الإفصاح

عن معاني الصحاح

«في مذاهب الأئمة الأربعة»

تأليف

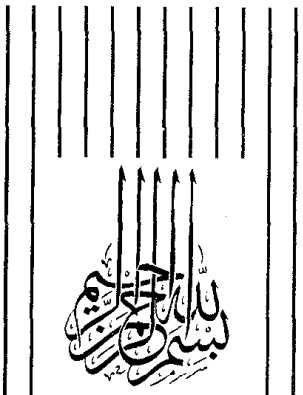
الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي
المتوفى سنة ٥٦٠ هـ - رحمه الله

تحقيق
د/ محمد يعقوب طالب عبيدي
أستاذ مشارك في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

قسم البحث العلمي لتحقيق التراث
بمركز فجر للطباعة والنشر والتوزيع

الجزء الأول

العبادات



جميع الحقوق محفوظة

حقوق الطبع محفوظة
لمركز فجر للطباعة والنشر والتحقيق
القاهـــرة

رقم الإيداع: ١٠٠١٥ / ٩٧

فسح المملكة العربية السعودية
وزارة الإعلام
إدارة المطبوعات بالمدينة المنورة

رقم ٢٥٧/م/٣
بتاريخ ١٤١٤/٢/٢٧ هـ

/

رقم ٨١٦/م/٣
بتاريخ ١٤١٩/٧/٢٩ هـ

مركز فجر للطباعة
والنشر والتوزيع
40 ش د. على إبراهيم رامز
مصر الجديدة - القاهرة
ت، فاكس: 2404201

المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر
القاهرة - 52 شارع صعب صالح
عين شمس الشرقية
ت وفاكس: 4991254 (202)

كلمة الناشر

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لاشريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد:

فإنا نحمد الله تعالى على إتمام هذا الكتاب ونرجو من الله أن يجزى كل من ساهم فيه خير الجزاء، ونخص بالشكر سيادة الدكتور محمد يعقوب طالب عبيدى على ما قام به من مجهود وتوجيهات أفادت قسم البحث العلمى لتحقيق التراث بالمركز.

ولا ننسى كل من شارك فى هذا الكتاب شكلاً وموضوعًا من مركز فجر للطباعة قسم البحث العلمى لتحقيق التراث بالمركز.

مدير المركز

هشام الخولى

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله رب العالمين، الذي تتم بنعمته الصالحات، وأفضل الصلاة وأزكى التسليم على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن سلك نهجهم واقتفى أثرهم واتبع سنتهم إلى يوم الدين.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. وبعد..

نحمد الله – عز وجل – على أن وفقنا لتحقيق وإخراج ونشر كتاب «الإفصاح عن معاني الصحاح» للوزير ابن هبيرة، لأول مرة، ونظراً لأهمية الكتاب لكل مسلم؛ عالم ومتعلم، ومبتدئ ومنتهي، فقد نال قبولاً بين الناس، فنفدت الطبعة الأولى – بحمد الله وتوفيقه – في فترة وجيزة.

وها نحن نقدم لك – أخي القارئ – الطبعة الثانية، وتمتاز عن سابقتها بميزات عديدة:

أولها: تنسيق الكتاب في أربعة مجلدات بدلاً من أحد عشر مجلداً لما فيه من تيسر للاطلاع وسهولة في البحث، وسهولة اصطحابه في مجالس العلم.

ثانياً: تجميع فقه العبادات في مجلد واحد حتى يتسنى البحث في مسائله في مجلد واحد ولأهميته لحياة المسلم اليومية وصلاح عبادته.

ثالثاً: طباعة المجلدات بلونين لتيسير عملية القراءة والاطلاع، وعدم إجهاد القارئ.

رابعاً: تدارك وتصحيح الأخطاء التي لوحظت في الطبعة السابقة.

رئيس قسم
البحث العلمي بالمركز

خالد عمار

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لاشريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد:

فهذه مقدمة بين يدى هذا الكتاب الذى نقوم بتحقيقه وإخراجه لأول مرة بفضل الله تعالى بالاشتراك مع إخواننا بقسم البحث العلمى لتحقيق التراث بمركز فجر.

وهذا الكتاب فى علم من أجل العلوم الشرعية المتصل بحياتنا اليومية فيما يحل لها ويحرم عليها، ألا وهو: الفقه، ولأهميته اضطر العلماء إلى إيضاح حكم كل واقعة، واستخراجه من النصوص، وتطبيق الأدلة على الأحكام، وذلك يحتاج إلى تفهم وتعقل، واستحضار للفظ الدليل، وفهم لمعناه، ومعرفه لمقاصد الشريعة وأهدافها.

ولما كان الكتاب يحتاجه كل عالم وكل طالب علم، وكان تحقيقه أمراً جليلاً وعظيماً، استعنا بالله ـ العلى العظيم ـ ليكون هذا العمل بين أيديكم بهذه الصورة، وماكان من نقص وخلل فمن الشيطان ومنى، والله برىء منه ورسوله.

وقد قسمت العمل قسمين:

القسم الأول: الدراسة: وقد اشتملت على فصلين:

الفصل الأول: هو التعريف بالمؤلف، واشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: فى حياته الشخصية؛ وتكلمت فيه عن اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته، ومولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثانى: فى حياته العلمية؛ تكلمت فيه عن طلبه العلم، وشيوخه، وتلاميذه، ومؤلفاته، وثناء العلماء عليه، واستنباطه من كلام الله ورسوله ﷺ.

والفصل الثانى: فى التعريف بالكتاب، ووصف مخطوطات الكتاب، واشتمل على مبحثين أيضاً:

المبحث الأول: تكلمت فيه عن اسم الكتاب، ونسبته للمؤلف، وموضوعاته، ومنهجه فى الكتاب المحقق.

المبحث الثانى: فى التعريف بالنسخ المخطوطة للكتاب، وأماكن وجودها، ومنزلة الكتاب بين كتب الفقة المقارن، وملحوظاتى على النسخة المطبوعة.

القسم الثانى: تحقيق الكتاب: وفيه بيان لعملنا فى هذا السفر العظيم، وصور مخطوطاته، ثم بداية المتن المحقق.

وختامًا: نسأل الله ـ عز وجل ـ العون والتوفيق. ولايفوتنى أن أتقدم بالشكر للإخوة الأفاضل بمركز فجر الذين عملوا معى فى تحقيق هذا الكتاب، وتكفلوا بإخراجه وطباعته بهذه الصورة. وأخص بالذكر منهم:

الأخ الفاضل/ **هشام الخولى**، مدير المركز.

الأخ الفاضل/ **محمد فوزى مؤمن**، والأخ الفاضل/ **غنيم عباس**، والأخ الفاضل/ **وليد محمود**، بقسم البحث العلمى لتحقيق التراث بالمركز.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

كتبه

د/ محمد يعقوب طالب عبيدى

القسم الأول: الدراسة:

الفصل الأول: حياة المؤلف الخاصة وفيه مبحثان:

المبحث الأول: فى حياته الشخصية:

أولاً: اسمه، ونسبه، ونشأته: هو يحيى[١] بن محمد بن هبيرة بن سعد بن الحسين بن أحمد بن الحسن بن الجهم بن عمرو بن هبيرة بن علوان بن الحوفزان، وهو الحارث بن شريك بن عمرو بن قيس بن شرحبيل بن مُرّة بن همام بن مُرّة بن ذهل بن شيبان بن ثعلبة ابن عكابة الدورى ثم البغدادى، الوزير، عون الدين أبو المظفر.

ثانيًا: لقبه: يُلَقَّبُ العالمُ[٢] الفاضلُ الجليلُ يحيى بن محمد بن هبيرة بألقاب منها: عون الدين، جلال الإسلام، حفى الإمام، شرف الإمام، معز الدولة، مجبر الملة، سيد الوزراء، ظهير أمير المؤمنين، تاج الملك والسلاطين.

ثالثًا: كنيته: يكنى[٣] أبا المظفر، فيقال: أبا المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة.

رابعًا: مولده ونشأته: ولد فى ربيع الآخر سنة تسع وتسعين وأربعمائه بقرية بنى أوقر[٤]، وهى قرية قريبة من بغداد، وكان أبوه جنديًا بهذه القرية، وكان يحثه على تحصيل العلم والأدب وإدراك الفوائد، وكان يمضى به صغيراً إلى بغداد، ويحضره مجالس العلماء.

ومات أبوه وهو صغير ولم يخلّف له شيئًا، فلم يمنعه فقره عن طلب العلم ومتابعته، فدخل بغداد شابًا، وحفظ القرآن الكريم وختمه بالقراءات والروايات، وسمع الحديث الكثير من أربابه فى عصره، منهم: أبو الحسن الزغوانى، وعبد الوهَّاب الأنماطى، وأبو غالب بن البنا، وابن الحصين، والقاضى أبوالحسين الفرَّاء، وأخذ اللغة والأدب عن أبى منصور الجواليقى، وتفقه على أبى بكر الدَّينورى، وقيل: إنه قرأه على الحسين بن الفرَّاء.

---

(١) مصادر ترجمته: وفيات الأعيان (٦/٢٣٠-٢٤٤)، الكامل فى التاريخ (١١/٣٢١)، البداية والنهاية (١٢/٢٢٥، ٢٥٠، ٢٥١)، ذيل طبقات الحنابلة (٣/ ٢٥١-٢٨٩)، شذرات الذهب (٤/١٩١-١٩٧)، الأعلام للزركلى (٩/٢٢٢)، معجم المؤلفين (١٣/٢٢٩، ٢٨٨)، المنهج الأحمد فى أصحاب الإمام أحمد (٢/ ٢٨٦-٣١٤)، المنتظم لابن الجوزى (١٠/٢١٤-٢١٧)، مشيخة ابن الجوزى (٢٠٢)، عبر الذهبى (٤/ ١٧٢).

(٢) الأعلام للزركلى (٩/٢٢٢)، معجم المؤلفين (١٣/٢٢٩)، شذرات الذهب (٤/١٩١).

(٣) المراجع السابقة فى مصادر ترجمته.

(٤) أوقر: قرية بينها وبين بغداد خمسة فراسخ، وعرفت هذه القرية فيما بعد بدور الوزير عون الدين يحيى بن هبيرة انظر: معجم البلدان (٢/٤٨١).

صحب أبا عبد الله محمّد بن يحيى الزيبدى الواعظ الزاهد من حداثته، وكمّل عليه فنونًا من العلوم الأدبية وغيرها، وأخذ عنه العقيدة والعبادة، وانتفع بصحبته حتى إن الزبيدى كان يركب جملاً ويَعْتَمُّ بفوطة ويلويها تحت حنكه، وعليه جبة صوف، وهو مخضوب بالحناء، فيطوف بأسواق بغداد ويعظ الناس، وزمام جمله بيد أبى المظفر ابن هبيرة، وهو أيضًا يَعْتَمُّ بفوطة من قطن قد لواها تحت حنكه، وعليه قميص قطن خام قصير الكم والذيل، وكلما وصل الزبيدى موضعًا أشار أبو المظفر بمسبحته ونادى برفيع صوته: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيى ويميت، وهو حى لايموت، بيده الخير، وهو على كل شىء قدير».

وكان سلفى العقيدة، حنبلىَّ المذهب، متشددًا فى اتباع السُّنَّةِ وسِيَرِ السلف[1]، قال أبو هبيرة فى ذلك: ليس مذهب أحمد إلا الاتباع فقط فما قاله السلف قاله، وما سكتوا عنه سكت عنه، فإنه كان ينكر أن يقال: لفظى بالقرآن مخلوق، وكان يقول فى آيات الصفات، تَمُرُّ كما جاءت، فقد رأيت الصحابة والتابعين سكتوا عن تفسيرها مع قوة علمهم، فنظرت السبب فى سكوتهم؛ فإذا هو قوة الهيبة للموصوف؛ لأن تفسيرها لا يتأتى إلا بضرب الأمثال، وقد قال الله تعالى: ﴿فَلا تَضْرِبُوا لِلَّهِ الأَمْثَالَ﴾ [النحل: ٧٤]، وقال: لا تفسر على الحقيقة ولا على المجاز؛ لأن حملها على الحقيقة تشبيه، وعلى المجاز بدعة[2].

وكان ابن هبيرة فى أول أمره فقيرًا، فاحتاج، إلى أن دخل فى الخدم السلطانية، فولىّ أعمالاً، ثم جعله المقتضى لأمر الله مشرفًا فى المخزن، ثم نقل إلى كتابة ديوان الزمان، ثم ظهر للمقتضى كفايته وشهامته وأمانته ونصحه وقيامه فى مهام الملك؛ فرقاه إلى أن صيّره صاحب الديوان فى سنه اثنين وأربعين وخمسمائه، وقَلَّده الوزارة، وخلع عليه، وخرج فى أبهة عظيمة، ومشى أربابُ الدولة وأصحاب المناصب كلهم بين يديه وهو راكب إلى الديوان فى الديوان، وحضر الشعراء والقراء، وكان يومًا مشهودًا، وقرئ عهده، وكان تقليدًا عظيمًا بولغ فيه فى مدحه والثناء عليه إلى الغاية، وخوطب فيه بالوزير العادل عون الدين، جلال الإسلام، صفىّ الإمام، شرف الإمام، مُعِزّ الدولة، مجبر الملة، عماد الأمة، مصطفى الخلافة، تاج الملوك والسلاطين، صدر الشرق والغرب، سيِّد الوزراء، ظهير أمير المؤمنين[3].

---

(١) المنتظم (١٠/٢١٤)، ذيل طبقات الحنابلة (٣/٢٥٢).

(٢) انظر مصادر ترجمته.

(٣) البداية والنهاية (١٢/٢٢٥)، وفيات الأعيان (٦/٢٣٣).

وكان متبعًا للصواب، يخاف الظلم، ويبالغ فى تقريب خيار الناس من الفقهاء والمحدثين والصالحين، واجتهد فى إكرامهم وإيصال النفع إليهم، وارتفع به أهل السُّنَّة غاية الارتفاع، ويبذل أمواله لهم، قال فى ذلك: والله لقد كنت أسأل الله - تعالى- الدنيا؛ لأخدم بها - بما يرزقنيه منها - العلم وأهله[1].

وكانت السنة تدور، وعليه ديون، وقال: ما وجبت علىَّ زكاة قط وفى ذلك يقول بعض الشعراء:

يقولون يحيى لا زكاة لماله هوكيف يزكى المال من هو باذله

إذا دار حَوْلٌ لا يُرى فى بيوته من المال إلا ذكره وفضائله[2]

ويصف لنا ابن الجوزى الفترة الأخيرة من حياة ابن هبيرة بقوله:

وكان الوزير يتأسف على ما مضى من زمانه، ويندم على ما دخل فيه ، ثم صار يسأل الله تعالى الشهادة ويتعرض بأسبابها، وكان صحيحًا يوم السبت ثانى عشر من جمادى الأولى سنة ستين وخمسمائة، فنام ليلة الأحد فى عافية، فلما كان وقت السحر قاء فأحضر طبيبًا كان يخدمه، فسقاه شيئًا، ويقال: إنه سَمَّهُ فمات، ثم سُمَّ الطبيبُ بعده بنحو ستة أشهر، فكان يقول: (سُقيت كما سَقَيت) ومات الطبيب، ويقال اسمه: ابن رشادة.

حكى لنا ابن الجوزى رؤيا صادقة له فى حق ابن هبيرة، وأكد لنا أن الوزير مات مسمومًا، فقال: كنت ليلة مات الوزير نائمًا على سطح مع أصحابى، فرأيت فى المنام كأنى فى دار الوزير وهو جالس، فدخل رجل بيده حربة قصيرة، فضربه بها بين أنثييه فخرج الدم كالفوارة، فضرب الحائط فالتفت، فإذا بخاتم من ذهب ملقى فأخذته، وقلت، لمن أعطيه؟ أنتظر خادمًا يخرج فأعطيه إياه، وانتبهت وحَدَّثْتُ أصحابى بالرؤيا، فلم استتم الحديث حتى جاء رجل، وقال: مات الوزير؛ فقال بعض الحاضرين: هذا محال، أنا فارقته أمس العصر وهو فى كل عافية، وجاء آخر وصح الحديث.

وقال لى ولده: لابد أن تغسِّله، فأخذت فى غسله، ورفعت يده لأغسل مغابنه، قال: فسقط الخاتم من يده، فحين رأيت الخاتم تعجبت من المنام، قال: ورأيت فى وقت غسله آثارًا فى وجهه وجسده تدل على أنه مسموم، فلما خرجت جنازته غلقت أسواق بغداد،

(١) ذيل طبقات الحنابلة (٣/ ٢٥٤).
(٢) المنهج الأحمد (٢/ ٢٩١).

ولم يتخلف عن جنازته أحد، وصُلِّىَ عليه فى جامع القصر، ثم حمل إلى مدرسته التى بناها بباب البصرة فدفن بها، وكثر الأسف عليه؛ لما كان يفعله من البر، ويظهره من العدل.

وكان لابن هبيرة أعداء، يؤكد ذلك ما قاله ابن الجوزى عند ترجمته لمرجان خادم الخليفة المستنجد، فقال:

سُعِى بى إلى الخليفة، وقال: عنده كتبٌ من كتب الوزير، فقال الخليفة: هذا محال فإن فلانًا كان عنده، فما فعل فيها شيئًا حتى طالعنا، وهذا يدل على أن المستنجد كان وراء مصرع ابن هبيرة، ومحو كتبه؛ فقد قبض على أولاده وأهله بعد وفاته، وأودعهم السجن[1].

المبحث الثانى: فى رحلاته، وشيوخه، وتلاميذه:

أولاً: رحلاته فى طلب العلم: لاشك أن الإمام يحيى بن هبيرة الذى ولد بقرية بنى أوقر، التى منها انتقل إلى بغداد بلد العلم والعلماء، والفقة والفقهاء، وهى محطُّ رجال العلم فى كل فن، وفيها تلقى عالمنا علومه عن مشايخه، كما ارتحل إلى البصرة، والكوفة، ومكة، وغيرها، لطلب الحديث وسماعه من الشيوخ، أسوةً بالصحابة والتابعين، وغيرهم من المحدثين. غير أن المصادر التى بين أيدينا لا تعطينا صورةً كاملةً لرحلات ابن هبيرة، ولكن الشيوخ الذى سمع منهم تختلف بلدانهم، فبعضهم من بغداد، والبعض من الكوفة وغيرها، ومعلوم أن على التلميذ أن يرتحل لطلب العلم على الشيوخ، أو أن يَقْدُمَ الشيوخ إلى بلده[2].

ثانيًا: شيوخه: تلقى الإمام ابن هبيرة علومه على مشايخ بغداد، والبصرة، والكوفة وغيرها، وإليك تراجم لأشهر شيوخه:

١- الزغوانى: هو على بن عبيد الله بن نصر بن السرى بن الزغوانى البغدادى، أحد أعيان المذهب الحنبلى، كان بارعًا فى الحديث، والأصول والفروع والوعظ، وصَنَّفَ فى ذلك كله، وكان فقيه وقته، مشهورًا بالصلاح والورع، ولد سنة ٤٥٥هـ وتوفى سنة ٥٢٧ هـ[3].

---

(١) المنتظم (١٠/ ٢١٣ - ٢١٦، ٢١٧) ومصادر ترجمته.

(٢) انظر مصادر ترجمته.

(٣) شذرات الذهب (٤/ ٨٠).

٢- **الفرَّاء**: هو محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفرَّاء، يكنى أبا الحسين، سمع الحديث من أبيه وآخرين، وبرع فى الفقه، وأفتى وناظر، وكان عارفًا بالمذهب الحنبلى، متشددًا فى السنة، اغتاله من كان يخدمه، طمعًا فى ماله، ولد سنة ٤٥١هـ، وتوفى سنة ٥٢٦[١].

٣- **ابن البنَّاء**: هو أحمد بن الحسن بن عبد الله بن البنَّاء، يكنى أبا غالب، ويلقب بمسند العراق، ثقة، ولد سنة ٤٤٥ هـ، وتوفى سنة ٥٢٧ هـ[٢].

٤- **الأنماطى**: هو عبد الله بن المبارك بن أحمد بن الحسن الأنماطى، يكنى أبا البركات، ويُلَقَّبُ بمحدِّث بغداد، كان ثقة، ثبتًا، ذا دينٍ وورعٍ، وكان على طريقة السلف، ولد سنة ٤٦٢هـ، وتوفى سنة ٥٣٨هـ[٣].

٥- **الجواليقى**: هو موهوب بن أحمد بن محمد بن الخضر بن الحسين بن محمد الجواليقى؛ نسبةً إلى عمل الجوالق وبيعها، يكنى أبا المنصور، إمام فى اللغة والأدب، كان ثقةً، ورعًا، متواضعًا فى ملبسه ورياسته، كامل العقل، طويل الصمت، لايقول الشىء إلا بعد التحقق والفكر الطويل، وكان كثيرًا ما يقول: لا أدرى، ولد سنة ٤٦٥هـ، وتوفى سنة ٥٤٠هـ[٤].

٦- **الدينورى**: هو أحمد بن محمد بن أحمد الدِّينورىّ البغدادىّ، يكنى أبا بكر، أحد أئمة المذهب الحنبلىّ، وله كتاب التحقيق فى مسائل التعليق، استفاد منه ابن هبيرة كثيرًا، توفى سنة ٥٣٢هـ[٥].

٧- **ابن الحصين**: هو هبة الله بن محمد بن عبد الواحد بن العباس بن الحصين الشيبانى، يكنى أبا القاسم، ويلقب بمسند العراق، الكاتب، وكان دَيِّنًا، صحيح السماع، ولد سنة ٤٣٢هـ، وتوفى سنة ٥٢٥هـ[٦].

٨- **السِّجْزىّ**: هو عبد الأوَّل بن عيسى بن سعيب السِّجْزىّ؛ نسبة إلى سجستان المعروف بأبى الوقت، انتهى إليه اسناد صحيح البخارى، وكان مكثرًا من الحديث، عالىَ الإسناد، صالحًا، يغلب عليه الخير، ولد سنة ٤٥٨هـ، وتوفى سنة ٥٥٣ هـ[٧].

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة (٣/١٧٦-١٧٨).
(٢) المنهج الأحمد (٢/ ١٣٨).
(٣) شذرات الذهب (٤/ ١١٦).
(٤) شذرات الذهب (٤/ ١٢٧-١٢٨).
(٥) المنهج الأحمد (٢/ ٢٤٥).
(٦) شذرات الذهب (٤/ ٧٧)، مشيخة ابن الجوزى (٦١).
(٧) شذرات الذهب (٤/ ١٦٦)، العبر الذهبى (٤/ ١٥١).

٩ ـ المكى: هو أحمد بن محمد بن عبد العزيز المكىّ، نقيب الهاشميين بمكة، حدّث ببغداد وأصبهان، وكان صالحًا، متواضعًا، فاضلاً، مسنِدًا، توفى سنة ٥٥٤هـ[١].

١٠ – الأنصارى: هو سعد الخير بن محمد بن سهل الأنصارىّ، أبو الحسن، أصله من الأندلس ورحل إلى المشرق، وكان فقيهًا، عالمًا متقنًا، تفقه على الغزالى، وسكن أصبهان مدة، ثم بغداد، توفى سنة ٥٤١هـ[٢].

١١ – الزبيدى: هو محمد بن يحيى، يكنى أبا عبد الله الزبيدى، الواعظ الزاهد، وكان كبير القدر، يأمر بالمعروف، وينهى عن المنكر، انتفع الوزير بصحبته، وكان دخوله بغداد فى سنة ٥٠٩هـ، ولد بزبيد سنة ٤٦٠ هـ، وتوفى سنة ٥٥٥ هـ ببغداد[٣].

ثالثًا: تلاميذه: درَّس ابن هبيرة فى بغداد، وبذل نفسه للطلبة؛ فكان يقوم بدفع النفقات لهم، وكثر تلاميذه، وهذه ترجمة مختصرة لأشهر تلاميذ:

١ – ابن الجوزى: هو جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن على بن محمد بن على القرشىّ، التميمى، الفقيه الحنبلى، الحافظ، المفسر، الواعظ، المؤرخ، الأديب، المعروف بابن الجوزى، ولد ببغداد سنة ٥٠٨ هـ، وتوفى سنة ٥٩٧ هـ[٤].

٢– ابن شافع: هو صالح بن شافع بن صالح بن حاتم بن أبى عبد الله الجيلى، الفقيه، العدل أبو المعالى، قال ابن المنذرىّ فى تاريخ القضاة: كان فقيهًا، زاهدًا، من سروات الناس، ولد سنة ٤٧٤هـ، وتوفى سنة ٥٤٣هـ[٥].

٣ – أبو حامد بن محمد بن عيسى الحنبلى.

٤– ولد المصنف **عز الدين محمد بن يحيى بن هبيرة:** ولى القضاء بعد والده.

٥– ولده **شرف الدين ظفر بن يحيى بن هبيرة:** تلقى العلم على أبيه وولى القضاء بعده.

٦– أبو محمد بن الخشَّاب.

٧– أحمد بن جعفر القطيعى[٦].

---

(١) شذرات الذهب (٤/ ١٧٠).
(٢) شذرات الذهب (٤/ ١٢٨).
(٣) وفيات الأعيان (٦/ ٢٤٣).
(٤) مشيخة ابن الجوزى (٥)، تذكرة الحفاظ (١/ ١٣٣).
(٥) ذيل طبقات الحنابلة (١/ ٢١٣ – ٢١٤).
(٦) مصادر ترجمته، ذيل طبقات الحنابلة (١/ ٢٦٠) وما بعدها.

رابعًا: مؤلفاته، وثناء العلماء عليه:

أ ـ مؤلفاته[١]: لقد ألَّف الوزير ابن هبيرة كتباً متنوعة فى علوم شتى: فى الفقه، والحديث، والتوحيد، واللغة، والأدب؛ مما يدل على سعة أفقه، وبراعته التى كانت محل تقدير وثناء من الملوك والعلماء على حد سواء.

وجميع هذه المؤلفات لا تزال مخطوطة، باستثناء الجزء الذى طبع[٢] فى قطر من قبل رئاسة المحاكم الشرعية، وهو الخاص بـ: (شرح مسانيد العشرة المشهود لهم بالجنة) من كتابه الإفصاح، إضافة إلى الجزء الذى شرح فيه حديث: «**من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين**»، والذى ذكر فيه مسائل الفقه المتفق عليها والمختلف فيها بين الأئمة الأربعة، وهو ما أفرد من الكتاب الأصلى وسُمِّىَ بكتاب: (الإفصاح)، وهو الجزء الذى نحن بصدد تحقيقه، نسأل الله العون والتوفيق والسداد، إنه سميع مجيب.

أ- ومؤلفاته هى:

١- **الإفصاح عن معانى الصحاح**: فى عدة مجلدات، وهو شرح صحيحى البخارى ومسلم.

٢- **العبادات الخمس**: على مذهب الإمام أحمد.

٣- **المقتصد**: يعرف بمقدمة الوزير ابن هبيرة فى النحو، شرحه أبو محمد بن الخشاب، المتوفى سنة ٥٦٧هـ.

٤- **مختصر إصلاح المنطق**: وهو لابن السكيت فى الأدب، اختصره ابن هبيرة.

٥- **أرجوزة فى المقصور والممدود**: فى علم الخط.

٦- **ديوان فى الشعر**: فى الزهد وغيره.

ب- ثناء العلماء عليه: أثنى العلماء على الوزير خيراً، وهذه أقوال بعضهم:

١- **قال الذهبى**: كان من أعيان الفقهاء الصالحين، جمَّ الفضائل، وافر الحرمة، كبير الشأن، دائم العدل، وكان شامة بين الوزراء؛ لعدله، ودينه، وتواضعه، ومعروفه.

---

(١) مصادر ترجمته.

(٢) وقد استفدت من مقدمته فى هذه الدراسة.

٢- **وقال ابن كثير**: كان من خيار الوزراء، وأحسنهم سيرة، وأبعدهم عن الظلم.

٣- **قال ابن الجوزى**: كان متشدداً فى اتباع السنة، وسير السلف، وكان يجتهد فى اتباع الصواب، ويحذر الظلم.

٤- **وقال ابن الأثير**: كان حنبلىَّ المذهب، ديِّناً، خيِّراً، عالماً، يسمع حديث النبى ﷺ، وله التصانيف الحسنة، وكان ذا رأى سديد.

٥- **قال ابن القطيعىّ**: كان ابن هبيرة عفيفاً فى ولايته، محموداً فى وزارته، كثير البر والمعروف، وقراءة القرآن، والصلاة، والصيام، يحب أهل العلم، ويكثر مجالستهم ومذاكرتهم، جميل المذهب، شديد التظاهر بالسنَّة[1].

خامساً: استنباطاته من كلام اللَّه ورسوله: نقل ابن رجب هذه الاستنباطات الدقيقة للوزير حيث قال: للوزير رحمه الله تعالى من الكلام الحسن والفوائد المستحسنة، والاستنباطات الدقيقة من كلام الله ورسوله ما هو كثير جداً، وله من الحكم والمواعظ والكلام فى أصول السنة وذم من خالفها شىء كثير أيضاً، ونذكر هنا بعض ذلك إن شاء الله تعالى:

قال ابن الجوزى فى المقتبس: سمعت الوزير يقول: الآيات اللواتى فى الأنعام: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١٥١]، محكمات، وقد اتفقت عليها الشرائع.

وإنما قال فى الآية الأولى: ﴿لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾، وفى الثانية: ﴿لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾، وفى الثالثة: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾؛ لأن كل آية يليق بها ذلك:

فإنه قال فى الأولى: ﴿أَلاَّ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا﴾ والعقل يشهد أن الخالق لا شريك له، ويدعو العقل إلى بر الوالدين، ونهى عن قتل الولد، وإتيان الفواحش؛ لأن الإنسان يغار من الفاحشة على ابنته وأخته، فكذلك هو ينبغى أن يجتنبها، وكذلك قتل النفس، فلما لاقت هذه الأمور بالعقل؛ قال: ﴿لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾.

ولما قال فى الآية الثانية: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ﴾، والمعنى: اذكر لو هلكت فصار ولدك يتيماً، واذكر عند ورثك لو كنت الموروث له، واذكر كيف تحب العدل لك فى القول فاعدل فى حق غيرك، وكما لا تؤثر أن يخان عهدك فلا تخن، فلاق بهذه الأشياء التذكرة؛ فقال: ﴿لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾.

(١) انظر هذه الأقوال فى كتبهم التى ترجموا فيها لابن هبيرة فى مصادر ترجمته.

وقال فى الثالثة: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ﴾، فلاق بذلك اتقاء الزلل؛ فلذلك قال: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.

قال: وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿قَالَ فَإِنَّكَ مِنَ الْمُنظَرِينَ﴾، قال: ليس هذا بإجابة سؤاله، وإنما سأله الإنظار، فقيل له: كذا قُدِّر، لا أنه جواب سؤاله، لكنه ما فهم.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿قُل لَّن يُصِيبَنَا إِلاَّ مَا كَتَبَ اللَّهُ لَنَا﴾ قال: إنما لم يقل: ما كتب علينا، لأنه أمر يتعلق بالمؤمن، ولا يصيب المؤمن شيء إلا وهو له: إن كان خيراً فهو له فى العاجل، وإن كان شراً فهو ثواب له فى الآجل.

وسمعته يقول: فى قوله تعالى: ﴿حِجَابًا مَّسْتُورًا﴾، قال: أهل التفسير يقولون: ساتراً، والصواب حمله على ظاهره، وأن يكون الحجاب مستوراً عن العيون؛ فلا يرى وذلك أبلغ.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿وَلَوْلا إِذْ دَخَلْتَ جَنَّتَكَ قُلْتَ مَا شَاءَ اللَّهُ﴾، قال: ما قال (ما شاء الله كان)، (ولا يكون)، بل أطلق اللفظ ليعمَّ الماضى والمستقبل والراهن.

وقال: وتدبرت قوله تعالى: ﴿لا قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّهِ﴾، فرأيت لها ثلاثة أوجه: أحدها: أن قائلها يتبرأ من حوله وقوته، ويسلم الأمر إلى مالكه.

والثانى: أنه يعلم أن لا قوة للمخلوقين إلا بالله؛ فلا يخاف منهم، إذ قواهم لا تكون إلا بالله، وذلك يوجب الخوف من الله وحده.

والثالث: أنه ردٌّ على الفلاسفة والطبائعيين، الذين يدّعون القوى فى الأشياء بطبعها، فإن هذه الكلمة بيَّنت أن القُوى لا تكون إلا بالله.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْطَاعُوا أَن يَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَاعُوا لَهُ نَقْبًا﴾ قال: التاء من حروف الشدة. يقال فى الشيء القريب الأمر: ما اسطعته، وفى الشديد: ما استطعته، والمعنى: ما أطاقوا ظهوره؛ لضعفهم، وما قدروا على نقبه لقوته وشدته.

وسمعته يقول: فى قوله تعالى: ﴿إِنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا﴾، قال المعنى: إنى قد أظهرتها حين أعلمت بكونها، لكن قاربت أن أخفيها بتكذيب المشرك بها، وغفلة المؤمن عنها، فالمشرك لا يصدق كونها، والمؤمن يهمل الاستعداد لها.

قال: وقرأت عليه مما جمعه من خواطره، قال: قرأ عندى قارئ: ﴿قَالَ هُمْ أُوْلاءِ عَلَىٰ أَثَرِي﴾، ففكرت فى معنى إسقاط (ها) فنظرت؛ فإذا وضعها للتنبيه، والله لا يجوز أن يخاطب بهذا، ولم أر أحداً خاطب الله عز وجل بحرف التنبيه إلا الكفار، كما قال عز وجل: ﴿قَالُوا رَبَّنَا هَؤُلاءِ شُرَكَاؤُنَا الَّذِينَ كُنَّا نَدْعُو مِن دُونِكَ﴾، ﴿رَبَّنَا هَؤُلاءِ أَضَلُّونَا﴾، وما رأيت أحداً من الأنبياء خاطب ربه بحرف التنبيه، والله أعلم.

فأما قوله تعالى: ﴿وَقِيلِهِ يَا رَبِّ إِنَّ هَؤُلاءِ قَوْمٌ لاَّ يُؤْمِنُونَ﴾، فإنه قد تقدم الخطاب بقوله: ﴿يَا رَبِّ﴾ فبقيت هنا للتمكين.

ولما خاطب الله عز وجل المنافقين، قال: ﴿هَا أَنتُمْ هَؤُلاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ وكرَّم المؤمنين بإسقاط (ها) فقال: ﴿هَا أَنتُمْ أُوْلاءِ تُحِبُّونَهُمْ﴾ وكان التنبيه للمؤمنين أخفَّ.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ يَعْلَمُ الْجَهْرَ مِنَ الْقَوْلِ﴾، المعنى: أنه إذا اشتدت الأصوات وتغالبت؛ فإنها حالة لا يسمع فيها الإنسان، والله عز وجل يسمع كلام كل شخص بعينه، ولا يشغله سمعٌ عن سمع.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ﴾، قال: هذا من تمام برِّ الوالدين، كأن هذا الولد خاف أن يكون والداه قصَّرا فى شكر الرب عز وجل، فسأل الله أن يلهمه الشكر على ما أنعم به عليه وعليهما؛ ليقوم بما وجب عليهما من الشكر إن كانا قصرا.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ وَيْلَكُمْ ثَوَابُ اللَّهِ خَيْرٌ لِّمَنْ آمَنَ﴾ قال: إيثار ثواب الآجل على العاجل حالة العلماء، فمن كان هكذا فهو عالم، ومن آثر العاجل فليس بعالم.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿مَنْ إِلَهٌ غَيْرُ اللَّهِ يَأْتِيكُم بِضِيَاءٍ أَفَلا تَسْمَعُونَ﴾ وفى الآية التى تليها: ﴿أَفَلا تُبْصِرُونَ﴾، قال: إنما ذكر السماع عند ذكر الليل، والإبصار عند ذكر النهار؛ لأن الإنسان يدرك بسمعه فى الليل أكثر من إدراكه بالنهار، ويرى بالنهار أكثر مما يرى بالليل. قال المبرد: سلطان السمع فى الليل، وسلطان البصر فى النهار.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ هَلْ مِنْ خَالِقٍ غَيْرُ اللَّهِ﴾، قال:

فظللتُ أتفكر فى المناسبة بين ذكر النعمة وبين قوله: ﴿هَلْ مِنْ خَالِقٍ غَيْرُ اللَّهِ﴾ فرأيت أن كل نعمة ينالها العبد، فالله خالقها، فقد أنعم بخلقه لتلك النعمة، وبسوقها إلى المنعم عليه.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَعِظُكُم بِوَاحِدَةٍ أَن تَقُومُوا لِلَّهِ مَثْنَىٰ وَفُرَادَىٰ﴾، قال: المعنى أن يكون قيامكم خالصاً لله عز وجل، لا لغلبة خصومكم؛ فحينئذ تفوزون بالهدى.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿وَجَاءَ مِنْ أَقْصَا الْمَدِينَةِ رَجُلٌ يَسْعَىٰ﴾، وفى الآية الأخرى: ﴿وَجَاءَ رَجُلٌ مِّنْ أَقْصَا الْمَدِينَةِ﴾، فرأيت الفائدة فى تقديم ذكر الرجل وتأخيره أن ذكر الأوصاف قبل ذكر الموصوف أبلغ فى المدح من تقديم ذكره على وصفه، فإن الناس يقولون: (الرئيس الأجلُّ فلان)، فنظرت فإذا الذى زيد فى مدحه – وهو صاحب (يس)– أمر بالمعروف، وأعان الرسل، وصبر على القتل، والآخر إنما حذَّر موسى من القتل؛ فسلم موسى بقبول مشورته، فالأول: هو الآمر بالمعروف والناهى عن المنكر، والثانى: هو ناصح الآمر بالمعروف؛ فاستحق الأول الزيادة، ثم تأملت ذكر أقصى المدينة فإذا الرجلان جاءا من بُعدٍ فى الأمر بالمعروف ولم يتقاعدا لبعد الطريق.

وسمعته يقول فى قوله تعالى: ﴿يَا لَيْتَ قَوْمِي يَعْلَمُونَ ﴿٢٦﴾ بِمَا غَفَرَ لِي رَبِّي﴾، قال المعنى: يا ليتهم يعلمون بأى شىء وقع غفرانى، والمعنى: أنه غفر له بشىء يسير فعلته، لا بأمرٍ عظيم.

قال: وسمعته يقول فى قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا دخل رمضان سُلسلت الشياطين». قال إن الشياطين للعاصى فى غير رمضان كالعُكَّاز، يقول: سوَّل لى وغرنى، فإذا سُلْسِلَ الشيطان؛ قلّ عذر العاصى.

وسمعته يقول فى حديث عائشة رضى الله عنها: «**كان أكثر صوم رسول الله فى شعبان**». قال: ما أرى هذا إلا على وجه الرياضة؛ لأن الإنسان إذا هجم بنفسه على أمر لم يتعوده صعب عليه، فدرّج نفسه بالصوم فى شعبان؛ لأجل رمضان.

وسمعته يقول فى قوله ﷺ: «**أعوذ بك من شرِّ ما لم أعمل**»، قال: له معنيان: أحدهما: أن الإنسان يبلغه أن الرجل قد عمل الشر، فيرضى به، أو يتمنى أن يعمل مثله فهذا: شر ما لم يعمل.

والثانى: أن الرجل قد لا يشرب الخمر، فيعجب بنفسه كيف لا يشرب، فيكون العجب بترك الذنب: شر ما لم يعمل.

وسمعته يقول فى قوله ﷺ: «**وجدت على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر**»، فتدبرت هذا الحصر؛ فإذا الفائدة أن الحسنة بعشرة أمثالها، فدرهم الصدقة لا يعود، فيكتب به عشر مع ذهابه؛ فيكون الحاصل به على الحقيقة تسعة، والقرض يضاعف على الصدقة؛ فيصير ثمانية عشر؛ لأن تسعة وتسعة ثمانية عشر، والسبب فى مضاعفته: أن الصدقة قد تقع فى يد غير محتاج، والقرض لا يقع إلا فى يد محتاج.

وسمعته يقول فى قوله ﷺ: «**إذا شربتُم فاسألوا به**». قال: هذا فى الشراب خاصة. فأما الأكل فمن السنة لعق القصعة والأصابع، وإنما خص الشراب بذلك؛ لأن التراب والأقذار ترشح فى أسفل الإناء، فاشتفاف ذلك يوجب شرب ما يؤذى، وكذلك السرٌّ فى الأمر بالتنفس خارج الإنساء ثلاثاً؛ لأن النفس يخرج كرب القلب وكدر البدن، فكره الشارع أن يعود فى الماء؛ فيؤذى الشارب.

وسمعته يقول فى قوله ﷺ: «**أوَّل زُمرة تدخل الجنة من أمتى، وجوههم كالقمر ليلة البدر**». قال: إنما لم يقل كالشمس؛ لأن نور الشمس يؤثر فى عيون الناظرين إليها، فلا يتمكنون من النظر، والجنة دار لذة وطيب عيش، فلو أشبهت وجوههم نور الشمس؛ لم يتمكن أحد منهم أن ينظر الآخر.

قال: وسمعته ينشد لنفسه:

لا أقول عند آية التشبيه للراسخين: غير آمنًا به

قال وسمعته يقول: ما أنزل الله آية إلا والعلماء قد فسروها، لكنه يكون للآية وجوه محتملات، فلا يعلم ما المراد من تلك الوجوه المحتملات إلا الله عز وجل.

قال مصنف سيرته[1]: كثيراً ما سمعته يقول: ليس مذهب أحمد إلا الاتباع فقط، فما قال السلف قاله، وما سكتوا عنه سكت عنه، فإن كان ينكر أن يقال: لفظى بالقرآن مخلوق، لأنه لم يُقل، وكان يقول فى آيات الصفات: تمر كما جاءت.

وقال: وسمعته يقول: تفكرت فى أخبار الصفات، فرأيت الصحابة والتابعين سكتوا

(١) وكتابه فى سيرة ابن هبيرة مفقود.

عن تفسيرها مع قوة علمهم، فنظرت السبب فى سكوتهم؛ فإذا هو قوة الهيبة للموصوف، لأن تفسيرها لا يتأتى إلا بضرب الأمثال لله، وقد قال عز وجل: ﴿فَلا تَضْرِبُوا لِلَّهِ الأَمْثَالَ﴾.

قال: وكان يقول: فلا يفسر على الحقيقة ولا على المجاز؛ لأن حملها على الحقيقة تشبيه، وعلى المجاز بدعة.

قال: وسمعته يقول: والله! ما نترك أمير المؤمنين على بن أبى طالب مع الرافضة، نحن أحق به؛ لأنه منا ونحن منه، ولا نترك الشافعى مع الأشعرية، فإنا أحق به منهم.

قال: وسمعته يقول: من مكايد الشيطان تنفيرُ عباد الله عن تدبر القرآن؛ لعلمه أن الهدى واقع عند التدبر، فيقول: هذه مخاطرة، حتى يقول الإنسان أنا لا أتكلم فى القرآن تورعاً.

قال: وسمعته يقول لبعض الناس: لا يحل -والله- أن تحسن الظن بمن يرفض، ولا بمن يخالف الشرع فى حال.

قال ابن الجوزى: سمعته يقول: يحصل العلم بثلاثة أشياء:

أحدها: العمل به، فإن من كَلَّفَ نفسه التكلم بالعربية دعاه ذلك إلى حفظ النحو، ومن سأل عن المشكلات ليعمل فيها بمقتضى الشرع؛ تعلم.

والثانى: التعليم، فإنه إذا علَّم الناس؛ كان أدعى إلى تعلمه.

والثالث: التصنيف، فإنه يخرج إلى البحث، ولا يتمكن من التصنيف من لم يدرك غور ذلك العلم الذى صنف فيه.

قال: وسمعته يقول: الحكمة فى اختصاص المرأة بالحيض أنها تحمل الولد، والولد يفتقر إلى الغذاء، فلو شاركها فى غذائها لضعَّف قواها، ولكن جعلت له فضلة من فضلاتها، إن حملت فهو قوته، وإن لم تحمل اندفعت، فإذا ولدت توفرت تلك الفضلة على اللبن.

قال: وسمعته يقول لبعض من يأمر بالمعروف: اجتهد أن تستر العصاة؛ فإن شهور معاصيهم عيب فى أهل الإسلام، وأولى الأمور ستر العيوب.

وقد ذكر الوزير فى كلامه على شرح حديث: «من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين»، وهو الكتاب الذى أفرد منه كتاب (الإفصاح) فوائد غريبة: فذكر فى أول كلامه أن اختصاص المساجد ببعض أرباب المذاهب بدعة محدثة، فلا يقال: هذه مساجد أصحاب أحمد؛ فيمنع منها أصحاب الشافعى، ولا بالعكس، قال: هذا من البدع، وقد قال تعالى فى المسجد الحرام: ﴿ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾، وهو أفضل المساجد.

وحكى فى مسائل الخلاف روايةً عن أحمد: أنه لا يشترط للمسح على العمامة، ولا لحوائل الرأس خاصة، لبسها على طهارة، وهذه غريبة جداً لم أعلم أحداً من الأصحاب حكاها غيره.

واختار فيه استحباب الجمع بين الاستفتاح بـ«وجهت وجهى» و«سبحانك اللهم وبحمدك»، واختار أنه يستحب أن يزاد فى التشهد الأول: (اللهم صلِّ على محمد)، واختار استحباب التكبير ثلاثاً فى أول تكبير العيدين وأيام التشريق، وذكر أن الفصاد يفطر الصائم كالحجامة، وأنه مذهب أحمد.

وكان الوزير رحمه الله تعالى أديباً، بارعاً، فصيحاً، مفوَّهاً، وقد أورد له مصنف سيرته من رسائله إلى الخلفاء والملوك والكتب التى أنشأها بأفصح العبارات، وأجزل الألفاظ، ما لا يتسع هذا المكان لذكره.

وله شعر كثير فى الزهد وغيره، فمما أنشده ابن الجوزى عنه:

يأيها الناس إنى ناصح لكم ... فعوا كلامى، فإنى ذو تجاريب
لا تلهِينَكُم الدنيا بزهرتها ... فما تدوم على حسن ولا طيب

قال وأنشد لنفسه:

يلذ بهذا العيش من ليس يعقلُ ... ويزهد فيه الألمعىُّ المُحَصّلُ
وما عُجبُ نفس أن ترى الرأى إنما الـ ... عجيبةُ نفسٌ مُقتضى الرأى تفعلُ
إلى اللَّه أشكو همةً دُنَيَّةً ... ترى النَّصَّ، إلا أنها تتأولُ
يُنَهنهها موتُ النَّبيه فترعوى ... وتخدعها روح الحياة فتغفلُ
وفى كل جزءٍ ينقضى من زمانها ... من الجسم جزءُ مثلهُ يتحللُ
فنفسُ الفتى فس سهوها وهى تنقضى ... وجسمُ الفتى فى شغله وهو يعملُ

قال: وأنشد لنفسه:

والوقت أنفسُ ما عُنيتَ بحفظِهِ وأراه أسهلَ ما عليك يضيعُ

وأخبار الوزير رحمه الله ومناقبه كثيرة جداً، وقد مدحه الشعراء فأكثروا، وقيل: إنه رزق من الشعر ما لم يرزقه أحد، ومن أكابرهم الحيص بيص، وابن بختيار الأبله، وابن التعاويذى، والعماد الكاتب، وأبو على بن أبى قيراط، ومنصور النميرى، وخلق كثير.

حتى إنه جمعت من مدائحه ما يزيد على مائتى ألف قصيدة فى مجلدات، فلما بيعت كتبه بعد موته اشتراها بعض الأعداء فغسلها، وهذه المدائح موجود منها البعض فى كتاب (الذيل) وغيره، والمقام لا يسمح لذكرها هنا[1].

(١) ذيل الطبقات لابن رجب (١/ ٢٦٤) وما بعدها.

الفصل الثانى: التعريف بالكتاب ومخطوطاته:

المبحث الأول: عنوان الكتاب ونسبته للمؤلف وموضوعاته ومنهجه:

أولاً: عنوان الكتاب ونسبته للمؤلف:

هو (الإفصاح عن المعانى الصحاح)، قال ابن رجب: صنف الوزير كتاب (الإفصاح عن معانى الصحاح) فى عدة مجلدات، وهو شرح صحيحى البخارى ومسلم، ولما بلغ فيه إلى حديث: «**من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين**» شرح الحديث، وتكلم عن معنى الفقه، وآل به الكلام إلى ذكر مسائل الفقه، المتفق عليها والمختلف فيها بين الأئمة الأربعة المشهورين، وقد أفرده الناس من الكتاب، وجعلوه مجلداً مفرداً، وسمّوه بكتاب (الإفصاح)، وهو جزءٌ منه، وهذا هو الكتاب الذى بين أيدينا.

وهذا الجزء ورد بعناوين أخرى منها: (الإيضاح والتبيين فى اختلاف الأئمة المجتهدين)، و(الإشراف على مذاهب الأشراف)، و(الإجماع والاختلاف)؛ الأمر الذى جعل البعض يعتبرها كتباً أخرى لابن هبيرة، والصحيح أنه كتاب واحد بعناوين مختلفة[(١)].

وقد وُجِدَ على ظهر غلاف نسخ الكتاب المخطوطة النَّصُّ على نسبة الكتاب للعالم الجليل ابن هبيرة، كما أكدت معظم كتب التراجم التى ترجمت وتحدثت عن مؤلفاته صحة نسبة الكتاب للمؤلف[(٢)].

كما استفاد منه العلماء ونقلوا عنه فى كتبهم، منهم: الدمشقى فى كتابه (رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة)[(٣)]، وجمال الدين الريمى فى كتابه (المعانى البديعة)، والشاشى فى كتابه (حلية العلماء).

ثانياً: موضوعاته: اشتمل على الكتب التالية:

١- كتاب الطهارة.　　٢- كتاب الصلاة.

٣- كتاب الحج.　　٤- كتاب الأضحية.

---

(١) ذيل الطبقات (١/ ٢٥٢)، الأعلام للزركلى (٢٢٢/٩)، معجم المؤلفين (٢٢٨/١٣).

(٢) انظر: مصادر ترجمته.

(٣) رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة (٢٣٣، ٣٠٠، ٣٩٠).

٥- كتاب البيوع. ٦- كتاب المساقاة.

٧- كتاب النكاح. ٨- كتاب الجهاد.

ثالثاً: منهجه:

يلاحظ على الإمام ابن هبيرة أنه شاع عنده استعمالات للألفاظ قد يبدو منها - لغير اللبيب - أنها متناقضة مثل قوله: (أجمعوا)، و(اتفقوا)، و(اختلفوا) فى مسائل كتابه الإفصاح.

وإن الناظر لهذه الكلمات يبدو له شىء من التناقض، والواقع خلاف ذلك، فهو -رحمه الله- عندما يعبر بكلمة أجمعوا لا يريد منها إجماع جميع العلماء فى كل العصور دون معارضة من أحد، وإنما يقصد بذلك - بحسب الاستقراء والتتبع - الأغلبية، وهذا أمر شائع ومعروف ومراد عند الفقهاء، فبعض المذاهب يرى أن للأكثر حكم الكل، وهو ما نحى إليه المصنف فى كتابه (الإفصاح)، وهو مذهب ابن جرير، وابن المنذر، أما إذا عبر بلفظ (اتفقوا)؛ فقد اتضح لى أنه يقصد بذلك اتفاق فقهاء الأمصار غالباً.

وعند التعبير بقوله (اختلفوا)؛ فإنه يقصد اختلاف المتفقين فى جزئيةٍ من المتفق عليها ككل، فاتفاقهم يكون بحسب الكل بصفة عامة والمبدأ من حيث هو، ثم يختلفون فى الجزئيات، وهذا لا يقدح فى مكانة المصنف العلمية وأمانته، وإنما هو منهج سار عليه فى كتابه.

ويتضح ذلك بجلاء فى استقراء المسائل الكثيرة الموجودة فى الكتاب.

المبحث الثانى: وصف مخطوطات الكتاب، وأماكن وجودها:

١- **النسخة «الأصل»**: وهى التى اعتمدت عليها كأصل لعملنا فى هذا الكتاب وهى نسخة مصورة عن النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم ميكروفيلم (١٨٠٦٦)، (٤٠٠٤٢) وتقع فى مجلدين؛ الجزء الأول منه عدد أوراقه: ١٣٢ق، وهو ناقص من أوله والجزء الآخر عدد أوراقه: ١٦٣ ق.

ومقاس ورقته: ٢٥ × ١٧ وعدد أسطره: ١٧.

وكتب بقلم نسخ معتاد وتاريخ النسخ: ٧٤٠ هـ.

وقد كتب على الجزء الثانى: وقف على المدرسة المجاورة بجامع طولون.

وتتميز هذه النسخة بجودة الضبط والترتيب عن سائر النسخ، ولهذا سوف يجد القارئ تغايراً فى هذا الجزء والأجزاء التى تليه فى تبويبات هذا الكتاب وحسن انسياق مسائلها، خاصة بالمقارنة بالنسخة المطبوعة.

٢- **النسخة «ر»**: وهى نسخة مصورة عن النسخة المحفوظة فى دار الكتب القومية بمصر تحت رقم ميكروفيلم (١٨٠٦٥)، وتقع فى مجلد واحد، وهى نسخة كاملة وعدد أوراقها: ٣٠٠ ق، وعدد الأسطر ١٧، والنسخة كتبت بقلم نسخ، انتسخها الحسين بن يوسف بن أحمد بن سعيد المقرئ الواسطى وتاريخ نسخها: ٦٧٢ هـ.

وعلى النسخة إثبات وقف، وتوقيع لأحمد بن محمد بن أحمد، وسماع للكتاب كله فى يوم السبت الموافق الثانى عشر من ربيع الآخر سنة ٧٣٥ هـ، وذلك فى القدس الشريف.

وتعتبر هذه النسخة من أقدم النسخ التى وقفنا عليها، وهى جيدة الضبط، حسنة الخط، وناسخها يبدو أنه كان من حذاق النساخ رحمه الله تعالى، وفى أول المجلد مقدمة للكتاب فى عشر ورقات من المخطوط، وبدأ فيه المصنف بشرح الحديث الثالث من المتفق عليه من حديث معاوية مرفوعًا: «من يرد الله به خيراً يفقه فى الدين»، فشرح معنى الفقه، وما يجب على المكلف منه.

٣- **النسخة «ح»**: وهى نسخة مصورة عن النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية

بمصر، تحت رقم ميكروفيلم (٩٤٦٥)، وتقع فى مجلد واحد، وهى نسخة كاملة وعدد أوراق النسخة: ٢٥٥ ق، وعدد الأسطر ١٧، وكتبت بقلم نسخ معتاد، وانتسخها محمد ابن حسام الحلاوى، وذلك فى الثالث من شهر شوال المبارك سنة اثنين وسبعين وسبعمائة من الهجرة، والنسخة تتميز بحسن الخط، إلا أنها تقل فى جودة الضبط عن النسختين السابقتين.

وفى الورقة الأولى عنوان الكتاب «الإفصاح عن معانى الصحاح»، معه فهرس لكتب وأبواب الكتاب وفيه توقيع لتملك لمحمد بن ... عقيل، وفى الورقة التالية لها كتاب الطهارة مباشرة بدون ذكر المقدمة.

٤- **النسخة «م»**: وهى نسخة مصورة عن النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم ميكروفيلم (٣٦٤٥٣، ٣٦٠٧١)، وهى من أوقاف أحمد بن إسماعيل بن محمد تيمور باشا، وتقع فى مجلد، وهى نسخة كاملة عدد أوراقها ١٧٧ ق، وعدد الأسطر ٢١، وكتبت بقلم نسخ معتاد، وقد انتسخها عمر بن محمد بن عمر القصيرى، وكان الفرغ من نسخها يوم الأربعاء من مستهل ربيع الأول سنة ثلاث وأربعين، وثمان مائة من الهجرة.

والنسخة تتميز بحسن الخط، ولكن تقل فى جودة الضبط عن النسخ السابقة، وفى الورقة الأولى منها عنوان الكتاب «كتاب الإفصاح»، وتوقيع بتملك هذه النسخة لمحمد ابن المرحوم عبد العال، ووقف لأحمد تيمور باشا، وفى الورقة التالية لها كتاب الطهارة مباشرة بدون ذكر المقدمة.

٥- **النسخة «ب»**: وهى نسخة مصورة عن النسخة المحفوظة بالمكتبة البلدية تحت رقم (١٣١٠ب)، وتقع فى مجلد واحد، وهى نسخة كاملة، وعدد أوراقها ١٩٤ ق، وعدد الأسطر (٢١، ٢٣)، والنسخة كتبت بقلم نسخ كتبها حمزة بن صالح بن عمر الخزرجى الشافعى المصرى. وفى الورقة الأولى من فهرست لكتب وأبواب الكتاب، وفى الورقة الثانية من عنوان الكتاب «اختلاف المذاهب الكبير للوزير بن هبيرة أبى المظفر يحيى ابن محمد المسمى بالإشراف على مذاهب الأشراف فى مذاهب الأئمة الأربعة».

وتتميز هذه النسخة بحسن الخط وهى فى جودة الضبط تقارب النسخ السابقة «م»،

وفى الورقة الثالثة من النسخة مقدمة مختصرة جداً، وفيها شرح حديث «**من يرد اللَّه به خيراً يفقه فى الدين**»، ثم الشروع فى الكتاب مباشرة فى أول الثانى من نفس الورقة.

وتعتبر هذه النسخة من أقدم النسخ التى وقفنا عليها، وهى جيدة الضبط، حسنة الخط، وناسخها يبدو أنه كان من حذاق النساخ رحمه الله تعالى، وفى أول المجلد مقدمة للكتاب فى عشر ورقات من المخطوط، وبدأ فيه المصنف بشرح الحديث الثالث من المتفق عليه من حديث معاوية مرفوعاً: «**من يرد اللَّه به خيراً يفقه فى الدين**».

فشرح معنى الفقه وما يجب على المكلف منه.

القسم الثاني: التحقيق:

عملى فى هذا الكتاب:

١- توجت الكتاب بدراسة شملت المؤلف والكتاب.

٢- وثَّقت النص من كتب المذاهب المعتمدة.

٣- أضفت الأدلة المتيسرة من الكتاب والسنة والمعقول.

٤- شرحت المصطلحات والعبارات الصعبة التى تحتاج إلى ذلك فى نظرى.

٥- ترجمت للأعلام المذكورين فى الكتاب - عدا الأئمة الأربعة لشهرتهم - وبعض الأعلام - وهم قلة - لعدم وقوفى على تراجمهم.

٦- عَلَّقْتُ على بعض المسائل التى اعتقدت أنها تفيد القارئ فى الهامش.

٧- قابلت النسخ، واعتمدت على النسخة المطبوعة المقابلة على عدة نسخ.

٨- أضفت النقص وأصلحت الخطأ الموجود فى الأصل المعتمد من نسخ الكتاب المخطوطة، وأشرت لسبب ذلك فى الهامش.

٩- رقمت جميع المسائل الفقهية التى ذكرت فى الكتاب فى الأصل والهامش.

١٠- بعد إضافة الأدلة والتعليق أذكر - عادة - مراجع التوثيق للمسألة فى كل مذهب بالجزء والصفحة فى نهايتها غالبًا.

١١- عرَّفت بكل كتاب لغةً وشرعًا.

١٢- تم عمل فهارس تنظيمية فى جزء مستقل، وهى كما يلى:

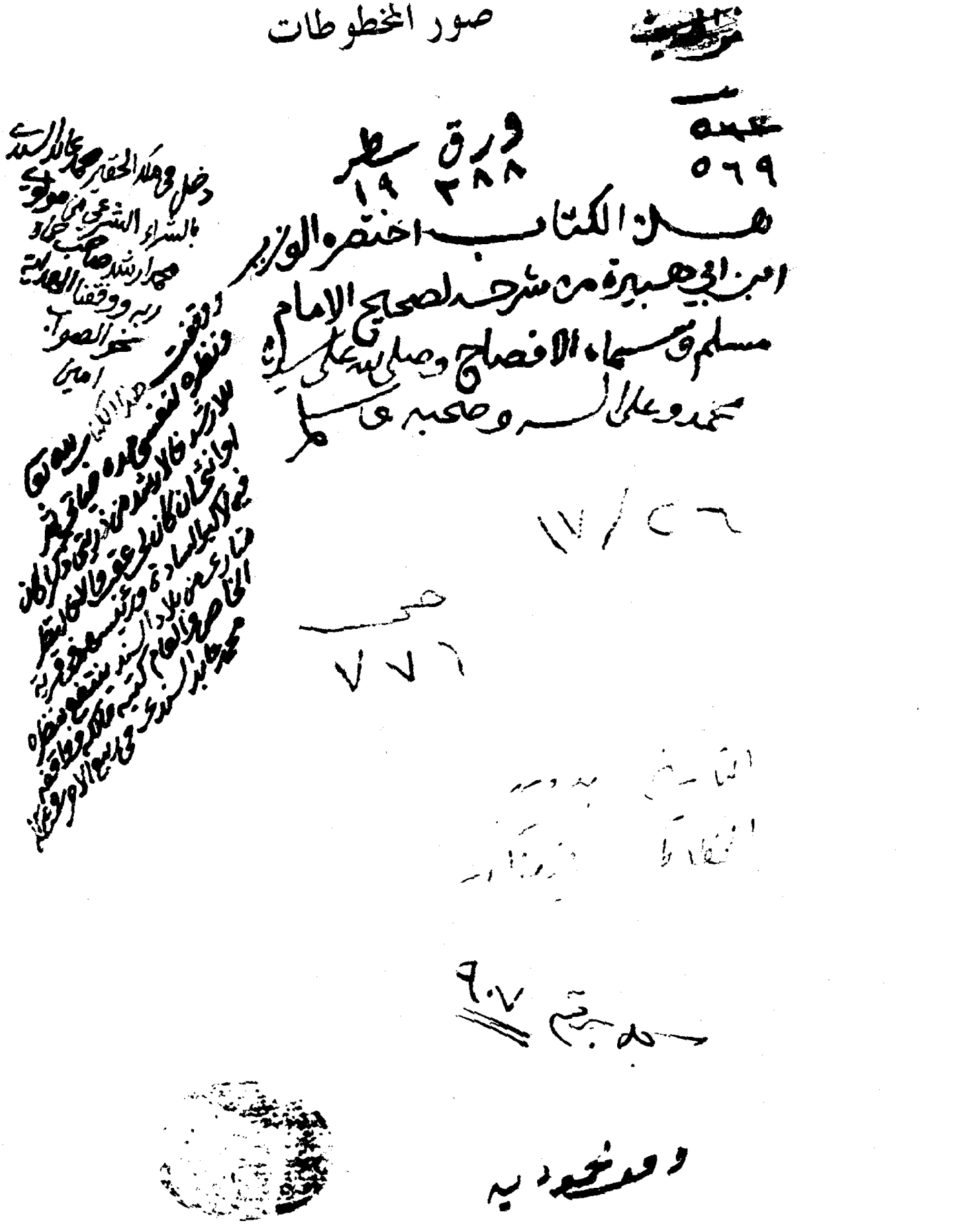
أ - فهرس الآيات القرآنية.

ب - فهرس الأحاديث النبوية.

ج - فهرس الآثار.

د - فهرس المسائل.

صور المخطوطات



في الوضوء مسح ذلك واتفقوا على ان تخليل اللحية اذا كانت
كثة وتخليل الاصابع سنة من سنن الوضوء واختلفوا هل
يجب امرار الماء على ما استرسل من اللحية فروي عن مالك واحمد
وجوبه وللشافعي قولان واختلف عن ابي حنيفة ايضا فروي
عنه انه لا يجب وروي عنه وجوبه واتفقوا على انه لا يستحب
تنشيف الاعضاء من الوضوء ثم اختلفوا هل يكره فلم يذهب
الى انه يكره الا احمد في احدى روايتيه والرواية الصحيحة عنه
انه لا يكره واختلف الرواية عن احمد في استحباب تجديد
الوضوء عند كل صلاة فروي عنه علي بن سعيد انه ساله عن
الوضوء لكل صلاة هل ترى فيه فضلا فقال لا ارى فيه فضلا
ونقل المروروذي قال رايت ابا عبد الله يتوضا لكل صلاة
ويقول ما احسنه لمن قوي عليه

اجمعوا على جواز المسح على الخفين في السفر واتفقوا على جوازه
في الحضر ايضا الا رواية عن مالك واتفقوا على ان مدة المسح في
حالتي السفر والحضر موقتة فللمسافر ثلثة ايام بلياليهن
وللمقيم يوم وليلة الا ملكا فانه لا توقيت عنده غال

وحكى الزعفراني عن الشافعي انه قال يمسح بلا توقيت الا ان يجب
عليه غسل ثم رجع عن ذلك واتفقوا على ان المسح يخص ما حاذى ظاهر
القدمين ثم اختلفوا هل يسن مسح محاذي باطن القدمين ايضا
فقال ابو حنيفة واحمد لا يسن وقال مالك والشافعي يسن
واختلفوا في قدر الاجزاء من المسح على الخفين فقال ابو حنيفة
يجزي قدر ثلث اصابع فصاعدا وقال الشافعي ما يقع عليه
اسم المسح ومذهب احمد مسح الاكثر مجزي ومالك يرى الاستيعاب
لمحل الفرض في المسح حتى لو اخل بمسح ما يحاذي ما تحت القدم
اعاد الصلاة استحبابا في الوقت واجمعوا على ان المسح على الخفين
مرة واحدة واجمعوا على انه متى نزع احد الخفين وجب
عليه نزع الاخر وهل يعيد الوضوء ام يقتصر على غسل القدمين
فيه خلاف نذكره ان شاء الله واجمعوا على ان اكمل طهارته
ثم لبس الخفين وهو مسافر سفرا مباحا تقصر في مثله الصلاة
ثم احدث ان له ان يمسح عليهما واتفقوا على ان ابتداء مدة المسح
من وقت الحدث لا من وقت المسح الا رواية عن احمد انه قال
من وقت المسح الى المسح واجمعوا على انه اذا انقضت مدة
المسح بطلت طهارة الرجلين الا ملكا فانه على اصله في ترك مراعاة

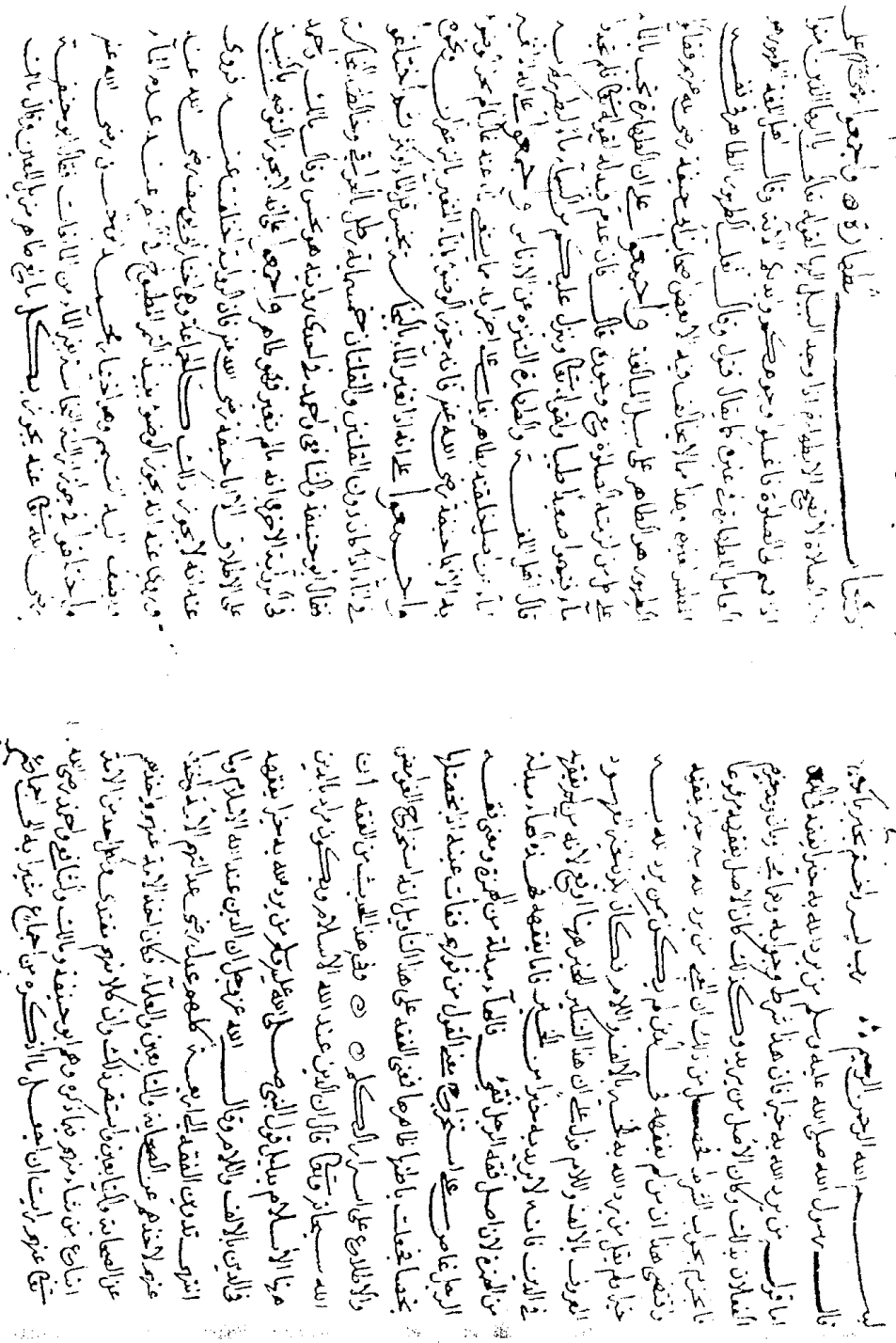
الورقة الأولى من المخطوطة «الأصل»

على ان الطلاق الملك بكلمة واحدة او بكلمات في حالة واحدة او
في طهر واحد يقع ولم يخلفوا في ذلك ثم انهم اختلفوا بعد وقوعه
وبعوده هل هو طلاق سنة او بدعة فقال ابو حنيفة وملك هو
طلاق بدعة وقال الشافعي هو طلاق سنة وعن احمد روايتان كالمذهبين
والى اختيارها الخرقي انها طلاق سنة واختلفوا فيما اذا قال انت
طالق مثل عدد المار والتراب فقال ابو حنيفة واحد بين بها
وقال ملك والشافعي واحمد هي ثلث واختلفوا فيمن قال لزوجته
قد سرحتك وفارقتك فقال ملك والشافعي واحمد هو صريح
في الطلاق وان لم ينو وقال ابو حنيفة متى لم ينو به الطلاق
لم يقع وهو كناية واختلفوا في الكنايات الظاهرة وهي خلية وبرية
وبائن وبتة وبتلة وحبلك على غاربك واشحرة وانت الحرج
وامرك بيدك واعتدي والحقي باهلك هل يفتقر ذلك الى نية
او دلالة حال فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد يفتقر الى نية
او دلالة حال وقال ملك يقع الطلاق بمجردها واختلفوا في الكنايات
الظاهرة اذا انضم اليها دلالة حال من ذكر الطلاق او الغضب هل
تفتقر الى النية ام لا وهل اذا نوى بها وقال لم ارد الطلاق يصدق
ام لا فقال ابو حنيفة ان كانا في ذكر الطلاق وقال لم ارده لم

يصدق في جميع الكنايات الظاهرة وان كانا في حال الغضب
ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق في ثلثة الفاظ اعتدي واختاري
وامرك بيدك ويصدق في خلية وبرية وبته وبائن وقال ملك
جميع الكنايات الظاهرة مثل خلية وبرية وبته وبتلة وحرام وبائن
واشباه ذلك متى قالها مبتدأ او مجيبا لها عن سؤالها الطلاق
كان طلاقا ولا يقبل منه وان قال لم ارده وقال الشافعي يفتقر
الى نية وان كانت الدلالة والغضب موجودا وعن احمد روايتان
احداهما كمذهب الشافعي والاخرى لا يفتقر الى نية ويكون لا له
الحال من ذكر الطلاق او الغضب واذا قال لم ارد الطلاق لم يصدق
واتفقوا على ان الطلاق والفراق والسراح متى اوقع الملفوظ لفظة
منها وقع بها الطلاق وان لم ينو الا ابا حنيفة فانه قال في الفراق
والسراح ان لم ينو لم يقع واختلفوا في الكنايات الظاهرة اذا نوى
بها الطلاق ولم ينو عددا او كان جوابا عن سؤالها الطلاق كم يقع
بها من عدد فقال ابو حنيفة تكون واحدة مبتة وقال ملك
جميع الكنايات الظاهرة اذا كانت للمدخول بها وقعت الثلاث
وان قال اردت دون الثلاث في المدخول بها لم يقبل منه
الا ان يكون في خلع وان كانت غير مدخول بها فعلى ما يدعيه

صورة من المخطوطة (ح)

الورقة الأولى من المخطوطة «م»



الورقة الأولى من المخطوطة «ب»

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة[١]

م ١ - أجمعوا[٢]: على أن الصلاة لا تصح إلا بطهارة إذا وجد السبيل إليها؛ لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ...﴾[٣] [الآية][٤].

قال أهل اللغة: [الطهور][٥] هو العامل للطهارة فى غيره كما يقال: قتول[٦]، وقال ثعلب[٧]: الطهور: الطاهر فى نفسه المطهر لغيره[٨]، وهذا [مما][٩] لم يخالف[١٠] فيه إلا

---

(١) قدم الفقهاء بحث الطهارة على الصلاة؛ لأن الطهارة مفتاح الصلاة وشرط لصحة الصلاة، والشرط مقدم على المشروط.

الطهارة **لغة**: من طهر الشيء طهارة، والاسم: الطهر وهو النقاء من الدنس الحسيّ: كالأنجاس من بول وغيره، والمعنوى: كالعيوب والمعاصى. انظر: اللسان (٥/٢٧١٢ - ٢٧١٣)، المصباح (٢/٣٧٩).

وشرعًا: النظافة من النجاسة حقيقة كانت: وهى الخبث، أو حُكْمِيَّة: وهى الحدث.

انظر: ابن عابدين (١/٨١ - ٨٢).

المسألة الأولى:

(٢) نقل النووى فى (المجموع)، الإجماع على أن الصلاة لا تصح بغير طهور، إما بالماء وإما بالتيمم بشرطه، سواء صلاة الفرض وصلاة الجنازة وسجود التلاوة والشكر، وبه قال العلماء كافة، إلا ما نقل عن الشعبى ومحمد بن جرير: من جواز صلاة الجنازة للمحدث لأنها دعاء وهذا باطل؛ فقد سماها الله تعالى ورسوله صلاة، ولا تقبل صلاة بغير طهور، واستدلوا للإجماع بالآية: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ..﴾، وبحديث: «**لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول**».

(٣) المائدة: ٦.

(٤) غير موجودة فى «الأصل، م».

(٥) غير موجودة فى «ر».

(٦) لأن هذه الصيغة مبنية للمبالغة ومفيدة للتكرار، كقولهم: سيف قطوع، ورجل صبور وشكور؛ وذلك لا يتصور فى الطهارة دون التطهير.

انظر: المجموع (٣/١٣١)، الاختيار (١/٧)، المغنى (١/٢٩ - ٣٠)، بداية المجتهد (١/٧).

(٧) هو أبو العباس أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيبانى بالولاء، المعروف (بثعلب)، إمام الكوفيين فى النحو واللغة، كان راوية للشعر، محدثًا مشهورًا بالحفظ وصدق اللهجة، ثقة حجة، ولد ومات ببغداد، من كتبه: (الفصيح)، و(قواعد الشعر)، و(معانى القرآن). انظر تذكرة الحفاظ (٢/٢١٤)، تاريخ بغداد (٥/٢٠٤).

(٨) هذا النص منقول عن ثعلب، وهو بمثابة تعريف شرعىّ للطهارة. انظر: المصباح (٢/٣٧٩).

(٩) فى «ر»: [ما].

(١٠) هذا الاختلاف يرجع إلى اختلاف الفقهاء فى المطهرات، فمنهم من يحصر التطهير فى الماء المطلق كالشافعية والحنابلة، إلا ما ورد من الاستنجاء بالحجارة ونحوها، وطهارة جلود الميتة بالدباغ، وطهارة الخمرة بتخليلها بنفسها، والماء المقيد كماء الورد لا يطهر عندهم، ويجب عندهم فى التطهير إزالة عين النجاسة وصفاتها، إلا ما عسر من لون أو ريح.

وذهب الحنفية إلى أن كل ما يزيل النجاسة من المائعات مطهر، على اعتبار أن ماكان طاهرًا فهو يزيل عين

بعض أصحاب أبى حنيفة، فقالوا: الطهور هو الطاهر؛ على سبيل المبالغة.

م٢ - وأجمعوا: على أن الطهارة تجب بالماء[١] على كل من لزمته الصلاة مع وجوده، فإن عدم [فبدله][٢]؛ لقوله تعالى: ﴿ [ ][٣] فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾[٤] ولقوله: ﴿ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ ﴾[٥]، قال أهل اللغة: الطهارة: التنزه عن الأدناس [والأقذار][٦].

م٣ - وأجمعوا: على أنه إذا تغير[٧] الماء عن أصل [الخلقة][٨] بطاهر يغلب على أجزائه - مما يستغنى عنه الماء غالبًا - لم يَجُز الوضوء به، إلا أبا حنيفة[٩] فإنه جَوَّزَ الوضوء بالماء المتغير بالزعفران ونحوه.

م٤ - وأجمعوا: على أنه إذا تغير[١٠] الماء بالنجاسة نجس، قلَّ [ ][١١] أو كثر[١٢].

النجاسة، مائعًا كان أو جامدًا فى أى موضع كان.

انظر: المغنى (١/٣٢ - ٣٣)، بدائع الصنائع (١/١٥ - ١٦)، المهذب (١/١٥).

المسألة الثانية:

(١) نقل النووى وابن قدامة وغيرهما أن الطهارة تجب بالماء وإلا ببدله؛ للآيات فى المسألة.

انظر: المجموع (٣/١٣١)، المغنى (١/٢٩ - ٣٠)، الاختيار (١/٧)، بداية المجتهد (١/٧).

(٢) فى «ر»: [فبدله].
(٣) فى «ر»: [فإن].
(٤) النساء: ٤٣.
(٥) الأنفال: ١١.
(٦) غير موجودة فى «ر».

المسألة الثالثة:

(٧) نقل ابن قدامة الاتفاق فى المسألة، واستدلوا لمنع الوضوء بأنه ماء تغير بمخالطة ما ليس بمطهر يمكن الاحتراز منه؛ فلم يجز الوضوء به: كماء الباقلاء المغلى، ولأنه زال عن إطلاقه، فأشبه المغلى.

(٨) فى «ر»: [خلقته].

(٩) واستدل أبو حنيفة بجواز الوضوء به بقوله تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾، وهذا عام فى كل ماء؛ لأنه نكرة فى سياق النفى، والنكرة فى سياق النفى تَعُمُّ، فلا يجوز التيمم مع وجوده.

وأيضًا قول النبى ﷺ فى حديث أبى ذر: «**التراب كافيك ما لم تجد الماء**»، وهذا واجد للماء، ولأن النبى ﷺ وأصحابه كانوا يسافرون، وغالب أسقيتهم الأدم، والغالب أنها تغير الماء، فلم ينقل عنهم تيمم مع وجود شىء من تلك المياه، ولأنه طهور خالطه طاهر لم يسلبه اسم الماء، ولا رقته، ولا جريانه؛ فأشبه المتغير بالدهن.

انظر: المغنى (١/١٢)، المهذب (١/١٢)، والاختيار (١/١٤)، الإشراف على مسائل الخلاف: للقاضى عبد الوهاب المالكى (١/٣).

المسألة الرابعة:

(١٠) نقل النووى وابن حزم الإجماع على نجاسته بملاقاة النجاسة؛ إذا تغير.

(١١) فى «ر»: [الماء].

(١٢) اختلف الأئمة الأربعة فى حد القلة والكثرة على النحو التالى:

فالكثرة عند الحنفية: هو أن يكون الماء من الكثرة؛ بحيث إذا حركه آدمى من أحد طرفيه، لم تسر الحركة إلى

م٥ - ثم اختلفوا: فى الماء إذا كان دون القُلَّتين[١] (والقُلَّتان: خمسمائة رطل بالعراقى) وخالطته النجاسة: فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد[٢] (فى إحدى روايتيه): هو نجس. وقال مالك وأحمد (فى الرواية الأخرى): إنه مالم يتغير؛ فهو طاهر[٣].

م٦ - وأجمعوا: على أنه لا يجوز[٤] التوضؤ بالنبيذ على الإطلاق، إلا

الطرف الثانى منه، والقلة: ما كان دون عشرة فى عشرة من أذرعة العامة.

وعند المالكية: لا حد للكثرة محدداً، والماء اليسير المكروه: هو ما كان قدر آنية الوضوء أو الغسل فما دونها، فإذا حَلَّتْ فيه نجاسة قليلة كالقطرة ولم تغيره؛ فإنه مكروه استعماله فى رفع حدث، أو إزالة خبث.

وعند الشافعية والحنابلة: الحد بين القلة والكثرة هو القلتان من قلال هجر، وهو خَمْسُ قِرَبٍ فى كل قِرْبَةٍ مائةُ رطلٍ عراقىّ.

انظر: المجموع (١/١١٠ - ١١٣)، المغنى (١/٢٣ - ٣٠)، مراتب الإجماع (١٩)، فتح القدير (١/٥٥)، الشرح الصغير (١/٣٦ - ٣٩).

المسألة الخامسة:

(١) **القُلَّةُ**: إناء للعرب كالجَرَّةِ الكبيرة، والجمع: قِلال. انظر المصباح (٢/٥١٤)، وتساوى أيضًا (١٠) تنكات (صفائح)، وقيل: (١٥) تنكة، أو (٢٧٠) لترًا.

وقدرها بالمساحة فى مكان مربع: ذراع وربع طولاً وعرضًا وعمقًا بالذراع المتوسط وفى المكان المدور كالبئر: ذراعان عمقًا، وذراع عرضًا.

الماء المتنجس: هو الذى وقعت فيه نجاسة غير معفو عنها مثل قليل الأرواث، وكان راكداً.

(٢) استدل الجمهور على القول بنجاسته بما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ سئل عن الماء وما ينوبه من الدواب والسباع، فقال: «**إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث**» رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه، وفى لفظ: «**إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شىء**»، وتحديده بالقلتين يدل على أن ما دونهما ينجس؛ إذ لو استوى حكم القلتين وما دونهما لم يكن التحديد مفيداً. وصح أن النبى ﷺ قال: «**إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثًا؛ فإنه لا يدرى أين باتت يده**».

وأمره ﷺ بغسل الإناء من ولوغ الكلب وإراقة سؤره، ولم يفرق بين ما تغير ومالم يتغير مع أن الظاهر عدم التغير.

(٣) واستدل مالك وأحمد - فى الرواية غير المشهورة - على أنه طاهر مالم يتغير:

- **بحديث أبى أمامة أن النبى ﷺ قال**: «**الماء طهور لا ينجسه شىء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه**»، وبما روى أبو سعيد قال: «**قيل يا رسول الله: أنتوضأ من بئر بضاعة، وهى بئر يلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن؟ فقال: إن الماء طهور لا ينجسه شىء**».

- **وبحديث أنس أن النبى ﷺ**: «**سئل عن الحياض التى بين مكة والمدينة، تردها السباع والكلاب والحمر، وعن الطهارة بها، فقال: لها ما حملت فى بطونها، ولنا ما بقى شراب وطهور**».

ولم يفرق بين القليل والكثير، ولأنه لم تظهر عليه إحدى صفات النجاسة؛ فلم ينجس بها كالزائد عن القلتين.

وأجاب الجمهور على استدلالهم بالطهارة: بأن خبر حديث إبى أمامة ضعيف، وخبر بئر بضاعة والخبر الآخر محمولان على الماء الكثير؛ بدليل أن ما تغير نجس، أو نخصهما بخبر القلتين، فإنه أخص منهما، والخاص يقدم على العام.

انظر: المجموع (١/١١٢ - ١١٣)، المغنى (١/٢٩ - ٣٠)، فتح القدير (١/٥٥)، الشرح الصغير (١/٣٦ - ٣٩).

المسألة السادسة:

(٤) ذهب جمهور العلماء، ومعظم أصحاب أبى حنيفة إلى عدم جواز الطهارة بالنبيذ على أى صفة كان، من عسل

أبا حنيفة[١]، فإن الرواية اختلفت عنه؛ فروى عنه: أنه لا يجوز ذلك كالجماعة.

وهى اختيار[٢] أبى يوسف، وروى عنه: أنه يجوز الوضوء بنبيذ[٣] التمر المطبوخ فى السفر، عند عدم الماء.

أو تمر أو زبيب أو غيرها، مطبوخًا كان أو غيره، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ قالوا: فلم يجعل ههنا وسطًا بين الماء والصعيد. وبحديث أبى ذر رضى الله عنه، أن النبى ﷺ قال: «الصعيد الطيب وضوء المسلم، ولو لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته» حديث صحيح رواه أبو داود والترمذى والنسائى فى سننهم، والحاكم أبو عبد الله فى المستدرك على الصحيحين، وقال الترمذى: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: حديث صحيح، والاستدلال منه، كالاستدلال من الآية.

وبالقياس: كل شىء لا يجوز التطهر به حضرًا؛ لم يجز سفرًا (كماء الورد)، ولأنه مائع لا يجوز الوضوء به مع وجود الماء؛ فلم يجز مع عدمه (كماء الباقلاء)، ولأنه شراب فيه شدة مطربة؛ فأشبه الخمر، ولأنه مائع لا يطلق عليه اسم ماء (كالخل).

(١) واستدل لرواية الجواز عن أبى حنيفة بحديث ابن مسعود أن النبى ﷺ قال له ليلة الجن: «هل فى إداوتك ماء؟ قال: لا إلا نبيذ تمر، قال: ثمرة طيبة، وماء طهور، وتوضأ به» رواه أبو داود، والترمذى، وابن ماجه، فى سننهم، وعن ابن عباس رفعه: «النبيذ وضوء من لم يجد الماء»، وعن على وابن عباس وغيرهما: موقوفات، وقالوا: لا مخالف لهم من الصحابة؛ فكان كالإجماع عندهم.

وأجاب الجمهور على استدلال الحنفية هذا:

بأن حديث ابن مسعود ضعيف بإجماع المحدثين، قال الترمذى وغيره: لم يروه غير أبى زيد مولى ابن حريث، وهو مجهول لا يعرف، ولا يعرف عنه غير هذا الحديث.

وقد ثبت فى صحيح مسلم عن علقمة قال: «سألت ابن مسعود هل شهد أحد منكم مع رسول الله ﷺ ليلة الجن؟ قال: لا، ولكنا كنا مع رسول الله ﷺ ذات ليلة ففقدناه فالتمسناه فى الأودية والشعاب، فقلنا: استطير أو اغتيل؛ فبتنا بشر ليلة بات بها قوم، فلما أصبحنا إذ هو جاء من قِبَل حراء، فقلنا: يا رسول الله فقدناك فلم نجدك فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فقال: أتانى داعى الجن فذهبت معه، فقرأت عليهم القرآن، قال: فانطلق بنا، فأرانا آثارهم وآثار نيرانهم»، وفى صحيح مسلم أيضًا عن علقمة عن عبد الله قال: «لم أكن ليلة الجن مع رسول الله ﷺ ووددت أنى كنت معه». فثبت بهذين الحديثين مع ما ذكرناه من اتفاق الحفاظ على تضعيف حديث النبيذ: بطلان احتجاجهم.

وأجابوا بأجوبة أخرى:

أحدها: أنه حديث مخالف للأصول؛ فلا يحتج به عند أبى حنيفة، والثانى: أنهم شرطوا لصحة الوضوء بالنبيذ السفر، وإنما كان النبى ﷺ فى شِعَابِ مكةَ كما ذكرناه، والثالث: أن المراد بقوله نبيذ: أى ماء نبذت فيه تمرات ليعذب ولم يكن متغيرًا، وهذا تأويل سائغ؛ لأن النبى ﷺ قال: «ثمرة طيبة، وماء طهور» فوصف النبى ﷺ شيئين ليس النبيذ واحدًا منهما. الرابع: أن النبيذ الذى زعم أنه كان مع ابن مسعود لا يجوز الطهارة به عندهم؛ لأنه نقيع للمطبوخ، فإن العرب لا تطبخه، وإنما تلقى فيه حبات تمر؛ حتى يحلو فتشربه.

(٢) خالف أبو يوسف إمامه، فلم يجوز الوضوء كالجماعة؛ لتغير طعم الماء وصيرورته مغلوبًا بطعم التمر؛ فكان فى معنى الماء المقيد.

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم الأنصارى الكوفى، القاضى الإمام، صاحب أبى حنيفة. مات سنة ١٨٢ هـ، انظر: تذكرة الحفاظ (١/٢٦٩ - ٢٧٠).

(٣) نبذ نبذًا من باب ضرب، ألقيته فهو منبوذ مطروح، ومنه سُمِّى النبيذ؛ لأنه ينبذ أى يترك حتى يشتد، وما نبذ من عصر، وهو من التمر والعسل والزبيب، وقد يكون مطبوخًا. انظر: القاموس المحيط (١/٣٥٩).

وروى عنه: أنه يجوز الوضوء به، ويضيف [إليه][1] التيمم، وهى اختيار محمد بن الحسن[2] رحمه الله تعالى[3].

---

(١) غير موجودة فى «الأصل، والمطبوع».

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى مولاهم، أحد الفقهاء، صاحب أبى حنيفة، ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازى (١١٤).

(٣) نقل الكاسانى عن نوح (من الحنفية) فى الجامع المروزى، عن أبى حنيفة: أنه رجع عن ذلك وقال: لا يتوضأ به، ولكنه يتيمم، وهو الذى استقر عليه قول جماعته.
انظر: المجموع (١/٩٣ - ٩٥)، بدائع الصنائع (١/١٥ - ١٧)، بداية المجتهد (١/٣٣)، الإشراف (١/٣)، المغنى (١/١٠).

باب [ ][1] إزالة النجاسة

م١ - [و][2] اختلفوا: فى [جواز][3] إزالة النجاسة[4] بغير الماء من المائعات[5].

فقال أبو حنيفة[6]: يجوز بكل مائع طاهر مزيل للعين، وقال مالك والشافعى وأحمد[7]: لا يجوز إلا بالماء.

وعن أحمد[8] - رضى الله عنه - (رواية أخرى): كمذهب أبى حنيفة.

م٢ - وأجمعوا: على أن الحدث[9] لا يرفعه على الإطلاق إلا الماء.

م٣ - واتفقوا: على أن الخمر إذا انقلبت[10] [ ][11] خلاً من غير معالجة الآدمى؛ طهرت.

المسألة الأولى:

(١) فى «ر»: [فى]. (٢، ٣) غير موجودة فى «ر».

(٤) **النجاسة**: ضد الطهارة، وهى قسمان: حقيقية وحكمية:

فالنجاسة الحقيقية: هى العين المستقذرة كالدم والبول والغائط؛ تمنع من صحة الصلاة، حيث لا مرخص.

والنجاسة الحكمية: وهى أمر اعتبارى يقوم بالأعضاء؛ يمنع من صحة الصلاة، حيث لا مرخص، وتشمل الحدث الأصغر الذى يزول بالوضوء، والحدث الأكبر (الجنابة) الذى يزول بالغسل.

(٥) **المائعات الطاهرة**: وهى التى تنعصر بالعصر مثل: ماء الورد، والزهر، والخل، وعصير الشجر، والثمر من رمان وغيره، وماء الباقلاء.

(٦) عند الحنفية: لا تحصل الطهارة الحكمية (وهى زوال الحدث بالوضوء والغسل) بالمائعات باتفاق العلماء؛ لأن الحدث الحكمى خص بالماء وبالنص القرآنى، وهو ميسور للناس، وتحصل به (أى المائعات) الطهارة الحقيقية (وهى زوال النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن) عندهم وهو المفتى به؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا**﴾، وهذا عام فى كل ماء؛ لأنه نكرة فى سياق النفى، والنكرة فى سياق النفى تعم؛ فلا يجوز التيمم مع وجوده. وأيضاً قوله ﷺ فى حديث أبى ذر: «**التراب كافيك ما لم تجد الماء**»، وهذا واجد للماء.

(٧) حجة الجمهور بالمنع: أنه ماء تغير بمخالطة ما يمكن الاحتراز منه؛ فلم يجز الوضوء به كماء الباقلاء المغلى؛ لأنه زال عن إطلاقه؛ فأشبه المغلى.

(٨) والرواية الأولى بالمنع هى المشهورة.

انظر: المغنى (١/١٢)، الشرح الصغير (١/٦٤ وما بعدها)، مغنى المحتاج (١/١٧ وما بعدها)، المجموع (١/١٨٨)، بداية المجتهد (١/٨٢)، بدائع الصنائع (١/٨٣ - ٨٧)، ابن عابدين (١/٢٨٤ - ٣٠٢).

المسألة الثانية:

(٩) تقدمت الإشارة إلى الاتفاق أن الحدث لا يرفعه على الإطلاق إلا الماء مع التعليل فى المسألة قبله.

انظر: المجموع (١/١٣٩)، وما بعدها، ومراتب الإجماع (١٦/١٧).

المسألة الثالثة:

(١٠) نقل ابن حزم وابن رشد وغيرهما أن الخمر إذا انقلبت بنفسها خلاً؛ طهرت بالاتفاق.

انظر: مراتب الإجماع (١٣٧)، بداية المجتهد (١/٤٧٥)، المجموع (٢/٥٧٨ - ٥٧٩).

(١١) فى «ر»: [بعينها].

[ثم][1] **اختلفوا**: فى جواز معالجة الآدمى لتخليلها. وهل تطهر إذا خللها؟

فقال أبو حنيفة[2]: يجوز تخليلها؛ وتطهر.

وقال الشافعى وأحمد[3]: لا يجوز تخليلها، ولا تطهر بالتخليل، وعن مالك[4] كالمذهبين.

م٤ - واختلفوا: فى جلود الميتة: هل تطهر بالدباغ؟

فقال أبو حنيفة والشافعى: تطهر[5]، واستثنى أبو حنيفة جلد الخنزير[6][][7]، واستثنى الشافعى جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما، فقال: لا يطهر.

وعن مالك روايتان، إحداهما: لا يطهر[8] على الإطلاق،

---

(١) غير موجودة فى «الأصل، المطبوع».

(٢) استدل أبوحنيفة على جواز تخليلها وطهارتها، بقوله ﷺ: «نعم الأدم الخل»، وقال ﷺ: «خير خلكم خل خمركم»؛ ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف الصلاحية؛ لأن فيه مصلحة قمع الصفراء والتغذى ومصالح كثيرة، وإذا زال المفسد الموجب للحرمة؛ حلت كما إذا تخللت بنفسها.

(٣) واستدل الجمهور على أنه لا يجوز ولا تطهر، بما روى عن أبى سعيد قال: كان عندنا خمر ليتيم، فلما نزلت المائدة، سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنه ليتيم؟ قال: «أهرقوه» رواه الترمذى، وقال: حديث حسن.
وعن أنس قال: سئل رسول الله ﷺ أنتخذ الخمر خلاً؟ قال: «لا» قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.
وروى مسلم عن أبى طلحة: أنه سأل النبى ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً؟ فقال: «أهرقها»، قال: أفلا أخللها؟ قال: «لا»، وهذا النهى يقتضى التحريم، ولو كان إلى استصلاحها سبيل؛ لم تجز إراقتها، بل أرشدهم إليه؛ لاسيما وهى لأيتام يحرم التفريط فى أموالهم.

(٤) نقل ابن جزى المذهبين عن مالك بالنص.
انظر: المغنى (٨/٣١٩ - ٣٢٠)، بداية المجتهد (١/٤٧٥ - ٤٧٦)، القوانين الفقهية: لابن جزى المالكى (١١٧)، الاختيار (٤/١٠١ - ١٠٢)، مغنى المحتاج (١/٧٧ - ٧٨)، المجموع (١/٥٧٨ - ٥٧٩).
المسألة الرابعة:

(٥) استدل من قال تطهر بالدباغ بقوله ﷺ: «أيما إهاب دُبغ فقد طهر» رواه النسائى والترمذى، وهو حسن.
وروى مسلم بلفظه: إذا دبغ الإهاب فقد طهر، وروى أن النبى ﷺ مر بفناء (ساحة الدار أو جوانبها) قوم فى غزوة تبوك، فاستسقاهم فقال: هل عندكم ماء؟ فقالت امرأة: لا يا رسول الله، إلا فى قربة لى ميتة؟ فقال ﷺ: أليست دبغتيها؟ فقالت: بلى، فقال: فإن دباغها طهورها». رواه أبو داود وغيره وأعلّوه براوٍ فيه.
ولأن الدبغ يزيل سبب نجاسة الميتات، وهو الرطوبات والدماء السائلة؛ فصار الدبغ كالثوب النجس إذا غسل.

(٦) أما جلد الخنزير: فلا يطهر بالدباغ عند الجميع خلافًا لأبى يوسف وداود؛ للظواهر الواردة بالمنع، ولأنه جزء من الخنزير كانت فيه حياة فأشبه اللحم، ولأن الدباغ يخلف الذكاة وينوب عنها؛ فلم يجز أن يكون أقوى منها، فلما كانت الذكاة لا تعمل فى الخنزير؛ كان الدباغ أولى.

(٧) فى «ر»: [فقال: لا تطهر].

(٨) واستدل من قال: لا تطهر بالدباغ بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ ولأنه جزء من الميتة فكان محرمًا للآية.
وللأحاديث: والتى منها قوله ﷺ: «لا تنتفعوا من الميتة بشىء» إسناده حسن، ومنه كتابه إلى جهينة: «إنى كنت رخصت لكم فى جلود الميتة، فإذا جاءكم كتابى هذا؛ فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب».

والأخرى[1]: يطهر ظاهره دون باطنه، وعن أحمد روايتان، إحداهما: كالأولى عن مالك (وهى المشهورة عنه)، والأخرى: يطهر بالدباغ ما كان طاهراً قبل الموت، ونص نطقه أنه سئل عن ذلك فقال: «أرجو».

م٥ - واتفقوا: على أنه لا يطهر[2] بالذكاة جلد ما لا يؤكل لحمه، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: يطهر[3].

م٦ - واتفقوا: على أن صوف[4] الميتة وشعرها طاهر[5]، إلا (فى إحدى الروايتين) عن أحمد: فإنه نجس[6] دلَّ عليها كلامه، وأحد القولين عن الشافعى أنه نجس، وهو أظهرهما.

قال أحمد: إسناده جيد، وفى لفظ: «أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين»، وهو ناسخ لما قبله؛ لأنه فى آخر عمر النبى ﷺ.

وتأول المالكية حديث: «أيما إهاب - أى جلد - دبغ فقد طهر» بأنه محمول على الطهارة اللغوية، لا الشرعية.

أجابوا على استدلال من قال: لا تطهر، عن الحديث بأنه ضعيف لانقطاع سنده واضطرابه، لإطلاقه تارة، والتقييد أخرى فيه بشهر أو بشهرين، وقال الترمذى: إن أحمد ترك أخيراً، هذا الحديث؛ لاضطرابهم فى إسناده.

وجمع بعضهم بينه وبين الأحاديث الصحيحة فى تطهير الدبغ بأنه فى الجلود التى لم تدبغ؛ لأن اسم (الإهاب) خاص بالجلد الذى لم يدبغ.

(١) نقل القاضى عبد الوهاب وابن رشد عن مالك روايتين بالطهارة وعدمها.

قلت: لم أقف على معنى قول المصنف: يطهر ظاهره دون باطنه، وعلى من نسب ذلك لمالك غيره.

انظر بدائع الصنائع (٨٥/١)، نصب الراية (١١٧/١)، مغنى المحتاج (٨٢/١)، المغنى (٦٦/١ - ٦٧)، الإشراف (٤/١ - ٥)، بداية المجتهد (٧٨/١)، المهذب (١٧/١).

المسألة الخامسة:

(٢) اتفق جمهور العلماء على أنه لا يطهر بالذكاة؛ وعللوا ذلك بأن أثر الذكاة فى إباحة اللحم هو الأصل، والجلد تبع اللحم، فإن لم تعمل الذكاة فى اللحم؛ لم تعمل فيما سواه: كذبح المجوس، أو الذبح غير المشروع.

ولا يقاس الذبح على الدباغ؛ لكون الدبغ مزيلاً للخبث والرطوبة كلها، مطيباً للجلد على وجه يتهيأ به للبقاء على وجه لا يتغير، والذكاة لا يحصل بها ذلك، فلا يستغنى بها عن الذبح.

(٣) وعلل أبو حنيفة قوله بالطهارة بأن كل حيوان يطهر بالدباغ؛ يطهر جلده بالذكاة؛ لقوله ﷺ: «**دباغ الأديم ذكاته**»، رواه النسائى والدارقطنى، قال ﷺ: «**طهور كل أديم دباغه**»، قال الدارقطنى: إسناده كلهم ثقات.

انظر: المغنى (٧١/١)، الاختيار (١٣/٥)، نيل الأوطار (٦٣/١)، مغنى المحتاج (٥٨/١)، القوانين (١٨١/١)، حاشية الصاوى على الشرح الصغير (٤٥/١)، الإنصاف (٨٩/١).

المسألة السادسة:

(٤) جمهور العلماء على طهارة الصوف والشعر، ودليلهم ما أخرج الدارقطنى بلفظ: «**إنما حَرَّم رسول الله من الميتة لحمها، فأما الجلد والشعر والصوف فلا بأس بها**».

(٢) هذه الرواية عن أحمد هى المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع بها أكثرهم.

(٣) وعلل من قال بنجاسته: بأنه جزء متصل بالحيوان اتصال خلقة؛ فينجس بالموت كالأعضاء.

انظر: الإنصاف (٩٢/١)، المهذب (١٨/١)، الإشراف (٥/١ - ٦)، بدائع الصنائع (٦٣/١).

م٧ - واتفقوا: على أن صوف[١] الكلب وشعر الخنزير نجس حيًا وميتًا، إلا أبا حنيفة[٢]، فإنه قال: ذلك طاهر، ووافقه مالك فى طهارة[٣] صوف الكلب حيًا وميتًا.

ثم اختلفوا:

فى جواز الانتفاع[٤] به فى الخرز[٥] ونحوه؛ فرخص[٦] فيه مالك، وأبو حنيفة، مع النداوة[٧] التى فى أسفله.

ومنع[٨] منه الشافعى، وكرهه أحمد[٩]، وقال: [اللِّيف][١٠] أحبُّ إلىَّ.

م٨ - واختلفوا: فى عظام [الفيل][١١] والميتة. فقال مالك والشافعى وأحمد: هى نجسة[١٢]

المسألة السابعة:

(١) اتفق جمهور العلماء على نجاسة صوف الكلب وشعر الخنزير مطلقًا؛ وعللوا ذلك بأن كل حيوان حكم شعره حُكْمُ بقية أجزائه: ما كان طاهرًا فشعره طاهر حيًا وميتًا، وما كان نجسًا فشعره كذلك لا فرق بين حالة الحياة وحالة الموت.

قال ابن عبيدان: والضابط أن كل صوف أو شعر أو وبر أو ريش، فإنه تابع لأصله فى الطهارة والنجاسة.

(٢) جمهور الحنفية على طهارة صوف الكلب، بخلاف شعر الخنزير؛ فلا يطهر ولو بالدباغ لنجاسة عينه.

(٣) المذهب عند المالكية: طهارة الصوف والشعر، ولو من خنزير بشرطٍ هو: الجز، ولو بعد الموت؛ لأنها مما لا تحله الحياة، وما لا تحله الحياة لا ينجس بالموت.

(٤) أى الانتفاع بشعر الخنزير فى الخرز.

(٥) الخرز: ومنه خرزت الجلد خرزًا من باب ضرب وقتل، وهو كالخياطة فى الثوب. انظر: المصباح (١/١٦٦).

(٦) لأن الحاجة تدعو إليه.

(٧) معنى النداوة: أى إذا خرز به شيءٌ رطبٌ، أو كانت الشعرة رطبة نجس، ولم يطهر إلا بالغسل.

(٨) أى كرهه؛ لأنه استعمال للعين النجسة.

(٩) القول بالكراهة فى المسألة: هى المذهب، مع وجوب غسل ما خرز به رطبًا.

انظر: المهذب (١/١١)، مغنى المحتاج (١/٨٠)، كشاف القناع (١/٢١٩ - ٢٢٠)، الإنصاف (١/٩٠ - ٩٣)، بدائع الصنائع (١/٦١ - ٦٥)، الاختيار (٥/١٣)، الشرح الكبير مع الدسوقى (١/٤٩)، الإشراف (١/٤ - ٥)، المغنى (١/٨٢).

(١٠) فى «ر»: [يخوز بالليف].

(١١) غير موجودة فى «ر».

المسألة الثامنة:

(١٢) جمهور العلماء على نجاسة عظام الفيل والميتة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾، والعظم من جملتها فيكون محرمًا، والفيل لا يؤكل لحمه فهو نجس على كل حال، وبما روى عمرو بن دينار عن ابن عمر رضى الله عنهما (أنه كره أن يُدَّهن فى عظم فيل)؛ لأنه ميتة، والسلف يطلقون الكراهة ويريدون بها التحريم، ولأنه جزء متصل بالحيوان اتصال خلقة فأشبه الأعضاء.

وقال أبو حنيفة: هى[١] طاهرة، وعن مالك (فى رواية ابن وهب[٢] عنه) [نحوه][٣][٤].

---

(١) استدل من قال بطهارتها بحديث أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ: «امتشط بمشط من عاج»، وبما رواه أبو داود فى سننه بإسناده عن حميد الشامى عن ثوبان أن رسول الله قال: «يا ثوبان اشتر لفاطمة قلادة من عصب، وسوارين من عاج»، ولأن الموت لا يحلها؛ فلا تنجس به كالشعر، كما أن علة التنجس فى اللحم والجلد: اتصال الدماء والرطوبات به، ولا يوجد ذلك فى العظام.

وأجاب الجمهور عن استدلالهم بحديث أنس من وجهين:

أحدهما: أنه ضعيف ضعفه الأئمة.

والثانى: أن العاج هو الذبل بفتح الذال المعجمة، وإسكان الباء الموحدة، وهو عظم ظهر السلحفاة البحرية، كذا قاله الأصمعى وابن قتيبة من أهل اللغة، وقال أبو على البغدادى: العرب تسمى كل عظم عاجًا.

وعن حديث ثوبان: بأن فيه مجهولين هما: حميد وسليمان.

(٢) ابن وهب: هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشى مولاهم، أبو محمد، الإمام الجامع بين الفقه والحديث، أثبت الناس فى الإمام مالك، الحافظ الحجة، من مؤلفاته: موطأه الكبير والصغير وجامعه الكبير، و لد فى ذى الحجة سنة ١٢٥ هـ، ومات بمصر فى شعبان سنة ١٩٧ هـ. انظر: شجرة النور (٥٨ - ٥٩).

(٣) فى «ر»: [تجوز].

(٤) فى المذهب: طهارة عظم الفيل مشروطة بذكاته وإلا فهو نجس؛ لأنه مأكول فى المذهب، ولأن الفيل ليس من السباع، والنهى عن أكل السباع للكراهة؛ لأن المحرم محصور فى الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله.

وأجابوا عن قولهم ليس من السباع: بأنه مردود بقوله ﷺ: «نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع». رواه مسلم، والفيل من أعظمها نابًا.

انظر: الشرح الكبير مع الدسوقى (١/٥٥)، المغنى (١/٧٢ - ٧٣)، المجموع (١/٢٣٧ - ٢٣٨)، بدائع الصنائع (١/٦٣).

باب [ ][1] الآنية

م١ - [و][2] **اتفقوا**: على أن استعمال[3] أوانى الذهب والفضة فى المأكول[4] والمشروب والطيب وغيره: منهى عنه.

م٢ - **ثم اختلفوا**: فى النهى[5]: هل هو نهى تحريم أو تنزيه[6]؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: إنه [نهى][7] تحريم.

المسألة الأولى:

(١) فى «ر»: [فى]، وسقط العنوان من «م».

(٢) غير موجودة فى «ر».

(٣) اتفق جمهور العلماء على النهى عن استعمال أوانى الذهب والفضة فى الاستعمالات المذكورة فى المسألة، والأصل فى النهى عن ذلك ما ورد فى الأحاديث الصحيحة، والتى منها قوله ﷺ: «لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا فى صحافها، فإنها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة».
وقوله ﷺ: «الذى يشرب فى آنية الذهب والفضة؛ إنما يجرجر فى بطنه نار جهنم».
قلت: نقل ابن المنذر والنووى إجماع المسلمين على أنه: يحرم على الرجل والمرأة استعمال إناء الذهب وإناء الفضة فى الأكل والشرب والطهارة وسائر وجوه الاستعمال. وحكاية الإجماع هذه فيها نظر؛ للخلاف الثابت عن داود بتحريم الشرب فقط دون الأكل، وقول معاوية بن قرة: بجواز الشرب من هذه الآنية، وقول الشافعى فى القديم: يُكره الاستعمال ولا يحرم، وفى الجديد يحرم.
لهذا الخلاف لم يتابع المصنف ابن المنذر بالقول بالإجماع، وإنما عَنْوَنَ للمسألة باتفقوا؛ إشارة إلى اتفاق الأئمة الأربعة أبى حنيفة، ومالك، وأحمد، والشافعى فى الجديد المعتمد فى القول بالتحريم.

(٤) نقل الشوكانى فى «نيل الأوطار»: أن الأحاديث خاصة بالأكل والشرب، فقياس كل استعمال عليها قياس مع الفارق.
ثم قال: والحاصل أن الأصل الحل؛ فلا تثبت الحرمة إلا بدليل يسلمه الخصم، ولا دليل فى المقام بهذه الصفة، فالوقوف على ذلك الأصل المعتضد بالبراءة الأصلية: هو وظيفة المنصف الذى لم يخبط بسوط هيبة الجمهور، ولا سيما وقد أيد هذا الأصل حديث: «ولكن عليكم بالفضة فالعبوا بها لعبًا» أخرجه أحمد وأبو داود.
ويشهد له ما سلف أن أم سلمة جاءت بجلجل من فضة، فيه شعر من شعر رسول الله ﷺ فخضخضت» الحديث فى البخارى.
انظر: المجموع (١/٢٤٧ وما بعدها)، المغنى (١/٧٥ - ٧٦)، فتح البارى (٣/٣٥٩)، شرح مسلم (٨/٢٣٩)، نيل الأوطار (١/١٠٩).

المسألة الثانية:

(٥) أى فى النهى عن استعمال أوانى الذهب والفضة، هل النهى عن ذلك للتحريم أو للتنزيه؟

(٦) **نهى التنزيه**: هو ما نهى الشارع عنه نهيًا غير جازم مثل: النهى عن الشرب من فم السقاء، نهى عنه ﷺ، وفعله.
ونهى التحريم: ما نهى عنه الشارع نهيًا جازمًا مثل: النهى عن الزنى.

(٧) فى «م»: [هى].

وعن الشافعى قولان: أحدهما: أنه نهى تنزيه[١]، والآخر أنه نهى تحريم، وهو الذى نصره الشيرازى[٢] فى التنبيه.

م٣ - واتفقوا: على أن هذا التحريم فى حق الرجال[٣] والنساء.

م٤ - وأجمعوا: [على أنه][٤] إن خالف مكلَّف فتوضأ منه أثم، وصحت طهارته[٥]، إلا (فى إحدى الروايتين) عن أحمد[٦]: أنه لا تصح[٧] طهارة من تطهر منها، واختارها عبدالعزيز[٨]، والأخرى: يكره ذلك وتجزئه، وهى اختيار[٩] الخرقى.

---

(١) قدمنا فى المسألة الأولى: أنه القول القديم للشافعى، وقد ثبت رجوعه عنه، وقال بالتحريم كالجماعة فى قوله الجديد المعتمد.

(٢) الشيرازى: هو الحسن بن أحمد بن محمد الكشى الشيرازى، أبو على، الإمام الحافظ، الفقيه الشافعى، من مشايخه: إسماعيل الصفار والنجرى والرامهرمزى وابن دستويه، توفى سنة ٤٠٥ هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (١٠٣٧/٣ - ١٠٣٨). انظر: المجموع (٢٤٨/١ - ٢٤٩)، المغنى (٧٥/١ - ٧٦)، فتح البارى (٣٥٩/٣)، نيل الأوطار (١٠٩/١).

المسألة الثالثة:

(٣) اتفق جمهور العلماء على أن حرمة ذلك على الرجال والنساء؛ لعموم النص المتقدم فيهما، ووجود معنى التحريم فى حقهما، وإنما أبيح التحلى فى حق المرأة؛ لحاجتها إلى التزين للزوج والتجمل عنده، وهذا يختص بالحلى فتختص الإباحة به. انظر: المجموع (٢٥٠/١)، المغنى (٧٧/١)، نيل الأوطار (٦٧/١).

المسألة الرابعة:

(٤) غير موجودة فى «ر».

(٥) نقل النووى أن صحة الوضوء من إناء الذهب والفضة هو قول جماهير العلماء، وعللوه بأن المنع لا يختص بالطهارة؛ فأشبه الصلاة فى الدار المغصوبة، ولأن الوضوء هو جريان الماء على الأعضاء، وليس فى ذلك معصية، وإنما المعصية فى استعمال الظرف دون ما فيه، فإن أكل أو شرب منه؛ لم يكن المأكول والمشروب حرامًا؛ لأن المنع لأجل الظرف دون ما فيه.

(٦) الرواية الصحيحة عند أحمد قال فيها بالطهارة كالجماعة.

(٧) علل أحمد الرواية الأخرى بعدم الطهارة، بأنه استعمل المحرم فى العبادة؛ فلم تصح كالصلاة فى الدار المغصوبة، ويفارق هذا الصلاة فى الدار المغصوبة؛ لأن أفعال الصلاة من القيام والقعود والركوع والسجود فى الدار المغصوبة محرم؛ لكونه تصرفًا فى ملك غيره بغير إذنه وشغلاً له، وأفعال الوضوء من الغسل والمسح ليس بمحرم؛ إذ ليس هو استعمال للإناء ولا تصرف فيه. وإنما يقع ذلك بعد رفع الماء من الإناء وفصله عنه؛ فأشبه ما لو غرف بآنية الفضة فى إناء غيره، ثم توضأ به، ولأن المكان شرط للصلاة؛ إذ لا يمكن وجودها فى غير مكان، والإناء ليس بشرط؛ فأشبه ما لو صلى وفى يده خاتم ذهب.

(٨) هو: أبو بكر عبد العزيز بن جعفر بن أحمد، غلام الخلال شيخ الحنابلة وعالمهم المشهور، وكان موثوقًا به فى العلم، متوسعًا فى الرواية، مشهورًا بالدراية، زاهدًا، له مصنفات مفيدة منها: (الشافى)، و(المقنع)، و(زاد المسير).
من مشايخه: ابن أبى شيبة، وموسى بن إبراهيم، وأبو القاسم، والبغوى، وغيرهم، ومن تلاميذه: أبو عبد الله بن بطة، وأبو الحسن التميمى، وغيرها. توفى سنة ٣٦٣ هـ. انظر: مناقب الإمام أحمد لابن الجوزى (٥١٦).

(٩) الخرقى: هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى، الفقيه الحنبلى، من مشايخه: عبد الله وصالح ولدا أحمد بن حنبل، ومن تلاميذه: أبو عبد الله بن بطة وغيره. توفى بدمشق سنة ٣٣٤ هـ.

م٥ - واتفقوا: على أن اتخاذها[١] حرام[٢]، إلا أن بعض الشافعية قال: لا يحرم[٣] إلا استعمالها فقط، وهو وجه لهم، وحكى ابن[ ][٤] موسى[٥] ذلك عن الشافعى[٦]، ثم قال: وعن أحمد نحوه.

م٦ - واتفقوا: على أن [سؤر][٧][٨] ما يؤكل[٩] لحمه من البهائم: [طاهر مطهر][١٠].

ثم اختلفوا: فى سؤر ما لا يؤكل[١١] لحمه من سباع البهائم: كالأسد، والنمر، ونحوهما.

فقال أبو حنيفة وأحمد (فى إحدى روايتيه): هى نجسة، وقال مالك والشافعى وأحمد (فى الرواية الأخرى): هى طاهرة، واستثنى مالك ما يأكل النجاسة منها؛ فحكم بنجاسة سؤره.

انظر: طبقات الحنابلة (٢/٧٥)، المجموع (١/٢٥١ - ٢٥٢)، المغنى (١/٧٦ - ٧٧)، الإنصاف (١/٨٠ - ٨١)، شرح مسلم (٣٣٩/٨).

المسألة الخامسة:

(١) أى اتخاذ الأوانى من ذهب وفضة، وادخاره من غير استعمال.

(٢) علل جمهور العلماء حرمة الاتخاذ: بأن ما حرم استعماله مطلقًا حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطنبور.

(٣) علل هذا البعض قولهم: بأن الخبر ورد بتحريم الاستعمال؛ فلا يحرم الاتخاذ، كما لو اتخذ الرجل ثياب حرير.

(٤) فى «ر»: [أبى].

(٥) أبو موسى هو الفقيه الحافظ جمال الدين عبد الله بن الحافظ عبد الغنى بن عبد الواحد بن على المقدسى الصالحى الحنبلى، ولد سنة ٥٨١ هـ. من مشايخه: الخرقى، وإسماعيل الجنزوى، وغيرهما، ومن تلاميذه: الضياء، وشمس الدين، وابن الواسطى، وغيرهم، توفى رحمه الله سنة ٦٢٩ هـ.

انظر: تذكرة الحفاظ (٤/١٤٠٨ - ١٤١٠).

(٦) القول بتحريم الاتخاذ: هو الصحيح عن الشافعى وأحمد رحمهما الله تعالى كالجماعة.

انظر: المغنى (١/٧٧)، المهذب (١/١٨-١٩)، الإنصاف (١/٧٩-٨٠)، المجموع (١/٢٥٢).

المسألة السادسة:

(٧) فى «ر»: [آسار].

(٨) السؤر: البقية والفضلة، وهو بقية الماء فى الإناء أو الحوض، بعد شرب الشارب منه.

(٩) نقل ابن قدامة إجماع أهل العلم: على أن سؤر ما أكل لحمه؛ يجوز شربه والوضوء به.

(١٠) فى «ر»: [طاهرة مطهرة].

(١١) حاصل كلام العلماء فى الآسار، نوجزه فيما يلى:

اتفقوا على طهارة آسار المسلمين وبهيمة الأنعام، واختلفوا فيما عداها على النحو التالى:

فعند الحنفية: الآسار أربعة أنواع:

١ - سؤر طاهر مطهر بلا كراهة: وهو الذى شرب منه آدمى أو حيوان مأكول اللحم كالإبل والبقر ونحوهما، مالم تكن جلالًة، ولا فى حال اجترارها.

٢ - سؤر طاهر مكروه تنزيهًا: وهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة، والجلالة من الإبل والبقر، وسباع الطير: كالصقر والنسر، وسواكن البيوت: كالحية والفأرة.

٣ - سؤر مشكوك فى طهوريته لا فى طهارته: وهو سؤر البغل والحمار الأهلى، فيتوضأ أو يغتسل، ثم يتيمم

م٧ ـ واختلفوا[١]: فى الكلب والخنزير، فقال أبو حنيفة [والشافعى][٢] وأحمد: هما نجسان، وكذلك سؤرهما.

وقال مالك فى الكلب: [إنه][٣] طاهر، وسؤره كذلك (رواية واحدة)، والخنزير نجس، وفى طهارة سؤره عنه روايتان.

وعلى ذلك فسؤر الكلب والخنزير فى الرواية التى يقول فيها بطهارة سؤرهما: مكروهان، ويغسل الإناء من ولوغ الكلب فى الماء سبعًا تعبدًا لا [لنجاسته][٤]، ويراق الماء استحبابًا، ولا يراق ما ولغ فيه من سائر المائعات. وفى غسل الإناء منه روايتان، وفى[ ][٥] ولوغ الخنزير عنه روايتان [ ][٦] أيضًا، إحداهما: هو كالكلب، والثانية: لا يغسل.

احتياطًا، وسبب الشك: تعارض الأدلة فى إباحة لحمه وحرمته، أو اختلاف الصحابة فى نجاسته وطهارته، والحق أن لحم الحمير محرم بلا شك؛ لحديث أنس: أن رسول الله ﷺ جاءه رجل، فقال: **أكلت الحمر، فسكت ثم** أتاه الثانية فقال: **أكلت الحمر فسكت**، ثم أتاه الثالثة، فقال: **أفنيت الحمر**، فأمر منادياً ينادى **فى الناس**: «**إن** الله ورسوله ينهاكم **عن لحوم الحمر الأهلية**»، وفى رواية: «**فإنها رجس؛ فأكفئت القدور، وإنها لتفور باللحم**»، رواه البخارى.

٤ ـ سؤر نجس: لا يستعمل بحال، وهو ما شرب منه كلب أو خنزير أو سباع البهائم كالأسد، ونحوه.

ـ وعند المالكية: الآسار أربعة أنواع كذلك:

١ ـ سؤر ابن آدم الذى لا يشرب الخمر: طاهر مطهر بالإجماع، وأما شارب الخمر والكافر فمكروه.

٢ ـ سؤر ما يستعمل النجاسة كالهرة والفأرة إن تحقق طهارتها: فطاهر، وإن تحقق نجاستها: فنجس، وإن لم يعلم: فمكروه.

٣ ـ سؤر الدواب والسباع: طاهر، مع كراهة الحيوان الذى لا يتوقى نجسًا كطير.

٤ ـ سؤر الكلب والخنزير: طاهر، والغسل سبعًا من ولوغ الكلب: إنما هو عبادة، وغسل الإناء الذى شرب منه الخنزير سبعًا قولان.

ـ وعند الشافعية والحنابلة فى المشهور، الآسار هى:

١ ـ سؤر ابن آدم: طاهر سواء كان مسلمًا، أم كافرًا. ٢ ـ سؤر الحيوان المأكول اللحم: طاهر.

٣ ـ سؤر الهرة، والفأرة، وابن عرس، وسائر حشرات الأرض: كالحيات، ونحوها: طاهر يجوز شربه، والتوضؤ به.

٤ ـ سؤر الحيوانات من الخيل والبغال والحمير والسباع المأكولة اللحم وغير المأكولة: طاهر، لحديث جابر: «أن النبى ﷺ سئل: أنتوضأ بما أفضت الحمر؟ قال: نعم، وبما أفضت السباع كلها» رواه الشافعى فى مسنده.

٥ ـ سؤر الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما: نجس.

انظر: ابن عابدين (١/٢٢٢ وما بعدها)، فتح القدير (١/٧٤ وما بعدها)، حاشية الدسوقى (١/٤٤ وما بعدها)، القوانين (٢٥ ـ ٢٦)، المغنى (١/٤٦ وما بعدها)، المجموع (١/٢٢٧)، مغنى المحتاج (١/٨٣).

المسألة السابعة:

(١) قدمنا فى الهامش قبلها ملخصًا لما ورد فيها من أحكام فى الموضوع؛ فليرجع إليه.

(٢) غير موجودة فى «ر». (٣) سقطت من «م».

(٤) فى «ر»: [لنجاسة]. (٥) فى «م»: [غسل الإناء من].

(٦) فى «م»: [إحداهما].

م٨ - **واتفقوا**: على أن سؤر البغل والحمار: طاهر طهور، [إلا أن أبا[١] حنيفة] شك فى كونه مطهراً، وروى ابن جرير[٢] عن مالك [كراهة][٣] سؤرهما.

واختلف: عن أحمد؛ فروى عنه الشك فيهما كأبى حنيفة، وفائدته [أنه][٤] إن لم يجد ماءً غيره توضأ به، وأضاف إليه التيمم، وإن وجد ماء غيره لم يتوضأ [به][٥]، وروى عنه أن سؤرهما نجس، وهو الذى نصره أصحابه.

م٩ - **واختلفوا**: فى آسار جوارح الطير: فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد (فى إحدى روايتيه): هى طاهرة إلا [ ][٦] أبا حنيفة [فإنه][٧] كرهها مع طهارتها عنده، وقال أحمد (فى الرواية الأخرى) هى نجسة، وقال مالك: إن كانت تأكل النجاسة [وتفترسها][٨] فهى نجسة، وإن كانت لا تأكلها ولا تفترسها فهى طاهرة.

م١٠ - **واتفقوا**: على طهارة سؤر الهرة وما دونها فى الخلقة، إلا أبا حنيفة فإنه [كرهه][٩].

م١١ - **واتفقوا**: على أنه إذا مات[١٠] فى الماء اليسير ما ليست له نفس[١١] سائلة

المسألة الثامنة:

(١) فى «م»: [أبى].

(٢) هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، الإمام العلم الفرد الحافظ: أبو جعفر الطبرى، ولد سنة ٢٢٤ هـ. من مشايخه: محمد بن عبد الملك، ومحمد بن حميد الرازى، وإسماعيل بن موسى السدى، وغيرهم. ومن تلاميذه: مخلد الباقرجى وأبو القاسم الطبرانى، وعبد الغفار الحيضنى، وغيرهم. من تصانيفه المشهورة: تاريخه، والتفسير، وتهذيب الآثار، وغيرها، وتوفى سنة ٣١٠ هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٢/٧١٠ - ٧١٦).

(٣) فى «ر»: [كراهية]. (٤، ٥) غير موجودة فى «الأصل، والمطبوع».

المسألة التاسعة:

(٦) فى «ر»: [أن]. (٧) غير موجودة فى «الأصل، والمطبوع».

(٨) فى «ر، م»: [يفترسها].

المسألة العاشرة:

(٩) فى «م»: [يكرهه].

المسألة الحادية عشرة:

(١٠) نقل ابن قدامة عن ابن المنذر: أنه لا يعلم فى ذلك خلاف، وأنه قول الأئمة الثلاثة، والشافعى فى قوله الآخر، واستدلوا بحديث: «**إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم، فليغمسه، ثم لينزعه؛ فإن فى إحدى جناحيه داء، وفى الآخر شفاء**»، ووجهه: أنه عليه الصلاة والسلام لا يأمر بغمس ما ينجس ما مات فيه.

(١١) النّفس: هى الدم، ومنه قولهم: لا نفس له سائلة، أى لا دم له. انظر: المصباح (٢/٦١٧).

كالذباب ونحوه فإنه لا ينجسه، إلا[ ][1] [أحد][2] قولى الشافعى: إنه ينجسه[3].

م١٢ - واختلفوا: فى اشتراط العدد فى إزالة[4] النجاسات، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يشترط العدد فى شىء من ذلك، ولا يجب، إلا أن مالكًا استحب غسل الإناء من ولوغ الكلب سبعًا كما ذكرنا، وقال الشافعى: لا يجب العدد فى شىء من ذلك؛ إلا فى

---

(١) فى «ح، م»: [فى].
(٢) فى «م»: [إحدى].
(٣) استدل الشافعى فى قوله الآخر: إنه ينجس، بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾، والميتة عندهم: ما زالت حياته، لا بذكاة شرعية، ولأنه حيوان لا يؤكل بعد موته لا لحرمته؛ فهو كالحيوان الذى له نفس سائلة. نقل النووى: أن الصواب الطهارة، وهو قول جمهور العلماء، ونسبوا الشافعى إلى خرق الإجماع فى قوله الآخر بالنجاسة.
انظر: بدائع الصنائع (٦٢/١)، بداية المجتهد (٧٦/١ - ٧٧)، المجموع (١٢٩/١)، المهذب (١٣/١)، القوانين (٢٧)، المغنى (٤٢/١ - ٤٤).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) حاصل المسألة نوجزه فيما يلى:

أولاً: عند الحنفية:

التفصيل التالى: النجاسة إما أن تكون مرئية أو غير مرئية:

١ - إن كانت غير مرئية كالبول وأثر لعاب الكلب؛ فطهارته أن يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر، ولا يطهر إلا بالغسل ثلاث مرات، وإنما قدروا التكرار بالثلاث ولو فى نجاسة الكلب؛ لأن غالب الظن يحصل بذلك، واستدلوا بحديث: «**يغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاثًا**»، بحديث: «**إذا استيقظ أحدكم من نومه، فليغسل يده ثلاثًا قبل أن يدخلها فى إنائه**»؛ فقد أمر ﷺ بالغسل ثلاثًا، وإن كان هناك شىء غير مرئى.

وأما الأمر بالغسل سبعًا من ولوغ الكلب: فكان فى ابتداء الإسلام لقلع عادة الناس بإلف الكلاب.

٢ - وأما إن كانت مرئية كالدم ونحوه؛ فطهارتها زوال عينها ولو مرة على الصحيح، إلا أن يبقى من أثرها؛ كلون أو ريح، ما يشق إزالته؛ فلا يضر بقاؤه، ويغسل إلى أن يصفو الماء على الراجح، بدليل قوله ﷺ للحائض: «**إن لم يخرج أثر الدم؛ يكفيك الماء، ولا يضرك أثره**».

ثانيًا: عند المالكية:

قال ابن جزى: لا يكفى فى غسل النجاسة إمرار الماء، بل لا بد من إزالة عين النجاسة وأثرها، ا هـ. بأن ينفض الماء طاهرًا، ويزول طعم النجاسة قطعًا، ويزول لونها وريحها إن تيسر زوالهما.

ولا يشترط عدد معين للغسل أصلاً؛ لأن المفهوم من الأمر بإزالة النجاسة: إزالة عينها، وأما العدد المشترط فى غسل الإناء سبعًا من ولوغ الكلب؛ فهو عبادة لا لنجاسة.

ثالثًا: عند الشافعى وأحمد فى المشهور عنهما:

النجاسة تنقسم إلى قسمين:

أحدهما: نجاسة الكلب والخنزير والمتولد منهما:

يجب غسلها سبعًا إحداهن بالتراب، وعن أحمد رواية: غسلها ثمانيًا إحداهن بالتراب.

واستدلوا بحديث: «**إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم؛ فليغسله سبعًا**» متفق عليه، واستدلوا لرواية أحمد الثابتة بحديث: «**إذا ولغ الكلب فى الإناء فاغسلوه سبع مرات، وعفروه الثامنة بالتراب**» رواه مسلم، وجمعوا بين الحديثين: بأن عد التراب ثامنة؛ لأنه وإن وجد مع إحدى الغسلات فهو جنس آخر.

ثانيهما: نجاسة غير الكلب والخنزير؛ ففيها روايتان لأحمد:

[ولوغ][1] الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما، وكذلك إن كان الولوغ على الأرض.

وحكى ابن القاص[2] عن الشافعي قولاً (في القديم): أنه يغسل من ولوغ الخنزير مرة واحدة، والصحيح من مذهبه: أن حكمه حكم الكلب (نَصَّ عليه في الأم).

واختلفت الرواية عن أحمد[3] في هذه المسألة، وهي:

أن النجاسة تكون على محل غير الأرض، إذ لا تختلف الرواية عنه أن العدد لايشترط فيما إذا كانت النجاسة على الأرض؛ فالمشهور عنه فيها أنه يجب العدد في غسل سائر النجاسات سبعًا، سواء كانت في السبيلين أو في غيرهما.

وعنه رواية ثانية: أنه يجب غسل سائر النجاسات ثلاثًا سواء كانت في السبيلين أو [في][4] غيرهما.

وعنه رواية ثالثة: إن كانت في السبيلين فثلاثًا، وإن كانت في غير السبيلين فسبعًا.

[والرواية][5] الرابعة: إن كان في السبيلين أو في [شيء][6] غير البدن؛ وجب العدد، وكان الواجب سبعًا، وإن كانت في البدن؛ فقد روى عنه أنه قال: [و][7] إذا أصاب

= الأولى: لا يجب العدد، بل يجزئ فيها المكاثرة بالماء من غير عدد؛ بحيث تزول عين النجاسة؛ لحديث: «كانت الصلاة خمسين، والغسل من الجنابة سبع مرات، والغسل من البول سبع مرات، فلم يزل النبي يسأل حتى جعلت الصلاة خمسًا، والغسل من البول مرة، والغسل من الجنابة مرة» رواه أحمد في مسنده، وأبو داود في سننه، وهذا نص، وهو ضعيف. وقال النبي ﷺ: «إذا أصاب إحداكن الدم من الحيض، فلتقرصه، ثم لتنضحه بماء، ثم لتصلِّ فيه» رواه البخاري، ولم يأمر فيه بعدد.

الثانية: يجب العدد فيها قياسًا على نجاسة الولوغ؛ لما روى ابن عمر أنه قال: «أمرنا بغسل الأنجاس سبعًا»؛ فينصرف إلى أمر النبي ﷺ.

(١) غير موجودة في «ر، م».

(٢) نقل النووي هذا القول للشافعي في القديم عن ابن القاص. انظر المجموع ومراجع التوثيق.
ابن القاص: هو أحمد بن أحمد الطبري الشافعي، أبو العباس، ابن القاص، إمام جليل، صاحب ابن شريح، وعنه أخذ الفقه أهل طبرستان، من مؤلفاته: التلخيص، والمفتاح، وأدب القاضي، وغيرها.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٠٣/٢)، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص١١١).

(٣) هذه الروايات ذكر جملة منها ابن قدامة. انظر: المغني المواضع السابقة.

(٤) سقطت من «ر».

(٥) غير موجودة في «ر، م».

(٦) غير موجودة في «ر».

(٧) سقطت من «م».

جسده فهو أسهل، والخلال[١] يُخَطِّئ[٢] راويها.

والخامسة: إسقاط العدد، فيما عدا الكلب والخنزير.

م١٣ - واتفقوا[٣]: على أن روث ما [لا][٤] يؤكل لحمه نجس[٥]، إلا أبا حنيفة: فإنه يرى أن ذرق[٦] سباع الطير، [كالباز][٧]، والصقر، والباشق، ونحوه طاهر.

واختلفوا: فى روث ما يؤكل لحمه وبوله، فقال مالك وأحمد[٨] (فى المشهور عنه): إنه طاهر، وقال أبو حنيفة[٩]: ذرق[١٠] الحمام والعصافير طاهر، والباقى: نجس، وقال الشافعى: هو نجس[١١] على الإطلاق.

---

(١) الخلال: هو أبو بكر بن عبد العزيز، تقدمت ترجمته (ص٤٦).

(٢) نقل ابن قدامة هذه الرواية عن الخلال.
انظر: المغنى (١/٥٢، ٥٥)، بدائع الصنائع (١/٨٧ - ٨٩)، الاختيار (١/٣٥ - ٣٦)، بداية المجتهد (١/٨٦)، القوانين الفقهية (٢٨)، مغنى المحتاج (١/٨٣-٨٤)، المجموع (٢/٥٨٦-٥٨٨).

المسألة الثالثة عشرة:

(٣) فى الأصل المعتمد: قدم مسألة الاختلاف على مسألة الاتفاق، والصحيح: العكس المثبت، كما فى نسخة (م).

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والصحيح: إثباته كما فى نسخة (م)، والمعنى لا يستقيم بدونه.

(٥) اتفق جمهور العلماء على نجاسة روث ما لا يؤكل لحمه، واستدلوا على ذلك بما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال: «أتيت النبى ﷺ بحجرين وروثة، فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: إنها ركس» فعلل نجاسته بأنه ركس، والركس هو النجس، وقالوا أيضًا: ولأن الأرواث متولدة من اللحم؛ فتأخذ حكمه.

(٦) طاهر للضرورة المتحققة، لأنها تذرق فى الهواء؛ فيتعذر صيانة الثياب والأوانى عنها.

(٧) فى «ر، م»: [كالبازى].

(٨) استدل من قال بطهارة روث وبول ما يؤكل لحمه بحديث أنس قال: **قدم ناس من عكل وعرينة فاجتووا المدينة، فأمرهم النبى ﷺ أن يشربوا من أبوال إبل الصدقة وألبانها**». رواه البخارى ومسلم، واحتجوا بما روى البراء مرفوعًا «**ما أكل لحمه؛ فلا بأس ببوله**»، وعن جابر مرفوعًا: مثله.

(٩) واستدل أبو حنيفة على طهارة ذرق الحمام والعصافير: بأن الناس اعتادوا اقتناء الحمامات فى المسجد الحرام، والمساجد الجامعة، مع علمهم أنها تذرق فيها؛ ولو كان نجسًا لما فعلوا ذلك، مع الأمر بتطهير المسجد فى قوله تعالى: ﴿أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ﴾.
وروى عن ابن عمر: (أن حمامة ذرقت عليه، فمسحه وصلى)، وعن ابن مسعود: (مثل ذلك فى العصفور).

(١٠) ذرق الطائر ذرقًا، من بابى ضرب وقتل، وهو منه كالغائط. انظر: المصباح (١/٢١٠٨).

(١١) واستدل من قال بنجاسة روث وبول ما يؤكل لحمه بقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾، والعرب تستخبث هذا وبإطلاق الأحاديث السابقة، وبالقياس على ما يؤكل وعلى دم المأكول.
وأجابوا على استدلال من قال بالطهارة: بأن حديث أنس أنه كان للتداوى، وهو جائز بجميع النجاسات سوى الخمر. وعن حديثى البراء وجابر: أنهما ضعيفان واهيان، ذكرهما الدارقطنى، وضعفهما، وبين ضعفهما.
انظر: المجموع (٢/٥٤٨-٥٤٩)، بدائع الصنائع (١/٨٠-٨١)، فتح البارى (١/٢٢٣-٢٦٧)، الشرح الصغير (١/٤٧)، كشاف القناع (١/٢٢٠)، فتح القدير (١/١٤٢ وما بعدها).

م١٤ ـ واختلفوا: فى الماء المستعمل فى رفع الحدث، فقال أبو حنيفة[١] (فى إحدى الروايات) عنه: هو نجس نجاسة صريحة، إلا أنه يقول على هذه الرواية: [أن][٢] ما يترشش منه على الثوب، وما يعلق بالمنديل عند [التنشف][٣] من بلله طاهر، وإنما يحكم بنجاسته عند استقراره منفصلاً إلى الأرض أو إلى الإناء.

وعنه (رواية ثانية): أنه نجس نجاسة [مخففة][٤]، مثل بول ما يؤكل لحمه؛ فلا يمنع جواز الصلاة، [ما][٥] لم يبلغ ربع الثوب.

وعنه (رواية ثالثة)[٦]: أنه طاهر غير مطهر؛ وقال مالك والشافعي وأحمد: هو طاهر[٧]، وزاد مالك[٨] فقال: مطهِّر، وعن أحمد رضى الله عنه نحوه.

المسألة الرابعة عشرة:

(١) واستدل أبو حنيفة لقوله إنه نجس نجاسة مخففة ومغلظة بقوله ﷺ: «**لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم، ثم يتوضأ منه، ولا يغتسل فيه من الجنابة**». قالوا: فجمع بين البول والاغتسال، والبول ينجسه وكذا الاغتسال، قالوا: ولأنه أدى به فرض الطهارة فكان نجسًا كالمزال به النجاسة.

(٢) غير موجودة فى «الأصل، والمطبوع».

(٣) فى «ر»: [التنشيف].

(٤) فى «م»: [مخففة].

(٥) فى «الأصل والمطبوع»: [و].

(٦) ذكر النووى والكاسانى هذه الروايات عن أبى حنيفة بالنص.

(٧) استدل الجمهور على طهارة الماء المستعمل فى رفع الحدث بحديث جابر رضى الله عنه: قال: «**مرضت فأتانى رسول الله ﷺ وأبو بكر رضى الله عنه يعودانى فوجدانى قد أغمى على؛ فتوضأ النبى ﷺ ثم صَبَّ وضوءه على فأفقت**» رواه البخارى ومسلم.

واحتجوا أيضًا بقوله: «**الماء طهور لا ينجسه شىء**».

واحتجوا بأن النبى ﷺ والصحابة رضى الله عنهم كانوا يتوضؤون ويتقاطرون على ثيابهم، ولا يغسلونها، ولأن الماء طاهر والأعضاء طاهرة، فمن أين النجاسة؟!

وأجاب الجمهور عن حديث: «**لا يبولن أحدكم فى الماء**» بأجوبة:

أحدها: أن هذا الحديث رواه هكذا أبو داود فى سننه، من رواية محمد بن عجلان عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ، ورواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «**لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم، ثم يغتسل منه**»، وفى رواية: «**لا يغتسل أحدكم فى الماء الدائم وهو جنب**»، **فقيل لأبى هريرة: كيف يفعل؟! قال: «يتناول تناولاً»** فهاتان الروايتان خلاف رواية أبى داود.

قال البيهقى: رواية الحفاظ من أصحاب أبى هريرة كما رواه البخارى ومسلم، وأشار إلى تقديم هذه الرواية وجعله جوابًا لاستدلالهم به.

وقالوا: إن النهى عن البول والاغتسال فيه، ليس لأنه ينجس بمجرد ذلك؛ بل لأنه يقذره ويؤدى إلى تغيره.

(٨) زاد ابن جزى التفصيل التالى:

حيث قال: الماء المستعمل فى الوضوء أو الغسل؛ إذا لم يغيره الاستعمال فهو طاهر مطهر، ولكن يكره مع وجود غيره. وقيل: طاهر غير مطهر؛ وفاقًا للشافعى، وقيل: مشكوك فيتوضأ به ويتيمم، وقال أبو حنيفة: هو نجس.

انظر: القوانين (٢٥)، المغنى (١/١٨ ـ ٢٠)، المجموع (١/١٥١ ـ ١٥٦)، البدائع (١/٦٦ ـ ٧١).

[باب فى الوضوء][١][٢]

م١ - أجمعوا: على جواز[٣] وضوء الرجل بفضل وضوء المرأة وإن (خلت)[٤] بالماء، إلا فى إحدى الروايتين عن أحمد[٥]، فإنه منع من ذلك، واحتج له بحديث[٦] لم يُرْوَ فى هذا الكتاب.

وعنه (رواية أخرى) أنه قال: أكرهه.

م٢ - واختلفوا: فى البئر يخرج منه فأرة ميتة، وقد كان توضأ منها متوضئ.

فقال أبو حنيفة[٧] إن كانت [منتفخة][٨] أعاد صلاة ثلاثة أيام، وإن لم تكن [منتفخة][٩] أعاد صلاة يوم وليلة.

المسألة الأولى:

(١) العنوان سقط من «م».

(٢) الوضوء فى اللغة العربية بضم الواو: هو اسم للفعل، أى استعمال الماء فى أعضاء مخصوصة وهو المراد هنا، مأخوذ من الوضاءة والحسن والنظافة، وأما بفتح الواو: فيطلق على الماء الذى يتوضأ به.
انظر: ترتيب القاموس (٤/٦٢٢).
وشرعًا: فهو أفعال مخصوصة مفتتحة بالنية. انظر مغنى المحتاج (١/٤٧).

(٣) نقل النووى اتفاق العلماء على جواز وضوء الرجل بفضل وضوء المرأة، واستدلوا بما روى عبد الله بن عمر أنه قال: «كان الرجال والنساء يتوضؤون فى زمان رسول الله جميعًا» رواه البخارى.
قال ابن حجر فى الفتح عن النووى وغيره:
اتفقوا على جواز وضوء المرأة بفضل الرجل دون العكس، وفيه نظر؛ فقد أثبت الطحاوى فيه الخلاف... وثبت عن ابن عمر، والشعبى، والأوزاعى: المنع؛ لكن مقيداً إذا كانت حائضًا.
أما عكسه: فصح عن عبد الله بن سرجس الصحابى، وسعيد بن المسيب، والحسن البصرى أنهم منعوا التطهر بفضل المرأة، وبه قال أحمد وإسحاق؛ لكن قيداه بما إذا خلت به؛ لأن أحاديث الباب ظاهرة فى الجواز إذا اجتمعا، قال: لكن صح عن عدة من الصحابة المنع فيما إذا خلت به، وعورض بصحة الجواز عن جماعة من الصحابة منهم: ابن عباس، وهو قول مالك، وأبى حنيفة وجمهور العلماء.

(٤) فى الأصل (حلت) بالحاء المهملة وهو خطأ، والصحيح ما أثبتناه كما فى النسخة (م)، وفى الفتح، وغيره. ومعنى خلت: أى انفردت بالاستعمال.

(٥) رواية المنع هى المشهورة عنه.

(٦) هو حديث الحكم بن عمرو رضى الله عنه: «أن النبى ﷺ نهى أن يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة»، رواه أبو داود والترمذى والنسائى، قال الترمذى: هو حسن.
انظر: المجموع (٢/١٩٠ - ١٩٢)، فتح البارى (١/٢٩٨ - ٣٠٠)، الإنصاف (١/٤٨)، المغنى (١/٢١٤ - ٢١٥).

المسألة الثانية:

(٧) نقل الكاسانى هذا القول عن أبى حنيفة بالنص.

(٨، ٩) فى «ر»: [متفسخة]، وفى «م»: [منخسخة].

وقال الشافعي وأحمد[١]: إن كان الماء يسيراً أعاد من [الصلاة][٢] ما يغلب على ظنه أنه توضأ منها بعد وقوعها، وإن كان كثيراً ولم يتغير لم يعد، وإن تغير أعاد من وقت التغير.

ومذهب مالك: أنه إن كان الماء معيناً[٣] ولم تتغير أوصافه فهو طاهر ولا إعادة على المصلى منه، وإن كان غير معين كالمواجن وأشباهها؛ فله فيها روايتان إحداهما: راعى فيها التغير كالمعين، والأخرى: لم يراع فيها [التغير][٤].

وأطلق ابن القاسم[٥] (من أصحابه) القول بالنجاسة، وقال أصحاب مالك (كعبد الوهاب[٦]، وغيره): [إن][٧] هذا من ابن القاسم على سبيل التوسع فى العبادة بدليل أن الصلاة إنما تعاد عنده فى الوقت، ولو كان نجساً حقيقة؛ لأعاد فى الوقت وبعده.

---

(١) بحثت كثيراً عن أقوال الأئمة فى هذه المسألة فى المراجع الفقهية المختلفة، فلم أجد مَنْ نص عليها، باستثناء القول المنسوب لأبى حنيفة فى (البدائع).

(٢) فى «ر»: [الصلوات].

(٣) معن الماء: يمعن بفتحتين: جرى فهو معين أى صاف. انظر المصباح (٥٧٦/٢).

(٤) فى «ر»: [التغيير].

(٥) ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة، مولى زبيد بن الحارث العتقى، يكنى أبا عبد الله، كان فقيهًا قد غلب عليه الرأى، كان رجلاً صالحًا، وروايته للموطأ عن مالك صحيحة قليلة الخطأ، ولد سنة ١٢٨ هـ، وتوفى بمصر سنة ١٩١ هـ.
انظر: الانتقاء فى فضل الأئمة الفقهاء (٥٠).

(٦) أبو محمد عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى، القاضى المالكى، ولد فى شوال سنة ٣٦٣ هـ، وتوفى سنة ٤٢٢ هـ، وقيل ٤٢١ هـ. من مشايخه: أبو بكر الأبهرى، والباقلانى، ومن تلاميذه: ابن عمروس، وأبو الفضل مسلم الدمشقى.
انظر: الديباج المذهب (٢٦/٢)، انظر: بدائع الصنائع (٧٨/١).

(٧) غير موجودة فى «ر».

[باب فى السواك، والنية فى رفع الحدث][(١)]

م١ - واتفقوا: على استحباب[(٢)] السواك عند أوقات الصلوات، وعند تغير الفم.

واختلفوا: فى الصائم هل يكره له السواك بعد الزوال؟

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يكره[(٣)]، وقال الشافعى: يكره[(٤)]، وعن أحمد روايتان كالمذهبين. **ولم يختلفوا**: فى أنه يستحب[(٥)] له قبل الزوال.

م٢ - وأجمعوا: على وجوب النية[(٦)] فى طهارة الحدث، والغسل من الجنابة لقوله ﷺ[(٧)]: «**إنما الأعمال بالنيات**»[(٨)]، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا تجب[(٩)] النية فيهما ويصحان مع عدمها.

المسألة الأولى:

(١) العنوان غير موجود فى «م».

(٢) اتفق أهل العلم على استحباب السواك فى أوقات الصلوات، وعند تغير الفم، وأنه سنة مؤكدة؛ لحث النبى ﷺ ومواظبته عليه، وترغيبه فيه وندبه إليه، للحديث: «**كان رسول الله ﷺ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك**» متفق عليه، ولقوله: «**لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة**» متفق عليه.

(٣) واستدل من قال لا يكره بعد الزوال، بعموم الأحاديث فى السواك مع قوله: «**من خير خصال الصائم السواك**» رواه ابن ماجه. وقال عامر بن ربيعة: «**رأيت النبى ﷺ ما لا أحصى يتسوك وهو صائم**» قال الترمذى: حديث حسن.

(٤) واستدل الشافعى وأحمد فى المشهور على الكراهة: بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: «**يستاك ما بينه وبين الظهر ولا يستاك بعد ذلك**»؛ ولأن السواك إنما استحب لإزالة رائحة الفم، وقد قال النبى ﷺ: «**لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك**» قال الترمذى: هذا حديث حسن، وإزالة المستطاب مكروه: كدم الشهداء، وشعث الإحرام.

(٥) نقل النووى استحبابه قبل الزوال للصائم، ونسبه لجمهور العلماء.
انظر: المغنى (٩٧/١)، المجموع (٢٧٥/١ - ٢٧٩)، موطأ الإمام مالك (٢١١)، بدائع الصنائع (١٩/١).

المسألة الثانية:

(٦) جمهور العلماء على وجوب النية فى طهارة الحدث، والغسل من الجنابة؛ للحديث: «إنما الأعمال بالنيات».

(٧) **فائدة**: قال النووى: قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**» الحديث، أجمع المسلمون على عظم موقع هذا الحديث وكثرة فوائده وصحته.
قال الشافعى وآخرون: هو ثلث الإسلام، وقال آخرون: هو ربع الإسلام، وقال عبدالرحمن بن مهدى: على كل من كتب أن يبتدأ فيه بهذا الحديث؛ تنبيهاً للطالب على تصحيح النية.
والحديث دليل على أن الطهارة (وهى الوضوء والغسل والتيمم): لا تصح إلا بالنية وكذلك الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والاعتكاف، وسائر العبادات.

(٨) انظر: زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم (٧/١).

(٩) استدل أبو حنيفة إلى عدم اشتراط النية فيهما بقوله: لو أن رجلاً علم رجلاً الوضوء، وهو لا ينوى لنية؛ أجزأه، وكذلك إذا توضأ واغتسل متبرداً وهو لا يقصد الفرض؛ أجزأه.

ومحل النية: القلب، وكيفيتها: أن ينوى رفع الحدث، أو استباحة الصلاة. وصفة الكمال: أن ينطق بلسانه بما نواه فى قلبه، [وليكون أوفى وطئًا، وأقوم قيلاً][(١)]، إلا مالكًا[(٢)] فإنه كره النطق باللسان فيما فرضه النية.

واتفقوا: على أنه لو اقتصر[(٣)] على النية بقلبه [أجزأ][(٤)]، بخلاف ما لو نطق بلسانه دون أن ينوى بقلبه.

م٣ - وأجمعوا: على أنه إذا نوى عند المضمضة واستخدام النية، واستصحب[(٥)] حكمها إلى غَسْلِ أولِ جزءٍ من الوجه؛ صحت طهارته.

ثم اختلفوا: فيمن بدأ بالنية عند غَسْلِ أولِ[(٦)] جزءٍ من الوجه: فأجاز ذلك مالك والشافعى، وقال أحمد: لا تصح طهارته.

م٤ - واتفقوا: على استحباب[(٧)] التسمية لطهارة الحدث.

---

(١) فى «ر»: [ليكون فى وطاء، وقوام قيل].

(٢) نقل الدردير فى المذهب: أن الأولى ترك التلفظ (أى بالنية)؛ لأن حقيقة النية: القصد بالقلب، لا علاقة للسان بها.

(٣) قال النووى: النية بالقلب، ولا يجب اللفظ باللسان معها، ولا يجزئ وحده، وإن جمعهما: فهو آكد وأفضل، وذلك مما اتفق عليه العلماء. وكذا قال ابن قدامة وغيره فى المسألة.

(٤) فى «ر»: [أجزأه].
انظر: المغنى (١/١١٠ - ١١٣)، المجموع (١/٣١٦)، الشرح الصغير (١/١٧٧)، ابن عابدين (١/٩٨ - ١٠٠)، المدونة (١/٣٢)، المهذب (١/١٤)، كشاف القناع (١/١٢٣)، وفتح القدير (١/٢١).

المسألة الثالثة:

(٥) نقل ابن قدامة أنه يستحب استصحاب ذكر النية آخر طهارته؛ لتكون أفعاله مقترنة بالنية، فإن استصحب حكمها أجزأه، ومعناه: أن لا ينوى قطعها، كما لا يضر عزوب النية: أى ذهابها عن خاطره وذهوله عنها، بخلاف رفض النية: أى إبطالها فى أثناء الوضوء، كأن يقول بقلبه: أبطلت وضوئى، وهذا مما لا خلاف فيه عند الجميع.

(٦) هذا الخلاف منشأه الخلاف فى وجوب الموالاة فى الوضوء، فإن قلنا: هى واجبة؛ بطلت طهارته لفواتها، وإن قلنا: هى غير واجبة؛ أتمها. وعليه: فإن فَرَّق النية على الأعضاء مع قصد إتمام الوضوء على الفور؛ أجزأه ذلك.
انظر: المجموع (١/١٣٧ - ٣٢١)، المغنى (١/١١٢ - ١١٣)، الشرح الصغير (١/١٧٥).

المسألة الرابعة:

(٧) نقل النووى وابن قدامة: استحباب التسمية لطهارة الحدث لقوله ﷺ: «**من توضأ وذكر اسم الله تعالى عليه؛ كان طهوراً لجميع بدنه**»، ولقوله ﷺ: «**لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه**» رواه الترمذى وغيره؛ وإن كان فيها ضعف.

ثم اختلفوا: فى وجوبها: فاتفقوا[١] على أنها غير واجبة، إلا أحمد (فى إحدى روايتيه).

م٥ - واتفقوا: على أن الترتيب والموالاة فى الطهارة مشروع[٢].

ثم اختلفوا: فى وجوبهما، فقال أبو حنيفة[٣]: يجبان، وقال مالك: الموالاة واجبة دون[٤] الترتيب، وقال الشافعى: الترتيب واجب (قولاً واحداً)، وعنه فى الموالاة[٥] قولان،

---

(١) اختلفوا فى وجوبها على ثلاثة أقوال:

أولاً: ذهب جمهور العلماء إلى أن التسمية فى الطهارة غير واجبة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾، وبقوله ﷺ: «توضأ كما أمرك الله»، وأشباه ذلك من النصوص الواردة فى بيان الوضوء، وليس فيها إيجاب التسمية. وبحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ: قال: «من توضأ وذكر اسم الله تعالى عليه؛ فكان طهوراً لجميع بدنه» وهو ضعيف كما قدمنا. ولأنها عبادة لا يجب فى آخرها ذكر؛ فلا يجب فى أولها: كالطواف.

ثانيًا: وذهب داود وأهل الظاهر إلى وجوبها، ولو تركت عمداً أو سهواً؛ لم تصح الطهارة.

ثالثًا: وذهب أحمد وإسحاق إلى وجوبها، ولو تركت سهواً؛ صحت الطهارة. واستدل من أوجبها بقوله ﷺ: «لا وضوء لمن لم يسم الله»، وبأنها عبادة يبطلها الحدث؛ فوجب فى أولها نطق كالصلاة.

أجاب الجمهور على استدلالهم بالحديث: «لا وضوء لمن لم يسم الله» بأجوبة منها: أنه ضعيف، والثانى: المراد لا وضوء كامل، والثالث: جواب ربيعة شيخ مالك والدارمى والقاضى حسين وجماعة آخرين، حكاه عنهم الخطابى: بأن المراد بالذكر النية.

وأجابو عن القياس من وجهين:

أحدهما أنه منتقض بالطواف، والثانى نقلبه عليهم؛ فنقول: عبادة يبطلها الحدث؛ فلم تجب التسمية فى أولها: كالصلاة. انظر: المجمع (١/٣٤٢ - ٣٤٧)، حلية العلماء (١/١٤٤)، القوانين (٣٧)، الاختيار (١/٨)، الإنصاف (١/١٢٨).

المسألة الخامسة:

(٢) اتفق العلماء على مشروعية الترتيب والموالاة فى الطهارة.

(٣) نقل الكاسانى وابن قدامة والنووى عن أبى حنيفة القول: بسنية الترتيب والموالاة، لا بوجوبهما.

قال فى البدائع: سنن الوضوء كثيرة منها: الترتيب، ومواظبته ﷺ دليل السنة، وهذا عندنا وعند الشافعى هو فرض.. إلى أن قال: ومنها الموالاة، وهى على نحو ما ذكرنا فى الترتيب.

(٤) واستدل من لم يوجب الترتيب: بأن النص القرآنى الوارد فى تعداد الفرائض عطف المفروضات بالواو، التى لاتفيد إلا مطلق الجمع، وهو لا يقتضى الترتيب، ولو كان الترتيب مطلوباً لعطفه بالفاء أو ثم، والفاء التى فى قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا﴾ لتعقيب جملة الأعضاء.

وروى عن على وابن عباس وابن مسعود ما يدل على عدم وجوب الترتيب: قال على رضى الله عنه: ما أبالى بأى أعضائى بدأت، وقال ابن عباس رضى الله عنه: لا بأس بالبداية بالرجلين قبل اليدين، وقال ابن مسعود رضى الله عنه: لا بأس أن تبدأ برجليك قبل يديك فى الوضوء.

(٥) واستدلوا على سنية الموالاة بالآتى: أنه ﷺ: «توضأ فى السوق: غسل وجهه ويديه ومسح برأسه، فدعى إلى جنازة؛ فأتى المسجد يمسح على خفيه وصلى عليها»، والصحيح أنه أثر صحيح رواه مالك عن نافع عن ابن عمر: «توضأ فى السوق» وصح ذلك عنه، ولم ينكر عليه.

قديمهما: أنها واجبة[١]، وجديدهما: أنها ليست بواجبة، وقال أحمد (فى المشهور عنه): هما واجبان[٢]، وعنه (رواية أخرى) فى الموالاة: أنها لا تجب.

م٦ - واتفقوا: على استحباب[٣] غسل اليدين عند القيام من نوم الليل [ ][٤].

ثم اختلفوا: فى وجوبه، فقالوا: إنه غير[٥] واجب، إلا أحمد[٦] (فى إحدى الروايتين

---

(١) واستدل من أوجب الموالاة بالآتى:
أولاً: «أنه ﷺ رأى رجلاً يصلى، وفى ظهر قدمه لمعة (بقعة) قدر درهم لم يصبها الماء؛ فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة»، ولو لم تجب الموالاة؛ لأجزأه غسل اللمعة، واختلفوا فى تصحيحه: فصححه أحمد، وضعفه النووى.
ثانيًا: عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه: أن رجلاً توضأ فترك موضع ظفر على قدمه، فأبصره النبى ﷺ فقال: «ارجع فأحسن وضوءك، فرجع، ثم صلى» رواه مسلم وأحمد وغيرهما.
ثالثًا: مواظبته ﷺ على الموالاة فى أفعال الوضوء.

(٢) واستدل من أوجب الترتيب بالآتى:
بآية الوضوء، قالوا: وفيها دلالتان:
إحداهما: أن الله تعالى ذكر ممسوحًا بين مغسولات، وعادة العرب إذا ذكرت أشياء متجانسة وغير متجانسة؛ جمعت المتجانسة على نسق، ثم عطفت غيرها، لا يخالفون ذلك إلا لفائدة، فلو لم يكن الترتيب واجبًا؛ لما قطع النظير عن نظيره. فإن قيل: فائدته استحباب الترتيب؛ فالجواب من وجهين، أحدهما: أن الأمر للوجوب على المختار وهو مذهب جمهور الفقهاء.
الثانى: أن الآية بيان للوضوء الواجب لا للمسنون، فليس فيها شىء من سنن الوضوء.
الدلالة الثانية: أن مذهب العرب إذا ذكرت أشياء وعطفت بعضها على بعض؛ تبتدئ بالأقرب فالأقرب، لايخالف فى ذلك إلا المقصود.
فلما بدأ سبحانه بالوجه، ثم اليدين، ثم الرأس، ثم الرجلين؛ دل على الأمر بالترتيب وإلا لقال: فاغسلوا وجوهكم وامسحوا برؤوسكم واغسلوا أيديكم وأرجلكم.
ومن السنة: بالأحاديث الصحيحة المستفيضة عن جماعات من الصحابة فى صفة وضوء النبى ﷺ، وكلهم وصفوه مرتبًا مع كثرتهم، وكثرة المواطن التى رأوه فيها، وكثرة اختلافهم فى صفاته: فى مرة ومرتين وثلاث، وغير ذلك.
وفعله: بيان للوضوء المأمور به، ولو جاز ترك الترتيب؛ لتركه فى بعض الأحوال لبيان الجواز.
انظر: المجموع (١/٤٤٣ - ٤٤٧)، المغنى (١/١٣٦ - ١٣٩)، البدائع (١/٢١ - ٢٢)، الشرح الكبير (١/٩٠ - ١٠٢)، القوانين (٢١ - ٢٢)، بداية المجتهد (١/١٦ - ١٧)، ابن عابدين (١/١١٣).
المسألة السادسة:

(٣) استحباب غسلهما عند القيام من نوم الليل: هو قول جمهور العلماء؛ للحديث الصحيح: «إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يغمس يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثًا؛ فإنه لا يدرى أين باتت يده».

(٤) فى «ر»: [ثلاثًا].

(٥) استدل من قال غير واجب (وهم الجمهور، وأحمد فى الرواية المشهورة): بأنه غُسْلٌ يفعله المكلف فى نفسه لا من حدث ولا نجس؛ فلم يكن واجبًا كسائر الاغتسالات المستحبة.

(٦) فَرَّقَ أحمد بين نوم الليل ونوم النهار، فقال - فى إحدى روايتيه: لا فرق بين نوم الليل ونوم النهار، والرواية الأخرى: إن قام من نوم الليل كره كراهة تحريم، وإن قام من نوم النهار فكراهة تنزيه، لظاهر قوله ﷺ: «فإنه لا يدرى أين باتت يده»، والمبيت يكون فى الليل، والنهى للتحريم.

عنه): فإنه أوجبه[١].

وأجمعوا[٢]: على جواز وضوء الرجل بفضل وضوء المرأة وإن حلت بالماء، إلا (فى إحدى الروايتين) عن أحمد: فإنه منع من ذلك، واحتج بحديث لم يُرْوَ فى هذا الكتاب، وعنه (رواية أخرى) أنه قال: أكرهه.

م٧ - وأجمعوا[٣]: على أن الجنب والحائض والمشرك إذا غمس كل [واحد][٤] منهم يده فى إناء فيه ماء قليل فإن الماء باقٍ على طهارته.

م٨ - واختلفوا: فى التَّحرِّى فى الأوانى، إذا اشتبه عليه طاهر منها بنجس: فقال أبو حنيفة[٥]: إن كان الأكثر هو الطاهر تحرَّى وإن [تساويا][٦]، أو كان الطاهر هو الأقل فلا يتحرى.

وقال الشافعى[٧]: يتحرى على الإطلاق إذا اشتبه عليه ماء طاهر بماء نجس، ولو اشتبه عليه ماء وبول فلا يتحرى، واختلف أصحاب مالك[٨]: فقال قوم منهم كمذهب

---

(١) وأجاب الجمهور على استدلالهم: بأن الليل ذكر لأنه الغالب، ونبه على العلة بقوله ﷺ: «**لا يدرى أين باتت يده**»، وأمَرَ بذلك احتياطًا؛ فلا يكون واجبًا، وتركه مُحَرَّمٌ كغيره مما فى معناه.
انظر: المجموع (١/٣٤٨ - ٣٤٩)، الإشراف (١/٧)، الاختيار (١/٨)، الإنصاف (١/١٣٠).

(٢) هذه المسألة مكررة فى النسخة المعتمدة.

المسألة السابعة:

(٣) الذى وقفت عليه: ما نقل النووى فى معنى المسألة، حيث قال: إذا غمس يده وهو شاك فى نجاستها قبل غسلها؛ كان مرتكبًا كراهة التنزيه ولا ينجس الماء، بل هو باق على طهارته، ويجوز أن يتطهر به، هذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة، وفى معنى الشك فى النجاسة: الجنب والحائض والمشرك.

(٤) سقطت من «ر». انظر: المجموع (٢/٣٥٠).

المسألة الثامنة:

(٥) اشترط أبو حنيفة الكثرة فى المسألة بحديث الحسن بن على رضى الله عنهما، أن النبى ﷺ قال: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**» حديث حسن رواه الترمذى وغيره. قالوا: فكثرة النجس تريب؛ فوجب تركه والعدول إلى مالا ريب فيه، وهو التيمم، وقالوا: ولأن الأصول مقررة على أن كثرة الحرام واستواء الحلال: يوجب تغليب حكمه فى المنع كأختٍ أو زوجةٍ اختلطت بأجنبية، ولأنه استوى الطاهر والنجس، وأشبه الماء والبول.

(٦) فى «ر»: [تساويه].

(٧) علل قوله: بأنه شرط للصلاة فجاز التحرى من أجله: كما لو اشتبهت القبلة، ولأن الطهارة تؤدى باليقين تارة وبالظن أخرى، ولهذا جاز التوضؤ بالماء القليل المتغير الذى لا يعلم سبب تغيره.

(٨) نقل القاضى عبد الوهَّاب هذا الاختلاف على أربعة مذاهب:
قال عبد الملك بن الماجشون: يتوضأ بأحدهما ويصلى، ثم يتوضأ بالآخر ويصلى، وقال محمد بن مسلمة: يتوضأ بأحدهما ويصلى، ثم يغسل أعضاءه من الآخر، ثم يتوضأ منه ويصلى، وهذا يقرب من قول ابن الماجشون، ولسحنون فيها قولان: أحدهما: مثل قول عبد الملك، والآخر أنه يتيمم ويدعهما.
وقال ابن المواز: يتحرى أحدهما ويتوضأ به ويجزيه، كما يتحرى القبلة إذا خفيت عليه أدلتها، وكذلك ما زاد

الشافعي، وقال قوم منهم: لا يتحرى بل يتوضأ من كل إناء ويصلى بعدد الأوانى، وقال أحمد[1]: لا يتحرى بل يتيمم، وروى الخرقى عنه: بعد أن يريقهما، وعنه (رواية أخرى) رواها أبو بكر: أن له التيمم من غير إراقة[2].

على الإناءين وأُلْيَقُهَا بأصولها قول محمد بن مسلمة.

ووجه قول عبد الملك: أنه يتوضأ بأحدهما؛ لأنه يتيقن أن أحدهما طاهر لا محالة فلا يجوز له أن يصلى بأحدهما؛ لأنه يشك هل الذى توضأ به هو الطاهر أو النجس، فإذا صلى بكل واحد منهما تيقن أنه صلى بالطاهر لا محالة؛ ولأنه أمر يتعلق بأداء الصلاة اشتبه عليه (وله طريق يوصله إلى اليقين فيه) فلزمه، كما لو نسى صلاة واحدة لا يدرى أى صلاة هى فلزمه أن يصلى صلاة يوم وليلة، ولم يلزمه أن يتحرى إذا كان مع التحرى لا يصل إلى اليقين، وبأداء الصلاة يومًا وليلة يصل إلى اليقين؛ كذلك فى مسألتنا.

وقد بينا أن قول محمد بن مسلمة مثل قول عبد الملك، إلا أنه يزيد عليه بغسل أعضائه قبل وضوئه، ووجه ذلك: أنه لما كان جائزًا أن يكون الأول هو النجس؛ كان إذا توضأ من الثانى قبل غسل أعضائه من الأول يمكن أن تكون النجاسة باقية، إلا أنه إن لم يفعل جاز له؛ لأنه ليس بمتحقق.

ووجه قول سحنون يتيمم، ولا يستعمل واحدًا منهما: أن التحرى لا يؤدى إلى سقوط الفرض بيقين، وإن توضأ بغير تَحَرٍّ لزمه صلاتان، وذلك خلاف الواجب؛ فلم يبق إلا العدول إلى التيمم، قال القاضى: وهذا أضعف الأقاويل؛ لأنه يرد عليه إذا نسى صلاة وجهلها.

(١) علل قوله: بأنه اشتبه المباح بالمحظور فيما لا يبيحه الضرورة؛ فلم يُجزْ التحرى، كما لو استوى العدد عند أبى حنيفة، وكما لو كان أحدهما بولاً عند الشافعى؛ فإنه قد سلمه.

واعتذر أصحابه بأنه لا أصل له فى الطهارة، قلنا: وهذا الماء قد زال عنه أصل الطهارة وصار نجسًا؛ فلم يبق للأصل الزائل أثر، على أن البول قد كان ماء فله أصل الطهارة كهذا الماء النجس.

وقولهم: إذا كثر الطاهر ترجحت الإباحة: يبطل بما إذا اشتبهت أخته فى مائة أو ميتة بمذكيات؛ فإنه لا يجوز التحرى وإن كثر المباح، وأما إذا اشتبهت فى نساء مصر؛ فإنه يشق اجتنابهن جميعًا؛ ولذلك يجوز له النكاح من غير تحر.

وأما القبلة: فيباح تركها للضرورة كحالة الخوف، ويجوز فى السفر فى صلاة النافلة؛ لأن قبلته: ما يتوجه إليه بظنه، ولو بان له يقين الخطأ؛ لم يلزمه الإعادة بخلاف مسألتنا.

وأما المتغير من غير سبب يعلمه؛ فيجوز الوضوء به استثناءً إلى أصل الطهارة، وإن غلب على ظنه نجاسته، ولا يحتاج إلى تحرٍّ.

وفى مسألتنا عارض يقين الطهارة يقين النجاسة؛ فلم يبق له حكم، ولهذا لا يجوز استعماله من غير تحرٍّ، ثم يبطل قياسهم بما إذا كان أحدهما بولاً والآخر ماءً.

ويدل على صحة ما قلنا: أنه لو توضأ من أحد الإناءين، وصلى ثم غلب على ظنه فى الصلاة الثانية أن الآخر هو الطاهر؛ فتوضأ به وصلى من غير غَسْل أثر الأول، فقد علمنا أنه صلى بالنجاسة يقينًا، وإن غَسَلَ أثر الأول ففيه حرج، ونقض لاجتهاده باجتهاده، ونعلم أن إحدى الصلاتين باطلة لا بعينها؛ فيلزمه إعادتها، فإن توضأ من الأول فقد توضأ بما يعتقده نجسًا.

(٢) وهل يجوز له التيمم قبل إراقتهما؟ على روايتين:

إحداهما: لا يجوز؛ لأن معه ماءً طاهرًا بيقين، فلم يجز له التيمم مع وجوده، فإن خلطهما أو أراقهما جاز له التيمم؛ لأنه لم يبق معه ماء طاهر.

الثانية: يجوز التيمم قبل ذلك، اختاره أبو بكر، وهو الصحيح؛ لأنه غير قادر على استعمال الطاهر، أشبه ما لو كان فى البئر لا يمكنه استقاؤه.

انظر: المجموع (١/١٨٠ - ١٨٣)، المغنى (١/٦٠ - ٦٣)، الإشراف (١/٤٤ - ٦٦).

م٩ - واتفقوا[١]: على وجوب غسل الوجه كُلِّهِ، وغسل اليدين مع المرفقين، وغسل الرجلين مع الكعبين، ومسح الرأس.

[ ][٢] ثم اختلفوا: فى مقدار ما يجزئ من مسح الرأس، فقال أبو حنيفة[٣] (فى رواية عنه): يجزئ قدر الربع منه، (وفى رواية أخرى عنه): مقدار الناصية، (وفى رواية ثالثة عنه): قدر ثلاث أصابع من أصابع اليد، وقال مالك وأحمد (فى أظهر الروايات عنهما): يجب استيعابه ولا يجزئ سواه، وقال الشافعى: يجزئ أن يمسح منه أقل ما يقع عليه اسم المسح.

م١٠ - واختلفوا[٤]: فى تكرار المسح له، فقال أبو حنيفة وأحمد (فى المشهور

المسألة التاسعة:

(١) وجوب غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس، كما فى مسألة المصنف: مما اتفق عليها الفقهاء، وللآية والأحاديث الصحيحة فى الوضوء.

(٢) فى «م»: [باب المسح].

(٣) أشهر الروايات عن أبى حنيفة: ربع الرأس، وزاد أبو يوسف رواية رابعة: نصف الرأس. اختلفوا فى المسألة على قولين:
الأول: ذهب مالك وأحمد فى المشهور عنهما: أن الواجب مسحه كله.
ثانيًا: وذهب الشافعى وبعض أصحاب مالك وأبو حنيفة إلى أن مسح بعضه هو الفرض؛ فعلى هذا يكون مسح البعض هو الفرض، ومسح الكل سنة وفضيلة.
استدل من أوجب الجميع بقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ﴾، قالوا: والباء للإلصاق كقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾، ولأنه ثبت أن النبى ﷺ مسح الجميع، وقياسًا على التيمم قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾، ويجب فيه الاستيعاب.
واحتج من أوجب البعض بأن المسح يقع على القليل والكثير، وثبت فى الصحيح أن النبى ﷺ مسح بناصيته، فهذا يمنع وجوب الاستيعاب، ويمنع التقدير بالربع والثلث والنصف، فإن الناصية دون الربع؛ فتعين أن الواجب ما يقع عليه الاسم.
انظر: المجموع (١/٣٩٩ - ٤٠١)، المغنى (١/١٢٥ - ١٢٦)، بداية المجتهد (١/١٢)، الإشراف (١/٨ - ٩)، بدائع الصنائع (١/٤ - ٥)، الاختيار (١/٨).

المسألة العاشرة:

(٤) اختلفوا فى المسألة على قولين:
الأول: ذهب الجمهور وأكثر الصحابة إلى عدم استحباب تكرار المسح.
الثانى: وذهب الشافعى إلى استحبابه.
استدل الجمهور بحديث عبد الله بن زيد فى وصف وضوء رسول الله ﷺ قال: «ومسح رأسه مرة واحدة» رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه.
ولما روى عن على رضى الله عنه «أنه توضأ ومسح رأسه مرة واحدة» ثم قال: «هذا وضوء النبى ﷺ من أحب أن ينظر إلى طهور رسول الله ﷺ فلينظر إلى هذا». قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.
وكذلك وصف عبد الله بن أبى أوفى، وابن عباس، وسلمة بن الأكوع، والرُّبيِّع، كلهم قالوا: «ومسح برأسه مرة واحدة»، وحكايتهم لوضوء النبى إخبار عن الدوام، ولا يداوم إلا على الأفضل الأكمل، ولأنه مسح فى طهارة، فلا يسن تكراره، كالمسح فى التيمم، والمسح على الجبيرة.

عنهما): [إنه][1] لا يستحب، وقال مالك: لا يستحب (رواية واحدة)، وقال الشافعي: يستحب.

م ١١ - **وأجمعوا**: على أن المسح[2] على العمامة غير مجزئ، إلا أحمد[3]: فإنه أجاز ذلك؛ بشرط أن يكون من العمامة شيء تحت الحنك (رواية واحدة).

وهل يشترط أن يكون قبل لبسها على طهارة؟ فعنه روايتان، وإن كانت مدورة لا ذؤابة لها؛ لم يجز المسح عليها، وعن أصحابه في ذات الذؤابة وجهان.

واستدل الشافعي على التكرار بما روى عن أنس: «**الثلاث أفضل**»؛ ولحديث شقيق بن سلمة عن أبي داود قال: رأيت عثمان بن عفان غسل ذراعيه ثلاثًا، ومسح برأسه ثلاثًا، ثم قال: «**رأيت رسول الله ﷺ فعل مثل هذا**»، وروى مثل ذلك عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ.

وأجاب الجمهور على استدلالهم بأن أحاديثهم لم يصح منها شيء.

قال أبو داود: أحاديث عثمان الصحاح كلها تدل على أنه مسح الرأس مرة، فإنهم ذكروا الوضوء ثلاثًا ثلاثًا، وقالوا فيها: «مسح رأسه»، ولم يذكروا عددًا كما ذكروا في غيره.

والحديث الذي ذكر فيه «مسح رأسه ثلاثًا» رواه يحيى بن آدم، وخالفه وكيع، فقال: «**توضأ ثلاثًا**» فقط، والصحيح عن عثمان: «**أنه توضأ ثلاثًا ومسح رأسه**»، ولم يذكر عددًا، هكذا رواه البخاري ومسلم.

(١) غير موجودة في «ر».

انظر: المغني (١/١٢٧ - ١٢٩)، الإشراف (١/٨)، بداية المجتهد (١/١٣)، بدائع الصنائع (١/٢٢)، مغني المحتاج (١/٢٥٩).

المسألة الحادية عشرة:

(٢) اتفق جمهور العلماء على أنه لو كان عليه عمامة ولم يرد نزعها لعذر ولغير عذر؛ مسح الناصية كلها، ثم يتم المسح على العمامة سواء لبسها على طهارة أو حدث؛ لما روى المغيرة رضي الله عنه «**أن النبي ﷺ توضأ فمسح بناصيته وعلى عمامته**».

أما إذا اقتصر على مسح العمامة ولم يمسح شيئًا من رأسه وهي مسألة المصنف: فقد ذكرها النووي بالنص وقال: لا يجزيه بلا خلاف عندنا، وهذا مذهب أكثر العلماء. كذا حكاه الخطابي والماوردي عن أكثر العلماء، وحكاه ابن المنذر عن عروة بن الزبير والشعبي والنخعي والقاسم ومالك وأصحاب الرأي، وحكاه غيره عن علي بن أبي طالب وابن عمر وجابر رضي الله عنهم.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ﴾، والعمامة ليست برأس، ولأنه عضو طهارته المسح؛ فلم يجز المسح على حائل دونه، كالوجه واليد في التيمم فإنه مجمع عليه، ولأنه عضو لا تلحقه المشقة إليه في إيصال الماء إليه غالبًا؛ فلم يجز المسح على حائل منفصل عنه: كاليد في القفاز والوجه في البرقع والنقاب.

(٣) وقال بقوله: سفيان الثوري والأوزاعي وأبو ثور وإسحاق ومحمد بن جرير وداود، ومن الصحابة: أبو بكر الصديق، وعمر، وأنس، وأبو أمامة، وسعد بن أبي وقاص، وأبو الدرداء، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول والحسن، وقتادة، ثم شرط بعض هؤلاء لبسها على طهارة، وشرط بعضهم كونها محنكة (أي بعضها تحت الحنك)، ولم يشترط بعضهم شيئًا من ذلك.

واستدلوا بحديث بلال رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ **مسح على الخفين والخمار**» رواه مسلم، وعن عمرو بن أمية قال: «رأيت رسول الله ﷺ **يمسح على عمامته وخفيه**» رواه البخاري.

وعن ثوبان قال: «**بعث رسول الله ﷺ سرية، فأصابهم البرد، فلما قدموا على رسول الله ﷺ، أمرهم أن**

واختلفت الرواية عنه[١] فى مسح المرأة على قناعها المستدير تحت حلقها: فروى عنه جواز المسح[٢] كعمامة الرجل ذات الحنك، والرواية الأخرى: المنع[٣] [لوقاية][٤] المرأة.

م١٢ - واختلفوا: فى المضمضة والاستنشاق، فقال أبو حنيفة[٥]: هما واجبان فى الطهارة الكبرى [مسنونان][٦] فى الصغرى.

وقال مالك والشافعى[٧]: هما مسنونان فيهما جميعاً، وقال أحمد[٨]:

يمسحوا على العصائب والتساخين» رواه أبو داود بإسناد صحيح، **والعصائب**: العمائم، **والتساخين**: الخفاف.
وعن بلال قال: «**كان رسول الله ﷺ يخرج فيقضى حاجته؛ فآتيه بالماء، فيتوضأ ويمسح على عمامته وموقيه**»، رواه أبو داود بإسناد جيد، والموق: خف قصير.
وأجاب الجمهور عن استدلالهم بالأحاديث بأنه وقع فيها اختصار، والمراد: مسح الناصية والعمامة ليكمل سنة الاستيعاب، ويدل على صحة هذا التأويل: أنه صرح به فى حديث المغيرة المتقدم، وكذا فى حديث بلال أن النبى ﷺ: «**مسح على الخفين، وبناصيته وعلى العمامة**» إسناده حسن، ومثله عن أنس.

(١) أى أحمد رحمه الله.

(٢) استدل لرواية الجواز هذه بأن أم سلمة كانت تمسح على خمارها.
ذكره ابن المنذر، وقد روى عن النبى ﷺ أنه أمر بالمسح على الخفين والخمار المتقدم، ولأنه ملبوس للرأس معتاد يشق نزعه؛ فأشبه العمامة.

(٣) واستدل لرواية المنع، بأنه ملبوس لرأس المرأة؛ فلم يجز المسح عليه كالوقاية، ولا يجزئ المسح على الوقاية رواية واحدة، ولا نعلم فيه خلافًا؛ لأنها لا يشق نزعها فهى كالطاقية للرجل.

(٤) فى «م»: [بوقاية].
انظر: المجموع (١/٤٠٦ - ٤٠٩)، نيل الأوطار (١/٢٤٧ - ٢٤٩)، المغنى (١/٣٠٠ - ٣٠٥)، الإنصاف (١/١٨٥، ١٨٧)، الإشراف (١/٩).

المسألة الثانية عشرة:

(٥) استدل أبو حنيفة بوجوبهما فى الكبرى دون الصغرى بقولهم بأن الكبرى يجب فيها غسل كل ما أمكن من البدن: كبواطن الشعور الكثيفة، ولا يمسح فيها عن الحوائل بخلاف الصغرى، يؤيد ذلك حديث أبى هريرة: «**تحت كل شعرة جنابة: فاغسلوا الشعر، وأنقُوا البشرة**» قالوا: وفى الأنف شعر، وفى الفم بشرة. وعن أبى هريرة أيضًا عن النبى ﷺ أنه جعل المضمضة والاستنشاق ثلاثًا للجنب فريضة.

(٦) فى «ر، م»: [مسنونتان].

(٧) واستدل من قال هما مسنونان فيهما جميعًا، بقوله ﷺ للأعرابى: «**توضأ كما أمرك الله**»، وهو صحيح، وموضع الدلالة أن الذى أمر الله تعالى به غسل الوجه، وهو ما حصلت به المواجهة دون باطن الفم والأنف، والحديث من أحسن الأدلة على ذلك؛ لأن الأعرابى صلى ثلاث مرات فلم يحسنها؛ فعلم النبى ﷺ حينئذ أنه لا يعرف الصلاة التى تفعل بحضرة الناس وتشاهد أعمالها؛ فعلمه واجباتها، وواجبات الوضوء فقال ﷺ: «**توضأ كما أمرك الله**»، ولم يذكر له سنن الصلاة والوضوء؛ لئلا يكثر عليه فلا يضبطها، فلو كانت المضمضة والاستنشاق واجبين لعلمه إياهما فإنهما مما يخفى، لا سيما فى حق هذا الرجل الذى خفيت عليه الصلاة التى تشاهد، فكيف الوضوء الذى يخفى؟!

(٨) وهى المشهورة عنه، وروى عنه مثل قول أبى حنيفة، وثالثة: أن الاستنشاق وحده هو الواجب فى الطهارتين.

هما [واجبان][1] فيهما[2].

والمضمضة: هى تطهير داخل الفم، وصفة ذلك: أن يوصل الماء إلى فيه، ثم يخضخضه، ويمجه.

والاستنشاق: تطهير داخل الأنف، وصفته: أن يجذب الماء بنَفَسِهِ، ويستنثر، ويستحب له المبالغة فيه، إلا أن يكون صائمًا.

م١٣ - وأجمعوا: على أن مسح باطن الأذنين وظاهرهما سنة[3] من سنن الوضوء، إلا أحمد[4] فإنه رأى مسحهما واجبًا (فيما نقل حرب عنه)[5]، وقد سئل عن ذلك فقال:

---

(١) فى «ر، م»: [واجبتان].

(٢) واستدل من أوجبهما، بأشياء منها: ما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «**المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذى لا بد منه**» رواه الدارقطنى وغيره.
ولأن كُلَّ مَنْ وصف وضوء رسول الله مستقصيًا ذكر أنه تمضمض واستنشق، ومداومته عليهما تدل على وجوبهما؛ ولأن فعله يصلح أن يكون بيانًا وتفصيلاً للوضوء المأمور به فى كتاب الله. وكونهما من الفطرة لا ينفى وجوبهما؛ لاشتمال الفطرة على الواجب والمندوب، ولذلك ذكر فيها الختان، وهو واجب.
واستدل لرواية أحمد بوجوب الاستنشاق وحده بحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «**من توضأ فليجعل فى أنفه ماء، ثم لينثر**» رواه البخارى ومسلم، وبقوله ﷺ: «**بالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا**»، وبحديث: «**إذا توضأت فانثر، وإذا استجمرت فأوتر**» رواه الترمذى وقال: حديث حسن صحيح.
انظر: المجموع (١/٣٦٢-٣٦٧)، المغنى (١/١١٨-١١٩)، الإشراف (١/٧)، بدائع الصنائع (١/٢١).

المسألة الثالثة عشرة:

(٣) نقل النووى الإجماع على استحباب مسحهما، وأنهما من سنن الوضوء؛ للأحاديث الصحيحة فى مسحهما.
وأجمعوا على أن من ترك مسحهما، فطهارته صحيحة؛ لما روى أن النبى ﷺ قال للأعرابى: «**توضأ كما أمرك اللَّه**»، وليس فيما أمر الله تعالى مسح الأذنين.

(٤) واستدل أحمد لروايته المشهورة أنهما من الرأس وعلى وجوب مسحهما بقوله تعالى: ﴿وَأَخَذَ بِرَأْسِ أَخِيهِ يَجُرُّهُ إِلَيْهِ﴾، وقيل: المراد به الأذن، وبحديث شهر بن حوشب عن أبى أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «**الأذنان من الرأس**» رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه والبيهقى وغيرهم.
وروى من رواية ابن عباس وابن عمر وأنس وعبد الله بن زيد وأبى هريرة وعائشة: فعن ابن عباس أن **النبى ﷺ مسح رأسه، وقال بالوسطيين من أصابعه فى باطن أذنيه، والإبهامين من وراء أذنيه.**
وأجاب الجمهور على هذا الاستدلال بأن تأويل الآية على خلاف ظاهرها؛ فلا يقبل؛ والمفسرون مختلفون فى ذلك، فقيل: المراد الرأس، وقيل: الأذن، وقيل: الذؤابة، فكيف يحتج بها والحالة هذه؟!
وعن الأحاديث أنها كلها ضعيفة: متفق على ضعفها، ومشهور فى كتب الحديث تضعيفها، إلا حديث ابن عباس: فإسناده جيد، ولكن ليس فيه دليل لما دعوه؛ لأنه ليس فيه: أنه مسحهما بماء الرأس المستعمل فى الرأس، قال البيهقى:، كأنه كان يعزل من كل يد أصبعين، فإذا فرغ من مسح الرأس مسح بهما أذنيه.

(٥) هو حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلى الكرمانى، أبو محمد، وقيل: أبو عبد الله الحنبلى، الفقيه، صاحب التآليف، من تلاميذه: أحمد الذى نقل عنه؛ من مشايخه: الإمام أحمد، وإسحاق بن راهويه وغيرهم. انظر: طبقات الحنابلة (١/١٤٥ - ١٤٦)

يعيد الصلاة إذا تركه، وعنه (رواية أخرى نقلها صالح[١]): أنه سُنَّة؛ لأنه قال: لا يعيد الصلاة إذا تركه.

م١٤ - واختلفوا: هل يمسحان بماء الرأس، أم يؤخذ لهما ماء جديد؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: هما[٢] من الرأس، [يمسحان][٣] بمائه، وقال الميمونى[٤] (من أصحاب أحمد): رأيت أحمد يمسحهما مع الرأس، وعن أحمد (رواية أخرى): أنه يستحب أخذ ماء[٥] جديد لهما (وهى [رواية][٦] الخرقى).

وقال مالك: هما من الرأس، ويستحب أن يأخذ لهما ماءً جديدًا، وقال الشافعى[٧] ليسا من الرأس ولا من الوجه، ويسنّ مسحهما بماء جديد.

م١٥ - واختلفوا: فى تكرار مسح الأذنين[٨]: فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد (فى إحدى

---

(١) صالح ابن الإمام أحمد، أبو الفضل، أكبر أولاده، من مشايخه، والده الإمام أحمد وعلى بن الوليد الطيالسى، وإبراهيم بن الفضل الزارع، وأبو القاسم البغوى، فقيه، عالم، جليل القدر، سخى، مات بأصبهان فى شهر رمضان سنة ٢٦٦ هـ وله ستون سنة، ولد سنة ٢٠٣ هـ. انظر: طبقات الحنابلة (١/١٧٣ - ١٧٦)، المجموع (١/٤١٠ - ٤١٥)، المغنى (١/١٣٢)، الإنصاف (١/١٦٢ - ١٦٣).

المسألة الرابعة عشرة:

(٢) واستدل من قال هما من الرأس بقوله تعالى: ﴿وَأَخَذَ بِرَأْسِ أَخِيهِ يَجُرُّهُ إِلَيْهِ﴾، وقيل: المراد به الأذن، وبحديث شهر بن حوشب عن أبى أمامة أن النبى ﷺ قال: «**الأذنان من الرأس**»، رواه أبو داود والترمذى وغيرهما، وبحديث رواه عدد من الصحابة: «**أن النبى ﷺ مسح رأسه، وقال بالوسطيين من أصابعه فى باطن أذنيه، والإبهامين من وراء أذنيه**».

(٣) فى «ر»: [فيمسحهما]، وفى «م»: [فيمسحان].

(٤) هو ميمون بن الأصبغ بن الفرات النصيبى، من الطبقة الأولى ممن روى عن الإمام أحمد، حضر المحنة التى عذب فيها الإمام أحمد، وهو ممن نقلها، مات سنة ٢٥٦ هـ. انظر: الأنساب (٥/٤٩٦).

(٥) استدل لرواية أحمد المشهورة باستحباب أخذ ماء جديد بحديث عبد الله بن زيد: «**أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ فأخذ لأذنيه ماء، خلاف الماء الذى أخذ لرأسه**» حديث حسن رواه البيهقى، وقال إسناده صحيح.

(٦) فى «ر، م»: [اختيار].

(٧) لحديث عبد الله بن زيد أن رسول الله أخذ لأذنيه ماء خلاف الذى أخذ لرأسه، المتقدم، وهو صريح فى أنهما ليستا من الرأس، إذ لو كانتا منه لما أخذ لهما ماءً جديدًا كسائر أجزاء الرأس، فيحتج به أيضًا على من قال بمسحهما بماء الرأس، وفيه رد على من قال هى من الوجه، فقد جمع هذا الحديث الصحيح الدلالة للمذهب والرد على جميع المخالفين.

وقالوا أيضًا: أن فى إفرادهما بماء جديد خروج من الخلاف، فكان أولى، وإن مسحهما بماء الرأس أجزأه؛ لأن النبى ﷺ فعله. انظر: المغنى (١/١٠٦ - ١٠٧)، المجموع (١/٤١٤، ٤١٥)، الإشراف (١/١٠)، الإنصاف (١/١٣٥).

المسألة الخامسة عشرة:

(٨) هذه المسألة فرع من مسألة تكرار مسح الرأس التى تقدمت، فمن قال بعدم تكرار مسح الرأس يقول بعدمه فى الأذنين وهم الجمهور، ومن قال بتكرار المسح هناك يرى تكراره هنا وهو قول الشافعى.

روايتيه): السنة فيهما مرة واحدة، وقال الشافعي: تكرار ذلك ثلاثًا سنة، وعن أحمد مثله في الرواية التي حسن فيها تكرار مسح الرأس.

م١٦ - **واختلفوا**: في مسح العنق[١]، فقال أبو حنيفة: هو من نفل الوضوء، وقال مالك: ليس ذلك بسنة، وقال بعض الشافعية وأحمد (في إحدى روايتيه): إنه سنة[٢]؛ لأن ابنه عبد الله[٣] قال: رأيت أبي إذا مسح رأسه وأذنيه في الوضوء مسح ذلك.

م١٧ - **واتفقوا**: على أن تخليل[٤] اللحية إذا كانت كثةً، وتخليل الأصابع سنة من سنن الوضوء.

واختلفوا: هل يجب [إهدار][٥][٦] الماء على ما استرسل من اللحية؟ فروى عن مالك

انظر: المغني (١/١٢٧، ١٢٩)، الإشراف (١/٨)، بداية المجتهد (١/١٣)، بدائع الصنائع (١/٢٢)، مغني المحتاج (١/٥٩)، المجموع (١/٤١٦).

المسألة السادسة عشرة:

(١) نقل ابن قدامة أنه لا يندب مسح الرقبة عند أكثر الفقهاء، بل يكره؛ لأنه من الغلو في الدين.

(٢) أشار ابن قدامة للرواتب عن أحمد في المسألة، واستدل لمن قال بسنية مسح الرقبة بخبر ابن عباس: «**امسحوا أعناقكم؛ مخافة الغل**»، قال: وخبر ابن عباس هذا لا نعرفه، ولم يَروِهِ أصحاب السنن.

(٣) عبد الله ابن الإمام أحمد، أبو عبد الرحمن، من مشايخه: أبوه، ويحيى بن معين، وعثمان بن أبي شيبة وغيرهم، ومن تلاميذه: أبو القاسم البغوي وأبو بكر الخلال، وأبو الحسين المناوي، وغيرهم، ولد في جمادى الأولى سنة ٢١٣ هـ، وتوفي سنة ٢٩٠ هـ.

انظر: طبقات الحنابلة (١/١٨٠- ١٨٨)، المغني (١/١٠٧)، ابن عابدين (١/١١٥)، الاختيار (١/٩)، نيل الأوطار (١/١٦٣).

المسألة السابعة عشرة:

(٤) نقل ابن قدامة أن تخليل اللحية وأصابع اليدين: من سنن الوضوء، وأنه قول أكثر أهل العلم، وأن ذلك لا يجب؛ لحديث عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**كان يخلل لحيته**»، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

قال البخاري: هذا أصح حديث في الباب، واستدل لتخليل الأصابع بقوله ﷺ للقيط بن صبرة: «**أسبغ الوضوء، وخلل الأصابع**» وهو حديث صحيح.

قال ابن قدامة: وجملة ذلك أن اللحية إن كانت تصف البشرة وجب غسل باطنها، وإن كانت كثيفة لم يجب غسل ما تحتها ويستحب تخليلها.

(٥) في «الأصل، م، ر»: [إمرار].

(٦) اختلفوا فيه على قولين:

ذهب مالك وأحمد والشافعي في القول الصحيح عنه: إلى وجوب إفاضة الماء على ما استرسل من اللحية؛ لما روى أن النبي ﷺ: «**رأى رجلاً غطى لحيته فقال: اكشف لحيتك فإنها من الوجه**»؛ ولأنه شعر ظاهر نابت على بشرة الوجه فأشبه شعر الخد.

وذهب أبو حنيفة والشافعي في القول الآخر عنه: إلى عدم الوجوب، وعللوا ذلك بأنه شعر يلاقي محل

وأحمد وجوبه، وللشافعى قولان، واختلف عن أبى حنيفة أيضاً، فروى عنه أنه لا يجب، وروى عنه وجوبه.

م١٨ - واتفقوا: على أنه لا يستحب[١] تنشيف الأعضاء من الوضوء.

ثم اختلفوا: هل يكره؟ فلم يذهب إلى أنه مكروه إلا أحمد (فى إحدى روايتيه) والرواية الصحيحة[٢] عنده: أنه لا يكره.

م١٩ - واختلفت: الرواية عن أحمد فى استحباب[٣] تجديد الوضوء عند كل صلاة، فروى عنه على بن (سعيد)[٤] أنه سأله عن الوضوء لكل صلاة: هل ترى فيه فضلاً؟ فقال: لا أرى[٥] فيه فضلاً، ونقل المروزى، قال: رأيت أبا عبد الله يتوضأ لكل صلاة، ويقول: ما أحسنه لمن قوى عليه.

م٢٠ - وأجمعوا: على أنه لا يجوز للمحدث مَسُّ[٦] المصحف.

الفرض؛ فلم يكن محلاً للفرض كالذؤابة.

انظر: المغنى (١/١٠٥ - ١٠٨)، الإشراف (١/٧ - ٨)، المجموع (١/٣٧٩ - ٣٨٠)، الاختيار (١/٨)، القوانين (١٩)، الإنصاف (١/١٣٣ - ١٣٤).

المسألة الثامنة عشرة:

(١) عللوا عدم استحباب التنشيف فيه؛ إبقاء لأثر العبادة، و«**لأنه ﷺ بعد غسله من الجنابة أتته ميمونة بمنديل، فرده، وجعل يقول بالماء: هكذا ينفضه**» متفق عليه.

(٢) قال فى المغنى: قال الخلال: المنقول عن أحمد أنه لا بأس بالتنشيف بعد الوضوء، وفاقًا للجمهور.

انظر: المغنى (١/١٤١ - ١٤٢)، مغنى المحتاج (١/٦١)، القوانين (٢١).

المسألة التاسعة عشرة:

(٣) استدل لرواية الاستحباب بما روى غطيف الهذلى قال: **رأيت ابن عمر يومًا توضأ لكل صلاة، فقلت: أصلحك الله أفريضة أم سنة، الوضوء عند كل صلاة؟ فقال: لا، لو توضأت لصلاة الصبح لصليت به الصلوات كلها مالم أحدث، ولكنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من توضأ على طهر فله عشر حسنات»**، وإنما رغبت فى الحسنات. أخرجه أبو داود، وابن ماجه.

(٤) فى الأصل (سعد) وهو خطأ، والصحيح (سعيد) المثبت كما فى «م»، وكتب الفقه والتراجم، هو على بن سعيد ابن جرير النسوى، أبو الحسن، من الطبقة الأولى ممن روى عن الإمام أحمد، ذكره أبو بكر الخلال فقال: كبير القدر، صاحب حديث، كان يناظر أبا عبد الله مناظرة شافية، روى عن أبى عبد الله جزءين من المسائل.

انظر: طبقات الحنابلة (١/٢٢٤).

(٥) نص على هذه الرواية ابن قدامة، ورواية الاستحباب أصح. انظر المغنى (١/١٤٣).

المسألة العشرون:

(٦) نقل النووى الاتفاق على تحريم ذلك لقوله تعالى: ﴿**لا يَمَسُّهُ إِلا الْمُطَهَّرُونَ**﴾، ولكتابه ﷺ لعمرو بن حزم «**أن لا يمس القرآن إلا طاهر**»، وهو كتاب مشهور، رواه أبو عبيد فى فضائل القرآن وغيره، ورواه الأثرم.

ثم اختلفوا: فى حمله بعلاقته أو فى غلافه، فقال مالك والشافعى وأحمد (فى إحدى الروايتين عنه): لا يجوز[١]، وقال أبو حنيفة وأحمد (فى الرواية الأخرى): يجوز[٢].

م ٢١ - وأجمعوا: على أنه لا يجوز للجنب والحائض[٣] قراءة آية كاملة، إلا مالكًا[٤] فإنه قال: يجوز للجنب أن يقرأ آيات يسيرة تعوذًا، واختلف عنه فى الحائض[٥] فروى [عنه][٦] أنها كالجنب، وروى: أنها تقرأ على الإطلاق، وللشافعى قول [آخر][٧][٨]: أنه يجوز

---

(١) واستدل الجمهور على منع حمله بذلك بأنه مكلف محدث قاصد لحمل المصحف، فلم يجز، كما لو حمله مع مسه.

(٢) واستدلوا على الجواز، بأنه غير ماس له فلم يمنع منه كما لو حمله فى رحلة، ولأن النهى إنما يتناول المس، والحمل ليس بمس؛ فلم يتناوله النهى، وقياسهم فاسد، فإن العلة فى الأصل مسه، وهو غير موجود فى الفرع، والحمل لا أثر له، فلا يصح التعليل به.

انظر: المجموع (٢/٦٧ - ٦٨)، المغنى (١/١٤٧ - ١٤٨)، الإشراف (١/١٢ - ١٣)، الاختيار (١/١٣)، الإنصاف (١/٢٢٤).

المسألة الحادية والعشرون:

(٣) الأصل فى الإجماع على أنه لا يجوز للجنب والحائض قراءة آية كاملة؛ لقوله ﷺ: «**لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئًا من القرآن**» رواه أبو داود والترمذى، وقول على: كان رسول الله ﷺ لا يحجزه عن قراءة القرآن شىء، ليس إلا الجنابة.

(٤) ذكر القاضى عبد الوهَّاب مذهبه فى المسألة فقال: ويجوز أن يقرأ الآيات اليسيرة على وجه التعوذ، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى؛ لأن الغالب من أحوال المسلمين ذكر الله والتعوذ، فكانت به ضرورة إلى ذلك، وللمشقة فى منعه، ما استثنى من المنع كما استثنى المحدث، ولأن ما تعلق بالمنع لحرمة القرآن يجوز أن يخالف منه اليسير الكثير للحاجة.

(٥) وقال القاضى عبد الوهاب: فى الحائض روايتان، إحداهما المنع، والأخرى الجواز.

فوجه المنع قوله ﷺ: «**ولا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئًا من القرآن**»، ولأن حدثهما موجب للغسل كالجنابة، ولأنها لما منعت من دخول المسجد ومس المصحف لحرمة القرآن كانت بالمنع من القراءة أولى، ولأن الحيض أغلظ حكمًا من الجنابة لأنه يمنع ما لا تمنع الجنابة، فإذا كان أخف الأمرين يمنع حكمًا، كان أغلظهما أولى، ولأن كل معنى منعت منه الجنابة منعت منه الحيض كالصلاة.

ووجه الجواز: قوله ﷺ: «**اقرأوا القرآن**»، وأقل أحوال هذا اللفظ: الإباحة، ولأن أيامها تطول؛ فإن منعناها من القراءة نسيت.

(٦) غير موجودة فى «الأصل، ر».

(٧) غير موجودة فى «ر، م».

(٨) نقل النووى والشيرازى هذه الأقوال عن الشافعى فى المسألة أصحها القول بالتحريم، واستدلوا له بحديث: «**ولا تقرأ الحائض ولا الجنب..**» المتقدم.

واستدلوا للقول بالجواز بما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها تقرأ القرآن وهى حائض، وأجابوا عنه: بأن فعل عائشة رضى الله عنها لا حجة فيه على تقدير صحته؛ لأن غيرها من الصحابة خالفها، وإذا اختلف الصحابة رضى الله عنهم، رجعنا إلى القياس، وهو القياس على الجنب.

وأما خوف النسيان فنادر، فإن مدة الحيض غالبًا: ستة أيام أو سبعة، ولا ينسى غالبًا هذا القدر.

للحائض أن تقرأ (حكاه أبو ثور[١] عنه)، قال صاحب الشامل: وأصحابه لا يعرفون هذا القول.

م٢٢ - واختلفوا: فى استقبال القبلة واستدبارها بالبول والغائط، فقال أبو حنيفة وأحمد (فى إحدى الروايات): لا يجوز[٢] ذلك لا فى الصحارى ولا فى الأبنية، وقال مالك والشافعى وأحمد (فى الرواية الثانية المشهورة): لا يجوز ذلك فى الصحارى[٣]، ويجوز

---

(١) أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد بن أبى اليمان الكلبى، كان من أصحاب محمد بن الحسن، ثم تحول إلى صحبة الشافعى، عالم فقيه، توفى ببغداد سنة ٢٠٤ هـ.
انظر: طبقات الشافعية (٢٢٧/١)، المجموع (٣٥٦/٢ - ٣٥٧)، المهذب (٣٧/١)، المغنى (١٤٤/١)، الإشراف (١٣/١ - ١٤)، الاختيار (١٣/١).
المسألة الثانية والعشرون:

(٢) استدل من قال لا يجوز ذلك لا فى الصحارى ولا فى الأبنية، بحديث أبى أيوب قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يولها ظهره، ولكن شرِّقوا أو غرِّبوا**». قال أبو أيوب: «**قدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة، فننحرف عنها، ونستغفر الله عز وجل**»، متفق عليه.
ولمسلم عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ: «**إذا جلس أحدكم على حاجته؛ فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها**».
ولأنه إنما منع لحرمة القبلة، وهذا موجود فى البناء كالصحراء، ولأنه لو كفى الحائل لجاز فى الصحراء، فإن بيننا وبين الكعبة أودية وجبالاً وأبنية.

(٣) واستدل الجمهور على جوازه فى البيوت دون الصحراء بحديث عائشة رضى الله عنها: أن ناسًا كانوا يكرهون استقبال القبلة بفروجهم، فقال رسول الله ﷺ: «**أو قد فعلوها حولوا بمقعدتى إلى القبلة**»، وبحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال: «**رقيت على ظهر بيت، فرأيت رسول الله ﷺ قاعدًا على لبنتين، مستقبلاً بيت المقدس، مستدبرًا الكعبة**»، رواه البخارى ومسلم.
وعن جابر رضى الله عنه قال: «**نهى نبى الله ﷺ أن نستقبل القبلة ببول، فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها**» حديث حسن، رواه أحمد وأبو داود والترمذى.
وعن مروان الأصغر قال: «رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبلاً القبلة، ثم جلس يبول إليها، فقلنا: يا أبا عبد الرحمن أليس قد نهى عن هذا؟! قال: بلى، إنما نهى عن ذلك فى الفضاء، فإذا كان بينك وبين القبلة شىء يسترك فلا بأس»، رواه أبو داود والدارقطنى والحاكم فى المستدرك وقال: هو صحيح على شرط البخارى.
ولأنه تلحقه المشقة فى اجتناب القبلة فى البناء دون الصحراء، فإن قالوا: خصوا الجواز بمن تلحقه مشقة؛ قلنا: الرخصة ترد لسبب، ثم تعمم كالقصر.
ولأن الأحاديث تعارضت فى المنع والجواز؛ فوجب الجمع بينها، ويحصل الجمع بينها بما قلناه، فإنها جاءت على فقه، ولا تكاد تحصل بغيره.
وأما الجواب عن الأحاديث التى احتجوا بها:
فهو أنها محمولة على مَنْ كان بالصحراء للجمع بين الأحاديث، وأما قول أبى أيوب رضى الله عنه: فننحرف ونستغفر الله تعالى، فجوابه من وجهين: أحدهما: أنه شك فى عموم النهى فاحتاط بالاستغفار، والثانى: أن هذا مذهبه، ولم ينقله عن النبى ﷺ صريحًا وقد خالفه غيره من الصحابة كالعباس، وعبد الله بن عمر.
وأما قولهم المنع لحرمة القبلة وما بعده فجوابه أن الشرع ورد بالفرق على ما قدمناه؛ فلا يلتفت إلى قياس ومعنى يخالفه، ومع هذا فالفرق ظاهر، فإن المشقة تلحق فى البناء دون الصحراء.

فى البيوت، وعن أحمد[١] (رواية ثالثة): أنه يجوز استدبارها دون استقبالها (رواها عنه بكر بن محمد)[٢].

م٢٣ - واختلفوا: فى وجوب الاستنجاء، فقال أبو حنيفة: هو مستحب[٣]، وليس بواجب.

واختلفت: الرواية عن مالك، فروى عنه: أنه واجب، وروى عنه: لا يجب، وهو مستحب، وقال الشافعى وأحمد: هو واجب[٤].

م٢٤ - واختلفوا: فى وجوب اعتبار عدد الأحجار فى الاستنجاء، فقال أبو حنيفة ومالك: الاعتبار بالإنقاء[٥]، فإن حصل بحجر واحد لم يستحب الزيادة عليه، وقال الشافعى وأحمد: يعتبر مع الإنقاء العدد: وهو ثلاثة أحجار[٦]، حتى لو أنقى بدونها

---

(١) واستدل لرواية أحمد هذه، لما روى ابن عمر قال: «**رقيت يومًا على بيت حفصة، فرأيت النبى ﷺ على حاجته، مستقبلاً الشام، مستدبرًا الكعبة**» متفق عليه.

(٢) بكر بن محمد النسائى الأصل، أبو أحمد البغدادى المنشأ، من الطبقة الأولى ممن روى عن الإمام أحمد، ذكره أبو بكر الخلال فقال: كان أبو عبد الله يقدمه ويكرمه، وعنده مسائل كثيرة سمعها من أبى عبد الله.
انظر: طبقات الحنابلة (١/١١٩)، المغنى (١/١٦٢ - ١٦٣)، المجموع (٢/٨١ - ٨٢)، القوانين (٢٩)، الإشراف (١/١٨)، الاختيار (١/٣٧).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٣) استدل من لم يقل بالوجوب بقول النبى ﷺ: «**من استجمر فليوتر، ومن فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج**»، رواه أبو داود، ولأنها نجاسة يكتفى فيها بالمسح؛ فلم تجب إزالتها كيسير الدم.

(٤) واستدل من قال بالوجوب (وهم أكثر أهل العلم) بقول النبى ﷺ: «**إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار؛ فإنها تجزئ عنه**»، رواه أبو داود، وقال ﷺ: «**لا يستنج أحدكم بدون ثلاثة أحجار**» رواه مسلم، وفى لفظ لمسلم: «**لقد نهانا أن نستنجى بدون ثلاثة أحجار**» فأمر، والأمر يقتضى الوجوب.
وقال: «فإنها تجزئ عنه»، والإجزاء إنما يستعمل فى الواجب، ونهى عن الاقتصار على أقل من ثلاثة، والنهى يقتضى التحريم، وإذا حُرِّم ترك بعض النجاسة؛ فترك جميعها أولى.
انظر: المغنى (١/١٥٠ - ١٥١)، المجموع (٢/٩٤ - ٩٦)، الإشراف (١/١٨ - ١٩)، الاختيار (١/٣٦).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٥) استدل من قال الاعتبار بالإنقاء ولو بحجر واحد بحديث أبى هريرة: «**من استجمر فليوتر، ومن فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج**». قالوا: ولأن المقصود الإنقاء؛ ولأنه لو استنجى بالماء لم يشترط عدد، فكذا الحجر.

(٦) واستدل من اعتبر ثلاث مسحات، وإن حصل الإنقاء بدونها بما روى: «أن رجلاً قال لسلمان رضى الله عنه: إنه علمكم نبيكم كل شىء حتى الخراءة»، قال: «**أجل نهانا أن نستنجى بأقل من ثلاثة أحجار**» رواه مسلم.
وبحديث أبى هريرة: «**وليستنج بثلاثة أحجار**» وهو صحيح، وبحديث عائشة أن النبى ﷺ قال: «**إذا ذهب أحدكم إلى الغائط...**» المتقدم.
وأجابوا عن الحديث الذى احتجوا به: أن الوتر الذى لا حرج فى تركه هو الزائد على ثلاثة؛ جمعًا بين الأحاديث.

لم يجزه حتى يأتى بها، فإن لم ينق بثلاثة زاد حتى ينقى[١].

م٢٥ - واختلف: موجبا العدد فى الحجر الذى له ثلاث شعب، هل يقوم مقام [الثلاث][٢]؟ فقال الشافعى[٣]: يقوم مقامها، واختلفت الرواية عن أحمد: فروى المروزى[٤] عنه جواز[٥] ذلك ([وهى][٦] اختيار الخرقى) ونقل[٧] عنه حنبل[٨]: أنه لا يجزيه.

وأصل كيفية الاستنجاء:

أن يبدأ بالأحجار، فإذا أنقى بهن أتبعهن الماء، وأن يبدأ بمقدمه بعد أن يستبرئ بالنثر،

وعن الدليلين الآخرين:

فإن قيل: التقيد بثلاثة أحجار إنما كان لأن الإنقاء لا يحصل بدونها غالبًا فخرج مخرج الغالب، قلنا: لا يجوز حمل الحديث على هذا؛ لأن الإنقاء شرط بالاتفاق، فكيف يخل به ويذكر ما ليس بشرط، مع كونه موهمًا للاشتراط؟!

فإن قيل: فقد ترك ذكر الإنقاء، قلنا: ذلك من المعلوم الذى يستغنى بظهوره عن ذكره، بخلاف العدد فإنه لا يعرف إلا بتوقيف، فنص على ما يخفى وترك ما لا يخفى، ولو حمل على ما قالوه لكان إخلالاً بالشرطين معًا وتعرضًا لما لا فائدة فيه، بل فيه إبهام.

(١) **الإنقاء**: إزالة عين النجاسة وبلتها؛ بحيث يخرج الحجر نقيًا.

انظر: المجموع (٢/١٠٤ - ١٠٥)، المغنى (١٥٢ - ١٥٣)، الاختيار (١/٣٦)، الإشراف (١/١٩).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٢) واستدل من قال بقيام الواحد مقام الثلاث: بأنه إن استجمر ثلاثًا منقية بما وُجِدَتْ فيه شروط الاستجمار؛ أجزأه، كما لو فصله ثلاثة صغارًا واستجمر بها، إذ لا فرق بين الأصل والفرع إلا فصله، ولا أثر لذلك فى التطهير.

والحديث يقتضى ثلاث مسحات بحجر دون عين الأحجار، كما يقال: ضربته ثلاثة أسواط أى (ثلاث ضربات بسوط)؛ وذلك لأن معناه معقول، ومراده معلوم، لذلك نقتصر على لفظه فى غير الأحجار.

وقولهم: ينجس، قلنا: إنما ينجس ما أصاب النجاسة، والاستجمار حاصل بغيره؛ فأشبه ما لو تنجس جانبه بغير الاستجمار، ولأنه لو استجمر به ثلاثة؛ لحصل لكل واحد منهم مسحة وقام مقام ثلاثة أحجار: فكذلك إذا استجمر به الواحد، ولو استجمر ثلاثة بثلاثة أحجار (لكل حجر منها ثلاث شعب) فاستجمر كل واحد منهم من كل حجر بشعبة أجزأهم.

(٣) فى «ر»: [الثلاثة].

(٤) هو إبراهيم بن جابر المروزى، ممن جالس إمامنا ونقل عنه، فيما ذكره ابن ثابت فى كتابه (الجامع).

انظر: طبقات الحنابلة (١/٩٣).

(٥) ورواية الجواز عن أحمد هى المذهب.

(٦) فى «ر»: [هو].

(٧) واستدل لقول أحمد بعدم قيام الواحد مقام الثلاث بقوله ﷺ: «**لا يستنج أحدكم بدون ثلاثة أحجار، ولا يكفى أحدكم دون ثلاثة أحجار**»، ولأنه إذا استجمر بحجر تنجس؛ فلا يجوز الاستجمار به ثانيًا كالصغير.

(٨) حنبل بن إسحاق بن حنبل، أبو على الشيبانى؛ ابن عم الإمام أحمد، من مشايخه: أحمد، وأبو نعيم بن دكين، وسليمان بن حرب، وغيرهم كثير، ومن تلاميذه: ابنه عبيد الله وقيل: عبد الله، وأبو بكر الخلال، وعبد الله بن محمد البغوى، وغيرهم، قال الخطيب: كان ثقة ثبتًا، مات بواسط سنة ٢٧٣ هـ.

ثم يعتبر فى الدبر ذهاب اللزوجة وظهور الخشونة، فإن آنس [ ][1] فى حلقة الدبر شيئًا من غير النجو؛ يتبعه بإصبعه وليس عليه شيء فيما وراء ذلك، وأن يكون عدد ذلك سبع مرات، وأن ينتفض بعد هذا بشيء من الماء ليزول عنه الوسواس، وإن اقتصر على الماء دون الحجر، فهو أفضل من أن يقتصر على الحجر دون الماء، والجمع بين الحجر والماء أفضل.

م٢٦ - واختلفوا: هل يجزئ الاستنجاء بالروث، والعظم؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: يجزئ. وقال الشافعى، وأحمد: لا يجزئ.

---

(١) فى «ر، م»: [من].

انظر: طبقات الحنابلة (١/١٤٣ - ١٤٥)، انظر: المغنى (١/١٥٨ - ١٥٩)، المجموع (٢/١٠٢)، الإنصاف (١/١١٢).

[باب ما ينقض الوضوء][١]

م١- وأجمعوا: على أن نوم[٢] المضطجع والمستند والمتكئ ينقض الوضوء.

ثم اختلفوا: فيمن نام على حالة من أحوال المصلين، فقال أبو حنيفة[٣]: لا ينقض - وإن طال - إذا كان على حالة من أحوال الصلاة، فأما إذا وقع على جنبه واضطجع: انتقض وضوؤه.

وقال مالك[٤]: ينتقض فى [حالة][٥] الركوع والسجود؛ إذا طال دون القيام والقعود.

وقال الشافعى[٦]: إن كان قاعداً لم ينتقض وضوؤه، وينتقض فيما عداه من الأحوال (فى قوله ا لجديد)، وقال (فى القديم): لا ينتقض وضوؤه[٧]، وعن أحمد[٨] روايات:

المسألة الأولى:

(١) العنوان غير موجودة فى «م».

(٢) اتفق الأئمة على النقض فى الهيئات الثلاث فى المسألة، والأصل فيه قوله ﷺ: «العينان وكاء السَّه، فمن نام فليتوضأ».

(٣) استدل أبو حنيفة لقوله بحديث ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ كان يسجد وينام وينفخ، ثم يقوم فيصلى، فقلت له: صليت ولم تتوضأ وقد نمت، فقال: إنما الوضوء على من نام مضطجعاً»، وبرواية البيهقى: «لا يجب الوضوء على من نام جالساً أو قائماً أو ساجداً؛ حتى يضع جنبه»، ولأنه حال من أحوال الصلاة فأشبهت حال الجلوس.

(٤) نقل القاضى عبد الوهاب المذهب عن مالك حيث قال: وفى القيام والقعود - إذا طال نومهما - لزمهما الوضوء: فيكونا كالركوع والسجود إذا طالا؛ لما ورد فى الحديث: «من استجمع النوم؛ فعليه الوضوء»، وهذه عبارة عن الاستغراق وشدة التمكين ولأنه إذا طال نومه، استثقل وزال تماسكه وأسرع إليه خروج الحدث: فكان كالمضطجع.

(٥) فى «ر، م»: [حال].

(٦) واستدل لقول الشافعى الجديد بحديث أنس قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء: فينامون قعوداً، ثم يصلون ولا يتوضؤون».

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه جده أن النبى ﷺ قال: «من نام جالساً فلا وضوء عليه، ومن وضع جنبه فعليه الوضوء»، ولحديث «العينان وكاء..» المتقدم، ولأنه نام زائلاً عن مستوى الجلوس: فأشبه المضطجع.

(٧) واستدل لقوله القديم بحديث: «إذا نام العبد فى سجوده باهى الله به ملائكته يقول: عبدى روحه عندى، وجسده ساجد بين يدى»، فلو انتقض وضوؤه؛ لما جعله ساجداً.

(٨) نقل ابن قدامة والمرداوى هذه الروايات عن أحمد فى النوم: أصحها الأولى التى تفيد أن النوم اليسير أو الخفيف لا ينقض، واستدلوا بحديث أنس: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء...» المتقدم.

وبحديث ابن عباس قال: «بت عند خالتى ميمونة، فقام رسول الله ﷺ، فقمت إلى جنبه الأيسر، فأخذ بيدى فجعلنى عن شقه الأيمن، فجعلت إذا أغفيت يأخذ بشحمة أذنى، فقال: فصلى إحدى عشرة ركعة»، وفى هذين الحديثين دلالة واضحة على أن النوم اليسير لا ينقض الوضوء.

انظر: المهذب (١/٣٠)، المغنى (١/١٧٤ - ١٧٥)، الإنصاف (١/٢٠٠ - ٢٠١)، الإشراف (١/٢١-٢٢)، الاختيار (١/١٠)، نيل الأوطار (١/١٩٢)، فتح القدير (١/٢٣).

إحداهن: إذا كان يسيراً على حالة من أحوال الصلاة (وهى أربع: القيام، والقعود، والركوع، والسجود) لم ينتقض [الوضوء][1] فإن طال نقض. وقال فى هذه الرواية: إذا نام راكعًا أو ساجداً فإن عليه إعادة الركعة، وليس عليه إعادة الوضوء.

والثانية: لا ينتقض فى القيام والقعود، كمذهب مالك (وهى اختيار الخرقى)، والثالثة (رواية ابن أبى موسى): لا ينتقض فى حالة القعود خاصة، وينتقض فيما عداه.

م٢ - **وأجمعوا**: على أن الخارج[2] من السبيلين ينقض الوضوء، سواء كان نادراً أو معتاداً، قليلاً كان أو كثيراً، نجسًا كان أو طاهراً، إلا مالكًا[3] فإنه لا يرى النقض بالنادر: كالدود والحصى وغيره.

م٣ - **واختلفوا**: فى خروج النجاسات من غير السبيلين: كالقىء، والحجامة، والفصاد، والرعاف، فقال[4] أبو حنيفة: إذا كان القىء يسيراً فإنه لا ينقض، وإن كان دوداً أو حصاة

---

(١) غير موجودة فى «الأصل، المطبوع».

المسألة الثانية:

(٢) نقل النووى إجماع العلماء على النقض بالخارج مطلقًا واستدلوا بحديث على رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى المذى: «يغسل ذكره ويتوضأ»، وفى رواية: «فيه الوضوء»، وفى رواية: «يتوضأ وضوءه للصلاة» رواه البخارى ومسلم.
وعن ابن مسعود، وابن عباس رضى الله عنهم قالا: «وفى الودى الوضوء» رواه البيهقى، ولأنه خارج من السبيل فنقض: كالريح والغائط، ولأنه إذا وجب بالمعتاد الذى تعم به البلوى: فبغيره أولى.

(٣) واستدل من قال لا ينقض النادر بحديث: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح»، وقوله: «لكن من غائط أو بول أو نوم» وهو صحيح، ولأنه خارج غير معتاد فأشبه أن يخرج من غير مخرج الحدث.
وأجابوا عن استدلالهم بحديث: «لا وضوء إلا من صوت»، فهو أنا أجمعنا على أنه ليس المراد به حصر ناقض الوضوء فى الصوت والريح، بل المراد نفى وجوب الوضوء بالشك فى خروج الريح.
انظر: المجموع (٢/٦ - ٧)، الإشراف (١/٢١).

المسألة الثالثة:

(٤) نقل الموصلى وابن رشد مذهب أبى حنيفة فى المسألة حيث قالا: إن اعتبار النقض عنده فى ذلك: الخارج وحده، من أى موضع خرج، وعلى أى جبهة خرج: كالدم، والرعاف الكثير، والفصد، والحجامة، والقىء، والبلغم عند أبى حنيفة.
وأما أبو يوسف من أصحابه: أنه إذا ملأ الفم؛ ففيه الوضوء (أى البلغم).
واستدلوا بما روى عن معدان بن طلحة عن أبى الدرداء «أن النبى ﷺ: قاء فتوضأ، فلقيت ثوبان فى مسجد دمشق فذكرت له ذلك؛ فقال ثوبان: صدق، أنا صببت له وضوءه» رواه الأثرم والترمذى، وقال: هذا أصح شىء فى الباب.
وبما روت عائشة عن النبى ﷺ قال: «إذا قاء أحدكم فى صلاته، أو قلس، أو رعف فليتوضأ، ثم ليبن على ما مضى مالم يتكلم»، وبما روى كذلك أنه قال ﷺ للمستحاضة: «إنما ذلك عرق، وليس بالحيضة، فتوضئى لكل صلاة» فعلل وجوب الوضوء بأنه دم عرق، وكل الدماء كذلك.

أو قطعة لحم؛ فإنه لا ينقض على كل حال، وينقض اليسير مما عدا ذلك بكل حال.

وقال[١] مالك والشافعى: لا ينقض شىء من ذلك [كله][٢] بحال، وقال أحمد[٣] فى ذلك كله: إذا كان فاحشًا كثيرًا فإنه ينقض الوضوء (رواية واحدة)، وإن كان يسيرًا، فعلى روايتين (ذكرهما ابن أبى موسى فى الإرشاد) إحداهما: ينقض، والثانية: لا ينقض.

م ٤ - **واختلفوا**: فى انتقاض الوضوء بلمس [المرأة][٤]، فقال أبو حنيفة[٥]: لا ينقض على الإطلاق، إلا أن يباشرها مباشرةً بالغةً، [و][٦] ينتهى إلى ما دون الإيلاج، وقال

وبما روى تميم الدارى عن النبى ﷺ: «**الوضوء من كل دم سائل**»، وعن سليمان قال: «**رآنى النبى ﷺ وقد سال من أنفى دم فقال: «أحدث لذلك وضوءاً»**».

وعن ابن عباس «**كان النبى ﷺ: إذا رعف فى صلاته توضأ، ثم بنى على ما بقى من صلاته**»، ولأنه نجس خرج إلى محل يلحقه حكم التطهير؛ فنقض: كالبول.

(١) واستدل من لم ير النقض بشىء من ذلك بحديث أنس رضى الله عنه: «**أن النبى ﷺ احتجم وصلى، ولم يتوضأ، ولم يزد على غسل محاجمه**»، وهو ضعيف.

وبما روى جابر: «**أن رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ حرسا المسلمين ليلة فى غزوة ذات الرقاع، فقام أحدهما يصلى، فجاء رجل من الكفار فرماه بسهم فوضعه فيه، فنزعه ثم رماه بآخر، ثم بثالث، ثم ركع وسجد ودماؤه تجرى**» رواه أبو داود فى سننه بإسناد حسن، واحتج به أبو داود، وموضع الدلالة: أنه خرجت دماء كثيرة واستمر فى الصلاة، ولو نقض الدم لما جاز بعده الركوع والسجود وإتمام الصلاة، وعلم النبى ﷺ ذلك ولم ينكره، وهذا محمول على أن تلك الدماء لم يكن يمس ثيابه منها إلا قليل يعفى عن مثله: هكذا قالوا.

وبما رواه البيهقى عن ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رضى الله عنهم فى ترك الوضوء من ذلك؛ ولأن الأصل أن لا نقض؛ حتى يثبت بالشرع ولم يثبت، والقياس ممتنع فى هذا الباب؛ لأن علة النقض غير معقولة.

وأجابوا عن استدلال الحنفية ومن قال بالنقض بأن الأحاديث المتقدمة ضعيفة جميعًا، لم يثبت فيها شىء، وسبب ضعفها مذكور فى مظانّه من كتب الحديث فليرجع إليه.

(٢) غير موجودة فى «م».

(٣) المذهب عند أحمد: النقض بالكثير الفاحش دون القليل. انظر: المغنى (١/١٨٤ - ١٨٥)، الإنصاف (١/١٩٧)، المجموع (٢/٥٤ - ٥٦)، بداية المجتهد (١/٣٤ - ٣٥)، الاختيار (١/٩ - ١٠).

المسألة الرابعة:

(٤) فى «ر، م»: [النساء].

(٥) واستدل أبو حنيفة بما روت عائشة رضى الله عنها أنها سئلت عن هذه الحادثة فقالت: «**كان رسول الله يُقَبِّلُ بعض نسائه، ثم يخرج إلى الصلاة ولا يتوضأ**».

ولأن اللمس ليس بحدث بنفسه، ولا سبب لوجود الحدث غالبًا، فأشبه مس الرجل الرجل، والمرأة المرأة، ولأن مس أحد الزوجين صاحبه مما يكثر وجوده، فلو جعل حدثًا لوقع الناس فى الحرج.

وأما آية: ﴿**أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ**﴾، فقد نقل عن ابن عباس رضى الله عنه أن المراد من اللمس: الجماع، وهو ترجمان القرآن.

وذكر ابن السكيت فى (إصلاح المنطق): أن اللمس إذا قرن بالنساء؛ يراد به الوطء، تقول العرب: لمست المرأة أى جامعتها، على أن اللمس يحتمل الجماع، إما حقيقة أو مجازًا؛ فيحمل عليه توفيقًا بين الدلائل.

(٦) غير موجودة فى «ر».

مالك[١]: إن كان لشهوة نقض، وإن كان لغير شهوة لم ينقض، إلا القُبْلَة[٢] (فى رواية أصبغ[٣] بن الفرج): فإنه تنقض على كل حال.

وقال الشافعى[٤]: إذا لمس امرأة غير ذات محرم من غير حائل؛ انتقض وضوؤه بكل حال، وله فى لمس ذوات المحارم قولان: أحدهما: ينقض[٥] الوضوء، والثانى لا ينقض[٦].

ولأصحابه فى لمس الصغيرة والكبيرة اللتين لا يشتهى مثلهما وجهان[٧]، وعن أحمد ثلاث[٨] روايات، الأولى: لا ينقض بحال، والثانية: ينقض بكل حال، والثالثة (وهى الصحيحة عنده): أنه ينقض الوضوء إذا كان لشهوة، وإن كان لغير شهوة لم ينتقض ، كمذهب مالك.

م٥ - واختلفوا: فى وضوء الملموس، هل ينتقض أيضًا؟

فأنزله مالك[٩] منزلة اللامس.

---

(١) واستدل مالك وأحمد فى الرواية الصحيحة عنه فى اشتراط الشهوة فى النقض بقولهم: إنما دعاهم إلى ذلك، ما عارض عموم الآية من أن النبى ﷺ كان يلمس عائشة عند سجوده بيده وربما لمسته.
وخرّج أهل الحديث حديث حبيب بن ثابت عن عروة عن عائشة عن النبى ﷺ: «**أنه قَبَّل بعض نسائه، ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ، فقلت: من هى إلا أنت؟ فضحكت**» صححه ابن عبد البر، ولأنه لمس لم تقارنه لذة: فأشبه لمس الرجل.

(٢) نقل ابن جزى المالكى أن النقض بالقبلة غير مشهور فى المذهب، والنقض: مراعاة للذة.

(٣) أصبغ هو قاسم بن أصبغ بن محمد بن البيانى المالكى، كان بصيراً بالحديث وأمور الرجال، صنف على كتاب (السنن) لأبى داود كتاباً فى الحديث، ولد سنة ٤٤٧ هـ. انظر: التاج المكلل (٢٨٦).

(٤) واستدل الشافعى بالنقض مطلقًا بقوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾، وهو الجس باليد، أو ملاقاة البشرتين، أو لمس اليد، بدليل قراءة: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ﴾ فإنها ظاهرة فى مجرد اللمس من دون جماع.
وأما حديث عائشة فى التقبيل فهو ضعيف ومرسل، وأما حديث عائشة فى لمسها لقدمه ﷺ: فمؤول بأن اللمس يحتمل أنه كان بحائل، أو أنه خاص بالنبى ﷺ لكن فى هذا التأويل تكلف ومخالفة للظاهر.

(٥) للآية المتقدمة.

(٦) لأنها ليست بمحل لشهوته؛ فأشبه لمس الرجل الرجل، والمرأة المرأة.

(٧) الوجهان لأصحاب الشافعى، والقولان للإمام، نقل ذلك الشيرازى فى المهذب، وعلل الوجه الأول بالنقض لعموم الآية، والثانى بأنه لا يقصد بلمسها الشهوة فأشبه الشعر.

(٨) نقل ابن قدامة الروايات الثلاث عن أحمد فى اللمس، ووافق المصنف فى أن الصحيحة منها: هى الموافقة لمذهب مالك. انظر: المغنى (١/١٩٢ - ١٩٤)، المجموع (٢/٣٠ - ٣٤)، المهذب (١/٣٠ - ٣١)، الإشراف (١/٢٣)، القوانين (٢٢)، بداية المجتهد (١/٣٩ - ٤٠)، بدائع الصنائع (١/٢٩-٣٠).

المسألة الخامسة:

(٩) وعلل مالك قوله بأنه ملتذ بلمس له تأثير فى نقض الوضوء؛ فأشبه اللامس، ولأنه نوع من اللمس اشتركا فى موجبه: وهو الالتذاذ؛ فوجب أن يشتركا فى انتقاض الطهر به.
أصله: التقاء الختانين، ولأن ما به انتقض وضوء اللامس هو: أنه إذا التذ باللمس؛ أدى إلى الحدث وهو: المذى، وهذا المعنى موجود فى الملموس.

وعن الشافعي قولان، أظهرهما أنه لاينتقض[١] طهر الملموس، وعن أحمد روايتان[٢].

واختلفوا: فيمن مسَّ فرج غيره، فقال الشافعي وأحمد: ينتقض[٣] وضوء اللامس (وإن كان الملموس صغيراً أو كبيراً، حيًّا أو ميتًا)، وقال مالك: [ ][٤] ينتقض إلا من الصغير، وقال أبو حنيفة: لا ينتقض بحال[٥].

م٦ - واتفقوا: على أن من مَسَّ فرجه[٦] بغير يده من أعضائه: أنه لا ينقض وضوؤه.

واختلفوا: في مَنْ مَسَّه بباطن كَفِّهِ، فقال أبو حنيفة[٧]: لا ينتقض [الوضوء][٨]، وقال

---

(١) نقل الشيرازي الأقوال عن الشافعي، واستدل لأظهرهما، وهو عدم النقض بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «افتقدت رسول الله ﷺ في الفراش؛ فقمت أطلبه، فوقعت يدي على أخمص قدمه، فلما فرغ من صلاته قال: «أتاك شيطانك»، ولو انتقض طهره؛ لقطع الصلاة.

ولأنه لمس ينقض الوضوء فنقض طهر اللامس دون الملموس كما لو مس ذكر غيره.

(٢) المذهب منهما: عدم النقض، نص عليه المرداوي في (الإنصاف).

انظر: الإشراف (١/٢٣)، المهذب (١/٣٠ - ٣١)، الإنصاف (١/٢١٤).

(٣) واستدل من قال ينقض لمس فرج الغير مطلقًا، بما روت بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: «من مس ذكره فليتوضأ»، وعن جابر: مثل ذلك، وعن أم حبيبة وأبي أيوب قالا: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: «من مس فرجه فليوضأ»، وفي الباب عن أبي هريرة، عند ابن ماجه.

وقال أحمد: حديث بُسرة وحديث أم حبيبة صحيحان، وقال البخاري: أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة.

(٤) في «ر»: [لا].

(٥) واستدل من لم يقل بالنقض في ذلك بما روى قيس بن طلق عن أبيه قال: «قدمنا على نبي الله ﷺ، فجاء رجل كأنه بدوي فقال: يا رسول الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعدما يتوضأ؟ فقال: وهل هو إلا بضعة منك، أو مضغة منك؟» رواه أبو داود والنسائي وغيرهما.

وروى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين وحذيفة ابن اليمان وأبي الدرداء وأبي هريرة رضي الله عنهم: أنهم لم يجعلوا مَسَّ الذكر حدثًا، حتى قال علي رضي الله عنه: لا أبالي مسسته أو أرنبة أنفي، ولأنه عضو منه فكان كسائره.

وأجاب الجمهور على استدلالهم بحديث طلق بما نقل فيه أبو زرعة وأبو حاتم قالا: قيس مما لا تقوم بروايته حجة، ثم إن حديثنا متأخر؛ لأن أبا هريرة قد رواه وهو متأخر الإسلام، صحب النبي ﷺ أربع سنين، وكان قدوم طلق على رسول الله ﷺ وهم يؤسسون المسجد أول زمن الهجرة؛ فيكون حديثنا ناسخًا له.

وقياس الذكر على سائر البدن لا يستقيم؛ لأنه تتعلق به أحكام ينفرد بها، من وجوب الغسل بإيلاجه والحد والمهر وغير ذلك. انظر: المغني (١/١٧٨-١٧٩)، الإشراف (١/٢٤)، المهذب (١/٣١)، بدائع الصنائع (١/٣٠).

المسألة السادسة:

(٦) اتفق العلماء على الحكم في المسألة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس بينهما شيء؛ فليتوضأ وضوءه للصلاة»، والإفضاء لا يكون إلا ببطن الكف، ولأن ظهر الكف ليس بآلة لمسه؛ فعليه لو مسه بغيره لا يكون ناقضًا.

(٧) واستدل من قال لا ينقض مطلقًا بحديث طلق بن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «سئل عن مَسِّ الذكر..» المتقدم وبما روي عن أبي ليلى قال: «كنا عند النبي ﷺ فأقبل الحسن يتمرغ عليه فرفع عن قميصه وقبل زبيبته»، ولأن مسَّ عضو منه فلم ينقض كسائر الأعضاء.

(٨) في «ر»: [وضوؤه].

الشافعي وأحمد[١] (في المشهور عنه): ينتقض، وعن أحمد (رواية أخرى): أنه لا ينتقض.

وقال مالك (في رواية المصريين)[٢] مثل ذلك، (وفي رواية العراقيين): المراعاة باللذة، فإن وجدت انتقض، وإن لم توجد لم ينتقض كلمس النساء، وهو الذي نصره أصحابه.

وأجمع: من رأى الانتقاض به على أن ذلك فيما إذا كان [على][٣] غير حائل، وأنه إذا كان من وراء حائل لم ينتقض الوضوء بحال، إلا مالكًا: فإنه لا فرق عنده بين وجود الحائل وعدمه، إذا لم يكن من الصفاقة بحيث يمنع اللذة المعتبرة عنده، فإن مسه بظهر كفه لم ينتقض وضوؤه عند الشافعي (قولاً واحدًا)، فإن مسه بأصبع زائد أو بحرف كفه أو بما بين الأصابع: فلأصحابه فيه وجهان[٤]، وقال أبو حنيفة، ومالك[٥]: لا ينتقض بكل

---

(١) واستدل من قال ينقض بحديث بُسرة: «من مس ذكره فليتوضأ» المتقدم وبحديث أم حبيبة المتقدم.
وعن زيد بن خالد في الموضوع، قال القاضي أبو الطيب الشافعي: روى الوضوء من مس الذكر بضعة عشر نفسًا من الصحابة، عن رسول الله ﷺ.
فإن قيل: قال يحيى بن معين: ثلاثة أحاديث لا تصح، أحدهما: الوضوء من مَسِّ الذكر، فالجواب: أن الأكثرين على خلافه، فقد صححه الجماهير من الأئمة الحفاظ، واحتج به الأوزاعي ومالك والشافعي وأحمد، وهم أعلام أهل الحديث والفقه، ولو كان باطلاً لم يحتجوا به.
فإن قالوا: حديث بُسرة رواه شرطي لمروان عن بُسرة وهو مجهول، فالجواب: أن هذا وقع في بعض الروايات، وثبت من غير رواية الشرطي.
وأجابوا عن احتجاجهم بحديث طلق بن علي من أوجه: أحدها: أنه ضعيف باتفاق الحفاظ، وقد بَيَّنَ البيهقي وجوهًا من وجوه تضعيفه، الثاني: أنه منسوخ كما قدمنا في المسألة قبلها، والثالث: أنه محمول على المس فوق حائل؛ لأنه قال: سألته عن مَسِّ الذَّكَرِ في الصلاة، والظاهر أن الإنسان لا يمس الذكر في الصلاة بلا حائل.
وعن حديث ابن أبي ليلى فجوابه من أوجه، أحدها: أنه ضعيف، بَيَّنَ البيهقي وغيره ضعفه، والثاني: يحتمل أنه كان فوق الحائل، والثالث: أنه ليس فيه أنه مس زبيبته ببطن كفه، ولا ينقض غير باطن الكف.
وأما قياسهم على سائر الأعضاء فجوابه من وجهين، أحدهما: أنه قياس ينابذ النص؛ فلا يصح، والثاني: أن الذكر تثور الشهوة بمسه غالبًا بخلاف غيره.

(٢) نقل ابن رشد هذه الروايات عن الإمام وأصحابه في المسألة، وأشار إلى مسِّه بحائل أو بدونه، وإلى اعتبار اللذة في ذلك.
وقال ابن عبد البر: إن الوضوء من مسه سنة لا واجب... إلى أن قال: وهو الذي استقر من مذهب مالك عن أهل الغرب من أصحابه والرواية عنه فيه مضطربة.
وقال ابن جزي: ومن النواقض: مس الذكر، والمراعى فيه باطن الكف والأصابع، وقيل: اللذة، وينقض عند الشافعي مطلقًا، ولا ينقض عند أبي حنيفة مطلقًا، وفي مسه من وراء حائل خلاف في المذهب (أي مذهب مالك).

(٣) في «ر»: [من]، وسقطت من «م».

(٤) نقل الشيرازي ذلك في المهذب بالنص، وقال: المذهب أنه لا ينقض؛ لأنه ليس بباطن الكف، والثاني: ينقض؛ لأن خلقته خلقة الباطن.

(٥) مذهب أبي حنيفة: عدم النقض مطلقًا في المسألة وما شابهها، وأما مالك: فرواية المصريين عنه عدم النقض في ذلك، والإمام أحمد يوافق الإمام الشافعي بالقول بالنقض في الرواية المشهورة عنه.
انظر: المجموع (٢/٤٠-٤٢)، المغني (١/١٧٨-١٨٠)، الإشراف (١/٢٣-٢٤)، المهذب (١/٣٠-٣١)، الإنصاف (١/٢١٤)، بدائع الصنائع (١/٣٠)، بداية المجتهد (١/٣٩)، القوانين (٢٢).

حال، وقال أحمد (فى المشهور عنه): ينتقض.

م٧ ـ وأجمعوا: على أنه لا وضوء[١] على مَنْ مَسَّ أنثييه، سواء كان من وراء حائل، أو من غير [وراء][٢] حائل.

م٨ ـ وأجمعوا: على أن لَمْسَ الغلام الأمرد ـ وإن كان لشهوة ـ لا ينقض الوضوء، إلا مالكًا[٣]: فإنه قال: ينقض الوضوء، ووافقه أبو سعيد[٤] الإصطخرى (من أصحاب الشافعى).

م٩ ـ واختلفوا: فى المرأة تمس فرجها: هل ينتقض وضوؤها؟ فقال مالك[٥] [لا][٦] ينتقض وضوؤها، ومن أصحاب مالك من اعتبر ذلك بالشهوة[٧].

وقال الشافعى: ينتقض[٨] وضوؤها (قولاً واحدًا)، وعن أحمد[٩] روايتان، وإحداهما: رواها المروزى وقد سئل عن المرأة تَمَسُّ فرجها: هل مثل الرجل تتوضأ؟ فقال: لم أسمع فيه شيئًا، إنما سمعت فى الرجل: فظاهر هذا أنه لا يجب الوضوء، والرواية الأخرى: أنه ينتقض وضوؤها.

المسألة السابعة:

(١) نقل النووى وابن قدامة: أنه قول جمهور العلما، وما نسب لعروة بن الزبير: «مَنْ مَسَّ ذكره أو أنثييه أو رفقيه، فليتوضأ» على أنه حديث فهو: باطل موضوع، وإنما هو: من كلام عروة، كذا قاله أهل الحديث؛ والأصل أنه لا نقض إلا بدليل.

(٢) غير موجودة فى «ر، م». انظر: المجموع (٤/٢٠)، المغنى (١٨٣/١)، الإشراف (٢٥/١).

المسألة الثامنة:

(٣) علل قوله بالنقض فى ذلك؛ لأن مدار النقض عند حصول اللذة، ولأنه فى معنى المرأة.

(٤) نص النووى على هذا القول للإصطخرى، لكن جمهورهم على خلافه.

هو أبو سعيد الإصطخرى الشافعى، ولد سنة ٢٢٤ هـ، ولى القضاء، وآراؤه فى الفقه جيدة، كان ورعًا، صنف كتابًا حسنًا فى أدب القضاء، مات سنة ٣٢١ هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩٣/٢)، وانظر: المجموع (٣٠/٢).

المسألة التاسعة:

(٥) استدل مالك بعدم النقض بهذا المس: بحديث طلق بن على المتقدم.

(٦) غير موجودة فى «ر».

(٧) واعتبار الشهوة فى هذه الرواية والتى أشار إليها النووى وابن رشد: هى علة النقد المعتبرة عندهم فى لمس الرجل أو المرأة قُبُل نفسِه أو غيره، من صغير أو كبير، حى أو ميت، ذكر أو أنثى.

(٨) واستدل من قال بالنقض مطلقًا بحديث بُسرة المتقدم وغيره.

(٩) نقلهما ابن قدامة بالنص عنه، قال: قال المروزى: قيل لأبى عبد الله: فالجارية إذا مَسَّتْ فرجها أعليها وضوء؟... إلخ. انظر: المغنى (١٨٢/١)، المجموع (٤١/٢ ـ ٤٣).

م ١٠ - **واختلفوا**: فى [من][(١)] مَسِّ حلقة الدُّبر، فقال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد[(٢)] (فى إحدى الروايتين): لا ينقض وضوؤه، وقال الشافعى، وأحمد (فى الرواية الأخرى): ينتقض[(٣)]، وللشافعى قولٌ آخر: لا ينتقض[(٤)]، حكاه ابن القاص عنه[(٥)].

م ١١ - **وأجمعوا**: على أن أكل لحم الجزور[(٦)]، والردة[(٧)]، وغسل الميت: لا ينقض الوضوء، إلا أحمد، فإن ذلك كله عنده ينقض الوضوء[(٨)].

وقال الشافعى (فى القديم): أكل لحم الجزور ينقض الوضوء، حكاه عنه ابن القاص[(٩)].

المسألة العاشرة:

(١) غير موجودة فى «الأصل، المطبوع».

(٢) استدل الجمهور على عدم النقض فى مس الدبر بحديث: «**مَنْ مَسَّ ذكره فليتوضأ**»، وهذا ليس فى معناه؛ لأنه لا يقصد مسه ولا يفضى إلى خروج خارج، ولأنه عضو لا لذة فيه: فأشبه سائر الأعضاء، ولأن ما خرج منه لا يوجب الغسل: فأشبه العين أو غيرها.

(٣) واستدل من قال بالنقض بعموم قوله: «**مَنْ مَسَّ فرجه فليتوضأ**»، ولأنه أحد الفرجين: أشبه الذَّكَر.

(٤) ورواية النقض عن الشافعى: هى الصحيحة، نقلاً عن النووى فى (المجموع).

(٥) ابن القاص، هو أبو العباس أحمد بن أحمد الطبرى المعروف بابن القاص، كان شيخ الشافعية فى طبرستان، له تصانيف منها: التلخيص، والمفتاح، وآداب القضاء، توفى سنة ٣٣٥ هـ.
انظر: طبقات السبكى (١٠٣/٢)، المغنى (١٨١/١)، المجموع (٤٣/٢)، الإشراف (٢٥/١).

المسألة الحادية عشرة:

(٦) عدم النقض من أكل لحم الجزور هو: قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب، واستدلوا بما روى ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال: «**الوضوء مما خرج لا مما دخل**»، وما روى جابر قال: «**كان آخر الأمر من رسول الله ﷺ: ترك الوضوء مما مست النار**»، رواه أبو داود، ولأنه مأكول: أشبه المأكولات.

(٧) نقل ابن قدامة النقض بالردة، وغسل الميت عن أحمد فى مواضع من كتابه؛ فوافق نقل المصنف فى ذلك.

(٨) واستدل أحمد والشافعى (فى القديم) على النقض فى ذلك بما روى البراء بن عازب قال: «**سئل رسول الله ﷺ عن لحوم الإبل؟ فقال: توضؤوا منها، وسئل عن لحوم الغنم؟ فقال: لا يتوضأ منها**» رواه مسلم وأبو داود،
وروى جابر بن سمرة عن النبى ﷺ: «مثله» أخرجه مسلم.
وروى عن أسيد بن حضير وابن عمر مثل ذلك.
قال أحمد وإسحاق بن راهويه: فيه حديثان صحيحان عن النبى ﷺ حديث البراء وحديث جابر بن سمرة.
وحديثهم عن ابن عباس: لا أصل له، وإنما هو من قول ابن عباس موقوف عليه، ولو صح لوجب تقديم حديثنا عليه لكونه أصح منه وأخص، والخاص يقدم على العام، وحديث جابر لا يعارض حديثنا أيضاً؛ لصحته وخصوصه.
وأجاب الجمهور على أدلة من قال بالنقض: بأن أحاديثهم منسوخة، هكذا أجاب الشافعى وأصحابه وغيرهم من العلماء، ومنهم من حمل الوضوء فيها على المضمضة، وهو ضعيف.

(٩) حكى النووى هذه الرواية لابن القاص فى المسألة. انظر: المغنى (١٧٦/١، ١٨٧ - ١٩١)، المجموع (٥٦/٢ - ٦٠)، الإشراف (٢٦/١، ٢٧)، بدائع الصنائع (٣٢/١).

م١٢ - وأجمعوا: على أن القهقهة[١] فى الصلاة تبطلها.

واختلفوا: فى انتقاض الوضوء بها، فقالوا: لا ينقض[٢] الوضوء، إلا أبا حنيفة قال: ينقض[٣] الوضوء أيضًا إذا كان فى صلاة ذات ركوع وسجود.

م١٣ - وأجمعوا: على أن من تيقن الطهارة، وشَكَّ فى الحدث فهو على الطهارة[٤]، إلا مالكًا[٥] فإنه قال: يبنى على الحدث ويتوضأ، وعنه (رواية أخرى): كمذهب الجماعة.

المسألة الثانية عشرة:

(١) نقل ابن المنذر الإجماع: على أن القهقهة تبطل الصلاة، وأنه مذهب جمهور العلماء؛ لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «الضحك ينقض الصلاة، ولا ينقض الوضوء».

(٢) استدل الجمهور على عدم نقض الوضوء بها: بحديث جابر المتقدم.
ولأنه معنى لا يبطل الوضوء خارج الصلاة؛ فلم يبطله داخلها كالكلام، ولأنه ليس بحدث ولا يفضى إليه: فأشبه سائر ما لا يبطل، ولأن الوجوب من الشرع، ولم ينص عن الشارع فى هذا إيجاب الوضوء، ولا فى شىء يقاس هذا عليه.

(٣) واستدل من قال بالنقض بما روى عن الحسن: «أن رسول الله ﷺ كان يصلى فجاء ضرير، فتردى فى بئر، فضحك طوائف؛ فأمر النبى ﷺ الذين ضحكوا أن يعيدوا الوضوء والصلاة»، وروى من غير طريق أبى العالية بأسانيد ضعاف.
وأجاب الجمهور على استدلالهم: بأن الحديث من مراسيل الحسن وأبى العالية، وهما لا يباليان عمن أخذا، وهى ضعيفة لا تقاوم الأصول الصحيحة.
انظر: المغنى (١/١٧٧ - ١٧٨)، المجموع (٢/٦٠ - ٦١)، فتح البارى (١/٢٥٥)، الإشراف (١/٢٦)، بدائع الصنائع (١/٣٢).

المسألة الثالثة عشرة:

(٤) وهو قول جمهور العلماء لقوله ﷺ: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا» رواه البخارى ومسلم، ولأن الطهارة يقين؛ فلا يزال الشك.

(٥) نقل القاضى عبد الوهَّاب الروايتين، وعلل رواية الوجوب: بأنه غير متيقن فى هذه الحالة كونه طاهرًا؛ فلزمه الوضوء، أصله: إذا تيقن الحدث، وشَكَّ فى الطهارة، ولأن الشك فى الحدث له مدخل فى وجوب الوضوء كالنوم.
وعلل الأخرى بقوله: ففى الوجوب أنه شك طرأ على يقين، ولم يزل به اليقين، أصله: إذا تيقن الحدث، وشَكَّ فى الطهارة، ولأنها طهارة مستحقة للصلاة، فإذا تيقن حصولها لم يزل فعلها بالشك فى حدوث ما يوجبها، أصله إزالة النجاسة، ولأن هذا الشك لو وجد فى الصلاة لم يعتبر به: فكذلك إذا كان خارجها.
انظر: المجموع (٢/٦٣ - ٦٥)، المغنى (١/١٩٦ - ١٩٧)، الإشراف (١/٢٧).

[باب فى الغسل][1]

م١ - وأجمعوا: على أن الغسل: [يجب][2] بالتقاء[3] الختانين.

وكيفية الغسل: أن يغسل ما به من أذى، ويغسل دُبُرَهُ، تَغَوَّطَ أو لم يَتَغَوَّط، وينوى، (ومحل النية القلب كما قدمنا)، وينوى الغسل من الجنابة أو رفع الحدث الأكبر، ويسمى الله تعالى، ويتوضأ وضوءه للصلاة، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده.

قال الوزير رحمه الله تعالى: واستحب له أن يصون الإزار الذى يغسل فيه الأذى عن أن يصيبه بلل الماء المزال به النجاسة، فإن تناول بعد إزالة الأذى وزرة أخرى (إن أمكنه ذلك) كان أحوط، فإن المؤمن يكره أن يبدى عورته (وإن كان خاليًا)، فإن اضطر ولم يجد المئزر؛ فليجتمع وليتضامّ ولا ينتصب إلا بعد تناول أثوابه، ثم يغسل رجليه متحولاً عن موضعه ذلك، ولو اقتصر على النية وعَمَّ بالماء[4] جسده ورأسه: أجزأه عند أحمد وأبى حنيفة، بعد أن يتمضمض ويستنشق، ولو أخَلَّ بالمضمضة والاستنشاق: [أجزأ][5] ذلك عند مالك، والشافعى، إلا أن مالكًا[6]: اشترط الدَّلْكَ (فى الظاهر عنه)، والله أعلم.

المسألة الأولى:

(١) فى «ر»: [باب ما جاء فى الغسل].
(٢) غير موجودة فى «الأصل، المطبوع».
(٣) الأصل فى هذا الإجماع ما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «**إذا التقى الختان؛ وجب الغسل**» وهو صحيح.
والتقاء الختانين يحصل بتغييب الحشفة فى الفرج، وذلك أن ختان الرجل: هو الجلد الذى يبقى بعد الختان، وختان المرأة: جلدة كعرف الديك فوق الفرج فيقطع منها فى الختان، فإذا غابت الحشفة فى الفرج حاذى ختانها، وإذا تحاذيا فقد التقيا.
(٤) قال ابن عبد البر: المغتسل من الجنابة إذا لم يتوضأ وعَمَّ جميع جسده فقد أدى جميع ما عليه؛ لأن الله تعالى إنما افترض على الجنب الغسل من الجنابة دون الوضوء لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ وهو إجماع لا خلاف فيه بين العلماء، إلا أنهم أجمعوا على استحباب الوضوء قبل الغسل تأسيًا برسول الله ﷺ، ولأنه أعون على الغسل وأهذب فيه، وروى إسناده عن عائشة قالت: «**كان النبى ﷺ لا يتوضأ بعد الغسل من الجنابة**».
(٥) فى «ر، م»: [أجزأه].
(٦) واستدل مالك على وجوب الدلك فى الغسل من الآية؛ لأن الله تعالى قال: ﴿حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾، ولا يقال اغتسل إلا لمن دلك نفسه؛ لأن الغسل طهارة عن حدث؛ فوجب إمرار اليد فيها كالتيمم.
ولم يوجب الدلك الجمهور، واستدلوا بما روت أم سلمة قالت: «**قلت يا رسول الله، إنى امرأة أشد ضفر رأسى، أفأنفضه لغسل الجنابة؟ فقال: لا، إنما يكفيك أن تحثى على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين**» رواه مسلم.
ولأنه غسل واجب، فلم يجب فيه إمرار اليد كغسل النجاسة، وما ذكروه فى الغسل: غير مسلم، فإنه يقال: غسل الإناء وإن لم يمر فيه يده، ويسمى السيل الكبير غاسولاً، والتيمم: أمرنا فيه بالمسح لأنه طهارة بالتراب،

م٢ - واختلفوا: فيما إذا عصى الله تعالى وأولج فى فرج بهيمة، فقالوا: يجب[١] الغسل، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يجب[٢] حتى ينزل.

م٣ - واختلفوا: فيما إذا اغتسل الجنب، ثم خرج منه منى بعد ذلك، فقال أبو حنيفة[٣]: إن كان بعد البول فلا غسل عليه، وقبله فيه الغسل، وعن أحمد: رواية مثله، وقال الشافعى[٤]: يجب عليه الغسل على الإطلاق [بانتقال المنى][٥]، وعن مالك، وأحمد[٦] مثله، وقال مالك[٧]: لا غسل عليه على الإطلاق، وعن أحمد نحوه.

م٤ - وأجمعوا: على أنه لا يجب الغسل بانتقال[٨] المنى، إلا أحمد[٩]، فإنه أوجب الغسل بانتقاله.

ويتعذر فى الغالب إمرار التراب باليد.

فإن قيل: فهذا الحديث لم تذكر فيه النية وهى واجبة، ولا المضمضة والاستنشاق وهما واجبان عندكم، نقول: أما النية فإنها سألته عن الجنابة، ولا يكون الغسل للجنابة إلا بالنية، وأما المضمضة والاستنشاق فقد دخلا فى عموم قوله: «ثم تفيضين عليك الماء»، والفم والأنف من جملتها.

انظر: المجموع (٢/١٣٠ - ١٣١)، المغنى (١/٢٠١، ٢١٩ - ٢٢٠)، المهذب (١/٣٨)، الاختيار (١/١٢)، بداية المجتهد (١/٤٤)، الإشراف (١/٢٧).

المسألة الثانية:

(١) عللوا إيجاب الغسل بأنه: إيلاج فى فرج؛ فوجب به الغسل.

(٢) وعلل الأحناف مذهبهم بعدم الغسل ما لم ينزل: بأن الفعل فيما دون الفرج، وفى البهيمة ليس نظير الفعل فى فرج الإنسان فى السببية؛ فيعتبر فى ذلك حقيقة الإنزال.

انظر: المغنى (١/٢٠٥)، بدائع الصنائع (١/٣٧)، المهذب (١/٣٦)، القوانين (٢٣).

المسألة الثالثة:

(٣) علل أبوحنيفة عدم الغسل فى هذه الحالة: بأنه مَنِى عن غير شهوة، وإلا أى قبله وجب الغسل؛ لأنه عن شهوة.

(٤) واستدل من أوجب الغسل مطلقًا بقوله ﷺ: «**الماء من الماء**» ولم يفرق، ولأنه نوع حدث؛ فنقض مطلقًا: كالبول، والجماع، وسائر الأحداث.

(٥) سقطت من «ر».

(٦) وهى الرواية المشهورة عن أحمد.

(٧) نقل ابن جزى الروايات الثلاث فى المذهب: عن مالك.

انظر: المجموع (٢/١٣٩ - ١٤٠)، المغنى (١/٢٠٠ - ٢٠١)، القوانين (٢٣).

المسألة الرابعة:

(٨) الانتقال: أى أحس بانتقال المنى عند الشهوة فأمسك ذكره، فلم يخرج.

(٩) قال ابن قدامة: عدم الغسل بانتقال المنى هو قول أكثر الفقهاء وأحمد (فى رواية)، واستدلوا: بأن النبى ﷺ علق الاغتسال على الرؤية وفضخه بقوله: «**إذا رأت الماء**» و «**إذا فضخت الماء فاغتسل**»؛ فلا يثبت الحكم بدونه.

واحتج للرواية المشهورة عن أحمد بوجوب الغسل: بأن الجنابة تباعد الماء عن محله، وقد وجد، فتكون الجنابة موجودة؛ فيجب الغسل بها، ولأن الغسل تراعى فيه الشهوة، وقد حصلت بانتقاله: فأشبه ما لو ظهر.

انظر: المغنى (١/٢٠٠)، المجموع (٢/١٤٠).

م٥ - واختلفوا: فى إيجاب الغسل على من أسلم: فقال مالك، وأحمد[١] (فى المشهور عنه): يجب، وقال أبو حنيفة[٢]: هو مستحب، وقال الشافعى فى (الأم): إذا أسلم الكافر؛ أحببت له أن يغتسل، ويحلق شعره.

م٦ - وأجمعوا: على أن الحيض[٣] يوجب الغسل، وكذلك دم النفاس، فأما خروج الولد فيوجب الغسل عند مالك، وأحمد، وأحد وجهى أصحاب الشافعى.

م٧ - وأجمعوا[٤]: على أنه إذا نزل المنى [بشهوة][٥]؛ وجب الغسل.

المسألة الخامسة:

(١) واستدل من أوجب الغسل على من أسلم بما روى قيس بن عاصم قال: «**أتيت النبى ﷺ أريد الإسلام، فأمرنى أن أغتسل بماء وسدر**»، رواه أبو داود والنسائى، وأمره: يقتضى الوجوب.

(٢) واستدل من قال بالاستحباب، إلا أن يكون قد وجدت منه جنابة زمن كفره، وهو الشافعى ومن لم يوجبه بحال، وهو أبو حنيفة: (بأن العدد الكثير والجم الغفير أسلموا، فلو أمر كل من أسلم بالغسل؛ لنقل نقلاً متواتراً أو ظاهراً).
ولأن النبى ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن قال: «**ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم**»، ولو كان الغسل واجباً لأمرهم به؛ لأنه أول واجبات الإسلام.
وأجابوا على استدلالهم: بأن ما ذكروه من قلة النقل؛ فلا يصح ممن أوجب الغسل على من أسلم بعد الجنابة فى شركه، فإن الظاهر: أن البالغ لا يسلم منها، ثم إن الخبر إذا صح كان حجة من غير اعتبار شرطٍ آخر.
على أنه قد روى أن سعد بن معاذ وأسيد بن حضير حين أراد الإسلام سألا مصعب بن عمير وأسعد بن زرارة: كيف تصنعون إذا دخلتم فى هذا الأمر؟
قالا: نغتسل ونشهد شهادة الحق، وهذا يدل على أنه كان مستفيضاً، ولأن الكافر لا يسلم غالباً من جنابة تلحقه ونجاسة تصيبه، وهو لا يغتسل ولا يرتفع حدثه إذا اغتسل؛ فأقيمت مظنة ذلك مقام حقيقته، كما أقيم النوم مقام الحدث والتقاء الختانين مقام الإنزال.
انظر: المغنى (١/٢٠٧ - ٢٠٨)، المهذب (١/٣٧)، البدائع (١/٣٥)، الإشراف (١/٢٨).

المسألة السادسة:

(٣) والأصل فى الغسل فى الحيض قوله تعالى: ﴿**وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِى الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ**﴾، قيل فى التفسير: هو الاغتسال، وقوله ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش: «**إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلى وصلى**».
وأما دم النفاس: فإنه موجب للغسل؛ لأنه حيض مجتمع، ولأنه يحرم الصوم والوطء، ويسقط فرض الصلاة؛ فأوجب الغسل. انظر: المغنى (١/٢٠٩ - ٢١٠)، شرح مسلم (٢/٢٥٣)، المهذب (١/٣٧)، بداية المجتهد (١/٤٥)، المجموع (٢/١٤٠، ١٥٩)، الاختيار (١/١٢).

المسألة السابعة:

(٤) قال ابن قدامة: خروج المنى الدافق بشهوة يوجب الغسل من الرجل والمرأة فى يقظة أو فى نوم، وهو قول عامة الفقهاء، قاله الترمذى، ولا نعلم فيه خلافاً. انظر: المغنى (١/١٩٩)، المهذب (١/٣٦)، فتح البارى (١/٣٠٩)، شرح مسلم (٢/٣٥٣، ٤١٠)، نيل الأوطار (١/٢١٩، ٢٢٣، ٢٢٤).

(٥) فى «ر»: [لشهوة].

واختلفوا: فيما إذا نزل من غير شهوة، فقال الشافعي[١]: يجب الغسل، وقال الباقون: لا يجب[٢].

م٨ - واختلفوا: في منى الآدمي، فقال أبو حنيفة[٣]: هو نجس، إلا أنه إن كان رطبًا فيغسل، وإن كان يابسًا فيفرك، وقال مالك: هو نجس، ويغسل رطبًا ويابسًا.

فإن نطقه في ذلك يدل على أن غسل الاحتلام من الثوب أمر واجب، وهذا القول متسق مع حكمه بنجاسته، وقال الشافعي[٤]: هو طاهر رطبًا ويابسًا. وقال أحمد[٥] (في إحدى روايتيه): إنه طاهر كمذهب الشافعي، وقال (في الرواية الأخرى): إنه نجس كمذهب أبي حنيفة، فيغسل رطبه ويفرك يابسه.

م٩ - وأجمعوا: على نجاسة المذي[٦]، إلا ما روى[٧] عن أحمد (في بعض الروايات): أنه كالمني سواء.

---

(١) واستدل من أوجب الغسل بقوله ﷺ: «إذا رأت الماء»، وقوله: «الماء من الماء»، ولأنه مَنِيٌّ خارج فأوجب الغسل، كما لو خرج حال الإغماء.

(٢) واستدل من لم يوجبه: بأن النبي ﷺ وصف المني الموجب للغسل بكونه أبيض غليظًا، وقال لعلي: «إذا فضخت الماء فاغتسل» رواه أبو داود والأثرم: «إذا رأيت فضخ الماء فاغتسل» والفضخ: خروجه على وجه الشدة، وقال إبراهيم الحربي: خروجه بالعجلة، وقوله: «إذا رأت الماء» يعني الاحتلام، وأن يخرج في الاحتلام بالشهوة.
وحديث: «إنما الماء من الماء» منسوخ، على أن هذا يجوز أن يمنع كونه منيًا؛ لأن النبي ﷺ وصف المني بصفة غير موجودة في هذا. انظر: المغني (١/١٩٩ - ٢٠٠)، المهذب (١/٣٦ - ٣٧)، الإشراف (١/٢٧).

المسألة الثامنة:

(٣) استدل من قال بنجاسته برواية البخاري ومسلم من حديث عائشة: «أنها كانت تغسل المني من ثوب رسول الله ﷺ فيخرج، فيصلي، وأنا أنظر إلى بقع الماء في ثوبه»، وبالرواية الأخرى عن عائشة: «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ إذا كان يابسًا، وأغسله إذا كان رطبًا»، وأطلق المالكية نجاسته للاستقذار والاستحالة إلى فساده، ولأن أصله دم، ولا يلزم من العفو عن أصله العفو عنه: أي لا يلزم من العفو عن يسير الدم (وهو دون الدرهم) العفو عن يسير المني؛ إذ ليس كل ما ثبت لأصل يثبت لفرعه.

(٤) واستدل من قال بطهارته مع استحباب غسله أو فركه بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «أنها كانت تحك المني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يصلي فيه»، وفي رواية: «كنت أحكه من ثوبه وهو يصلي فيه»، وقال ابن عباس: «امسحه عنك بإذخرة أو خرقة، فإنما هو بمنزلة المخاط والبصاق» رواه الدارقطني مرفوعًا، ويختلف عن البول والمذي بأنه بدء خلق آدمي.

(٥) طهارة المني رطبًا ويابسًا: هي المذهب عن أحمد. انظر: ابن عابدين (١/٢٨٧)، بداية المجتهد (١/٨٢ - ٨٣)، مغني المحتاج (١/٧٩ - ٨٠)، كشف القناع (١/٢٢٤)، الإنصاف (١/٣٤٠ - ٣٤١)، نيل الأوطار (١/٥٣ - ٥٥).

المسألة التاسعة:

(٦) المذي: هو ماء أبيض رقيق، يخرج عند ثوران الشهوة، أو تذكر الجماع بلا تدفق.

(٧) نقل ابن حجر وغيره الإجماع على نجاسته ولا يوجب غسلاً، إلا ما روى عن أحمد: أنه يجزئ فيه النضح؛ فيصير على هذا طاهرًا.

واتفقوا: على أن من خُروجه[١]، غَسْلُ الذَّكَرِ والوضوء[٢]، إلا (فى إحدى الروايتين) عن أحمد[٣] فإنه قال: يغسل ذكره وأنثييه ويتوضأ.

م ١٠ - وأجمعوا: على أنه لا يجب الوضوء من أكل ما مَسَّتْهُ النار[٤].

واستدل من قال بنجاسته بحديث على رضى الله عنه قال: «كنت رجلاً مذَّاءً، فاستحييت أن أسأل رسول الله ﷺ، فأمرت المقداد بن الأسود فسأله، فقال: فيه الوضوء».

انظر: فتح البارى (١/٣٠٢)، نيل الأوطار (١/٥٢)، المغنى (١/١٧٠ - ١٧١)، الإنصاف (١/٣٣١).

(١) أى خروج المذى.

(٢) نقل ابن قدامة أنه لا يوجب أكثر من الاستنجاء والوضوء على أنه مروى عن ابن عباس، وهو قول أكثر أهل العلم وظاهر كلام الخرقى؛ لما روى سهل بن حنيف قال: «كنت ألقى من المذى شدة وعناء، فكنت أكثر من الاغتسال، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «إنما يجزئك من ذلك الوضوء» أخرجه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن صحيح، ولأنه خارج لا يوجب الاغتسال أشبه الودى.

(٣) واستدل لهذه الرواية عن أحمد بما روى أن عليًا رضى الله عنه قال: «كنت رجلاً مَذَّاءً فاستحييت أن أسأل رسول الله ﷺ لمكان ابنته، فأمرت المقداد بن الأسود فسأله؛ فقال: يغسل ذكره وأنثييه ويتوضأ»، رواه أبو داود. وفى لفظ: «يغسل ذكره ويتوضأ» متفق عليه، وفى لفظ: «توضأ وانضح فرجك»، والأمر يقتضى الوجوب، ولأنه خارج بسبب الشهوة فأوجب غسلاً زائدًا على موجب البول: كالمنى.

وأجاب الآخرون عن هذا الاستدلال بأن الأمر بالنضح وغسل الذكر والأنثيين: محمول على الاستحباب؛ لأنه يحتمله. وقوله: «إنما يجزئك من ذلك الوضوء» صريح فى حصول الإجزاء بالوضوء؛ فيجب تقديمه.

المسألة العاشرة:

(٤) نقل ابن قدامة أن ما عدا لحم الجزور من الأطعمة لا وضوء منه سواء مسته النار أو لم تمسه، هذا قول أكثر أهل العلم. وروى ذلك عن الخلفاء الراشدين وأبى بن كعب وابن مسعود وابن عباس وعامر بن ربيعة وأبى الدرداء وأبى أمامة وعامة الفقهاء، ولا نعلم اليوم فيه خلافًا، وقد قدمنا الخلاف فى نقض لحم الجزور للوضوء فى المسألة قبل ذلك. انظر: المغنى (١٩١)، الإشراف (١/٢٦)، المجموع (٢/٥٧ - ٦٠).

باب[ ][1] التيمم

م١ - [ ][2] أجمعوا:

على التيمم بالصعيد[3] الطيب عند عدم الماء أو الخوف من استعماله؛ لقوله تعالى: ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾[4].

قال أهل اللغة[5]: التيمم القصد والتعمد، وهو من قولك: دارى أمام دار فلان، أى مقابلها.

ثم اختلفوا: فى الصعيد الطيب نفسه، فقال أبو حنيفة، ومالك[6]: يجوز بسائر أجناس الأرض، مما لا ينطبع[7]: كالنورة[8]، والجص، والزرنيخ، وزاد مالك فجوّز مما اتصل بالأرض كالنبات.

وقال الشافعى وأحمد[9]: لا يجوز التيمم بغير التراب، وهو موافق[10] لقول

المسألة الأولى:

(١) فى «ر»: [فى].
(٢) فى «الأصل، المطبوع»: [و].
(٣) نقل ابن قدامة الإجماع فى ذلك.
انظر: المغنى (١/٢٣٣)، بداية المجتهد (١/٧١)، القوانين (٣٨)، البدائع (١/٥٣)، مغنى المحتاج (١/٩٦).
(٤) سورة النساء: ٤٣.
(٥) المصباح (٢/٦٨١).
(٦) استدل من جوّز بسائر أجناس الأرض بما روى البخارى عن النبى ﷺ أنه قال: «**جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً**» وعن أبى هريرة: «**أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، إنا نكون بالرمل فتصيبنا الجنابة والحيض النفاس ولا نجد الماء أربعة أشهر أو خمسة أشهر، فقال النبى ﷺ: عليكم بالأرض**» ولأنه من جنس الأرض؛ فجاز التيمم به: كالتراب.
(٧) مما لا تضرب منه الدراهم وتعمل منه السيوف ونحوها. انظر المصباح (٢/٣٦٨).
(٨) لأن الصعيد اسم لوجه الأرض، وهذا لا يوجب الاختصاص بالتراب، بل يعم جميع أجزاء الأرض، وإن لم يكن له غبار.
(٩) استدل من قال لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر ذى غبار بالآية الكريمة، فإن الله سبحانه أمر بالتيمم بالصعيد: وهو التراب، فقال تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ ولا يحصل المسح بشىء منه إلا أن يكون ذا غبار يعلق باليد، وروى عن على رضى الله عنه قال: «**قال رسول الله ﷺ: أعطيت ما لم يعط نبى من أنبياء الله، جعل لى التراب طهوراً**» وذكر الحديث، رواه الشافعى فى مسنده، ولو كان غير التراب طهوراً لذكره فيما مَنَّ الله تعالى به عليه.
وقد روى حذيفة أن النبى ﷺ قال: «**جعلت لى الأرض مسجداً وترابها طهوراً**» فخص ترابها بكونه طهوراً.
ولأن الطهارة اختصت بأعم المائعات وجوداً: وهو الماء؛ فتختص بأعم الجامدات وجوداً: وهو التراب، وخبر أبى ذر: نخصه بحديثنا، وخبر أبى هريرة: يرويه المثنى بن الصباح وهو ضعيف.
(١٠) والصعيد: هو الأرض نفسها كان عليها تراب أو لم يكن، قال الزَّجَّاج لا أعلم اختلافًا بين أهل اللغة فى ذلك.

أهل [اللغة][(١)].

م٢ - **وأجمعوا**: على أن النية شرط[(٢)] فى صحة التيمم، وصفة النية للتيمم: أن ينوى استباحة الصلاة، لا رفع الحدث.

م٣ - **وأجمعوا**: على أن ما ينطبع (كالحديد[(٣)]، والنحاس، والرصاص): لا يسمى صعيداً ولا يجوز التيمم به.

م٤ - **وأجمعوا**[(٤)]: على أن التيمم لا يرفع الحدث على الاستمرار، وفائدته: أن المتيمم إذا رأى الماء قبل الدخول فى الصلاة؛ بطل تيممه ولزمه استعمال الماء، ولو كان يرفع الحدث على الاستمرار؛ لما لزمه استعمال الماء.

---

(١) غير موجودة فى «ر».
انظر: المغنى (١/٢٤٧ - ٢٤٨)، فتح القدير (١/٨٨)، المجموع (٢/٢١٣ - ٢١٤)، مغنى المحتاج (١/٩٦ وما بعدها)، القوانين (٣٨)، الشرح الكبير مع الدسوقى (١/١٥٥ وما بعدها)، الإشراف (١/٣٠).

المسألة الثانية:

(٢) قال ابن قدامة: لا نعلم خلافًا فى أن التيمم لا يصح إلا بنية غير ما حكى عن الأوزاعى والحسن بن صالح: أنه يصح بغير نية.
وسائر أهل العلم على إيجاب النية فيه، وينوى استباحة الصلاة، فإن نوى رفع الحدث: لم يصح؛ لأنه لا يرفع الحدث، قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن طهارة التيمم لا ترفع الحدث إذا وجد الماء... إلخ، وهو قول الأئمة الأربعة، وإن كان حكى عن زفر من الحنفية أنه يرفع الحدث؛ لأنه طهارة عن حدث يبيح الصلاة، فيرفع الحدث: كطهارة الماء.
انظر: المغنى: (١/٢٥١ - ٢٥٢)، البدائع (١/٥٢)، المجموع (٢/٢٢٠ - ٢٢١)، بداية المجتهد (١/٦٧).

المسألة الثالثة:

(٣) نقل الدردير فى المذهب عندهم فى موضوع المسألة ما يأتى:
يجوز التيمم على المعادن ما دامت فى مواضعها ولم تنقل من محلها، إذا لم تكن من أحد النقدين: الذهب أو الفضة (وهى التى عينها المصنف بقوله ما ينطبع)، أو من الجواهر: كاللؤلؤ.
فلا يتيمم على المعادن من شَبٍّ وملح وحديد ورصاص وقصدير وكحل إن نقلت من محلاتها، وصارت أموالاً فى أيدى الناس، ولا يتيمم على الذهب والفضة ولو فى مكانهما الأصلى، ولا على الجواهر: كالياقوت والزبرجد واللؤلؤ ولو بمحلها.
وقال ابن حزم: اتفقوا على أن ما عدا التراب والرمل والحجارة والجدران والأرض كلها والمعادن والثلج والنبات: لا يجوز التيمم به.
انظر: الشرح الصغير (١/٢٨٦ وما بعدها)، مراتب الإجماع (٢٣).

المسألة الرابعة:

(٤) قدمنا فى المسألة الثانية من هذا الباب قول ابن عبد البر: حيث نقل إجماع العلماء على أن طهارة التيمم لا ترفع الحدث إن وجد الماء... إلخ، وأشرنا لقول من خالف فى ذلك: فليرجع إليه.

م٥ - واختلفوا: فى قدر الإجزاء فى التيمم، فقال أبو حنيفة[١] (فى الرواية المشهورة عنه): ضربتان، إحداهما للوجه جميعه، والثانية: لليدين إلى المرفقين. واختلفت الرواية عن الشافعى فقال (فى القديم)[٢]: ضربتان، ضربة للوجه وضربة للكفين، وقال (فى الجديد): قدر الإجزاء مسح جميع الوجه، ومسح اليدين مع المرفقين بضربتين أو بضربات.

وقال الشيخ أبو إسحاق: وذا هو المذهب، وأنكر أبو حامد الإسفراييني[٣] القول القديم ولم يعرفه، وقال: المنصوص هو هذا القول قديمًا وجديدًا: كمذهب أبى حنيفة.

وقال مالك (فى إحدى الروايتين) [ ][٤] وأحمد[٥]: قدره ضربة للوجه وللكفين، يكون ببطون أصابعه لوجهه، وببطون راحتيه لكفيه.

المسألة الخامسة:

(١) استدل من قال لا يجزئ التيمم إلا بضربتين للوجه واليدين إلى المرفقين: بما روى عن ابن الصّمة: «**أن النبى ﷺ تيمم فمسح وجهه وذراعيه**».
وروى ابن عمر وجابر وأبو أمامة أن النبى ﷺ قال: «**التيمم ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين**»، ولأنه بدل يؤتى به فى محل مبدله.

(٢) القول الجديد هو الذى أفتى به الشافعى فى مصر، أما القديم فهو ما قاله الإمام فى العراق.

(٣) أبوحامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، ولد فى إسفرايين سنة ٣٤٤ هـ، وانتقل إلى بغداد ودرس بها الفقه والعلم حتى صار واحد وقته، وكان ثقة له مؤلفات منها: كتاب فى أصول الفقه، وآخر فى الفقه وغيره، توفى رحمه الله سنة ٤٠٦ هـ. انظر: طبقات الشافعية (٤/٦١).

(٤) فى «ر»: [عنه].

(٥) واستدل من قال بالضربة للوجه والكفين بما روى عمار قال: «**بعثنى النبى ﷺ فى حاجة، فأجنبت، فلم أجد الماء، فتمرغت فى الصعيد كما تمرغ الدابة، ثم أتيت النبى ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: إنما يكفيك أن تقول بيديك هكذا، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة، ثم مسح الشمال على اليمين، وظاهر كفيه ووجهه**» متفق عليه.
ولأنه حكم علق على مطلق اليدين فلم يدخل فيه الذراع: كقطع السارق ومس الفرج، واحتج ابن عباس بهذا فقال: «إن الله تعالى قال فى التيمم: ﴿**فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ**﴾، وقال: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾، وكانت السنة فى القطع: من الكفين، إنما هو الوجه والكفان: يعنى التيمم».
وأما أحاديث الفريق الأول: فضعيفة. قال الخلال: الأحاديث فى ذلك ضعيفة جدًا، ولم يرو منها أصحاب السنن إلا حديث ابن عمر، وقال أحمد: ليس بصحيح عن النبى ﷺ، إنما هو عن ابن عمر، وهو عندكم حديث منكر، وقال الخطابى: يرويه محمد بن ثابت وهو ضعيف، وقال ابن عبد البر: لم يروه غير محمد بن ثابت، وبه يعرف؛ ومن أجله ضعف عندهم، وهو حديث منكر، وحديث ابن الصّمة صحيح، لكن إنما جاء فى المتفق عليه: «فمسح وجهه ويديه» فيكون حجةً لنا؛ لأن ما علق على مطلق اليدين لا يتناول الذراعين.
ثم أحاديثهم لا تعارض حديثنا، فإنها تدل على جواز التيمم بضربتين، ولا ينفى ذلك جواز التيمم بضربة، كما أن وضوء النبى ﷺ ثلاثًا ثلاثًا لا ينفى الإجزاء مرة واحدة.
وإن قيل: فقد روى فى حديث عمار إلى المرفقين، ويحتمل أنه أراد بالكفين اليدين إلى المرفقين، قلنا: أما حديثه

[قال الوزير][(١)][(٢)]: وهو أنسب وألأم بحال المسافر، لضيق أثوابه التى يجد المشقة من إخراج ذراعيه من كميهما غالبًا، وينبغى أن يتيمم بضربتين، وأن يحول الثانية عن الموضع الذى كان ضرب عليه أولاً إلى موضع آخر من أن يكون قد تساقط من التراب الذى استعمله فى ذلك المكان الأول.

وقال مالك[(٣)] (فى الرواية الأخرى) كمذهب أبى حنيفة والشافعى فى المشهور عنهما وينبغى للمتيمم أن ينزع خاتمًا (إن كان فى يده)، لئلا يحول الخاتم بين الصعيد وبين ما يماسّ داخل حلقة الخاتم من جلد أصبعه.

م٦ - **وأجمعوا**: على أنه إذا تيمم لفريضة صلاَّها، ثم النوافل، وقضى الفوائت[(٤)]، إلى أن يدخل وقت الصلاة الأخرى، إلا مالكًا والشافعى فإنهما قالا[(٥)]: يصلّيها، والنوافل خاصة، ولا يقضى بذلك التيمم الفوائت، بل يكون لكل فريضة تيمم؛ لأنه لا يصلى بتيمم أكثر من فريضة واحدة.

إلى المرفقين فلا يعول عليه، إنما رواه سلمة، وشك فيه، فقال له منصور: ما تقول فيه، فإنه لا يذكر الذراعين أحد غيرك؟ فشك، وقال: لا أدرى أذَكَر الذراعين أم لا؟ قال ذلك النسائى، فلا يثبت مع الشك، وقد أُنْكِرَ عليه، وخالف به سائر الرواة الثقات، فكيف يلتفت إلى مثل هذا؟! وهو لو انفرد: لم يعول عليه، ولم يحتج به.

(١) غير موجودة فى «ر».

(٢) هذا القول بمثابة ترجيح من الوزير ابن هبيرة لما ذهب إليه مالك وأحمد: فى الإجزاء بالضربة فى المسألة.

(٣) نقل عبد الوهَّاب البغدادى الروايتين عن مالك من طريقى ابن نافع وابن حبيب، والفرض فى المذهب عندهم ضربة للوجه والكفين، والزيادة على ذلك مسنونة.
انظر: المغنى (١/٢٤٤ - ٢٤٦)، الإشراف (١/٢٩)، القوانين (٣٠)، بدائع الصنائع (١/٤٦)، المهذب (١/٣٩).

المسألة السادسة:

(٤) واستدل من قال يصلى بالتيمم الفريضة والنوافل والفوائت بأنه: طهارة صحيحة أباحت فرضًا فأباحت فرضين (كطهارة الماء)، ولأنه بعد الفرض الأول تيممه صحيح مبيح للتطوع، نوى به المكتوبة، فكان له أن يصلى به فرضًا، كحالة ابتدائية، ولأن الطهارة في الأصول: إنما تتقيد بالوقت دون الفعل (كطهارة الماسح على الخف)، وهذه فى النوافل وطهارة المستحاضة، ولأن كل تيمم أباح صلاة أباح ما هو من نوعها؛ بدليل النوافل.

(٥) واستدل من قال يصلى بالتيمم الفريضة والنوافل ولا يقضى الفوائت بما روى عن أحمد أنه قال: «لا يصلى بالتيمم إلا صلاة واحدة ثم يتيمم للأخرى»، وهذا يحتمل أن يكون مثل قولهما لما روى عن ابن عباس أنه قال: «من السنة أن لا يصلى بالتيمم إلا صلاة واحدة، ثم يتيمم للأخرى»، وهذا مقتضى سنة النبى ﷺ، ولأنها طهارة ضرورة فلا يجمع بها بين فريضتين، كما لو كانا فى وقتين.
وأجابوا عن استدلالهم بحديث ابن عباس الذى يرويه الحسن بن عمارة وهو ضعيف، ثم يحتمل أنه أراد به صلاتين فى وقتين، بدليل أنه يجوز أن يصلى به صلوات من التطوع، ويجمع بين صلاتين: فرض ونفل، وإنما امتنع الجمع بين فرضى وقتين لبطلان التيمم بخروج وقت الأولى منهما.
انظر: المغنى (١/٢٦٣ - ٢٦٤)، المهذب (١/٤١)، بدائع الصنائع (١/٥٥ - ٥٦)، الإشراف (١/٣١).

م٧ - واختلفوا: فى [التيمم][(١)] بنية النفل: هل يستبيح به الفرض؟ فقال مالك، والشافعى، وأحمد[(٢)]: لا يجوز له صلاة الفرض بهذا التيمم، وكذلك [لو][(٣)] نوى طهارةً مطلقةً لم يجز له بها صلاة الفرض، وقال أبو حنيفة[(٤)]: يستبيح بتيممه ذلك صلاة الفرض فى الحالين، وله أن يصلى بعد التيمم فريضتين أو أكثر.

م٨ - واختلفوا: فى التيمم لشدة البرد فى الإقامة والسفر، فقال أبو حنيفة: إذا خشى الصحيح المقيم أو المسافر - من استعمال الماء - لمرض، أو خشى المريض زيادة مرضه باستعمال الماء فى الحضر والسفر أيضًا؛ فإنه يتيمم ويصلى ولا يعيد[(٥)] ذلك على الإطلاق، وقال مالك كذلك، وزاد فقال: وإذا لم يَخْشَ البرد، وخشى فوات الوقت - إن ذهب إلى الماء - تيمم وصلَّى ولا إعادة عليه، وإن كان حاضرًا مقيمًا. (فى إحدى الروايات عنه)[(٦)]، وعنه (رواية أخرى) فى وجوب الإعادة، فإن خشى زيادة المرض باستعمال الماء أو تأخير البرء؛ جاز له التيمم.

المسألة السابعة:

(١) فى «ر»: [المتيمم].

(٢) استدل الجمهور لعدم جواز الفرض بنية النفل بقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**» وهذا لم ينوِ الفرض؛ فلا يكون له.

وفارق طهارة الماء؛ لأنها ترفع الحدث المانع من فعل الصلاة؛ فيباح له جميع ما يمنعه الحدث ولا يلزم استباحة النفل بنية الفرض؛ لأن الفرض أعلى ما فى الباب فنيته تضمنت نية ما دونه، وإذا استباحه استباح ما دونه تبعًا.

(٣) فى «ر، م»: [إذا].

(٤) استدل أبو حنيفة للجواز: بأنها طهارة يصح بها النفل؛ فصح بها الفرض كطهارة الماء.

انظر: المجموع (٢/٢٤٢)، المغنى (١/٢٥٢)، فتح البارى (١/٣٥٤)، الإشراف (١/٣١ - ٣٢)، بدائع الصنائع (١/٥٥ - ٥٦)، مراتب الإجماع (٢٢).

المسألة الثامنة:

(٥) استدل من قال يتيمم ويصلى ولا يعيد بحديث عمرو بن العاص قال: «احتلمت فى ليلة باردة فى غزوة ذات السلاسل، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك؛ فتيممت ثم صليت بأصحابى الصبح، فذكروا ذلك للنبى ﷺ فقال: «**يا عمرو، أصليت بأصحابك وأنت جنب! فأخبرته بالذى منعنى من الاغتسال، وقلت: إنى سمعت الله عزَّ وجلَّ يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾، فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئًا**»، رواه أبو داود والدارقطنى، وسكوت النبى ﷺ يدل على الجواز؛ لأنه لا يقر على الخطأ، ولأنه خائف على نفسه فأبيح له التيمم كالجريح والمريض، وكما لو خاف على نفسه عطشًا أولَهْمًا أو سَبُعًا فى طلب الماء، وإذا تيمم وصلى فهل عليه الإعادة؟

استدل من لم يلزمه بالإعادة بالحديث المتقدم فإن النبى ﷺ لم يأمر عَمْرًا بالإعادة، ولو وجبت لأمره بها، ولأنه خائف على نفسه، أشبه المريض، ولأنه أتى بما أمر به: فأشبه سائر من يصلى بالتيمم، واستدل من يلزمه بالإعادة: بأنه عذر نادر غير متصل، فلم يمنع الإعادة كنسيان الطهارة.

(٦) نقل ابن نصر الروايات عن مالك فى المسألة.

وقال الشافعي: إن تيمم المريض وهو واجد للماء خوف التلف، وصلى، ثم برئ لم تلزمه الإعادة (قولاً واحداً)، فإن لم يخف التلف، وخاف زيادة المرض، أو بطء البرء باستعمال الماء: فهل يجوز له التيمم؟ ففيه قولان[١]، أحدهما: لا يجوز إلا مع خوف التلف، والثاني: يجوز، فإن تيمم الصحيح لشدة البرد وصلَّى وهو مقيم؛ لزمته الإعادة (قولاً واحداً)، وفي المسافر في وجوب الإعادة: قولان.

وقال أحمد[٢]: إذا تيمم الصحيح لشدة البرد وخوف المرض وصلَّى، أعاد (في إحدى الروايتين)، والأخرى: لا يعيد، فأما إذا كان مريضاً أو مسافراً فإنه يتيمم ويصلي، ولا يعيد (رواية واحدة).

م٩ - وأجمعوا: على أنه يجوز[٣] للجُنُب [التيمم][٤] بشرطه، كما يجوز للمحدث.

م١٠ - وأجمعوا: على أن المسافر[٥] إذا كان معه ماء وهو يخشى العطش: فإنه يحبسه لشربه، ويتيمم.

---

(١) أشار الشيرازي لهذه الأقوال عن الشافعي في (المهذب).

(٢) نقل ابن قدامة الروايتين عن أحمد، الصحيحة منهما: لا تلزمه الإعادة.
انظر: المغني (١/٢٦١ - ٢٦٢)، المهذب (١/٤٢ - ٤٣)، الإشراف (١/٣٦ - ٣٧)، الدسوقي على الشرح (١/١٦٠)، فتح القدير (١/٨٥).

المسألة التاسعة:

(٣) التيمم للجنابة والحدث الأصغر جائز بالإجماع، وقد جاء عن عمر، وابن مسعود، والنخعي: عدم جوازه للحدث الأكبر، وقيل: إن عمر وابن مسعود رجعا عنه.
واستدلوا للجواز عن الحدث الأصغر بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا**﴾.
وللحدث الأكبر (وهو الجنابة والحيض) بما روى عن عمار بن ياسر رضي الله عنه قال: «**أجنبت فتمعكت في التراب، فأخبرت النبي ﷺ بذلك فقال: إنما كان يكفيك هكذا، وضرب يديه على الأرض ومسح وجهه وكفيه**».

(٤) غير موجودة في «الأصل، المطبوع».
انظر: المهذب (١/٣٩)، شرح مسلم (٢/٤٣٤)، نيل الأوطار (١/٢٥٦ - ٢٥٧)، الإشراف (١/٣١).

المسألة العاشرة:

(٥) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسافر إذا كان معه ماء وخشي العطش أنه يُبْقِي ماءه للشرب ويتيمم، منهم: علي وابن عباس والحسن وعطاء ومجاهد وطاووس، وقتادة والضحاك والثوري، ومالك والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي، ولأنه خائف على نفسه من استعمال الماء؛ فأبيح له التيمم كالمريض. انظر: المغني (١/٢٦٥)، فتح الباري (١/٣٦٠)، الإشراف (١/٣٥).

م١١ - واختلفوا: فى الموالاة والترتيب[١] فى التيمم، فقال أبو حنيفة: لا يجبان، وقال مالك: تجب الموالاة دون الترتيب، وقال الشافعى: يجب الترتيب (قولاً واحداً). وعنه فى الموالاة قولان: جديدهما: أنها ليست بواجبة، ولكنها مسنونة، وقال أحمد: يجب الترتيب (رواية واحدة). وعنه فى الموالاة روايتان، إحداهما: هى واجبة، والأخرى: مسنونة.

م١٢ - واختلفوا: فيمن حضرته الصلاة ولم يجد ماءً ولا صعيداً، فقال أبو حنيفة[٢]: لا يصلى حتى يجد الماء أو الصعيد، وعن مالك[٣] ثلاث روايات: إحداهن: هكذا، والثانية: أنه يصلى على حسب حاله ويعيد إذا وجد، وهو قول الشافعى[٤] (فى قوله الجديد)، وإحدى الروايتين عن أحمد، والقول القديم للشافعى كمذهب أبى حنيفة، والرواية الثانية عن أحمد: يصلى ولا يعيد[٥]، وهى الثالثة: عن مالك.

المسألة الحادية عشرة:

(١) التيمم بدل الوضوء، ولقد نقل ابن قدامة فى (المغنى) ما يفيد أنه يأخذ حكمه فى الترتيب والموالاة.
لذلك نوجز ما قدمنا فى باب الوضوء من أقوالٍ فى الآتى:
(فى الترتيب) ذهبوا فيه مذهبين:
الحنفية والمالكية: على أنه سنة مؤكدة لا فرض، و**الشافعية والحنابلة**: على فرضيته فى الوضوء لا فى الغسل.
(**أما الموالاة**) **فذهب الحنفية والشافعية** إلى أنها سنة لا واجبة، و**ذهب المالكية والحنابلة**: إلى فرضيتها فى الوضوء. وهذه الأقوال فى الموضوعين موافقة لنص المصنف فى المسألة.
انظر: ابن عابدين (١/١١٣)، الشرح الصغير (١/١٢٠)، القوانين (٢٢)، مغنى المحتاج (١/٥٤)، كشاف القناع (١/١١٦)، المغنى (١/٢٦٠ - ٢٦١).

المسألة الثانية عشرة:

(٢) وعلل قوله بأنها عبادة لا تسقط القضاء؛ فلم تكن واجبة: كصيام الحائض.

(٣) نقل ابن نصر الروايات الثلاث عن أصحاب مالك بالنص حيث قال: إذا لم يجد ماء ولا صعيداً، قال ابن القاسم: يصلى ويعيد، وقال أشهب: لا يعيد، وقال أصبغ: لا يصلى وإن خرج الوقت إلا بوضوء أو تيمم، ثم هل يقضى إن وجده؟ فمن أصحابنا من يقول: يقضى، ومنهم من يقول: لا يقضى.

(٤) نقله الشيرازى قولاً واحداً عن الشافعى فى المذهب واستدل له: بأن الطهارة شرط من شروط الصلاة، فالعجز عنها لا يبيح ترك الصلاة: كستر العورة، وإزالة النجاسة، واستقبال القبلة، والقيام، والقراءة.

(٥) واستدل لمن قال يصلى ولا يعيد (وهى الرواية الصحيحة عن أحمد): بما روى مسلم فى صحيحه: «**أن النبى ﷺ بعث أناساً لطلب قلادة أضلتها عائشة، فحضرت الصلاة فصلوا بغير وضوء، فأتوا النبى ﷺ فذكروا ذلك له، فنزلت آية التيمم، ولم ينكر النبى ﷺ ذلك ولا أمرهم بالإعادة**»، فدل على أنها غير واجبة.
ولأنه أتى بما أمر فخرج عن عهدته، ولأنه شرط من شرائط الصلاة فيسقط عند العجز عنه: كسائر شروطها وأركانها، ولأنه أدى فرضه على حسبه فلم يلزمه الإعادة: كالعاجز عن السترة إذا صلى عرياناً، والعاجز عن استقبال القبلة إذا صلى إلى غيرها، والعاجز عن القيام إذا صلى جالساً.
أجابوا عن استدلال أبى حنيفة بالقياس على الحائض فى تأخير الصلاة بأنه لا يصح؛ لأن الصوم يدخله التأخير،

م١٣ - **وأجمعوا**: على أن المحدث إذا تيمم ثم وجد الماء[١] قبل الدخول فى الصلاة: أنه يبطل تيممه، ويلزمه استعمال الماء [قبل الدخول][٢].

ثم اختلفوا: فيما إذا رأى الماء وقد تلبس بالصلاة، فقال أبو حنيفة[٣] وأحمد[٤] (فى إحدى الروايتين): تبطل صلاته وتيممه، وقال مالك والشافعى[٥] وأحمد (فى الرواية الأخرى): يمضى فى صلاته وهى صحيحة، إلا أن الشافعى اشترط فى صحة الصلاة - بهذا التيمم - أن يكون مسافراً[٦].

بخلاف الصلاة، بدليل أن المسافر يؤخر الصوم دون الصلاة، ولأن عدم الماء لو قام مقام الحيض لأسقط الصلاة بالكلية، ولأن قياس الصلاة على الصلاة أولى من قياسها على الصيام.

وأجابوا عن قياس مالك: بأنه لا يصح؛ لأن النبى ﷺ قال: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**»، وقياس الطهارة على سائر شرائط الصلاة أولى من قياسها على الحائض، فإن الحيض أمر معتاد يتكرر عادة، والعجز هاهنا عذر نادر غير معتاد؛ فلا يصح قياسه على الحيض، ولأن هذا عذر نادر فلم يسقط الفرض كنسيان الصلاة، وفقد سائر الشروط. انظر: المغنى (١/٢٥٠ - ٢٥١)، المهذب (١/٤٢)، الإشراف (١/٣٦)، بدائع الصنائع (١/٥٠).

المسألة الثالثة عشرة:

(١) أجمعوا على أن من وجد الماء أعاد الطهارة جنبًا كان أو محدثًا، إلا ما حكى عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن والشعبى: أنه لا يبطله، وهو مذهب متروك بإجماع من قبله ومن بعده.

ولقوله ﷺ: «**التراب، كافيك مالم تجد الماء، فإذا وجدت الماء فأمسسه جلدك**»، ولأنه بدل لا يراد لنفسه، فإذا تعين له مبدله قبل التلبس بمقصوده؛ لزمه الانتقال إليه: كالحاكم إذا بان له النص قبل الحكم باجتهاده.

(٢) غير موجودة فى «ر». انظر: الإشراف (١/٣٢)، المهذب (١/٤٣)، المغنى (١/٢٧٢)، نيل الأوطار (١/٢٥٧).

(٣) استدل من قال ببطلان صلاته وتيممه بقوله ﷺ: «**الصعيد الطيب وضوء المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجدت الماء فأمسسه جلدك**»، أخرجه أبو داود والنسائى، دل بمفهومه على أنه لا يكون طهورًا عند وجود الماء، وبمنطوقه على وجوب إمساسه جلده عند وجوده، ولأنه قدر على استعمال الماء؛ فبطل تيممه كالخارج من الصلاة، ولأن التيمم طهارة ضرورة؛ فبطلت بزوال الضرورة: كطهارة المستحاضة إذا انقطع دمها.

(٤) ورواية البطلان هذه: هى الصحيحة عن أحمد، وقد رجع عن الثانية، مما يدل على ذلك قوله: كنت أقول يمضى، ثم تدبرت فإذا أكثر الأحاديث على أنه يخرج.

(٥) وعللوا مذهبهم: بأنه وجد المبدل بعد التلبس بمقصود البدل فلم يلزمه الخروج: كما لو وجد الرقبة بعد التلبس بالصيام، ولأنه غير قادر على استعمال الماء، لأن قدرته تتوقف على إمكان الصلاة: وهو منهى عن إبطالها بقوله تعالى: ﴿**وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ**﴾.

وأجابوا على استدلالهم بعدم صحة قياسهم، فإن الصوم هو البدل نفسه، فنظيره: إذا قدر على الماء بعد تيممه، ولاخلاف فى بطلانه.

ثم الفرق بينهما: أن مدة الصيام تطول فيشق الخروج منه؛ لما فيه من الجمع بين فرضين شاقين بخلاف مسألتنا، وقولهم: إنه غير قادر غير صحيح، فإن الماء قريب، وآلته صحيحة، والموانع منتفية، وقولهم: إنه منهى عن إبطال الصلاة، قلت: لا يحتاج إلى إبطال الصلاة، بل هى تبطل بزوال الطهارة كما فى نظائرها.

(٦) نقل الشيرازى اشتراط هذا القيد للشافعى فى حال السفر لا الحضر.

انظر: المغنى (١/٢٦٨ - ٢٦٩)، المهذب (١/٤٣)، الإشراف (١/٣٢)، الاختيار (١/٢١).

وأجمعوا: على أنه إذا رأى الماء بعد فراغه من الصلاة: فلا إعادة عليه[١]، وإن كان الوقت باقيًا.

م١٤ ـ واختلفوا: فى طلب الماء هل هو شرط فى التيمم أم لا؟

فقال أبو حنيفة[٢]: ليس بشرط، وقال مالك، والشافعى[٣]: هو شرط، وعن أحمد: روايتان كالمذهبين.

م١٥ ـ واختلفوا: فيمن بعض بدنه صحيح والبعض جريح. فقال أبو حنيفة[٤]: الاعتبار بالأكثر، فإن كان هو الصحيح غَسَله ويسقط حكم الجريح، إلا أنه يستحب مسحه، وإن كان هو الأقل: تيمم وسقط الغسل.

وقال مالك[٥]: يغسل الصحيح، ويمسح على الجريح، ولا يتيمم.

وقال الشافعى، وأحمد[٦]: يغسل الصحيح، ويتيمم للجريح.

---

(١) نقل ابن قدامة قول ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من تيمم وصلى فلا إعادة عليه، وإن كان الوقت باقيًا؛ لما روى أبو داود عن أبى سعيد: «**أن رجلين خرجا فى سَفَرٍ فحضرت الصلاة وليس معهما ماء، فتيمما صعيدًا فصليا، ثم وجدا الماء فى الوقت، فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول اللَّه ﷺ فذكرا له ذلك، فقال للذى لم يعد: أصبت السنة وأجزأتك صلاتك، وقال للذى أعاد: لك الأجر مرتين**».
وقد قدمنا نقلاً عن الشيرازى قريبًا أن المذهب عند الشافعية: الإعادة فى الحضر لا السفر، سواء رأى الماء فى الصلاة أو بعدها، وهى مسألة المصنف.
انظر: المغنى (١/٢٤٣ ـ ٢٤٤)، الإشراف (١/٣٢ ـ ٣٣)، نيل الأوطار (١/٢٥٧)، المهذب (١/٤٣).

المسألة الرابعة عشرة:

(٢) واستدل من لا يراه شرطًا بقوله ﷺ: «**التراب كافيك ما لم تجد الماء**»، ولأنه غير عالم بوجود الماء قريبًا منه: فأشبه ما لو طلب فلم يجد.

(٣) واستدل من شرطه بقوله تعالى: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا**﴾، ولا يثبت أنه غير واجد إلا بعد الطلب؛ لجواز أن يكون بقربه ماء لا يعلمه، ولذلك لما أمر فى الظهار بتحرير رقبة قال تعالى: ﴿**فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**﴾ لم يبح له الصيام حتى يطلب الرقبة، ولم يُعَد قبل ذلك غير واجد، ولأنه سبب للصلاة مختص لها، فلزمه الاجتهاد فى طلبه عند الإعواز كالقبلة.
انظر: المغنى (١/٢٣٦)، المهذب (١/٤١)، الإشراف (١/٣٤)، الاختيار (١/٢٢).

المسألة الخامسة عشرة:

(٤) علل مذهبه: بأن الجمع بين البدل والمبدل لا يجب كالصيام والإطعام.

(٥) استدل لذلك بقوله ﷺ: «**امسح على الجبائر**»، ولم يأمره بالتيمم وهذا كالنص؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولأنه مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء؛ فلم يجب التيمم معه (أصله المسح على الخف)، ولأن المسح على الجبيرة بدل والتيمم بدل واجتماع بدلين فى عضو خلاف الأصل.

(٦) واستدلوا بما روى جابر قال: «خرجنا فى سفر فأصاب رجلاً منا شجَّة فى وجهه ثم احتلم، فسأل أصحابه: هل تجدون لى رخصة فى التيمم؟ قالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء؛ فاغتسل فمات، فلما قدمنا على النبى ﷺ أخبر بذلك، فقال: «**قتلوه قتلهم اللَّه، ألا سألوا، إذا لم يعلموا؟ فإنما شفاء العى السؤال، إنما كان**

م١٦ - واختلفوا: فيما إذا نسى الماء فى رحله وتيمم وصلى ثم ذكر، فقال أبو حنيفة[٢]: لا يعيد (رواية واحدة)، وعن أحمد: روايتان فى الإعادة[٣]، وللشافعى فيها: قولان.

م١٧ - وأجمعوا: على أنه لا يجوز[٣] التيمم لصلاة العيدين، وصلاة الجنازة فى الحضر (وإن خاف فواتها) إلا أبا حنيفة: فإنه أجاز ذلك فى الحضر، وكذلك مالك: فى الجنازة.

= يكفيه أن يتيمم ويمسح على جرحه ثم يمسح عليه، ثم يغسل سائر جسده»، رواه أبو داود، وعن ابن عباس مثله. ولأن كل جزء من الجسد يجب تطهيره بشيء إذا استوى الجسم كله فى المرض أو الصحة؛ فيجب ذلك فيه وإن خالفه غيره: كما لو كان من جملة الأكثر؛ فإن حكمه لا يسقط بمعنى فى غيره، وما ذكروه ينتقض بالمسح على الخفين مع غسل بقية أعضاء الوضوء، ويفارق ما قاسوا عليه، فإنه جمع بين البدل والمبدل فى محل واحد، بخلاف هذا: فإن التيمم بدل عما لا يصبه الماء دون ما أصابه.

انظر: المغنى (١/٢٥٨ - ٢٥٩)، الإشراف (١/٣٩)، المهذب (١/٤٤)، الاختيار (١/٢٣).

المسألة السادسة عشرة:

(١) علل من قال لا يعيد: بأنه مع النسيان غير قادر على استعمال الماء، فهو كالعادم.

(٢) وعلل من قال بالإعادة: بأنها طهارة تجب مع الذِّكْر، فلم تسقط بالنسيان: كما لو صلى ناسيًا لحدثه، ثم ذكر، أو صلى الماسح ثم بان انقضاء مدة المسح قبل صلاته، ويفارق ما قاسوا عليه: فإنه غير مفرط، وههنا هو مفرط بترك الطلب. انظر: المغنى (١/٢٤٢)، الإشراف (١/٣٨)، المهذب (١/٤٣ - ٤٤).

المسألة السابعة عشرة:

(٣) نقل عبد الوهَّاب بن نصر الآتى فى المسألة:

قال: الحاضر إذا خاف فوت الجنازة والعيدين لم يكن له أن يتيمم، خلافًا لأبى حنيفة لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ فَعَمَّ. وقوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ وهذا واجد؛ لأنه واجد للماء لا يخاف باستعماله وشرابه ضررًا ولا فوات متعين عليه فلم يجز له أن يصلى بالتيمم (أصله سائر الصلوات).

ولأن كل ما لم يمكن طهارة لغير الجنازة والعيدين؛ لم يجز له أن يصليها (أصله المحدث عكسه المتطهر)، ولأن كل ما لا يصح إلا بالطهارة فلا يصح بالتيمم مع القدرة على الماء: كسائر الصلوات، ولأن كل صلاة لم يجز التيمم لها مع وجود الماء إلا من فواتها، فلم يجز له ذلك مع خوف فواتها (أصله الجمعة)، ولأن الجمعة آكد من الجنازة؛ لأنها من فروض الأعيان، والجنائز من فروض الكفاية، ثم خوف فواتها لا يسوغ التيمم لها، فالجنائز أولى. انظر: الإشراف (١/٣٧ - ٣٨)، الاختيار (١/٢١ - ٢٢).

باب [ ][1] فى المسح على الخفين

م١ - [و][2] أجمعوا: على جواز المسح على الخفين فى السفر[3].

واتفقوا: على [جوازه][4] في الحضر[5]، إلا رواية عن مالك[6].

م٢ - واتفقوا: على أن مدة المسح فى حالتى السفر والحضر مؤقتة، فللمسافر[7]: ثلاثة أيام بلياليهن، وللمقيم: يوم وليلة، إلا مالكًا[8]: فإنه لا توقيت عنده بحال.

المسألة الأولى:

(١) فى «ر»: [ما جاء].

(٢) غير موجودة فى «الأصل، م، ر».

(٣) نقل النووى إجماع العلماء على جواز المسح على الخفين فى الحضر والسفر، وأنكرته الشيعة والخوارج، ولا يعتد بخلافهم.
واستدلوا لهذا الإجماع بما ثبت فى الصحيحين من رواية المغيرة: «أن النبى ﷺ مسح على الخفين، فقلت يا رسول الله! نسيت، فقال: بل أنت نسيت، بهذا أمرنى ربى»، وكان ذلك فى غزوة تبوك، وهى من آخر أيامه ﷺ، وقد اتفق العلماء على أن آية الوضوء نزلت قبل غزوة تبوك بمدة.
انظر: المجموع (١/٤٧٦ - ٤٧٧)، فتح البارى (١/٢٣٤، ٢٤٤)، المغنى (١/٢٨١)، الإشراف (١/١٤)، ابن عابدين (١/٢٤٠ وما بعدها).

(٤) فى «الأصل، المطبوع»: [جوازها].

(٥) استدل الجمهور على الجواز فى الحضر بأحاديث كثيرة فى الصحيح منها: حديث حذيفة قال: «كنت مع رسول الله ﷺ فانتهى إلى سباطة قوم، فبال قائمًا فتوضأ، فمسح على خفيه» رواه مسلم، وفى رواية البيهقى: «سباطة قوم بالمدينة»، وعن على رضى الله عنه «أن النبى ﷺ جعل مسح الخفين ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويومًا وليلة للمقيم»، رواه مسلم.

(٦) واستدل لرواية مالك بالمنع: بأن المسح جوز لضرورة السفر، بانقطاع المسافر عن صحابته ورفقته بتشاغله بخلع خفيه كل وقت أراد الطهارة، وهذا معدوم فى الحضر: كالقصر والفطر وغير ذلك.
انظر: المغنى (١/٢٨٦-٢٨٧)، الإشراف (١٤-١٥)، الاختيار (١/٢٤)، المهذب (١/٢٧).

المسألة الثانية:

(٧) واستدل الجمهور على توقيت المسح: بما روى عن على رضى الله عنه: «أن النبى ﷺ جعل ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويومًا وليلة للمقيم»، رواه مسلم.
وعن عوف بن مالك الأشجعى: «أن رسول الله ﷺ أمر بالمسح على الخفين فى غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويومًا وليلة للمقيم»، رواه الإمام أحمد، وقال: هو أجود حديث فى المسح على الخفين؛ لأنه فى غزوة تبوك، وهى آخر غزاة غزاها النبى ﷺ وهو آخر فعله.

(٨) واستدل مالك على قوله يمسح من غير توقيت: بما روى أُبَيٌّ بن عمارة قال: «قلت: يا رسول الله أمسح على الخفين؟ قال: نعم، قلت: يومًا؟ قال: يومًا، قلت: ويومين؟ قال: ويومين، قلت: وثلاثة؟ قال: وما شئت»، رواه أبو داود، ولأنه مسح فى طهارة فلم يتوقف كمسح الرأس والجبيرة، وأجابوا على استدلالهم بالحديث بأنه: ليس بالقوى، قاله أبو داود، وفى إسناده مجاهيل منهم: عبد الرحمن بن رزين، وأيوب بن قطن، ومحمد بن زيد، ويحتمل أنه يمسح ما شاء إذا نزعهما عند انتهاء مدته، ثم لبسهما، ويحتمل أنه قال: «وما شئت من اليوم =

وقال الزعفرانى[١]: عن الشافعى أنه قال: يمسح بلا[٢] توقيت، إلا أن يجب عليه غسل، ثم رجع عن ذلك.

م٣ - وأجمعوا: على أن المسح يختص بما حاذى ظاهر[٣] القدمين.

ثم اختلفوا: هل يسن ما يحاذى باطن القدمين أيضًا؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد[٤]: لا يسن، وقال مالك والشافعى: يسن[٥].

م٤ - واختلفوا: فى قدر الإجزاء فى المسح على الخفين، فقال أبو حنيفة[٦]: يجزئ ثلاث أصابع فصاعدًا، وقال الشافعى[٧]: يجزئ ما يقع عليه اسم المسح، ومذهب أحمد[٨]: أن

واليومين والثلاثة». ويحتمل أنه منسوخ بأحاديثنا لأنها متأخرة؛ لكون حديث عوف فى غزوة تبوك، وليس بينها وبين وفاة رسول الله ﷺ إلا شيء يسير، وقياسهم ينتقض بالتيمم.

(١) أبو على الحسن بن محمد بن الحسين الزعفرانى، فقيه شافعى، محدث، إمام فى اللغة، وهو أثبت رواة القديم عن الإمام الشافعى، من مشايخه: سفيان بن عيينة وطبقته، مات سنة ٢٦٠هـ. وقيل غير ذلك، انظر: شذرات الذهب (٢/١٤٠).

(٢) نقله النووى على أنه المذهب القديم للشافعى، وأشار إلى أنه ضعيف واهٍ جدًا، والمذهب الصحيح عندهم: هو القول بالتوقيت. انظر: المغنى (١/٢٨٦-٢٨٧)، الإشراف (١/١٥)، الاختيار (١/٢٤)، المهذب (١/٢٧).

المسألة الثالثة:

(٣) استدل لهذا الإجماع بقول على رضى الله عنه: «لو كان الدين بالرأى؛ لكان أسفل الخف أولى بالمسح من ظاهره، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهر خفيه»، رواه أبو داود، وعن المغيرة قال: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الخفين على ظاهرهما»، رواه أبو داود والترمذى.
انظر: المغنى (١/٢٩٧ - ٢٩٨)، المجموع (١/٥١٧ - ٥٢٠)، الإشراف (١/١٦).

(٤) لأنه ليس محلاً لفرض المسح؛ فلم يجزئ مسحه كالساق، وقد ذكرنا: أن النبى ﷺ إنما مسح ظاهر الخف. ولا خلاف فى أنه يجزئ مسح ظاهره، قال ابن المنذر: لا أعلم أحدًا يقول بالمسح على الخفين يقول لا يجزئ، لمسح عَلِىٍّ أعلى الخف.

(٥) وهو قول الأشهب من أصحاب مالك وبعض أصحاب الشافعى، وعللوا قولهم: بأنه مسح بعض ما يحاذى محل الفرض؛ فأجزأه: كما لو مسح ظاهره، والمنصوص عن الشافعى: القول بعدم الشبه.
انظر: المغنى (٢٩١)، الإشراف (١/١٦)، المهذب (١/٢٩)، بدائع الصنائع (١/١٢).

المسألة الرابعة:

(٦) واستدل له بقول الحسن: سنة المسح خطط بالأصابع؛ فينصرف إلى سنة النبى ﷺ، وأقل لفظ الجمع: ثلاث.

(٧) نقل فى كتب المذهب: أنه يكفى مسمى المسح، كمسح الرأس فى محل الفرض (وهو ظاهر الخف، لا أسفله وحرفه وعقبه)؛ لأن الخبر وارد بالمسح، وهذا يقع عليه اسم المسح.

(٨) واستدل له بأن لفظ المسح: ورد مطلقًا، وفسره النبى ﷺ بفعله؛ فيجب الرجوع إلى تفسيره، وقد روى الخلال بإسناده عن المغيرة بن شعبة، فذكر وضوء النبى ﷺ قال: «ثم توضأ ومسح على الخفين، فوضع يده اليمنى على خفه الأيمن، ووضع يده اليسرى على خفه الأيسر، ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة، حتى كأنى أنظر إلى أثر أصابعه على الخفين»

مسح الأكثر هو مجزئ، ومالك[١]: يرى الاستيعاب لمحل الفرض فى المسح، حتى لو أخل بمسح ما يحاذى ما تحت القدم؛ أعاد الصلاة استحبابًا فى الوقت.

م٥ - وأجمعوا: على أن المسح على الخفين مرة[٢] واحدة: [مجزئ][٣].

م٦ - وأجمعوا: على أنه متى نزع أحد الخفين[٤] وجب عليه نزع الآخر، وهل يعيد الوضوء أو يقتصر على غسل القدمين؟ فيه خلاف نذكره إن شاء الله تعالى.

م٧ - [وأجمعوا][٥]: على أن من أكمل طهارته ثم لبس الخفين وهو مسافر سفرًا مباحًا، تقصر فى مثله الصلاة، ثم أحدث، فله[٦] أن يمسح عليهما.

م٨ - وأجمعوا: على أن ابتداء مدة المسح من وقت الحدث[٧] لا من وقت المسح، إلا رواية عن أحمد[٨]: أنه من وقت المسح إلى المسح.

م٩ - وأجمعوا: على أنه: إذا انقضت مدة المسح؛ بطلت طهارة[٩] الرجلين، إلا مالكًا:

---

(١) لأن المسح ورد مطلقًا، ولم يصح فيه تقدير شىء معين، فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه اسم المسح: كإمرار يد أو عود ونحوهما، أى يجزئه أقل ما يقع عليه اسم المسح. انظر: المغنى (١/٢٩٨ - ٢٩٩)، بدائع الصنائع (١/١٢)، المهذب (١/٢٩)، الشرح الصغير (١/١٥٩)، مغنى المحتاج (١/٦٧).

المسألة الخامسة:

(٢) نقل النووى الإجزاء فى ذلك بلا خلاف.

(٣) غير موجودة فى «الأصل، م». انظر: المجموع (١/٥١٨)، المغنى (١/٢٩٨ - ٢٩٩).

المسألة السادسة:

(٤) نقل ابن قدامة أنه قول أكثر العلماء؛ لأنهما فى الحكم كعضو واحد.

انظر: المغنى (١/٢٨٩)، المجموع (١/٥٢٧)، الإشراف (١/١٧)، الاختيار (١/٢٥).

المسألة السابعة:

(٥) فى «الأصل»: [واتفقوا].

(٦) نقل النووى أنه قول جميع العلماء؛ لأنه بدأ بالعبادة فى السفر؛ فثبت له رخصة السفر.

انظر: المجموع (١/٤٨٨)، المغنى (١/٢٩٠ - ٢٩١).

المسألة الثامنة:

(٧) نقل النووى أنه قول جمهور العلماء، وهى الرواية الصحيحة عن أحمد، واستدلوا لرواية رواها الحافظ القاسم ابن زكريا المطرزى فى حديث صفوان: «من الحدث إلى الحدث»، وإن كانت ليست ثابتة، وعللوا قولهم بأنها عبادة مؤقتة فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها: كالصلاة.

(٨) واستدل بقوله ﷺ: «ويمسح المسافر ثلاثة أيام»، ورد فى أحاديث صحاح، وهذا تصريح بأنه يمسح ثلاثة، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت المدة من المسح.

انظر: المجموع (١/٤٨٦ - ٤٨٧)، المغنى (/٢٩٠ - ٢٩١)، الاختيار (١/٢٤).

المسألة التاسعة:

(٩) لأن غسل الرجلين شرط للصلاة، وإنما قام المسح مقامه فى المدة، فإذا انقضت لم يجز أن يقوم مقامه إلا بدليل.

فإنه على أصله فى [تركه][1] مراعاة التوقيت.

واختلفوا: هل يبطل جميع الوضوء بالخلع للخفين، أو بانقضاء مدة المسح؟

فقال أبو حنيفة[2]: يغسل رجليه ويصح وضوؤه، وقال مالك: كذلك فى الخلع للخفين، فأما انقضاء مدة المسح فلا يتصور البطلان عنده بذلك؛ لأنه لا يرى التوقيت.

وعن الشافعى قولان: أحدهما: يبطل جميع[3] الوضوء، والآخر[4]: يغسل رجليه خاصة، وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنه يبطل جميع الوضوء ويستأنف، والأخرى قال فيها: أرجو أن يجزيه: يعنى غسل رجليه، وفى نطق آخر أعجب إلىّ (أو أحبب إلىَّ) أن يعيد الوضوء.

م ١٠ ـ واختلفوا: فى جواز المسح على الجوربين[5] فقال أبو حنيفة[6] ومالك، والشافعى: لايجوز[7] إلا أن يكونا من جلود أو مجلدين[8]، أو منعولين[9]، وقال أحمد: يجوز[10]

---

(١) فى «ر، الأصل»: [ترك.]. انظر: المغنى (١/٢٨٧ ـ ٢٨٨)، المجموع (١/٥٢٦ ـ ٥٢٧).

(٢) لأن مسح الخفين ناب عن غسل الرجلين خاصة فطهورهما يبطل ماناب: كالتيمم إذا بطل برؤية الماء؛ وجب ما ناب عنه.

(٣) وعلل من قال بالبطلان: بأن الوضوء بطل فى بعض الأعضاء؛ فيبطل فى جميعها كما لو أحدث.

(٤) وهذا الاختلاف فى المسألة: مبنى على وجوب الموالاة فى الوضوء، فمن أجاز التفريق جوز غسل القدمين؛ لأن سائر أعضائه مغسولة ولم يبق إلا غسل قدميه، فإذا غسلهما كمل وضوؤه، ومن منع التفريق أبطل وضوءه لفوات الموالاة. فعلى هذا: لو خلع الخفين قبل جفاف الماء عن يديه أجزأه غسل قدميه، وصار كأنه خلعهما قبل مسحه عليهما.

انظر: المغنى (١/٢٨٨)، المجموع (١/٥٢٦ـ٥٢٧)، بداية المجتهد (١/٢٢)، بدائع الصنائع (١/١٢).

المسألة العاشرة:

(٥) الجورب: لفافة الرِّجْل، قال الزركشى: هو غشاء من صوف يتخذ للدفء (وهو الشَّرَابُ فى عرفنا)، انظر: ترتيب القاموس (١/٤٦٧).

(٦) اتفق فقهاء الأئمة الأربعة على جواز المسح على الجوربين إذا كانا مجلدين أو منعلين، واختلفوا فى الجوربين العاديين على القولين المذكورين فى مسألة المصنف.

(٧) علل الجمهور قولهم: بأنهما لا يمكن متابعة المشى فيهما؛ فلم يجز المسح عليهما كالرقيقين.

(٨) المجلد: هو الذى وضع الجلد أعلاه وأسفله.

(٩) أنعلت خُفى، ونَعَّلْته (بالتثقيل): جعلت له نعلاً، وهى جلدة على أسفله تكون له كالنعل للقدم. انظر: المصباح (٢/٦١٣).

(١٠) أجازوا المسح عليهما بالشرطين المذكورين فى المسألة؛ بدليل ما روى عن إباحة المسح على الجوربين عن تسعة من الصحابة: على وعمار وابن مسعود وأنس وابن عمر والبراء وبلال وابن أبى أوفى وسهل بن سعد، وبه قال جماعة من مشاهير التابعين.

وثبت بالسنة المسح على الجوربين منها: حديث المغيرة: «أن رسول الله ﷺ توضأ، ومسح على الجوربين والنعلين»، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح. =

المسح عليهما إذا كانا ثخينين لا يسقطان إذا مشى فيهما ووافقه صاحبا[1] أبى حنيفة: أبو يوسف ومحمد.

ولأن الصحابة رضى الله عنهم مسحوا على الجوارب، ولم يظهر لهم مخالف فى عصرهم: فكان إجماعًا، ولأنه ساتر لمحل الفرض (يثبت فى القدم)؛ فجاز المسح عليه: كالنعل.

وقولهم: لا يمكن متابعة المشى فيه، قلنا: لا يجوز المسح عليه إلا أن يكون مما يثبت بنفسه، ويمكن متابعة المشى فيه، أما الرقيق: فليس بساتر.

(١) وعلى رأيهما الفتوى فى المذهب الحنفى، ورجع الإمام أبو حنيفة إلى قول الصاحبين فى آخر عمره، ومسح على جوربيه فى مرضه، وقال لِعُوَّادِهِ: فعلت ما كنت أمنع الناس عنه.

انظر: المغنى (١/٢٩٤ - ٢٩٥)، المجموع (١/٤٩٩ - ٥٠٠)، ابن عابدين (١/٢٤٨)، بدائع الصنائع (١/١٠)، الإشراف (١/١٧ - ١٨)، بداية المجتهد (١/١٩ - ٢٠).

باب [ذكر][1] الحيض والنفاس

م١ ـ وأجمعوا[2]: على أن [من][3] إحداث النساء: الحيض.

قال أهل اللغة: الحيض نزول دم المرأة[4] لوقته المعتاد.

وأجمعوا: على فرض[5] الصلاة: ساقط عن الحائض مدة حيضها، وأنه لا يجب عليها قضاؤها.

وأجمعوا: على أن فرض الصوم[6]: غير ساقط عنها مدة حيضها، إلا أنه مُحَرَّمٌ عليها الصوم فى حال الحيض، ويجب عليها قضاؤه.

وأجمعوا: على أنه يحرم عليها الطواف[7] بالبيت.

وأجمعوا: على أنه يحرم عليها اللُّبْثُ[8] فى المسجد.

م٢ ـ وأجمعوا: على أنه يحرم وطء[9] الحائض فى الفرج؛ حتى ينقطع حيضها.

المسألة الأولى:

(١) فى «ر»: [ما جاء].

(٢) نقل ابن قدامة أن ما ورد فى الإجماعات التالية: مجمع عليها بين علماء الأمة.

(٣) غير موجودة فى «الأصل، والمطبوع».

(٤) ترتيب القاموس (١/٧٥٠).

(٥) لقول النبى ﷺ: «أليست إحداكن إذا حاضت؛ لا تصوم ولا تصلى؟» رواه البخارى، وقالت حمنة للنبى ﷺ: «إنى أستحاض حيضة شديدة متكررة، وقد منعتنى الصوم والصلاة»، وقال النبى ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش: «إذا أقبلت الحيضة فاتركى الصلاة».

(٦) لما روى أن معاذة قالت: سألت عائشة فقلت: ما بال الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة؟ قالت: أحرورية أنت؟ فقلت: لست بحرورية، ولكنى أسأل، فقالت: كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»، متفق عليه، وإنما قالت لها عائشة ذلك؛ لأن الخوارج يرون على الحائض قضاء الصلاة.

(٧) لقوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها: «اصنعى ما يصنع الحاج، غير أن لا تطوفى بالبيت».

(٨) لقوله ﷺ: «لا أحل المسجد لجنب ولا لحائض».

انظر: المغنى (١/٣٠٦ ـ ٣٠٨)، المهذب (١/٤٥)، مراتب الإجماع (٢٣)، بدائع الصنائع (١/٤٤)، ابن عابدين (١/١٥٨، ١٦٢، ٢٦٨، ٢٧٤)، الإجماع لابن المنذر (٦)، مغنى المحتاج (١/١٠٩، ١٢٠)، القوانين (٣١)، الشرح الصغير (١/٢١٥ وما بعدها).

المسألة الثانية:

(٩) لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا =

ثم اختلفوا: فيما إذا رأت الطهر ولم تغتسل، فقال أبو حنيفة[١]: إذا انقطع لأكثر الحيض (لعشرة أيام) جاز وطؤها، وإن كان لأقله لم يجز حتى تغتسل، أو يمضى عليها آخر وقت صلاة، فيجب عليها الصلاة، هذا إذا كانت مبتدأة، أو لها عادة معروفة وانقطع لعادتها.

فأما إن انقطع لدون عادتها فلا يطؤها الزوج - وإن اغتسلت وصلت - حتى تستكمل عادتها احتياطًا، وقال مالك، والشافعى، وأحمد[٢]: لا يحل وطؤها حتى تغتسل.

م٣ - [واختلفوا: فى][٣] أقل سن تحيض فيه المرأة، فقال مالك، والشافعى، وأحمد: أقله تسع سنين[٤]، قال الشافعى: [وأعجل][٥] ما سمعت من أن نساء تهامة تحيض لتسع، وقال فى كتابه[٦]: رأيت جَدَّةً لها إحدى وعشرين سنة.

تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللهُ﴾. انظر: المغنى (١/٣٠٦)، المهذب (١/٤٥)، بدائع الصنائع (١/٤٤)، القوانين (٣١)، مراتب الإجماع (٢٣).

(١) استدل بقوله تعالى: ﴿حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ بقراءة تخفيف الطاء وتشديدها، فمعنى التخفيف: حتى ينقطع حيضها فحملناه على العشرة، معنى التشديد: حتى يغتسلن فحملناه على ما دونها عملاً بالقراءتين.
ولأن ما قبل العشرة: لا يحكم بانقطاع الحيض لاحتمال عود الدم؛ فيكون حيضًا، فإذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة دخلت فى حكم الطاهرات، وما بعد العشرة: حكمنا بانقطاع الحيض؛ لأنه لو رأت الدم لا يكون حيضًا فلهذا حلَّ وطؤها، وإن خالف زفر فى ذلك وقال بقول الجمهور.

(٢) واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللهُ﴾ يعنى: إذا اغتسلن هكذا فسره ابن عباس.
ولأن الله تعالى قال فى الآية: ﴿وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ فأثنى عليهم؛ فيدل على: أنه فعل منهم؛ أثنى عليهم به، وفعلهم: هو الاغتسال دون انقطاع الدم، فشرط لإباحة الوطء شرطين: انقطاع الدم، والاغتسال؛ فلا يباح إلا بهما، كقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، فلما اشترط لدفع المال إليهم بلوغ النكاح والرشد؛ لم يبح إلا بهما.
كذا ههنا، ولأنها ممنوعة من الصلاة لحديث الحيض. فلم يبح وطؤها كما لو انقطع لأقل الحيض، وما ذكروه من المعنى منقوض بما إذا انقطع لأقل الحيض؛ ولأن حدث الحيض آكد من حديث الجنابة فلا يصح قياسه عليه.

(٣) فى «ر»: [فأما].
انظر: المغنى (١/٣٣٨ - ٣٣٩)، المهذب (١/٤٥)، مغنى المحتاج (١/١١٠)، الاختيار (١/٢٨)، القوانين (٣١).
المسألة الثالثة:

(٤) نقل النووى والمرداوى والصاوى فى كتبهم ما يؤيد نقل المصنف فى أقل سن الحيض وقد روى عن عائشة أنها قالت: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة»، وروى ذلك مرفوعًا إلى النبى ﷺ، والمراد حكمها: حكم المرأة.

(٥) فى النسخة المطبوعة [أعجب] وهو تحريف، والصحيح: ما أثبتناه كما فى (م) والكتب التى نقلت القول عن الشافعى: كالمهذب والمجموع.

(٦) نقله النووى عن الشافعى وأضاف أنها بصنعاء اليمن.
انظر: المجموع (٢/٣٧٣)، الإنصاف (١/٣٥٥)، الشرح الصغير (١/٣٠٢)، المغنى (١/٣٦٥).

م٤ ـ واختلفوا: فيما يحل الاستمتاع[١] به من الحائض، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يحل له[٢] مباشرة ما فوق الإزار، ويحرم عليه ما بين السرة والركبة.

وقال أحمد[٣]: يجوز له وطؤها فيما دون الفرج، ووافقه على ذلك محمد بن الحسن[٤]، وبعض أصحاب[٥] الشافعي، وأصبغ[٦] بن الفرج (من كبار أصحاب مالك).

م٥ ـ واختلفوا: في الحائض ينقطع حيضها ولا تجد ماء، فقال أبو حنيفة[٧] (في المشهور

المسألة الرابعة:

(١) أجمعوا على جواز الاستمتاع من الحائض فيما فوق السرة ودون الركبة، واختلفوا في الاستمتاع بما بينهما على القولين في المسألة.

(٢) واستدل الجمهور بما روت عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يأمرني فأتزر فيباشرني وأنا حائض»، رواه البخاري، وعن عمر قال: «سألت رسول الله ﷺ عما يحل للرجل من امرأته وهي حائض؟ فقال: فوق الإزار» رواه أبو داود.

(٣) استدل أحمد ومن وافقه بقول الله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ والمحيض: اسم لمكان الحيض، كالمقيل والمبيت، فتخصيصه موضع الدم بالاعتزال دليل على إباحته فيما عداه.

فإن قيل: بل المحيض الحيض، مصدر حاضت المرأة حيضًا ومحيضًا، بدليل قوله تعالى في أول الآية: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾، والأذى: هو الحيض المسؤول عنه، وقال تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾.

قلنا: اللفظ يحتمل المعنيين، وإرادة مكان الدم أرجح بدليل أمرين:

أحدهما: أنه لو أراد الحيض لكان أمرًا باعتزال النساء في مدة الحيض بالكلية، والإجماع بخلافه.

والثاني: أن سبب نزول الآية: أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة اعتزلوها؛ فلم يؤاكلوها ولم يشاربوها ولم يجامعوها في البيت.

فسأل أصحاب النبي ﷺ النبي ﷺ فنزلت هذه الآية، فقال النبي ﷺ: «اصنعوا كل شيء غير النكاح» رواه مسلم في صحيحه، وهذا تفسير لمراد الله تعالى، ولا تتحقق مخالفة اليهود بحملها على إرادة الحيض؛ لأنه يكون موافقًا لهم.

ومن السنة قوله ﷺ: «اصنعوا كل شيء غير النكاح» وروى عنه ﷺ أنه قال: «اجتنب منها شعار الدم» ولأنه منع الوطء لأجل الأذى؛ فاختص مكانه كالدبر، وما رووه عن عائشة: دليل على حل ما فوق الإزار لا على تحريم غيره.

وقد يترك النبي ﷺ بعض المباح تقذرًا، كتركه أكل الضب والأرنب، وقد روى عن عكرمة عن بعض أزواج النبي ﷺ «أن النبي ﷺ كان إذا أراد من الحائض شيئًا ألقى على فرجها ثوبًا».

(٤) نسبه الموصلي لمحمد بن الحسن.

(٥) نسبه الشيرازي في المهذب لأبي إسحاق.

(٦) نسب القاضي عبد الوهاب هذا القول لأصبغ.

انظر: المغني (١/٣٣٣ ـ ٣٣٥)، المهذب (١/٤٥)، الإشراف (١/٥٤)، الاختيار (١/٢٨).

المسألة الخامسة:

(٧) استدل بحديث أبي هريرة أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وقال: يا رسول الله إنا قوم نسكن الرمال ولا نجد الماء شهرًا أو شهرين، وفينا الجنب والنفساء والحائض، فكيف نصنع؟ فقال رسول الله ﷺ: «عليكم بالأرض» وفي رواية: «الصعيد» أخذوا منه جواز تيمم الحائض والنفساء.

عنه): لا يحل وطؤها حتى تتيمم وتصلى به، وقال مالك[١]: لا يحل وطؤها حتىَ تغتسل، وقال الشافعى، وأحمد[٢]: يحل وطؤها إذا تيممت، وإن لم تصل به.

م٦ - واختلفوا: فى أقل الحيض وأكثره، فقال أبو حنيفة[٣]: أقله ثلاثة أيام ولياليهن، وأكثره عشرة أيام، وقال مالك[٤]: لا حدّ لأقله، فلو رأت دفعة، كان حيضًا، وأكثره خمسة عشر يومًا، وقال الشافعى، وأحمد[٥]: أقله يوم وليلة، وروى عنهما: يوم، وأكثره خمسة عشر يومًا.

---

(١) واستدل بقوله تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ ففيه دليلان، أحدهما: أنه قرئ ﴿حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ و ﴿يَطَّهَّرْنَ﴾ بالتخفيف والتشديد، ومعنى التخفيف: انقطاع الدم، ومعنى التشديد: الاغتسال بالماء فكان تقديره: حتى يطهرن ويتطهرن بالاغتسال. والثانى: قوله: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللهُ﴾ فعلق جواز إيتائهن بأن يتطهرن، وذلك هو الاغتسال.

(٢) استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ قال مجاهد: حتى يغتسلن، فإن لم تجد الماء فتيممت حل لها ما يحل بالغسل؛ لأن التيمم قائم مقام الغسل، فاستبيح به ما يستباح بالغسل.
انظر: المهذب (١/٤٥)، الإشراف (١/٥٥)، بدائع الصنائع (١/٤٥).

المسألة السادسة:

(٣) وهى رواية الحسن عن أبى حنيفة فى ظاهر الرواية واستدلوا لأقله وأكثره بما روى واثلة بن الأسقع أن النبى ﷺ قال: «أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة». ودخول الليالى تحت اسم الأيام ليس من طريق الضرورة، بل يدخل مقصودًا؛ لأن الأيام إذا ذكرت بلفظ الجمع تتناول ما بإزائها من الليالى لغةً فكان دخولاً مقصوداً لا ضرورة.

(٤) واستدل بقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ ففيه دليلان:
أحدهما: اقتصاره فى الجواب على سؤالهم على الإخبار بأنه أذى، وذلك يقتضى أن كل أذى هو حيض، إلا ما قام عليه الدليل.
والآخر: أنه علق الأمر باعتزالهن بشرط كونهن حيضًا؛ فيجب أن يكون هناك طريق يعلم به كون الدم حيضًا قبل تقضى وقته؛ ليصح لنا الاعتزال فى جميعه، ولو كان لا يعلم إلا بعد مضى ثلاثة أيام أو يوم وليلة؛ لكان الأمر باعتزالهن مشروطًا بما لا طريق إلى العلم بحصوله إلا بعد مضى مدة أيام تقضيه، وذلك باطل.
وقوله ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش: «**إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف؛ فأمسكى عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئى وصلى**» فجعل العلامة على كونه حيضًا: أن يعرف بلونه، ولم يعلقه بمدة محصورة.
ولأنه لا خلاف أن المبتدأة تترك الصلاة عند رؤية أول دم تراه، فلو أن ذلك حيض لم يجز لها ترك الصلاة الثابتة عليها بيقين بشيء تشك هل هو المؤثر فى ترك الصلاة أو غيره؛ لأن ذلك إضاعتها وترك الاحتياط لها، ولأنه دم يسقط به فرض الصلاة فلم يكن لأقله حد محصور كالنفاس، ولأنه مدة لو زاد الدم عليها لكان حيضًا؛ فوجب أن يكون وجوده فيها حيضًا كالثلاثة أو اليوم والليلة.

(٥) استدلوا: بقوله ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش رضى الله عنها: «**دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة**» رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة، وهذه الصفة موجودة فى اليوم والليلة، ولأن أقل الحيض غير محدود شرعًا؛ فوجب الرجوع إلى الوجود، وقد ثبت الوجود فى يوم وليلة كما ذكره غير واحد، قالوا: كانت امرأة يقال لها: أم العلاء قالت: حيضتى منذ أيام الدهر يومان، وصح عن غير امرأة أنها قالت: حيضتى يومان، وعن يزيد بن هارون قال: عندى امرأة تحيض يومين. أما حديث واثلة وأبى أمامة وأنس فكلها ضعيفة متفق على ضعفها عند المحدثين، وقد أوضح ضعفها الدارقطنى ثم البيهقى فى كتابه (الخلافيات) ثم (السنن الكبرى)، وأما =

م٧ - واختلفوا: فى المبتدأة[١] إذا جاوز دمها أكثر الحيض: فقال أبو حنيفة[٢]: تجلس أكثر الحيض عنده، وعن مالك[٣] (ثلاث روايات) إحداهن: تجلس أكثر[٤] الحيض عنده ثم تكون مستحاضة (وهى رواية ابن القاسم وغيره)، والثانية[٥]: تجلس عادة لداتها[٦] فقط (وهى رواية على بن[٧] زياد)، والثالثة[٨]: تستظهر بثلاثة أيام مالم تجاوز خمسة عشر يومًا، (وهى ابن وهب وغيره).

وقال الشافعى: إن كانت مميزة[٩] رجعت إلى تمييزها، وإن لم تكن

من قال: أقل الحيض ساعة فاعتمدوا ظواهر النصوص المطلقة والقياس على النفاس.
أما احتجاجنا: فباعتماد على الوجود، ولم يثبت دون ما قلنا، والجواب عن النصوص أنها مطلقة: فتحمل على الوجود وعن النفاس أنه وجد لحظة فعملنا بالوجود فيهما.
وأما من قال أكثر الحيض عشرة (وهم الحنفية): فاحتجوا بحديث واثلة وأبى أمامة وأنس، وقد قدمنا أنها ضعيفة، ولا أثر صحيح يجوز الاحتجاج به.
أما احتجاجنا فيما ثبت مستفيضًا عن السلف من التابعين فمن بعدهم: أن أكثر الحيض خمسة عشر، وأنهم وجدوه كذلك عيانًا، وقد جمع البيهقى أكثر ذلك فى كتابه فى: (الخلافيات) وفى (السنن الكبرى).
انظر: المجموع (٢/٣٨١ - ٣٨٣)، المغنى (١/٣٠٨ - ٣٠٩)، الإشراف (١/٤٨ - ٤٩)، بدائع الصنائع (١/٤٠).

المسألة السابعة:

(١) المبتدأة: هى التى بدأ بها الحيض، ولم تكن حاضت قبله.

(٢) وجهه: لأنه دم فى أيام الحيض وأمكن جعله حيضًا، فيجعل حيضًا وما زاد على العشرة يكون استحاضة؛ لأنه لا مزيد للحيض على العشرة.

(٣) نقل عبد الوهّاب بن نصر الروايات الثلاث بالنص فى كتابه: (الإشراف).

(٤) وجهه: أن كل دم خرج من الفرج فى زمن الحيض فالحيض أولى به، وليس ههنا ما يمنع كون هذا الدم حيضًا؛ لأنه بصفته فى وقت يمكن كونه فيه، ولأن الحائض لما أمكن أن تنتقل من زيادة إلى نقصان ومن النقصان إلى زيادة؛ وجب أن يحكم فيه بما يحتمله، وكما لو كانت عادتها أن تحيض خمسة عشر يومًا فانقطع الدم فى أقل من ذلك يحكم بنقصان حيضها، وكذلك إذا زاد يجب أن يحكم بزيادته.

(٥) وجهه: أن أمر الحيض مجتهد فيه، فلما أمكن أن تكون حائضًا أقل الحيض وأكثره وما بينهما، وجهل أمرها، ولم يكن الحكم ببعض هذه المقادير أولى من بعض؛ كان أولى الأمور ردها إلى عادة لداتها؛ لأن العادة تناسب طباعهن وعادتهن، فوجب ردها إليهن إذا لم تكن لها عادة ولا غالب، ولأننا لما رددناها إلى لداتها فى غالب وقت الحيض وزمانه، وجب أن نردها إليهن فى تحديده ومقداره.

(٦) فى (م): عادة نسائها، وفى (كتاب الإشراف) عادة والداتها ولداتها.

(٧) أبو الحسن على بن زياد التونسى، الثقة الحافظ الأمين، المرجوع إليه فى الفتوى، الجامع بين العلم والورع، من مشايخه: الإمام مالك والليث والثورى، ومن تلاميذه: البهلول بن راشد وأسد بن الفرات وسحنون وجماعة، مات سنة ١٨٣ هـ بتونس. انظر: شجرة النور الزكية (ص ٦٠).

(٨) وجهه: قوله ﷺ لأسماء بنت رشد الحارثية: «اقعدى أيامك التى كنت تقعدين، واستظهرى بثلاث ثم اغتسلى وصلى»، ولأنه خارج من البدن أشكل أمره، يطلب به التمييز بينه وبين غيره، فجاز أن يعتبر بثلاثة أيام كلبن التصرية.

(٩) المبتدأة المميزة عنده: هى التى بدأ بها الدم وعبر الخمسة عشر، ودمها فى بعض الأيام بصفة دم الحيض وهو المحتدم القانى الذى يضرب إلى السواد، وفى بعضها أحمر مشرق أو أصفر، فإن حيضها أيام السواد بشرطين

مميزة[١] قولان، أحدهما: ترد إلى أقل الحيض عنده، والآخر: ترد إلى غالب عادات النساء، وعن أحمد[٢] (أربع روايات) إحداهن: تجلس أقل الحيض عنده، (اختارها أبو بكر)، والثانية: تجلس ستًا أو سبعًا، وهو الغالب من عادة النساء (اختارها الخرقى)، والثالثة: تجلس أكثر الحيض عنده، والرابعة: تجلس عادة نسائها، هذا فى المبتدأة.

والمميزة: التى تميز بين الدَّمَيْن (أى تفرق بين دم الحيض ودم الاستحاضة باللون والقوام والريح [قدر الحيض][٣]) فدم الحيض: أسود ثخين منتن، ودم الاستحاضة: رقيق أحمر لا نتن فيه.

م٨ - واختلفوا: فى المستحاضة[٤]، فقال أبو حنيفة[٥]: ترد إلى عادتها إن كانت لها عادة، وإن كانت لا عادة لها فلا اعتبار بالتمييز بحال، بل تجلس أقل الحيض عنده، إذا كانت ناسية لعادتها.

وقال مالك: لا اعتبار بالعادة، والاعتبار بالتمييز، فإن كانت مميزة[٦] ردت إليه، وإن

أحدهما: أن يكون الأسود لا ينقص عن أقل الحيض، والثانى: أن لا يزيد على أكثره.
والدليل عليه: ما روى أن فاطمة بنت أبى حبيش رضى الله عنها قالت لرسول الله ﷺ: «**إنى استحاض، أفأدع الصلاة؟ فقال: إن دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة؛ وإذا كان الآخر فتوضئى وصلى، فإنما هو عرق**»، ولأنه خارج يوجب الغسل؛ فجاز أن يرجع إلى صفته عند الإشكال كالمنى.

(١) نقل الشيرازى القولين لغير المميزة عن الشافعى فى كتابه بالنص.

(٢) نقل ابن قدامة هذه الروايات فى المبتدأة، وأن المشهور عن أحمد منها أنها تجلس أقل الحيض، قال المرداوى: هى المذهب بلا ريب، ونص عليه فى رواية عبد الله وصالح والمروزى، وعليه جمهور الأصحاب.

(٣) سقطت من «م، ر».
انظر: المغنى (١/٣٢٧ - ٣٢٨)، الإنصاف (١/٣٥٩ - ٣٦٠)، بدائع الصنائع (١/٤١)، الإشراف (١/٥١-٥٢)، المهذب (١/٤٧)، مغنى المحتاج (١/١١٣-١١٤)، القوانين (٣١).

المسألة الثامنة:

(٤) الاستحاضة: هى سيلان الدم فى غير أوقاته المعتادة غير الحيض والنفاس، على وجه المرض.

(٥) استدل بما روت أم سلمة: أن امرأة كانت تُهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ فقال: «**لتنظر عدة الأيام والليالى التى كانت تحيض قبل أن يصيبها الذى أصابها، فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل**»، رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه؛ وهو أحد الأحاديث الثلاثة التى قال الإمام أحمد: إن الحيض يدور عليها.

(٦) استدل مالك على العمل بالتمييز للمميزة بقوله ﷺ: «**دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة، وإذا كان الآخر فتوضئى وصلى**» وذلك نص فى اعتبار التمييز وتغيير الدم.
وفى بعض طرقه: «**إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة، وإذا ذهبت فاغتسلى**»، فأحالها على معرفتها دون اعتبار الأيام، ولأنه مانع يرخيه الرحم يتعلق به الغسل؛ فجاز أن يدخله التمييز حال الاستطابة أصله المنى.

لم يكن لها[١] تمييز لم تحض أصلاً وصَلَّت أبدًا، وهذا فى الشهر الثانى والثالث، فأما فى الشهر الأول فعنده روايتان، إحداهما: أنها تجلس أكثر الحيض عنده، والثانية: تجلس أيامها المعروفة وتطهر بعد ذلك بثلاثة أيام، وتغتسل وتصلى.

وظاهر مذهب الشافعى[٢]: أنه إن كان لها تمييز وعادة، قُدِّمَ التمييز على العادة، وإنْ عُدِمَ التمييزُ ردت إلى العادة، فإنْ عُدِمَا معًا صارت مبتدأة، وقد مضى حكمها.

وقال أحمد: إذا كانت لها عادة وتمييز ردت إلى العادة[٣]، فإن عُدِمَتْ العادة ردت إلى التمييز، فإن عُدِمَا معًا فعنه روايتان: إحداهما: تجلس أقل الحيض عنده، والأخرى تجلس غالب عادات النساء (ستًا أو سبعًا).

م٩ - واختلفوا: فى الحامل هل تحيض؟

فقال أبو حنيفة[٤]، وأحمد[٥]: لا تحيض ، وقال مالك[٦]: تحيض ، وعن

---

(١) وإذا لم تكن من أهل التمييز صلت أبدًا، إلا أن يتغير عليها الدم ولم تقعد أيامها من كل شهر لقوله ﷺ: «الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة» فردها إلى التمييز دون الأيام.
ولأنها حال محكوم لها بالطهر فيها فأشبه ألا ترى دمًا أصلاً، ولأن هذه الحال يمكن أن يكون حال حيض واستحاضة، وإذا احتمل الأمرين كان الحكم بالاستحاضة أولى؛ لقوة أسبابها باتصال زمانها، وصفة دمها لوجوب الاحتياط للصلاة وترك التغرير بها.

(٢) نقل الشيرازى المذهب عن الشافعى فى المسألة بالنص.

(٣) نقل ابن قدامة فى كتاب حكم المستحاضة وأنه لا يخلو من أربعة أحوال: مميزة لا عادة لها، ومعتادة لا تمييز لها، ومن لها عادة وتمييز، ومن لا عادة لها ولا تمييز، وأطال وفصل فى المسألة وجعل لكل حالة فصلاً خاصًا، فليرجع إليه. انظر: المغنى (١/٣١٠ - ٣٢٦)، المهذب (١/٥١)، المجموع (١/٤٣٢ - ٤٣٣)، الإشراف (١/٥٢ - ٥٣).
المسألة التاسعة:

(٤) وجه قوله لا تحيض: أنه بالحمل ينسد فم الرحم، ويصير دم الحيض غذاء للجنين، فلا يكون حيضًا.

(٥) استدل من قال بعدم حيضها بحديث أبى سعيد أن النبى ﷺ قال فى سبى أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض» رواه أحمد وأبو داود من رواية شريك القاضى، فجعل علمًا على براءة الرحم، فدل على أنه لا يجتمع معه.
وقال ﷺ فى حق ابن عمر لما طلق زوجته وهى حائض: «ليطلقها طاهرًا، أو حاملاً» فجعل الحمل علمًا على عدم الحيض كالطهر.

(٦) واستدل مالك على حيضها بقوله ﷺ: «دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة» ولم يفرق، ولأنها رأت الدم فى أيامها المعتادة كالحامل، ولأنه دم يمنع وجوب الصلاة وجواز الوطء؛ يصح لو يوجد مع الحمل كالنفاس، ولأن العوارض التى ينقطع الحيض معها إذا لم تكن من أصل الخلقة لا تمنع وجوده كالمرض والرضاع، وذلك أن الشابة تحيض، وإنما يمتنع الحيض عن الصغيرة واليائسة لضعفهما، ولا يمتنع عن الشابة إلى لعارض من حمل أو مرض أو رضاع، وقد ثبت أن هذه العوارض لا تحيل وجوده فكذلك الحمل.
قال القاضى أبو بكر: ولأن الله عز وجل جعل عدة المطلقة ذات الأقراء: ثلاثة قروء، وإنما الغرض من ذلك: براءة =

الشافعي: قولان[١] كالمذهبين.

م ١٠ ـ واختلفوا[٢]: هل لانقطاع الحيض أمد؟ فقال أبو حنيفة[٣] (فيما رواه عنه الحسن[٤] بن زياد): من خمس وخمسين سنة إلى الستين، وقال محمد بن الحسن: في الروميات خمس وخمسون سنة، وفي المولدات: ستون سنة، وقال مالك، والشافعي: ليس له حد، وإنما الرجوع فيه إلى العادات في البلدان، فإنه مختلف باختلافها، فيسرع اليأس من الحيض في البلاد الحارة، ويتأخر في البلاد الباردة، وقال أحمد[٥] (في إحدى الروايات): غايته خمسون سنة في العربيات وغيرهن، والثانية: ستون، والثالثة: إن كن عربيات فالغاية ستون، وإن كن نبطيات أو أعجميات فخمسون.

الرحم، وقد علمنا أن الرحم يبرأ بحيضة واحدة، ولا معنى للتكرار إلا لأن الحمل قد يضعف عن حبس الدم فجعل المرأة على حملها؛ فجعل الحيض مكرراً لأن الحمل إذا قوى منع الدم أن يخرج، ولأنه إذا ثبت أن الحائض تحمل ثبت أن الحامل تحيض، يدلك عليه حديث عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ دخل عليها، وأسارير وجهه تبرق فقالت: لأنت أحق بقول أبي كبير الهذلي:

وإذا نظرت إلى أسرة وجهه ... برقت كبرق العارض المتهلل

ومبرأ من كل غبر حيضة ... وفساد مرضعة وداء مغيل

يريد أن الحمل لم يك حال حيض ولم ينكر عليها، ولأن رجلاً لو عقد على حائض أو نفساء فأتت بولد لستة أشهر من يوم العقد للحق به، مع إمكان أنها حملت به مع الحيض حيًا أو ميتًا؛ فعلم أن الحيض لا يمنع وجوده مع الحمل.

(١) الأظهر من القولين ـ وهو الجديد ـ أن دم الحمل حيض؛ لأنه دم متردد بين دمي الحبلة والعلة، والأصل السلامة من العلة.

والثاني ـ وهو القديم ـ أنه ليس بحيض بل هو حدث دائم كسلس البول؛ لأن الحمل يسد مخرج الحيض، وقد جعل دليلاً على براءة الرحم فَدَلَّ على أن الحامل لا تحيض، وأجابوا عن الثاني: بأنه إنما حكم الشارع ببراءة الرحم به؛ لأنه الغالب.

انظر: الاختيار (١/٢٧)، الإشراف (١/٥٣ ـ ٥٤)، كشاف القناع (١/٢٣٢)، مغني المحتاج (١/١١٨ ـ ١١٩).

المسألة العاشرة:

(٢) اختلف الفقهاء في تحديد سن اليأس على نحو ما ذكر المصنف؛ لعدم النص فيه، والاعتماد على الاستقراء والتتبع لأحوال النساء.

(٣) نقل ابن عابدين أقوال أبي حنيفة في المسألة، وأن المفتى به أو المختار في سن اليأس خمس وخمسون سنة.

(٤) الحسن بن زياد اللؤلؤي، كان يقظًا فطنًا فقيهًا، ولي القضاء بالكوفة، من تلاميذه: محمد بن سماعة وعلي الرازي، مات سنة ٢٠٤ هـ. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٦٠.

(٤) نقل ابن قدامة هذه الروايات عن أحمد في المسألة بالنص للأثر عن عائشة رضي الله عنها: «إذا بلغت المرأة خمسين خرجت من حد الحيض»، وقالت أيضًا: «لن نرى في بطنها ولدًا بعد الخمسين».

انظر: المغني (١/٣٦٣ ـ ٣٦٤)، ابن عابدين (١/٣٠٣ ـ ٣٠٤).

م١١ - واختلفوا: فى وطء المستحاضة، فقال أبو حنيفة ومالك: هو مباح[١]، وقال الشافعى، وأحمد (فى إحدى روايتيه): يكره ولا يحرم، وقال أحمد (فى الرواية الأخرى): يحرم[٢] إلا أن يخاف العنت، وهو: الفجور، واختارها الخرقى. والطهر من الحيض متى أطلقناه فلسنا نعنى به إلا ما تراه النساء عند انقطاع الحيض، وهو القصة البيضاء.

م١٢ - وأجمعوا: على أن النفاس[٣] من أحداث النساء، وأنه يحرم ما يحرمه الحيض ويسقط ما يسقطه.

قال أهل اللغة: والنُّفساء[٤] سميت بذلك لسيلان الدم، والدم يسمى نَفْسًا: قال الشاعر[٥]:

تسيل على حد السيوف نفوسنا ... وليس على غير السيوف تسيل

واختلفوا: فى أكثر النفاس: فقال أبو حنيفة، وأحمد: أكثره أربعون[٦] يومًا، وقال مالك،

المسألة الحادية عشرة:

(١) استدل من أباح الوطء بما روى أبو داود عن عكرمة عن حمنة بنت جحش: «أنها كانت مستحاضة، وكان زوجها يجامعها»، وقال: «كانت أم حبيبة تستحاض وكان زوجها يغشاها»، ولأن حمنة كانت تحت طلحة، وأم حبيبة تحت عبد الرحمن بن عوف، وقد سألتا رسول الله ﷺ عن أحكام المستحاضة، فلو كان حرامًا لبينه لهما.

(٢) وهى المذهب، واستدل لها بما روى الخلال بإسناده عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «المستحاضة لا يغشاها زوجها». ولأن بها أذى؛ فيحرم وطؤها كالحائض، فإن الله تعالى منع وطء الحائض معللاً بالأذى بقوله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ أمر باعتزالهن عقيب الأذى مذكورًا بفاء التعقيب، ولأن الحكم إذا ذكر مع وصف يقتضيه ويصلح له؛ علل به، كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ والأذى يصلح أن يكون علة؛ فيعلل به، وهو موجود فى المستحاضة؛ فيثبت التحريم فى حقها.
انظر: المغنى (١/٣٣٩)، الإنصاف (١/٣٨٢)، الشرح الصغير (١/٣٠٦)، بداية المجتهد (١/٦٣)، مغنى المحتاج (١/١١١).

المسألة الثانية عشرة:

(٣) نقل الشوكانى والنووى الإجماع على أن النفاس كالحيض فى جميع ما يحل ويحرم ويكره ويندب؛ لحديث أم سلمة رضى الله عنها قالت: «كانت المرأة من نساء النبى ﷺ تقعد فى النفاس أربعين ليلة لا يأمرها النبى ﷺ بقضاء صلاة النفاس» رواه أبو داود.
انظر: نيل الأوطار (١/٤٢٥)، المجموع (٢/٥٢٠)، المغنى (١/٣٥٠).

(٤) انظر: لسان العرب (٨/٤٥٠٠ - ٤٥٠٣).

(٥) بيت للسَّموءل، وهو شاهد على أن النفس هى الدم، انظر: لسان العرب (المواضع السابقة).

(٦) استدل من قال أكثره أربعون يومًا بحديث أم سلمة المتقدم الذى رواه أبو داود والترمذى، وقال: هذا الحديث لا نعرفه إلا من حديث أبى سهل، وهو ثقة، قال الخطابى: أثنى محمد ابن إسماعيل على هذا الحديث، وروى الحكم بن عتيبة عن مسة عن أم سلمة عن النبى ﷺ «أنها سألته: كم تجلس المرأة إذا ولدت؟ قال: أربعين يومًا إلا أن ترى الطهر قبل ذلك» رواه الدارقطنى.

والشـافعي: أكثره ستون[١] يومًا، وعن مالك (رواية أخرى) أنه قال: لا حدَّ[٢] لأكثره، بل تجلس أقصى ما يجلس النساء، وترجع فى ذلك إلى أهل العلم والخبرة منهن.

م٢٣ - واختلفوا: فيما إذا انقطع دم النفساء قبل الغاية، هل توطأ؟ فقالوا: توطأ[٣]، إلا أحمد: فإنه كره[٤] وطأها حتى تتم الغاية عنده، وهى [أربعون][٥] يومًا.

---

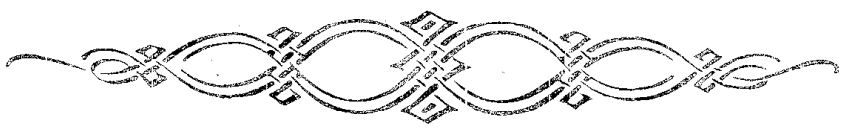
(١) وحجة من قال أكثره ستون يومًا أنه روى عن الأوزاعى أنه قال: عندنا امرأة ترى النفاس شهرين، وروى مثل ذلك عن عطاء أنه وجده، والمرجع فى ذلك إلى الوجود.

(٢) فوجه قول مالك فى الرواية الأخرى لا حد لأكثره: أن العادة فى هذا الباب أصل يرجع رليه ويعول عليه والنساء يعرفن ذلك ويفرقن بين ما هو منه وما ليس منه فيرجع فيه إليهن.
يدل على هذه الجملة قوله عز وجل: ﴿لَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ فجعلهن مؤتمنات على ما يخبرن به من ذلك، وقوله ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش أنها قالت له: «إن الدم قد غلبنى فما أطهر أفأدع الصلاة؟» وذلك لخروجها عن عادتها ونكارها دوامه بها، فقال ﷺ: «إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلى»، فوكلها إلى علمها ومعرفتها، ولم يعلقه بحد.
وروى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رفع إليه أن امرأة تزوجها رجل بعد انقضاء عدتها من زوج كان لها، فولدت عنده لأربعة أشهر ونصف ولدًا تامًا فأرسل عمر رضى الله عنه إلى نساء من نساء الجاهلية فسألها عن أمرها.
والحديث معروف، وموضع التعلق: رجوع عمر رضى الله عنه فى استخبار النساء اللاتى لهن علم بهذا الشأن، وخبرة بخصائصه وتقدم وتجربة فيه، وحكم بما أخبرنه به.
وكذلك رجوع على إلى ما أخبرن به لما قال شريح فى المعتدة تدعى أنه حاضت ثلاث حيض فى شهر: إن شهد نساء من نساء قومها فصوبه على فى ذلك.
انظر: المغنى (١/٣٤٥ - ٣٤٦)، الإشراف (١/٤٩ - ٥٠)، المهذب (١/٥٢)، الاختيار (١/٣٠).
المسألة الثالثة عشرة:

(٣) وجهة مَنْ جوَّز الوطء، وهو قول أكثر الفقهاء: أن لها حكم الطاهرات فى كل شىء فكذا فى الوطء.

(٤) واستدل أحمد لقوله بالكراهة بحديث عثمان بن أبى العاص: «أنها أتته قبل الأربعين فقال: لا تقربينى»، ولأنه لا يأمن عود الدم فى زمن الوطء فيكون واطئًا فى نفاس.
أجاب الجمهور على الاستدلال بأثر عثمان بن أبى العاص: بأنه ضعيف غريب، وليس فيه دلالة لو صح.

(٥) فى «م»: [أربعين]. انظر: المجموع (٢/٥٣٢ - ٥٣٣)، المغنى (١/٣٤٨ - ٣٤٩).



[كتاب الصلاة[1]

باب صفة الصلاة][2]

م١ - وأجمعوا[3]: على أن الصلاة أحد أركان الإسلام الخمسة قال تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾[النساء: ١٠٣].

م٢ - وأجمعوا[4]: على أنها خمس صلوات فى اليوم والليلة.

م٣ - وأجمعوا[5]: على أنها سبع عشرة ركعة: [الفجر ركعتان، والظهر أربع، والعصر أربَع، والمغرب ثلاث، والعشاء أربع][6].

---

(١) الصلاة **لغة**: الدعاء أو الدعاء بخير، قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ أى ادع لهم، المصباح (١/٣٤٦).

(٢) فى «ر»: [باب ما جاء فى أوقات الصلاة].
وشرعًا: أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة. مغنى المحتاج (١/١٢٠).

المسألة الأولى:

(٣) نقل ابن قدامة وغيره هذا الإجماع فى المسألة لما ورد من طريق عبد الله بن عمر المتفق عليه قال: قال رسول الله ﷺ: «بنى الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا اللَّه وأن محمدًا رسول اللَّه، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، وصوم رمضان». صحيح البخارى (١/٨)، زاد المسلم (١/١٣٩).
انظر: المغنى (١/٣٦٩)، المجموع (٣/٣).

المسألة الثانية:

(٤) قال ابن قدامة: لا خلاف بين المسلمين فى وجوبها، ولا يجب غيرها إلا بنذر: لأحاديث منها: حديث الأعرابى المتفق عليه «خمس صلوات في اليوم والليلة»، قال الأعرابى: «هل علىَّ غيرها؟» قال: لا إلا أن تطوع»، زاد المسلم (١/١٨١، ١٨٢)، نيل الأوطار (٢/٦).
وبقوله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أخبرهم أن اللَّه تعالى فرض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة».
وأوجب أبو حنيفة رحمه الله الوتر، وخالفه صاحباه وقالا بسنيته.
واستدل على وجوب الوتر بأحاديث منها:
قوله ﷺ: «إن اللَّه قد زادكم صلاة، وهى الوتر»، روى من طرق كلها معلولة. نصب الراية (١/١٠٩). وقال ﷺ: «الوتر حق واجب على كل مسلم»، وهى تقتضى وجوبه، نصب الراية (١/١١٢).
وأجاب الجمهور القائلون بسنيته على هذا الاستدلال: بأن زيادة الصلاة يجوز أن تكون فى السنن، فلا يتعين كونها فرضًا، ولأنها صلاة تصلى على الراحلة من غير ضرورة فكانت نافلة كالسنن الرواتب.
انظر: المغنى (١/٣٦٩، ٣٧٠)، المجموع (٣/٣)، الاختيار (١/٥٤، ٥٥).

المسألة الثالثة:

(٥) لما روت عائشة قالت: «فرضت صلاة الحضر والسفر ركعتين ركعتين، فلما قدم رسول الله ﷺ المدينة واطمأن، زيد فى صلاة الحضر ركعتان، وتركت صلاة الفجر لطول القراءة، وصلاة المغرب لأنها وتر النهار»، نيل الأوطار (١/٥).

(٦) المقوس عليه ساقط من نسخة م.

م٤ - وأجمعوا[١]: على أن الله سبحانه وتعالى فرضها على كل مسلم بالغ عاقل، وعلى كل مسلمة بالغة عاقلة، خالية من حيض أو نفاس.

م٥ - وأجمعوا: على أنه لا يسقط[٢] فرضها فى حق من جرى عليه التكليف بها من الرجال البالغين العقلاء، وخاطبهم بها، إلى المعاينة للموت أو أمور الآخرة، وكذلك النساء سوى ما اختصصن به من الحدثين المذكورين، إلا أن أبا حنيفة[٣] قال: إن عجز عن الإيماء[٤] برأسه سقط الفرض عنه.

م٦ - وأجمعوا[٥]: على أن كل من وجبت عليه الصلاة من المخاطبين بها، ثم امتنع من الصلاة جاحداً لوجوبها؛ فإنه كافر، ويجب قتله ردَّة.

المسألة الرابعة:

(١) نقل النووى وابن قدامة الاتفاق على ذلك، ومن أدلته الحديث المشهور: «رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» رواه أبو داود والنسائى بإسناد صحيح.
انظر: المجموع (٦/٣)، مغنى المحتاج (١٣٠/١)، بداية المجتهد (٩٠/١)، ابن عابدين (٣٥١/١)، المغنى (٣٩٨/١).

المسألة الخامسة:

(٢) وهذه الأحكام مما لا خلاف فيها بين الجميع، ومما استدلوا به عليها ما جاء فى الأحاديث الصحيحة التى منها: ما روى أنس عن النبى ﷺ قال: «من نسى صلاة فليصلِّ إذا ذكر» رواه البخارى ومسلم.
وفى مسلم عن النبى ﷺ قال: «إذا رقد أحدكم عن صلاة أو غفل عنها فليصلِّها إذا ذكرها» وبحديث «يصلى المريض قائمًا، فإن لم يستطع فقاعدًا، فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماءً» وهى تقتضى عدم سقوط فرضيتها إلا بما ذكر.

(٣) هذا القول عن أبى حنيفة منصوص عليه فى كتب المذهب عندهم ويقولون: الصحيح عندنا أنه يلزمه قضاء يوم وليلة لا غير نفيًا للحرج، كما فى الجنون والإغماء بخلاف النوم. حيث يقضيها وإن كثرت، ويستدلون بعموم قوله ﷺ: «يصلى المريض قائمًا، فإن لم يستطع فقاعدًا، فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماءً» فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه؛ ولأن التكليف بقدر الوسع.

(٤) الإيماء؛ أى الإشارة إليه بحاجب أو بيد أو غير ذلك، المصباح (٦٧٣/٢).
انظر: المجموع (٦٨/١ - ٧١)، المغنى (٦١٥/١)، ابن عابدين (٩٩/٢)، الاختيار (٧٧/١)، نيل الأوطار (٨٤/٢، ٨٥)، زاد المسلم (٢٩٦/٣).

المسألة السادسة:

(٥) نقل ابن قدامة أنه لا خلاف بين أهل العلم فى كفر من تركها جاحداً لوجوبها، إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك، فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الإسلام، والناشئ بغير دار الإسلام أو بادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم لم يحكم بكفره، وعرف ذلك وتثبت له أدلة وجوبها، فإن جحدها بعد ذلك كفر.
انظر: المغنى (١٣١/٨)، المهذب (٥٨)، القوانين الفقهية (٣٤)، شرح مسلم (٢٥٩/١، ٣٩٦)، فتح البارى (٢٣٣/١٢)، نيل الأوطار (٢٩١/١).

م٧ - ثم اختلفوا: فيمن تركها[١] ولم يصلِّ - وهو معتقد لوجوبها - فقال مالك، والشافعي، وأحمد[٢]: يقتل إجماعًا منهم، وقال أبو حنيفة[٣]: يحبس أبدًا حتى يصلي من غير قتل.

م٨ - ثم اختلف: موجبو قتله بعد ذلك في تفصيل[٤] هذه الجملة: فقال مالك: يقتل حدًا، وقال ابن حبيب[٥] (من أصحابه): يقتل كفرًا، ولم تختلف الرواية عن مالك أنه يقتل

المسألة السابعة:

(١) هذا شروع من المصنف في بيان عقوبته الدنيوية.

(٢) استدل من قال بالقتل بالكتاب والسنة:
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاة وَآتَوا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [التوبة: ٥].
فمن ترك الصلاة، لم يأت بشرط التخلية، فيبقى على إباحة القتل، فلا يخلى من لم يقم الصلاة.
وأما السنة فبأحاديث منها: قوله ﷺ: «بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة»، نيل الأوطار (١٢/٢). فهو يدل على أن ترك الصلاة من موجبات الكفر.
ومثله حديث بريدة: «العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها فقد كفر»، نيل الأوطار (١٥/٢). فهو يدل على أن تارك الصلاة يكفر.

(٣) استدل أبو حنيفة على عدم القتل بقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنًا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق»، زاد المسلم (٣٥٣/٥). وهذا لم يصدر منه أحد الثلاث، فلا يحل دمه.
وبقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»، زاد المسلم (٥٤/١).
ولأنه فرع من فروع الدين، فلا يقتل بتركه كالحج، ولأن القتل لو شرع لشرع زجرًا عن ترك الصلاة، ولا يجوز شرع زاجر تحقق المزجور عنه، والقتل يمنع فعل الصلاة دائمًا، فلا يشرع، ولأن الأصل تحريم الدم فلا تثبت الإباحة إلا بنص أو معنى النص، والأصل عدمه.
وأجاب الجمهور على استدلال أبي حنيفة بأن الحديث الذي احتج به حجة لنا؛ لأن الخبر الذي رويناه يدل على أن تركها كفر، والحديث الآخر استثنى منه «إلا بحقها»، والصلاة من حقها، ثم إن أحاديثنا خاصة فنخص بها عموم ما ذكروه.
ولا يصح قياسها على الحج؛ لأن الحج مختلف في جواز تأخيره، ولا يجب القتل بفعل مختلف فيه، وقولهم إن هذا يفضي إلى ترك الصلاة بالكلية، قلنا: الظاهر أن من يعلم أنه يقتل إن ترك الصلاة لا يتركها سيما بعد استتابته ثلاثة أيام، فإن تركها بعد هذا كان ميئوسًا من صلاته، فلا فائدة في بقائه، ولا يكون القتل هو المفوت له، ثم لو فات به احتمال الصلاة لحصل به صلاة ألف إنسان، وتحصيل ذلك بتفويت احتمال صلاة واحد لا يخالف الأصل.
انظر: المغني (٤٤٢/٢، ٤٤٣)، المجموع (١٦/٣، ١٧)، القوانين (٣٤)، ابن عابدين (٣٥٢/١).

المسألة الثامنة:

(٤) ملخصه أنه يقتل عند مالك والشافعي حدًا لا كفرًا، أي لا يحكم بكفره، وإنما يعاقب كعقوبة الحدود الأخرى على معاصي الزنى والقذف والسرقة ونحوها، وبعد الموت يغسل ويصلى عليه ويدفن مع المسلمين. المهذب (٥٠/١)، القوانين (٣٤).

(٥) نص عليه في القوانين (٣٤). هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن حناكة بن عباس بن مرداس السلمي، عالم الأندلس.

بالسيف، وإذا قتل حدًا ـ على المستقر من مذهب مالك ـ فإنه يورث ويصلى عليه، وله حكم أموات المسلمين، وقال الشافعى: إذا ترك الصلاة معتقدًا لوجوبها وجب عليه القتل ويقتل حدًا، وحكمه حكم أموات المسلمين.

واختلف: أصحابه [١] متى يقتل؟ فقال أبو علي بن أبى هريرة [٢]: ظاهر كلام الشافعى أنه يقتل إذا ضاق وقت الصلاة الأولى، وهكذا ذكر صاحب الحاوى [٣]، وقال أبو سعيد الإصطخرى [٤]: يقتل بترك الصلاة الرابعة مع ضيق وقتها، وقال أبو إسحاق [٥] الإسفراييني: يقتل بترك الصلاة الثانية إذا ضاق وقتها، ويستتاب قبل القتل.

واختلفوا أيضًا: كيف يقتل؟ فقال الشيخ أبو إسحاق [٦] الشيرازى: المنصوص أنه يقتل ضربًا بالسيف، إلا أن أبا العباس [٧] بن [سُرَيْج] [٨] قال: لا يقتل بالسيف لكن ينخس به، أو يضرب بالخشب حتى يصلِّى أو يموت.

واختلفوا أيضًا: هل يكفر بتركها مع اعتقاد وجوبها؟ فمنهم من قال: يكفر بمجرد

من شيوخه: ابن الماجشون، وعبد الله بن المبارك، وأصبغ، وغيرهم، ومن تلاميذه ابناه: محمد وعبيد الله، وتقى الدين بن مخلد، وغيرهم.
سئل ابن الماجشون عن أعلم الرجلين التنوخى القروى أو الأندلسى السلمى فقال: السلمى.
توفى ابن حبيب فى الحجة سنة ٢٣٨ وقيل ٢٣٩ للهجرة، الديباج المذهب (١٥٤-١٥٦).

(١) أى أصحاب الشافعى.

(٢) المجموع (٣/١٦).
أبو على الحسن بن الحسين البغدادى، المعروف بابن أبى هريرة، أحد أئمة الشافعية، من مشايخه: ابن سريج، وإسحاق المروزى، وغيرهما، وتخرج عليه خلق كثير، انتهت إليه إمامة العراقيين، توفى فى رجب ٣٤٥ هـ.
انظر: طبقات الشافعية للسبكى (٣/٢٥٦)، شذرات الذهب (٢/٣٧٠).

(٣) أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى، أقضى قضاة عصره، من أكابر الفقهاء الشافعيين ومن العلماء الباحثين، ولد بالبصرة سنة ٣٦٤ هـ. ومن مشايخه العميرى والقشيرى وغيرهما، له مؤلفات مشهورة منها الحاوى، وتوفى ببغداد ٤٦١ هـ. انظر: وفيات الأعيان (٢/٤٤٤)، شذرات الذهب (٣/٢٨٥).

(٤) فيقال له إن صليت وإلا قتلناك؛ لأنه يجوز أن يكون ما دون ذلك تركه لعذر، المهذب (١/٥٨)، المجموع (٣/١٣). تقدمت ترجمته فى كتاب الطهارة.

(٥) المهذب (١/٥٨).

(٦) نص عليه فى المذهب.

(٧) نص عليه فى المذهب.
أبو العباس أحمد بن عمر بن سُريج البغدادى، شيخ الشافعية فى عصره، وعنه انتشر فقه الشافعى فى الآفاق، تولى قضاء شيراز، أخذ العلم عن أبى القاسم الأنماطى وغيره. توفى ببغداد ٣٠٦ هـ.
انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٤١.

(٨) فى «ا، م»: [شريح].

تركها لظاهر الحديث[١]، ومنهم من قال: لا يحكم بكفره[٢]، ويتأول الحديث على الاعتقاد، وقال أحمد[٣]: من ترك الصلاة كسلاً وتهاونًا وهو غير جاحد لوجوبها فإنه يقتل (رواية واحد عنه).

واختلفت: الرواية عنه: متى يجب قتله؟ على ثلاث روايات: الأولى أنه متى ترك صلاة واحدة [وتضايق][٤] وقت الثانية، ودُعِيَ إلى فعلها ولم يصلِّ، قُتِلَ[٥] - نص عليه - وهى اختيار أكثر أصحابه، وفرق أبو إسحاق[٦] ابن (ساقلا)[٧] (منهم) فقال: إن ترك صلاة إلى وقت صلاة أخرى لا يجمع معها - مثل أن يترك الفجر إلى الظهر، والعصر إلى المغرب - قتل، وإن ترك صلاة إلى وقت صلاة أخرى يجمع معها، كالمغرب إلى العشاء، أو الظهر إلى العصر، لم يقتل، والثانية[٨]: أنه إذا ترك ثلاث صلوات متواليات، وتضايق وقت الرابعة، دعىَ إلى فعلها ولم يصلِّ: قتل، والثالثة: أنه يدعى إليها ثلاثة أيام، فإن صلَّى وإلا قتل. رواها المروزى واختارها الخرقى، ويقتل بالسيف[٩] (رواية واحدة).

واختلف عنه: هل وجب قتله حدًّا أو لكفره؟ على روايتين: إحداهما: أنه يقتل لكفره[١٠]

---

(١) والذى لفظه: «بين الرجل وبين الكفر: ترك الصلاة»، نيل الأوطار (١٢/٢)، فهو يدل على أن ترك الصلاة من موجبات الكفر.

(٢) لأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح فلم يحكم بكفره، والحديث متأول على هذا، المهذب (٥٨/١).

(٣) للآية والأحاديث المتقدمة، المغنى (٤٤٢/٢ - ٤٤٣).

(٤) فى «ر»: [وتضاق].

(٥) لأن الأولى لا يعلم تركها إلا بفوات وقتها، فتصير فائتة لا يجب القتل بفواتها فإذا ضاق وقتها علم أنه يريد تركها فوجب قتله.

(٦) لأن الوقتين كالوقت الواحد عند بعض العلماء.

(٧) فى الأصل ابن سافل وهو خطأ والصحيح ما أثبتناه كما فى «ر» والمغنى وغيره.

(٨) لأنه قد يترك الصلاة والصلاتين لشبهة فإذا تكرر ذلك ثلاثًا تحقق أنه تاركها رغبة عنها، ويعتبر أن يضيق وقت الرابعة عن فعلها لما ذكرنا.

(٩) نص عليه فى المغنى. انظر: القوانين (٣٤)، المغنى (٣٦٩/٢ - ٣٧٠)، المهذب (٥٨/١)، المجموع (١٦/٣).

(١٠) استدلوا لهذه الرواية بقوله ﷺ: «**بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة**»، وفى لفظ عن جابر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن بين الرجل وبين الشرك ترك الصلاة**»، وعن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «**بيننا وبينهم ترك الصلاة، فمن تركها فقد كفر**»، رواه عن مسلم. وقول النبى ﷺ: «**أول ما تفقدون من دينكم الأمانة، وآخر ما تفقدون الصلاة**».

قال أحمد: كل شىء ذهب آخره لم يبق منه شىء. وقال عمر رضى الله عنه: لا حظ فى الإسلام لمن ترك الصلاة. وقال على رضى الله عنه: من لم يصلِّ فهو كافر. وقال ابن مسعود: من لم يصلِّ فلا دين له. وقال عبد الله بن شقيق: لم يكن أصحاب رسول الله ﷺ يرون شيئًا من الأعمال تركه كفر غير الصلاة، ولأنها عبادة يدخل بها فى الإسلام؛ فيخرج بتركها منه كالشهادة.

كالمرتدِّ، ويُجرى عليه أحكام المرتدين، فلا يورث ولا يصلَّى عليه، ويكون ماله فيئًا وهى اختيار جمهور أصحابه، والأخرى: أنه يقتل[١] حدًا، وحكمه حكم أموات المسلمين، وهى اختيار «أبى عبد الله بن بطة».

[ ][٢] **م٩- [وأجمعوا][٣][٤]**: على أن الصلاة المفروضة، من الفروض التى لا تصح فيها النيابة بنفس ولا مال.

م١٠- وأجمعوا: على أنه لا يجوز تأخير[٥] الصلاة حتى يخرج وقتها، لمن كان مستيقظًا ذاكرًا لها، قادرًا على فعلها، غير ذى عذر، ولا مريدًا لجمع.

قال أهل اللغة: والدعاء عند العرب صلاة، فسميت الصلاة[٦] صلاة لما فيها من

---

(١) واستدلوا لقولهم يقتل حدًا فى هذه الرواية وهو قول أكثر الفقهاء مالك وأبو حنيفة والشافعى.. بقوله ﷺ: «إن الله حرم على النار من قال لا إله إلا الله يبتغى بذلك وجه الله»، وعن أبى ذر قال: أتيت رسول الله ﷺ فقال: «ما من عبد قال لا إله إلا الله ثم مات على ذلك إلا دخل الجنة».
وعن عبادة بن الصامت قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، وأن عيسى عبد الله ورسوله وكلمته ألقاها إلى مريم وروح منه، وأن الجنة حق والنار حق، أدخله الله الجنة على ما كان من عمل»... وعن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «يخرج من النار من قال لا إله إلا الله، وكان فى قلبه من الخير ما يزن برة». متفق على هذه الأحاديث كلها ومثلها كثير، وعن أبى شهيلة: «أن النبى ﷺ خرج إلى قباء فاستقبله رهط من الأنصار يحملون جنازة على باب، فقال النبى ﷺ: «ما هذا؟ قالوا: مملوك لآل فلان كان من أمره.. قال: أكان يشهد أن لا إله إلا الله؟ قالوا: نعم، ولكنه كان وكان، فقال: أما كان يصلى؟ فقالوا: قد كان يصلى ويدع. فقال لهم: ارجعوا به فغسلوه وكفنوه وصلوا عليه وادفنوه، والذى نفسى بيده لقد كادت الملائكة تحول بينى وبينه»، وروى بإسناده عن عطاء عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «صلوا على من قال لا إله إلا الله»، ولأن ذلك إجماع المسلمين، فإننا لا نعلم فى عصر من الأعصار أحدًا من تاركى الصلاة ترك تغسيله والصلاة عليه ودفنه فى مقابر المسلمين، ولا منع ورثته ميراثه، ولا منع هو ميراث مورثه، ولا فُرِّقَ بين زوجين لترك الصلاة مع أحدهما لكثرة تاركى الصلاة، ولو كان كافرًا لثبتت هذه الأحكام كلها ولا نعلم بين المسلمين خلافًا فى أن تارك الصلاة يجب عليه قضاؤها، ولو كان مرتدًا لم يجب عليه قضاء صلاة ولا صيام. انظر: المغنى (٢/٤٤٤ - ٤٤٦)، الإنصاف (١/٤٠٤، ٤٠٥)، القوانين (٣٤)، المهذب (١/٥٨).
المسألة التاسعة:
(٢) فى «ر»: [باب ما جاء فى أوقات الصلاة].
(٣) فى «م»: [ثم اختلفوا].
(٤) سبق الإشارة إلى أن الصلاة لا تصح فيها النيابة بحال، وأنه مما لا خلاف فيه.
المسألة العاشرة:
(٥) نص الشيرازى على مسألة المصنف بقوله: ولا يعذر أحد من أهل الفرض فى تأخير الصلاة عن وقتها إلا نائم أو ناسٍ أو مكره أو من يؤخرها للجمع لعذر السفر والمطر؛ لقوله ﷺ: «ليس التفريط فى النوم وإنما التفريط فى اليقظة أن يؤخر الصلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى..». انظر: المهذب (١/٦٠)، المجموع (٣/٦٣، ٦٤).
(٦) ترتيب القاموس (٢/٨٤٧)، المصباح (١/٣٤٦).

الدعاء، وقيل: من صليت العود: إذا لينته، فالمصلى يلين ويخشع، وقيل: من الصَّلْوَة وهو: عظم الفخذ، يرتفع عند الركوع والسجود.

م ١١ - واختلفوا: فى [وقت][1] وجوب الصلاة، فقال مالك، والشافعى، وأحمد: الصلاة تجب بأول[2] الوقت، وقال بعض أصحاب[3] أبى حنيفة: تجب بآخره.

المسألة الحادية عشرة:

(١) غير موجودة فى «ر».

(٢) قال النووى: تجب بأول الوقت وجوبًا موسعًا، ويستقر الوجوب بإمكان فعلها، وبه قال مالك وأحمد والشافعى وداود وأكثر العلماء.
واستدلوا بقوله تعالى: ﴿أَقِمْ الصَّلاة لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ﴾ والدلوك الزوال فى وقت الظهر، وهذا أمر وهو يقتضى الوجوب.
وبما روى أبو ذر رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**كيف أنت إذا بقيت فى قوم يؤخرون الصلاة عن وقتها؟** قال: **فما تأمرنى؟** قال: **صلِّ الصلاة لوقتها، ثم اذهب لحاجتك، فإن أقيمت الصلاة وأنت فى المسجد فصلِّ**». رواه مسلم، ومعناه: يؤخرون الصلاة عن أول وقتها، فهذا هو المنقول عن أولئك الأمراء، وهو: التأخر عن أول الوقت لا عن الوقت كله، ومعنى «صلِّ الصلاة لوقتها»: أى لأول وقتها، ولأنها عبادة مقصودة لا لغيرها تجب فى البدن لا تعلق لها بالمال.

(٣) وعن أبى حنيفة روايات؛ أحدها: هذه التى نص عليها فى المسألة، والثانية: تجب بأول الوقت، والثالثة: وهى رواية زفر عنه يجب إذا بقى من الوقت ما يسع صلاة الوقت.
واستدل للرواية المشهورة أنها تجب بآخر الوقت: بأنها لو وجبت أى بأول الوقت لم يجز تأخيرها كصوم رمضان، ولأن وقت الصلاة كحول الزكاة فإنه يجوز فعلها فى أوله وآخره كالصلاة، ثم الزكاة تجب بآخره فكذا الصلاة، ولأن من دخل وقت الصلاة وهو حاضر ومضى ما يمكن فيه الصلاة ثم سافر فله قصر هذه الصلاة، فلو وجبت بأول الوقت لم يجز قصرها، كما لو سافر بعد الوقت، ولأنه مخير بين فعلها فى أول الوقت وتركها، فإذا فعلها فيه كانت نفلاً.
وأجاب الجمهور على استدلالهم وقولهم: لو وجبت بأول الوقت لم يجز تأخيرها كصوم رمضان، أن الواجب ضربان: موسع ومضيق، فالموسع يتبع فيه التوسع وله أن يفعله فى كل وقت من ذلك الزمن المحدود للتوسع، ومن هذا الضرب: الصلاة، وأما المضيق: فتجب المبادرة به، ومن هذا صوم رمضان فى حق المقيم.
والجواب عن قياسهم على حول الزكاة أن تعجيل الزكاة جوز رخصة للحاجة، وإلا فقياس العبادات أن لا تقدم، وجواب آخر وهو: أن الزكاة لا تجب إلا بعد انقضاء الحول بالاتفاق، واتفقنا على أن الصلاة تجب فى الوقت لكن قلنا نحن: تجب بأوله، وهم: بآخره، فلا يصح إلحاقًا بها.
والجواب عن مسألة المسافر أن لنا فيها خلافًا، ففى وجه قال المزنى وابن سريج: لا يجوز القصر، وعلى الصحيح المنصوص وقول جمهور أصحابنا: يجوز القصر، فعلى هذا إنما جاز القصر؛ لأنه صفة للصلاة والاعتبار فى صفتها بحال فعلها لا بحال وجوبها، ولهذا لو فاته صلاة فى حال قدرته على القيام أو الماء ثم عجز عنهما صلاها قاعدًا بالتيمم وأجزأته، ولو فاتته وهو عاجز عنهما فقضاها وهو قادر: لزمه القيام والوضوء.
والجواب عن قياسهم على النوافل أنه يجوز تركها مطلقًا، والمكتوبة لا يجوز تركها مطلقًا بالإجماع، ولأنه ينتقض بمن نذر أن يصلى ركعتين فى يوم كذا فله أن يصليها فى أى وقت منه شاء، فلو صلاها فى أوله وقعتا فرضًا.
انظر: المجموع (٣/٤٧، ٤٨، ٤٩)، المغنى (١/٣٧٣)، بدائع الصنائع (١/٩٥، ٩٦)، الإشراف (١/٦٢).

م١٢ - وأجمعوا: على أن أول [١] وقت الظهر إذا زالت الشمس، وأنه لا يجوز أن يصلى قبل الزوال [٢].

م١٣ - ثم اختلفوا: فى آخر وقت صلاة الظهر [٣]، فقال الشافعى، وأحمد: آخر وقتها إذا صار ظل كل شىء مثله، غير الظل الذى يكون للشخص عند الزوال، فإنه يطول

المسألة الثانية عشرة:

(١) نقل ابن قدامة إجماع أهل العلم على أن أول وقت الظهر إذا زالت الشمس، قاله ابن المنذر، وابن عبد البر، لما ورد من الأحاديث فى ذلك منها: عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «أمّنى جبريل عند البيت مرتين، فصلى بى الظهر فى الأولى منهما، حين كان الفيء مثل الشراك، ثم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثله ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس، وأفطر الصائم، ثم صلى العشاء حين غاب الشفق، ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم، وصلى فى المرة الثانية الظهر حين صار ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه، ثم صلى المغرب لوقت الأولى ثم صلى العشاء الأخيرة حين ذهب ثلث الليل، ثم صلى الصبح حين أسفرت الأرض، ثم التفت إلىّ جبريل وقال: يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت فيما بين هذين» رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى، وقال: هذا حديث حسن، وروى جابر نحوه ولم يذكر فيه «لوقت العصر بالأمس»، وقال البخارى: أصح حديث فى المواقيت حديث جابر.

وروى بريدة عن النبى ﷺ: «أن رجلاً سأله عن وقت الصلاة؟ فقال: صل معنا هذين اليومين، فلما زالت الشمس أمر بلالاً فأذن، ثم أمره فأقام الظهر، ثم أمره فأقام العصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية لم يخالطها صفرة، ثم أمر فأقام المغرب حين غابت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق، ثم أمره فأقام الفجر حين طلع الفجر، فلما كان اليوم الثانى أمره فأبرد فى الظهر، وصلى العصر والشمس بيضاء مرتفعة آخرها فوق الذى كان، وصلى المغرب حين غاب الشفق، وصلى العشاء حين غاب ثلث الليل، وصلى الفجر فأسفر بها، ثم قال: أين السائل عن وقت الصلاة؟ فقال الرجل: أنا يا رسول الله، فقال: وقت صلاتكم بين ما رأيتم» رواه مسلم وغيره.

(٢) زوال الشمس: أى ميلها عن كبد السماء، ويعرف ذلك بطول ظل الشخص بعد تناهى قصره.
انظر: المغنى (١/٣٧٠ - ٣٧٢)، المهذب (١/٥٨)، الاختيار (١/٣٨)، القوانين (٣٤).

المسألة الثالثة عشرة:

(٣) حاصل المسألة نقلاً عن ابن رشد فى البداية الآتى: اختلفوا فى آخر وقت الظهر على قولين: فقال مالك والشافعى وأحمد وأبو ثور وداود: هو أن يكون ظل كل شىء مثله، وقال أبوحنيفة: آخر الوقت أن يكون ظل كل شىء مثليه (فى إحدى الروايتين عنه)، وهو عنده أول وقت العصر، وقد روى عنه أن آخر وقت الظهر هو المثل، وأول وقت العصر المثلان، وأن ما بين المثل والمثلين ليس يصلح لصلاة الظهر، وبه قال صاحباه أبو يوسف ومحمد.

وسبب الخلاف فى ذلك اختلاف الأحاديث، وذلك أنه ورد فى إمامة جبريل أنه صلى بالنبى ﷺ الظهر فى اليوم الأول حين زالت الشمس، وفى اليوم الثانى حين كان ظل كل شىء مثله، ثم قال: «الوقت ما بين هذين» وروى عنه ﷺ: «إنما بقاؤكم فيما سلف قبلكم من الأمم كما بين صلاة العصر إلى غروب الشمس، أوتى أهل التوراة التوراة، فعملوا حتى إذا انتصف النهار، ثم عجزوا فأعطوا قيراطًا قيراطًا، ثم أوتى أهل الإنجيل الإنجيل، فعملوا إلى صلاة العصر، ثم عجزوا فأعطوا قيراطًا قيراطًا، ثم أوتينا القرآن فعملنا إلى غروب الشمس فأعطينا قراطين قيراطين، فقال أهل الكتاب: أى ربنا أعطيت هؤلاء قيراطين قيراطين، وأعطيتنا قيراطًا قيراطًا، ونحن كنا أكثر عملاً؟ قال الله عز وجل: «هل ظلمتكم من أجركم من شىء؟ قالوا: لا. قال: فهو فضلى أوتيه من أشاء»

ويقصر، بحسب اختلاف الزمان، فإذا صار ظل كل شيء مثله، وزاد أدنى زيادة فقد خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر، وتلك الزيادة أول وقت العصر، فإذا صار ظل كل شيء مثليه، فهو آخر وقت العصر.

واختلف: عن أبي حنيفة، فروى عنه كمذهب الشافعي وأحمد، وهو اختيار أبي يوسف، وعنه (رواية أخرى): إذا صار ظل كل شيء مثليه، فهو آخر وقت الظهر، فإذا زاد شيئًا وجبت العصر، وروى عنه: أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثله، وأن وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثليه، فبينهما وقت ليس من وقتيهما.

وآخر وقت العصر اصفرار الشمس.

وقال مالك: وقت الظهر المختار: من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله، فإذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقت الظهر المختار، وهو بعينه أول وقت العصر المختار، ويكون وقتًا لهما ممتزجًا بينهما، فإذا زاد على المثل زيادة بيّنة؛ خرج وقت الظهر المختار، واختص الوقت بالعصر، فلا يزال ممتدًا إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه، وذلك آخر وقت العصر المختار، وينتقل ما كان من الاختيار في الظهر إلى الضرورة إلى أن يبقى للغروب قدر صلاة خمس ركعات، فإذا بقي إلى غروب الشمس قدر خمس ركعات: أربع للظهر، وركعة من العصر، فحينئذ يستويان في الضرورة، وقول أبي حنيفة ومالك: إذا صار ظل كل شيء مثليه، فإنهما يعتبران ذلك أيضًا من وقت تناهي نقصانه وأخذه في الزيادة، لا من أصله، كما ذكرنا عن الشافعي وأحمد، وهو اتفاق منهم.

م ١٤ - واختلفوا: في وقت المغرب، فقال أبو حنيفة، وأحمد[1]: لها وقتان، فأول وقتها

= فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى حديث إمامة جبريل، وذهب أبو حنيفة إلى مفهوم ظاهر هذا، وهو أنه إذا كان من العصر إلى المغرب أقصر من أول الظهر إلى العصر على مفهوم هذا الحديث، فواجب أن يكون أول العصر أكثر من قامة، وأن يكون هذا هو آخر وقت الظهر، قال أبو محمد بن حزم: وليس كما ظنوا، وقد امتحنت الأمر فوجدت القامة تنتهي من النهار إلى تسع ساعات وكسر، قال القاضي: أنا الشاكّ في الكسر، وأظنه قال: وثلث. حجة من قال باتصال الوقتين، أعني اتصالاً لا بفصل غير منقسم قوله ﷺ: «لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت أخرى»، وهو حديث ثابت.

انظر: بداية المجتهد (١/٩٢، ٩٣)، المغني (١/٣٧٤، ٣٧٥)، مغني المحتاج (١/١٢١)، الاختيار (١/٣٨).

المسألة الرابعة عشرة:

(١) وبقولهم: قال الشافعي في القديم واستدلوا بحديث بريدة «أن النبي ﷺ صلّى المغرب في اليوم الثاني حين غاب الشفق»، وفي لفظ رواه الترمذي «فأخر المغرب إلى أن يغيب الشفق»، وروى أبو موسى أن النبي ﷺ =

إذا غابت الشمس، وآخره حين يغيب الشفق، وقال مالك (فى المشهور عنه) والشافعى[١] (فى أظهر قوليه): لها وقت واحد [مضيق، مقرر آخره بالفراغ منها][٢]، وعن مالك[٣] (رواية أخرى رواها عنه ابن وهب): لها وقتان.

م١٥ - واختلفوا: فى الشفق الذى يدخل وقت العشاء [المختار][٤]، فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٥]: هو الحمرة، وقال أبو حنيفة[٦]: هو البياض.

م١٦ - واختلفوا: فى آخر وقت العشاء المختار، فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٧] (فى

= أخر المغرب فى اليوم الثانى حتى كان عند سقوط الشفق»، رواه مسلم وأبو داود، وفى حديث عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال: «وقت المغرب ما لم يغب الشفق» رواه مسلم، وفى حديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «إن للصلاة أولاً وآخراً، وإن أول وقت المغرب حين تغرب الشمس، وإن آخر وقتها: حين يغيب الأفق»، رواه الترمذى، وهذه نصوص صحيحة، لا يجوز مخالفتها بشىء محتمل، ولأنها إحدى الصلوات، فكان لها وقت متسع كسائر الصلوات، ولأنها إحدى صلاتى جمع، فكان وقتها متصلاً بوقت التى تجمع إليها كالظهر والعصر، ولأن ما قبل مغيب الشفق وقت لاستدامتها، فكان وقتاً لابتدائها كأول وقتها.

(١) واستدل من قال: ليس لها إلا وقت واحد، بأن جبريل عليه السلام صلاها بالنبى ﷺ فى اليومين لوقت واحد فيه بيان مواقيت الصلاة، وقال النبى ﷺ: «لاتزال أمتى بخير مالم يؤخروا المغرب إلى أن يشتبك النجم»، ولأن المسلمين مجمعون على فعلها وقت واحد فى أول الوقت، وأجابوا على استدلال من قال بالوقت الواحد، بأن أحاديثهم محمولة على الاستحباب والاختيار، وكراهة التأخير، ولذلك قال الخرقى: «ولا يستحب تأخيرها»، فإن الأحاديث فيها تأكيد لفعلها فى أول وقتها، وأقل أحوالها: تأكيد الاستحباب، وإن قدر أن الأحاديث متعارضة وجب حمل أحاديثهم على أنها منسوخة؛ لأنها فى أول فرض الصلاة بمكة، وأحاديثنا بالمدينة متأخرة، فتكون ناسخة لما قبلها مما يخالفها.

(٢) غير موجودة فى «ر».

(٣) نقل صاحب القوانين هذه الروايات عن مالك.

(٤) فى «ر، م»: بغيبوبته].

انظر: المغنى (١/٣٨١، ٣٨٢)، القوانين (٣٤)، المجموع (٣/٢٩، ٣٢)، بدائع الصنائع (١/١٢٣).

المسألة الخامسة عشرة:

(٥) وهو قول الصاحبين وعليه الفتوى، وقد رجع الإمام أبو حنيفة إليه، لما روى ابن خزيمة فى صحيحه من حديث ابن عمر «الشفق الحمرة، فإذا غاب الشفق وجبت الصلاة».

(٦) واستدل أبو حنيفة بقوله هو البياض لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «آخر وقت المغرب، إذا اسود الأفق». وعن ثعلب أنه البياض، لكنه لم يصح سنداً. نصب الراية (١/٢٣٠).

وبما روى ابن مسعود أنه قال: «رأيت رسول اللّه ﷺ يصلى هذه الصلاة حين يسود الأفق».

وأجاب الجمهور على هذا الاستدلال بأن ما رووه لا حجة لهم فيه، فقد كان النبى ﷺ يؤخر الصلاة عن أول وقتها قليلاً، وهو الأفضل والأولى، ولهذا روى عن ﷺ أنه قال لبلال: «اجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الآكل من أكله، والمتوضئ من وضوئه، والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته».

انظر: المغنى (١/٣٨٢، ٣٨٣)، بدائع الصنائع (١/١٢٤)، الإشراف (١/٥٨)، المهذب (١/٥٩).

المسألة السادسة عشرة:

(٧) استدل من قال آخره إلى ثلث الليل، وهم الجمهور بأحاديث، منها: حديث جبريل «أنه صلى بالنبى ﷺ فى المرة =

المشهور عنهم): إلى ثلث الليل، واختلف أصحاب[١] أبى حنيفة: فمنهم من قال: إلى قبل ثلث الليل، ومنهم من قال: إلى ثلث الليل، ومنهم من قال: إلى نصف الليل[٢] (وهو القول الآخر للشافعى)[٣] والرواية الأخرى عن أحمد[٤].

وقال أبو حنيفة[٥]: وقت الجواز إلى طلوع الفجر، وقال مالك: وقت الضرورة[٦] للمغرب والعشاء إلى قبل طلوع الفجر بمقدار أربع ركعات: ثلاث للمغرب، وواحدة للعشاء.

وقال الشافعى، وأحمد: وقت الضرورة فى العشاء الآخرة إلى أن يطلع الفجر، فمن أدرك[٧] من عشاء الآخرة ركعة قبل أن يطلع الفجر، فقد أدركها.

الثانية ثلث الليل، وقال: الوقت ما بين هذين»، وفى حديث بريدة: «أن النبى ﷺ صلاها فى اليوم الثانى ثلث الليل»، وعن عائشة أن النبى ﷺ قال: «صلوا فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل»، وفى حديثها الآخر: «وكانوا يصلون فيما بين أن يغيب الشفق الأول إلى ثلث الليل»، ولأن ثلث الليل يجمع الروايات، والزيادة تعارضت الأخبار فيها، فكان ثلث الليل أولى.

(١) نقل الكاسانى هذه الروايات عن أصحاب أبى حنيفة بالنص.

(٢) واستدل من قال آخره: نصف الليل، مما روى أنس قال: «أخر رسول الله ﷺ صلاة العشاء إلى نصف الليل» رواه البخارى، وعن أبى سعيد الخدرى قال: قال رسول الله ﷺ: «لولا ضعف الضعيف وسقم السقيم لأمرت بهذه الصلاة أن تؤخر إلى شطر الليل»، رواه أبو داود والنسائى، وفى حديث عبد الله بن عمر عن النبى ﷺ قال: «وقت العشاء إلى نصف الليل».

(٣) نص عليه الشيرازى فى المهذب على أنه القول القديم للشافعى.

(٤) نص عليها ابن قدامة فى المغنى.

انظر: المغنى (١/٣٨٤)، المهذب (١/٥٩)، بدائع الصنائع (١/١٢٦)، الإشراف (١/٥٩)، القوانين (٣٤).

(٥) استدل بحديث أبى قتادة عن مسلم «ليس فى النوم تفريط، إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجىء وقت الصلاة الأخرى»، فإنه ظاهر فى امتداد وقت كل صلاة إلى دخول وقت الصلاة الأخرى إلا صلاة الفجر، فإنها مخصوصة من هذا العموم بالإجماع.

(٦) وقت الضرورة مختص بأهل الأعذار، وهى: الحيض، والنفاس، والجنون، والإغماء، والكفر، والصبا، والنسيان. فأما النسيان فله حكم يخصه، وأما سائر الأعذار فلها حالتان: حالة ارتفاعها، وحالة حدوثها، فأما ارتفاعها فإن ارتفعت وقد بقى من الوقت ما يسع أقل من ركعة سقطت الصلاتان، وإن بقى ركعة فأكثر إلى تمام صلاة واحدة (إما تامة فى الحضر، وإما مقصورة فى السفر) وجبت الأخيرة وسقطت الأولى، وإن بقى زيادة إلى ذلك بمقدار ركعة من الصلاة الأخرى (إما تامة حضرية، وإما مقصورة سفرية) وجبت الصلاتان، وبيان ذلك أنه إذا طهرت الحائض، أو أفاق المجنون، أو بلغ الصبى، أو أسلم الكافر، وقد بقى إلى غروب الشمس خمس ركعات فى الحضر وثلاث فى السفر وجبت عليهم الظهر والعصر وإن بقى أقل من ذلك إلى ركعة وجبت العصر وحدها وإن بقى أقل من ركعة سقطت الصلاتان، وفى المغرب والعشاء إن بقى إلى طلوع الفجر بعد ارتفاع الأعذار خمس ركعات وجبت الصلاتان وإن بقى ثلاث سقطت المغرب.

(٧) قول المصنف فمن أدرك من عشاء الآخرة ركعة... أقول: يستوى فى ذلك المعذور وغيره، وكذلك سائر الصلوات يدركها بإدراك ركعة منها فى وقتها، لقوله ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة»، متفق عليه.

انظر: المغنى (١/٣٩٦، ٣٩٧)، المجموع (٣/٣٩، ٤٠)، بداية المجتهد (١/٩٨ - ١٠١)، القوانين (٣٤، ٣٥)، الاختيار (١/٣٩).

م١٧ - **وأجمعوا**: علـى أن أول[١] وقـت صـلاة الفجر، طلـوع الفجر الثـانى المنتشر، ولا ظلمة بعده، وآخر وقتها المختار إلى أن يسفر.

م١٨ - **واختلفوا**: هل الأفضل تقـديم صلاة الفجـر فى أول الوقت؟ فقال أبو حنيـفة: الأفـضل الإسفـار[٢] إلا فى المزدلفة، وقال مـالك، والشافعى، وأحمـد: الأفضل التغليس[٣] وعن أحمد[٤] (رواية) أنه يعتبر حال المصلين، فإن شق عليهم التغليس كان الإسفار أفضل، وإن اجتمعوا كان التغليس أفضل.

م١٩ - **وأجمعوا**[٥]: على أن وقت الضرورة إلى أن تطلع الشمس.

م٢٠ - **وأجمعوا**: على استحباب[٦] تعجيل الظهر فى الشتاء إذا لم يكن غيم، وفى

المسألة السابعة عشرة:

(١) نقل النـووى وابن قـدامة إجمـاع الأمة على أن أول وقت الصـبح طلوع الفجـر الصادق، وهو الـفجر الثـانى، وآخر وقت الاختيار إذا أسفر أى أضاء، لما تقدم فى حديث جبريل وبريدة.
انظـر: المغنى (١/٣٨٥، ٣٨٦)، المجموع (١/٤٣)، الاختيـار (١/٣٨)، القـوانين (٣٤).

المسألة الثامنة عشرة:

(٢) استـدل من قال الإسفار أفـضل بقوله ﷺ: «**أسفـروا بالفجر، فـإنه أعظم للأجر**» قال الـترمذى: هذا حـديث حسن صحيح.
والإسـفـار: التأخيـر للإضاءة، وحد الإسفار: أن يبدأ بالصـلاة بعد انتشار البيـاض بقراءة مسنونة، أى أن يكون بحيث يؤديها بتـرتيل نحو ستين أو أربعين آية، ثم يعيدها بطهارة لو فسـدت، ولأن فى الإسفار تكثير الجـماعة، وفى التغليس تقليلها، وما يؤدى إلى التكثير أفضل.

(٣) واستدل الجـمهور على أفضليـة التغليس بحديث عائشـة رضى الله عنها: «**كـان رسول اللّه ﷺ يصلى الصـبح فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس**» متفق عليه، وعن ابن مسعود الأنصارى: «**أن رسول اللّه ﷺ غلس بالصبح ثم أسفـر مرة، ثم لم يعد إلى الإسفار حتى قـبضه اللّه**» رواه أبو داود. قـال الخطابى: وهو صحيح الإسناد.

(٤) التغليس هو الصـحيح عن أحمد، واستـدل لقوله الاعتبار بـحال المصلين بفعل النبى ﷺ ذلك فى العشـاء، كما ذكر جابر فكذلك فى الفجر.
انظر: المغنى (١/٣٩٤)، فتح القدير (١/١٥٦)، الاختيار (١/٣٩)، الإشراف (١/٥٩)، الإنصاف (١/٤٣٨).

المسألة التاسعة عشرة:

(٥) لحديث عـبد الله بن عـمرو عند مـسلم «ووقت صلاة الصـبح من طلوع الفـجر، مالم تطـلع الشمس»، ومـا قبل طلوع الشمس هو وقت الضرورة، وهو لأهل الأعذار.
انظر: المغنى (١/٣٨٤ - ٣٨٦)، والمهذب (١/٥٩ - ٦٠)، القوانين (٣٤)، الاختيار (١/٣٨).

المسألة العشرون:

(٦) نقل النووى وابن قـدامة اسـتحباب تعـجيل الظهـر فى المسألة بلا خلاف، وذلك لما ثبت من حـديث أبى برزة وجابر وغيرهما عن النبى ﷺ وقالت عائشة رضى الله عنها: «**ما رأيت أشد تعجيلاً للظهر من رسول اللّه ﷺ، ولا من أبى بكر ولا من عمر**» قال الترمذى: هذا حديث حسن.

الصيف إذا لم تصلَّ فى مساجد الجماعة، إلا مالكًا فإنه[١] قال: يستحب لمساجد الجماعات أن يؤخروها إلى أن يصير الفيء[٢] ذراعًا.

م٢١ - وأجمعوا: على أن الأفضل تأخير[٣] الظهر عن وقت جواز فعلها فى يوم الغيم، إلا الشافعى فإنه قال: إذا غلب على ظنه دخول وقتها صلاها من غير تأخير، وعن الشافعى أنه قال: إذا كانت السماء متغيمة راعى الشمس، فإن برز له منها ما يدله، وإلا تأخر حتى يرى أنه صلاها بعد الوقت، واحتاط بتأخيرها ما بينه وبين أن يخاف دخول العصر.

م٢٢ - واتفقوا[٤]: على أن الأفضل تأخير[٥] الظهر فى شدة الحر إذا كان يصليها فى مساجد الجماعات، خلافًا لبعض أصحاب الشافعى[٦] فى اعتبار ذلك فى البلاد الحارة دون غيرها.

---

(١) نقل هذا القول عن مالك بالنص ابن نصر البغدادى فى الإشراف، لأن ذلك مذهب عمر بن الخطاب ولا مخالف له، كان يكتب إلى عماله بحضرة الصحابة: أن صلوا الظهر إذا كان الفيء ذراعًا، ولا مخالف له، وقال ابن القاسم: ما أدركت الناس - يعنى الصحابة - يصلون الظهر إلا إذا كان الفيء ذراعًا، ولأن تأكيد الجماعة يزيد على تأكيد أول الوقت، والزوال يصادف الناس غير متهيئين للصلاة، لتشاغلهم بالمعاش والتصرف فى أمورهم، فوجب التمهل ليدركوا فضيلة الجماعة، وإلا فاتت أكثرهم، وينبنى على ذلك استحباب الإبراد بها فى شدة الحر، فإن لم يسلموا فدليلنا عليه قوله عليه السلام: «**إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم**»، وفى حديث أبى ذر: أن المؤذن أراد أن يؤذن للظهر فقال له ﷺ: «أبرد، ثم أراد أن يؤذن، فقال: أبرد - مرتين أو ثلاثًا - حتى رأينا فيء التلول بان، ثم قال: **إن شدة الحر من فيح جهنم فأبردوا بالصلاة**». فإذا ثبت لنا ذلك بنينا عليه مسألتنا بعلة أنه تأخير للرفق بهم، فلم يكره كالإبراد؛ لأن الإبراد رخصة، وإباحة الجماعة سنة مؤكدة وفضيلة، فإذا لم يكره التأخير للرفق والإباحة، كان بأن لا يكره لإحراز السنة والفضيلة أولى.

(٢) الفيء: الظل. انظر: المجموع (١/٥٩، ٦٠)، المغنى (١/٣٨٩، ٣٩٠)، الإشراف (١/٥٧).

المسألة الحادية والعشرون:

(٣) وعللوا التأخير، فإنه وقت يخاف منه العوارض والموانع من المطر والريح والبرد، فتلحق المشقة فى الخروج لكل صلاة. انظر: المغنى (١/٣٩٠ - ٣٩١)، المجموع (١/٥٨).

المسألة الثانية والعشرون:

(٤) لظاهر قول النبى ﷺ: «**إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم**».

(٥) هذه الأفضلية شرطوا لها الآتى:

شدة الحر، وأن يكون فى البلدان الحارة، ومساجد الجماعات، فأما من صلاها فى بيته أو فى مسجد بفناء بيته، فالأفضل تعجيلها؛ لأن التأخير إنَّما يستحب لينكسر الحر ويتسع فى الحيطان، ويكثر السعى إلى الجماعات، ومن لا يصلى فى جماعة لا حاجة به إلى التأخير، وروى عن أحمد أنه كان يؤخرها فى مسجده، ولم يكن بهذه الصفة أخذًا بظاهر الخبر.

(٦) ذكره النووى فى المجموع أنه وجه مشهور حكاه صاحب الحاوى وجماعة من الخراسانيين.
انظر: المجموع (١/٥٩، ٦٠)، المغنى (١/٣٩٠)، الإشراف (٨/٥٧).

م٢٣ - واختلفوا: فى الأفضل فى صلاة العصر من التقديم أو التأخير فى جميع الأزمنة، فقال أبو حنيفة [١]: التأخير مالم تصفر الشمس أفضل، وقال مالك، والشافعى، وأحمد: تقديمها [٢] أفضل.

م٢٤ - وأجمعوا: على أن الأفضل تأخير [٣] العشاء الآخرة، إلا الشافعى [٤] (فى أحد قوليه): أن تعجيلها أفضل.

م٢٥ - واختلفوا: فى الصلاة الوسطى [٥].

المسألة الثالثة والعشرون:

(١) استدل من قال التأخير أفضل، بما روى رافع بن خديج «أن النبى ﷺ كان يأمر بتأخير العصر» وعن على بن شيبان قال: «قدمنا على رسول الله ﷺ فكان يؤخر العصر ما دامت بيضاء نقية» رواه أبو داود، ولأنها آخر صلاتى جمع، فاستحب تأخيرها كصلاة العشاء.

(٢) واستدل الجمهور على أفضلية التقديم بحديث رافع بن خديج: «كنا نصلى مع رسول الله ﷺ صلاة العصر ثم ينحر الجزور، فيقسم عشرة أجزاء، ثم يطبخ فيؤكل لحمًا نضيجًا قبل مغيب الشمس» متفق عليه، وعن أبى أمامة قال: «صلينا مع عمر بن عبد العزيز الظهر ثم خرجنا حتى دخلنا على أنس بن مالك فوجدناه يصلى العصر، فقلنا: يا أبا عمارة ما هذه الصلاة التى صليت؟ قال: العصر، وهذه صلاة رسول الله ﷺ التى كنا نصليها معه» رواه البخارى ومسلم، وعن أبى المليح قال: «كنا مع أبى بردة فى غزوة فى يوم ذى غيم، فقال: بكروا لصلاة العصر، فإن النبى ﷺ قال: من فاتته صلاة العصر حبط عمله» رواه البخارى.

وأجاب الجمهور على استدلال أبى حنيفة بأن حديث رافع الذى احتجوا به لا يصح، قاله الترمذى، وقال الدارقطنى: يرويه عبد الواحد بن نافع، وليس بالقوى؛ ولا يصح عن رافع ولا عن غيره من الصحابة، والصحيح عنهم تعجيل صلاة العصر والتبكير بها.

انظر: المغنى (١/٣٩١، ٣٩٢)، الاختيار (١/٤٠)، مغنى المحتاج (١/١٢٥، ١٢٦)، الإشراف (١/٥٩).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٣) وهو اختيار أكثر أهل العلم والشافعى فى قوله الصحيح، واستدلوا بقول أبى برزة: «أن النبى ﷺ كان يستحب أن يؤخر من العشاء التى يدعونها العتمة»، وقول النبى ﷺ: «لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أونصفه» وهو حديث حسن صحيح، وأحاديثهم ضعيفة.

(٤) واستدل لقول الشافعى بالتعجيل، بقول النبى ﷺ: «الوقت الأول رضوان الله، والوقت الآخر عفو الله»، وروى القاسم بن غنام عن بعض أمهاته عن أمر فروة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أحب الأعمال إلى الله عز وجل الصلاة لأول وقتها» ولأن النبى ﷺ لم يكن يؤخرها، وإنما أخرها ليلة واحدة، ولا يفعل إلا الأفضل.

وأجاب الجمهور على استدلال الشافعى بالتعجيل؛ بأن خبر «الوقت الأول رضوان الله»، فيرويه عبد الله بن عمر العمرى وهو ضعيف، وحديث أم فروة رواته مجاهيل، قال أحمد رحمه الله: لا أعلم شيئًا ثبت فى أوقات الصلاة أولها كذا، وأوسطها كذا وآخرها كذا، يعنى مغفرة ورضوانًا، وقال: ليس ذلك ثابتًا، ولو ثبت فالأخذ بأحاديثنا الخاصة أولى من الأخذ بالعموم مع صحة أخبارنا وضعف أخبارهم.

انظر: المغنى (١/٣٩٣)، مغنى المحتاج (١/١٢٦)، الإشراف (١/٥٩)، الاختيار (١/٤٠).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٥) اختلفوا فى تحديدها فقيل: الصبح، وقيل: الظهر، وقيل: العصر، وقيل: المغرب، وقيل: العشاء، وقيل: الجمعة، والصحيح منها مذهبان: العصر والصبح.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: هى العصر[١] ، وقال مالك، والشافعى: هى الفجر[٢] .

م٢٦ - واختلفوا: فى المغمى عليه، فقال مالك، والشافعى: إذا كان إغماؤه بسبب محرم: مثل أن يشرب خمراً[٣] أو دواء لم يحتج إليه، لم تسقط الصلاة عنه، وكان عليه القضاء فرضًا، فإن أغمى عليه بمرض أو بسبب مباح سقط عنه قضاء ما كان فى حال إغمائه من الصلاة على الإطلاق[٤] .

وقال أبو حنيفة[٥] : إن كان الإغماء يومًا وليلة فما دون ذلك لم يمنع وجوب الصلاة القضاء، وإن زاد على ذلك لم يجب عليه القضاء، ولم يفرق بين أسباب الإغماء.

---

(١) وقال به من الصحابة: على بن أبى طالب، وأبو هريرة، وأبو أيوب، وأبو سعيد، وعبيدة السلمانى، ومن التابعين: الحسن، والضحاك، واستدلوا على أنها العصر، بما روى عن على رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ يوم الأحزاب:«شغلونا عن صلاة الوسطى صلاة العصر، ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارًا» ، متفق عليه، وعن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ:«صلاة الوسطى صلاة العصر» ، وعن سمرة مثله، قال الترمذى فى كل منهما: هذا حديث حسن صحيح، وهذا نص لا يجوز التصريح معه على شىء يخالفه، ولأن النبى ﷺ قال: «الذى يفوته صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله» ، متفق عليه، وقال:«من فاتته صلاة العصر حبط عمله» ، رواه البخارى وابن ماجه، وقال:«إن هذه الصلاة عرضت على من كان قبلكم فضيعوها، فمن حافظ عليها كان له أجره مرتين، ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد» ، يعنى النجم، رواه البخارى.

(٢) وقال به من الصحابة: عمرو، ومعاذ بن جبل، وابن عباس، وابن عمر، وجابر، ومن التابعين: عطاء، وعكرمة، ومجاهد، والربيع بن أنس، واستدلوا على أنها الفجر، بقوله تعالى:﴿وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ ، والقنوت طول القيام، وهو مختص بالفجر، ولأنها من أثقل الصلاة على المنافقين، ولهذا اختصت بالوصية وبالمحافظة عليها، وقال تعالى:﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ الْغُرُوبِ﴾ يعنى صلاة الفجر والعصر، وروى جرير بن عبد الله:«كنا جلوسًا عند رسول الله ﷺ إذ نظر إلى القمر ليلة البدر، فقال: أما إنكم سترون ربكم كما ترون هذا القمر، لا تضامون فى رؤيته، فإن استطعتم أن لا تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وقبل غروبها» ، متفق عليه.

وأجابوا عن الآية:﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ ، بأن القنوت: قيل هو الطاعة، أى قوموا لله طائعين، وقيل: القنوت: السكوت، قال زيد بن أرقم:«كنا نتكلم فى الصلاة حتى نزلت: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ فأمرنا بالسكوت، ونهينا عن الكلام» ، ثم ما روينا نص صريح، فكيف يترك بمثل هذا الوهم أو يعارض به؟!

انظر: المغنى (١/٣٧٨ - ٣٨١)، المجموع (٣/٦٠، ٦٢)، ابن عابدين (١/٣٦١)، الإشراف (١/٦٠، ٦١).

المسألة السادسة والعشرون:

(٣) نقل ابن قدامة أن من شرب محرمًا يزيل عقله لم تسقط الصلاة عنه، وعليه قضاء ما فاته فى حال زوال عقله بلا خلاف؛ لأنه إذا وجب عليه القضاء بالنوم المباح فبالسكر المحرم أولى.

(٤) استثنوا من هذا الإطلاق من قولهم: لا يلزمه قضاء الصلاة إلا أن يفيق فى جزء من وقتها؛ لأن عائشة سألت رسول الله ﷺ عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ:«ليس من ذلك قضاء إلا أن يغمى عليه فيفيق فى وقتها فيصليها» .

(٥) علل أبو حنيفة قوله بالإسقاط بالزائد على اليوم والليلة بالقياس على المجنون، وبقوله إن ذلك يدخل فى التكرار فأسقط القضاء كالجنون.

وقال أحمد[1]: الإغماء بجميع أسبابه لا يمنع وجوب القضاء بحال.

---

(١) واستدل الإمام أحمد بوجوب القضاء فى الإغماء بكل حال، بما روى «أن عمَّارًا غشي عليه أيامًا لا يصلى ثم استفاق بعد ثلاث فقيل: هل صليت؟ فقال: ما صليت منذ ثلاث، فقال أعطونى وضوءًا فتوضأ ثم صلى تلك الليلة»، وروى أبو مجلز أن سمرة بن جندب قال: «المغمى عليه يترك الصلاة أو فيترك الصلاة يصلى مع كل صلاة صلاة مثلها، قال: قال عمران زعم، ولكن ليصليهن جميعًا»، وروى الأثرم هذين الحديثين فى سننه، وهذا فعل الصحابة وقولهم، ولا يعرف لهم مخالفًا، فكان إجماعًا، ولأن الإغماء لا يسقط فرض الصيام، ولا يؤثر فى استحقاق الولاية على المغمى عليه فأشبه النوم.
وأجابوا على استدلال الشافعى ومالك وأبى حنيفة بالحديث المتقدم والقياس بأن الحديث باطل، يرويه الحكم بن سعد، وقد نهى أحمد رحمه الله عن حديثه، وضعفه ابن المبارك، وقال البخارى: تركوه، وفى إسناده خارجة ابن مصعب وهو ضعيف أيضًا، ولا يصح قياسه على المجنون؛ لأن المجنون تتطاول مدته غالبًا، وقد رفع القلم عنه ولا يلزمه صيام ولا شيء من أحكام التكليف وتثبت الولاية عليه بخلافه.
انظر: المغنى (١/٤٠٠، ٤٠١)، مغنى المحتاج (١/١٣١)، الإشراف (١/٦٢).

باب الأذان[١]

م١ - وأجمعوا: على أن الأذان والإقامة مشروعان[٢] للصلوات الخمس والجمعة.

م٢ - ثم اختلفوا: في وجوبهما، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي[٣]: هما سنّتان، وقال أحمد[٤]: هما فرض على أهل الأمصار (على الكفاية، إذا قام بهما بعضهم أجزأ عن جميعهم).

م٣ - واتفقوا: على أن النساء لا يشرع[٥] في حقهن الأذان ولا يسن.

---

(١) **الأذان لغة:** الإعلام، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ﴾ أي إعلام. المصباح (١/١٠).
وشرعًا: قول مخصوص يعلم به وقت الصلاة المفروضة. مغني المحتاج (١/١٣٣).

المسألة الأولى:

(٢) نقل النووي الإجماع على مشروعيتهما للصلوات الخمس للنصوص الصحيحة كحديث عبد الله بن زيد في كيفية الأذان المعروف بالرؤيا التي أيده فيها عمر بن الخطاب في حديث طويل نصه: قال: «**لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس يعمل ليضرب به لجمع الناس للصلاة طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوسًا في يده، فقلت: يا عبد الله أتبيع الناقوس؟ فقال: وما تصنع به؟ قلت: ندعو به إلى الصلاة. قال: أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك؟ فقلت له: بلى. فقال: تقول: الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، قال: ثم استأخر عني غير بعيد، ثم قال: تقول إذا أقمت الصلاة: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله. فلما أصبحت أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بما رأيت**»، رواه الأثرم وأبو داود، وذكر الترمذي آخره بهذا الإسناد، وقال: هو حديث حسن صحيح، والذي قال ﷺ: «**إنها لرؤيا حق إن شاء الله، فقم مع بلال فألق عليه ما رأيت، فإنه أندى صوتًا منك**».

ولا يشرع الأذان ولا الإقامة لغير الخمس بلا خلاف سواء كانت منذورة أو جنازة أو سنة، وسواء من لها الجماعة كالعيدين والكسوفين والاستسقاء أم لا كالضحى، ولكن ينادى للعيد والكسوف والاستسقاء: الصلاة جامعة. وذكر المصنف الجمعة لايحتاج إليه لدخولها في الخمس دون غيرها.

انظر: المجموع (٣/٧٧)، فتح الباري (٢/٧٢)، كشاف القناع (١/٢٦٨)، الاختيار (١/٤٣).

المسألة الثانية:

(٣) استدل الجمهور على سنيتهما لأنه دعاء إلى الصلاة فأشبه قوله: «**الصلاة جامعة**».

(٤) واستدل أحمد على أنهما من فروض الكفاية؛ لأن النبي ﷺ أمر به مالكًا وصاحبه، وداوم عليه هو وخلفاؤه وأصحابه، والأمر يقتضي الوجوب، ومداومته على فعله دليل على وجوبه، ولأنه من شعائر الإسلام الظاهرة، فكان فرضًا كالجهاد. انظر: المغني (١/٤١٧)، المجموع (٣/٨٢)، الإشراف (١/٦٨)، الاختيار (١/٤٣).

المسألة الثالثة:

(٥) نقل ابن قدامة أنه لا يعلم فيه خلاف؛ لأنه لا يشرع في حقهن الأذان، لما روت أسماء بنت يزيد قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ليس على النساء أذان ولا إقامة**»، ولأنها يفتتن بصوتها كما يفتتن بوجهها.

انظر: المغني (١/٤٢٢)، المهذب (١/٦٤)، القوانين (٣٧)، الإشراف (١/٧٠).

م٤ ـ ثم اختلفوا: فى الإقامة: هل تسن فى حقهن أم لا؟ فقال أبو حنيفة، ومالك وأحمد: لا تسن[١] لهن الإقامة، وقال الشافعى: تسن لهن[٢].

م٥ ـ وأجمعوا: على أنه إذا اتفق[٣] أهل بلد على ترك الأذان والإقامة قوتلوا على ذلك؛ لأنه من شعائر الإسلام؛ فلا يجوز تعطيله.

م٦ ـ واختلفوا: فى صفة الأذان: فاختار أبو حنيفة، وأحمد[٤] أذان بلال، واختار مالك، والشافعى[٥] أذان أبى محذورة[٦]، فصفة الأذان عند أبى حنيفة، وأحمد: الله أكبر، الله أكبر... الله أكبر، الله أكبر... أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن

المسألة الرابعة:

(١) استدل من قال لا تسن لها الإقامة بما روت أسماء بنت يزيد قالت: قال رسول الله ﷺ: «**ليس على النساء أذان ولا إقامة**»، ومن لا يشرع فى حقه الأذان لا يشرع فى حقه الإقامة كغير المصلى، وكمن أدرك بعض الجماعة.

(٢) استدل الشافعى ومن قال بقوله بالسنية بما روى عن عائشة: «**أنها كانت تؤذن وتقيم**»، وبما روى عن أم ورقة «**أن النبى ﷺ أذن لها أن يؤذن لها ويقام وتؤم نساء أهل دارها**»، قيل إن هذا الحديث يرويه الوليد بن جميع وهو ضعيف.

انظر: المغنى (١/٤٢٢)، المهذب (١/٦٤)، ابن عابدين (١/٣٨٤)، بداية المجتهد (١/١١٠).

المسألة الخامسة:

(٣) قال الشيرازى فى المسألة: من قال هما فرض من فروض الكفاية فإن اتفق أهل بلد أو أهل صقع على تركهما قوتلوا عليه لأنه من شعائر الإسلام فلا يجوز تعطيله، ومن قال بالسنية لا يقول بقتال من تركهما.

انظر: المهذب (١/٦٢)، المجموع (٣/٨١، ٨٢)، الإنصاف (١/٤٠٨)، شرح الزرقانى على خليل (١/١٥٦)، فتح القدير (١/٢٠٩).

المسألة السادسة:

(٤) عند أبى حنيفة وأحمد ألفاظ الأذان لا ترجيع فيها، ومنها كما جاء فى خبر عبد الله بن زيد، والأخذ به أولى؛ لأن بلالاً كان يؤذن به مع رسول الله ﷺ دائمًا سفرًا وحضرًا، وأقره النبى ﷺ على أذانه بعد أذان أبى محذورة، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل: إلى أى أذان يذهب؟ قال: إلى أذان بلال، قيل لأبى عبد الله: أليس حديث أبى محذورة بعد حديث عبد الله بن زيد لأن حديث أبى محذورة بعد فتح مكة؟ فقال: أليس قد رجع النبى ﷺ إلى المدينة فأقر بلالاً على أذان عبد الله بن زيد؟ وهذا من الاختلاف المباح، فإن رجع فلا بأس، نص عليه أحمد.

(٥) عند الشافعى ومالك ألفاظ الأذان بترجيع ـ أى بذكر الشهادة مرتين مرتين ـ لما روى أبو محذورة: «**أن النبى ﷺ لقنه الأذان وألقاه عليه فقال له: تقول: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، تخفض بها صوتك، ثم ترفع بالشهادة: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا االله أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله**»، أخرجه مسلم، ثم ذكر سائر الأذان، وهو حديث متفق عليه.

(٦) أبو محذورة الجمحى المكى المؤذن، صحابى مشهور، اسمه أوس، وقيل: سمرة، وقيل: سلمة، وقيل: سلمان بن معير، مات بمكة سنة تسع وخمسين. تقريب التهذيب (٤٢٤).

محمداً رسول الله... أشهد أن محمداً رسول الله... حي على الصلاة... حي على الصلاة... حي على الفلاح... حي على الفلاح... الله أكبر، الله أكبر... لا إله إلا الله.

واختلف مالك، والشافعي في صفة الأذان، مع اختيارهما حديث أبي محذورة. فالأذان عند مالك سبع عشرة كلمة: (الله أكبر الله أكبر.. أشهد أن لا إله إلا الله.. أشهد أن لا إله إلا الله.. أشهد أن محمداً رسول الله.. أشهد أن محمداً رسول الله، لا يرفع صوته بالتشهدين، يرجّع فيقول رافعًا صوته: (أشهد أن لا إله إلا الله.. أشهد أن لا إله إلا الله.. أشهد أن محمداً رسول الله.. أشهد أن محمداً رسول الله.. حي على الصلاة.. حي على الصلاة.. حي على الفلاح.. حي على الفلاح.. الله أكبر، الله أكبر.. لا إله إلا الله)، والأذان عند الشافعي تسع[1] عشرة كلمة: (الله أكبر... الله أكبر... الله أكبر... الله أكبر... أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن محمداً رسول الله... أشهد أن محمداً رسول الله)... ثم يخفض صوته بتشهد الترجيع، ثم يرجع فيمد صوته بالتشهد. فيقول: (أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن محمداً رسول الله... أشهد أن محمداً رسول الله... حي على الصلاة... حي على الصلاة... حي على الفلاح... حي على الفلاح... الله أكبر... الله أكبر... لا إله إلا الله).

م٧ - واختلفوا: في صفة الإقامة أيضًا، فقال أبو حنيفة[2]: الإقامة مثنى مثنى كالأذان، ويزيد على الأذان بلفظ الإقامة مرتين فتصير الإقامة عنده سبع عشرة كلمة، وهي: (الله أكبر... الله أكبر... الله أكبر... الله أكبر... أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن محمداً رسول الله... أشهد أن محمداً رسول الله... حي على الصلاة... حي على الصلاة... حي على الفلاح... حي على الفلاح... قد قامت الصلاة... قد قامت الصلاة... الله أكبر... الله أكبر.. لا إله إلا الله)، وقال: إن إفراد الإقامة تركُ

---

(١) عند الشافعي ألفاظ الأذان تسع عشرة كلمة، وعلى قول المالكية سبع عشرة كلمة على إسقاط تكبيرتين من أوله، وعلى قول الحنفية والحنابلة ألفاظه خمس عشرة كلمة على إسقاط الترجيع، وجعلا التكبير أربعًا.
انظر: المغني (١/٤٠٤، ٤٠٥)، المجموع (٣/٩٣)، فتح القدير (١/١٦٧)، الشرح الصغير (١/٢٤٨، ٢٥٠)، القوانين (٣٦).

المسألة السابعة:

(٢) استدل أبو حنيفة لقوله الإقامة مثنى مثنى كالأذان ويزيد الإقامة مرتين، بحديث عبد الله بن زيد: «**أن الذي علمه الأذان أمهل هنيهة ثم قام فقال مثلها**» رواه أبو داود، وروى ابن محيريز عن أبي محذورة: «**أن النبي ﷺ علمه الإقامة سبع عشرة كلمة**» قال الترمذي: هذا حديث صحيح.

المستحب، وقال مالك[١]: فرادى كلها فهى عشر كلمات عنده (الله أكبر الله أكبر... أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن محمداً رسول الله... حى على الصلاة... حى على الفلاح... قد قامت الصلاة... الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله). وقال الشافعى (فى المشهور عنه)، وأحمد[٢]: الإقامة إحدى عشرة كلمة كلها مفردة إلا ذكر الإقامة فيكرره مرتين.. فيقول: (الله أكبر، الله أكبر... أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن محمداً رسول الله... حى على الصلاة... حى على الفلاح... قد قامت الصلاة... قد قامت الصلاة... الله أكبر، الله أكبر... لا إله إلا الله)، وقال الشافعى (فى القول الآخر) كمذهب مالك: الإقامة عشر كلمات، وذكر الإقامة فيها مفرداً: (الله أكبر، الله أكبر... أشهد أن لا إله إلا الله... أشهد أن محمداً رسول الله... حى على الصلاة... حى على الفلاح... قد قامت الصلاة... الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله).

م٨ ـ وأجمعوا: على أنه لا يؤذن[٣] لصلاة قبل دخول وقتها إلا صلاة الفجر، فإنه يجوز أن يؤذن لها قبل دخول وقتها عند مالك، والشافعى، وأحمد[٤]، وقال أبو

---

(١) واستدل مالك على جعلها فرادى، بما روى أنس قال: «**أمر بلال أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة**»، متفق عليه.

(٢) واستدل الشافعى فى المشهور وأحمد على إفرادها باستثناء لفظ الإقامة فيكرر مرتين، بما روى عبد الله بن عمر أنه قال: «**إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين، والإقامة مرة مرة إلا أنه يقول: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة**»، أخرجه النسائى، وفى حديث عبد الله بن زيد أنه وصف الإقامة كما ذكرنا، رواه الإمام أحمد عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد عن أبيه عن محمد بن إسحاق بالإسناد الذى ذكرناه.

وأجابوا عن احتجاج من تقدمهم بأن قوله: «فقام فقال مثلها»، فقد قال الترمذى: الصحيح مثل ما رويناه، وقال ابن خزيمة: الصحيح ما رواه محمد بن عبد الله بن زيد عن أبيه: «ثم استأخر غير كثير ثم قال مثل ما قال وجعلها وتراً، إلا أنه قال: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة»، وهذه الزيادة بيان يجب الأخذ بها، وتقديم العمل بهذه الرواية المشروحة.

وأما خبر أبى محذورة فى تثنية الإقامة فإن ثبت كان الأخذ بخبر عبد الله بن زيد أولى لأنه أذان بلال، وقد بينا وجوب تقديمه فى الأذان، وكذا فى الإقامة وخبر أبى محذورة متروك بالإجماع فى الترجيع فى الإقامة، ولذلك عملنا نحن وأبو حنيفة بخبره فى الأذان، وأخذ بأذانه مالك والشافعى، وهما يريان إفراد الإقامة.

انظر: المغنى (١/٤٠٦، ٤٠٧)، المجموع (٣/٩٤ ـ ٩٧)، بداية المجتهد (١/١١٠)، فتح القدير (١/١٦٩)، الشرح الصغير (١/٢٥٦).

المسألة الثامنة:

(٣) قال ابن قدامة: قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من السنة أن لا يؤذن للصلوات قبل دخول وقتها إلا الفجر.

(٤) واستدل الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد على جواز الأذان للفجر قبل وقتها بقول النبى ﷺ: «**إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم**»، متفق عليه، وهذا يدل على دوام ذلك، منه، والنبى ﷺ أقره عليه ولم ينهه عنه فثبت جوازه، وروى زياد بن الحارث الصُدائى قال: «**لما كان أول أذان الصبح أمرنى النبى ﷺ فأذنت، فجعلت أقول: أقيم، أقيم يا رسول الله؟ فجعل ينظر إلى ناحية الشرق، ويقول: لا، حتى إذا طلع الفجر نزل، فبرز، ثم انصرف إلىّ وقد تلاحق أصحابه، فتوضأ، فأراد بلال أن يقيم فقال النبى ﷺ:**

حنيفة[١]: لا يجوز أن يؤذن لها قبل طلوع الفجر، وعن أحمد: قال أكره[٢] أن يؤذن لها قبل طلوع الفجر فى شهر رمضان خاصة، وقال الوزير يحيى[٣] بن محمد رحمه الله: والذى أراه أنا أنه لا يكره، للحديث المشهور الصحيح عن النبى ﷺ أنه قال: «**إن بلالاً يؤذن بليل، فلا يمنعكم ذلك من سحوركم**»[٤]، وهذا، فلو كان مما يكره لم يقر رسول الله ﷺ بلالاً إقراراً مطلقًا، من غير إشارة إلى ما يستدل به على الكراهة.

م٩ - وأجمعوا: على أن التثويب[٥] فى الأذان إنما هو فى الأذان لصلاة الفجر خاصة.

م١٠ - ثم اختلفوا: فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: التثويب سنة[٦]، وعن الشافعى

«**إن أخا صداء قد أذن، ومن أذن فهو يقيم، قال: فأقمت**»، رواه أبو داود والترمذى. وهذا قد أمره النبى ﷺ بالأذان قبل طلوع الفجر، وهو حجة على من قال: إنما يجوز إذا كان له مؤذنان، فإن زياداً أذن وحده، رداً على طائفة من أهل الحديث، قالوا: يجوز إذا كان له مؤذنان.

(١) واستدل أبو حنيفة على منعه قبل طلوع الفجر، بما روى ابن عمر: «**أن بلالاً أذن قبل طلوع الفجر فأمره النبى ﷺ أن يرجع فينادى: ألا إن العبد نام، ألا إن العبد نام**»، وعن بلال أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا، ومد يديه عرضًا**»، رواه أبوداود.

وأجاب الجمهور على استدلال أبى حنيفة بحديث ابن عمر، قال أبو داود: لم يروه إلا حماد بن سلمة ورواه حماد بن زيد والدراوردى مخالفاه، وقالا: مؤذن لعمر، وهذا أصح. وقال على بن المدينى: أخطأ فيه، يعنى حماداً، وقال الترمذى: هو غير محفوظ، وحديثهم الآخر: قال ابن عبد البر: لا يقوم به ولا بمثله حجة؛ لضعفه وانقطاعه.

(٢) وعلل أحمد قوله بالكراهية فى شهر رمضان خاصة فى رواية الجماعة، لئلا يغتر الناس به فيتركوا سحورهم.

(٣) هو الوزير ابن هبيرة.

(٤) صحيح البخارى (١/١٥٣). انظر: المغنى (١/٤٠٩ - ٤١١)، المجموع (٣/٨٧، ٨٨)، الاختيار (١/٤٤)، الإشراف (١/٦٧)، الإجماع لابن المنذر (٧).

المسألة التاسعة:

(٥) هى أن يقول فى أذان الصبح «الصلاة خير من النوم» مرتين بعد قوله «حى على الفلاح»، وهو قول أكثر العلماء، لما روى عن بلال أنه قال: «**أمرنى رسول الله ﷺ أن أثوب فى الفجر، ونهى فى أن أثوب فى العشاء**» رواه ابن ماجه، ودخل ابن عمر مسجدا يصلى فيه فسمع رجلاً يثوب فى أذان الظهر، فخرج، فقيل له: أين؟ فقال: «**أخرجتنى البدعة**»، ولأن صلاة الفجر وقت ينام فيه الناس ويقومون إلى الصلاة عن نوم، فاختصت بالتثويب لاختصاصها بالحاجة إليه.

قلت: ذهب جماعة إلى استحبابه فى أذان العشاء، والأحاديث لم ترد بإثباته إلا فى صلاة الصبح لا فى غيرها، فالواجب الاقتصار على ذلك والجزم بأن فعله فى غيرها بدعة كما صرح بذلك ابن عمر وغيره.

انظر: المغنى (١/٤٠٧، ٤٠٨)، الإشراف (١/٦٧)، مغنى المحتاج (١/١٣٦)، بدائع الصنائع (١/١٤٨).

المسألة العاشرة:

(٦) استدل الجمهور على سنية التثويب بما روى النسائى بإسناده عن أبى محذورة قال: «**قلت: يا رسول الله، علمنى سنة الأذان.. فذكره إلى أن قال بعد قوله حى على الفلاح فإن كان فى صلاة الصبح، قلت: الصلاة خير من النوم مرتين: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله**».

قولان: (القديم) كمذهب الجماعة، و(الجديد) لا يثوّب[١].

م١١ ـ ثم اختلفوا: فى التثويب نفسه، وأين يقع؟ فقال مالك، والشافعى (فى القديم)، وأحمد: هو أن يقول: «الصلاة خير من النوم» مرتين بعد قوله فى الأذان: «حى على الفلاح»[٢].

واختلف أصحاب أبى حنيفة: فحكى الطحاوى[٣] فى اختلاف[٤] العلماء عن أبى حنيفة، وأبى يوسف جميعًا كمذهب الجماعة، ووافقه ابن [شجاع][٥]، فروى مثله، وقال[٦] بقية أصحابه: المعروف هو غير هذا وهو أن يقول: «الصلاة خير من النوم» مرتين بين الأذان والإقامة، ويقول: حى على الصلاة، حى على الفلاح، مرتين بين الأذان والإقامة، وهو أفضل، وهو مذهب محمد بن الحسن.

---

(١) قال الشيرازى، قال أصحابنا: يسن ذلك (أى التثويب) قولاً واحدًا، فإنه إنما كره ذلك فى الجديد؛ لأن أبا محذورة لم يحكه، وقد صح ذلك فى حديث أبى محذورة أنه قال له: «**حى على الفلاح الصلاة خير من النوم**، **الصلاة خير من النوم، اللَّه أكبر اللَّه أكبر، لا إله إلا اللَّه**».
انظر: المغنى (١/٤٠٧، ٤٠٨)، المهذب (١/٦٣، ٦٤)، بدائع الصنائع (١/١٤٨)، الإشراف (١/٦٧).

المسألة الحادية عشرة:

(٢) استدل الجمهور على أن التثويب بعد قوله حى على الفلاح بما روى النسائى عن أبى محذورة قال: «**قلت: يا رسول اللَّه ﷺ علمنى سنة الأذان فذكره إلى أن قال بعد قوله حى على الفلاح: فإن كان فى صلاة الصبح، قلت: الصلاة خير من النوم مرتين، اللَّه أكبر اللَّه أكبر لا إله إلا اللَّه**».

(٣) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الأزدى الطحاوى، مختلف فى ولادته قيل سنة ٢٣٩ هـ، وقيل ٢٢٩ هـ، له مصنفات منها: معانى الآثار وكتاب مشكل الآثار ومنها أحكام القرآن ومنها كتابة اختلاف العلماء. توفى سنة ٣٢١ هـ. انظر: الجواهر المضيئة (١/١٠٢).

(٤) للإمام الطحاوى طبع الجزء الأول منه فى باكستان.

(٥) فى الأصل ابن سجاع، وهو خطأ، والصحيح ما أثبتناه كما فى م.
ابن شجاع: هو محمد بن عبد الله الثلجى، فقيه العراق فى وقته، والمقدم فى الفقه والحديث مع ورع وعبادة، له مصنفات منها: تصحيح الآثار والنوادر، مات فجأة سنة ٢٦٧ هـ ساجدًا، تفقه على الحسن بن أبى مالك، والحسن بن زياد. انظر: الفوائد البهية للكفوى (١٧١، ١٧٢).

(٦) وقفت على هذا الاختلاف فى المسألة عندهم فى المذهب، فأرى من تمام المسألة ذكر ما يلى: قال محمد بن الحسن فى «الجامع الصغير»: كان التثويب الأول:
الصلاة خير من النوم مرتين (بين الأذان والإقامة) ثم أحدث الناس حى على الصلاة، حى على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة، وهو حسن، ثم اختلف أصحابه، فحكى الطحاوى فى اختلاف الفقهاء مثل قولنا (أى الجماعة غير الحنفية)، وقال أبو بكر الرازى: التثويب ليس بسنة فى الأذان، قال: والذى قاله الطحاوى لا يحفظ.
ومنهم من قال: الذى قاله الطحاوى هو الصحيح، وقد روى ابن شجاع مثله، وهو الموافق لنقل المصنف عنهم.
انظر: المغنى (١/٤٠٧ ـ ٤٠٨)، المهذب (١/٦٣ ـ ٦٤)، الإشراف (١/٦٧)، بدائع الصنائع (١/١٤٨)، ابن عابدين (١/٣٨٩ ـ ٣٩٠).

م١٢ - وأجمعوا: على أنه لا يعتد[١] إلا بأذان المسلم العاقل؛ وأنه لا يعتد به من مجنون.

م١٣ - وأجمعوا: على أن المرأة إذا أذنت للرجال لم يعتد[٢] بأذانها، فإن أذنت للنساء فلا بأس، فقد روى ابن المنذر أن عائشة[٣] رضى الله عنها كانت تؤذن وتقيم.

وقال الشافعى[٤]: إن صلين منفردات أذنت فى نفسها وأقامت غير رافعة صوتها فى الأذان.

م١٤ - وأجمعوا: على أن أذان الصبى والمميز[٥] للرجال معتدٌّ به.

م١٥ - وأجمعوا: على أنه يستحب أن يكون المؤذن[٦]: حرًّا، بالغًا، طاهرًا[٧].

المسألة الثانية عشرة:

(١) نقل ابن قدامة أنه لا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل ذكر، وأنه مما لا خلاف فيه.
انظر: المغنى (١/٤١٣)، المهذب (١/٦٤)، بدائع الصنائع (١/١٥٠)، القوانين (٣٧).

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) نقلوا عدم الاعتداد بأذانها للرجال بلا خلاف؛ لأنها ليست ممن يشرع له الأذان.

(٣) نقل ابن قدامة هذا الأثر عن عائشة، وقد تقدم ذكره فى مسألة سابقة.

(٤) نقل الشربينى استحباب الإقامة إن صلين منفردات من غير رفع صوت؛ لأن الأذان يخاف من رفع المرأة الصوت به الفتنة، والإقامة لاستنهاض الحاضرين ليس فيها رفع صوت كالأذان.
انظر: مغنى المحتاج (١/١٣٥)، المغنى (١/٤١٢ - ٤٢٢)، بدائع الصنائع (١/١٥٠)، الإشراف (١/٧٠).

المسألة الرابعة عشرة:

(٥) نقل ابن المنذر الإجماع على المقدار أذان الصبى المميز للرجال لما روى ابن المنذر بإسناده عن عبد بن أبى بكر عن أنس قال: «**كان عمومتى يأمرونني أن أؤذن لهم وأنا غلام، ولم أحتلم، وأنس بن مالك شاهد لم ينكر ذلك**»، ولأنه ذكر تصح صلاته؛ فاعتد بأذانه.
انظر: المغنى (١/٤١٣، ٤١٤)، المهذب (١/٦٤)، القوانين (٣٧).

المسألة الخامسة عشرة:

(٦) نقل الشيرازى استحباب كون المؤذن حرًا لما روى ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعًا: «**يؤذن لكم خياركم**»، وقال عمر رضى الله عنه لرجل: «**من مؤذنوكم؟ فقالوا: موالينا أو عبيدنا، فقال: إن ذلك لنقص كبير**»، ومع استحباب تقديم الحر فإنه يصح الأذان من العبد كما يصح خبره لكن الحر أولى؛ لأنه أكمل.

(٧) استحباب الطهارة للمؤذن هو قول أكثر أهل العلم ودليلهم حديث المهاجر بن قنفذ رضى الله عنه قال: «**أتيت النبى ﷺ وهو يبول فسلمت عليه فلم يرد علىَّ حتى توضأ، ثم اعتذر إلىَّ فقال: إنى كرهت أن أذكر الله إلا على طهر، أو قال على طهارة**»، حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود والنسائى بأسانيد صحيحة، وعن الزهرى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «**لا يؤذن إلا متوضئ**»، رواه الترمذى هكذا، قال: والأصح أنه عن الزهرى عن أبى هريرة موقوف عليه، وهو منقطع؛ فإن الزهرى لم يدرك أبا هريرة.
انظر: المهذب (١/٦٤)، المجموع (٣/٤١٣)، المغنى (١/٤١٣)، الإشراف (١/٦٩).

م١٦ - وأجمعوا: على أن أذان المحدث معتدٌّ به، إذا كان حدثه هو الأصغر[١]، مع استحبابهم أن يؤذن طاهراً.

م١٧ - وأجمعوا: على أنه إذا أذن جنبًا اعتد[٢] بأذانه: ويؤذن خارج المسجد: لئلا يلبث فيه وهو جنب، إلا فى إحدى الروايات عن أحمد[٣]: أنه لا يعتد بأذان الجنب بحال، وهى التى اختارها الخرقى.

م١٨ - وأجمعوا[٤]: على أن الأذان لا يسن لغير الخمس والجمعة.

م١٩ - وأجمعوا: على أن السنَّة فى صلاتى العيدين والكسوف والاستسقاء: النداء بقوله: الصلاة جامعة.

م٢٠ - وأجمعوا: على أن الصلاة على الجنائز لا يسن لها أذان ولا نداء.

[م٢١ - واختلفوا][٥]: فى أخذ الأجرة على الأذان والإقامة، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز[٦].

المسألة السادسة عشرة:

(١) أكثر العلماء على الاعتداد بأذانه وإن كان جنبًا وهى الرواية الصحيحة عن أحمد؛ لأنه أحد الحدثين فلم يمنع صحته كالآخر. انظر: المغنى الموضع السابق، المجموع الموضع السابق، الإشراف الموضع السابق.

المسألة السابعة عشرة:

(٢) صحة الاعتداد بأذان الجنب هو قول أكثر أهل العلم كما قدمنا.

(٣) استدل للرواية غير المشهورة عن أحمد بعدم الاعتداد بأذان الجنب بما روى عن وائل بن حجر: أن النبى ﷺ قال: «**حق وسنة أن لا يؤذن أحد إلا وهو طاهر**»، وهو موقوف مرسل؛ لأن أئمة الحديث متفقون على أن عبد الجبار لم يسمع من أبيه شيئًا.
وعللوه أيضًا بأنه ذكر مشروع للصلاة فأشبه القرآن والخطبة.
انظر: المغنى (١/٤١٣)، المجموع (٣/١٠٤، ١٠٥)، الإشراف (١/٦٩).

المسائل الثامنة عشرة:

(٤) قد قدمنا فى أول باب الأذان أنه لا يشرع الأذان والإقامة لغير الخمس والجمعة، ويشرع النداء بقول: الصلاة جامعة فى مواضع، وإن ذلك مما لا خلاف فيه بين الجميع، وأشرنا لمراجع التوثيق فى ذلك فليرجع إليه.

المسألة الحادية والعشرون:

(٥) استدل أبو حنيفة وأحمد فى المشهور عنه على عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان بقول النبى ﷺ لعثمان بن أبى العاص: «**واتخذ مؤذنًا لا يأخذ على أذانه أجرًا**»، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى، وقال: حديث حسن.
ولأنه قربة لفاعله لا يصح إلا من مسلم فلم يستأجره عليه كالإمامة.

(٦) المسألة بأكملها غير موجودة فى «م».

وقال مالك وأكثر أصحاب[١] الشافعي: يجوز، وقال أبو حامد[٢]: غلط من أجاز ذلك، فإن الشافعي قال: يرزقهم الإمام، ولم يذكر الإجازة، وروى ابن المنذر[٣] عن الشافعي أنه قال: لا يرزق المؤذن إلا من خمس الخمس[٤]: سهم النبي ﷺ.

م٢٢ - واختلفوا: إذا لحن[٥] المؤذن في أذانه. فقال أحمد (في أحد الوجهين): لا يصح أذانه.

م٢٣ - واختلفوا: هل يجوز إعادة الصلاة بأذان وإقامة في مسجد له إمام راتب؟ قال مالك[٦]: إذا كان للمسجد إمام راتب فصلى فيه [إمامه][٧]، فلا يجوز[٨] أن تجمع فيه تلك

---

(١) واستدل مالك وأكثر أصحاب الشافعي على الجواز بأنه عمل معلوم يجوز أخذ الرزق عليه فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر الأعمال.
ولأنه إجماع الصحابة، لأن عمر أرزق المؤذنين ولا مخالف له، وأجابوا عن حديث عثمان ابن أبي العاص بأنه محمول على الندب.

(٢) هو أبو حامد الإسفراييني - أحمد بن محمد الإسفراييني ولد سنة ٣٤٤ هـ في إسفرايين وقدم بغداد ودرس بها الفقه على ابن المرزبان، توفي سنة ٤٠٦ هـ. انظر: طبقات الشافعية (٦١/٤).

(٣) ابن المنذر هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الحافظ العلامة الفقيه الثقة الحافظ، كان شيخ الحرم بمكة، صاحب التصانيف منها: الإجماع، والإشراف، والإقناع، مات سنة ٣٢٨ هـ.
انظر: تذكرة الحفاظ (٧٨/٣).

(٤) نقل الشيرازي هذا القول عن الشافعي بالنص؛ لأن ذلك من المصالح.
انظر: المهذب (٦٦/١)، المغني (٤١٥/١)، الإشراف (٦٩/١)، بدائع الصنائع (١٥٢/١).
المسألة الثانية والعشرون:

(٥) ذكر ابن قدامة كراهة اللحن في الأذان، فإنه ربما غَيَّرَ المعنى، فإن من قال أشهد أن محمداً رسول الله ونصب لام رسول أخرجه عن كونه خبراً، ولا يمد لفظة «أكبر»؛ لأنه يجعل فيها ألفاً، فيصير جمع كبر، وهو الطبل، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يؤذن لكم من يدغم الهاء، قلنا: وكيف يقول؟ قال: يقول: أشهد أن لا إله إلا الله اشهد أن محمداً رسول الله**»، أخرجه الدارقطني في الإفراد، فأما إذا كان ألثغ لثغة لا تتفاحش جاز أذانه؛ فقد روى أن بلالاً كان يقول أسهد يجعل الشين سيناً. انظر: المغني (٤٣٠/١).
المسألة الثالثة والعشرون:

(٦) في المذهب المالكي إعادة الصلاة يقام لها ولا يؤذن لقوله ﷺ: «**من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها**»، ولم يأمر أن يؤذن لها، وفي حديث أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ لما حبس يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء صلاها بإقامة لكل صلاة، ولم يؤذن لها، ولأن الأذان دعاء إلى الصلاة وإيذان بوجوبها وسنته الجماعة الراتبة، وكل ذلك معدوم في الفوائت؛ ولأن الأذان علم على الوقت فسقط بفواته، ولأنه لو أذن لها لالتبس بصلاة الوقت.

(٧) سقطت من «ر».

(٨) على المذهب عندهم إذا صلى الإمام الراتب صلى من فاتته الجماعة منفرداً ولا جماعة بعد الإمام الراتب.

الصلاة على الإطلاق، وقال أبو حنيفة: يكره[1] ذلك، وقال أصحاب الشافعى: يجوز ذلك فى مساجد الأسواق التى تتكرر فيها الصلاة، دون مساجد الدروب، وقال أحمد: يجوز ذلك على الإطلاق.

---

(١) استدل من لم يمنع ذلك على من دخل مسجداً قد صلى فيه، فإن شاء أذن وأقام، لما روى الأثرم وسعيد بن منصور عن أنس «**أنه دخل مسجداً فأمر رجلاً فأذن وأقام فصلى بهم فى جماعة**»، وإن شاء صلى من غير أذان وإقامة، فإن عروة قال: إذا انتهيت إلى مسجد قد صلى فيه ناس أذنوا وأقاموا فإن أذانهم وإقامتهم تجزئ عمن جاء بعدهم.

انظر: المغنى (١/٤٢١، ٤٢٢)، الإشراف (١/٦٩)، مغنى المحتاج (١/١٣٥)، بدائع الصنائع (١/١٥٣).

[باب ما جاء فى ستر العورة، وطهارة البدن والثوب واستقبال القبلة][1]

م١ - وأجمعوا: على أن طهارة موقف[2] المصلى من الواجبات، وأن ذلك شرط فى صحة الصلاة.

م٢ - وأجمعوا: على أن ستر العورة عن العيون واجب، وأنه شرط[3] فى صحة الصلاة، إلا مالكًا[4]، فإنه قال: هو واجب للصلاة، وليس بشرط فى صحتها مما يتأكد بها. وقال بعض أصحاب مالك: هو شرط مع الذكر والقدرة.

---

(١) هذا العنوان للمسائل ساقط من «الأصل»، ومثبت فى نسخ الكتاب المخطوطة.

المسألة الأولى:

(٢) طهارة موقف المصلى فى قيامه وقعوده وسجوده شرط فى صحة الصلاة بلا خلاف، لحديث بول الأعرابى فى المسجد وقول النبى ﷺ: «**صبوا عليه ذَنُوبًا من ماء**»، رواه البخارى ومسلم.

انظر: المجموع (٣/١٥١، ١٥٢)، مراتب الإجماع (٢٩)، القوانين (٣٨).

المسألة الثانية:

(٣) ذهب أكثر العلماء إلى أن ستر العورة شرط فى صحة الصلاة، لما روت عائشة أن النبى ﷺ قال: «**لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار**»، رواه أبو داود والترمذى، وقال حديث حسن، وقال سلمة بن الأكوع: «**قلت: يا رسول الله إنى أكون فى الصيد، فأصلى فى القميص الواحد؟ قال: نعم وأزرره ولو بشوكة**»، حديث حسن.

(٤) اختلف المالكية فى ستر العورة فى الصلاة، فقال بعضهم: هى شرط مع الذكر والقدرة، فإن لم يقدر عليها صلى عريانًا، وأجزأته، وكذلك إن نسى، وإن صلى مكشوف العورة عالمًا بأن له ما يسترها قادرًا على ذلك فإن صلاته باطلاً.

ومنهم من يقول إنها واجبة مفترضة، وليس من شرط الصحة، فإن صلى مكشوف العورة عالمًا عامدًا كان عاصيًا آثمًا إلا أن الفرض قد سقط عنه، (فوجه الأول) قوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ قيل: اللباس فى الصلاة والطواف؛ وقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»، ورأيناه يصلى بالسترة؛ وقوله ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار**» والاتفاق على أنه مأمور بستر العورة محظور عليه كشفها فى غير الصلاة ومتأكد وجوبها فى الصلاة، والقول بأنه ليس من شروط الصحة ينفى ذلك. (ووجه الثانى) قوله عليه السلام: «**لا تتم صلاة أحدكم حتى يتوضأ كما أمره الله... إلى أن قال: ثم يستقبل القبلة فيكبر**»، فأخبر عما تتم به الصلاة ولم يذكر ما تنازعناه، ولأن صفة الشىء بأنه شرط فى بعض العبادات أو فرض من فروضها يفيد اختصاصه بها، وأنه يجب بوجوبها، ويسقط وجوبه بسقوط وجوب ما أضيف إليه: كالوضوء للصلاة والتيمم والنية، وكالصوم فى الاعتكاف، والإحرام فى الحج وسائر فروض العبادات، ووجدنا ستر العورة لا يختص وجوبه بالصلاة؛ لأنه يلزمه سترها فى غيرها فعلم أنه ليس من شرطها، ولأن كل ما كان من فروض الصلاة فلا بد عنده عدمه من بدل يقوم مقامه عند العجز عنه فى أداء العبادات كالوضوء وغيره فى الاتفاق على أن من لم يجد ما يستر عورته وخاف ذهاب الوقت أن يصلى عريانًا دليل على أن السترة ليست من شروط الصلاة.

انظر: المغنى (١/٥٧٧)، الإشراف (١/٨٩، ٩٠)، المجموع (٣/١٦٦، ١٦٧)، ابن عابدين (١/٤٠٤).

م٣ - وأجمعوا: على أن طهارة ثوب[١] المصلِّى شرط فى صحة الصلاة.

م٤ - وأجمعوا: على أن الطهارة من الحدث[٢] شرط فى صحة الصلاة.

م٥ - وأجمعوا: على أن طهارة البدن[٣] من النجس شرط فى صحة الصلاة للقادر عليها.

م٦ - وأجمعوا: على أن العلم بدخول[٤] الوقت، أو غلبة الظن على دخوله، شرط فى صحة الصلاة، إلا مالكًا فإن[٥] الشرط فى صحة الصلاة عنده: العلم بدخول الوقت، وأما غلبة الظن فلا.

م٧ - وأجمعوا: على أن استقبال القبلة[٦] شرط فى صحة الصلاة، لقوله عز وجل:

المسألة الثالثة:

(١) طهارة ثوب المصلى شرط فى صحة الصلاة، هذا مما لا خلاف فيه بين الجميع ودليله قوله تعالى: ﴿**وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ**﴾. انظر: المجموع (١٤٢/٣)، زوائد الكافى (٢٢/١)، ابن عابدين (٣٧٣/١)، الشرح الصغير (٦٤/١).

المسألة الرابعة:

(٢) الطهارة من الحدث شرط فى صحة الصلاة هذا مما لا خلاف فيه لقوله ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول**»، وقوله: «**لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ**»، والطهارة عن الحدث شرط فى كل صلاة مفروضة أو نافلة كاملة أو ناقصة، كسجدة التلاوة، وسجدة الشكر.

انظر: المجموع (١٣١/٣)، فتح القدير (١٧٩/١ - ١٩١)، الشرح الصغير (٢٦٥/١ - ٣٠٢)، كشاف القناع (٢٨٧/١ - ٣٧٤).

المسألة الخامسة:

(٣) طهارة البدن من النجاسة شرط فى صحة الصلاة إن علمها لم تصح صلاته بلا خلاف، وإن نسيها أو جهلها ففيها خلاف مشهور، والأصل فيه قوله ﷺ: «**تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه**».

انظر: ابن عابدين (٣٧٤/١ - ٥٨٥)، مغنى المحتاج (١٩٠/١)، كشاف القناع (٢٨٧/١ - ٣٧٤)، الشرح الصغير (٢٦٥/١ - ٣٠٢).

المسألة السادسة:

(٤) نص النووى عليها فى المجموع قال: وإذا لم تكن له دلالة أو كانت فلم يغلب على ظنه شىء لزمه الصبر حتى يظن دخول الوقت، والاحتياط أن يؤخر إلى أن يتيقنه أو يظنه ويغلب على ظنه أنه لو أخر خرج الوقت.

(٥) نقل الدردير المذهب فى المسألة بقوله: (ومن خفى عليه الوقت) لظلمة أو سحاب (اجتهد بنحو وِرْدٍ وكفتْ غلبة الظن، فإن تخلف ظنه وتبيَّن تقديمها أعاد وجوبًا) وإلا فلا (ومن شك) أو ظن ظنًا خفيفًا (فى دخوله) وصلى (لم تُجزه وإن وقعت فيه).

انظر: المجموع (٧٣/٣)، المغنى (٣٨٦/١)، الشرح الصغير (٣٢٦/١، ٣٢٧)، فتح القدير (٢٣٤/١).

المسألة السابعة:

(٦) استقبال القبلة شرط فى صحة الصلاة إلا فى حالين: فى شدة الخوف، وفى النافلة فى السفر، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء للآية الكريمة فى المسألة.

﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [ ][1] إلا من عذر وهو فى الحالين: حال المسابقة[2]، وشدة الخوف، [وبالنافلة][3] فى السفر الطويل على الراحلة للضرورة، مع كونه مأموراً حال التوجه وتكبيرة الإحرام أن يستقبلها[4] ما استطاع، فإن كان المصلى بحضرتها توجه إلى عينها[5]، وإن كان قريباً منها فباليقين، وإن كان غائباً فبالاجتهاد والتقليد، أو الخبر لمن كان من أهله.

م٨ ـ وأجمعوا: على أنه لا يجوز للمقيم[6] فى بلد صلاة التطوع إلى غير القبلة، لا راكباً ولا ماشياً.

م٩ ـ وأجمعوا: على أنه إذا اشتبهت[7] عليه القبلة فاجتهد فأصاب، أنه لا إعادة عليه.

م١٠ ـ وأجمعوا: على أنه إذا صلَّى إلى جهة بالاجتهاد، ثم بان بأنه أخطأ، فلا إعادة[8]

---

(١) فى «ر»: [فصل].

(٢) إما لهرب مباح من عدو أو سيل أو سبع أو حريق أو نحو ذلك مما لا يمكنه التخلص منه إلا بالهرب أو المسابقة، فله أن يصلى على حسب حاله راجلاً وراكباً إلى القبلة إن أمكن أو إلى غيرها إن لم يمكن.. لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا﴾، ولما روى مالك عن نافع عن ابن عمر قال: «**فإن كان خوفًا هو أشد من ذلك صلوا رجالاً قيامًا على أقدامهم أو ركبانًا مستقبلى القبلة وغير مستقبليها**» قال نافع: لا أرى ابن عمر حدثه إلا عن رسول الله ﷺ.

(٣) فى «ر، م»: [والنافلة].

(٤) قول المصنف فى المسألة.. كونه مأموراً حال التوجه وتكبيرة الإحرام أن يستقبلها ما استطاع، لما روى أنس بن مالك: «**أن رسول الله ﷺ كان إذا كان فى السفر فأراد أن يصلى على راحلته استقبل القبلة، ثم كبر ثم صلى حيث توجهت به**» رواه الدارقطنى.

(٥) نقل ابن قدامة هذه الأحكام فى المسألة بالنص، وقال: لا نعلم فيها خلافًا.
انظر: المغنى (١/٤٣٢، ٤٣٣ ـ ٤٣٨، ٤٤٠)، المجموع (٣/٢٣٢ ـ ٢٣٤)، الإشراف (١/٧٠)، ابن عابدين (١/٣٩٧ ـ ٤٠٦).

المسألة الثامنة:

(٦) نقل ابن قدامة والشيرازى أن النافلة فى الحضر لا تصلى لغير القبلة؛ لأنها شرط للصلاة ولأن قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ عام فيهما جميعًا.
انظر: المجموع (٣/٢٣٩)، المغنى (١/٤٣٨ ـ ٤٣٩)، الإشراف (١/٧٠)، فتح القدير (١/٤٠٢ ـ ٤٠٣).

المسألة التاسعة:

(٧) ذكر ابن قدامة وغيره أن صلاة المجتهد صحيحة إذا أصاب ولا إعادة عليه عند الجميع، لما روى عامر بن ربيعة أنه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ فى ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فنزلت: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾.
انظر: المجموع (٣/٢١٩ ـ ٢٢١)، المغنى (١/٤٣٩ ـ ٤٤٠)، الإشراف (١/٧٠)، ابن عابدين (١/٤٣٥).

المسألة العاشرة:

(٨) القول بعدم الإعادة فى حال بيان خطأ المجتهد، هو قول جمهور العلماء، واستدلوا بحديث عامر بن ربيعة المتقدم

عليه، إلا فى أحد قولى الشافعى[١] (الجديد): يعيد.

وقال مالك: إن استبان أنه كان منحرفًا عنها لم يعد[٢]، وإن استبان أنه كان [مستدبرًا][٣]، فعنه فى الإعادة روايتان.

م١١ - وأجمعوا: على جواز[٤] التنفل على الراحلة، وصلوات السنن الراتبة عليها حيث توجهت به فى السفر الطويل.

ثم اختلفوا: فى جواز النفل فى السفر القصير[٥]، فقال الشافعى، وأحمد: يجوز[٦]، وقال مالك: لا يجوز[٧] إلا فى السفر الطويل، وعن أبى حنيفة روايتان: إحداهما كمذهب

وهو حديث حسن قاله الترمذى، وبما روى عن عطاء عن جابر قال: «كنا مع رسول الله ﷺ **فى مسير، فأصابنا غيم، فتحيرنا فاختلفنا فى القبلة، فصلى كل رجل منا على حدة، وجعل أحدنا يخط بين يديه لنعلم أمكنتنا فذكرنا ذلك للنبى ﷺ فلم يأمرنا بالإعادة، وقال: قد أجزأتكم صلاتكم**»، رواه الدارقطنى، وهو ضعيف.

ولأنه صلى إلى غير الكعبة للعذر فلم تجب عليه الإعادة كالخائف يصلى إلى غيرها، ولأنه شرط عجز عنه، فأشبه سائر الشروط.

(١) علل الشافعى الإعادة (فى قوله الجديد): بأنه بان له الخطأ فى شرط من شروط الصلاة، فلزمته الإعادة كما لو بان له أنه صلى قبل الوقت أو بغير طهارة أو ستارة.

(٢) نقله ابن نصر قولاً واحدًا فى المهذب عندهم ووافقه الدردير فى الشرح الصغير وزاد: وفى حال الانحراف إن كان مستدبرًا أعاد، وهو موافق لنقل المصنف عنهم.

(٣) فى «ر»: [مستدبرها]. انظر: الإشراف (١/٧٠)، الشرح الصغير (١/٤١١)، المغنى (١/٤٤٩ - ٤٥١)، المجموع (٣/٢٢٢ - ٢٢٦)، فتح القدير (١/٢٣٦ - ٢٣٧).

المسألة الحادية عشرة:

(٤) نقل ابن قدامة جواز التنفل على الراحلة فى السفر الطويل، وقال: لا نعلم خلافًا بين أهل العلم فيه، قال الترمذى: هذا عند عامة أهل العلم. وقال ابن عبد البر: أجمعوا عليه.

(٥) السفر القصير: وهو ما لا يباح فيه قصر الصلاة، فاختلفوا فى إباحة صلاة النافلة فيه على الراحلة على نحو ما ذكر المصنف فى المسألة وإليك أدلتهم فيما يلى.

(٦) استدل من جوز ذلك وهم الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾، قال ابن عمر: نزلت هذه الآية فى التطوع خاصة، حيث توجه بك بعيرك وهذا مطلق يتناول بإطلاقه محل النزاع، وعن ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ كان يوتر على بعيره**»، وفى رواية: «كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه، وكان ابن عمر يفعله» متفق عليهما، وللبخارى «إلا الفرائض»، ولمسلم وأبى داود: «غير أنه لا يصلى عليها المكتوبة»، ولم يفرق بين قصير السفر وطويله، ولأن إباحة الصلاة على الراحلة تخفيف فى التطوع، كيلا يؤدى إلى قطعها وتقليلها، وهذا يستوى فيه الطويل والقصير.

(٧) واستدل مالك على عدم الجواز إلا فى السفر الطويل؛ لأنه رخصة سفر فاختص بالطويل كالقصر.

وأجاب الجمهور على قياسه على القصر بقولهم: والقصر والفطر يراعى فيه المشقة، وإنما توجد غالبًا فى الطويل، قال القاضى: الأحكام التى يستوى فيها الطويل من السفر والقصير ثلاثة: التيمم، وأكل الميتة فى المخمصة، والتطوع على الراحلة. وبقية الرخص تختص الطويل: الفطر، والجمع، والمسح ثلاثًا.

انظر: المغنى (١/٤٣٤ - ٤٣٥)، الإشراف (١/٧١)، المجموع (٣/٢٣٣ - ٢٣٤)، المبسوط (١/٢٤٩).

مالك، والأخرى يجوز خارج المصر وإن لم ينوِ سفراً.

م١٢ - واختلفوا:

هل تجوز[١] صلاة الفريضة[٢] على الراحلة؟ فقال أبو حنيفة: يجوز ذلك فى أوقات الأعذار: كالمطر، والثلج، والمرض، وحال المسايفة، وطلب العدو، بشرط أن تقف الدابة إلى الفراغ من الصلاة، وقال الشافعى: لا يجوز أن يصلى الفريضة فى هذه الأحوال كلها إلا على الأرض إلا إذا اشتد الخوف فى حالة المسايفة.

واختلفت: الرواية عن أحمد، فروى عنه أنه لا يصلى الفريضة على ظهر إلا فى حالتى المسايفة وطلب العدو، فى غير هاتين الحالتين يصلِّى بالأرض، وروى عنه (رواية أخرى): يجوز ذلك للمريض، وعنه أنه لا يجوز ذلك، وروى أبو داود[٣] عنه: أنه يجوز أن يصلِّىَ أيضًا على الراحلة لعذر الطين والمطر والثلج، وقال مالك: لا يصلى الفريضة إلا بالأرض، إلا أن يكون مسافراً ويخاف - إن نزل - الانقطاع عن رفقته، وفى حالة المسايفة، فإنه يجوز له حينئذ الصلاة على الراحلة.

المسألة الثانية عشرة:

(١) تجوز صلاة الفريضة على الراحلة بالشروط التالية عند الجميع:

١ - فى حالة الحرب وقت الالتحام مع العدو فى كل قتال جائز، لا يمكن النزول فيه عن الدابة، فيصلى على ظهرها إيماءً للقبلة إن أمكن، ولا يعيد.

٢ - حالة الخوف من عدو كسبع أو لص إن نزل عن دابته، فيصلى الفرض على ظهرها إيماء للقبلة إن أمكن، وإن لم يمكن صلى لغير القبلة، فإن أمن الخائف بعد صلاته أعاد فى الوقت.

٣ - الراكب فى خضخاض (قليل) من ماء، لا يطيق النزول فيه أو خشى تلطخ ثيابه، وخاف خروج الوقت الاختيارى (المعتاد) أو الضرورى، صلى الفرض على الدابة إيماء، فإن لم يخف خروج الوقت أخر الصلاة لآخر الاختيار.

٤ - حالة مرض الراكب الذى لا يطيق النزول معه، فيؤدى الفريضة إيماء على الدابة للقبلة بعد إيقافها، كما يؤديها على الأرض بالإيماء.

وبدون الأعذار المذكورة لم يجوزوا صلاة الفرض على الدابة، إلا إذا أتى بها كاملة الأركان مستوفية الشروط.

(٢) الأصل فى منع الفريضة على الراحلة: الأحاديث الصحيحة الذى منها: «**أنه ﷺ كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه، وكان ابن عمر يفعله**»، متفق عليه، وللبخارى «**إلا الفرائض**»، ولمسلم وأبى داود «**غير أنه لا يصلى عليها المكتوبة**».

(٣) أبو داود هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدى السجستانى، إمام أهل الحديث فى زمانه، أصله من سجستان، رحل منها إلى بغداد والبصرة وغيرهما، صاحب السنن والمراسيل وكلاهما مطبوع. انظر: تذكرة الحفاظ (١٥٢/٢).

انظر: المغنى (٤٣٢/١ - ٤٣٥)، مغنى المحتاج (١٤٤/١)، القوانين (٤١)، المبسوط (٢٤٩/١، وما بعدها)، وفتح القدير (١٨٩/١، وما بعدها).

م١٣ - وأجمعوا: على أن صلاة النفل[1] فى الكعبة تصحُّ.

واختلفوا: فى صلاة الفريضة فى جوف الكعبة أو[1] على ظهرها، فقال أبو حنيفة: إذا كان بين يدى المصلّى شىء من سمتها جاز، وقال الشافعى: لا تصح الصلاة على ظهرها، إلا أن يستقبل سترة مبنية بجص أو طين، فأما إن كان لبنًا أو آجُرًّا منضوبًا بعضه فوق بعض لم يجز، وإن نصب خشبة فعلى وجهين عند أصحابه، وإن صلى فى جوفها مقابلاً للباب لم يجز، إلا أن يكون بين يديه عتبة شاخصة متصلة بالبناء، وقال أحمد: لا يجوز بحال: لا على ظهرها ولا فى جوفها.

وعن مالك: روايتان كالمذهبين، كمذهب أحمد وهو: أنه لا يصح بحال، وهى رواية أصبغ، قال عبد الوهاب: وهو المشهور عند المحققين من أهل مذهبنا، والرواية الأخرى: أنها تجزئ مع الكراهة.

المسألة الثالثة عشرة:

(١) لا خلاف بين الجميع فى جواز صلاة النافلة فى الكعبة وإن اختلفوا فى الفرض على نحو ما ذكر المصنف فى المسألة.

(١) أورد ابن رشد الأدلة وسبب الخلاف فى المسألة حيث قال:

اختلفوا فى ذلك: فمنهم من منعه على الإطلاق، ومنهم من أجازه على الإطلاق، ومنهم من فرق بين النفل فى ذلك والفرض، وسبب اختلافهم تعارض الآثار فى ذلك، والاختلاف المتطرق لمن استقبل أحد حيطانها من داخل هل يسمى مستقبلاً للبيت كما يسمى من استقبله من خارج أم لا؟

أما الأثر فإنه ورد فى ذلك حديثان متعارضان كلاهما ثابت: أحدهما حديث ابن عباس قال: «**لما دخل رسول الله ﷺ البيت دعا فى نواحيه كلها ولم يصلِّ حتى خرج، فلما خرج ركع ركعتين فى قبل الكعبة وقال هذه القبلة**»، والثانى حديث عبد الله بن عمر: «**أن رسول الله ﷺ دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد، وعثمان بن طلحة، وبلال بن رباح فأغلقها عليه ومكث فيها، فسألت بلالاً حين خرج ماذا صنع رسول الله ﷺ؟ فقال: جعل عمودًا عن يساره وعمودًا عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه ثم صلى**» فمن ذهب مذهب الترجيح أو النسخ قال: إما بمنع الصلاة مطلقًا إن رجح حديث ابن عباس، وإما بإجازتها مطلقًا إن رجح حديث ابن عمر، ومن ذهب مذهب الجمع بينهما حمل حديث ابن عباس على الفرض وحديث ابن عمر على النفل، والجمع بينهما فيه عسر، فإن الركعتين اللتين صلاهما عليه السلام خارج الكعبة، وقال: هذه القبلة هى النفل، ومن ذهب مذهب سقوط الأثر عند التعارض، فإن كان ممن يقول باستصحاب حكم الإجماع والاتفاق لم يجز الصلاة داخل البيت أصلاً، وإن كان ممن لا يرى استصحاب حكم الإجماع عاد النظر فى انطلاق اسم المستقبل للبيت على من صلى داخل الكعبة، فمن جوزه أجاز الصلاة، ومن لم يجوزه وهو الأظهر، لم يجز الصلاة فى البيت.

انظر: بدائع الصنائع (١/١٢١)، فتح القدير (١/٤٧٩، وما بعدها)، بداية المجتهد (١/١١٢ - ١١٣)، الشرح الصغير (١/٢٩٧)، المجموع (٣/١٩٧)، المهذب (١/٦٧)، كشاف القناع (١/٣٥٤)، المغنى (٢/٧٣ - ٧٤).

م١٤ ـ واختلفوا: في الصلاة في الدار المغصوبة[١] أو الثوب المغصوب: فقالوا (إلا أحمد): تصح صلاته مع إساءته. وقال أحمد [في المشهور عنه][٢]: لا تصح صلاته.

المسألة الرابعة عشرة:

(١) أجمعوا على حرمة الصلاة في الأرض المغصوبة، واختلفوا في صحتها على نحو ما في المسألة:

١ ـ ذهب جمهور الفقهاء وأصحاب الأصول إلى صحتها مع الإساءة.

٢ ـ وذهب أحمد إلى بطلانها.

وعلل الجمهور الصحة بأن المنع لا يختص بالصلاة فلا يمنع صحتها.

وعلل أحمد البطلان؛ لأنها عبادة أتى بها على الوجه المنهى عنه، فلم تصح كصلاة الحائض.

(٢) غير موجودة في «ر».

انظر: المجموع (٣/١٦٣-١٦٤)، كشاف القناع (١/٣٤٣)، المهذب (١/٧١)، أصول السرخسي (١/٩٢)، المقنع (٢/٢٥٠)، الإنصاف (٢/٢٠٤)، المستصفى (١/٧٨-٧٩).

[باب ذكر حدِّ العورة][1]

م١ - واختلفوا: فى حدّ عورة الرجل: فقال[2] أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد (فى إحدى الروايتين عنه): هى ما بين السرة والركبة، وقال أحمد[3] (فى الرواية الأخرى): هى القبل والدبر، وهى رواية عن مالك[4].

م٢ - [واتفقوا][5]: على أن السرة[6] من الرجل ليست عورة.

المسألة الأولى:

(١) العنوان سقط من«ر»، وفى «م»: [باب العورة].

(٢) استدل جمهور العلماء إلى أنها ما بين السرة والركبة، بما روى الخلال بإسناده، والإمام أحمد فى مسنده عن جرهد: «**أن رسول الله ﷺ رآه قد كشف عن فخذه، فقال: غط فخذك؛ فإن الفخذ من العورة**»، وروى الدارقطنى أن رسول الله ﷺ قال لعلى رضى الله عنه: «**لا تكشف فخذك، ولا تنظر فخذ حى ولا ميت**»، وهذا صريح فى الدلالة فكان أولى، وروى أبو بكر بإسناده عن أبى أيوب الأنصارى قال: قال رسول الله ﷺ: «**أسفل السرة وفوق الركبتين من العورة**»، وروى الدارقطنى بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا زوج أحدكم عبده أمته أو أجيره، فلا ينظر إلى شىء من عورته؛ فإن ما تحت السرة إلى الركبة عورة**»، وفى لفظ: «**ما بين سرته وركبته من عورته**»، وهذا نص، والحر والعبد فى هذا سواء؛ لتناول النص لهما جميعًا.

(٣) واستدل أحمد فى الرواية غير المشهورة وابن أبى ذئب وداود الظاهرى أنها الفرجان، بما روى أنس: «**أن النبى ﷺ - يوم خيبر - حسر الإزار عن فخذه، حتى إنى لأنظر إلى بياض فخذ النبى ﷺ**»، رواه البخارى، وقال: حديث أنس أسند، وحديث جرهد أحوط، وروت عائشة قالت: **كان رسول الله ﷺ فى بيته كاشفًا عن فخذه، فاستأذن أبو بكر، فأذن له وهو على ذلك، ثم استأذن عمر فأذن له وهو على ذلك**»، وهذا يدل على أنه ليس بعورة، ولأنه ليس بمخرج للحديث؛ فلم يكن عورة كالساق.

أجاب الجمهور على استدلالهم هذا: بأن حديث عائشة رضى الله عنها قالت: **كان رسول الله ﷺ مضطجعًا فى بيتها كاشفًا عن فخذيه أو ساقيه، فاستأذن أبو بكر فأذن له وهو على تلك الحال فتحدث...**» إلخ. فهذا لا دلالة فيه على أن الفخذ ليس بعورة؛ لأنه مشكوك فى المكشوف، قال أصحابنا: لو صح الجزم بكشف الفخذ تأولناه على أن المراد كشف بعض ثيابه لا كلها، قالوا: ولأنها قضية عين فلا عموم لها ولا حجة فيها.

وأما حديث أنس أن رسول الله ﷺ: «**غزا خيبر فأجرى نبى الله ﷺ فى زقاق خيبر ثم حسر الإزار عن فخذه حتى أنى لأنظر إلى بياض فخذ نبى الله ﷺ**» المتفق عليه، فهذا محمول على أنه انكشف الإزار وانحسر بنفسه لا أن النبى ﷺ تعمد كشفه، بل انكشف لإجراء الفرس، ويدل عليه أنه ثبت فى رواية فى الصحيحين فانحسر الإزار.

(٤) قال ابن جزى المالكى: وقيل السوأتان خاصة بعد ذكره للقول الموافق للجمهور.

انظر: المجموع (٣/١٦٩ - ١٧٠)، المغنى (١/٥٧٨)، الإنصاف (١/٤٤٩)، القوانين (٤٠)، الإشراف (١/٩٠)، ابن عابدين (١/٤٠٤)، مغنى المحتاج (١/١٨٥).

المسألة الثانية:

(٥) فى «ر»: [وأجمعوا].

(٦) نقل ابن حجر وغيره اتفاق جمهور العلماء على أن السرة ليست عورة.

انظر: المراجع السابقة وفتح البارى (١/٤٤٥).

م٣ - واختلفوا: فى الركبة من الرجل: هل هى من العورة أم لا؟ فقال مالك، والشافعى، وأحمد[١]: ليست من العورة، وقال أبو حنيفة[٢] وبعض أصحاب الشافعى: إنها عورة.

م٤ - واختلفوا: فى عورة[٣] المرأة الحرة وحدّها: فقال أبو حنيفة: كلها عورة إلا الوجه والكفين[٤] والقدمين[٥]؛ وقد روى عنه أن قدميها[٦] عورة، وقال الشافعى، ومالك: كلها عورة إلا وجهها وكفيها، وقال أحمد (فى إحدى روايتيه): كلها عورة إلا وجهها وكفيها، كمذهبهما، والرواية الأخرى: كلها عورة، إلا وجهها خاصة، وهى المشهورة (وإياها اختار الخرقى)[٧].

المسألة الثالثة:

(١) استدل الجمهور على أن الركبة ليست من العورة بما روى عن أبى أيوب الأنصارى قال: قال رسول الله ﷺ: «**أسفل السرة وفوق الركبة من العورة**»، وما روى الدارقطنى بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا زوج أحدكم عبده أمته أو أجيره، فلا ينظر إلى شىء من عورته فإن ما تحت السرة إلى الركبة عورة**» ولأن الركبة حد؛ فلم تكن من العورة كالسرة.

(٢) استدل أبو حنيفة وبعض الشافعية على أنها عورة بقول النبى ﷺ: «**الركبة من العورة**».
وأجابوا عليه بأنه يرويه أبو الجنوب، لا يثبته أهل النقل، وقد قبّل أبو هريرة سرة الحسن، ولو كانت عورة لم يفعلا ذلك.
انظر: المغنى (١/٥٧٩)، المجموع (٣/١٦٧ - ١٧٠)، ابن عابدين (١/٤٠٤)، الإشراف (١/٩٠)، القوانين (٤٠).

المسألة الرابعة:

(٣) أجمع أهل العلم على أن للمرأة أن تصلى مكشوفة الوجه واختلفوا فى الكفين والقدمين على نحو ما فى المسألة.

(٤) استدل من قال جميع المرأة عورة إلا وجهها وكفيها وما سوى ذلك يجب ستره فى الصلاة، بأن ابن عباس قال فى قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الوجه والكفين»، ولأن النبى ﷺ «**نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب**». ولو كان الوجه والكفان عورة لما حرم سترهما، ولأن الحاجة تدعو إلى كشف الوجه للبيع والشراء، والكفين للأخذ والإعطاء.

(٥) واستدل من قال بأن القدمين ليسا من العورة، بأنهما يظهران غالبًا فهما كالوجه.

(٦) واستدل من قال: القدمان من العورة بما روت أم سلمة قالت: «**قلت: يا رسول الله أتصلى المرأة فى درع وخمار وليس عليها إزار؟ قال: نعم إذا كان سابغًا يغطى ظهور قدميها**»، رواه أبو داود، وقال: وقفه جماعة على أم سلمة، ووقفه عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار، وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ينظر الله إلى من جر ثوبه خيلاء، فقالت أم سلمة: فكيف يصنع النساء بذيولن؟ قال يرخين شبرًا، فقالت: إذًا تنكشف أقدامهن؟ قال: فيرخينه ذراعًا لا يزدن عليه**»، رواه الترمذى وقال: حديث حسن صحيح، وهذا يدل على وجوب تغطية القدمين، ولأنه محل لا يجب كشفه فى الإحرام فلم يجب كشفه فى الصلاة كالساقين.

(٧) واستدل لرواية أحمد فى وجوب ستر الكفين، بقول النبى ﷺ: «**المرأة عورة**»، وهذا عام إلا ما خصه الدليل، وقول ابن عباس: الوجه والكفان، وذهب بعض أصحاب أحمد إلى أن المرأة كلها عورة حتى ظفرها لما روى فى حديث عن النبى ﷺ: «**المرأة عورة**» رواه الترمذى، وقال: حديث حسن صحيح لكن رخص لها فى كشف وجهها وكفيها لما فى تغطيته من المشقة، وأبيح النظر إليه لأجل الخطبة لأنه مجمع المحاسن.
انظر: المغنى (١/٦٠١ - ٦٠٢)، المجموع (٣/١٦٨)، كشاف القناع (١/٣٠٦ - ٣١٥)، مغنى المحتاج (١/١٨٥)، المهذب (١/٦٤)، الشرح الصغير (١/٢٨٥)، بداية المجتهد (١/١١٥)، ابن عابدين (١/٤٠٥)، تبيين الحقائق (١/٩٥ - ٩٧).

م٥ - واختلفوا: فى عورة الأمة: فقال مالك، والشافعى: هو كعورة[١] الرجل، قال الشيخ أبو إسحاق: هو ظاهر المذهب، قال: وقيل: جميعها عورة إلا مواضع التقليب منها، وهى[٢] الرأس والساعد والساق، وقال أبو على بن أبى هريرة[٣]: عورتها كعورة الحرة، وعن أحمد: فيها روايتان كمذهبه فى عورة الرجل، إحداها: أن عورتها ما بين السرة والركبة، والأخرى: القبل والدبر، وهى رواية عن مالك، وقال أبو حنيفة: عورة الأمة كعورة الرجل، إلا أنه زاد[٤] فقال: جميع ظهرها وبطنها عورة.

م٦ - واختلفوا: فى عورة أم الولد والمعتق بعضها والمدبرة: فقال أبو حنيفة[٥]: هى كالأمة فى العورة، وقال مالك[٦]: أم الولد والمكاتبة كالحرة، وأما المدبرة والمعتق بعضها فكالأمة. وقال الشافعى[٧]: عورتهن كعورة الرجل، وهو الظاهر من مذهبه كما قدمنا. وعن أحمد روايتان: إحداهما: أن عورة كل واحدة منهن كعورة[٨] الحرة، والأخرى: كعورة الإماء.

المسألة الخامسة:

(١) استدل من قال عورة الأمة كعورة الرجل، بما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه، قال: «**عورة المؤمن ما بين سرته وركبته**»، والأحاديث التى قدمناها فى المسألة قبلها وعورة الأمة كالرجل، إلحاقًا لها بالرجل بجامع أن رأس كل منهما ليس بعورة ولأن الرأس والذراع مما تدعو الحاجة إلى كشفه، ولأثر عمر رضى الله عنه: ألق عنك الخمار يا ذفار، أتتشبهين بالحرائر» رواه البيهقى، وقال: الآثار عن عمر صحيحة.

(٢) واحتجوا لهذه الرواية، بقول أحمد: لا بأس أن يقلب الرجل الجارية إذا أراد الشراء من فوق الثوب، يكشف الذراعين والساقين، ولأن هذا يظهر عادة عند الخدمة، والتقليب للشراء فلم يكن عورة، وما سواه لا يظهر عادة ولا تدعو الحاجة إلى كشفه.

(٣) هو أبو على القاضى الحسن بن الحسين البغدادى، المعروف بابن أبى هريرة، أحد أئمة الشافعية، من شيوخه ابن شريح وإسحاق المروزى، توفى ببغداد سنة ٣٤٥ هـ. انظر: طبقات السبكى (٣/٢٥٦).

(٤) هذه الزيادة عن أبى حنيفة منصوص عليها فى كتب المذهب عندهم.
انظر: المغنى (١/٦٠٤ - ٦٠٥)، المجموع (٣/١٦٩ - ١٧٠)، الشرح الصغير (١/١٨٥)، مغنى المحتاج (١/١٨٥) تبيين الحقائق (١/٩٥ - ٩٧)، ابن عابدين (١/٤٠٤ - ٤٠٥)، القوانين (٤٠).

المسألة السادسة:

(٥) استدل الحنفية على عورة الأمة بأثر عمر رضى الله عنه: «ألق عنك الخمار يا ذفار» المتقدم وقاسوا عليها أم الولد والمعتق بعضها والمدبرة.

(٦) نقل ابن جزى هذا القول عن مالك بالنص كما فى مسألة المصنف، ووجه هذا التفريق عند مالك أنه قاس أم الولد والمكاتبة على الحرة، وقاس المدبرة والمعتق بعضها على الأمة.

(٧) علل قوله فى إلحاقهن فى الأصح بالرجل بجامع أن رأس كل منهما ليس عورة، وقيل فى العورة غير ذلك، فليرجع إليه فى مظانه من كتب المذهب.

(٨) علل هذه الرواية، لأنها لا تباع ولا ينقل الملك فيها، فأشبهت الحرة فى العبادة. والأخرى: كالإماء؛ لعدم الحرية الكاملة ولذلك ضمنت بالقيمة. انظر: المغنى (١/٦٠٥ - ٦٠٦)، كشاف القناع (١/٣٠٨ - ٣٠٩)، مغنى المحتاج (١/١٨٥)، الاختيار (١/٤٥ - ٤٦)، القوانين (٤٠).

م٧ - واختلفوا: فيما إذا انكشف من العورة بعضها: فقال أبو حنيفة[١]: إن كان من العورة المغلظة قدر درهم فما دون ذلك لم تبطل الصلاة، وإن كان أكثر من درهم بطلت الصلاة، وأما الفخذ فإذا انكشف منه أقل من الربع لم تبطل الصلاة، وإن كان أكثر من ذلك بطلت، وقال الشافعي[٢]: تبطل الصلاة باليسير من ذلك والكثير، وقال أحمد[٣]: إن كان يسيراً لم تبطل الصلاة، وإن كان كثيراً بطلت، ويفرق بينهما بما يعد في الغالب يسيراً. وقال مالك[٤]: إن كان ذاكراً قادراً فصلى مكشوف العورة[٥]، بطلت صلاته (في المشهور من مذهبه).

م٨ - وأجمعوا: على أنه [لا يجب][٦] [على المصلي][٧] ستر المنكبين في [الصلاة][٨]،

المسألة السابعة:

(١) ذكر الكاساني الأقوال عن أبي حنيفة بالنص كما في المسألة وخلص إلى أنه لو بلغ المكشوف الربع منع أداء الصلاة وإن لم يبلغ لا يمنع، فقد جمع بين العورة المغلظة والخفيفة واعتبر فيها الربع فثبت أن حكمها لا يختلف وأن الخلاف فيهما واحد، وهذا في حال القدرة، فأما في حالة العجز فالانكشاف لا يمنع جواز الصلاة.

(٢) ذكر النووي هذا القول عن الشافعي بالنص، وعلله بأنه حكم تعلق بالعورة فاستوى قليله وكثيره كالنظرة.

(٣) واستدل للرواية الصحيحة عن أحمد، بما روى أبو داود بإسناده عن أيوب عن عمرو بن سلمة قال: «**انطلق أبي وافداً إلى رسول الله ﷺ في نفر من قومه، فعلمهم الصلاة، وقال يؤمكم أقرؤكم، فكنت أقرأهم فقدموني، فكنت أؤمهم وعليَّ بردة صفراء صغيرة، وكنت إذا سجدت انكشفت عني، فقالت امرأة من النساء: واروا عنا عورة قارئكم، فاشتروا لي قميصاً عمانياً، فما فرحت بشيء بعد الإسلام فرحي به**» وروى أبو داود والنسائي أيضاً عن عاصم الأحول عن عمرو بن سلمة قال: «**فكنت أؤمهم في بردة موصولة فيها فتق، فكنت إذا سجدت فيها خرجت استي**»، وهذا ينتشر ولم ينكر، ولا بلغنا أن النبي ﷺ أنكره.

ولأن ما صحت الصلاة مع كثيره حال العذر فرق بين قليله وكثيره في غير حال العذر كالمشي.

ولأن الاحتراز من اليسير يشق، فعفي عنه كيسير الدم، وإذا ثبت هذا فإن حد الكثير ما فحش في النظر، ولا فرق في ذلك بين الفرجين وغيرهما، واليسير ما لا يفحش، والمرجع في ذلك إلى العادة.

(٤) نقل الصاوي هذا القول لمالك في المسألة وعزاه لخليل صاحب المختصر وذكر غيره فليرجع إليه.

(٥) العورة في الرجل والمرأة بالنسبة للصلاة: مغلظة ومخففة، فالمغلظة للرجل: السوأتان (القبل وحلقة الدبر)، والمخففة له: ما زاد على السوأتين مما بين السرة والركبة، والمغلظة للأمة: الأليتان وما بينهما من فم الدبر، والفرج وما والاه من العانة، والمخففة: الفخذ وما فوق العانة للسرة، والمغلظة للحرة: جميع بدنها ما عدا الأطراف والصدر وما حاذاه من الظهر.

والمخففة لها: هي جميع البدن ما عدا الوجه والكفين.

انظر: المغني (١/٥٧٩ - ٥٨٠)، المجموع (٣/١٦٦)، الشرح الصغير (١/٣٩٤)، بدائع الصنائع (١/١١٧).

المسألة الثامنة:

(٦) في «الأصل»: [يجب]، وهو خطأ والصحيح ما أثبتناه كما في «م»، وكتب الفقه.

(٧) سقط من «ر».

(٨) في «م»: [صلاته].

[سواء كانت صلاته فرضًا[١] أو نفلاً][٢] إلا أحمد[٣] أوجبه [فى الفرض، وعنه فى النفل[٤]: روايتان][٥].

---

(١) عدم الوجوب هو قول جمور العلماء، لحديث: «لا يصلين أحدكم فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء»، والنهى فيه لكراهة التنزيه لا التحريم.
ولأنهما ليسا بعورة؛ فأشبها بقية البدن.

(٢) سقط من «ر».

(٣) استدل أحمد على الوجوب بظاهر الحديث المتقدم.

(٤) علل الوجوب فى النفل بأن الحديث عام فى كل مصل، ولأن ما اشترط للفرض اشترط للنفل كالطهارة.
وعلل عدم الوجوب فى النفل فى الرواية الأخرى بأن النافلة مبناها على التخفيف، ولذلك يسامح فيها بهذا المقدار، استدل أبو بكر على ذلك بقول النبى ﷺ: «**إذا كان الثوب ضيقًا فشده على حقوك**»، قال: هذا فى التطوع، وحديث أبى هريرة فى الفرض.

(٥) سقط من «ر».
انظر: المغنى (١/٥٨٠ - ٥٨٢)، المجموع (٣/١٧٥)، حاشية البنانى على خليل مع شرح الزرقانى (١/١٧٥).

باب [شروط][1] الصلاة

م١ - وأجمعوا: على أن للصلاة شرائط[2]، وهى التى تتقدمها، وأنها أربعة وهى: الوضوء بالماء أو التيمم عند عدمه، والوقوف على بقعة طاهرة، واستقبال القبلة مع القدرة، والعلم بدخول الوقت باليقين.

ثم اختلفوا: بعد اتفاقهم على هذه الجملة، وأنه لا تصح الصلاة إلا بها فى ستر العورة بالثوب الطاهر، فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[3]: إن ذلك لاحق بالشرائط الأربع، وإنه كهى. واختلف[4] أصحاب مالك عنه فى هذه المسألة، فمنهم من يقول: إنه من شرائط صحتها مع الذكر والقدرة، فمتى قدر عليه وذكر وتعمد الصلاة مكشوف العورة، فإن صلاته باطلة، ومنهم من يقول: إن ستر العورة فرض واجب فى نفسه، إلا أنه ليس من شروط صحة الصلاة، ولكنه يتأكد بها، فإن صلى مكشوف العورة عامدًا كان عاصيًا آثمًا: إلا أن الفرض قد سقط عنه، والذى اختاره القاضى عبد الوهاب[5] فى [النقلين][6]: أنه لا تصح الصلاة مع كشف العورة بحال.

ثم اختلفوا: فى جواز الصلاة وصحتها بغلبة[7] الظن على دخول وقتها: فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: تصح الصلاة بذلك، وقال مالك: لا تصح الصلاة إلا بالدخول فيها مع اليقين بدخول وقتها.

المسألة الأولى:

(١) فى «ر»: [شرائط].

(٢) هذه الشروط مما لا خلاف فيها بين الجميع وقد قدمنا الأدلة عليها تفصيلاً فيما تقدم من أبواب، يضاف إليها شروط لم تذكر هنا وهى: النية، والترتيب فى أداء الصلاة، وموالاة فعلها، وترك الكلام إلا بما هو من جنسها أو من مصالحها، وترك الفعل الكثير من غير جنس الصلاة، وترك الأكل والشرب. انظر: فتح القدير (١/١٧٩ - ١٩١)، الشرح الصغير (١/٣٦٥ - ٣٠٢)، المهذب (١/٥٩ - ٦٩)، كشاف القناع (١/٢٨٧ - ٣٧٤).

(٣) قالوا: لا تصح صلاة ملاق بعض لباسه أو بدنه نجاسة؛ لأن ثوب المصلى تابع له، وهو كعضو سجوده.

(٤) المشهور عند المالكية: أن الطهارة من الخبث أو إزالة النجاسة واجبة في حال الذكر والقدرة، فمن صلى بها ذاكرًا قادرًا أعاد ويسقط الوجوب بالعجز والنسيان، فلا يعيد إن صلى ناسيًا أو عاجزًا.

(٥) نقل ابن رشد هذا القول عن عبد الوهاب فى المسألة بالنص.

(٦) فى «الأصل»: [التلقين]، وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه كما فى «م»؛ لأن المعنى لا يستقيم بدونه.
انظر: مغنى المحتاج (١/١٨٨)، الشرح الصغير (١/٦٤ - ٢٩٣)، كشاف القناع (١/٢٢)، فتح القدير (١/١٧٩).

(٧) تقدم هذا الحكم فى المسألة فيما سبق وإعادته هناك تكرار لا حاجة له.

[باب فروض الصلاة][1]

م١ - وأجمعوا[2]: على: أن فروض[3] الصلاة سبعة، وهى: النية للصلاة، وتكبيرة الإحرام، والقيام مع الاستطاعة، والقراءة فى الركعتين للإمام والمنفرد، والركوع، والسجود، والجلوس آخر الصلاة بمقدار إيقاع السلام.

ثم اختلفوا: فيما عدا ذلك، على ما سيأتى ذكره، فهذه هى الشرائط والأركان، وتسمى: الفروض المتصلة بالصلاة، والمنفصلة عنها، التى وقع إجماع الأئمة الأربعة عليها، فأما ما عداها من الأفعال والأذكار، فمختلف فيه عندهم، على ما سيأتى بيانه على التفصيل، مع ذكر هذه التى ذكرناها مجملة، إن شاء الله تعالى.

فمن ذلك أنهم اتفقوا - كما ذكرنا - على أن القيام فى[4] الصلاة المفروضة فرض على المطيق له، وأنه متى أخل به مع القدرة عليه لم تصح صلاته.

م٢ - واختلفوا: فى المصلى فى السفينة، فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يجوز[5]

المسألة الأولى:

(١) العنوان سقط من «الأصل، والمطبوع».

(٢) اتفقوا على ستة منها على أنها فروض، أما السابع وهى النية المذكورة فى مسألة المصنف فمن الشروط عملاً بمنهج الحنفية والحنابلة وبعض المالكية وبعض الشافعية.

(٣) **الفرض:** هو ما يثاب على فعله، ويعاقب على تركه، خاص بما طلبه الشارع طلبًا جازمًا، سواء كان جزءًا من شىء أو كلاً، وقد فرق الفقهاء بين الفرض والواجب على النحو التالى:

فالحنفية يقولون: الفرض ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كالصلاة، وأما الواجب فهو ما ثبت بدليل ظنى فيه شبهة كالعمرة، فيفرقون بينهما.

وأما الجمهور فيقولون: الفرض والواجب مترادفان إلا فى باب الحج.

انظر: مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة (١٠)، المجموع (٢٧٧/٣)، الإشراف (٧٣/١، وما بعدها)، كشاف القناع (٤٥٠/١ - ٤٥٥)، فتح القدير (١٩٢/١ - ٢٢٦).

(٤) نقل النووى الإجماع على أن القيام فرض، لا تصح الصلاة من القادر عليه إلا به؛ لقوله ﷺ: «صل قائمًا فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب».

انظر: المجموع (٢٥٦/٣ - ٢٥٨)، مغنى المحتاج (١٤٨/١ - ١٨٤)، كشاف القناع (٤٥٠/١ - ٤٥٥)، الشرح الصغير (٣٠٣/١ - ٣١٧)، فتح القدير (١٩٢/١ - ٢٢٦).

المسألة الثانية:

(٥) استدل الجمهور على عدم جواز ترك القيام فيها، بقول النبى ﷺ: «**فإن لم تستطع فقاعدًا**». وهذا مستطيع للقيام، وروى أن النبى ﷺ لما بعث جعفر بن أبى طالب رضى الله عنه إلى الحبشة أمره أن يصلى فى السفينة قائمًا إلا أن يخاف الغرق، ولأن القيام ركن فى الصلاة فلا يسقط إلا بعذر ولم يوجد.

ترك القيام فيها، وقال أبو حنيفة: يجوز[١]، بشرط أن تكون سائرة.

م٣ - وأجمعوا: على أن النية[٢] للصلاة فرض، كما قدمنا.

ثم اختلفوا: فى النية هل يجوز تقديمها على التكبير أو تكون مقارنة له؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد[٣]: يجوز تقديم النية للصلاة بعد دخول الوقت وقبل التكبير، مالم يقطعها بعمل، وإن عزمت النية حال التكبير، وقال مالك، والشافعى[٤]: يجب أن تكون مقارنة للتكبير.

وصفة النية أن ينوى[٥] الصلاة، ليفرق بين الصلاة وغيرها من الأعمال، وأن ينوى الفريضة لتتميز عن النوافل، وأن ينوى الظهر والعصر ليتميز عن البواقى.

فأما نية الأداء، فإن مذهب الشافعى وإحدى الروايتين عن أحمد: أنه لا يشترط ذلك مع استحباب ذكره، وفى الرواية الأخرى عن أحمد: يجب ذلك.

م٤ - واتفقوا: على أن تكبيرة الإحرام من فروض[٦] الصلاة، كما ذكرنا.

---

(١) استدل أبو حنيفة على الجواز بشرط أن تكون سائرة، بما روى عن ابن سيرين أنه قال: صلى بنا أنس رضى الله عنه فى السفينة قعوداً ولو شئنا لخرجنا إلى الحد، ولما ذكر الحسن بن زياد فى كتابه بإسناده عن سويد بن غفلة أنه قال: سألت أبا بكر وعمر رضى الله عنهما عن الصلاة فى السفينة فقالا: إن كانت جارية يصلى قاعداً، وإن كانت راسية يصلى قائماً من غير فصل بين ما إذا قدر على القيام أو لا، ولأن سير السفينة سبب لدوران الرأس غالباً والسبب يقوم مقام المسبب إذا كان الوقوف على المسبب حرج أو كان المسبب بحال يكون عدمه مع وجود السبب فى غاية الندرة.

قلت: ويلحق السفر بالطائرة فى زمننا بالسفر بالسفينة فى إسقاط القيام بجامع العلة فى كل وتعين عدم القيام بالطائرة من باب أولى، وخاصة إذا خيف خروج الوقت.

انظر: بدائع الصنائع (١/١٠٩ - ١١٠)، مغنى المحتاج (١/١٥٣).

المسألة الثالثة:

(٢) نقل النووى الإجماع عن ابن المنذر وغيره فى أن النية فرض لا تصح الصلاة إلا بها.

(٣) استدل من جوز تقديم النية على التكبير بأنها عبادة فجاز تقديم نيتها عليها كالصوم، وتقديم النية على الفعل لا يخرجه عن كونه منوياً، ولا يخرج الفاعل عن كونه مخلصاً، بدليل الصوم والزكاة إذا دفعها إلى وكيله كسائر الأفعال أثناء العبادة.

(٤) واستدل من أوجب اقترانها بالتكبير، بقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ فقوله ﴿مُخْلِصِينَ﴾ حال لهم فى وقت العبادة، فإن الحال وصف هيئة الفاعل وقت الفعل، والإخلاص هو النية، وقال النبى ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»، ولأن النية شرط؛ فلم يجز أن تخلو العبادة عنها كسائر شروطها.

(٥) هذه الأحكام مذكورة بالنص فى المجموع والمغنى.

انظر: المجموع (٣/٢٧٨ - ٢٨٠)، المغنى (١/٤٦٥ - ٤٦٦، ٤٦٩)، القوانين (٤٢)، الاختيار (١/٤٧ - ٤٨).

المسألة الرابعة:

(٦) تكبيرة الإحرام فرض من فروض الصلاة لا تصح إلا بها وهو قول جمهور السلف والخلف إلا ما نقل عن الأصم

وكذلك اتفقوا: على أنه لا تصح الصلاة إلا[١] بنطق، ولا يغنى فيه مجرد النية بالقلب، من غير نطق بالتكبير.

وكذلك اتفقوا: على أن هذا الإحرام ينعقد[٢] بقول المصلى: «الله أكبر».

ثم اختلفوا: فيما عداه من ألفاظ التعظيم، هل يقوم مقامه؟ فقال أبو حنيفة[٣]: ينعقد بكل لفظ يقتضى التعظيم والتفخيم: كالعظيم والجليل، ولو قال: «الله» ولم يزد عليه انعقد تكبيره.

وقال الشافعى[٤]: ينعقد بقول: «الله أكبر، والله الأكبر».

وقال مالك وأحمد[٥]: لا ينعقد إلا بقوله: «الله أكبر» حسب.

م٥ - وأجمعوا: على أن رفع اليدين[٦] عند تكبيرة الإحرام سنة، وأنه ليس بواجب.

وابن علية من المعتزلة والزهرى. لقوله ﷺ: «**مفتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم**».

(١) بهذا قال جمهور العلماء، فلا تنعقد الصلاة إلا به سواء تركه عمداً أو سهواً، لقول النبى ﷺ المتقدم: «**تحريمها التكبير**»، وهو يدل على أنه لا يدخل فى الصلاة بدونه.

(٢) نقله ابن قدامة وغيره على أنه قول أهل العلم فى القديم والحديث.

(٣) استدل أبو حنيفة بانعقادها بكل لفظ يقتضى التعظيم والتفخيم؛ لأنه ذكر الله تعالى على وجه التعظيم، أشبه قوله: الله أكبر، واعتبر ذلك بالخطبة حيث لم يتعين لفظها.

(٤) استدل الشافعى على قوله هذا فى المسألة بأنه أتى بالتكبير وزاد مالا يغيره، فهو كقوله: الله أكبر كبيراً.

(٥) واستدل مالك، وأحمد لقولهم، بأن النبى ﷺ قال: «**تحريمها التكبير**»، رواه أبو داود، وقال للمسىء فى صلاته: «**إذا قمت إلى الصلاة فكبر**»، متفق عليه، وفى حديث رفاعة أن النبى ﷺ قال: «**لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الوضوء مواضعه، ثم يستقبل القبلة، فيقول: الله أكبر**»، وكان النبى ﷺ يفتتح الصلاة بقوله: الله أكبر، لم ينقل عنه عدول عن ذلك حتى فارق الدنيا، وهذا يدل على أنه لا يجوز العدول عنه، وما قاله أبو حنيفة يخالف دلالة الأخبار فلا يصار إليه، ثم يبطل بقوله: اللهم اغفر لى، ولا يصح القياس على الخطبة؛ لأنه لم يرد عن النبى ﷺ فيها لفظ بعينه فى جميع خطبه ولا أمر به، ولا يمنع من الكلام فيها والتلفظ بما شاء من الكلام المباح، والصلاة بخلافه.

وما قاله الشافعى عدول عن النصوص، فأشبه ما لو قال الله العظيم، وقولهم لم يتغير بنيته ولا معناه لا يصح؛ لأنه نقله عن التنكير إلى التعريف وكان متضمناً لإضمار أو تقدير، فزال، فإن قوله: «الله أكبر» التقدير: من كل شىء، ولم يرد فى كلام الله ولا فى كلام رسوله ﷺ ولا فى المتعارف فى كلام الفصحاء إلا هكذا، فإطلاق لفظ التكبير ينصرف إليها دون غيرها. كما أن إطلاق لفظ التسمية ينصرف إلى قول: «باسم الله» دون غيره. وهذا يدل على أن غيرها ليس مثلاً لها.

انظر: المغنى (١/٤٦٠ - ٤٦١)، المجموع (٣/٢٨٩ - ٢٩٢)، الاختيار (١/٤٨)، القوانين (٤٢ - ٤٣).

المسألة الخامسة:

(٦) نقل النووى وابن قدامة الإجماع فى استحباب رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام؛ لأن النبى ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة.

واختلفوا: فى حدِّه: فقال أبو حنيفة[١]: إلى أن يحاذى أذنيه، وقال مالك[٢]، والشافعى[٣]: إلى حذو منكبيه، وعن أحمد[٤]، ثلاث روايات: أشهرها عنه: إلى حذو المنكبين، والثانية: إلى أذنيه (اختارها عبد العزيز)، والثالثة: هو مخير فى أيهما شاء، (وهى اختيار الخرقى).

م٦ ـ واختلفوا: فى رفع اليدين عند تكبيرات الركوع، وعند الرفع منه: فقال مالك، والشافعى، وأحمد: هى سنة[٥]، وقال أبو حنيفة[٦]: لا يرفع، وليس بسنة، وعن مالك[٧] فى (رواية أخرى عنه): كمذهب أبى حنيفة.

م٧ ـ وأجمعوا: على أنه يسن[٨] وضع اليمين على الشمال فى الصلاة، إلا فى إحدى

---

(١) استدل أبو حنيفة إلى أنه يحاذى أذنيه بقوله ﷺ لوائل بن حجر: «**إذا افتتحت الصلاة فارفع يديك حذاء أذنيك**»، وروى ذلك مالك بن الحويرث فى مسلم.

(٢) نقل ابن جزى أقوالاً فى المذهب عندهم، قيل: يجعلهما حذو أذنيه، وقيل: حذو منكبيه، وقيل: حذو صدره، وجمع بين الأقوال بأن يحاذى بالكوع الصدر وبطرف الكف المنكبين وبطرف الأصابع الأذنين، وقال القاضى عبد الوهاب: والاختيار رفعها إلى المنكبين، وهو الموافق لنقل المصنف عنهم.

(٣) واستدل مالك والشافعى وأحمد فى الرواية المشهورة إلى الرفع حذو منكبيه بما روى ابن عمر قال: «**رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذى بهما منكبيه، وإذا أراد أن يركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع، ولا يرفع بين السجدتين**»، متفق عليه.

(٤) سئل الإمام أحمد: إلى أين يبلغ بالرفع؟ قال: أما أنا فأذهب إلى المنكبين لحديث ابن عمر، ومن ذهب إلى أن يرفع يديه حذو أذنيه فحسن لحديث وائل بن حجر؛ لأن رواة الأول أكثر وأقرب إلى النبى ﷺ، وجوز الآخر لأن صحة روايته تدل على أنه كان يفعل هذا مرة وهذا مرة. انظر: المغنى (٤٦٩/١ ـ ٤٧٠)، المجموع (٣٩٨/٣ ـ ٤٠٦)، الاختيار (٤٩/١)، القوانين (٤٣)، الإشراف (٧٤/١).

المسألة السادسة:

(٥) استدل الجمهور على سنية رفعهما عند تكبيرات الركوع، وعند الرفع منه بحديث ابن عمر قال: **رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذى بهما منكبيه، وإذا أراد أن يركع وبعدما يرفع رأسه من الركوع، ولا يرفع بين السجدتين**» متفق عليه.

(٦) واستدل أبو حنيفة بعدم السنية بقوله ﷺ: «**لا ترفع الأيدى فى سبع مواطن**» ـ **وذكر هذه الثلاث ـ وأربعًا فى الحج**».

(٧) نقل ابن جزى هذه الرواية عن ابن القاسم من المالكية بالنص وذكر الأولى الموافقة لقول الجمهور.
انظر: المغنى (٤٧٠/١)، الاختيار (٤٩/١)، القوانين (٤٣)، المهذب (٧٨/١)، المجموع (٤٤٦/٣ ـ ٤٤٨).

المسألة السابعة:

(٨) قال ابن قدامة: إن وضع اليمنى على اليسرى فى الصلاة من سننها فى قول كثير من أهل العلم.
واستدلوا للسنية بما روى قبيصة بن هلب عن أبيه قال: «**كان رسول الله ﷺ يؤمنا فيأخذ شماله بيمينه**» رواه الترمذى، وقال حديث حسن. وعليه العمل عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ والتابعين ومن بعدهم، وعن أبى حازم عن سهل بن سعد قال: «كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى فى

الروايتين[١] عن مالك، فإنه قال: لا يسن، بل هو مباح، والأخرى عنه: هو مسنون كمذهب الجماعة.

واختلفوا: فى محل وضع اليمين على الشمال: فقال أبو حنيفة[٢]: يضعهما تحت السرة، وقال مالك، والشافعى[٣]: يضعهما تحت صدره وفوق سرته، وعن أحمد: ثلاث روايات، أشهرهما كمذهب أبى حنيفة، (وهى التى اختارها الخرقى)، والثانية: كمذهب مالك، والشافعى، والثالثة[٤]: التخيير بينهما، وأنهما فى الفضيلة سواء.

م٨ - وأجمعوا: على أن دعاء الاستفتاح فى الصلاة مسنون[٥]، إلا مالكًا[٦]، فإنه قال:

الصلاة، قال أبو حازم: لا أعلمه إلا ينمى ذلك إلى رسول الله ﷺ» رواه البخارى، وعن ابن مسعود: «أن النبى ﷺ مر به وهو واضع شماله على يمينه فأخذ يمينه فوضعها على شماله»، رواه أبو داود، ورواهما الأثرم، وفى المسند عن غُطيف قال: «ما نسيت من أشياء فلم أنس أنى رأيت رسول الله ﷺ واضعًا يمينه على شماله فى الصلاة».

(١) نقل القاضى عبد الوهاب هذه الروايات فى المذهب وزاد ثالثة بالكراهة، قال: وهى فى غير موضع الخلاف وهى إذا قصد بها الاعتماد والاتكاء. فوجه الاستحباب قوله ﷺ: «**ثلاث من أخلاق النبوة**»، **فذكر وضع اليمنى على اليسرى فى الصلاة**، وقيل فى تأويل قوله تعالى: ﴿**فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ**﴾ فى الصلاة وضع اليمنى على اليسرى فى الصلاة، ولأنه أزيد وأدخل فى الخشوع ووقار الصلاة، ووجه نفيه كفوا أيديكم فى الصلاة، ولأنه عليه السلام علم الأعرابى الصلاة مفروضها وسننها ولم يذكر ذلك فيها، والأول أظهر.
ووافق ابن جزى القاضى عبد الوهاب فى القول بأن الأظهر من الأقوال وضع اليمنى على اليسرى. قلت: ومع قولهما أن الأظهر وضع اليمنى على اليسرى إلا أن العمل فى المذهب على خلافه.

(٢) استدل أبو حنيفة على وضعهما تحت السرة، بقوله ﷺ: «**ثلاث من أخلاق الأنبياء: تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، ووضع اليمين على الشمال تحت السرة**».
وبما روى عن على أنه قال: «**من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة**»، رواه الإمام أحمد وأبو داود، وهذا ينصرف إلى سنة النبى ﷺ.

(٣) واستدل من قال يضعهما تحت صدره وفوق سرته، بما روى وائل بن حجر قال: «**رأيت النبى ﷺ يصلى فوضع يديه على صدره إحداهما فوق الأخرى**».

(٤) نقل ابن قدامة عنه التخيير فى ذلك؛ لأن الجميع مروى، والأمر فى ذلك واسع.
انظر: المغنى (١/٤٧٢ - ٤٧٣)، الإشراف (١/٨٠)، القوانين (٤٣)، الاختيار (١/٤٩)، المهذب (١/٧٨).
المسألة الثامنة:

(٥) نقل ابن قدامة أن الاستفتاح من سنن الصلاة فى قول أكثر أهل العلم.

(٦) استدل مالك على عدم سنيته، بل يكبر ويقرأ، لما روى أنس قال: «**كان النبى ﷺ وأبو بكر وعمر يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين**»، متفق عليه، ولما روى أبو حميد فى صفة صلاة رسول الله ﷺ أنه كان يرفع يديه ويكبر ثم يقرأ، وقوله للذى علمه الصلاة: «**كبر ثم اقرأ**»، وقوله: «**تكبر ثم تقرأ**». وفى حديث أبى: كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟ قال: الله أكبر الحمد لله رب العالمين.

ليس بسنة، وصفته عند أبى حنيفة، وأحمد[١] أن يقول: «سبحانك اللَّهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك»، كما رواه أبو سعيد الخدرى، وعائشة[٢] رضى الله عنهما.

وصفته عند الشافعى: «وجهت وجهى للذى فطر السماوات والأرض حنيفًا مسلمًا وما أنا من المشركين، إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين»[٣]. وفى رواية أخرى: وأنا أول المسلمين، كما فى التنزيل، كما رواه الإمام على رضى الله عنه. وقال أبو يوسف[٤]: المستحب أن يجمع بينهما. قال الوزير يحيى[٥] بن محمد: وهو اختيارى.

واتفقوا: ما عدا مالكًا على أن الاستفتاح بكل واحد من هذين جائز[٦] معتدٌّ به، وقال

---

(١) واستدل الجمهور على سنيته: أن النبى ﷺ كان يستفتح وعمل به الصحابة رضى الله عنهم، وكان عمر يستفتح به فى صلاته يجهر به ليسمعه الناس وعبد الله بن مسعود، لما روى على قال: «**كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة كبر ثم قال: وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفًا وما أنا من المشركين، إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين، أنت الملك لا إله إلا أنت، أنا عبدك ظلمت نفسى واعترفت بذنبى فاغفر لى ذنوبى جميعًا، لا يغفر الذنوب إلا أنت، واهدنى لأحسن الأخلاق لا يهدى لأحسنها إلا أنت، واصرف عنى سيئها لا يصرف عنى سيئها إلا أنت، لبيك وسعديك والخير كله فى يديك، والشر ليس إليك، أنا بك وإليك، تباركت ربنا وتعاليت، أستغفرك وأتوب إليك**»، رواه مسلم وأبو داود والنسائى.

وروى أبو هريرة قال: «**كان رسول الله ﷺ إذا كبر فى الصلاة أسكت إسكاتة - حسبته قال: هنيهة - بين التكبير والقراءة، فقلت: يا رسول الله! أرأيت إسكاتك بين التكبير والقراءة ما تقول؟ قال: أقول: اللَّهم باعد بينى وبين خطاياى كما باعدت بين المشرق والمغرب، اللهم نقنى من خطاياى كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، اللهم اغسلنى من خطاياى بالثلج والماء والبرد**». متفق عليه.

وبما روت عائشة قالت: «**كان رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة قال: سبحانك اللَّهم وبحمدك وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك**»، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى، وعن أبى سعيد عن النبى ﷺ: مثله، رواه النسائى والترمذى، ورواه أنس، وإسناد حديثهم كلهم ثقات، وحديث أنس أراد به القراءة، كما جاء فى حديث أبى هريرة: «**إن الله تعالى قال: قسمت الصلاة بينى وبين عبدى نصفين**»، وفسر ذلك بالفاتحة.

(٢) كما رواه كذلك على وعبد الله بن مسعود وجابر وجبير بن مطعم وابن عمر، قال أبو عيسى الترمذى: وحديث أبى سعيد أشهر حديث فى هذا الباب. وقال عن حديث عائشة: لا نعرفه إلا من هذا الوجه.
انظر: سنن الترمذى (١/١٥٣ - ١٥٤).

(٣) انظر: النووى على مسلم (٦/٥٧).

(٤) نقل الموصلى هذا القول عن أبى يوسف بالنص؛ لأن الأخبار وردت بهما فيجمع بينهما.

(٥) هذا القول من المصنف بمثابة ترجيح منه للجمع بينهما.

(٦) وهو قول أكثر العلماء؛ لأن الأخبار وردت بهما؛ فجاز الاستفتاح بكل واحد منهما.
انظر: المغنى (١/٤٧٣ - ٤٧٥)، الإشراف (١/٧٤ - ٧٥)، الاختيار (١/٤٩)، المجموع (٣/٣١٤ - ٣٢٢).

مالك: يستحب للمصلى أن يدعو بهما أمام التكبير، فأما إذا كَبَّرَ فإنه يصل القراءة بالتكبير.

م٩ ـ واتفقوا: على أن التعوذ(١) فى الصلاة على الإطلاق قبل القراءة سنة(٢)، إلا مالكًا(٣) فإنه قال: لا يتعوذ فى المكتوبة.

م١٠ ـ واختلفوا: فى قراءة ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ بعد التعوذ، فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: يقرؤها(٤)، وقال مالك: لا يقرؤها(٥) فى الفرض، وهو مخير فى النفل.

واختلفوا: هل يقرؤها جهرًا أو سرًا؟

المسألة التاسعة:

(١) صفة التعوذ عند الشافعى وأبى حنيفة، هى: «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم» لقوله تعالى: ﴿**فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ**﴾

وعند أحمد هى: «أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم» لخبر أبى سعيد عن رسول الله ﷺ: «**أنه كان إذا قام إلى الصلاة استفتح ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه**»

قال الترمذى: هذا أشهر حديث فى الباب.

(٢) القول بسنية الاستعاذة هو قول جمهور العلماء، لقوله تعالى: ﴿**فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ**﴾، ولحديث أبى سعيد عن رسول الله ﷺ: «**أنه كان إذا قام إلى الصلاة استفتح ثم يقول: أعوذ بالله...**» المتقدم.

(٣) واستدل مالك على قوله لا يتعوذ فى المكتوبة بحديث أنس، قال: «**كان النبى ﷺ وأبو بكر وعمر يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين**» متفق عليه.

انظر: المغنى (١/٤٧٥ ـ ٤٧٦)، المجموع (٣/٣٢٢ ـ ٣٢٤)، الاختيار (١/٤٩)، القوانين (٤٤).

المسألة العاشرة:

(٤) استدل الجمهور على قراءة البسملة، بما روى عن نعيم المجمر أنه قال: «**صليت وراء أبى هريرة فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ثم قرأ بأم القرآن، وقال: والذى نفسى بيده إنى لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ**» أخرجه النسائى، وروى ابن المنذر: «**أن رسول الله ﷺ قرأ فى الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم**» وعن أم سلمة: «**أن النبى ﷺ قرأ فى الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم، وعدّها آية والحمد لله رب العالمين، اثنين**».

(٥) واستدل مالك على عدم قراءتها لحديث أنس المتقدم وهو أصل عنده فى هذا الباب وبحديث عبد الله بن المغفل: «**سمعنى أبى وأنا أقول: بسم الله الرحمن الرحيم، فقال: أى بنى؟ إياك والحدث فى الإسلام ـ يعنى منه ـ فإنى صليت مع النبى ﷺ ومع أبى بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدًا منهم يقولها فلا تقلها، إذا صليت فقل الحمد لله رب العالمين**» أخرجه الترمذى وقال: حديث حسن.

وأجاب الجمهور عن الحديث بأجوبة تقدمت، وقالوا أيضًا: نحمله على أن الذى كان يسمع منهم «الحمد لله رب العالمين»، وقد جاء مصرحًا به. روى شعبة وشيبان عن قتادة قال: سمعت أنس بن مالك قال: «**صليت خلف النبى ﷺ وأبى بكر وعمر فلم أسمع أحدًا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم**» وفى لفظ: «**وكلهم يخفى بسم الله الرحمن الرحيم**» وفى لفظ: «**أن الرسول ﷺ كان يسر بسم الله الرحمن الرحيم وأبا بكر وعمر**» رواه ابن شاهين، وحديث ابن مغفل محمول على هذا أيضًا جمعًا بين الأخبار.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يسرها[١].

وقال الشافعي[٢]: يجهر بها.

م١١ - واختلفوا: هل يقرؤها فى كل ركعة، ويكررها عند ابتداء كل سورة أم لا؟ فقال الشافعي، وأحمد[٣]: يقرؤها فى كل ركعة، ويكررها عند ابتداء كل سورة، وعن أبى حنيفة[٤] روايتان، إحداهما: يقرؤها فى الأولى حسب، والأخرى: يقرؤها فى كل ركعة، لكن لا يكررها عند كل سورة.

م١٢ - واختلفوا: هل هى آية من فاتحة الكتاب أم لا: فقال أبو حنيفة، ومالك[٥]: إنها

---

(١) واستدل أبو حنيفة وأحمد على الإسرار بها بحديث أنس وعبد الله بن المغفل، وعن عائشة رضى الله عنها: «**أن النبى ﷺ كان يفتتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين**» متفق عليه، وروى أبو هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**قال الله تعالى: قسمت الصلاة بينى وبين عبدى نصفين...**» المتقدم، وهذا يدل على أنه لم يذكر بسم الله الرحمن الرحيم، ولم يجهر بها».

(٢) واستدل الشافعى على الجهر بها لحديث أبى هريرة: «**أنه قرأها فى الصلاة**»، وقد صح أنه قال: «**ما أسمعنا رسول الله ﷺ أسمعناكم، وما أخفى علينا أخفيناه عليكم**»، متفق عليه.

وعن أنس أنه صلى وجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، وقال: أقتدى بصلاة رسول الله ﷺ، ولما تقدم من حديث أم سلمة وغيره.

ولأنها آية من الفاتحة فيجهر بها الإمام فى صلاة الجهر كسائر آياتها.

وأجاب الحنفية والحنابلة على استدلالهم بأن حديث أبى هريرة الذى احتجوا به ليس فيه: أنه جهر بها، ولا يمنع أن يسمع منه حال الإسرار، كما سمع الاستفتاح والاستعاذة من النبى ﷺ مع إسراره بهما، وقد روى أبو قتادة: «**أن النبى ﷺ كان يسمعهم الآية أحيانًا فى صلاة الظهر**»، متفق عليه.

وحديث أم سلمة ليس فيه أنه جهر بها، وسائر أخبار الجهر ضعيفة.

قال الدارقطنى: لم يصح فى الجهر حديث.

انظر: المغنى (١/٤٧٧ - ٤٨٠)، المجموع (٣/٣٣٢ - ٣٥٦)، الاختيار (١/٥٠)، القوانين (٤٤)، الإشراف (١/٧٧).

المسألة الحادية عشرة:

(٣) نقل ابن قدامة هذا القول وقال: وبه قال أكثر أهل العلم، واستدلوا بالأحاديث المتقدمة: حديث نعيم المجمر أنه قال: «صليت وراء أبى هريرة، فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ثم قرأ بأم القرآن...»، وما روى ابن المنذر: «أن رسول الله ﷺ قرأ فى الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم..».

(٤) فى المهذب الحنفى يقرأ المنفرد بسم الله الرحمن الرحيم مع الفاتحة فى كل ركعة سرًا، أما الإمام فلا يقرأ البسملة ولا يسر بها لئلا يقع السر بين جهرين، قال ابن مسعود: «أربع يخفيهن الإمام: التعوذ، والتسمية، والتأمين، والتحميد». انظر: المغنى (١/٤٧٧ - ٤٧٨)، نصب الراية (١/٣٦٦)، المهذب (١/٧٩).

المسألة الثانية عشرة:

(٥) استدل من قال أنها ليست آية من فاتحة الكتاب بما روى أبو هريرة قال: سمعت النبى ﷺ يقول: «**قال الله تعالى: قسمت الصلاة بينى وبين عبدى نصفين، ولعبدى ما سأل، فإذا قال العبد: الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى: حمدنى عبدى، وإذا قال: الرحمن الرحيم، قال الله: أثنى على عبدى، فإذا قال: مالك يوم الدين،**

ليست بآية منها، وقال الشافعى[١]، وأحمد (فى إحدى الروايتين عنه): هى آية منها، والرواية الثانية عن أحمد[٢]: أنها ليست بآية منها، ولكنها آية منفردة، يعنى أنها كلام الله أنزلت للفصل بين السور، وقال أبو حنيفة، ومالك: ليست بآية من الفاتحة، ولا من كل سورة بل هى آية فى سورة النمل[٣].

م١٣ - واتفقوا: على أن فرض القراءة[٤]: على كل مصلٍّ إذا كان إمامًا أو منفردًا، فى ركعتى الفجر، وفى كل ركعتين من الرباعيات والثلاثية، كما قدمنا.

= **قال الله مجدنى عبدى، فإذا قال: إياك نعبد وإياك نستعين، قال الله: هذا بينى وبين عبدى، ولعبدى ما سأل، فإذا قال: اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين، قال: هذا لعبدى ولعبدى ما سأل»**، أخرجه مسلم، فلو كانت بسم الله الرحمن الرحيم آية لعدها وبدأ بها، ولم يتحقق التنصيف؛ لأن آيات الثناء تكون أربعًا ونصفًا، وآيات الدعاء اثنتين ونصفًا، وعلى ما ذكرنا يتحقق التنصيف.

(١) واستدل من قال: هى آية منها بحديث أم سلمة المتقدم، وبما روى أبو هريرة رضي الله عنه: **أن النبى ﷺ قال: «إذا قرأتم الحمد لله رب العالمين فاقرأوا بسم الله الرحمن الرحيم، فإنها أم الكتاب، وإنها السبع المثانى، وبسم الله الرحمن الرحيم آية منها»**.

ولأن الصحابة رضى الله عنهم أثبتوها فى المصاحف بخطها، ولم يثبتوا بين الدفتين سوى القرآن.

اعتراضات الجمهور على استدلال من قال: هى آية:

قالوا: إن قيل: فقد روى عبد الله بن زياد بن سمعان: «يقول عبدى إذا افتتح الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم، فيذكرنى عبدى».

قلنا: ابن سمعان متروك الحديث، لا يحتج به، قاله الدارقطنى، واتفاق الرواة على خلاف روايته أولى بالصواب.

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «**سورة هى ثلاثون آية شفعت لقارئها: ألا وهى تبارك الذى بيده الملك**»، وهى ثلاثون آية سوى بسم الله الرحمن الرحيم، وأجمع الناس على أن سورة الكوثر ثلاث آيات بدون بسم الله الرحمن الرحيم، ولو كانت منها لكانت أربعًا.

ولأن مواضع الآى تجرى مجرى الآى أنفسها فى أنها لا تثبت إلا بالتواتر ولم ينقل فى ذلك تواتر.

فأما قول أم سلمة فمن رأيها، ولا ينكر الاختلاف فى ذلك.

على أننا نقول: هى آية مفردة للفصل بين السور، وحديث أبى هريرة موقوف عليه، فإنه من رواية أبى بكر الحنفى عن عبد الحميد بن جعفر عن نوح بن أبى بلال قال: قال أبو بكر: راجعت فيه نوحًا، فوقفه وهذا يدل على أن رفعه كان وهمًا من عبد الحميد، وأما إثباتها بين السور فى المصحف فللفصل بينها؛ ولذلك أفردت سطرًا على حدتها.

(٢) نقل ابن قدامة هذه الروايات عن أحمد بالنص.

(٣) آية من قوله تعالى فى سورة النمل: ﴿**إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ**﴾ [النمل: ٣٠].

انظر: المغنى (١/٤٨٠ - ٤٨٢)، الإشراف (١/٧٥ - ٧٦)، المهذب (١/٧٩)، نصب الراية (١/٣٦٦، وما بعدها).

المسألة الثالثة عشرة:

(٤) اتفقوا على هذا القدر من القراءة على الإمام والمنفرد، واختلفوا فيما عدا ذلك على نحو ما فى مسألة المصنف وسيأتى أدلة كُلٍّ.

ثم اختلفوا: فيما عدا ذلك، فقال الشافعي، وأحمد[١]: القراءة واجبة على الإمام والمنفرد في كل ركعة من الصلوات الخمس على الإطلاق، وقال أبو حنيفة[٢]: لا تجب القراءة عليهما: أعني الإمام والمنفرد، إلا في ركعتين من الرباعيات ومن المغرب غير معينتين، سواء كانتا الأوليين أو الأخريين، أو في إحدى الأوليين أو إحدى الأخريين، إلا أن الأفضل أن تكون القراءة في الأوليين، فأما في ركعتي الفجر فتجب القراءة فيهما. وأما مالك فقد

---

(١) استدل من أوجبها في كل ركعة، بحديث أبي هريرة في حديث «المسيء صلاته»، وقول النبي ﷺ: «ثم افعل ذلك في صلاتك كلها»، وفي رواية ذكرها البيهقي بإسناد صحيح: «ثم افعل ذلك في كل ركعة»، وبحديث مالك بن الحويرث أن النبي ﷺ قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» رواه البخاري، وقد ثبت أن النبي ﷺ كان يقرأ في كل الركعات، وعن أبي قتادة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورتين ويسمعنا الآية أحيانًا ويقرأ في الركعتين الأخيرتين بفاتحة الكتاب»، رواه مسلم وأصله في صحيحي البخاري ومسلم، لكن قوله: «يقرأ في الأخيرتين بفاتحة الكتاب» انفرد به مسلم.

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأوليين في كل ركعة قدر ثلاثين آية، وفي الأخيرتين قدر نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الأوليين في كل ركعة قدر قراءة خمس عشرة، وفي الأخيرتين قدر نصف ذلك».

(٣) واستدل من قال: لا تجب إلا في ركعتين من الصلاة، بقوله تعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ وبحديث عبد الله بن عبد الله بن عباس قال: «دخلنا على ابن عباس فقلنا لشاب: سل ابن عباس أكان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر؟ فقال: لا لا، فقيل له: لعله كان يقرأ في نفسه، فقال: خمشى هذه شر من الأولى، كان عبداً مأموراً بلغ ما أرسل به، وما اختصنا دون الناس بشيء، إلا بثلاث خصال: أمرنا أن نسبغ الوضوء، وأن لا نأكل الصدقة، وأن لا ننزى الحمار على الفرس»، رواه أبو داود بإسناد صحيح، وقوله: خمشًا هو بالخاء والشين المعجمتين أن خمش الله وجهه خمشًا: كقوله عقرى حلقى.

وعن عكرمة عن ابن عباس قال: لا أدرى أكان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر أم لا، رواه أبو داود بإسناد صحيح.

وبحديث عبادة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب»، رواه البخاري ومسلم، وهذا لا يقتضي أكثر من مرة.

وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «لا صلاة إلا بقرآن، ولو بفاتحة الكتاب»، وعن علي رضي الله عنه أنه قرأ في الأوليين وسبح في الأخريين.

وأجابوا على استدلال من قال: لا تجب عن الآية الكريمة أنها وردت في قيام الليل، وعن حديث ابن عباس أنه نفي، وغيره أثبت، والمثبت مقدم على النافي، وكيف وهم أكثر منه وأكبر سنًا وأقدم صحبة وأكثر اختلاطًا بالنبي ﷺ لا سيما أبو هريرة وأبو قتادة وأبو سعيد، فتعين تقديم أحاديثهم على حديثه، والرواية الثانية عن ابن عباس تبين أن نفيه في الرواية الأولى كان على سبيل التخمين والظن لا عن تحقيق فلا يعارض الأكثرين الجازمين بإثبات القراءة، وعن حديث عبادة أن المراد قراءة الفاتحة في كل ركعة بدليل ما ذكرنا من الأحاديث، وعن حديث أبي هريرة جوابان: أحدهما: أنه ضعيف، والثاني: أن المراد الفاتحة في كل ركعة جمعًا بين الأدلة، وعن حديث علي أنه ضعيف؛ لأنه من رواية الحارث الأعور وهو كذاب مشهور بالضعف عند الحفاظ، وقد روى عنه عن علي كرم الله وجهه خلافه.

حكى عنه ابن المنذر (فى الإشراف) روايتين إحداهما بعد الأخرى، الأولى[١] منهما: كمذهب الشافعى وأحمد، والأخرى: أنه إن ترك قراءة القرآن فى ركعة واحدة من صلاته، فإنه يسجد للسهو وتجزيه صلاته، إلا الصبح، فإنه إن ترك القراءة فى إحدى ركعتيها استأنف الصلاة.

واختلفوا: فى [سن[٢] الجهر] ببسم الله الرحمن الرحيم، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا تسن، وقال مالك: لا يسن ذكرها ولا يستحب فإن قرأها لم يجهر بها، وقال الشافعى: يسن.

م ١٤ - واختلفوا: فى وجوب القراءة على المأموم، فقال الإمام أبو حنيفة[٣]: لا تجب القراءة على المأموم، سواء جهر الإمام أو خافت، ولا يسن له القراءة خلف الإمام بحال، وقال مالك، وأحمد: لا تجب القراءة على المأموم بحال، فقال مالك: إن كانت الصلاة مما يجهر[٤] الإمام بالقراءة فيها أو فى بعضها، كره للمأموم أن يقرأ فى الركعات التى يجهر

---

(١) هذه الرواية عن مالك نص القاضى عبد الوهاب أنها المشهورة.

(٢) فى «ر»: قراءة.

انظر: المغنى (١/٤٨٠ - ٤٨٢)، المجموع (٣/٣٦١ - ٣٦٣)، الإشراف (١/٧٧)، بداية المجتهد (١/١٢٨)، الاختيار (١/٥٠).

المسألة الرابعة عشرة:

(٣) استدل أبو حنيفة على عدم وجوب القراءة على المأموم بالآتى: بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ والآية تأمر بالاستماع والإنصات والاستماع خاص بالجهرية، والإنصات يعم السرية والجهرية، فيجب على المصلين أن يستمعوا فيما يجهر به وأن ينصتوا فيما يسر به.

وبقوله ﷺ: «**من صلى خلف إمام، فإن قراءة الإمام له قراءة**»، وهو يشمل السرية والجهرية، وقال عليه السلام أيضًا: «**إنما جعل الإمام ليؤتم به: فإذا كبر فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا**».

وبما روى أن النبى ﷺ صلى الظهر، فجعل رجل يقرأ خلفه: ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى﴾، فلما انصرف، قال: «**أيكم قرأ، أو أيكم القارئ؟ فقال الرجل: أنا، فقال: لقد ظننت أن بعضكم خالجنيها**» أى نازعنيها وهذا يدل على إنكار القراءة فى صلاة سرية، ففى الجهرية أولى.

وقالوا: لو وجبت القراءة على المأموم، لما سقطت عن المسبوق كسائر الأركان، فقاسوا قراءة المؤتم على قراءة المسبوق فى حكم السقوط؛ فتكون غير مشروعة.

(٤) واستدل من قال بالقراءة فى السرية دون الجهرية، بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا﴾.

وبما روى أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه قال: «**خطبنا رسول الله ﷺ فبين لنا سنتنا وعلمنا صلاتنا فقال: أقيموا صفوفكم ثم ليؤمكم أحدكم فإذا كبر فكبروا وإذا قرأ فأنصتوا**»، رواه مسلم.

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنما جعل الإمام ليؤتم به..**» رواه أبو داود والترمذى والنسائى، فقيل لمسلم بن الحجاج فى صحيحه عن حديث أبى هريرة هذا فقال: هو عندى صحيح، فقيل: لِمَ لَم تضفه ههنا؟ فقال: ليس كل شىء عندى صحيح وضعته ههنا؛ إنما وضعت ههنا ما أجمعوا عليه، وبحديث ابن أكيمة عن أبى هريرة: «**ما لى أنازع القرآن، فانتهى الناس عن القراءة**».

بها الإمام، ولا تبطل صلاته، سواء كان يسمع قراءة الإمام أو لا يسمعها، وقال أحمد: إذا كان المأموم يسمع قراءة الإمام كرهت القراءة له، فإن لم يسمعها فلا تكره ويسن للمأموم القراءة فيما خافت فيه الإمام.

وقال الشافعي[١]: يجب على المأموم القراءة فيما أسر فيه إمامه، فإن جهر فعنه قولان: القديم منهما: كمذهب أحمد، والجديد منهما: أنه يجب عليه القراءة، وروى البويطي[٢] عنه: أنه كان يرى القراءة خلف الإمام، فيما أسر به وما جهر.

---

(١) واستدل الشافعي ومن قال بقوله بالوجوب كما في المسألة، بقوله ﷺ: «**لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب**»، رواه البخاري ومسلم، وهذا عام في كل مصل، ولم يثبت تخصيصه بغير المأموم بمخصص صريح؛ فنص على عمومه، وبحديث عبادة بن الصامت: «**أن النبي ﷺ قرأ في صلاة الصبح فثقلت عليه القراءة فلما فرغ قال: لعلكم تقرءون وراء إمامكم؟ قلنا: نعم هذا يا رسول الله. قال: لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها**»، رواه أبو داود والترمذي والدارقطني والبيهقي، وغيرهم. قال الترمذي: حديث حسن. وقال الدارقطني: إسناده حسن، وقال الخطابي: إسناده جيد لا مطعن فيه.

الاعتراضات: قالوا: فإن قيل هذا الحديث من رواية محمد بن إسحاق عن مكحول ومحمد ابن إسحاق مدلس، والمدلس إذا قال في رواية: (عن) لا يحتج به عند جميع المحدثين. قلنا: إن الدارقطني والبيهقي رواياه بإسنادهما عن أبي إسحاق. قال: حدثني مكحول بهذا فذكره، قال الدارقطني في إسناده: هذا إسناد حسن، وقد علم من قاعدة المحدثين أن المدلس إذا روى حديثه من طريقين قال في إحداهما: (عن) وفي الأخرى: (حدثني أو أخبرني) كان الطريقان صحيحين؛ وحكم باتصال الحديث، وقد حصل ذلك هنا، ورواه أبو داود من طرق وكذلك الدارقطني والبيهقي، وفي بعضها: «صلى بنا رسول الله ﷺ بعض الصلاة التي يجهر فيها بالقراءة فقال: لا يقرأن أحد منكم إذا جهرت بالقراءة إلا بأم الكتاب»، قال البيهقي عقب هذه الرواية: والحديث صحيح عن عبادة عن النبي ﷺ وله شواهد، وبحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم الكتاب فهي خداج**»، فقيل لأبي هريرة: وإنا نكون وراء الإمام فقال: اقرأ بها في نفسك.

وأجابوا عن الأحاديث التي استدل بها من لم يوجب القراءة: أنها كلها ضعيفة، وليس فيها شيء صحيح عن النبي ﷺ، وبعضها موقوف، وبعضها مرسل، وبعضها في روايته ضعيف أو ضعفاء وقد بين البيهقي رحمه الله علل جميعها وأوضع تضعيفها.

وعن الحديث الأول: «من صلى خلف إمام...» لو صح بأنه محمول على المسبوق أو على قراءة السورة بعد الفاتحة جمعًا بين الأدلة.

(٢) نقل النووي رواية البويطي عن الشافعي بالنص.

(البويطي) هو يوسف بن يحيى القرشي البويطي منسوب إلى بوط من قرى مصر، أبو يعقوب، كان من عظماء أصحاب الشافعي وخليفته بعده، وكان الشافعي يقول: ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب وليس أحد من أصحابي أعلم منه، طلب منه القول بخلق القرآن فأبى؛ فعذب وسجن إلى أن مات في السجن سنة ٢٣٢، وقيل ٢٣١ هـ.

انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٦ - ١٩).

انظر: المجموع (٣/٣٦٣ - ٣٦٧)، بدائع الصنائع (١/١١٠ وما بعدها)، الشرح الصغير (١/٣٠٩)، كشاف القناع (١/٤٥١)، المغني (١/٥٦٢ - ٥٦٥).

م١٥ - واختلفوا: فى تعيين ما يقرأ به: فقال مالك، والشافعى، وأحمد[١] (فى المشهور من روايتيه): يتعين قراءة الفاتحة، وقال أبو حنيفة، وأحمد[٢] (فى الرواية الأخرى): تصح بغيرها مما تيسر.

م١٦ - واختلفوا: فيمن لا يحسن الفاتحة ولا غيرها من القرآن، فقال أبو حنيفة، ومالك[٣]: يقوم بقدر القراءة، وقال الشافعى، وأحمد[٤]: يسبح بمقدار وقت القراءة.

م١٧ - واختلفوا: فى التأمين بعد قراءة الفاتحة، فقال أبو حنيفة[٥] (فى المشهور عنه): لا يجهر به المصلى، سواء كان إمامًا أو مأمومًا، وعنه (رواية أخرى): أنه يخفيه الإمام.

المسألة الخامسة عشرة:

(١) استدل الجمهور على تعين الفاتحة، بما روى عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ أنه قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» متفق عليه ومثله ما روى عن عمر بن الخطاب وعثمان بن أبى العاص، وخوّات بن جبير أنهم قالوا كذلك.

ولأن القراءة ركن فى الصلاة؛ فكانت معينة كالركوع والسجود.

(٢) واستدل أبو حنيفة وأحمد فى الرواية غير المشهورة عنه بصحتها بما تيسر من القرآن، لقول النبى ﷺ للمسىء فى صلاته «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن»، وقول الله عز وجل: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾، وقوله: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾، ولأن الفاتحة وسائر القرآن سواء فى سائر الأحكام فكذا فى الصلاة.

وأجابوا على هذا الاستدلال، بما روى الشافعى بإسناده عن رفاعة بن رافع أن النبى ﷺ قال للأعرابى: «ثم اقرأ بأم القرآن وما شاء الله أن تقرأ» ثم نحمله على الفاتحة وما تيسر معها مما زاد عليها، ويحتمل أنه لم يكن يحسن الفاتحة، أما الآية؛ لأنها نزلت بمكة والنبى ﷺ مأمور بقيام الليل، فنسخه الله تعالى عنه بها، والمعنى الذى ذكروه أجمعنا على خلافه فإن من ترك الفاتحة كان مسيئًا بخلاف بقية السور.

انظر: المغنى (١/٤٧٦)، القوانين (٤٤)، البدائع (١/١١٠)، المهذب (١/٧٩).

المسألة السادسة عشرة:

(٣) استدل أبو حنيفة ومالك لقولهم فى المسألة بقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» متفق عليه.

(٤) واستدل الشافعى وأحمد لقولهم بحديث عبد الله بن أبى أوفى رضى الله عنهما قال: «جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: إنى لا أستطيع أن آخذ من القرآن شيئًا فعلمنى ما يجزينى منه قال: قل: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله، قال: يا رسول الله! هذا لله، فما لى؟ قال: قل اللهم ارحمنى وارزقنى وعافنى واهدنى، فلما قام قال هكذا بيده، فقال رسول الله ﷺ: أما هذا فقد ملأ يده من الخير»، رواه أبو داود والنسائى ولكنه من رواية إبراهيم السكسكى وهو ضعيف.

وبحديث رفاعة بن رافع أن النبى ﷺ قال: «إذا قمت إلى الصلاة فإن كان معك قرآن فاقرأ به، وإلا فاحمد الله وهلله وكبره»، ولأنه جنسها فكان أولى.

انظر: المجموع (٣/٣٧٦ - ٣٧٩)، المغنى (١/٤٨٧ - ٤٨٨)، القوانين (٤٤)، البدائع (١/١١٢ - ١١٣).

المسألة السابعة عشرة:

(٥) واستدل أبو حنيفة لقوله بما روى شعبة قال فيه: «قال: آمين، خفض بها صوته»، ورواه الأكثرون عن سلمة بإسناده: «قالوا يرفع بها صوته» قال البخارى فى تاريخه: أخطأ شعبة إنما هو جهر بها، وقال الترمذى: قال البخارى: حديث سفيان أصح فى هذا من حديث شعبة، قال: وأخطأ فيه شعبة.

وقال مالك[١]: يجهر به المأموم، وفى الإمام: روايتان، وقال الشافعى[٢]: يجهر به الإمام (قولاً واحداً)، وفى المأموم: قولان، وقال أحمد: يجهر به الإمام والمأموم.

م١٨ - واتفقوا: على أن قراءة سورة[٣] بعد الفاتحة مسنون فى الفجر والأوليين من كل رباعية، ومن المغرب.

واختلفوا: فى قراءة السورة بعد الفاتحة فى الأخريين من كل رباعية، والأخيرة من المغرب، هل يسن؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٤] والشافعى (فى أحد قوليه): لا يسن، وقال (فى القول الآخر)[٥]: يسن.

---

(١) واستدل مالك لقوله فى التفريق بين الإمام والمأموم بالأوجه التالية:
فوجه إثباته: قوله ﷺ: «إذا أمن الإمام فأمنوا»، وروى وائل بن حجر أنه ﷺ كان يقول: آمين يرفع بها صوته، ولأنه ذكر سن للمأموم فكان مسنونًا للإمام كسائر الأذكار المسنونة، ولأنه مصلٍّ فأشبه المأموم والمنفرد؛ ولأن الإمام فى باب الأذكار أبلغ من المأموم، لأنه يأتى ما لا يأتى المأموم من القراءة والجهر، وإذا سن له ما كره للمأموم كان بأن يسن له ما يسن للمأموم أولى واعتباراً بإسرار القراءة.
ووجه نفيه: قوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به» إلى قوله: «فإذا قال: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فقولوا: آمين»، ففيه دليلان أحدهما: أنه لو كان من سنة الإمام التأمين لكان يقول: فإذا قال آمين، والآخر أن بنية أمر المأموم على أن تقع أفعاله عقب أفعال الإمام، وفى الخبر أنه يقول آمين عند فراغه من قوله: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾، وذلك يوجب مشاركتنا له فى الزمان الذى يقول فيه آمين، ولأن الإمام داع والمأموم مستمع، ومن حق الدعاء أن يكون المؤمن غير الداعى.

(٢) واستدل الشافعى وأحمد للجهر بها بأحاديث، منها: قوله ﷺ: «إذا قال الإمام ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فقولوا آمين، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه»، رواه البخارى ومسلم.
وعن وائل بن حجر رضى الله عنه قال: «سمعت النبى ﷺ قرأ ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فقال: آمين مد بها صوته»، رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن.
وفى رواية أبى داود: «رفع بها صوته» وإسناده حسن، كل رجاله ثقات إلا محمد بن كثير العبدى جرحه ابن معين ووثقه غيره، وقد روى له البخارى وناهيك به شرفًا وتوثيقًا له، وعن أبى هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ إذا فرغ من قراءة أم القرآن رفع صوته فقال: آمين»، رواه أبو داود والدارقطنى وقال هذا إسناد حسن، وهذا لفظه، وقال الحاكم أبو عبد الله هذا حديث صحيح وفى رواية أبى داود: «كان رسول الله ﷺ إذا تلا ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ قال: آمين حتى يسمع من يليه من الصف الأول»، رواه ابن ماجه وزاد «فيرتج بها المسجد». انظر: المجموع (٣/٣٦٩ - ٣٧٤)، المغنى (١/٤٩٠)، الاختيار (١/٥٠)، الإشراف (١/٧٧ - ٧٨).
المسألة الثامنة عشرة:

(٣) نقل ابن قدامة أنه لا يعلم بين أهل العلم خلافًا فى أنه يسن قراءة سورة مع الفاتحة فى الركعتين الأوليين من كل صلاة، والأصل فى هذا فعل النبى ﷺ فإن أبا قتادة روى: «أن النبى ﷺ كان يقرأ فى الركعتين من الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين، يطول فى الأولى ويقصر فى الثانية يسمع الآية أحيانًا، وكان يقرأ فى الركعتين الأوليين من العصر بفاتحة الكتاب وسورتين يطول فى الأولى ويقصر فى الثانية، وكان يطول فى الأولى من صلاة الصبح ويقصر فى الثانية»، وفى رواية: «فى الظهر كان يقرأ فى الركعتين الأخريين بأم الكتاب»، متفق عليه.

(٤) واستدل الجمهور على عدم سنية قراءة السورة بعد الفاتحة فى الأخريين بما روى أبو قتادة المتقدم.

(٥) واستدل أحمد والشافعى فى رواية عنهما بسنية ذلك، بحديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ:

[وقال الوزير أيده الله: ومن لم يقرأ بعد الفاتحة بسورة كاملة استحب له أن لا ينقص عن مقدار أقصر سورة من القرآن، وذلك ثلاث آيات][(١)].

م١٩ - واتفقوا: على أن الجهر[(٢)] فيما يجهر به والإخفات فيما يخفت به سنة من سنن الصلاة.

واتفقوا: على أنه إذا تعمد[(٣)] الجهر فيما يخافت فيه، أو الإخفات فيما يجهر فيه، [لا][(٤)] تبطل صلاته، [إلا أنه يكون تاركًا للسنة][(٥)]، إلا ما رواه الطليطلى عن بعض أصحاب[(٦)] مالك أنه: متى تعمد ذلك فالصلاة فاسدة، والمذهب المشهور عن مالك أن الصلاة صحيحة.

واتفقوا: على أنه إذا جهر فيما يخافت فيه [ ][(٧)] ناسيًا[(٨)] ثم ذكر، خافت فيما بقى ولم يعد فيما جهر فيه، وإن خافت فيما يجهر فيه ناسيًا، ثم ذكر، أعاد القراءة، إلا الإمام أبا حنيفة فإنه قال: إذا خافت فيما يجهر به، وكان منفردًا، فلا شيء عليه، وإن كان إمامًا: فإن كان الذى خافت فيه من الفاتحة، وكان الذى قرأه الأكثر منها، وجب عليه السجود للسهو، وإلا فلا، وإن كان من غير الفاتحة: فإن قرأ ثلاث آيات قصار أو طويلة، فعليه سجدتا السهو، وإلا فلا.

«كان يقرأ فى صلاة الظهر فى الركعتين الأوليين فى كل ركعة قدر ثلاثين آية، وفى الأخريين قدر خمس عشرة آية أو قال نصف ذلك، وفى العصر فى الركعتين الأوليين فى كل ركعة قدر خمس عشرة آية، وفى الأخريين قدر نصف ذلك» رواه مسلم.

ولأنها ركعة يشرع فيها الفاتحة فيشرع فيها السورة كالأوليين ولا يفضل الركعة الأولى عن الثانية فى القراءة.

(١) ما بين المعكوفتين موجودة فى «م» فى نهاية (م١٦) من هذا الباب. انظر: المجموع (٣/٣٨٦)، المغنى (١/٤٩١)، الزرقانى على خليل (١/٢٠٣)، فتح القدير على الهداية (١/٢٧٤ - ٢٧٥).

المسألة التاسعة عشرة:

(٢) نقل ابن قدامة أن الجهر فيما يجهر به والإخفات فيما يخفت من سنن الصلاة التى لا يعلم بين أهل العلم خلافًا فيه، والأصل فيه فعل النبى ﷺ.

(٣) نقل ابن قدامة هذا الحكم فى المسألة بالنص.

(٤) فى «ر»: [لم].

(٥) فى الأصل العبارة هكذا: (إلا أن يكون تاركًا السنة)، وهى خطأ والصواب ما أثبتناه من «م» وكتب الفقه.

(٦) قال الزرقانى: ترك الجهر فيما يجهر والإخفات فيما يجهر سنة عندنا لا تبطل الصلاة به، أما رواية الطليطلى هذه عن أصحاب مالك فلم أقف عليها فما رجعت إليه من كتبهم.

انظر: المغنى (١/٥٦٩)، المجموع (٣/٣٩٠ - ٣٩١)، الزرقانى على خليل (١/٢٠٣).

(٧) فى «ر»: [الإمام].

(٨) هذا الحكم فى المسألة متفق مع مسألة ما لو تعمد الجهر السابقة، نص على ذلك ابن قدامة فى المغنى. انظر: المغنى (١/٥٦٩).

م ٢٠ - [واختلفوا][1]: فى المنفرد، هل يستحب له الجهر فى موضع الجهر؟ فقال الشافعى: هو كالإمام[2]، فيستحب له ذلك، وعن أحمد[3] روايتان، إحداهما: كقوله، والأخرى: لا يستحب له ذلك، وهى المشهورة عنه، وقال أبو حنيفة[4]: هو بالخيار، إن شاء جهر وأسمع نفسه، وإن شاء رفع صوته، وإن شاء خافت، والجهر له أفضل، وقال مالك[5]: حكمه حكم الإمام فى ذلك (رواية واحدة).

م ٢١ - وأجمعوا: على أن الركوع[6] والسجود فى الصلاة فرضان، كما ذكرنا قبل.

واتفقوا: على أن الانحناء حتى[7] تبلغ كفاه ركبتيه مشروع فى الركوع.

ثم اختلفوا: فى الطمأنينة فى الركوع والسجود، والطمأنينة فى الركوع: أن يلبث لذلك لبثًا مقدراً أقله بتسبيحة، وفى السجود: استقراره حتى تطمئن أعضاؤه فى لبث مقدر أقله بتسبيحة، فقال أبو حنيفة[8]: لا يجبان، وهما مسنونان. وقال مالك، والشافعى، وأحمد: هما[9] فرض كالركوع والسجود.

المسألة العشرون:

(١) فى «م»: [واتفقوا].

(٢) نقل النووى هذا القول للشافعى، وقال: وذلك مما لا خلاف فيه.

(٣) منصوب على الروايتين فى المغنى.

(٤) نص على هذا القول الموصلى قال: وإن كان منفرداً إن شاء جهر؛ لأنه إمام نفسه وإن شاء خافت لأنه ليس عليه أن يسمع غيره، والجهر أفضل لقوله ﷺ: «**من صلى وحده على هيئة الجماعة صلى خلفه صفوف من الملائكة**».

(٥) نقل هذا القول فى المذهب الصاوى على الدردير.

انظر: المجموع (٣/٣٦٤)، المغنى (١/٥٦٩)، الاختيار (١/٥٠)، الشرح الصغير (١/٤٢٧).

المسألة الحادية والعشرون:

(٦) أما الركوع والسجود فواجب بالنص والإجماع لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾، وأجمعت الأمة على وجوبهما فى الصلاة للقادر عليهما.. (كما نقل ابن قدامة وغيره).

(٧) هذا الانحناء حتى تبلغ كفاه ركبتيه مما لا خلاف فيه لما ذكر أبو حميد فى صفة صلاة رسول الله ﷺ: «**رأيته إذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره**»، يعنى عصره حتى يعتدل ولا يبقى محدبًا، وفى لفظ «ثم اعتدل فلم يصوب ولم يقنع ووضع يديه على ركبتيه».

(٨) استدل أبو حنيفة على عدم وجوب الطمأنينة فيهما، بقوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ ولم يذكر الطمأنينة، والأمر بالشىء يقتضى حصول الإجزاء به.

(٩) واستدل الجمهور على فرضية الطمأنينة، بقول النبى ﷺ للمسىء فى صلاته: «**ثم اركع حتى تطمئن راكعًا**» متفق عليه، وروى أبو قتادة أن النبى ﷺ قال: «**أسوأ الناس سرقة الذى يسرق من صلاته، قيل: وكيف يسرق من صلاته؟ قال: لا يتم ركوعها ولا سجودها**»، وقال: «**لا تجزئ صلاة لا يقيم الرجل صلبه فيها فى الركوع والسجود**»، رواه البخارى. والآية حجة لنا؛ لأن النبى ﷺ فسر الركوع بفعله وقوله، فالمراد بالركوع ما بينه

م٢٢ - وأجمعوا: على أنه إذا ركع، فالسنة أن يضع يديه على ركبتيه، ولا يطبقهما[١] بين ركبتيه.

واختلفوا: فى وجوب الرفع من الركوع، وفى وجوب الاعتدال عنه قائمًا؛ فقال أبو حنيفة[٢]: لا يجبان، ولو انحط من الركوع إلى السجود كره له ذلك وأجزأه، وقال مالك[٣]: الرفع من الركوع واجب، وإن كان الاعتدال الذى فيه غير واجب عنده على الصحيح من مذهبه. قال عبد الوهاب: وقد حكى عنه أو عن بعض أصحابه أن الرفع أيضًا لا يجب، وليس بمعول عليه، والظاهر من مذهب مالك أنه: إن لم يرفع من الركوع وانحط ساجدًا وهو راكع، أنه لا تجزيه[٤] صلاته، فأما الاعتدال فى الرفع من الركوع، فاختلفت المالكية عن مالك فى إيجابه على قولين أصحهما عنه: أنه لا يجب[٥] ولا يستحب، كما ذكرنا، ومنهم من روى عنه وجوبه كالرفع سواء، والمذهب المشهور عنه الأول، وقال الشافعى، وأحمد: هما فرضان[٦].

النبى ﷺ. انظر: المغنى (١/٥٠٠، ٥١٤)، المجموع (٣/٤١٩)، فتح القدير (١/٢٦١ - ٢٦٢)، الشرح الكبير (١/٢٤١)، الإشراف (١/٨٢).

المسألة الثانية والعشرون:

(١) تطبيق اليدين بين الركبتين قال به بعض السلف، وهذا كان فى أول الإسلام ثم نسخ، قال مصعب بن سعد: «ركعت فجعلت يدى بين ركبتى، فنهانى أبى، وقال: إنا كنا نفعل هذا فنهينا عنه، وأمرنا أن نضع أيدينا على الركب» متفق عليه، وكما جاء فى حديث أبو حميد المتقدم.

(٢) واستدل من لم يوجب الرفع من الركوع والاعتدال عنه، بأن الله لم يأمر به وإنما أمر بالركوع والسجود والقيام، فلا يجب غيره، ولأنه لو كان واجبًا لتضمن ذكرًا واجبًا كالقيام الأول.

(٣) نقل القاضى عبد الوهاب هذه الأقوال عن مالك فى المسألة بالنص.

(٤) دليله على أنه لا يجزيه قوله عليه السلام: «لا يجزئ الرجل صلاة لا يقيم فيها صلبه فى الركوع والسجود»، وقوله: «ثم ارفع حتى تعتدل قائمًا»، ولأن الركوع ركن من الفعل وجب الفصل بينهما اعتبارًا بالرفع من السجود.

(٥) دليله على عدم وجوب الاعتدال فى الرفع من الركوع، أن الاعتدال قيام فلو كان فرضًا لكان عقب ركوع كالقيام الأول، ولأن القيام ركن قبل الركوع فوجب أن لا يتكرر فرضه فى الركوع كالقراءة، ولأن هذا الرفع أريد للفصل بين الركوع والسجود فوجب أن يكتفى منه بما دون الاعتدال؛ لأن الفصل يقع به وكل ما أريد به فعل فصل، فإنه إذا حصل ذلك الفصل كفى فى وجوبه، ولأنه فعل من الرفع ما خرج به عن أن يكون راكعًا أو مقارنًا للركوع كما لو اعتدل.

(٦) واستدل من قال بفرضيتهما الشافعى وأحمد، بأن النبى ﷺ أمر به المسىء فى صلاته وداوم على فعله، فيدخل فى عموم قوله: «صلوا كما رأيتمونى أصلى».
وقولهم: لم يأمر الله به، قلنا: قد أمر بالقيام، وهذا قيام ثم أمر النبى ﷺ يجب امتثاله، وقد أمر به، وقولهم: لايتضمن ذكرًا واجبًا ممنوع، ثم هو باطل بالركوع والسجود، فإنهما ركنان ولا ذكر فيهما واجب على قولهم.
انظر: المغنى (١/٥٠٨)، المجموع (٣/٤١٩)، الإشراف (١/٨٢)، فتح القدير (١/٢٦١ وما بعدها).

واتفقوا: على استحباب مدِّ[١] الظهر فى الركوع، ووضع اليدين على الركبتين فيه، ومد العنق.

م٢٣ - واتفقوا: على أن السجود على سبعة[٢] أعضاء مشروع، وهى: بوادر الوجه، واليدان، والركبتان، وأطراف أصابع الرجلين.

واختلفوا: فى الفرض من ذلك، فقال أبو حنيفة[٣]: الفرض من ذلك جبهته أو أنفه، وقال الشافعى[٤] بوجوب الجبهة (قولاً واحداً)، وفى باقى الأعضاء قولان.

واختلفت الرواية: عن مالك، فروى[٥] عنه ابن قاسم أن الفرض يتعلق بالجبهة، فأما الأنف إن أخل به أعاد فى الوقت استحبابًا، ولم يعد بعد خروج الوقت، فأما إن أخل بالجبهة مع القدرة، واقتصر على الأنف، أعاد أبداً، وقال ابن حبيب[٦] (من أصحابه): الفرض يتعلق بهما معًا، وروى أشهب[٧] عنه كمذهب أبى حنيفة، وعن أحمد: روايتان،

---

(١) مد الظهر فى الركوع ووضع اليدين على الركبتين فيه ومد العنق من سنن الصلاة المستحبة، والأصل فيه ما جاء فى الحديث عن النبى ﷺ: «أنه كان إذا ركع لو كان قدح ماء على ظهره ما تحرك؛ وذلك لاستواء ظهره» انظر: المغنى (١/٥٠٠).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٢) الأصل فى مشروعية السجود على سبعة أعضاء، ما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت بالسجود على سبعة أعظم: اليدين والركبتين والقدمين والجبهة»، متفق عليه، وفى رواية «الجبهة وأشار بيده إلى أنفه».

(٣) واستدل أبو حنيفة على أنه مخير بين الجبهة والأنف بحديث ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم على الجبهة - وأشار بيده إلى أنفه - واليدين والركبتين وأطراف القدمين»، رواه البخارى ومسلم، وبالقياس على الجبهة.

(٤) واستدل الشافعى على وجوب الجبهة بحديث ابن عباس المتقدم، ولأن المقصود بالسجود التذلل والخضوع، ولا يقوم الأنف مقام الجبهة فى ذلك ولم يثبت عن النبى ﷺ الاقتصار على الأنف صريحًا لا بفعل ولا بقول.
واحتجوا فى أن الأنف لا يجب بالأحاديث الصحيحة المطلقة فى الأمر بالجبهة من غير ذكر الأنف وفى هذا الاستدلال خلف؛ لأن روايات الأنف زيادات من ثقة ولا منافاة بينهما، وأجابوا عن أحاديث الأنف بأنها محمولة على الاستحباب.

(٥) نقل القاضى عبد الوهاب هذه الروايات عن مالك فى المسألة.

(٦) ابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب السلمى، فقيه أهل الأندلس، من مشايخه: يحيى بن يحيى، وعيسى بن دينار، من أصحاب مالك المشهورين، صنف كتبًا سماها «الواضحة».
توفى سنة ١٨٣ هـ. انظر: المدارك (٣/٣٠).

(٧) أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسى ثم العامرى المالكى يكنى أبا عمرو، وأشهب لقب عليه، توفى سنة ٢٠٤ هـ. انظر: الانتقاء (٥١، ٥٢).

إحداهما: تعلق الفرض بالجبهة خاصة، والأخرى تعلقه بهما[١]، وهى المشهورة.

م ٢٤ - واختلفوا: فيمن سجد على كَوْرِ عمامته إذا حال بين جبهته وبين المسجد؛ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٢] (فى إحدى روايتيه): يجزيه ذلك. وقال الشافعى، وأحمد[٣] (فى الرواية الأخرى): لا يجزيه حتى يباشر المسجد بجبهته.

واختلفوا: فى إيجاب كشف اليدين فى السجود؛ فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجب[٤]. وقال مالك: يجب. وللشافعى قولان: الجديد منهما وجوبه[٥].

---

(١) واستدل من أوجب السجود عليهما، بما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم، الجبهة وأشار بيده إلى أنفه..» المتقدم.
وإشارته إلى أنفه تدل على أنه أراده، وفى لفظ رواه النسائى أن النبى ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: الجبهة والأنف واليدين والركبتين والقدمين» وروى عكرمة أن النبى ﷺ قال: «لا صلاة لمن لا يصيب أنفه من الأرض ما تصيب الجبهة» رواه الأثرم والإمام أحمد.
ورواه أبو بكر بن عبد العزيز والدارقطنى فى الإفراد متصلاً عن عكرمة وعن ابن عباس عن النبى ﷺ، والصحيح أنه مرسل. انظر: المغنى (١/٥١٥ - ٥١٧)، المجموع (٣/٤٢٤ - ٤٢٥)، الإشراف (١/٨٣)، فتح القدير (١/٢٦٣)، الاختيار (١/٥١ - ٥٢).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٢) استدل الجمهور على صحة الصلاة لمن سجد على كورة العمامة، بما روى أنس قال: «كنا نصلى مع النبى ﷺ فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر فى مكان السجود» رواه البخارى ومسلم، وعن ثابت بن الصامت: «أن رسول الله ﷺ صلى فى بنى عبد الأشهل وعليه كساء ملتف به يضع يديه عليه، يقيه الحصى»، وفى رواية: «فرأيته واضعًا يديه على قرنه إذا سجد»، رواه ابن ماجه، وروى عن النبى ﷺ: «أنه سجد على كور العمامة» وهو ضعيف.

(٣) واستدل من قال لا يجزيه السجود على كورة العمامة، بما روى عن خباب قال: شكونا إلى رسول الله ﷺ حر الرمضاء فى جباهنا وأكفنا، فلم يشكنا» رواه مسلم.
ولأنه سجد على ما هو حامل له، أشبه ما إذا سجد على يديه.
وأجاب الجمهور على هذا الاستدلال بأن حديث خباب الظاهر أنهم طلبوا منه تأخير الصلاة أو تسقيف المسجد أو نحو ذلك مما يزيل عنهم ضرر الرمضاء فى جباههم وأكفهم، وأما الرخصة فى السجود على كورة العمامة، فالظاهر أنهم لم يطلبوه؛ لأن ذلك إنما طلبه الفقراء ولم يكن لهم عمائم، ولا أكمام طوال يتقون بها الرمضاء، فكيف يطلبون منه الرخصة فيها؟ ولو احتمل ذلك لكنه لا يتعين، فلم يحمل عليه دون غيره.

(٤) استدل من قال لا يجب كشف اليدين فى السجود، بحديث أنس رضى الله عنه قال: «كنا نصلى مع رسول الله ﷺ فى شدة الحر فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض بسط ثوبه عليه» رواه البخارى ومسلم، وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: «لقد رأيت رسول الله ﷺ فى يوم مطير وهو يتقى الطين إذا سجد بكساء عليه يجعله دون يديه» رواه ابن حنبل فى مسنده، وعن الحسن قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يسجدون وأيديهم فى ثيابهم ويسجد الرجل على عمامته» رواه البيهقى، وقياسًا على باقى الأعضاء.

(٥) واستدل من أوجب كشف اليدين فى السجود، بحديث خباب المتقدم وهو صحيح، وبحديث رفاعة بن رافع أن النبى ﷺ قال للمسىء صلاته: «إنه لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء - وذكر صفة الصلاة إلى أن

م٢٥ - واختلفوا: فى وجوب الجلوس[١] بين السجدتين، فقال أبو حنيفة، ومالك: ليس[٢] بواجب، بل مسنون. وقال الشافعى، وأحمد: هو واجب[٣].

م٢٦ - واختلفوا: فى [وجوب][٤] الجلوس فى التشهد الأول، وفيه نفسه، فأما الجلوس فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد (فى إحدى روايتيه): إنه سنة[٥]، وقال أحمد (فى الرواية الأخرى): هو واجب[٦]. ومن أصحاب أبى حنيفة من وافق على الوجوب فى هذه الرواية. فأما التشهد فيه، فقال أحمد: (فى إحدى روايتيه وهى المشهورة): إنه واجب

قال - فيمكن وجهه ربما قال: جبهته من الأرض - وذكر تمام صفة الصلاة - ثم قال: لا يتم صلاة أحدكم حتى يفعل ذلك»، رواه أبو داود والبيهقي بإسنادين صحيحين، وفى رواية البيهقي قال: «فيمكن جبهته» بلا شك، وبحديث ابن عباس المتقدم، وأجابوا عن حديث أنس أنه محمول على ثوب منفصل، وأما حديث ابن عباس المذكور فى مسند أحمد فضعيف فى إسناده مجروح، ولو صح لم يكن فيه دليل لستر الجبهة، وأجاب البيهقى عن حديث الحسن أنه محمول على أن الرجل يسجد على العمامة مع بعض الجبهة ويدل على هذا أن العلماء مجمعون على أن المختار مباشرة الجبهة للأرض، فلا يظن بالصحابة إهمال هذا، وأما المروى أن النبى ﷺ سجد على كور عمامته فليس بصحيح، قال البيهقى: فلا يثبت فى هذا شىء، وأما القياس على باقى الأعضاء أنه لا يختص وضعها على قول وإن وجب ففى كشفها مشقة بخلاف الجبهة.

انظر: المجموع (٣/٤٢٥ - ٤٢٦)، المغنى (١/٥١٨)، الإشراف (١/٨٣)، فتح القدير (١/٣٠٥)، القوانين (٤٦).

المسألة الخامسة والعشرون:

(١) وهى جلسة الاستراحة، اختلفوا فيها على قولين.

(٢) استدل من قال بعدم الوجوب بفعل الصحابة، قالوا: ذكر عن عمر وعلى وعبد الله، وقال النعمان بن عياش: «أدركت غير واحد من أصحاب النبى ﷺ يفعل ذلك» أى لا يجلس.

قال الترمذى: وعليه العمل عند أهل العلم، وقال أبو الزناد: تلك السنة. ويؤيد ذلك حديث المسىء صلاته الذى لا ذكر لها فيه، وبحديث وائل بن حجر... المتقدم.

(٣) واستدل من قال بالوجوب، بما روى مالك بن الحويرث: «أن النبى ﷺ كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قبل أن ينهض» متفق عليه.

وذكره أيضًا أبو حميد فى صفة صلاة رسول الله ﷺ، وهو حديث حسن صحيح، فيتعين العمل به والمصير إليه.

وأجابوا على استدلال من لم ير الوجوب، بأن حديث المسىء صلاته أن النبى ﷺ إنما علمه الواجبات دون المسنونات، وأما حديث وائل فلو صح وجب حمله على موافقة غيره فى إثبات جلسة الاستراحة؛ لأنه ليس فيه تصريح بتركها، ولو كان صريحًا لكان حديث مالك ابن الحويرث وأبى حميد وأصحابه مقدمًا عليه لوجهين: (أحدهما): صحة أسانيدها، (والثانى): كثرة رواتها.

انظر: المجموع (٣/٤٤٣-٤٤٤)، المغنى (١/٥٢٩)، فتح القدير (١/٣٠٨)، الكافى (١/١٧٦).

المسألة السادسة والعشرون:

(٤) غير موجودة فى «م».

(٥) واستدل الجمهور على أنهما ليسا بواجبين؛ لأنهما يسقطان بالسهو فأشبها السنن.

(٦) واستدل أحمد فى المشهور عنه على وجوبهما بأن النبى ﷺ فعله وداوم على فعله وأمر به فى حديث ابن عباس فقال: «قولوا: التحيات لله»، وسجد للسهو حين نسيه، وقد قال: «صلوا كما رأيتمونى أصلى» وإنما سقط بالسهو إلى بدل، فأشبه جبرانات الحج تجبر بالدم. بخلاف السنن، ولأنه أحد التشهدين؛ فكان واجبًا كالآخر.

مع الذكر ويسقط بالسهو، وهى التى اختارها الخرقى وابن ساقلا وأبو بكر عبد العزيز، (والرواية الأخرى): إنه سنة، وهو مذهب أبى حنيفة، ومالك، والشافعى.

واتفقوا: على أنه لا يزيد[١] فى التشهد الأول على قوله: (وأن محمدًا عبده ورسوله)، إلا الشافعى (فى الجديد من قوليه) فإنه قال: يصلى على النبى ﷺ، ويسن[٢] ذلك [له][٣].

قال الوزير[٤] رحمة الله عليه: وهو الأولى عندى.

م٢٧ - واتفقوا: على أن الجلسة[٥] فى آخر الصلاة فرض من فروض الصلاة، كما قدمنا ذكره.

ثم اختلفوا: فى مقدارها، فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: الجلوس بمقدار[٦] التشهد فرض.

---

(١) نقل ابن قدامة أنه لا يستحب الزيادة على هذا التشهد ولا تطويله لما روى ابن مسعود: «أن النبى ﷺ كان يجلس فى الركعتين الأوليين، كأنه على الرضف حتى يقوم» رواه أبو داود. والرضف هى الحجارة المحماة، يعنى لما يخففه، وهذا يدل على أنه لم يطوله، ولم يزد على التشهد شيئًا، وروى عن مسروق قال: «كنا إذا جلسنا مع أبى بكر كأنه على الرضف حتى يقوم» رواه الإمام أحمد، وقال حنبل: رأيت أبا عبد الله يصلى، فإذا جلس فى الجلسة بعد الركعتين أخف الجلوس، ثم يقوم كأنه على الرضف، وإنما قصد الاقتداء بالنبى ﷺ وصاحبه، ولأن الصحيح من التشهدات ليس فيه تسمية ولا شىء من هذه الزيادات فيقتصر عليها، ولم تصح التسمية عند أصحاب الحديث، ولا غيرها مما وقع الخلاف فيه، وإن فعله جاز لأنه ذكر.

(٢) واستدل الشافعى ومن قال بقوله على سنية ذلك بالآثار منها عن عمر: «أنه كان إذا تشهد قال: بسم الله خير الأسماء»، وعن ابن عمر: «أنه كان يسمى فى أوله، وقال: زدت فيه: وحده لا شريك» وأباح الدعاء فيه بما بدا له. وقال أيوب ويحيى بن سعيد وهشام بقول عمر فى التسمية، وقد روى جابر قال: «كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن باسم الله، التحيات لله - وذكر التشهد كتشهد ابن مسعود - أسأل الله الجنة وأعوذ بالله من النار» رواه النسائى.

(٣) غير موجودة فى «الأصل، ر».

(٤) هذا من المصنف بمثابة ترجيح لسنية ذلك للآثار وحديث جابر.
انظر: المجموع (٤٦١/٣)، المغنى (٥٣٧/١ - ٥٣٨).
المسألة السابعة والعشرون:

(٥) نقل النووى وابن قدامة فرضية الجلسة فى آخر الصلاة.

(٦) استدل الجمهور على فرضيتها بمقدار التشهد، بحديث ابن مسعود رضى الله عنه قال: «كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد مع رسول الله ﷺ السلام على الله قبل عباده، السلام على جبريل وميكائيل، السلام على فلان، فقال النبى ﷺ: لا تقولوا السلام على الله، فإن الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله» وهو صحيح بهذا اللفظ، رواه الدارقطنى والبيهقى، وفيه وجهان.
أحدهما: قوله قبل أن يفرض التشهد فدل أنه فرض، والثانى: قوله ﷺ: «ولكن قولوا التحيات لله» وهذا أمر، والأمر للوجوب، ولم يثبت شىء صريح فى خلافه، ولأن التشهد شبيه بالقراءة؛ لأن القيام والقعود لا تتميز العبادة منهما عن العادة؛ فوجب فيهما ذكر ليتميز بخلاف الركوع والسجود.

والتحقيق (من مذهب مالك): أن الجلوس بمقدار إيقاع[١] السلام فيها هو الفرض عنده، وما عداه[٢] مسنون، كذا ذكر العلماء من أصحابه بمذهبه: (عبد الوهاب وغيره).

ثم اختلفوا: فى التشهد فيها هل هو فرض[٣] أو سنة؟ فقال أبو حنيفة: الجلسة هى الركن دون التشهد، فإنه سنة، وقال الشافعى، وأحمد (فى المشهور عنه): التشهد فيه ركن كالجلوس، وقد روى عن أحمد رواية أخرى: أن التشهد الأخير سنة، والجلوس بمقداره هو الركن وحده كمذهب الشافعى، والمشهور الأول. وقال مالك: التشهدان ـ الأول والثانى ـ جميعًا سنة.

م٢٨ ـ واتفقوا: على أن على أن الاعتداد[٤] بكل واحد من التشهد المروى عن النبى ﷺ من طريق الصحابة الثلاثة (رضى الله عنهم) وهم: عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس.

---

(١) واستدل مالك فى المشهور وأبو حنيفة فى رواية إلى أن الجلوس بمقدار إيقاع السلام فيها هو الفرض، بحديث المسىء صلاته، وبحديث عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقى عن بكر بن سوادة عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قعد الإمام فى آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يتشهد فقد تمت صلاته» وفى رواية: «ثم أحدث قبل أن يسلم فقد تمت صلاته» رواه أبو داود والترمذى والبيهقى وغيرهم وألفاظهم مختلفة، وعن على رضى الله عنه تعالى عنه موقوفًا.
وقياسًا على التشهد الأول:
أجاب الجمهور على استدلالهم: عن حديث المسىء إنما لم يذكر له لأنه كان معلومًا عنده ولهذا لم يذكر له النية وقد أجمعنا على وجوبها، ولم يذكر القعود للتشهد وقد وافق أبو حنيفة على وجوبه، ولم يذكر السلام وقد وافق مالك والجمهور على وجوبه.
وعن حديث ابن عمرو أنه ضعيف باتفاق الحفاظ ممن نص على ضعفه الترمذى وغيره وضعفه ظاهر. قال: ليس إسناده بقوى وقد اضطربوا فيه قال العلماء: وضعفه من ثلاثة أوجه: أنه مضطرب، والإفريقى ضعيف أيضًا باتفاق الحفاظ، وبكر بن سوادة لم يسمع من عبد الله بن عمرو.
وأما المنقول عن على رضى الله عنه فضعيف أيضًا ضعفه البيهقى وروى بإسناده عن أحمد ابن حنبل أن هذا لا يصح، وأما القياس على التسبيح فى الركوع فقد سبق الجواب عنه، وعن قياسهم على التشهد الأول أن النبى ﷺ جبر تركه بالسجود، ولو كان فرضًا لم يجبر ولم يجز هذا التشهد. قال إمام الحرمين فى كتاب الأساليب: ولم يزل المسلمون يجبرون الأول بالسجود دون الثانى.

(٢) نقل القاضى عبد الوهاب وابن جزى هذه الروايات فى المذهب وصححا القول بالسنية.
انظر: المجموع (٣/٤٦٢ ـ ٤٦٣)، المغنى (١/٥٤٠)، الإشراف (١/٨٤ ـ ٨٥)، القوانين (٤٦)، الاختيار (١/٥٤)، فتح القدير (١/١٩٤ ـ ٢٢٣).

(٣) ذكر النووى وابن قدامة الجلوس والتشهد جميعًا واستدلالهما بنفس الأدلة وهى ما قدمنا فى المسألة قبل، وإعادته هنا تكرار لا داعى له.
المسألة الثامنة والعشرون:

(٤) نقل النووى إجماع العلماء على جواز كل منهما.

ثم اختلفوا: فى الأولى منهما، فاختار أبو حنيفة، وأحمد تشهد ابن مسعود[١]، وهو عشر كلمات: «التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمد عبده ورسوله»[٢].

واختار مالك تشهد[٣] عمر بن الخطاب: «التحيات [ ][٤] الزاكيات لله، الطيبات الصلوات لله، السلام عليك أيها النبى ورحمة الله [وبركاته][٥]، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله»[٦].

واختار الشافعى[٧] تشهد ابن عباس: «التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله»[٨]، وليس فى الصحيحين إلا ما اختاره أبو حنيفة، وأحمد، وقد سبق فى مسند[٩] ابن مسعود.

م٢٩ - واختلفوا: فى وجوب الصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأخير، فقال أبو حنيفة ومالك[١٠]: إنها سنة، إلا أن مالكًا قال: الصلاة على النبى ﷺ واجبة فى الجملة،

---

(١) وجه تقديمه عندهم أنه متفق عليه، قال الترمذى: حديث ابن مسعود قد روى من غير وجه. وهو أصح حديث روى عن النبى ﷺ فى التشهد، وقد رواه عن النبى ﷺ ابن عمر وجابر وأبو موسى وعائشة، وعليه أكثر أهل العلم فتعين الأخذ به وتقديمه.

(٢) صحيح البخارى (١/٢٠٠)، مسلم فى باب التشهد فى الصلاة (١/٣٠١)، أبو داود رقم (٩٦٨، ٩٦٩) فى باب الصلاة، وباب التشهد، والترمذى رقم (٢٨٩) فى الصلاة باب ما جاء فى التشهد، النسائى (٢/٢٣٧) فى الافتتاح، باب كيف التشهد الأول.

(٣) وجه تقديمه عنده؛ لأن عمر قاله على المنبر بمحضر من الصحابة وغيرهم فلم ينكروه؛ فكان إجماعًا.

(٤) فى «ر»: [لله].

(٥) سقطت من «ر».

(٦) الموطأ (١/٩٠) فى كتاب الصالة، باب التشهد فى الصلاة. وإسناده صحيح، وهو أيضًا موقوف حكمه حكم الرفع.

(٧) وجه تقديمه عنده؛ لزيادة لفظة المباركات، ولأنها موافقة لقول الله تعالى: ﴿تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً﴾.

(٨) صحيح مسلم رقم الحديث (٤٠٣) فى الصلاة، باب التشهد فى الصلاة. أبو داود رقم (٩٧٤) فى الصلاة، باب التشهد، الترمذى رقم (٢٩٠) فى الصلاة، باب ما جاء فى التشهد، النسائى (٢/٢٤٢ - ٢٤٣) فى الافتتاح، باب نوع آخر من التشهد.

(٩) يشير المصنف إلى مسند ابن مسعود فى أصل الكتاب (الإفصاح).
انظر: المجموع (٣/٤٥٥-٤٥٧)، المغنى (١/٥٣٤-٥٣٦)، الإشراف (١/٨٥)، الاختيار (١/٥٣).
المسألة التاسعة والعشرون:

(١٠) واستدل من قال: إن الصلاة على النبى ﷺ سنة، بقوله فى حديث ابن مسعود لما ذكر التشهد: «فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك»، ولأن الجلوس يكون من أركان الصلاة فلم تكن الصلاة على النبى ﷺ مستحقة فيه

مستحبة فى الصلاة، وانفرد ابن المواز (من أصحابه): بأنها واجبة فى الصلاة[١]، وقال الشافعى: هى واجبة[٢] فيه، وعن أحمد روايتان: المشهور منهما: أن الصلاة على النبى ﷺ فيه واجبة، وتبطل الصلاة بتركها عمداً أو سهواً (وهى التى اختارها أكثر أصحابه)[٣]، والأخرى أنها سنة (واختارها أبو بكر عبد العزيز)، واختار الخرقى دونهم: أنها واجبة، لكنها تسقط مع السهو، وتجب بالذكر.

م ٣٠ - ثم اختلفوا: فى كيفية الصلاة على رسول الله ﷺ، ثم فى قدر ما يجزئ منها، فاختار الشافعى، وأحمد (فى إحدى روايتيه): «**اللَّهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد**»[٤].

إلا أن النطق الذى اختاره الشافعى ليس فيه: «وعلى آل إبراهيم» إلى ذكر البركة، والرواية الأخرى عن أحمد: «**اللَّهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم، إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم**

كالقيام والسجود، ولأن الصلاة على الأنبياء ليست بشرط فى صحة الصلاة اعتباراً بسائر الأنبياء، ولأنه ذكر آدمى فى تضاعيف الصلاة منفصل عن القرآن فلم يكن شرطًا أصله قولنا اللَّهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات.

(١) نقل القاضى عبد الوهاب هذه الرواية عن المواز بالنص.
المواز: هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندرى، المعروف بابن المواز الفقيه المالكى الحافظ، تفقه بابن الماجشون وابن الحكم، ولد سنة ١٨٠ هـ وتوفى ٢٦٩ هـ أو ٢٨١ هـ. انظر: شجرة النور (٦٨).

(٢) واستدل من أوجبها، بما روى كعب بن عجرة قال: «إن النبى ﷺ خرج علينا فقلنا: يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك، فكيف نصلى عليك؟ قال: قولوا: اللَّهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وآل محمد، كما باركت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد» متفق عليه، وروى الأثرم عن فضالة بن عبيد: «سمع النبى ﷺ رجلاً يدعو فى صلاته لم يمجد ربه، ولم يصل على النبى ﷺ فقال النبى ﷺ: عجل هذا. ثم دعاه النبى ﷺ فقال: إذا صلى أحدكم فليبدأ بتمجيد ربه والثناء عليه، ثم ليصل على النبى ﷺ ثم ليدع بما شاء».
ولأن الصلاة عبادة شرط فيها ذكر الله تعالى بالشهادة فشرط ذكر النبى ﷺ كالأذان، فأما حديث ابن مسعود، فقال الدارقطنى: الزيادة فيه من كلام ابن مسعود.

(٣) نقل ابن قدامة هذه الروايات عن أحمد بالنص.
انظر: المغنى (١/٥٤١ - ٥٤٣)، المجموع (٣/٤٦٣ - ٤٦٥)، الإشراف (١/٨٥ - ٨٦)، الاختيار (١/٥٤).
المسألة الثلاثون:

(٤) هذه الصفة فى الصلاة على النبى ﷺ هى رواية حديث كعب بن عجرة، وهو أصح حديث روى فيها، قال الترمذى: حديث كعب بن عجرة حديث حسن صحيح. وفى الباب عن على وأبى حميد وابن مسعود وطلحة وأبى سعيد وبريدة وزيد بن خارجة وأبى هريرة. انظر: الترمذى، باب ما جاء فى صفة الصلاة على النبى ﷺ (١/٣٠١). ذهب الجمهور إلى صحة الصلاة بكل واحدة من هذه الصفات الثابتة.

إنك حميد مجيد» وهى التى اختارها الخرقى، وأما مذهب أبى أبى حنيفة فى اختياره من ذلك فلم يوجد إلا ما ذكره محمد بن الحسن فى كتاب الحج له، فقال: هو أن يقول: «اللَّهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم فى العالمين، إنك حميد مجيد».

وقال محمد بن الحسن: حدثنا مالك بن أنس بنحو ذلك.

وقال مالك: العمل عندنا على ذلك أنه نقص من ذلك، ولم يقل فيه: «كما صليت على إبراهيم» ولكنه قال: «كما صليت على آل إبراهيم فى العالمين، إنك حميد مجيد».

وأما الأخرى فأقل ما يجزئ عند الشافعى من ذلك أن يقول: «اللَّهم صلِّ على محمد».

واختلف: أصحاب الشافعى فى «الآل»[1] فلهم فيه وجهان: أحدهما أنه لا تجب الصلاة عليهم، وعليه أكثر أصحابه، والوجه الثانى: أنه تجب الصلاة عليهم.

وظاهر كلام أحمد أن الواجب الصلاة على النبى ﷺ حسب، كمذهب الشافعى.

وقال أبو حامد (من أصحاب أحمد): قدر الإجزاء أنه تجب الصلاة عليه ﷺ وعلى آله وعلى آل إبراهيم، والبركة على محمد وعلى آل محمد وآل إبراهيم لأجل الحديث الذى أخذ به أحمد.

م ٣١ - واتفقوا: على أن الإتيان بالسلام مشروع[2].

ثم اختلفوا: فى عدده؛ فقال أبو حنيفة وأحمد: هو تسليمتان[2]، وقال مالك:

---

(١) آل النبى ﷺ المأمور بالصلاة عليهم قيل هم:
* بنو هاشم، وبنو عبد المطلب. * عترة النبى ﷺ وهم أولاد فاطمة رضى الله عنها ونسلهم أبدًا.
* أنهم كل المسلمين التابعين له ﷺ إلى يوم القيامة.
انظر: المجموع (٣/٤٦٤ - ٤٦٦)، المغنى (١/٥٤٣)، الدسوقى والشرح الكبير (١/٢٥١)، فتح القدير (١/١٩٤ - ٢٢٣).

المسألة الحادية والثلاثون:

(٢) لا خلاف بين الجميع فى مشروعية الإتيان بالسلام، والأصل فيه قول النبى ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»؛ ولأن النبى ﷺ كان يسلم من صلاته.

(٢) واستدل من قال يشرع أن يسلم تسليمتين عن يمينه ويساره بما روى ابن مسعود قال: «رأيت النبى ﷺ يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه ويساره»، وعن جابر بن سمرة أن النبى ﷺ قال: «إنما يكفى أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه من على يمينه وشماله» رواه مسلم، وفى لفظ لحديث ابن مسعود: «أن

واحدة[١]، ولا فرق بين أن يكون إمامًا أو منفردًا، وللشافعي قولان، الذي في المزني: السلام، كمذهب أبي حنيفة وأحمد، والقديم: إن كان الناس قليلاً وسكتوا أحببت أن يسلم[٢] تسليمة واحدة، وإن كان حول المسجد ضجة، فالمستحب أن يسلم تسليمتين.

واختلفوا: هل التسليم من الصلاة أم لا؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد[٣]: هو من الصلاة، وقال أبو حنيفة: ليس[٤] منها.

م٣٢ - واختلفوا: فيما يجب منه، فقال مالك والشافعي: التسليمة[٥] الأولى فرض على

النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله» قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح.

(١) واستدل من قال المشروع تسليمة واحدة، بقول عمار بن أبي عمار: كان مسجد الأنصار يسلمون فيه تسليمتين، وكان مسجد المهاجرين: يسلمون فيه تسليمة، ولما روت عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه»، وعن سلمة بن الأكوع قال: «رأيت رسول الله ﷺ صلى فيه فسلم تسليمة واحدة»، رواهما ابن ماجه. ولأن التسليمة الأولى قد خرج بها من الصلاة، فلم يشرع ما بعدها كالثانية.

(٢) واستدل لهذه الرواية عن الشافعي (وهي القديمة)، بما روت عائشة المتقدم، ولأن السلام للإعلان بالخروج من الصلاة، وإذا كثر الناس كثر اللغط فيسلم اثنتين ليبلغ، وإذا قل الناس كفاهم الإعلام بتسليمة واحدة.
وأجاب الجمهور على استدلال من قال بالواحدة، بأن حديث عائشة يرويه زهير بن محمد، وقال البخاري: يرويه مناكير، وقال أبو حاتم الرازي: هذا حديث منكر، وسأل الأثرم أحمد عن هذا الحديث؟ فقال: كان يقول هشام: «كان يسلم تسليمة يسمعنا» قيل له: إنهم مختلفون فيه عن هشام بعضهم يقول «تسليمًا» وبعضهم يقول: «تسليمة» قال هذا أجود، فقد بين أحمد أن معنى الحديث يرجع إلى أنه يسمعهم التسليمة الواحدة، ومن روى «تسليمًا»، فلا حجة لهم فيه، فإنه يقع على الواحدة والثنتين، وعلى أن أحاديثنا تتضمن زيادة على أحاديثهم، والزيادة من الثقة مقبولة.
ويجوز أن النبي ﷺ فعل الأمرين ليبين الجائز والمسنون، ولأن الصلاة عبادة ذات إحرام وإحلال فجاز أن يكون لها تحللان كالحج.

(٣) واستدل الجمهور على أن التسليم من الصلاة، بقول النبي ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»، ولأن النبي ﷺ كان يسلم من صلاته، ويديم ذلك ولا يخل به، وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي».

(٤) واستدل أبو حنيفة على أن التسليم ليس منها ولا يتعين للخروج من الصلاة، بل إذا خرج بما ينافي الصلاة من عمل أو حدث أو غير ذلك جاز، إلا أن السلام مسنون وليس بواجب؛ لأن النبي ﷺ لم يعلمه المسيء في صلاته، ولو وجب لأمره به؛ ولأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولأن إحدى التسليمتين غير واجبة، فكذلك الأخرى.
أجاب الجمهور على استدلال أبي حنيفة، بأن الحديث ينافي الصلاة، فلا يصح فيها، وحديث الأعرابي أجبنا عنه فيما مضى. انظر: المغني (١/٥٥١-٥٥٣)، المهذب (١/٨٧)، الإشراف (١/٨٦-٨٧)، الاختيار (١/٥٤).
المسألة الثانية والثلاثون:

(٥) الواجب التسليمة الأولى، وبه قال جمهور العلماء أو كلهم، قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن صلاة من اقتصر على تسليمة واحدة جائزة، الأدلة هي ما قدمنا من قبل.

الإمام والمنفرد. وقال الشافعى وحده: وعلى المأموم أيضًا. وقال أبو حنيفة: ليست بفرض فى الجملة، واختلف أصحابه فى فعل المصلى الخروج من الصلاة: هل هو فرض أم لا؟ فمنهم من قال: الخروج من الصلاة بكل ما ينافيها بتعمد المصلى فرض لغيره لا لعينه، ولا يكون من الصلاة، وممن قال بهذا أبو سعيد البرذعى، ومنهم من قال: ليس بفرض فى الجملة، منهم أبو الحسن (١) الكرخى، وليس عن أبى حنيفة فى هذا نص يعتمد عليه. وعن أحمد روايتان: المشهور منهما: أن التسليمتين جميعًا واجبتان، والأخرى أن الثانية سنة، والواجبة الأولى.

واختلفوا: فى التسليمة الثانية، فقال أبو حنيفة، والشافعى (فى أحد قوليه)، وأحمد (على الرواية التى يقول فيها بوجوب [الأدلة الخاصة] (٢)؛ وهى سنة. وقال مالك (٣)؛ لا تسن التسليمة الثانية للإمام والمنفرد، فأما المأموم فيستحب له (عنده) أن يسلم ثلاثًا: اثنتين عن يمينه وشماله، والثالثة: تلقاء وجهه، يردها على إمامه.

م٣٣ - واختلفوا: فى وجوب نية الخروج من الصلاة، فقال مالك، والشافعى (فى ظاهر نصه فى البويطى)، وأحمد (٤)؛ بوجوبها، وأما مذهب أبى حنيفة (٥) فقد تقدم فيه ذكرنا لما تحقق من أقوال أصحابه فى ذلك، وفى الجملة فيجب عند أكثرهم: أن يقصد المصلى فعلاً ينافى الصلاة فيصير به خارجًا منها.

م٣٤ - واتفقوا: على ترتيب أفعال (٦) الصلاة.

---

(١) أبو الحسن الكرخى: هو عبيد الله بن الحسن، انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبى حازم، عَدُّوه من المجتهدين فى المسائل، له: «المختصر» و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الجامع الكبير»، مات سنة ٣٤٠ هـ، اللكنوى (١٠٨).

(٢) فى «ر»: [الأولى خاصة].

(٣) نقل ابن جزى هذه الرواية عن مالك. انظر: المغنى (١/٥٥٣ - ٥٥٤)، المجموع (٣/٤٨٢)، الإشراف (١/٨٧)، القوانين (٤٧)، فتح القدير (١/٢٢٦، ٢٧٣)، ابن عابدين (١/٤٤٨، ٤٦٦).

المسألة الثالثة والثلاثون:

(٤) ذهب جمهور العلماء إلى أنه إذا فرغ من صلاته وأراد الخروج منها سلم عن يمينه وعن يساره، وهذا التسليم واجب لا يقوم غيره مقامه للأدلة المتقدمة.

(٥) وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يتعين السلام للخروج من الصلاة، بل إذا خرج بما ينافى الصلاة من عمل أو حدث أو غير ذلك جاز، ودليله ما تقدم فى حديث المسىء وغيره.

انظر: المغنى (١/٥٥١)، فتح القدير (١/٢٢٦، ٢٧٣)، ابن عابدين (١/٤٤٨، ٤٦٦)، المهذب (١/٨٧).

المسألة الرابعة والثلاثون:

(٦) ترتيب أفعال الصلاة مما اتفق العلماء عليه، وقد قدمنا فى المسائل قبل ما يؤكد لزوم الترتيب فى ذلك.

م٣٥ ـ **واختلفوا**: فى التسليمة الأولى والنية بها، وكذلك فى الثانية، فقال أبو حنيفة[١]: السنة أن يسلم تسليمتين، وينوى بالسلام فى كل جهة الحفظة، ومن عن يمينه وشماله من الرجال والنساء، والمأموم يسلم كسلام الإمام عن يمينه وعن يساره، وينوى بسلامه كما ينوى الإمام، فإن كان الإمام فى الجانب الأيمن نواه فى التسليمة الأولى، وإن كان فى الجانب الأيسر نواه فى التسليمة الثانية.

وقال مالك[٢]: أما الإمام فيسلم تسليمة واحدة عن يمينه يقصد بها قبالة وجهه ويتيامن برأسه قليلاً، وكذلك يفعل المنفرد، [ينويان بها التحلل من الصلاة][٣]، وأما المأموم فيسلم ثلاثًا كما قدمنا ذكره، [وروى عنه أنه يسلم اثنتين، ينوى بالأولى التحلل، وبالثانية الرد على الإمام، وإن كان على يساره من يسلم عليه نوى الرد عليه][٤].

وقال الشافعى[٥]: ينوى الإمام بالأولى الخروج من الصلاة، والسلام على الملكين والمأمومين، وبالثانية الملكين والمأمومين، والمأموم إذا كان عن يمين الإمام فإنه ينوى بالسلام عن يمينه: الملكين والمأمومين والخروج، وعن يساره الملكين والإمام، وإذا كان عن يسار الإمام نوى الإمام فى التسليمة الأولى مع الملكين والمأمومين والخروج، وفى الثانية الملكين، وإن كان منفرداً نوى بالأولى الخروج والملكين، وفى الثانية الملكين.

وقال[٦] أحمد: ينوى بالسلام الخروج من الصلاة، ولا يضم إليه شيئًا آخر، [سواء كان إمامًا أو مأمومًا أو منفردًا، هذا هو المشهور عن أحمد، فإن ضم إليه شيئًا آخر من سلام على ملك أو آدمى، فعن أحمد (رواية أخرى) فى المأموم خاصة: أنه يستحب له أن ينوى الرد على إمامه (رواها عنه يعقوب بن حيان)][٧].

المسألة الخامسة والثلاثون:

(١) نقل الكاسانى هذه الأقوال عن أبى حنيفة فى المسألة واستدل بحديث ابن مسعود المتقدم وجملة من التعليلات سبق ذكرها.

(٢) نقل ابن جزى أقوال مالك فى المسألة بالنص.

(٣) غير موجودة فى «ر».

(٤) فى «ر»: [والإمام والمأموم والمنفرد ينوى كل منهم بالأولى الانفصال عن الصلاة].

(٥) نقل الشيرازى هذه الأقوال للشافعى بالنصف.

(٦) نقل ابن قدامة أقوال أحمد كذلك.

قلت: فى الجملة أغلب هذه الأقوال فى المسألة غير مستند إلى أدلة؛ لذلك اكتفيت بتوثيق النصوص خلافًا لما درجت عليه فى مسائل الكتاب من ذكر الدليل.

(٧) ما بين المعكوفتين سقط من «ر».

وقال أبو حفص العكبرى [١] (من أصحابه) فى مقنعه: إن كان منفردًا نوى بالأولى الخروج من الصلاة، وبالثانية السلام على الحفظة، وإن كان مأمومًا نوى بالأولى الخروج من الصلاة، وبالثانية الرد على الإمام والحفظة، [وإن كان إمامًا نوى بالأولى الخروج من الصلاة، وبالثانية الرد على المأمومين والحفظة] [٢].

م٣٦ - واتفقوا: على أن الذكر [٣] فى الركوع، وهو: «سبحان ربى العظيم» والسجود وهو: «سبحان ربى الأعلى» والتسميع والتحميد، وهو «سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد» فى الرفع من الركوع، وسؤال المغفرة بين السجدتين والتكبيرات مشروع كله.

ثم اختلفوا: فى وجوبه فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: كل ذلك سنة [٤]، وقال أحمد [٥] (فى الرواية المشهورة عنه): إن ذلك واجب مع الذكر، وروى عنه أنه: سنة كمذهب الجماعة، والواجب من ذلك (عنده) مرة واحدة (على الرواية التى يقول فيها بالوجوب).

---

(١) أبو حفص العكبرى هو عمر بن محمد بن رجاء، كان عابدًا صالحًا، حدث عن عبد الله بن الإمام أحمد وعصمة ابن أبى عصمة. من تلاميذه: أبو عبد الله بن بطة، من رجال الحنابلة المعروفين توفى سنة ٣٣٩ هـ. انظر: طبقات الحنابلة (٢/٥٦ - ٥٧).

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من «ر».
انظر: المغنى (١/٥٥٧ - ٥٥٨)، المهذب (١/٨٧)، القوانين (٤٧)، بدائع الصنائع (١/٢١٤ - ٢١٥).
المسألة السادسة والثلاثون:

(٣) نقل ابن قدامة القول بأن الذكر فى الركوع والسجود وبين السجدتين مشروع فى حق كلٍّ مصلٍّ وهو قول أكثر العلماء، والأصل فيه: حديث عقبة بن عامر قال: لما نزلت ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى﴾ قال لنا رسول الله ﷺ: «اجعلوها فى سجودكم» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة بلفظ: «لما نزلت ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾ قال لنا رسول الله ﷺ: «اجعلوها فى ركوعكم، فلما نزلت: ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى﴾... الحديث»
وجاء فى التسميع والتحميد فى حديث ابن أبى أوفى أن النبى ﷺ قال: «سمع اللَّه لمن حمده، اللَّهم ربنا لك الحمد» وفى أحاديث أخرى نحوه.
وجاء فى سؤال المغفرة بين السجدتين ما روى حذيفة: «أنه ﷺ كان يقول بين السجدتين: رب اغفر لى رب اغفر لى»

(٤) استدل الجمهور وأحمد فى الرواية غير المشهورة على سنية تسبيح الركوع والسجود، بأن النبى ﷺ لم يعلمه المسىء فى صلاته، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولأنه لو كان واجبًا لم يسقط بالسهو كالأركان.

(٥) واستدل أحمد على وجوبه فى الرواية المشهورة عنه، بأن النبى ﷺ أمر به، وأمره للوجوب وفعله، وقال: «صلوا كما رأيتمونى أصلى» وقد روى أبو داود عن على بن يحيى بن خلاد عن عمه عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تتم صلاة لأحد من الناس حتى يتوضأ - إلى قوله - ثم يكبر، ثم يركع حتى تطمئن مفاصله، ثم يقول: سمع اللَّه لمن حمده حتى يستوى قائمًا ثم يقول: اللَّه أكبر، ثم يسجد حتى يطمئن ساجدًا، ثم يقول: اللَّه أكبر، ويرفع رأسه حتى يستوى قاعدًا، ثم يقول: اللَّه أكبر، ثم يسجد حتى تطمئن مفاصله، ثم يرفع رأسه فيكبر، فإذا فعل ذلك فقد تمت صلاته»، وهذا نص فى وجوب التكبير، ولأن مواضع هذه الأذكار أركان الصلاة، فكان فيها ذكر واجب كالقيام.

م٣٧ - واتفقوا: على أن أدنى [١] الكمال فى التسبيح - فى الركوع والسجود - ثلاثًا.

م٣٨ - وأجمعوا: على أن التكبيرات [٢] من الصلاة، إلا أبا حنيفة [٣] (فيما حكاه الكرخى عنه من قوله: إن تكبيرة الافتتاح ليست من الصلاة).

م٣٩ - واختلفوا: هل يجوز أن يقرأ فى صلاته من المصحف؟ فقال أبو حنيفة [٤]: تفسد صلاته بذلك، وقال الشافعى [٥]: يجوز، وعن أحمد روايتان، إحداهما: يجوز كمذهب الشافعى، والأخرى: يجوز فى النافلة [٦] دون الفريضة، وهو مذهب مالك.

وأما حديث المسىء فى صلاته فقد ذكر فى الحديث الذى رويناه تعليمه ذلك، وهى زيادة يجب قبولها، على أن النبى ﷺ لم يعلمه كل الواجبات، بدليل أنه لم يعلمه التشهد ولا السلام، ويحتمل أنه اقتصر على تعليمه ما رآه أساء فيه، ولا يلزم من التساوى فى الوجوب التساوى فى الأحكام؛ بدليل واجبات الحج. انظر: المغنى (١/٥٠١ - ٥٠٣، ٥٠٨، ٥٢٥)، المجموع (٣/٤٣٢ - ٤٣٧)، الإشراف (١/٨١)، الاختيار (١/٥١ - ٥٢).

المسألة السابعة والثلاثون:

(١) الأصل فى هذا الاتفاق على أن أدناه ثلاث أحاديث: منها ما روى ابن مسعود أن النبى ﷺ قال: «إذا ركع أحدكم فليقل ثلاثة مرات سبحان ربى العظيم، وذلك أدناه» أخرجه أبو داود وابن ماجه، وروى حذيفة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول إذا ركع: «سبحان ربى العظيم ثلاث مرات» رواه الأثرم، ورواه أبو داود ولم يقل: «ثلاث مرات»، يوجزئ تسبيحة واحدة؛ لأن النبى ﷺ أمر بالتسبيح فى حديث عقبة المتقدم، ولم يذكر عددًا، فدل على أنه يجزئ أدناه. وأدنى الكمال ثلاث لقول النبى ﷺ فى حديث ابن مسعود «وذلك أدناه»، قال أحمد فى رسالته: جاء الحديث عن الحسن البصرى أنه قال: «التسبيح التام: سبع، والوسط: خمس، وأدناه: ثلاث». انظر: المغنى (١/٥٠١)، المهذب (١/٨٣)، القوانين (٤٥ - ٤٦)، الاختيار (١/٥١-٥٢).

المسألة الثامنة والثلاثون:

(٢) نقل النووى وابن قدامة أن التكبيرات من الصلاة، وأنه مذهب جمهور السلف والخلف، واستدلوا بقول النبى ﷺ فى الصلاة: «إنما هى: التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن» رواه مسلم، وأبو داود، وما ذكروه غلط؛ فإن أجزاء الشىء تضاف إليه كيد الإنسان ورأسه وأطرافه.

(٣) واستدل لرواية الكرخى عن أبى حنيفة أنها ليست من الصلاة بدليل إضافته إليها قبوله: «تحريمها التكبير»، ولا يضاف الشىء إلى نفسه. انظر: المغنى (١/٤٦٤)، المجموع (٣/٢٩٠)، الاختيار (١/٤٨)، القوانين (٤٢، ٤٣).

المسألة التاسعة والثلاثون:

(٤) واستدل أبو حنيفة على بطلان الصلاة إذا لم يكن حافظًا؛ لأنه عمل طويل، وقد روى أبو بكر بن أبى داود فى كتاب المصاحف بإسناده عن ابن عباس قال: «نهانا أمير المؤمنين أن نؤم الناس فى المصاحف وأن لا يؤمنا إلا محتلم» وروى عن ابن المسيب والحسن ومجاهد وإبراهيم وسليمان بن حنظلة والربيع: كراهة ذلك، وعن سعيد والحسن قالا: تردد ما معك من القرآن، ولا تقرأ فى المصاحف.

(٥) واستدل من أجازه، بما روى أبو بكر الأثرم وابن أبى داود بإسنادهما عن عائشة: أنها كانت يؤمها عبد لها فى المصحف، وسئل الزهرى: عن رجل يقرأ فى رمضان فى المصحف؟ فقال: كان خيارنا يقرأون فى المصاحف، وروى ذلك عن عطاء ويحيى الأنصارى، وقالوا: ولا نسلم أن ذلك يحتاج إلى عمل طويل، وإن كان كثيرًا فهو متصل.

(٦) وعللوا الجواز فى النافلة، لموضع الحاجة إلى سماع القرآن والقيام به. انظر: المغنى (١/٥٧٥)، المجموع (٤/٩٥).

م ٤٠ ـ واختلفوا: في الإمام والمنفرد والمأموم، هل يجمع كل منهم بين التسميع والتحميد معًا، أو يقتصر على أحدهما؟ فقال أبو حنيفة، ومالك [١]: لا يجمع المصلي بين قول: «سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد» بل الإمام والمنفرد يقولان التسميع، والمأموم يقول: «ربنا ولك الحمد»، إلا أن أبا [٢]حنيفة يقول: «ربنا لك الحمد» بغير واو، وعن مالك روايتان في إثباتها [٣]وإسقاطها، وقال الشافعي: بل [٤]الإمام والمنفرد والمأموم، يقول كل واحد منهم التسميع والتحميل، ومذهبه إسقاط الواو من «ولك الحمد»، وقال أحمد: إن كان إمامًا أو منفردًا جميع الذكرين معًا، وإن كان مأمومًا [٥]لم يزد على التحميد، ومذهبه إثبات الواو في «ربنا ولك الحمد».

المسألة الأربعون:

(١) استدل أبو حنيفة ومالك لقولهما لا يشرع قول هذا في حق الإمام ولا المنفرد لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم ربنا ولك الحمد، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له» متفق عليه.

(٢) واستدل من أسقط الواو بقول: «ربنا لك الحمد» بحديث ابن أبي أوفى أن النبي ﷺ قال: «سمع الله لمن حمده، اللهم ربنا لك الحمد» وكذلك في حديث بريدة: فاستحب الاقتداء به في القولين، قال الشافعي: السنة أن يقول: ربنا لك الحمد؛ لأن الواو للعطف، وليس ههنا شيء يعطف عليه.

(٣) واستدل من أثبت الواو بأن السنة الاقتداء بالنبي ﷺ، ولأن إثبات الواو أكثر حروفًا ويتضمن الحمد مقدارًا ومظهرًا، فإن التقدير: ربنا حمدناك ولك الحمد. فإن الواو لما كانت للعطف ولا شيء ههنا تعطف عليه ظاهرًا، دلت على أن في الكلام مقدرًا، كقوله: «سبحانك اللهم وبحمدك»، أي: «وبحمدك سبحانك»، وكيفما قال جاز، وكان حسنًا؛ لأن الكلام وردت السنة به.

(٤) واستدل من قال يشرع قولهما في حق كل مصلٍّ، لما روى أن أبا هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ يقول: سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع، ثم يقول وهو قائم: ربنا ولك الحمد» وعن أبي سعيد وابن أبي أوفى: «أن النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه قال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ملء السماء وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد» متفق عليه.

ولأنه حال من أحوال الصلاة؛ فيشرع فيه ذكر كالركوع والسجود.

أجابوا على من منع: بأن ما ذكروه لا حجة لهم فيه، فإنه ترك ذكره في حديثهم.

فقد ذكره في أحاديثنا، ورواية أبي هريرة قد صرح بذكره في روايته الأخرى، فحديثهم لو انفرد لم يكن فيه حجة، فكيف تترك به الأحاديث الصحيحة الصريحة؟!

(٥) أما المأموم فاختلفوا فيه على قولين: المنع والجواز، والأدلة لكل هي:

أولاً: استدل من قال لا يزيد على قول: ربنا ولك الحمد، بقول النبي ﷺ: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد» وهذا يقتضي أن يكون قولهم: «ربنا ولك الحمد» عقيب قوله: «سمع الله لمن حمده» بغير فصل؛ لأن الفاء للتعقيب، وهذا ظاهر يجب تقديمه على القياس، وعلى حديث بريدة؛ لأن هذا صحيح مختص بالمأموم، وحديث بريدة في إسناده جابر الجعفي، وهو ضعيف عند الجمهور ـ وإن وثقه الثوري وغيره ـ وهو عام وتقديم الصحيح الخاص أولى.

ثانيًا: استدل من أجاز له الجمع بين التسميع والتحميد كالإمام، بحديث بريدة أنه قال له ﷺ: «إذا رفعت

م ٤١ - واتفقوا: على أن السنة أن يضع ركبتيه[١] قبل يديه إذا سجد، إلا مالكًا[٢] فإنه قال: يضع يديه قبل ركبتيه.

[ ][٣] **م ٤٢ - واختلفوا:** فى الوتر، فقال أبو حنيفة[٤]: هو واجب وهو ثلاث ركعات بسلام واحد كالمغرب، إلا أنه يقرأ فى الوتر فى الركعات الثلاث، ويجهر بالقراءة فيهن إن كان إمامًا. وقال مالك، والشافعى، وأحمد: هو[٥] سنة مؤكدة، وقال مالك: هو ركعة

رأسه، فى الركوع فقل: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد ملء السماء وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد»، رواه الدارقطنى؛ ولأنه ذكر شرع للإمام فيشرع للمأموم كسائر الأذكار.

انظر: المغنى (١/٥٠٨ - ٥١١)، مغنى المحتاج (١/١٦٥ - ١٦٦)، القوانين (٤٥)، فتح القدير (١/٢٩٩)، المنتقى (١/١٦٤)، الاختيار (٥١).

المسألة الحادية والأربعون:

(١) استدل الجمهور على تقديم الركبتين على اليدين فى السجود، بما روى وائل بن حجر قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه» أخرجه أبو داود والنسائى والترمذى. قال الخطابى: هذا أصح من حديث أبى هريرة وروى عن أبى سعيد قال: «كنا نضع اليدين قبل الركبتين فأمرنا بوضع الركبتين قبل اليدين»، وهذا يدل على نسخ ما تقدمه، وقد روى الأثرم حديث أبى هريرة: «إذا سجد أحدكم فليبدأ بركبتيه قبل يديه ولا يبرك بروك الفحل».

(٢) واستدل مالك على تقديم اليدين على الركبتين فى ذلك بحديث أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سجد أحدكم فليضع يديه قبل ركبتيه ولا يبرك بروك البعير» رواه النسائى. ولأنه أزيد فى وقار الصلاة وأبعد عن الشبه بجلوس العوام ومن لا وقار له فكان أولى به. انظر: المغنى (١/٥١٤ - ٥١٥)، الإشراف (١/٨٢ - ٨٣)، مغنى المحتاج (١/١٧٠)، الاختيار (٥٢)، فتح القدير (١/٢١٢ - ٢١٣)، القوانين (٤٦).

المسألة الثانية والأربعون:

(٣) فى «ر»: [باب ما جاء فى صلاة الجماعة].

(٤) استدل أبو حنيفة على وجوبه، بأحاديث منها قوله ﷺ: «إذا خفت الصبح فأوتر بواحدة» وأمر به فى أحاديث كثيرة، والأمر يقتضى الوجوب. وبما روى أبو أيوب قال: قال رسول الله ﷺ: «الوتر حق، فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل» رواه أبو داود وابن ماجه، وعن بريدة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا، الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا، الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا» رواه أحمد فى المسند من غير تكرار، وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ مثله من المسند أيضًا، وعن خارجة بن حذافة قال: خرج علينا رسول الله ﷺ ذات غداة، فقال: «إن الله أمدكم بصلاة هى خير لكم من حمر النعم وهى الوتر، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر» رواه أحمد وأبو داود، وعن أبى بصرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح: الوتر الوتر» رواه الأثرم.

(٥) واستدل الجمهور على عدم وجوبه بأحاديث منها: ما روى عبد الله بن محيريز: «أن رجلاً من بنى كنانة يدعى المخدعى سمع رجلاً بالشام يدعى أبا محمد يقول: إن الوتر واجب. قال: فرحت إلى عبادة بن الصامت فأخبرته، فقال عبادة: كذب أبو محمد. سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خمس صلوات كتبهن الله تعالى على العباد، فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئًا استخفافًا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة، ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد، إن شاء عذبه وإن شاء أدخله الجنة»، رواه أبو داود وأحمد، وعن على رضى الله عنه:

مفصولة، إلا أنه يجب أن يكون قبله شفع أقله ركعتان. وقال الشافعى، وأحمد: أقله ركعة وأكثره إحدى عشرة ركعة[١].

م٤٣ - وأجمعوا: على أن صلاة الجماعة مشروعة[٢]، وأنه يجب إظهارها فى الناس،

«إن الوتر ليس بحتم، ولا كصلواتكم المكتوبة، ولكن رسول الله ﷺ أوتر، ثم قال: يا أهل الكتاب أوتروا، فإن الله وتر يحب الوتر» رواه أحمد فى المسند.

وقد ثبت أن الأعرابى لما سأل النبى ﷺ: «ما فرض الله علىَّ فى اليوم والليلة؟ قال: خمس صلوات. قال: هل علىَّ غيرهن؟ قال: لا، إلا أن تطوع، فقال الأعرابى: والذى بعثك بالحق لا أزيد عليهن ولا أنقص منهن فقال: «قد أفلح الرجل إن صدق».

ولأنه يجوز فعله على الراحلة من غير ضرورة فلم يكن واجبًا كالسنن، وقد روى ابن عمر أن النبى ﷺ كان يوتر على بعيره، متفق عليه، وقال: «وكان رسول الله ﷺ يسبح على الراحلة قبل أى وجه توجه ويوتر عليها، غير أنه لا يصلى عليها المكتوبة» رواه مسلم وغيره.

وأجابوا عن أدلة الحنفية: بأن أحاديثهم قد تكلم فيها، ثم إن المراد بها تأكيده وفضيلته وأنه سنة مؤكدة وذلك حق، وزيادة الصلاة يجوز أن تكون سنة، والتوعد على تركه للمبالغة فى تأكيده وكقوله: «من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مسجدنا».

(١) اختلفوا فى عدده على أقوال هى:

عند الحنفية: الوتر ثلاث ركعات، لا يفصل بينهن بسلام، وسلامه فى آخره، كصلاة المغرب، لحديث عائشة: كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث، لا يسلم إلا فى آخرهن» رواه النسائى بلفظ: «كان النبى ﷺ لا يسلم فى ركعتى الوتر»، ورواه الحاكم وقال: إنه على شرط البخارى ومسلم، ولم يخرجاه.

وعند المالكية: الوتر ركعة واحدة، يتقدمها شفع، ويفصل بينهما بسلام.

وعند الحنابلة: الوتر ركعة، قال أحمد: إنا نذهب فى الوتر إلى ركعة، وإن أوتر بثلاث أو أكثر فلا بأس.

وعند الشافعية: أقل الوتر ركعة وأكثره إحدى عشرة، والأفضل لمن زاد عن ركعة الفصل بين الركعات بالسلام، فينوى ركعتين من الوتر ويسلم، ثم ينوى ركعة من الوتر ويسلم لما روى ابن حبان: «أنه ﷺ كان يفصل بين الشفع والوتر» استدل الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد على أقله وأكثره بالأحاديث منها: ما روى ابن عمرو وابن عباس «الوتر ركعة من آخر الليل» صحيح مسلم، وما روى أبو أيوب: «من أحب أن يوتر بواحدة فليفعل..» المتقدم. وما روى ابن عباس: «أنه ﷺ أوتر بواحدة» فى صحيح ابن حبان.

قال أبو الخطاب: أقل الوتر ركعة، وأكثره إحدى عشرة ركعة، وأدنى الكمال ثلاث ركعات، وقال الثورى وإسحاق: الوتر ثلاث وخمس وسبع وتسع وإحدى عشرة».

وروت عائشة: «أن النبى ﷺ كان يوتر بتسع» وروت «أنه كان يوتر بسبع»، وروت «أنه كان يوتر بخمس» رواهن مسلم. وعن عبد الله بن قيس: «قلت لعائشة: بكم كان رسول الله ﷺ يوتر؟ قالت: كان يوتر بأربع» وثلاث، وست، وثلاث، وثمان وثلاث، وعشر وثلاث، ولم يكن يوتر بأقل من سبع ولا بأكثر من ثلاث عشرة» رواه أبو داود. انظر: المغنى (١/١٥٠ - ١٥١، ١٥٩ - ١٦١)، المهذب (١/٩٠ - ٩١)، المنتقى (١/٢٢٢)، فتح القدير (١/٤٢٣)، المجموع (٤/١٢ - ٢٢)، الاختيار (١/٥٤ - ٥٥)، الإشراف (١/١٠٦ - ١٠٧).

المسألة الثالثة والأربعون:

(٢) نقل النووى أن صلاة الجماعة مجمع على الأمر بها؛ للأحاديث الصحيحة المشهورة وأنه يجب إظهارها فى الناس فإن امتنعوا من إظهارها قوتلوا عليها لحديث أبى الدرداء رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «ما من ثلاثة فى قرية ولا بلد لا تقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان، عليك بالجماعة فإنما يأخذ الذئب من الغنم القاصية»

فإن امتنع من ذلك أهل بلد قوتلوا عليها.

ثم اختلفوا: هل الجماعة واجبة فى الفروض غير الجمعة؟ فقال الشافعى: هى فرض على الكفاية[١]. وقال جماعة من أصحابه: هى سنة. وقال مالك: هى[٢] سنة مؤكدة. وقال أحمد: هى واجبة على الأعيان[٣] وليست شرطًا فى صحة الصلاة، فإن صلى منفردًا مع

---

(١) استدل من قال هى فرض كفاية لا سنة بحديث مالك بن الحويرث قال: «أتينا رسول الله ﷺ ونحن شببة متقاربون فأقمنا عنده عشرين ليلة وكان رسول الله ﷺ رحيمًا رفيقًا فظن أنا اشتقنا أهلنا؛ فسألنا عن من تركنا من أهلنا فأخبرناه فقال: ارجعوا إلى أهليكم فأقيموا فيهم وعلموهم ومروهم، فإذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم ثم ليؤمكم أكبركم»، رواه البخارى ومسلم، وبحديث أبى الدرداء: «ما من ثلاثة فى قرية...» المتقدم.

(٢) واستدل الجمهور على أنها ليست بفرض عين، بقوله ﷺ: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة»، رواه البخارى ومسلم من رواية ابن عمر، ورواياه من رواية أبى هريرة وقال: «بخمس وعشرين درجة»، ورواه البخارى أيضًا من رواية أبى سعيد، قالوا: ووجه الدلالة أن المفاضلة إنما تكون حقيقتها بين فاضلين جائزين.

(٣) واستدل من قال هى فرض عين وليست شرطًا فى صحة الصلاة: بحديث أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر، ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبوًا، ولقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلاً فيصلى بالناس، ثم أنطلق معى برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار»، رواه البخارى ومسلم، وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال: «من سره أن يلقى الله تعالى غدًا مسلمًا فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهن فإن الله تعالى شرع لنبيكم ﷺ سنن الهدى وإنهن من سنن الهدى، ولو أنكم صليتم فى بيوتكم كما يصلى هذا المتخلف فى بيته لتركتم سنة نبيكم ﷺ، ولو تركتم سنة نبيكم ﷺ لضللتم، ولقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام فى الصف»، رواه مسلم.

وعن أبى هريرة قال: «أتى النبى ﷺ رجل أعمى فقال: يا رسول الله! ليس لى قائد يقودنى إلى المسجد فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فيصلى فى بيته فرخص له، فلما ولى دعاه فقال له: هل تسمع النداء بالصلاة؟ قال: نعم. قال: أجب» رواه مسلم.

وعن ابن أم مكتوم رضى الله عنه: «أنه سأل النبى ﷺ فقال: يا رسول الله إنى رجل ضرير البصر شاسع الدار ولى قائد لا يلائمنى، فهل لى رخصة أن أصلى فى بيتى؟ قال: هل تسمع النداء، قال: نعم، قال: لا أجد لك رخصة»، رواه أبو داود بإسناد صحيح أو حسن.

وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من سمع المنادى فلم يمنعه من اتباعه عذر - قالوا: وما العذر؟ قال: خوف أو مرض - لم تقبل منه الصلاة التى صلى»، رواه أبو داود بإسناد ضعيف. وعن جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد»، وعن أبى هريرة مثله، وعن على بن أبى طالب مثله موقوفًا عليه.

أجاب الجمهور على أدلة من جعلها فرض عين: عن حديث الهم بتحريق بيوتهم عن وجهين: (أحدهما) جواب الشافعى وغيره أن هذا ورد فى قوم منافقين يتخلفون عن الجماعة ولا يصلون فرادى، وسياق الحديث يؤيد هذا التأويل، وقوله فى حديث ابن مسعود: «رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق» صريح فى هذا التأويل (والثانى) أنه ﷺ قال: «لقد هممت» ولم يحرقهم ولو كان واجبًا لما تركه (فإن قيل) لو لم يجز التحريق لما هم به (قلنا) لعله هم به بالاجتهاد ثم نزل وحى بالمنع منه أو تغير الاجتهاد، وهذا تفريع على الصحيح فى جواز الاجتهاد له ﷺ. وأما حديث ابن مسعود فليس فيه تصريح بأنها فرض عين، وإنما فيه بيان فضلها وكثرة محافظته عليها. وأما

القدرة على الجماعة أثم، والصلاة صحيحة. وقال أبو حنيفة: هى فرض على الكفاية، وذكر (فى شرح الكرخى)[١]: أنها سنة مؤكدة، وقال جماعة من أصحابه: هى سنة.

م٤٤ ـ واختلفوا: فيما يجوز أن يدعى به فى الصلاة ؛ فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يُدعى فى الصلاة إلا بما نقل فى الأثر[٢]، وقال مالك والشافعى: يدعو[٣] بما شاء من أمر دينه ودنياه.

م٤٥ ـ واختلفوا: فى القنوت فى الفجر، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا[٤] يسن فيها. وقال الشافعى، ومالك: يسن[٥] فيها.

حديث الأعمى فجوابه ما أجاب به الأئمة الحفاظ الفقهاء: أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، والحاكم أبو عبد الله، والبيهقى، قالوا: لا دلالة فيه لكونها فرض عين؛ لأن النبى ﷺ رخص لعتاب حين شكا بصره أن يصلى فى بيته وحديثه فى الصحيحين، قالوا: وإنما معناه: لا رخصة لك تلحقك بفضيلة من حضرها، وأما حديث ابن عباس فتقدم بيان ضعفه، وأما حديث جابر وأبى هريرة فضعيفان فى إسنادهما ضعيفان، وأحدهما مجهول وهو محمد بن سكين، قال ابن أبى حاتم: محمد بن سكين مجهول.

(١) نقل الكاسانى هذه الأقوال فى المهذب ونص على قول الكرخى.
انظر: المجموع (٤/١٨٢ ـ ١٨٣، ١٨٩ ـ ١٩٣)، المغنى (٢/١٧٦ ـ ١٧٧)، الإشراف (١/١٠٨)، الاختيار (١/٥٧)، بدائع الصنائع (١/١٥٥).

المسألة الرابعة والأربعون:

(٢) استدل من قال يدعو بالمأثور بقوله ﷺ: «**إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شىء من كلام الآدميين، إنما هى التسبيح والتكبير وقراءة القرآن**» أخرجه مسلم، وهذا من كلام الآدميين، ولأنه كلام آدمى يخاطب بمثله، أشبه تشميت العاطس، ورد السلام، والخبر محمول على أنه يتخير فى الدعاء المأثور وما أشبهه.

(٣) واستدل من قال يدعو بما شاء من أمر دينه ودنياه بقوله ﷺ فى حديث ابن مسعود فى التشهد: «**ثم ليتخير من الدعاء أعجبه إليه**» متفق عليه.
ولمسلم: «**ثم ليتخير بعد من المسألة ما شاء أو ما أحب**» وفى حديث أبى هريرة: «إذا تشهد أحدكم فليتعوذ من أربع ثم يدعو لنفسه ما بدا له».
انظر: المغنى (١/٥٤٨)، المجموع (٣/٤٧١)، الإشراف (١/٨٧ ـ ٨٨)، الاختيار (١/٥٤).

المسألة الخامسة والأربعون:

(٤) استدل من قال: لا يسن القنوت فى الفجر بما روى: «**أن النبى ﷺ قنت شهرًا يدعو على حى من أحياء العرب ثم تركه**» رواه مسلم، وروى أبو هريرة وأبو مسعود عن النبى ﷺ مثل ذلك، وعن أبى مالك قال: قلت لأبى: «يا أبة، إنك قد صليت خلف رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان وعلىّ ههنا بالكوفة نحوًا من خمس سنين، أكانوا يقنتون؟ قال: أى بنى محدث» قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم. وروى سعيد فى سننه عن الشعبى قال: لما قنت على فى صلاة الصبح أنكر ذلك الناس، فقال على: إنما استنصرنا على عدونا هذا، وعن أبى هريرة رضى الله عنه: «**أن رسول الله ﷺ كان لا يقنت فى صلاة الفجر إلا إذا دعا لقوم أو على قوم**» رواه سعيد.

(٥) واستدل من قال بسنية القنوت فيها، بأن أنسًا قال: «**ما زال رسول الله يقنت فى الفجر حتى فارق الدنيا**» رواه الإمام أحمد فى المسند، وكان عمر يقنت فى الصبح بمحضر من الصحابة وغيرهم.

ثم اختلف: أبو حنيفة، وأحمد فيمن صلى خلف من يقنت فى الفجر: هل يتابعه أم لا؟

فقال أبو حنيفة: لا يتابعه[١]، وقال أحمد: يتابعه[٢].

وأجاب من منعه على استدلالهم بأن حديث أنس يحتمل أنه أراد طول القيام، فإنه يسمى قنوتًا، وقنوت عمر يحتمل أنه كان فى أوقات النوازل، فإن أكثر الروايات عنه أنه لم يكن يقنت، وروى ذلك عنه جماعة، فدل على أن قنوته كان فى وقت نازلة.

(١) علل عدم متابعته بأنه حكم منسوخ وصار كالتكبيرة الخامسة فى صلاة الجنازة، وإن كان أبو يوسف يرى المتابعة كقول أحمد، والمختار عند الحنفية أن يسكت قائمًا.

(٢) وعلل المتابعة، لئلا يخالف إمامه. ولأن الصحابة والتابعين ومن بعدهم لم يزل بعضهم يأتم ببعض مع اختلافهم فى الفروع. انظر: المغنى (٢/١٥٤ - ١٥٥، ١٩٠ - ١٩١)، المجموع (٤/٥٠٤ - ٥٠٦)، الإشراف (١/٨٨)، الاختيار (١/٥٥ - ٥٦).

باب سجود التلاوة

م ١ - اتفقوا : على أن سجود التلاوة غير واجب[١] ، إلا أبا حنيفة[٢] فإنه أوجبه على التالى والسامع ، سواءً قصد السماع ، أو لم يقصد .

ثم اتفق: من لم يوجبه، على استحبابه، وتأكيد سنته على التالى، والسامع قاصداً، والسامع غير قاصدٍ، إلا الشافعىَّ فإنه قال: لا أؤكد سُنتهُ على السامع، فإن سجد فحسن[٣].

المسألة الأولى :

(١) استدل الجمهور على سنِّية سجود التلاوة بما روى زيد بن ثابت ، قال: «قرأت على النبى ﷺ النجم ، فلم يسجد منا أحد» متفق عليه .

ولأنه إجماع الصحابة، وروى البخارى ، والأثرم عن عمر: «أنه قرأ يوم الجمعة على المنبر بسورة النحل ، حتى إذا جاءت السجدة نزل، فسجد وسجد الناس، حتى إذا كانت الجمعة القابلة قرأ بها، حتى إذا جاءت السجدة قال : يأيها الناس، إنما نمر بالسجود ، فمن سجد فقد أصاب، ومن لم يسجد فلا إثم عليه، ولم يسجد عمر»، وفى لفظ: «إن الله لم يفرض علينا السجود إلا أن نشاء»، وفى رواية الأثرم فقال : «على رسلكم، فإن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء فقرأها، ولم يسجد ومنعهم أن يسجدوا» وهذا بحضرة الجمع الكثير، فلم ينكره أحد، ولا نقل خلافه .

(٢) واستدل أبو حنيفة على وجوبه مطلقاً بقول الله تعالى: ﴿ فَمَا لَهُمْ لاَ يُؤْمِنُونَ * وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لاَ يَسْجُدُونَ﴾، ولقوله تعالى: ﴿ فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا ﴾. وبالأحاديث الصحيحة ، منها : أن النبى ﷺ سجد للتلاوة، وقياساً على سجود الصلاة .

وأجاب الجمهور على استدلالهم عن الآية الأولى، بأنها وردت فى ذم الكفار، وتركهم السجود استكباراً وجحوداً، والمراد بالسجود فى الآية الثانية سجود الصلاة، والأحاديث محمولة على الاستحباب؛ جمعاً بين الأدلة . انظر : المجموع (٤/ ٦١ - ٦٢)، المغنى (١/ ٦٢٣ - ٦٢٤)، الإشراف لابن نصر المالكى (١/ ٩٤)، بدائع الصنائع (١/ ١٨٠) .

(٣) ذهب الجمهور إلى أنه يسن سجود التلاوة للتالى والمستمع، واستدلوا بما رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا السورة فى غير الصلاة فيسجد، ونسجد معه، حتى لا يجد أحدنا مكاناً لموضع جبهته» .

وأما السامع غير القاصد: فذهب الشافعى إلى أنه يستحب له، ولا يتأكد فى حقه تأكده فى حق المستمع، وصححه النووى فى المجموع .

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا يسن له، واستدلوا بما روى فى ذلك عن عثمان رضى الله عنه أنه مرَّ بقاص، فقرأ القاص سجدة ليسجد عثمان معه، فلم يسجد، وقال: «إنما السجدة على من استمع» .

وكذا قال عمران بن الحصين: «إنما السجدة على من استمع»، والأثران ذكرهما البخارى فى صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم . وصح عن ابن عباس قوله : «السجدة لمن جلس لها». وقال ابن مسعود: «ما جلسنا لها»، وقال سلمان: «ما عدونا لها» .

قال ابن قدامة بعد ذكره هذه الآثار: ولا مخالف لهم فى عصرهم نعلمه، إلا قول ابن عمر: «إنما السجدة على من سمعها»، فيحتمل أنه أراد من سمع عن قصد، فيحمل عليه كلامه جمعاً بين أقوالهم، ولأن غير القاصد لم يشارك التالى فى الأجر، فلم يشاركه فى السجود كغيره . اهـ .

أما المستمع فإنه شريك التالى فى الأجر، بدليل قوله ﷺ: «التالى والمستمع شريكان»

م٢- واتفقوا: على أن فى الحج سجدتين[١]، إلا أبا حنيفة، ومالكاً، فإنهما قالا: ليس إلا الأولى[٢].

م٣- واتفقوا: على أن فى المفصَّل[٣] ثلاثُ سجدات: إحداهنَّ فى النجم، والثانية: فى الانشقاق، والثالثة: فى العلق[٤]، ما خلا مالكاً فإنه قال: لا سجود فى المفصَّل، فى المشهور من مذهبه، وعنه رواية أخرى كمذهب الجماعة[٥]، ذكر ذلك عبد الوهاب فى

انظر: المغنى (١/ ٦٢٤)، المهذب (١/ ٩٢)، المجموع (٣/ ٥٥١، ٥٥٢)، القوانين الفقهية (٦٢)، فتح القدير (١/ ٣٨٠ - ٣٩٢).

(١) وهو قول عمر، وعلى، وعبد الله بن عمر، وأبو الدرداء، وأبو موسى، وأبو عبد الرحمن السلمى، وأبو العالية، وزرٌ، وهو قول الشافعى، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر؛ لحديث عمرو بن العاص: «أن رسول الله ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة: منها ثلاث فى المفصل، وفى سورة الحج سجدتان» رواه أبو داود، وابن ماجة، وبما روى أبو داود، والأثرم، عن عقبة بن عامر، قال: «قلت لرسول الله ﷺ فى الحج سجدتان؟ قال: نعم من لم يسجدهما فلا يقرأهما». وقد قال أبو إسحاق: أدركت الناس منذ سبعين سنة يسجدون فى الحج سجدتين» وقال ابن عمر: «لو كنت تاركاً إحداهما تركت الأولى» وذلك لأن الأولى إخبار، والثانية أمر، واتباع الأمر أولى.

وذكر الركوع لا يقتضى ترك السجود، كما ذكر البكاء فى قوله: ﴿خَرُّوا سُجَّداً وبُكِيّاً﴾ وقوله: ﴿وَيَخِرُّونَ لِلأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعاً﴾.

(٢) لما روى عن أُبىّ رضى الله عنه أنه عدد السجدات التى سمعها من رسول الله ﷺ، وعد فى الحج سجدة واحدة، وقال عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم: سجدة التلاوة فى الحج هى الأولى، والثانية سجدة الصلاة، وهو تأويل الحديث؛ وهذا لأن السجدة متى قرنت بالركوع كانت عبارة عن سجدة الصلاة كما فى قوله تعالى: ﴿وَاسْجُدِى وَارْكَعِى﴾.

انظر: المغنى (١/ ٦١٨ - ٦١٩)، المهذب (١/ ٩٢)، الإشراف (١/ ٩٥)، بدائع الصنائع (١/ ١٩٣).

(٣) ويبدأ من سورة (ق) حتى يختم كما جاء فى حديث أوس بن حذيفة عند أبى داود وابن ماجه.. وفيه: «قلنا: كيف تحزبون القرآن؟ قالوا: نحزبه ثلاث سور و ..... وحزب المفصل من (ق) حتى يختم» وإسناده حسن (فضائل القرآن لابن كثير ص ٢٦).

(٤) استدلوا على السجود فى المفصل بما روى أبو رافع قال: «صليت خلف أبى هريرة العتمة فقرأ ﴿إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ﴾ فسجد. فقلت: ما هذه السجدة؟ قال: سجدت بها خلف أبى القاسم ﷺ فلا أزال أسجد بها حتى ألقاه» متفق عليه. وما رواه مسلم، وغيره، عن أبى هريرة قال: «سجدنا مع رسول الله ﷺ فى ﴿إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ﴾ و ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِى خَلَقَ﴾»، وكذلك ما رواه البخارى ومسلم عن عبد الله ابن مسعود أن النبى ﷺ «قرأ سورة النجم، فسجد فيها، وما بقى أحد من القوم إلا سجد».

(٥) وذهب مالك - فى إحدى رواياته -، والشافعى فى القديم أن عزائم السجود إحدى عشرة سجدة، ليس منها شىء فى المفصل، وهذا قول ابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وابن جبير، والحسن، وعكرمة، ومجاهد، وعطاء، وطاووس، وطائفة من أهل المدينة، واستدلوا بحديث أبى الدرداء قال: «سجدت مع النبى ﷺ إحدى عشرة ليس فيها من المفصل شىء». رواه ابن ماجه.

وروى ابن عباس: «أن النبى ﷺ لم يسجد فى شىء من المفصل منذ تحوَّل من المدينة». رواه أبو داود.

وأجاب من استدل بالسجود فى المفصل بأن حديث أبى الدرداء إسناده واه، ثم لا دلالة فيه، إذ يجوز أن يكون سجود غير المفصل إحدى عشرة سجدة فيكون مع سجدات المفصل أربع عشرة.

الإشراف[١]، وعن الشافعي قول آخر: لا سجود في المفصل[٢].

م٤- واتفقوا: على باقي السجدات، وأنها سجداتُ تلاوةٍ وهي عشر[٣]: أولها: الأعراف، والرعد، والنحل، وسجدةُ سبحان، وسجدة مريم، والأولى من الحج، وسجدة الفرقان، وسجدة النمل، وسجدة لقمان، وحم المصابيح[٤].

م٥- واختلفوا: في سجدة ص، هل هي سجدة شكر، أم من عزائم السجود؟

فقال الشافعي، وأحمد (في الرواية المشهورة عنه): هي سجدة شُكر[٥]، وقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٦] (في الرواية الأخرى عنه)[٧]: هي من عزائم السجود.

وأما حديث ابن عباس، فالأولى منه حديث أبي هريرة ـ المتقدم ـ لصحته، وكونه إثباتاً، وقول ابن عباس نفي لشيء لم يحضره فإنه كان صبياً في حياة النبي ﷺ، وأبو هريرة أسلم بالمدينة سنة سبع من الهجرة.

(١) نقل عبد الوهاب هذه الرواية عن مالك بالنص.

(٢) وهذا هو القول القديم للشافعي لحديث ابن عباس المتقدم، والأخرى الموافقة لمذهب الجماعة، هي المشهورة عن الشافعي. انظر: المغني (١/ ٦١٧)، المجموع (٤/ ٦٠)، الإشراف (١/ ٩٥)، الاختيار (١/ ٧٥).

المسألة الرابعة:

(٣) نقل ابن حزم هذا الاتفاق في المواضع العشرة، وأنهم اختلفوا في التي في (ص)، وفي الآخرة التي في (الحج)، وفي الثلاث اللواتي في (المفصل)، وقد تقدمت الإشارة لهذا الخلاف قريباً. انظر: مراتب الإجماع (٣١-٣٢).

(٤) ذكر البقاعي في (مصاعد النظر للإشراف على مقاصد السور) في سورة (فصلت) أنها تسمى المصابيح لقوله تعالى فيها: ﴿وَزَيَّنَّا السَّمَاءَ الدُّنْيَا بِمَصَابِيحَ وَحِفْظاً ذَلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ﴾، وقد ذكر ذلك أيضاً أبو عبد الله الإسفراني في كتابه (الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم)، عند هذه السورة، وهو مخطوط.

المسألة الخامسة:

(٥) واستدل من قال: هي سجدة شكر بما روى أبو داود عن أبي سعيد قال: **قرأ رسول الله ﷺ وهو على المنبر (ص) فلما بلغ السجدة نزل فسجد، وسجد الناس معه، فلما كان يوم آخر قرأها، فلما بلغ السجدة تشزَّن الناس للسجود، فقال رسول الله ﷺ: «إنما هي توبة نبي ولكني رأيتكم تشزنتم للسجود، فنزل فسجد وسجدوا»** تشزنتم: أي تأهبتم.

وروى النسائي عن ابن عباس: «**أن النبي ﷺ سجد في ص، وقال: سجدها داود توبة، ونحن نسجدها شكراً**».

(٦) واستدل من قال: هي من عزائم السجود بأحاديث منها:

ما روى ابن ماجه وأبو داود، عن عمرو بن العاص: «**أن رسول الله ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة: منها ثلاث في المفصل، وفي سورة الحج سجدتان**»، وما روى عن عمر، وابنه، وعثمان أنهم كانوا يسجدون فيها، وما روى أبو داود عن ابن عباس: «**أن النبي ﷺ سجد فيها**»، وحديث أبي الدرداء يدل على أنه سجد فيها.

(٧) المذهب أنها سجدة شكر فيسجد بها خارج الصلاة على كل رواية، ولا يسجد بها في الصلاة، فإن فعل عالماً بطلت الصلاة على الصحيح من المذهب.

انظر: المغني (١/ ٦١٨)، المجموع (٤/ ٦٠ - ٦١)، الإنصاف (٢/ ١٩٦)، الإشراف (١/ ٩٥)، القوانين (٦٢)، مغني المحتاج (١/ ٢١٤)، الشرح الصغير (١/ ٥٧١).

م٦- واختلفوا : فى سجود الشكر .

فقال أبو حنيفة، ومالك: يكره، والأولى أن يقتصر على الحمد والشكر باللسان[١] .

وقال الشافعى، وأحمد: لا يكره، بل هو مستحب[٢] .

المسألة السادسة :

(١) استدل من قال بكراهة سجود الشكر بأن النبي ﷺ :«**شكا إليه رجل القحط وهو يخطب، فرفع يديه ودعا ، فسقوا فى الحال، ودام المطر إلى الجمعة الأخرى، فقال رجل: يا رسول الله تهدمت البيوت، وتقطعت السبل، فادع الله يرفعه عنا، فرفع فى الحال**» ، والحديث فى الصحيحين من رواية أنس، وموضع الدلالة أنه ﷺ لم يسجد لتجدد نعمة المطر أولاً، ولا لدفع نقمة آخراً. قالوا: ولأن الإنسان لا يخلو من نعمة فإن كُلِّفه لزمه الحرج .

(٢) واستدل من رأى استحبابها بحديث أبى بكرة رضى الله عنه قال:«**كان رسول الله ﷺ إذا جاء الشيء يسر به خر ساجداً ، شكراً لله تعالى**» . رواه أبو داود، والترمذى، وفى إسناده ضعف، وقد قال الترمذى: إنه حديث حسن، قال: ولا نعرفه إلا من هذا الوجه، وعن سعد ابن أبى وقاص رضى الله عنه قال:«**خرجنا مع رسول الله ﷺ من مكة نريد المدينة، فلما كنا قريباً من عروزاء نزل فرفع يديه، فدعا الله تعالى ساعة، ثم خر ساجداً، فمكث طويلاً، ثم قام فرفع يديه ساعة، ثم خر ساجداً، فمكث طويلاً، ثم قام فرفع يديه، ثم قال: إنى سألت ربى، وشفعت لأمتى، فأعطانى ثلث أمتى فخررت لربى شكراً، ثم رفعت رأسى، فسألت ربى لأمتى؛ فأعطانى الثلث الآخر، فخررت ساجداً لربى**» رواه أبو داود. ولا نعلم ضعف أحد من رواته، ولم يضعفه أبو داود، وما لم يضعفه فهو عنده حسن، وعن البراء ابن عازب:«**أن النبى ﷺ خر ساجداً حين جاءه كتاب على رضى الله عنه من اليمن بإسلام همدان**» رواه البيهقى من جملة حديث طويل ، وقال: هو صحيح على شرط البخارى، وعن كعب بن مالك رضى الله عنه فى حديث توبته قال: فخررت ساجداً ، أو عرفت أنه قد جاء الفرج» رواه البخارى ومسلم .

وروى البيهقى وغيره سجود الشكر من فعل أبى بكر الصديق، وعمر، وعلى رضى الله عنهم .

وأجابوا عن حديث من قال بالكراهة ، بأن ترك السجود فى بعض الأحوال بياناً للجواز، أو لأنه كان على المنبر، وفى السجود حينئذٍ مشقة ، أو اكتفى بسجود الصلاة، والجواب بأحد هذه الأوجه أو غيرها متعين ، للجمع بين الأدلة.

انظر: المجموع (٤/ ٧٠ - ٧١)، المغنى (١/ ٦٢٨ - ٦٢٩)، الدر المختار ورد المحتار (١/ ٣٣٤، ٧٣١)، الشرح الصغير (١/ ٤٢٢)، الإشراف (١/ ٩٥) .

باب ما يفسد الصلاة ، وما لا يفسدها

م ١ - اتفقوا : على أنه إذا تكلم المصلِّى عامداً لغير مصلحة بطلت صلاتُه، سواءً كان : إماماً، أو مأموماً، أو منفرداً[١]، فإن كان إماماً، أو مأموماً، وتكلم لمصلحة صلاته عامداً نحو: أن يشكَّ فيسأل من خلفه ، فقال أبو حنيفة، والشافعى: تبطل صلاتُهُ، إماماً كان أو مأموماً[٢].

وقال مالك: لا تبطل صلاته ، بشرط المصلحة[٣].

وعن أحمد ثلاث رواياتٍ: إحداهنَّ : البطلان فى حق الإمام والمأموم، والثانية: بطلان صلاة المأموم، وصحة صلاة الإمام، بشرط المصلحة، وهى التى اختارها الخرقى، والثالثة: صحة صلاتهما، مع اشتراط المصلحة[٤].

المسألة الأولى:

(١) الكلام المبطل: ما انتظم بحرفين، ولو لم يفهما، أو حرف مفهم أجنبى عن الصلاة عمداً، أو أنه لغير مصلحة الصلاة؛ فتبطل الصلاة إجماعاً فى ذلك، نقله ابن المنذر وغيره .

لقول النبى ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شىء من كلام الناس، إنما هى التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن» رواه مسلم .

وعن زيد بن أرقم ، قال: «كنا نتكلم فى الصلاة، يكلم أحدنا صاحبه، وهو إلى جنبه، حتى نزلت ﴿ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾ فأمرنا بالسكوت». متفق عليه . ولمسلم: «ونهينا عن الكلام»

وعن ابن مسعود، قال: «كنا نسلم على رسول اللَّه ﷺ وهو فى الصلاة، فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشى سلمنا عليه فلم يرد علينا، فقلنا: يا رسول اللَّه، كنا نسلم فى الصلاة ، فترد علينا؟ قال : إن فى الصلاة لشغلاً» متفق عليه .

ولفظ الحديث عند أبى داود: «فلما قضى رسول اللَّه ﷺ الصلاة، قال: إن اللَّه يحدث من أمره ما يشاء، وإن اللَّه قد أحدث أن لا تكلّموا فى الصلاة» .

(٢) استدل من قال : تبطل ، بعموم الأحاديث الصحيحة فى النهى عن الكلام، ولقوله ﷺ: «من نابه شىء فى صلاته فليسبح الرجال، وليصفق النساء» رواه البخارى ومسلم .

فلو كان الكلام مباحاً لمصلحتها ، لكان أسهل وأبين .

(٣) واستدل من قال لا تبطل بحديث ذى اليدين ، فعن أبى هريرة رضى الله عنه، قال: «صلى بنا رسول اللَّه ﷺ الظهر والعصر ، فسلم، فقال له ذو اليدين : أقصرت الصلاة أم نسيت، يا رسول اللَّه؟ فقال النبى ﷺ: أحق ما يقول؟ قالوا: نعم فصلى ركعتين أخرتين، ثم سجد سجدتين» متفق عليه. قالوا: فى هذا الحديث تكلم النبى ﷺ وأصحابه، ثم بنوا على صلاتهم، ولنا فى رسول الله ﷺ أسوة حسنة .

(٤) نقل ابن قدامة ـ رحمه الله ـ الروايات الثلاث عن الإمام أحمد فى المغنى، فقال:

إحداهن أن الصلاة لا تفسد ، إذا كان الكلام فى شأن الصلاة، مثل: كلام النبى ﷺ وأصحابه فى حديث ذى اليدين، لأن النبى ﷺ وأصحابه تكلموا، ثم بنوا على صلاتهم .

والثانية: تفسد صلاتهم. وهو قول الخلال وصاحبه، ومذهب أصحاب الرأى، لعموم أحاديث النهى .

والثالثة: أن صلاة الإمام لا تفسد؛ لأن النبى ﷺ كان إماماً، فتكلم، وبنى على صلاته، وصلاة المأمومين الذين تكلموا تفسد، فإنه لا يصح اقتداؤهم بأبى بكر وعمر ـ رضى الله عنهما ـ لأنهما تكلما مجيبين للنبى ﷺ،

فإن تكلم فى صلاته ناسياً.

فقال أبو حنيفة: تبطل صلاته، سواءً كان: إماماً، أو مأموماً، أو منفرداً(١).

وقال مالك، والشافعى: الصلاةُ صحيحة(٢).

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

م٢- وأجمعوا: على أن القهقهة فى الصلاة تبطلها.

م٣ - واختلفوا: فيمن أكل، أو شرب فى صلاته متعمداً (٣).

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: تبطل صلاته، واختلفت الرواية عن أحمد فالمشهور عنه: أنه تبطل الفريضة، دون النافلة، وأن النافلة لا يُبطلها إلا الأكل وحده، وسهَّل فى الشرب فيها (٤).

وإجابته واجبة عليهما، ولا بذى اليدين، لأنه تكلم سائلاً عن نقص الصلاة، فى وقت يمكن ذلك فيها، وليس بموجود فى زماننا، وهذه الرواية اختيار الخرقى، واختص هذا بالكلام فى شأن الصلاة؛ لأن النبى ﷺ وأصحابه إنما تكلموا فى شأنها، فاختصت إباحة الكلام بورود النص؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك دون غيره، فيمتنع قياس غيره عليه.

(١) واستدل من قال ببطلان من تكلم ناسياً فى صلاته بحديث ابن مسعود رضى الله عنه قال: «**كنا نسلم على رسول لله ﷺ وهو فى الصلاة فيرد علينا**» المتقدم، والأحاديث المذكورة فى أول الباب.

(٢) واستدل من قال بالصحة بحديث ذى اليدين الصحيح.

انظر: المجموع (٤/ ٨٥-٨٦)، المغنى (٢/ ٤٥-٥١)، فتح القدير (١/ ٢٨٠-٢٨٦)، الإشراف (١/ ٩١).

المسألة الثانية:

تقدمت هذه المسألة فى الجزء الأول (ص ١٤٥).

المسألة الثالثة:

(٣) نقل ابن قدامة بطلان الصلاة الفريضة بالأكل والشرب رواية واحدة، وقال: لا نعلم فيه خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المصلى ممنوع من الأكل والشرب، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أكل أو شرب فى صلاة الفرض عامداً أن عليه الإعادة، وأن ذلك يفسد الصوم الذى لا يفسد بالأفعال، فالصلاة أولى، فإن فعل ذلك فى التطوع أبطله فى الصحيح من المذهب، وهو قول أكثر الفقهاء، لأن ما أبطل الفرض أبطل التطوع كسائر مبطلاته.

(٤) دليل أحمد (فى الرواية غير المشهورة) بعدم البطلان فى النافلة ما روى عن ابن الزبير، وسعيد ابن جبير: أنهما شربا فى التطوع، وعن طاوس: أنه لا بأس به، وكذلك قال إسحاق؛ لأنه عمل يسير، فأشبه غير الأكل، فأما إن كثر فلا خلاف فى أنه يفسدها. لأن غير الأكل من الأعمال يفسد إذا كثر، فالأكل والشرب أولى.

وإن أكل أو شرب فى الفريضة ، أو النافلة ناسياً، قيل: يفسدها، وقيل: لا يفسدها.

انظر: المغنى (٢/ ٦١-٦٢)، المجموع (٤/ ٩٠)، القوانين (٣٩)، الاختيار (١/ ٦٢).

م٤ - **وأجمعوا**: على أن الالتفات فى الصلاة[٢]، والتثاؤب فيها[٢]، ونظر المصلى إلى ما يلهيه مكروه[٣].

المسألة الرابعة:

(١) نقل النووى، وابن قدامة الاتفاق على كراهية هذه الأفعال فى الصلاة للآثار التالية:

كرهوا الالتفات فى الصلاة لغير حاجة لما روت عائشة رضى الله عنها، قالت: «**سألت رسول اللَّه ﷺ عن التفات الرجل فى الصلاة؟ فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد**» رواه البخارى، وفى المسند عن أبى ذر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يزال اللَّه مقبلاً على العبد، وهو فى صلاته، ما لم يلتفت، فإذا التفت انصرف عنه**» رواه أبو داود.

ولأنه يشغل عن الصلاة؛ فكان تركه أولى.

فإن كان لحاجة لم يكره. لما روى أبو داود، عن سهل بن الحنظلة قال: «**ثُوِّب بالصلاة فجعل رسول اللَّه ﷺ يصلى، وهو يلتفت إلى الشعب**» قال أبو داود: أرسل فارساً إلى الشعب يحرس، وروى النسائى، عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: «**كان رسول اللَّه ﷺ يلتفت يميناً وشمالاً، ولا يلوى عنقه خلف ظهره**».

ولا تبطل الصلاة بالالتفات إلا أن يستدير بجملته عن القبلة أو يستدبر القبلة. لأن النبى ﷺ فعله، وبهذا قال أبو ثور. قال ابن عبد البر: جمهور الفقهاء على أن الالتفات لا يفسد الصلاة إذا كان يسيراً.

(٢) كرهوا التثاؤب فى الصلاة للنهى الوارد فى قوله ﷺ: «**إذا تثاءب أحدكم فى الصلاة فليكظم ما استطاع، فإن الشيطان يدخل**» متفق عليه، وفى رواية قال: «**إذا تثاءب أحدكم فليضع يده على فيه، فإن الشيطان يدخل**» رواه سعيد فى سننه، قال الترمذى: هو حديث حسن.

(٣) كرهوا ذلك لما روت عائشة رضى الله عنها، قالت: «**صلى رسول اللَّه ﷺ فى خميصة لها أعلام، فقال: شغلتنى أعلام هذه، اذهبوا بها إلى أبى جهم بن حذيفة، وائتونى بأنبجانيته**» رواه البخارى ومسلم، وأبو داود، وقال النبى ﷺ لعائشة: «**أميطى عنا قرامك هذا فإنه لا تزال تصاويره تعرض فى صلاتى**» رواه البخارى.

انظر: المغنى (٢/ ٩-١٣)، المجموع (٤/ ٩٥-١٠٠)، الاختيار (١/ ٦١-٦٢)، القوانين (٣٩)، الشرح الصغير (١/ ٤٦٦-٤٦٧).

باب المواضع المنهى عن الصلاة فيها[١]

م١ - واختلفوا: فى المواضع المنهى عن الصلاة فيها، هل تبطل صلاة من صلى فيها ؟

وهى سبعة: المقبرة، والحمام، والمزبلة، وقارعة الطريق[٢]، والمجزرة[٣]، وأعطان[٤] الإبل، وظهر بيت الله الحرام.

فقال أبو حنيفة: الصلاة فى هذه المواضع كلها مكروهة، إلا أنه إن فعلها صحَّت، إلا ظهر بيت الله الحرام، فإن الصلاة على ظهره تصح على الإطلاق، من غير كراهية.

وقال مالك: الصلاة فى هذه المواضع صحيحة إن كانت طاهرة، على كراهية؛ لأن النجاسة قلّ أن تخلو منها غالبًا، إلا ظهر بيت الله الحرام، فإن الصلاة عليه عنده فاسدة؛ لأنه يستدبر بذلك بعض ما أمر باستقباله.

وقال الشافعى: الصلاة فى هذه المواضع غير ظهر بيت الله الحرام والمقبرة، صحيحة مع الكراهية، فأما ظهر بيت الله الحرام، فإنه إن كان بين يدى المصلى سترة متصلة بالبناء كانت الصلاة صحيحة من غير كراهية، وإن لم تكن، لم تصح الصلاة.

وأما المقبرة؛ فإنها إن كانت[٥] منبوشة، قد تكرر نبشها لم تصح الصلاة فيها، وإن كانت غير منبوشة كره وأجزأت.

وعن أحمد ثلاث[٦] روايات: المشهور منهن أنها تبطل على الإطلاق.

والرواية الثانية: أنها تصح مع الكراهية.

والثالثة: إن كان عالماً بالنهى أعاد، وإن لم يكن عالماً لم يعد[٧].

---

(١) المثبت من النسخة «ر» ، وهذه المسألة جاءت فى الأصل تحت باب طهارة البدن والثوب وموضع الصلاة.
المسألة الأولى:

(٢) قارعة الطريق: يعنى التى تقرعها الأقدام، مثل: الأسواق والمشارع والجادة للسفر.

(٣) المجزرة: الموضع الذى يذبح القصابون وشبههم فيه البهائم.

(٤) أعطان الإبل: جمع عطن، وهى التى تقيم فيها الإبل وتأوى إليها.

(٥) جاء فى الأصل «غير منبوشة» والصواب بدون ذكر «غير» كما جاء فى باقى النسخ الخطية.

(٦) المثبت من النسخة «ر، ح، م، ن».

(٧) الأصل فى النهى فى المواضع السبعة، ما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى أن يصلى فى سبعة مواطن: فى المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفى الحمام، وفى أعطان الإبل، وفوق ظهر بيت الله» رواه عبد بن حميد فى مسنده، وابن ماجه والترمذى، وقال: إسناده ليس بذلك القوى، ففيه راوٍ ضعيف.
قلت: نقل ابن رشد وغيره هذا الخلاف فى المسألة وأشار لسبب الخلاف وأنه يرجع إلى تعارض ظواهر الآثار فى

م٢ - واختلفوا[1]: فيما إذا انكشف من العورة بعضها.

فقال أبو حنيفة: إن كان من العورة المغلظة قدر الدرهم فما دون ذلك لم تبطل الصلاة، وإن كان أكثر من درهمٍ بطلت الصلاة، وإن كان أقل من الربع من الفخذ لم تبطل الصلاة.

وقال الشافعي: تبطل باليسير من ذلك كما تبطل بالكثير.

وقال أحمد: إن كان يسيراً لم تبطل الصلاة، وإن كان كثيراً بطلت الصلاة، ويفرق ما بينهما ما لم يعدّ في الغالب يسيراً.

وقال مالك: إن كان ذاكراً قادراً فصلى مكشوف العورة، بطلت الصلاة، على المشهور من مذهبه.

هذا الباب، وذلك أن ههنا حديثين متفق على صحتهما وحديثين مختلف فيهما. فأما المتفق عليهما فقوله عليه ﷺ: «**أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي**»، وذكر منها: «وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأينما أدركتني الصلاة صليت» وقوله ﷺ: «**اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبوراً**» وأما الغير متفق عليهما فأحدهما ما روى عن ابن عمر المتقدم. والثاني ما روى أنه ﷺ قال: «**صلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في أعطان الإبل**» فذهب الناس في هذه الأحاديث ثلاثة مذاهب: أحدها مذهب الترجيح والنسخ، والثاني مذهب البناء: أعني بناء الخاص على العام، والثالث مذهب الجمع، فأما من ذهب مذهب الترجيح والنسخ فأخذ بالحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «**جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً**» وقال: هذا ناسخ لغيره، لأن هذه هي فضائل له ﷺ، وذلك مما لا يجوز نسخه، وأما من ذهب مذهب بناء الخاص على العام فقال: حديث الإباحة عام، وحديث النهي خاص فيجب أن يبنى الخاص على العام، وهي الرواية المشهورة عن أحمد، وأما من ذهب مذهب الجمع ولم يستثن خاصًا من عام فقال: أحاديث النهي محمولة على الكراهة، والأول على الجواز وهم الأئمة الثلاثة وأحمد في الرواية الأخرى.

انظر: بداية المجتهد (١/ ١١٧-١١٨)، المغني (٢/ ٦٧-٧٦)، كشاف القناع (١/ ٣٤١-٣٤٩)، مغني المحتاج (١/ ٣٠٣)، بدائع الصنائع (١/ ١١٥، وما بعدها)، الشرح الصغير (١/ ٢٦٧، وما بعدها)، القوانين (٤٩-٥٢)، المهذب (١/ ٦٣).

المسألة الثانية:

(١) هذه المسألة تقدمت في باب (ذكر حدِّ العورة) ص.

باب سجود السهو[١]

م١ - اتفقوا: على أن سجود السهو فى الصلاة مشروع[٢]، وأنه إذا سها فى صلاته جبر ذلك سجود السهو.

ثم اختلفوا: فى وجوبه[٣]، فقال أحمد[٤]، والكَرْخِيّ، من أصحاب أبى حنيفة: هو واجب. وقال مالك: يجب فى النقصان من الصلاة، ويسن فى الزيادة.

وقال الشافعى[٥]: هو مسنون، وليس بواجب على الإطلاق.

م٢ - واتفقوا: على أنه إذا تركه سهواً لم تبطل صلاته، إلا رواية عن أحمد، والمشهور عنه أنها لا تبطل كالجماعة[٦].

---

(١) **السهو** فى اللغة: سها عن الشىء يسهو سهواً غفل. وفرقوا بين الساهى والناسى: بأن النَّاسى إذا ذكرته تذكَّر، والساهى بخلافه. وسجود السهو: عبارة عن أن يسجد المصلى سجدتين قبل السلام أو بعده بتشهد وتسليم.
المسألة الأولى:

(٢) الأصل فى مشروعية سجود السهو أحاديث منها: حديث أبى سعيد الخُدرى الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا شك أحدكم فى صلاته، فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم**» رواه مسلم. وفى الصحيحين فى قصة ذى اليدين «أنه ﷺ سجد بعد ما سلم» صحيح البخارى (٢/ ٦٦). ولما أخرجه مسلم فى صحيحه عن ابن مسعود أن النبى ﷺ ، قال: «**إذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدتين**».

(٣) ذكر ابن رشد سبب الخلاف فى حكم السجود فقال: والسبب فى اختلافهم فى حمل أفعاله عليه الصلاة والسلام فى السجود على الوجوب أو الندب.
فأما أبو حنيفة فحمل أفعاله ﷺ فى السجود على الوجوب، إذ كان هو الأصل عندهم إذ جاء بياناً لواجب كما قال ﷺ: «**صلُّوا كما رأيتمونى أصلى**».
وأما الشافعى فحمل أفعاله فى ذلك على الندب وأخرجه عن الأصل بالقياس، وذلك أنه لما كان السجود عند الجمهور ليس ينوب عن فرض وإنما ينوب عن ندب رأى أن البدل عما ليس بواجب ليس هو بواجب.
وأما مالك فتأكدت عنده الأفعال أكثر من الأقوال ؛ لكونها من صلب الصلاة أكثر من الأقوال أعنى أن الفروض التى هى أفعال هى أكثر من فروض الأقوال، وتفريقه بين سجود النقصان والزيادة على الرواية الثانية ؛ لكون سجود النقصان شرع بدلاً مما سقط من أجزاء الصلاة، وسجود الزيادة كأنه استغفار لا بدل.

(٤) وعمدة من أوجب سجود السهو أن النبى ﷺ أمر به فى أحاديث ابن مسعود وأبى سعيد المتقدمة وفعله، وقال ﷺ: «**صلُّوا كما رأيتمونى أصلى**».

(٥) وعمدة من لم يوجبه وهم الشافعية، ومن قال بقولهم أن النبى ﷺ قال: «**كانت الركعة والسجدتان نافلة له**».
انظر: بداية المجتهد (١/ ١٩١-١٩٢)، المجموع (٣/ ١٥٣، وما بعدها)، بدائع الصنائع (١/ ١٧٢)، كشاف القناع (١/ ٤٥٩-٤٨١)، القوانين (٧٣-٧٩)، مغنى المحتاج (١/ ٢٠٤-٢١٤)، المغنى (٢/ ٣٦).
المسألة الثانية:

(٦) استدل الجماعة على عدم البطلان بأنه جابر للعبادة بعدها، فلم تبطل بتركه كجبرانات الحج، ولأنه مشروع للصلاة خارج منها فلم تفسد بتركه كالأذان.

وقال مالك: إن كان سجوداً لنقص لترك سُنَّتين فصاعداً وتركه ناسياً، ولم يسجد حتى سلَّم، وتطاول الفصل، وقام من مصلاَّه، أو انتقضت طهارتُه، بطلت صلاته [١].

ثم اختلفوا: فى موضعه، فقال أبو حنيفة: بعد السلام على الإطلاق[٢].

وقال مالك: إن كان عن نقصان فقبل السلام، وإن كان عن زيادة فبعد السلام، فإن اجتمع سهوان من زيادة ونقصان فموضعه قبل السلام[٣].

وقال الشافعى: كله قبل السلام (فى المشهور عنه)[٤].

---

(١) قال القاضى عبد الوهاب: الذى يقتضيه مذهبنا أن سجود السهو للنقصان واجب فى الصلاة، لأن مالك اختلف قوله فيه، قال: فإن تركه حتى طال أو انتقض وضوؤه أعاد الصلاة فى سهو النقصان. وكان الشيخ أبو بكر الأبهرى يمتنع من إطلاق الوجوب ويقول: إن الصلاة تعاد بتركه. وعندى أن ذلك خلاف فى عبارة لأن الغرض حاصل وهو فساد الصلاة بتركه، وهذا فائدة الوجوب ودليلنا حديث ابن بحينة، وفيه «فلما قضى صلاته وانتظرنا تسليمه سجد سجدتين ثم سلم». وأفعاله على الوجوب وقال: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**»، ولأنه جبران لنقص وقع فى عبادة فكان واجباً فيها كالدم فى الحج ولأنه سجود يفعل فى الصلاة لإصلاحها.
انظر: المغنى (٢/ ٣٥-٣٦)، الإشراف (١/ ٩٩)، المهذب (١/ ٨٩-٩٢)، فتح القدير (١/ ٣٥٥، وما بعدها).

(٢) استدل من قال أنه بعد السلام بما روى عن النبى ﷺ: «**لكل سهو سجدتان بعد السلام**» رواه أبو داود.
وما رواه ابن سيرين عن أبى هريرة، قال: «**صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتى العشى ـ قال ابن سيرين: سماها لنا أبو هريرة ولكن نسيت ـ فصلى ركعتين، ثم سلم، فقام إلى خشبة معروضة فى المسجد، فوضع يده عليها كأنه غضبان، وشبك بين أصابعه، ووضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى، وخرجت السرعان من المسجد، فقالوا: أقصرت الصلاة، وفى القوم أبو بكر وعمر، فهاباه أن يكلماه، وفى القوم رجل فى يديه طول، يقال له: ذو اليدين قال: يا رسول الله، أنسيت أم قصرت الصلاة ؟، قال: لم أنس، ولم تقصر، فقال: أكما يقول ذو اليدين؟ قالوا: نعم. قال: فتقدم، فصلى ما ترك من صلاته، ثم سلم، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه فكبر، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه فكبر، قال: فربما سألوه: ثم سلم ؟ قال: فنبئت أن عمران بن حصين، قال: ثم سلّم**» متفق عليه، وفى قصة ذى اليدين فى الصحيح من طريق عمران بن حصين «.. فصلى ركعة ثم سلّم، ثم سجد سجدتين، ثم سلم».
وروى ابن عمر، وابن عباس، وذو اليدين مثل حديث أبى هريرة، رضى الله عنهم.
واحتجوا أيضاً بأن حديث ابن بحينة الذى رواه البخارى ومسلم ـ وفيه أنه سجد قبل أن يسلم ـ قد عارضه حديث المغيرة بن شعبة: «**أنه ﷺ قام من اثنتين ولم يجلس، ثم سجد بعد السلام**» رواه الترمذى.
قال أبو عمر ـ يعنى ابن عبد البر ـ: ليس مثله فى النقل فيعارض به.
واحتجوا أيضاً بحديث عبد الله بن مسعود الثابت: «**أن رسول الله ﷺ صلى خمساً ساهياً وسجد لسهوه بعد السلام**» متفق عليه.

(٣) وذهب الإمام مالك إلى مذهب الجمع.. قال: إن هذه الأحاديث لا تتناقض وذلك أن السجود فيها بعد السلام إنما هو فى الزيادة، والسجود قبل السلام فى النقصان، فحديث ذى اليدين فى الزيادة؛ سجد فيه ﷺ بعد السلام، ومثله حديث المغيرة وحديث ابن بحينة وغيره فى السجود قبل السلام للنقصان، وبهذا جمعوا بين الأدلة، والجمع أولى من رد البعض والعمل بالبعض.

(٤) واستدل الشافعى للسجود قبل السلام بحديث عبد الله بن بحينة: «**أن النبى ﷺ سجد للسهو قبل السلام**»

وقال أحمد (فى الرواية المشهورة عنه)[١] : كله قبل السلام إلا فى موضعين: أحدهما: أن يسلم من نقصان فى صلاته ساهياً فإنه يقضى ما بقى عليه، ويسلم ويسجد للسهو بعد السلام، والثانى إذا شك الإمام فى صلاته، وقلنا: يتحرى فإنه يبنى على غالب وهمه، ويسجد أيضاً بعد السلام، وعنه رواية أخرى كمذهب مالك[٢] .

متفق عليه. وقالوا: ما روى أنه ﷺ سجد للسهو بعد السلام محمول على التشهد، كما حملتم السلام على التشهد فى قوله ﷺ: «وفى كل ركعتين فسلم» أى فتشهد.

(١) وذهب أحمد فى المسألة إلى مذهب الجمع والترجيح فقالوا: يسجد فى المواضع التى سجد فيها رسول الله ﷺ على النحو الذى سجد فيها رسول الله ﷺ، فإن ذلك هو حكم تلك المواضع وأما المواضع التى لم يسجد فيها رسول الله ﷺ فالحكم فيها السجود قبل السلام فكأنه قاس على المواضع التى سجد فيها بعد السلام، وأبقى سجود المواضع التى سجد فيها على ما سجد فيها.

(٢) نقل ابن قدامة هذه الرواية عن أحمد بالنص.

انظر: المجموع (٣/ ١٥٣ ، وما بعدها)، بدائع الصنائع (١/ ١٧٢)، بداية المجتهد (١/١٩٢- ١٩٤)، كشاف القناع (١/ ٤٦١-٤٦٢)، المغنى (٢/ ٢٢-٢٤)، الإشراف (١/ ٩٨).

باب الساعات التى نهى عن الصلاة فيها

وهى عند طلوع الشمس، واستوائها، وغُروبها[١].

م١ - واتفقوا[٢]: على وجوب قضاء[٣] الفوائت[٤].

واختلفوا: فى قضاء الفوائت فى الأوقات المنهى عن الصلاة فيها فقال أبو حنيفة: لا يجوز[٥]. وقال مالك، والشافعى، وأحمد: هى صحيحة[٦].

م٢ - واختلفوا: فى المصلى تطلع الشمس عليه وهو فى صلاة الصبح، فقال أبو حنيفة[٧]: تبطل صلاته، وقال مالك والشافعى، وأحمد[٨]: هى صحيحة.

---

(١) هذا التبويب مما انفرد به الأصل.

المسألة الأولى:

(٢) هذه المسألة مثبتة من «ر، ح، م، ب، المطبوع»، وتقدمت فى الأصل فى آخر باب مواقيت الصلاة.

(٣) القضاء المراد: هو فعل الواجب بعد وقته، أو إيقاع الصلاة بعد وقتها. والشأن فى المسلم ديناً وعقلاً أن يبادر إلى أداء الصلاة فى وقتها، ويأثم بتأخيرها عن وقتها بغير عذر. وعليه فمن وجبت عليه الصلاة وفاتته بفوات الوقت المخصص لها لزمه قضاؤها، وهو آثم بتركها عمداً، والقضاء عليه واجب، لقوله ﷺ: «**إذا رقد أحدكم عن الصلاة، أو غفل عنها، فليصلها إذا ذكرها، فإن الله عز وجل يقول ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾**»، وللبخارى: «**من نسى صلاة، فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك**». فمن فاتته الصلاة لنوم أو نسيان قضاها، والأولى من فاتته عمداً بتقصير يجب عليه قضاؤها. ولا يأثم من أخر الصلاة لعذر النوم أو النسيان، لحديث أبى قتادة قال: ذكروا للنبى ﷺ نومهم عن الصلاة، فقال: «**إنه ليس فى النوم تفريط، إنما التفريط فى اليقظة، فإذا نسى أحدكم صلاة أو نام عنها، فليصلها إذا ذكرها**».

(٤) نقل ابن حزم فى مراتب الإجماع له الاتفاق على قضاء الفوائت بعد خروج وقتها أبداً.
انظر: مراتب الإجماع (٣٢)، نيل الأوطار (٢/ ٢٥-٢٧).

(٥) استدل أبو حنيفة على منع القضاء فى الأوقات الثلاثة المذكورة فى المسألة بحديث عقبة ابن عامر رضى الله عنه: «**ثلاث أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلى فيها وأن نقبر موتانا: عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تضيف للغروب حتى تغرب**» رواه مسلم. وما عدا ذلك يجوز فيه القضاء، ولو بعد العصر والصبح.

(٦) واستدل الجمهور على جواز القضاء فيها وفى غيرها بالحديث السابق: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها» متفق عليه. ولحديث أبى قتادة السابق: «**إنما التفريط فى اليقظة، على من لم يصل الصلاة حتى يجىء وقت الأخرى، فمن فعل ذلك فليصلها حين يتنبه لها**» متفق عليه. وخبر النهى مخصوص بالقضاء فى الوقتين الآخرين، وبعصر يومه، فنقيس محل النزاع على المخصوص، وقياسهم منقوض بذلك أيضاً، وحديثهم يدل على جواز التأخير، لا على تحريم الفعل. انظر: المغنى (٢/ ١٠٧-١٠٨)، المجموع (٤/ ١٧١-١٧٢).

المسألة الثانية:

(٧) علل أبو حنيفة البطلان بقوله: إنها صارت فى وقت النهى.

(٨) واستدل الجمهور على صحتها بحديث أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «**إذا أدرك سجدة من صلاة العصر، قبل أن تغيب الشمس، فليتم صلاته، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس، فليتم صلاته**» متفق عليه. وهذا نص فى المسألة فيقدم على عموم غيره. انظر: المغنى (٢/ ١٠٨)، المجموع (٤/ ١٧١-١٧٢).

م٣ - واتفقوا: على أن الشمس إذا غربت على المصلى[١] عصراً، أن صلاته صحيحة.

م٤- واختلفوا: فيما إذا كان وقت الكسوف فى وقت من الأوقات المنهى عن الصلاة فيها، هل يصلى فيه ؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد، فى المشهور عنه: لا تصلى فيه، ويجعل مكانها تسبيحاً[٢]. وقال الشافعى: تصلى فيه[٣].

وعن مالك ثلاث روايات: إحداهنَّ تصلى فى كل الأوقات، والثانية[٤]: تصلى فى الأوقات التى يجوز فيها الصلاة دون غيرها من الأوقات التى يُكره فيها التنفل، والثالثة[٥]: أنها تصلى ما لم تزل الشمس، ولا تصلى بعد الزوال حملاً لها على صلاة العيدين[٦].

م٥- واتفقوا[٧]: على أن القنوت[٨] فى الوتر سنة، فى النصف الثانى من شهر رمضان إلى آخره.

المسألة الثالثة:

(١) الأصل فى هذا الاتفاق حديث أبى هريرة-المتقدم-فى الصحيحين: أنه ﷺ قال: «**إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغيب الشمس فليتم صلاته، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته**» وهذا نص فى المسألة. انظر: المغنى (٢/ ١٠٨).

المسألة الرابعة:

(٢) وهو مذهب الحسن، وعطاء، وعكرمة بن خالد، وابن أبى مليكة، وعمرو بن شعيب، وأبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم.

وروى عن قتادة قال: انكسفت الشمس بعد العصر ونحن بمكة، فقاموا قياماً يدعون، فسألت عن ذلك عطاء، قال: هكذا يصنعون، فسألت عن ذلك الزهرى، قال: هكذا يصنعون.

واستدلوا بعموم النهى فى الصلاة فى هذه الأوقات، وأن النهى للتحريم، والأمر لهذه الصلاة ـ يعنى قوله ﷺ: «**فإذا رأيتموها فصلوا**»-للندب، وترك المحرم أولى من فعل المندوب. وانظر باقى كلام ابن قدامة فى (المغنى).

(٣) وبه قال على بن أبى طالب، والزبير بن العوام، وابنه، وأبو أيوب، والنعمان بن بشير، وتميم الدارى، وعائشة رضى الله عنهم. واستدل الشافعية على جواز صلاة الكسوف فى الأوقات المنهى عنها بأن النهى إنما هو عن صلاة لا سبب لها، فأما ما لها سبب فلا كراهة فيها، والمراد بذات السبب: التى لها سبب متقدم عليها مثل:صلاة الجنازة، والشكر، وصلاة الكسوف، وصلاة الطواف وغيرهم.

ثم إن أحاديث النهى عامة، وأحاديث صلاة الكسوف خاصة، والخاص مقدم على العام سواء تقدم عليه أو تأخر.

(٤) هى رواية ابن وهب عن الإمام مالك.

(٥) وهى رواية ابن القاسم عن مالك.

(٦) فى «ر، ح، م، ب، المطبوع» العيد. انظر: المجموع (٣/ ٧٧-٨١)، المغنى (٢/ ٥٣٣-٥٣٥، ٣/ ٣٣٢، ٣٣٣)، بداية المجتهد (١/ ٢٥٠)، الاختيار (١/ ٤٨، ٤٩).

المسألة الخامسة:

(٧) وردت هذه المسألة فى الأصل تحت باب «فروض الصلاة وسننها».

(٨) نقل ابن قدامة القنوت فى الوتر فى النصف الثانى من رمضان عن ،على، وأُبيّ ، وبه قال ابن عمر، وابن سيرين،

ثم اختلفوا: فى موضعه، فقال أبو حنيفة، ومالك[١]: قبل الركوع.

وقال الشافعى، وأحمد[٢]: بعده.

م٦- ثم اختلفوا: هل هو مسنون فى بقية السنة ؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: هو مسنون فى جميع السنة[٣].

وقال مالك، والشافعى: لا يسن إلا فى نصف شهر رمضان الثانى[٤].

وسعيد بن أبى الحسن، والزهرى، ويحيى بن ثابت، ومالك، والشافعى، واختاره أبو بكر الأثرم لما روى عن الحسن: «أن عمر جمع الناس على أبىّ بن كعب، فكان يصلى لهم عشرين ليلة ولا يقنت إلا فى النصف الثانى» رواه أبو داود، وهذا كالإجماع.

(١) القنوت قبل الركوع مروى عن أبىّ ،وابن مسعود، وأبى موسى، والبراء، وابن عباس ، وأنس، وعمر بن عبد العزيز ،وعبيدة، وعبد الرحمن بن أبى ليلى، وحميد الطويل، لحديث أبىّ: «**أن رسول الله ﷺ كان يوتر فيقنت قبل الركوع**»، وعن ابن مسعود: «**أن النبى ﷺ قنت قبل الركوع**».

(٢) والقول بالقنوت بعده مروى عن أبى بكر الصديق، وعمر، وعثمان، وعلى، وأبى قلابة، وأبى المتوكل، وأيوب السختيانى لحديث أبى هريرة، وأنس رضى الله عنهما: «**أن النبى ﷺ قنت بعد الركوع**» رواه مسلم.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن هذه المسألة؟ قال: اقنت بعد الركوع. وذكر حديث الزهرى، عن سعيد، وأبى سلمة، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ ، وأنس، عن النبى ﷺ وغير واحد: «قنت بعد الركوع».

روى عن الإمام أحمد أنه قال: أنا أذهب إلى أنه بعد الركوع. فإن قنت قبله، فلا بأس، ونحو هذا قال أيوب السختيانى لما روى حميد، قال: سئل أنس عن القنوت فى صلاة الصبح فقال: كنا نقنت قبل الركوع وبعده» رواه ابن ماجة.

انظر: المغنى (٢/ ١٥١-١٥٢)، الإشراف (١/ ١٠٨)، الاختيار (١/ ٥٥)، المهذب (١/ ٩٠).

المسألة السادسة:

(٣) نقل ابن قدامة فى المغنى سنيته فى جميع السنة، ونسبه لأصحاب الرأى، وقال: وهو المنصوص عند أصحابنا.

(٤) كما أشار ابن قدامة للقول الآخر بعدم سنيته إلا فى نصف رمضان الثانى وعزاه لمالك، والشافعى، وغيرهما والأدلة فى ذلك تقدمت قريباً.

انظر: المغنى (الموضع السابق)، الإشراف (الموضع السابق)، المهذب (الموضع السابق).

باب صلاة الجماعة

م١- أجمعوا: على أن صلاة الجماعة مشروعة، وأنه يجب إظهارها فى الناس، فإن امتنعوا من ذلك قوتلوا عليها[١].

م٢- واختلفوا: هل الجماعة واجبة فى الفروض غير الجمعة ؟[٢].

فقال الشافعى، وأحمد: هى فرض على الكفاية. وقال جماعة من أصحابه: هى سنة.

وقال مالك: هى سنة مؤكدة. وقال أبو حنيفة: هى فرض على الكفاية، وذكر فى شرح الكَرْخِيّ: أنها سنةٌ مؤكدة.

وقال أحمد: هى واجبة على الأعيان، وليس شرطاً فى صحة الصلاة، فإن صلى منفرداً مع القدرة على الجماعة، أثم والصلاة صحيحة.

م٣- وأجمعوا: على أن أقل الجمع الذى ينعقد به صلاة الجماعة فى الفروض غير الجمعة اثنان: إمام ومأموم قائم عن يمينه[٣].

م٤- واتفقوا: على أنه لابُدَّ من أن ينوى المأموم الائتمام[٤].

المسألة الأولى:

(١) تقدمت فى المسألة (٤٣) باب: فروض الصلاة .

المسألة الثانية:

(٢) تقدمت في المسألة فى المسألة (٤٤) باب: فروض الصلاة .

المسألة الثالثة:

(٣) واستدلوا على أن أقل ما ينعقد به صلاة الجماعة فى الفروض غير الجمعة اثنان: إمام ومأموم، بما رواه أبو موسى الأشعرى، أن النبى ﷺ قال: «**الاثنان فما فوقهما جماعة**». رواه ابن ماجه، والبيهقى، قال النووى: إسناده ضعيف جداً، ورواه البيهقى من رواية أنس مرفوعاً بإسناد ضعيف.

ويغنى عنه حديث مالك بن الحويرث، قال: «**أتيت النبى ﷺ أنا وصاحب لى، فلما أردنا الإقفال من عنده قال لنا: إذا حضرت الصلاة فأذّنا، ثم أقيما، وليؤمكما أكبركما**». رواه البخارى ومسلم.

قالوا: أقل الجماعة اثنان: إمام ومأموم، فإذا صلى رجل برجل أو بامرأته أو أمته أو بنته أو بغلامه، أو بغيرهم، حصلت لهما فضيلة الجماعة التى هى خمس أو سبع وعشرون درجة، وهذا لا خلاف فيه، ونقل الشيخ أبو حامد وغيره فيه الإجماع.

انظر: المغنى (٣/ ٧)، المجموع (٤/ ٩١ ، ٩٢).

المسألة الرابعة:

(٤) اتفق الأئمة لصحة صلاة الجماعة على أن المأموم لابد أن ينوى الاقتداء والائتمام.

انظر: المجموع (٤/ ٩٥، ٩٦)، المغنى (٣/ ٧٣)، شرح فتح القدير (١/ ٢٦٨، ٢٦٩)، الإشراف (١/ ١١٥).

م٥- ثم اختلفوا: فى حق الإمام، هل يلزمُهُ أن ينوى الإمامة ؟

فقال أحمد: يلزمه[١]. وقال مالك، والشافعى: لا يلزم الإمام نيةُ الإمامة إلا فى الجمعة. وقال أبو حنيفة: إن كان فيمن خلفه امرأة كقول أحمد، وإن كان فيمن خلفه رجل كقول الشافعى، واستثنى الجمعة والعيدين وعرفة، فقال: لا بد من نية الإمام فى هذه المواضع الأربعة على الإطلاق[٢].

م٦- واختلفوا[٣]: هل يجوز إعادة الصلاة بأذان، وإقامة فى مسجد له إمام راتب ؟

فقال أبو حنيفة: يكره ذلك[٤]. وقال مالك: إذا كان مسجد له إمام راتب فصلى فيه إمامه لم تجز إعادة الصلاة على الإطلاق[٥].

وقال أصحاب الشافعى: يجوز ذلك فى مساجد الأسواق، التى يتكرر فيها الصلاة،

المسألة الخامسة:

(١) نص على ذلك ابن قدامة فى المغنى، وبذلك قال الأوزاعى والثورى وإسحاق.

(٢) واستدل المالكية على أنه لا يجب على الإمام أن ينوى نية الإمامة، لأن صلاة الإمام إمامًا كصلاته منفرداً فى حق نفسه، لا تؤثر فيها الإمامة شيئاً، وبذلك فارق المأموم، لأن الائتمام يؤثر فى صلاته؛ ولا يؤثر فى صلاة الإمام.
ولأنه ائتم بمن لم ينو إمامته فلم يقدح ذلك فى صلاته أصلاً إذ دخل معه من لم يعلم به.
ولأنه لو كان من شرط صحة صلاة المأموم أن ينوى الإمام إمامته؛ لوجب إذا رفض النية فى الصلاة؛ أو اعتقد أنه قد خرج عن أن يكون إماماً له أن تبطل صلاة المأموم، وذلك باطل.
وذكر النووى أن الصواب أن نية الإمام لا تجب ولا تشترط لصحة الاقتداء، وبه قطع جماهير الشافعية، وسواء اقتدى به رجال أم نساء، وأما فى صلاة الجمعة فالأصح أنها لا تصح إلا بنية.
وذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى أنه إن صلى برجل لم تجب فى حقه نية الإمامة. وإن صلى بامرأة أو نساء وجبت.
انظر: المغنى (٣/ ٧٣)، المجموع (٤/ ٩٨)، الإشراف (١/ ١١٥، ١١٦)، شرح فتح القدير (١/ ٣٦٠- ٣٦٤)، حاشية ابن عابدين (١/ ٤٢٤، ٤٢٥).

المسألة السادسة:

(٣) هذه المسألة مثبتة من الأصل فقط، وليست فى المطبوع.

(٤) واستدل الحنفية على كراهة إعادة صلاة الجماعة فى مسجد له إمام راتب، بما روى عبد الرحمن بن أبى بكر، عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ خرج من بيته ليصلح بين الأنصار، فرجع وقد صُلى فى المسجد بجماعة، فدخل رسول الله ﷺ فى منزل بعض أهله، فجمع أهله، فصلى بهم جماعة»، فلو جاز ذلك لما اختار ﷺ الصلاة فى بيته على الجماعة فى المسجد.
وروى عن أنس رضى الله عنه: «أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا إذا فاتتهم الجماعة فى المسجد، صلوا فى المسجد فرادى»، ولأن تكرار الجماعة يؤدى إلى تقليل الجماعة، لأن الناس إذا علموا أنهم تفوتهم الجماعة يتعجلون فتكثر، وإلا تأخروا.

(٥) ذهب الإمام مالك إلى أنه لو كان هناك إمام لمسجد قوم، ومؤذنهم أذن وأقام، فلم يأته أحد فصلى وحده، ثم أتى أهل ذلك المسجد الذين كانوا يصلون فيه، أن يصلوا أفذاذاً؛ ولا يجمعون، لأن إمامهم قد أذن وصلى.

دون مساجد الدُروب[١]. وقال أحمد: يجوز ذلك على الإطلاق[٢].

م٧- واختلفوا: هل يستحب للنساء إذا اجتمعن أن يُصلين فرائضهن جماعة ؟

فقال أبو حنيفة: يكره ذلك فى الفريضة، دون النافلة[٣].

وقال مالك: يكره فيهما جميعاً[٤]. وروى ابن أيمن، عن مالك: أنه لا يكره لهنَّ ذلك لا فى الفريضة، ولا فى النافلة، بل يستحب فيهما[٥].

وقال الشافعى، وأحمد فى المشهور عنه[٦]: يستحب لهن ذلك، وتكون إمامتهن قائمة

---

(١) ذهب جمهور الشافعية إلى كراهة إقامة الجماعة الثانية فى المسجد الذى له إمام راتب ـ والمسجد ليس هو مطروقاً ـ إلا بإذنه، وبه قال عثمان البتى، والأوزاعى، والليث، والثورى.
واستدلوا على ذلك بأنه ربما اعتقد أنه يقصد الكياد وقد يفضى إلى اختلاف القلوب والعداوة. وأما إذا كان المسجد ليس له إمام راتب، أو كان فى السوق، أو ممر الناس، فلا كراهة فى الجماعة الثانية والثالثة وأكثر، ونقل النووى فى ذلك الإجماع.

(٢) استدل بعموم قوله ﷺ: «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة»، وفى رواية: «بسبع وعشرين درجة». وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: «جاء رجل، وقد صلى رسول الله ﷺ قال: أيكم يتجر على هذا؟ فقام رجل فصلى معه»، قال الترمذى: هذا حديث حسن، ورواه الأثرم، وأبو داود، فقال: «ألا رجل يتصدق على هذا فيصلى معه». وروى الأثرم بإسناده عن أبى أمامة، عن النبى ﷺ مثله، وزاد. «قال: فلما صليا، قال: «وهذان جماعة». ولأنه قادر على الجماعة فاستحب له فعلها، كما لو كان المسجد فى ممر الناس. انظر: المغنى (٣/ ١٠، ١١)، المجموع (٤/ ١١٩، ١٢٠)، حاشية ابن عابدين (١/ ٣٩٥، ٣٩٦، ٥٥١-٥٥٣)، المدونة (١/ ٨٩).

المسألة السابعة:

(٣) هو قول الشعبى، والنخعى، وقتادة، ولم أجد هذا التفصيل فيما تيسر لى من المراجع عند الحنفية، واستدل الحنفية على كراهة الجماعة للنساء بحديث عبد الله بن مسعود ـ رضى الله عنه ـ أن النبى ﷺ قال: «صلاة المرأة فى بيتها أفضل من صلاتها فى حجرتها، وصلاتها فى مخدعها أفضل من صلاتها فى بيتها» رواه أبو داود، وابن خزيمة فى صحيحه.
وبما رواه ابن خزيمة عن النبى ﷺ: «إن أحب صلاة المرأة إلى الله فى أشد مكان فى بيتها ظلمة»، وفى حديث له ولابن حبان: «أقرب ما تكون من وجه ربها وهى فى قعر بيتها».
ومعلوم أن المخدع لا يسع الجماعة، وكذا قعر بيتها وأشده ظلمة، ولا يخفى ما فيه.
وقياساً على أن هيئة صلاتهم جماعة كهيئة صلاة العراة، وهو أن الإمام يكون فى وسط الصف، فيكره كالعراة.

(٤) وقال مالك: لا ينبغى للمرأة أن تؤم أحداً، لأنه يكره لها الأذان وهو دعاء الجماعة، فيكره لها ما يراد الأذان له.
واستدلوا أيضاً بأن كل من لم يصح أن يكون إماماً للرجال، لم يصح أن يكون إمامًا للنساء كالمجنون والصبى، ولأن الأنوثة نقص لازم مؤثر فى وجوب سقوط الصلاة، فكان مؤثراً فى منع الإمامة كالرق والصغر.

(٥) نقل ذلك القاضى عبد الوهاب فى الإشراف عن ابن أيمن وقال: إن المذهب الأول ـ يعنى أن يكره لهن الإمامة.

(٦) وروى عن الإمام أحمد: أنه غير مستحب، ذكره ابن قدامة فى المغنى، والمختار فى المذهب أنه مستحب كما فى المغنى، والإنصاف.

معهن فى الصف وسطاً[١].

م٨- واتفقوا: على أنه يكره للشواب[٢] منهنَّ حضور جماعات الرجال[٣].

ثم اختلفوا: فى حضور عجائزهن.

فقال مالك، وأحمد: لا يكره على الإطلاق. وقال أبو حنيفة: يكره لهنَّ الحضور إلا فى العشاء والفجر خاصة فى إحدى الروايتين، وهى رواية محمد، عن أبى يوسف، عنه، وفى الرواية الأخرى عنه: يخرجن فى العيدين خاصة. وقال الشافعى: إن كانت عجوزاً تُشتهى كره لها كالشابَّة، وإن كانت لا يُشتهى مثلها لم يكره[٤].

---

(١) واستدل من استحب لهن ذلك، بما رواه أبو داود، عن أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث، «**أن رسول الله ﷺ جعل لها مؤذناً يؤذن لها، وأمرها أن تؤم أهل دارها**».

وعن ريطة الحنفية قالت: «**أمتنا عائشة فقامت بينهن فى الصلاة المكتوبة**».

وعن حجيرة قالت: «**أمتنا أم سلمة فى صلاة العصر فقامت بيننا**»، رواهما الدارقطنى، والبيهقى بإسنادين صحيحين. وأن كل صلاة استحب للرجال الجماعة فيها، استحب الجماعة فيها للنساء، فريضة كانت أو نافلة، وإنما كره لهن الأذان لما فيه من رفع الصوت، ولسن من أهله.

وحكاه ابن المنذر عن عائشة، وأم سلمة، وعن عطاء، والثورى، والأوزاعى، وأحمد، وإسحاق، وأبى ثور، والشافعى.

انظر: المغنى (٣/ ٣٧، ٣٨)، الإنصاف (٢/ ٢١٢)، المجموع (٤/ ٩٢-٩٥)، شرح فتح القدير (١/ ٣٥٢-٣٥٤)، الاختيار (١/ ٧٢)، الإشراف (١/ ١١١).

المسألة الثامنة:

(٢) فى «ح» للشابات.

(٣) واستدلوا على ذلك بقول النبى ﷺ: «**وبيوتهن خير لهن**»، وأن عائشة رضى الله عنها قالت: «**لو أن رسول الله ﷺ رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعت نساء بنى إسرائيل**». ولما فيه من خوف الفتنة، قال الشوكانى: ووجه كون صلاتهن فى البيوت أفضل، الأمن من الفتنة، ويتأكد ذلك بعد وجود ما أحدث النساء من التبرج والزينة، ومن ثم قالت عائشة ما قالت أ. هـ.

ونقل صاحب الاختيار فيه الإجماع وفيه نظر كما سيأتى.

انظر: المجموع (٤/ ٩٣، ٩٤)، الإنصاف (٢/ ٢١٢)، الاختيار (١/ ٧٢)، الشرح الصغير، وبلغة السالك (١/ ١٥٠، ١٥١)، نيل الأوطار (٤/ ١١، ١٢).

(٤) وهذا الاختلاف فى المسألة مبنى على مدى أمن الافتتان بهن، فمن رأى أن المرأة العجوز لا يخشى من حضورها جماعات الرجال فتنة أجاز لها ذلك على الإطلاق، وهو مذهب مالك، وأحمد، واشترط الشافعى إن كانت عجوزاً يشتهى مثلها كره لها، لأنها كالشابة - وقد سبق حكمها - وإن كانت لا تشتهى مثلها جاز لها.

وعند أبى حنيفة على تفصيل، فأجاز لها حضور الفجر، والمغرب، والعشاء، لأن لا فتنة لقلة الرغبة إليها، وأن الفساق غالب انتشارهم فى الظهر والعصر والجمعة، أما فى الفجر والعشاء فهم نائمون، وفى المغرب بالطعام مشغولون، وقد منع متأخروا الحنفية خروجهن فى الصلوات كلها، لغلبة الفساد فى سائر الأوقات.

انظر: المجموع (٤/ ٩٣، ٩٤)، الإنصاف (٢/ ٢١٢)، شرح فتح القدير (١/ ٣٦٥، ٣٦٦)، الشرح الصغير، وبلغة السالك (١/ ١٥٠، ١٥١).

قال الوزير رحمه الله: والذى أرى أن حضورهنَّ الجماعات، وأنهنَّ يكن فى آخر صفوف الرجال على ما جاءت به الأحاديث، ومضى عليه زمان المصطفى ﷺ والصدر الأول غير مكروه، بل مسنون، وأن من علل كراهية ذلك لخوف الافتتان بهنَّ[١] وأن ذلك مردود عليه بالحج[٢] [٣].

م٩- واختلفوا: فيما إذا صلى الكافر هل يحكم بإسلامه ؟

فقال أبو حنيفة: إذا صلى جماعةً، أو منفرداً فى المسجد حكم بإسلامه[٤].

وقال مالك، والشافعى: لا يحكم بإسلامه، إلا أن الشافعى استثنى دار الحرب، فقال: إن صلى فيها حكم بإسلامه[٥].

---

(١) فى الأصل «فيهن» والمثبت من «ر، ح، م، ب».

(٢) فى المحمودية «بالحجج».

(٣) وهذا ما رجحه ابن قدامة فى المغنى، والشوكانى فى نيل الأوطار، لأن النساء كن يصلين مع رسول الله ﷺ ثم ينصرفن متلفعات بمروطهن، ما يعرفن من الغلس، كما فى حديث عائشة عند البخارى ومسلم. ولحديث عبد الله ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تمنعوا إماء الله مساجد الله، ولكن ليخرجن تفلات**» رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخارى ومسلم. وتفلات: يعنى غير متطيبات. وحديث ابن عمر ـ وقد سبق ـ «إذا استأذنكم نساؤكم بالليل إلى المسجد فأذنوا لهن» وغير ذلك من الأحاديث.

واتفقوا على أن صلاة المرأة فى قعر بيتها خير لها وأفضل، وأن المرأة إذا حضرت المسجد فلا تمس طيباً وألا تتبرج بزينة، ولا تلبس الثياب الفاخرة، لحديث زينب الثقفية امرأة ابن مسعود رضى الله عنهما قالت: قال لنا رسول الله ﷺ: «**إذا شهدت إحداكن المسجد فلا تمس طيباً**» رواه مسلم. ولحديث أبى هريرة المتقدم.

انظر: المغنى (٣/ ٣٨، ٣٩)، المجموع (٤/ ٩٤)، الفتح (٢/ ٤٠٣-٤١٠)، نيل الأوطار (٤/ ١١-١٣).

المسألة التاسعة:

(٤) واشترط الحنفية للحكم بإسلام الكافر إذا صلى أربعة شروط:

أن يصلى فى الوقت، مع جماعة، مؤتماً، ومتماً، فى المسجد، وقال بعضهم: أو غيره.

واحتجوا بحديث أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**من صلى صلاتنا، واستقبل قبلتنا، وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذى له ذمة الله، وذمة رسوله ﷺ**». رواه البخارى.

قال النووى رحمه الله: واحتج لأبى حنيفة بقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ**﴾.

وبحديث أبى سعيد الخدرى: أن النبى ﷺ قال: «**إذا رأيتم الرجل يتعاهد المسجد فاشهدوا له بالإيمان**». رواه الترمذى، وقال: حديث حسن، وقال الحاكم: صحيح.

وبحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «**نهيت عن قتل المصلين**» رواه أبو داود.

(٥) نص الشافعى فى الأم، والمختصر: أن الكافر إذا صلى إماماً أو مأموماً أو منفرداً أو فى مسجد، أو غيره لم يصر بذلك مسلماً، سواء كان فى دار الحرب، أو دار الإسلام، وصرح به جمهور الشافعية.

ونقل صاحب التتمة عن الشافعى: إذا صلى حربى أو مرتد فى دار الحرب يحكم بإسلامه بشرط أن لا يعلم أن هناك مسلماً يقصد الاستهزاء به ، ومغايظته بالصلاة. وعقب عليه النووى: بأن هذا النص غريب ضعيف.

واحتج الشافعية بحديث ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله**» متفق عليه.

وقال مالكٌ: إن صلى فى السفر بحيث يخاف على نفسه لم يصح إسلامه، وإن كانت صلاته حال طمأنينةٍ حُكِمَ بإسلامه.

وقال أحمد: إذا صلى حكم بإسلامه، سواءً صلى فى جماعة، أو منفرداً، فى المسجد، أو غيره، فى دار الإسلام، أو غيرها[١].

واختلفوا: فيما يدرك المأموم المسبوق من صلاة الإمام.

فقال أبو حنيفة: ما يدركه المؤتم من صلاة الإمام أول صلاته فى التشهدات، وآخر صلاته فى القرآن[٢].

وقال مالك (فى رواية ابن القاسم): هو آخرها، وهو المشهور عنه، وفى رواية ابن وهب، وأشهب: هو أوّلها[٣].

وقال الشافعى: هو أولها حكماً، ومشاهدة. وعن أحمد روايتان[٤] كالمذهبين[٥][٦].

والجواب ـ عما احتج به الحنفية ـ عن الآية، أن مجرد صلاة واحدة ليس عمارة، وعن الحديث الأول ـ حديث أنس ـ أنا لا نعلم أن هذه الصلاة صلاتنا، وعن الثانى ـ حديث أبى سعيد ـ أن ظاهره وهو مجرد اعتياد المساجد غير مراد، فلابد فيه من إضمار، فيحمل على غير الكافر، وعن الثالث أنه حديث ضعيف ولو صح لكان معناه من عرف بالصلاة الصحيحة.

(١) واستدل الحنابلة بحديث أبى هريرة «**نهينا عن قتل المصلين**» وقد سبق، وبحديث «**والحد الذى بيننا وبينهم الصلاة..**» فجعل الصلاة حداً بين الإسلام والكفر، فمن صلى فقد دخل فى حد الإسلام، وقال فى المملوك: «**فإذا صلى فهو أخوك**». ولأنها عبادة تختص بالمسلمين، فالإتيان بها إسلام كالشهادتين.

انظر: المغنى (٣/ ٣٥-٣٧)، المجموع (٤/ ١٤٧-١٥٠)، حاشية ابن عابدين (١/ ٣٥٣-٣٥٦، ٥٩١).

(٢) فى الأصل «القراءات» والمثبت من «ر، ح، م، ب».

(٣) نقل ابن عبد البر فى التمهيد عن ابن القاسم أن ما أدرك فهو أولها ورواه عن مالك، وأما رواية أشهب وابن عبد الحكم، عن مالك، أن ما أدرك فهو آخر صلاته.

(٤) فى «ر، ح، م» روايتين.

(٥) والذى عليه المذهب هو أن ما يدركه مع الإمام فهو آخر صلاته وما يقضيه هو أولها.

(٦) أصل الخلاف فى هذه المسألة حديث أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا**» أخرجه البخارى، ومسلم، والنسائى، وأبو داود، والترمذى، وابن ماجة. وفى رواية أخرى «**فاقضوا**» وهى عند أحمد، وابن حبان. فالذى تمسك بالرواية الأولى، ذهب إلى أن ما يدركه المؤتم هو أول صلاته، وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن البصرى، وعطاء، وابن سيرين، وأبى قلابة، وعمر بن عبد العزيز، والزهرى، والأوزاعى، وسعيد بن عبد العزيز، وإسحاق، وابن المنذر، ومالك ـ فى إحدى رواياته ـ واختاره ابن عبد البر فى «التمهيد» ، وداود، ومحمد بن الحسن، والشافعى.

ومن أخذ بالرواية الثانية ذهب إلى أن ما يدركه هو آخر صلاته، وهو مذهب أبى حنيفة، والثورى، وأبى يوسف، والحسن بن حى، والرواية الثانية للإمام مالك وأحمد بن حنبل ـ نص على ذلك ابن قدامة فى «المغنى».

وفائدة الخلاف: أنه يقضى ما فاته، عند من يقول: ما يدركه آخرها، بالاستفتاح، وسورة بعد الفاتحة، ومن يقول: إنه أوّلها، فإنه يقول: يقضى ما فاته، من غير استفتاح، ولا سورة بعد الفاتحة.

واحتج من أخذ بالرواية الأولى بأن رواية «فاقضوا» أخطأ فيها ابن عيينة وانفرد بها عن الزهرى، وأن من روى «فأتموا» هو أكثر وأحفظ فروايتهم أولى ـ نص على ذلك البيهقى.

وعلى فرض ثبوتها «فالقضاء» محمول على الفعل، لا على الإصلاح، فالعرب تطلق القضاء على الفعل، قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ ﴾ وقال: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ ﴾.

قال الشيخ أبو حامد: والمراد ما فاتكم من صلاتكم أنتم، لا من صلاة الإمام، والذى فات المأموم من صلاة نفسه، إنما هو آخرها.

قال ابن عبد البر: ولم يختلفوا أن من فاته بعض صلاته يتشهد فى آخرها، ويحرم إذا دخل، وهذا يدل على أن ما أدرك فهو أول صلاته، ويقضى آخرها وبالله التوفيق.

انظر: المجموع (٤/ ١١٧، ١١٨)، التمهيد (٧/ ٧٧، ٧٨)، القوانين الفقهية (٤٩، ٥٠)، المغنى (٢/ ٢١٧)، الإنصاف (٢/ ٢٢٥)، شرح فتح القدير (٢/ ٦٥، ٦٦)، نصب الراية (٢/ ٢٠٠، ٢٠١).

باب صفة الأئمة

م١- أجمعوا: على أنه لا يجوز إمامة المرأة بالرجال فى الفرائض[١].

ثم اختلفوا: فى جواز إمامتهم بها فى صلاة التروايح خاصة. فأجاز ذلك أحمد بشرط أن تكون متأخرة[٢]، ومنعه الباقون.

م٢- واختلفوا: فى إمامة الأمىّ[٣] بالقارئ. والأمىّ: هو الذى لا يقيمُ الفاتحة.

فقال أبو حنيفة: تبطل صلاتهما[٤]. وقال مالك، وأحمد: تبطل صلاة القارئ وحده[٥]. وقال الشافعى: صلاة الأمى صحيحة، وفى صلاة القارئ قولان: الجديد: كقول

المسألة الأولى:

(١) نقل ابن حزم الإجماع على عدم جواز إمامة المرأة بالرجال فقال: واتفقوا أن المرأة لا تؤم الرجال، وهم يعلمون أنها امرأة، فإن فعلوا فصلاتهم فاسدة بإجماع.
وقال النووى رحمه الله فى المجموع: منع إمامتها فى الفرض، والتراويح، وسائر النوافل هو مذهبنا ومذهب جماهير العلماء: من السلف والخلف رحمهم الله، وحكاه البيهقى عن الفقهاء السبعة فقهاء المدينة التابعين، وهو مذهب مالك، وأبى حنيفة، وسفيان، وأحمد، وداود، لما روى جابر رضى الله عنه قال: «**خطبنا رسول الله ﷺ فقال: لا تَؤُمَّنَّ المرأة رجلاً**» فإن صلى خلفها ولم يعلم ثم علم لزمه الإعادة.

(٢) واستدل من رأى جواز إمامة المرأة فى التراويح بما روى عن أم ورقة بنت عبد الله ابن الحارث، «**أن رسول الله ﷺ جعل لها مؤذناً يؤذن لها، وأمرها أن تؤم أهل دارها**» رواه أبو داود ، وهذا عام فى الرجال والنساء.
وذكر ابن قدامة فى المغنى أن المرأة لا يصح أن يأتم بها الرجال بحال فى فرض، ولا نافلة، واستدل بحديث النبى ﷺ: «**لا تؤمن امرأة رجلاً**»، ولأنها لا تؤذن للرجال.
وأجاب عن حديث أم ورقة المتقدم، بأن النبى ﷺ إنما أذن لها أن تؤم نساء أهل دارها، وهذه الزيادة جاءت عند الدارقطنى، وأنه يجب قبولها، ولو لم تذكر لوجب حمل الخبر عليه؛ لأنه أذن لها أن تؤم فى الفرائض بدليل أنه جعل لها مؤذناً؛ والأذان إنما شرع فى الفرائض، ولا خلاف فى أنها لا تؤمهم فى الفرائض، ولأن تخصيص ذلك بالتراويح واشتراط تأخرها تحكم يخالف الأصول بغير دليل، فلا يجوز المصير إليه.
ولو قدر ثبوت ذلك لأم ورقة؛ لكان خاصاً لها، بدليل أنه لا يشرع لغيرها من النساء أذان ولا إقامة، فتختص بالإمامة لاختصاصها بالأذان والإقامة.
انظر: مراتب الإجماع (٢٧)، المغنى (٣/ ٣٢-٣٤)، المجموع (٤/ ١٥١-١٥٢).

المسألة الثانية:

(٣) قال ابن قدامة: والأمى من لا يحسن الفاتحة أو بعضها أو يخل بحرف منها، وإن كان يحسن غيرها.

(٤) واستدل على ذلك بأن الإمام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها، فتفسد صلاته، وهذا لأنه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له.

(٥) واستدلوا على صحة صلاة الإمام الأمى، أنه أم من لا يصح له الائتمام به، فلم تبطل صلاته، كما لو أمت امرأة رجلاً ونساء، وقولهم: إنه يلزمه القراءة عن القارئ، لا يصح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا**﴾ ومن لا تجب عليه القراءة عن نفسه، فعن غيره أولى.
وهذا المذهب نقله ابن قدامة عن مالك والشافعى (فى الجديد) أيضاً.

مالك، وأحمد، والقديم: تصح. وللشافعي قول ثالث: تصح في صلاة الإسرار بناءً منه على قوله: «لا»[١] تجب على المأموم القراءة في حال جهر الإمام[٢].

م٣- ثم اختلفوا: في الأَوْلى بالإمامة، هل هو الأفقه أو الأقرأ؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: الأفقه[٣] الذي يحسن الفاتحة أولى[٤].

وقال أحمد: الأقرأ الذي يحسن جميع القرآن، ويعلم أحكام الصلاة أولى، وإن كان الآخر يعرف من الفقه أكثر مما يعرف ويحسن من القرآن ما تجزئ به الصلاة[٥].

وعند المالكية ـ كما في الإشراف ـ أن القارئ لا تنعقد له صلاة خلف الأمي، لقوله ﷺ: «**الإمام ضامن**»، وذلك يقتضي أن يكون نائباً عن المأموم في القراءة، وذلك لا يصح في الأمي.

وقوله ﷺ: «**يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله**»، وهذا ينفي إمامة الأمي، ولأن ذلك يؤدي إلى أحد أمرين ممنوعين: إما أن يسقط القراءة عن المأموم؛ فيحصل فيه جواز صلاة بغير قراءة؛ لا من المأموم ولا من الإمام. أو تلزمه فيحصل فيه أن الائتمام لا يؤثر في سقوط القراءة؛ وذلك خلاف مقتضى الإمامة.

والأمي لا تنعقد له صلاة أيضاً مع وجود قارئ يمكنه أن يأتم به، لأنه إذا علم أن خلفه قارئاً فهو يمكنه أن يؤدي صلاته بقراءة بأن يأتم بهذا القارئ فيتحمل عنه القراءة، فإذا ترك الائتمام به صار بمنزلة القارئ إذا صلى بغير القراءة فلا يجوز.

(١) المثبت من النسخة المحمودية.

(٢) نقل النووي، عن الشافعي ثلاثة أقوال: الأول: وهو الجديد، بأنه لا يصح الاقتداء به، وقد صححه النووي ـ رحمه الله ـ واحتج بأنه يحمل قراءته، والأمي يعجز عن ذلك، فلا يجوز أن ينتصب للتحمل كالإمام الأعظم إذا عجز عن تحمل أعباء الأمة.

والثاني: وهو القديم، إن كانت صلاته جهرية لم تصح، وإن كانت سرية صحت، ووجه احتجاجه أن الإمام يتحمل عن المأموم القراءة في الجهرية.

والثالث: أنه يصح مطلقاً. انظر: المغني (٣/ ٢٩، ٣٠)، المجموع (٤/ ٣٦٧)، الإشراف (١١١، ١١٢)، شرح فتح القدير (١/ ٣٧٥، ٣٧٦).

المسألة الثالثة:

(٣) سقطت من المطبوع.

(٤) واستدلوا بأنه ربما حدث في الصلاة حادثة فيحتاج إلى الاجتهاد والفقه، ولأن القراءة مفتقر إليها لركن واحد، والفقه لسائر الأركان، وهو مذهب الأوزاعي، وأبي ثور.

(٥) وهو مذهب ابن سيرين، والثوري، وإسحاق، وأبي يوسف، واستدلوا بصريح الأحاديث التي جاءت في تقديم الأقرأ، ومنها حديث: «**يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء؛ فأعلمهم بالسنة...**» رواه مسلم. وعن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «**إذا اجتمع ثلاثة فليؤمهم أحدهم، وأحقهم بالإمامة أقرؤهم**» رواه مسلم. وحديث عمرو بن سلمة، أن النبي ﷺ قال: «**ليؤمكم أكثركم قرآناً**» رواه البخاري.

ولأن القراءة ركن في الصلاة، فكان القادر عليها أولى كالقادر على القيام مع العاجز عنه، ولابن قدامة بحث طيب في هذه المسألة فليراجع.

انظر: المجموع: (٤/ ٢٧٩-٢٨٢)، المغني (٣/ ١١-١٤)، شرح فتح القدير (١/ ٣٤٦، ٣٤٧)، القوانين الفقهية (٤٨).

م٤- واختلفوا: فى إمامة الفاسق.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: تصح [١]. وقال مالك: إذا كان بغير تأويل لا تصح، وإن كان بتأويل فإنه ما دام فى الوقت يقضى[٢]. وعن أحمد روايتان أشهرهما: أنها لا تصح[٣].

م٥- واتفقوا: على جواز اقتداء المتنفل بالمفترض[٤].

المسألة الرابعة:

(١) واستدل من ذهب إلى صحة الصلاة خلف الفاسق بحديث النبى ﷺ: «**صلوا خلف من قال لا إله إلا الله**» ولحديث: «**صلوا خلف كل بر وفاجر**». وقد صلى ابن عمر خلف الحجاج بن يوسف كما ثبت فى الصحيح، وكذا الحسن والحسين وغيرهما من الصحابة كانوا يصلون مع مروان، والذين كانوا فى ولاية زياد وابنه كانوا يصلون معهما، فصار هذا إجماعاً فعلياً.

وروى عن أبى ذر، قال: «**قال لى رسول الله ﷺ: كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها؟ قال: قلت: فما تأمرنى؟ قال: صل الصلاة لوقتها، فإن أدركتها معهم فصل، فإنها لك نافلة**» رواه مسلم. وهذا فعل يقتضى فسقهم، وقد أمره ﷺ بالصلاة معهم.

وقول النبى ﷺ: «**صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة**» عام، فيتناول محل النزاع.

ولأنه رجل تصح صلاته لنفسه، فصح الائتمام به.

(٢) عند المالكية خمسة أقوال فى إمامة الفاسق: الجواز، والمنع على الإطلاق، وقيل: تجوز إمامته إن كان فسقه فى غير الصلاة، وقيل: إن كان غير مقطوع به، وقيل: إن كان يتأول، كمحلل النبيذ.

وذكر فى بلغة السالك أن صلاته صحيحة مع الكراهة لحديث «**إن أئمتكم شفعاؤكم**». والفاسق لا يصلح للشفاعة، وأن من أبطل الصلاة خلف الفاسق اشترط العدالة، والمعتمد أنها شرط كمال، ما لم يتعلق فسقه بالصلاة، كأن يقصد بتقدمه الكبر.

(٣) نقل ابن قدامة عنه الروايتين، والمشهور أنها لا تصح وهو الذى رجحه ابن قدامة وعليه المذهب.

واستدل بما رواه جابر ـ رضى الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ على منبره يقول: «**لا تَؤُمَنَّ امرأة رجلاً، ولا فاجر مؤمناً، إلا أن يقهره بسلطان، أو يخاف سوطه أو سيفه**». رواه ابن ماجه، وهذا أخص من حديثهم؛ فتعين تقديمه، ونقول بحديثهم فى الجُمع والأعياد، ولحديث ابن عمر: «**اجعلوا أئمتكم خياركم، فإنه وفدكم بينكم وبين ربكم**» قال البيهقى: إسناده ضعيف.

ولأن الإمامة تتضمن حمل القراءة، ولا يؤمن تركه لها، ولا يؤمن ترك بعض شرائطها كالطهارة، وليس ثمة أمارة ولا غلبة ظن يُؤمنان ذلك، ولأن الفاسق لا يقبل خبره لمعنى فى دينه، فأشبه الكافر.

وأما فعل الصحابة، فمحمول على أنهم خافوا الضرر بترك الصلاة معهم، وحديث أبى ذر يدل على صحتها نافلة، والنزاع فى الفرض.

انظر: المغنى (٣/١٧-٢٢)، كشاف القناع (١/٥٥٨)، المجموع (٤/١٥٠، ١٥١)، شرح فتح القدير (١/ ٣٥٠، ٣٥١)، القوانين الفقهية (٤٨)، بلغة السالك (١/ ١٤٩، ١٥٠).

المسألة الخامسة:

(٤) واستدلوا بقول النبى ﷺ: «**ألا رجل يتصدق على هذا فيصلى معه**».

وبما أخرجه أصحاب السنن، من حديث يزيد بن الأسود ، أن النبى ﷺ قال للرجلين اللذين لم يصليا معه: «**إذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة، فصليا معهم، فإنها لكم نافلة**» وصححه ابن خزيمة وغيره.

وتقدم قريباً حديث أبى ذر فى الصلاة خلف الأئمة الذين يؤخرون الصلاة، وأنها له نفل، وكذلك الأحاديث التى فى إعادة الجماعة.

ثم اختلفوا: فى اقتداء المفترض بالمتنفل.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[١]: لا يجوز[٢].

وكذلك قالوا: لا يجوز اقتداء من يصلى الظهر بمن يُصلى العصر، ولا من يُصلى فرضاً خلف من يصلى فرضاً آخر . وقال الشافعى: يجوز[٣].

وقد قال ابن قدامة فى هذه المسألة: ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً وقال ابن جزى: يجوز اتفاقاً.
وهو مذهب طاوس، وعطاء، والأوزاعى، ومالك (فى إحدى الروايات عنه) ، وأحمد، والشافعى، وأبى ثور، وسليمان بن حرب، وابن المنذر، وداود.
انظر: المغنى (٣/ ٦٧، ٦٨)، المجموع (٤/ ١٦٩-١٧١)، شرح فتح القدير (١/ ٣٧٣)، والاختيار (١/ ٧٣، ٧٤)، القوانين الفقهية (٤٩)، بلغة السالك (١/ ١٥٢)، نيل الأوطار (٤/ ٤٧).

(١) عن الإمام أحمد روايتان هذه إحدهما، وهى المذهب وعليها جماهير الأصحاب.

(٢) واستدلوا بقول النبى ﷺ: «**إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه**» متفق عليه. ففيه دليل على أن الاقتداء به فى جميع تلك الصلاة ، وما تعلق بها من فعل ونيه ، وقوله: «**لا تختلفوا عليه**» عام.
ولأن صلاة المقتدى تنبنى على صلاة الإمام صحة وفساداً لقوله ﷺ: «**الإمام ضامن**»، أى ضامن بصلاته صلاة المؤتم، وبناء الناقص على الكامل يجوز، وأما بناء الكامل على الناقص لا يجوز، لأن الضعيف لا يصلح أساساً للقوى.
ولأن كل من أدى صلاة بنية إمامه لم تصح، فإنه لا يجوز أن يأتم به فيها، ولأن اختلاف المقصود بالصلاتين يمنع الائتمام بالأعلى منهما خلف الأنقص.
وأجابوا عن حديث معاذ فى صلاته مع النبى ﷺ ثم يرجع فيصلى بقومه، أن الأولى نفل، والثانية فرض. وهو مذهب الثورى أيضاً.

(٣) وهو مذهب عطاء، وطاوس، وأبى رجاء، والأوزاعى، وسليمان بن حرب، وأحمد ـ فى الرواية الثانية ـ وأبى ثور، وابن المنذر، وأبى إسحاق الجوزجانى، وداود.
واستدلوا بحديث جابر رضى الله عنه: «**أن معاذاً كان يصلى مع رسول اللَّه ﷺ عشاء الآخرة، ثم يرجع إلى قومه فيصلى بهم تلك الصلاة**» متفق عليه وزاد فى رواية عند الشافعى فى مسنده والأم، والدارقطنى «**هى له تطوع ولهم مكتوبة**».
وبحديث جابر رضى الله عنه فى صلاة الخوف: «... **فنودى بالصلاة، فصلى ﷺ بطائفة ركعتين ثم تأخروا، وصلى بالطائفة الأخرى ركعتين، فكانت لرسول اللَّه ﷺ أربع ركعات وللقوم ركعتان**» متفق عليه.
وفى حديث أبى بكرة قال: «**صلى النبى ﷺ فى خوف الظهر، فصف بعضهم خلفه، وبعضهم بإزاء العدو، فصلى بهم ركعتين ثم سلم، فانطلق الذين صلوا معه فوقفوا موقف أصحابهم، ثما جاء أولئك فصلوا خلفه، فصلى بهم ركعتين ثم سلم، فكانت لرسول اللَّه ﷺ أربعاً ولأصحابه ركعتين ركعتين**». رواه أبو داود والنسائى بإسناد حسن، والثانية منهما تقع نافلة، وقد أم بها مفترضين.
وروى عن أبى خلده قال: «أتينا رجاء لنصلى معه الأولى، فوجدناه قد صلى، فقلنا: جئناك لنصلى معك. قال: قد صلينا، ولكن لا أخبيكم، فأقام فصلى وصلينا معه». رواه الأثرم.
فأما حديث «**لا تختلفوا عليه**»، فالمراد به الأفعال، بدليل قوله: «**فإذا ركع فاركعوا...**» ولهذا يصح ائتمام المتنفل بالمفترض مع اختلاف نيتهما.
واستدل الشافعى أيضاً بالقياس على صلاة المتم خلف القاصر.
انظر: المغنى (٣/ ٦٧، ٦٨)، المجموع (٤/ ١٦٩ - ١٧١)، الإشراف (١١٠، ١١١)، شرح فتح القدير (١/ ٣٧١ - ٣٧٣)، الاختيار (١/ ٧٢، ٧٣).

باب موقف الإمام والمأموم

م١- اختلفوا: إذا وقف المأموم قدام الإمام مقتدياً به .

فقال أبو حنيفة، والشافعى (فى الجديد)، وأحمد: لا تصح صلاته[١] . وقال مالك، والشافعى (فى القديم) : تصح صلاته[٢] .

م٢-واتفقوا[٣]: على أنه إذا اتصلت الصفوف ولم يكن بينهما[٤] طريق أو نهر صح الائتمام[٥] .

م٣- واختلفوا: فيما إذا كان بين الإمام والمأموم نهر، أو طريق، أو كان فى سفينةٍ والإمام فى أخرى. فقال أبو حنيفة، وأحمد: يمنع ذلك صحة الائتمام[٦] . وقال مالك، والشافعى: لا يمنع[٧] .

المسألة الأولى:

(١) استدلوا على ذلك بأشياء منها: قوله ﷺ:«**إنما جعل الإمام ليؤتم به**» ، ولأنه يحتاج فى الاقتداء إلى الالتفات إلى ورائه، ولأن ذلك لم ينقل عن النبى ﷺ، ولا هو فى معنى المنقول، فلم يصح، كما لو صلى فى بيته بصلاة الإمام، ويفارق من خلف الإمام، فإنه يحتاج فى الاقتداء إلى الالتفات إلى ورائه، ولأنه وقف فى موضع ليس بموقف مؤتم بحال فأشبه إذا وقف فى موضع نجس.

(٢) لأن ذلك لا يمنع الاقتداء به فأشبه من خلفه ولأن اختلاف المقام لا تأثير له فى فساد الصلاة من جهة المأموم، ولأنه مساويه فى النية متبع له فى أفعاله مساويه فى بسيط الأرض فلم يعتبر اختلاف المقام فيما سواه أصله إذا كان وراءه.
انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٥٦٦، ٥٦٧)، الإشراف (١/١١٤)، المجموع (٤/١٩٠، ١٩١)، المغنى (٣/ ٥٢).

المسألة الثانية:

(٣) كذا بالأصل، وفى [ب]: وأجمعوا.

(٤) كذا بالأصل و [ر]، وجاء فى [المطبوع، و م، ب، ح]: بينها.

(٥) إذا كان المأموم يرى الإمام أو من وراءه وكانا فى المسجد صحت صلاة المأموم ولو لم تتصل الصفوف و عرفاً، لأن المسجد بنى للجماعة؛ فكل من حصل فيه حصل فى محل الجماعة بخلاف خارج المسجد فإنه ليس معداً للاجتماع فيه فلذلك اشترط الاتصال فيه، وكذا إن لم ير المأموم الإمام أو من ورائه إن سمع التكبير لأنهم فى موضع الجماعة ويمكنهم الاقتداء به بسماع التكبير. انظر: كشاف القناع (١/ ٥٧٩)، المجموع (٤/ ١٩٤، ١٩٥)، الإشراف (١/ ١١٤)، حاشية ابن عابدين (١/ ٥٨٤، ٥٨٥).

المسألة الثالثة:

(٦) ذهب أبو حنيفة، وأحمد فى (إحدى روايتيه) إلى عدم صحة ذلك، ودليلهم فى ذلك أن الطريق ليست محلاً للصلاة، فأشبه ما يمنع الاتصال، وبما روى عمر عن النبى ﷺ أنه قال:«**من كان بينه وبين الإمام طريق فليس مع الإمام**» .

(٧) ذهب مالك، والشافعى، وأحمد فى إحدى الروايتين إلى صحة هذا الاقتداء، واستدلوا على ذلك بأدلة منها: قوله ﷺ:«**إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه**» فعلى أى وجه أمكن ذلك يجب أن يجوز.
ولأن مسجد النبى ﷺ كان قد ضاق على الناس، حتى كانوا يصلون بالقرب منه، وحيث يمكنهم معرفة أفعال

م٤ - واختلفوا: فيما إذا صلى فى بيته بصلاة الإمام فى المسجد، وهناك حائل يمنع من رؤية الصفوف.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا تصح [١]. وقال أبو حنيفة، ومالك (فى الرواية الأخرى): تصح مع الكراهية. وعن أبى حنيفة: أنها لا تصح على الإطلاق [٢].

م٥ - واتفقوا: على أنه إذا وقف خلف الصف وحده مقتدياً بالإمام أن صلاته مجزئة [٣]،

الإمام ولا ينكر ذلك أحد، واستمر إلى أن زاد عمر رضى الله عنه فيه، ولأن الائتمام به حاصل مع تساويهما على الأرض، ولأن العبرة بسماعهم صوت المكبر وذلك يختلف بحسب قرب الموضع وبعده، فلم يكن فى ذلك حد أكثر من إمكانه وتعذره، ولأنه لا نص فى منع ذلك، ولا إجماع، ولا هو فى معنى ذلك، لأنه لا يمنع الاقتداء.
وقد صلى أنس فى موت حميد بن عبد الرحمن بصلاة الإمام، وبينهما طريق.
وأجاب أصحاب هذا الرأى ـ أعنى القائلين بالجواز ـ عن أدلة المانعين بأن قولهم: إن ذلك ليس محلاً للصلاة إنما يمنع الصلاة فيه، أما المنع من الاقتداء بالإمام فتحكم محض لا يلزم المصير إليه.
أما الحديث الذى استدلوا به فحديث باطل ـ كما قال النووى ـ لا أصل له، إنما يروى عن عمر من رواية ليث ابن أبى سليم عن تميم، وليث ضعيف، وتميم مجهول.
انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٥٨٤، ٥٨٥)، الإشراف (١/ ١١٤)، المجموع (٤/ ٢٠٠)، المغنى (٣/ ٤٦، ٤٧)، كشاف القناع (١/ ٥٨٠).

المسألة الرابعة:

(١) قال النووى: لو صلى فى دار أو نحوها بصلاة الإمام فى المسجد وحال بينهما حائل لم يصح عندنا، وبه قال أحمد، وقال مالك: تصح إلا فى الجمعة وقال أبو حنيفة: تصح مطلقاً.

(٢) واستدل من قال بهذا بما روى عن عائشة رضى الله عنها «أن نسوة كن يصلين فى حجرتها بصلاة الإمام، فقالت: لا تصلين بصلاة الإمام فإنكن دونها فى حجاب».
قال النووى: هذا الأثر ذكره الشافعى والبيهقى عن عائشة بغير إسناد.
ثم قال النووى: يشترط لصحة الاقتداء علم المأموم بانتقالات الإمام، سواء صليا فى المسجد، أو فى غيره، أو أحدهما فيه والآخر فى غيره. وهذا مجمع عليه، قال أصحابنا: ويحصل له العلم بذلك بسماع الإمام أو من خلفه أو مشاهدة فعله أو فعل من خلفه، ونقلوا الإجماع فى جواز اعتماد كل واحد من هذه الأمور، فلو كان أعمى اشترط أن يصلى بجنب كامل ليعتمد موافقته مستدلاً بها.
انظر: المجموع (٤/ ٢٠٠ - ٢٠١)، وكشاف القناع (١/ ٥٨٠)، حاشية ابن عابدين (١/ ٥١٤، ٥٤٧ - ٥٤٩)، الإشراف (١/ ١١٤).

المسألة الخامسة:

(٣) وهو قول الحسن البصرى، والأوزاعى، وابن المبارك، والثورى، وداود واستدلوا على ذلك بأشياء منها: حديث أبى بكرة عند البخارى أنه جاء ورسول الله ﷺ راكع، فركع دون الصف ثم مشى إلى الصف ؟ فلما قضى النبى ﷺ الصلاة قال: «**أيكم الذى ركع دون الصف ثم مشى إلى الصف ؟ فقال أبو بكرة: أنا. فقال النبى ﷺ: «زادك الله حرصاً ولا تعد»** قالوا: فلم يأمره بإعادة الصلاة.
ولحديث أنس أن النبى أمّه ويتيماً وامرأة، فقام أنس واليتيم خلفه، وقامت العجوز خلفهم.
ولأنه صف خلف الإمام فجاز أن يقف المأموم وحده، أصله إذا أم الرجل بامرأة وحدها فإنها تقف خلفه منفردة.
ولأن اختلاف موقف المأموم لا يمنع صحة الصلاة، أصله إذا وقف عن يسار الإمام.

لكن مع الكراهية، إلا أحمد[١] فإنه يبطل صلاة الفذِّ خلف الصف وحده عنده، آخذاً بحديث وابصة بن معبد[٢].

وعن مالك[٣] رواية كمذهب أحمد رواها ابن وهب[٤].

م٦- وأجمعوا: على أن المصلى إذا وقف على يسار الإمام وليس عن يمينه أحد فإن صلاته صحيحة[٥]، إلا أحمد فإنه قال: تبطل صلاته أيضاً[٦].

---

(١) وهو قول النخعى، والحكم، والحسن بن صالح، وإسحاق، واحتج لهؤلاء بحديث وابصة ابن معبد رضى الله عنه «أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلى خلف الصف وحده فأمره أن يعيد الصلاة» رواه أبو داود، والترمذى، وقال: حديث حسن.

وبحديث على بن شيبان قال: «**صلينا مع النبى ﷺ فانصرف، فرأى رجلاً يصلى خلف الصف، فوقف نبى الله ﷺ حتى انصرف الرجل، فقال له: استقبل صلاتك، لا صلاة للذى خلف الصف**» رواه ابن ماجه بإسناد حسن.

ولنهيه ﷺ لأبى بكرة عن العود والنهى يقتضى الفساد.

وأجاب أصحاب القول الأول ـ أعنى القائلين بصحة الصلاة ـ بأن الأحاديث الواردة فى الأمر بالإعادة تحمل على الاستحباب، جمعاً بين الأدلة، وقوله ﷺ: «**لا صلاة للذى خلف الصف**» أى لا صلاة كاملة كقوله ﷺ: «**لا صلاة بحضرة طعام**» ويدل على صحة هذا التأويل أنه ﷺ انتظره حتى فرغ، ولو كانت باطلة لما أقره على الاستمرار فيها.

(٢) هو: وابصة بن معبد بن عتبة الأسدى، صحابى نزل الجزيرة وعمّر إلى قرب سنة تسعين. (تقريب التهذيب ص ٥٧٩ رقم ٧٣٧٨).

(٣) لم أجدها.

(٤) ليست فى الأصل و (ر)، والمثبت من [المطبوع، ح، م، ب].

انظر: فتح القدير (١/ ٣٥٧)، الإشراف (١/ ١١٣)، المجموع (٤/ ١٨٩)، المغنى (٣/ ٤٩، ٥٠).

المسألة السادسة:

(٥) استدل الجمهور بحديث ابن عباس فى الصحيحين قال: «**قام النبى ﷺ يصلى من الليل، فجئت فقمت فوقفت عن يساره، فأخذ بذؤابتى فأدارنى عن يمينه**» قالوا: إن ابن عباس لما أحرم عن يسار رسول الله ﷺ أداره عن يمنيه، ولم تبطل تحريمته، ولو لم يكن موقفاً لاستأنف التحريمة، كأمام الإمام، ولأنه موقف فيما إذا كان هناك مُصَلٍّ عن يمين الإمام، ولأنه أحد جانبى الإمام، فأشبه اليمين.

(٦) قال ابن قدامة: إن لم يكن عن يمينه أحد فصلاة من وقف عن يساره فاسدة.

واستدل على ذلك بحديث ابن عباس المذكور وقال: قولهم ـ أى القائلين بصحة الصلاة ـ إنه لم يأمره بابتداء التحريمة. قلنا: لأن ما فعله قبل الركوع لا يؤثر فإن الإمام يحرم قبل المأمومين، ولا يضر انفراده بما قبل إحرامهم، وكذلك المأمومون يحرم أحدهم قبل الباقين فلا يضر.

وقولهم: إنه موقف إذا كان عن يمين الإمام آخر.

قلنا: كونه موقفاً فى صورة لا يلزم منه كونه موقفاً فى أخرى، كما خلف الصف فإنه موقف لاثنين ولا يكون موقفاً لواحد.

انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٥٦٧)، الإشراف (١/ ١٣)، المجموع (٤/ ١٨٥)، المغنى (٣/ ٥١، ٥٢).

باب صلاة المسافر

م١ – اتفقوا: على القصر[١] فى السفر[٢].

ثم اختلفوا: هل هو رخصة، أو عزيمة ؟

فقال أبو حنيفة[٣]: هو عزيمة، وشدد فيه حتى قال: إذا صلى الظهر أربعاً، ولم يجلس بعد الركعتين، بطل ظهره.

المسألة الأولى:

(١) القصر لغة: خلاف الطول. لسان العرب (ص ٣٦٤٤).

شرعاً: تخفيف الصلاة الرباعية إلى ركعتين. الفتح (٢/ ٦٥٣).

(٢) قال ابن قدامة: الأصل فى قصر الصلاة الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿ **وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا** ﴾.

قال يعلى بن أمية: قلت لعمر بن الخطاب: «ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » وقد أمن الناس ؟

فقال: عجبتُ مما عجبتَ منه، فسألت رسول الله ﷺ فقال: «**صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته**» أخرجه مسلم.

وأما السنة: فقد تواترت الأخبار أن رسول الله ﷺ كان يقصر فى أسفاره، حاجاً، ومعتمراً، وغازياً.

وقال ابن عمر: «**صحبت رسول الله حتى قبض – يعنى فى السفر – وكان لا يزيد على ركعتين، وأبا بكر حتى قبض، وكان لا يزيد على ركعتين، وعمر، وعثمان كذلك**».

وقال ابن مسعود: «**صليت مع النبى ﷺ ركعتين، ومع أبى بكر ركعتين، ومع عمر ركعتين، ثم تفرقت بكم الطرق، ووددت أن لى من أربع ركعتين متقبلتين**».

وقال أنس: «**خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى مكة فصلى ركعتين حتى رجع، وأقمنا بمكة عشراً نقصر الصلاة حتى رجع**» متفق عليهن.

وأجمع أهل العلم على أن من سافر سفراً تقصر فى مثله الصلاة فى حج، أو عمرة، أو جهاد، أن له أن يقصر الرباعية، فيصليها ركعتين. ا هـ ونقل هذا الإجماع ابن المنذر، وابن حزم، والنووى.

انظر: الإجماع (ص ٩)، مراتب الإجماع (ص ٢٥)، المجموع (٤/ ٢٠٩)، المغنى (٣/ ١٠٤، ١٠٥).

(٣) ذهب أبو حنيفة إلى أن فرض المسافر فى الرباعية ركعتان، واستدل بحديث عائشة رضى الله عنها قالت: «**فرضت الصلاة فى الأصل ركعتين، فزيدت فى الحضر، وأقرت فى السفر**» متفق عليه.

وبقول عمر رضى الله عنه: «**صلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ**».

وروى ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال: «**إن الله فرض عليكم الصلاة على لسان نبيكم فى الحضر أربعاً، وفى السفر ركعتين**» رواه مسلم.

وبحديث ابن عمر قال: «صحبت النبى ﷺ، وكان لا يزيد فى السفر على ركعتين، وأبا بكر، وعمر، وعثمان كذلك» فدل على ملازمته ﷺ للقصر فى جميع أسفاره، ولم ينقل عنه أنه أتم الرباعية فى السفر ألبتة، كما قال الشوكانى نقلاً عن ابن القيم.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد[١] : رخصة. وعن مالك[٢] أنه عزيمة، كمذهب أبى حنيفة.

م٢- ثم اختلفوا: فى السفر الذى يستباح فيه القصر. فقال أبو حنيفة[٣] : مسيرة ثلاثة أيام سير الإبل، ومشى الأقدام[٤] . وقال مالك، والشافعى[٥] ، وأحمد[٦] : ستة

---

(١) ذهب الجمهور إلى أن القصر والإتمام جائزان فى السفر، واستدلوا بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿ **فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة** ﴾ ونفى الجناح لا يدل على العزيمة، بل على الرخصة، وعلى أن الأصل التمام، ولأن القصر إنما يكون من شيء أطول منه.
قال الشافعى: ولا يستعمل لا جناح إلا فى المباح كقوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ وقوله تعالى: ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ .
واحتجوا من السنة بقوله ﷺ فى حديث يعلى بن أميه المتقدم «**صدقة تصدق الله بها عليكم**» .
وبحديث عائشة: «**أن النبى ﷺ كان يقصر فى السفر ويتم، ويفطر ويصوم**» رواه الدارقطنى، والبيهقى، وغيرهما، وقال البيهقى: قال الدارقطنى: إسناده صحيح.
وبحديث عبد الرحمن بن يزيد قال: «**صلى بنا عثمان بمنى أربع ركعات: فقيل ذلك لعبد الله بن مسعود فاسترجع ثم قال: صليت مع رسول الله ﷺ بمنى ركعتين، ثم صليت مع أبى بكر بمنى ركعتين، وصليت مع عمر بمنى ركعتين، فليت حظى من أربع ركعات ركعتان متقبلتان**» رواه البخارى ومسلم. ولو كان القصر واجباً لما وافقوه على تركه.
وعن نافع عن ابن عمر قال: «**صلى رسول الله ﷺ بمنى ركعتين، وأبو بكر بعده، وعمر بعد أبى بكر، وعثمان صدراً من خلافته، ثم إن عثمان صلى بعد أربعاً**» .
قال نافع: فكان ابن عمر إذا صلى مع الإمام صلى أربعاً، وإذا صلاها وحده صلى ركعتين.
ولأن العلماء أجمعوا على أن المسافر إذا اقتدى بمقيم لزمه التمام، ولو كان الواجب ركعتين لما جاز فعلها أربعاً خلف مسافر ولا حاضر كالصبح؛ لأن الفرض المقدر لا تزيد عدد ركعاته بالجماعة.

(٢) ذكره فى الإشراف. انظر: فتح القدير (٢/ ٣١، ٣٢)، الإشراف (١/ ١١٧)، المجموع (٤/ ٢٢٠، وما بعدها)، المغنى (٣/ ١٢٢)، نيل الأوطار (٤ / ٧٧، وما بعدها).

المسألة الثانية:

(٣) استدل أبو حنيفة بقول النبى ﷺ: «**يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها**» والمراد بيان حكم جميع المسافرين ليكون أعم فائدة فيتناول كل مسافر سفره ثلاثة أيام ليستوعب الحكم الجميع، ولو كان السفر الذى تتعلق به الأحكام أقل من ثلاث لبقى من المسافرين من لم يبين حكمه، ولأن الألف واللام للجنس فيدخل فى هذا الحكم كل مسافر، ومن لم يثبت له هذا الحكم لا يكون مسافراً.

(٤) اعتباره بسير الإبل ومشى الأقدام؛ لأنه الوسط المعتاد.

(٥) للشافعى قول آخر يوافق فيه أبا حنيفة.

(٦) استدل الجمهور على ذلك بما روى عن ابن عمر وابن عباس: «**أنهما كانا يصليان ركعتين ويفطران فى أربعة بُرُد فما فوق ذلك**» . والبرد أربعة فراسخ.
وسأل عطاء ابن عباس: أأقصر إلى عرفة ؟ فقال: لا. فقال: إلى منى؟ فقال: لا، لكن إلى جدة وعسفان والطائف.
قال مالك: وبين مكة والطائف وجدة وعسفان أربعة برد.
واستدلوا كذلك بأن فى هذا القدر تتكرر مشقة الشد والترحال وفيما دونه لا تتكرر.

عشر فرسخاً[1].

واختلف: القائلون بالرخصة هل هو أفضل من الإتمام ؟

فقال مالك، والشافعي (في أحد قوليه)، وأحمد[2]: القصر أفضل.

قال الشوكاني – بعد أن ذكر أقوال المذاهب المختلفة وأدلتها :

هذه الأقوال مأخوذ بعضها من قصره ﷺ في بعض أسفاره، وبعضها من قوله ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا ومعها ذو محرم**»عند الجماعة إلا النسائي، وفي رواية البخاري من حديث ابن عمر عنه ﷺ: «**لا تسافر امرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم**»وفي روايـة لأبـي داود: «**لا تسافر المرأة بريداً**».

قال: ولا حجة في جميع ذلك أما قصره ﷺ في أسفاره؛ فلعدم استلزام فعله لعدم الجواز فيما دون المسافة التي قصر فيها، وأما نهي المرأة أن تسافر ثلاثة أيام بغير محرم فغاية ما فيه إطلاق اسم السفر على مسيرة ثلاثة أيام وهو غير مناف للقصر فيما دونها، وكذلك نهيها عن سفر اليوم بدون محرم، والبريد لا ينافي جواز القصر في ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ كما في حديث أنس – يعني قوله: «**كان رسول الله ﷺ إذا خرج مسيرة ثلاثة أميال، أو ثلاثة فراسخ صلى ركعتين**»رواه مسلم – لأن الحكم على الأقل حكم على الأكثر.

قال: وأما حديث «**يأهل مكة لا تقصروا في أقل من أربعة برد من مكة إلى عسفان**»فليس مما تقوم به حجة لأن في إسناده عبد الوهاب بن مجاهد بن جبر وهو متروك، وقد نسبه النووي إلى الكذب، وقال الأزدي: لا تجب الرواية عنه، والراوي عنه إسماعيل بن عياش وهو ضعيف في الحجازيين، وعبد الوهاب المذكور حجازي، والصحيح أنه موقوف على ابن عباس كما أخرجه عنه الشافعي بإسناد صحيح، ومالك في الموطأ.

قال: إذا تقرر لك هذا فالمتيقن هو ثلاثة فراسخ؛ لأن حديث أنس المذكور متردد بينها وبين ثلاثة أميال، والثلاثة أميال مندرجة في الثلاثة فراسخ فيؤخذ بالأكثر احتياطاً.

ولكنه روى سعيد بن منصور عن أبي سعيد قال: «**كان رسول الله ﷺ إذا سافر فرسخاً يقصر الصلاة**»وقد أورد الحافظ هذا في التلخيص ولم يتكلم عليه، فإن صح كان الفرسخ هو المتيقن، ولا يقصر فيما دونه إلا إذا كان يسمى سفراً لغة أو شرعاً. اهـ

(١) قال الحافظ: ذكر الفراء أن الفرسخ فارسي معرب، وهو ثلاثة أميال، والميل من الأرض منتهى البصر لأن البصر يميل عنه على وجه الأرض حتى يفنى إدراكه وبذلك جزم الجوهري وقيل: حده أن ينظر إلى الشخص في أرض مسطحة فلا يدري أهو رجل أو امرأة أو هو ذاهب أو آت.

قال النووي: الميل ستة آلاف ذراع، والذراع أربعة وعشرون إصبعاً معترضة معتدلة، والإصبع ست شعيرات معترضة معتدلة. اهـ

قال الحافظ: اختلف في معنى الفرسخ، فقيل: السكون ذكره ابن سيده، وقيل: السعة، وقيل: المكان الذي لا فرجة فيه، وقيل: الشيء الطويل.

انظر: الاختيار (١/ ٩٧)، الإشراف (١/ ١١٧)، المجموع (٤/ ٢١٠، ٢١١)، المغني (٣/ ١٠٥)، الفتح (٢/ ٦٦٠، ٦٦١)، نيل الأوطار (٤/ ٨٤).

(٢) استدل الجمهور على أن القصر أفضل بأدلة منها:

أن النبي ﷺ كان يداوم على القصر، قال ابن عمر: «**صحبت رسول الله ﷺ في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله، وصحبت أبا بكر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله، وصحبت عمر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى**»متفق عليه. وعن ابن مسعود وعمران بن حصين مثل ذلك.

وقال ابن عباس للذي قال له: كنت أتم الصلاة، وصاحبي يقصر: أنت الذي كنت تقصر، وصاحبك يتم.

وقال الشافعى (فى القول الآخر)[١]: الإتمام أفضل.

م٣- واتفقوا: كلهم على أن الصبح، والمغرب، لا يقصران[٢].

م٤- واتفقوا: على أن الترخص من القصر والفطر[٣] يتعلق بالأسفار الواجبة والمباحة معاً[٤].

ثم اختلفوا: فى سفر المعصية[٥]، هل يبيح الرخص الشرعية ؟

فقال أبو حنيفة[٦]: يبيح جميع الرخص.

وقال مالك (فى إحدى الروايتين)[٧]: يبيح أكل الميتة فقط.

وقال مالك (فى المشهور عنه) والشافعى وأحمد[٨]: لا يبيح شيئاً منها على الإطلاق.

---

(١) واستدل على ذلك بأنه أكثر عملاً، وعدداً، وهو الأصل فكان أفضل.
انظر: الإشراف (١/ ١١٨)، المجموع (٤/ ٢١٨، ٢١٩)، الأم (١/ ١٧٩)، المغنى (١٥/ ١٢٥، ١٢٦).

المسألة الثالثة:

(٢) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أنه لا يقصر فى المغرب ولا فى صلاة الصبح. ونقل الإجماع على ذلك النووى وابن حزم وابن قدامة. انظر: الإجماع (٩)، مراتب الإجماع (٢٤)، المجموع (٤/ ٢٠٩)، المغنى (٣/ ١٢١).

المسألة الرابعة:

(٣) فى الأصل «والقصر» سبق قلم والمثبت من «ر، ح، م، ب».

(٤) استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾.
وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾.
وقالت عائشة: «**إن الصلاة أول ما فرضت ركعتان، فأقرت صلاة السفر، وأتمت صلاة الحضر**» متفق عليه.
وعن ابن عباس قال: «**فرض الله الصلاة على لسان نبيكم، فى الحضر أربعاً وفى السفر ركعتين، وفى الخوف ركعة**» مسلم. وهذه النصوص تدل على إباحة الترخص فى السفر.
انظر: فتح القدير (٢/ ٤٦)، الإشراف (١/ ١١٦)، المجموع (٤/ ٢٢٤)، المغنى (٣/ ١١٤).

(٥) كالإباق، وقطع الطريق، والتجارة فى الخمر والمحرمات، وقتال المسلمين.

(٦) استدل أبو حنيفة بإطلاق النصوص المذكورة فى المسألة السابقة، ولأن نفس السفر ليس بمعصية وإنما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره؛ فصلح متعلق الرخصة.

(٧) ذهب مالك إلى جواز أكل الميتة فى سفر المعصية عند الاضطرار، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾، وقوله: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾. ولأن بمنعه عن أكل الميتة فى سفر المعصية يؤدى إلى معصية أكبر. ولأنه كما لا يجوز له قتل غيره فى سفر المعصية كذلك لا يجوز له قتل نفسه؛ لأن حرمة نفسه كحرمة غيره؛ ولأن وجوب إحيائه نفسه لا يسقط لمعصية سفره؛ لأنه لو شرب دواء أضعفه وخاف على نفسه الموت جاز أن يفطر وإن كان عاصياً بتناوله الدواء.

(٤) استدل الجمهور بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ فأباح الأكل لمن لم يكن عادياً ولا باغياً فلا يباح لباغ ولا عاد، قال ابن عباس: غير باغ على المسلمين مفارق لجماعتهم يخيف السبيل، ولا عاد عليهم.
ولأن الترخص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح توصلاً إلى المصلحة، فلو شرع هنا لشرع إعانة على المحرم تحصيلاً للمفسدة، والشرع منزه عن هذا، والنصوص وردت فى حق الصحابة، وكانت أسفارهم مباحة،

م٥- واختلفوا: فى المسافر «عن أهله»[١] دائماً: كالملاح[٢]، والفيج[٣]، والمكارى[٤].

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى[٥]: يترخص.

وقال أحمد[٦]: لا يترخص.

وعن مالك نحوه[٧].

واتفقوا: على أنه إذا سافر لا يقصد جهة معينة أنه لا يترخص[٨]، إلا ما حكى عن أبى حنيفة[٩] أنه إذا كان على هذه الحال، ثم سار مسيرة ثلاثة أيام يقصر الصلاة بعد ذلك.

فلا يثبت الحكم فيمن سفره مخالف لسفرهم، ويتعين حمله على ذلك جمعاً بين النصين، وقياس المعصية على الطاعة بعيد لتضادهما.

انظر: فتح القدير (١/ ٤٦، ٤٧)، الإشراف (١/ ١١٦)، بلغة السالك (١/ ١٥٩)، المجموع (٤/ ٢٢٣)، المغنى (٣/ ١١٥، ١١٦).

المسألة الخامسة:

(١) فى ر «بأهله». (٢) الملاح: صاحب السفينة لملازمته الماء الملح. اللسان (٤٢٥٥).

(٣) الفيج: رسول السلطان على رجله ـ فارسى معرب ـ وقيل: هو الذى يسعى بالكتب والجمع فيوج. اللسان (٣٤٩٧).

(٤) المكارى: الحادى (وهو الجمّال). اللسان (٣٨٦٦).

(٥) استدلوا على ذلك بأدلة منها: عموم النصوص، وقول النبى ﷺ: «**إن الله وضع عن المسافر الصوم، وشطر الصلاة**» رواه أبو داود. ويستوى الحكم فى ذلك سواء سافر بأهله أو بدونهم فكون أهله معه لا يمنع الترخص.

(٦) قال ابن قدامة: والملاح الذى يسير فى سفينته، وليس له بيت سوى سفينته فيها أهله، وتنوره، وحاجته، لا يباح له الترخص.

قال ابن قدامة: وأما الجمال والمكارى فلهم الترخص وإن سافروا بأهلهم.

قال أبو داود: سمعت أحمد يقول فى المكارى الذى دهره فى السفر: لابد من أن يقدم فيقيم اليوم، قيل: فيقيم اليوم واليومين والثلاثة فى تهيئة السفر. قال: هذا يقصر.

وذكر القاضى وأبو الخطاب: أنه ليس له القصر كالملاح، وهذا غير صحيح؛ لأنه مسافر مشفوق عليه فكان له القصر كغيره، ولا يصح قياسه على الملاح؛ فإن الملاح فى منزله سفراً وحضراً، ومعه مصالحه وتنوره وأهله، وهذا لا يوجد فى غيره، وإن سافر هذا بأهله كان أشق عليه وأبلغ فى استحقاق الترخص. اهـ

(٧) لم أجده.

انظر حاشية ابن عابدين (٢/ ١٢٦)، بلغة السالك (١/ ١٥٩)، المجموع (٤/ ٢١٩)، المغنى (٣/ ١١٨، ١١٩).

(٨) استدل على ذلك بأنه لم يقصد مسافة القصر فلم يبح له، كابتداء سفره، ولأنه لم يبح له القصر فى ابتدائه فلم يبح له فى أثنائه، إذا لم تعتبر نيته كالسفر القصير وسفر المعصية.

(٩) جاء فى «شرح فتح القدير»: لو طاف الدنيا من غير قصد إلى قطع مسيرة ثلاثة أيام لا يترخص، وعلى هذا قالوا: أمير خرج مع جيشه فى طلب العدو ولم يعلم أين يدركهم فإنهم يصلون صلاة الإقامة فى الذهاب وإن طالت المدة، وكذا المكث فى ذلك الموضع، أما فى الرجوع فإن كان مدة سفر قصروا.

انظر: شرح فتح القدير (٢/ ٢٨)، القوانين الفقهية (ص ٥٩)، المجموع (٤/ ٢١٦)، المغنى (٣/ ١١٠).

م٦- واختلفوا: فى الجمع بين الصلاتين فى السفر الذى تقصر فيه الصلاة فيجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء الآخرة.

فقال أبو حنيفة(١): لا يجمع بين الصلاتين إلا بعرفة جماعة، ومزدلفة فى حق المحرم. وقال مالك، والشافعى، وأحمد(٢): يجوز ذلك على الإطلاق.

م٧- ثم اختلفوا: أعنى القائلين بالجمع فى جواز الجمع فى السفر القصير.

قال مالك(٣) وأحمد(٤): لا يجوز.

المسألة السادسة:

(١) استدل أبو حنيفة بحديث ابن مسعود قال: «**ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة لغير وقتها إلا بجمع فإنه جمع بين المغرب والعشاء بجمع وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها**» يعنى غلس بها فكان قبل وقتها المعتاد فعلها فيه منه ﷺ، وكأنه ترك جمع عرفة لشهرته. وما فى مسلم من حديث ليلة التعريس أنه ﷺ قال: «**ليس فى النوم تفريط إنما التفريط فى اليقظة، أن يؤخر الصلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى**» واحتج بأن المواقيت تثبت بالتواتر، فلا يجوز تركها بخبر واحد. وهذا مذهب الحسن، وابن سيرين.

(٢) استدل الجمهور بأدلة منها: حديث ابن عمر قال: «**وكان النبى ﷺ يجمع بين المغرب والعشاء إذا جد به السير**» رواه البخارى ومسلم.

وعن أنس قال: «**كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر، ثم نزل فجمع بينهما، فإذا زاغت قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ركب**» رواه البخارى ومسلم.

وعن أنس قال: «**كان النبى ﷺ إذ أراد أن يجمع بين الصلاتين فى السفر أخر الظهر حتى يدخل أول وقت العصر ثم يجمع بينهما**» رواه مسلم.

وعن أنس عن النبى ﷺ: «**أنه إذا عجل السفر يؤخر الظهر إلى وقت العصر، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق**» مسلم.

وعن معاذ أن رسول الله ﷺ: «**كان فى غزوة تبوك إذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر، وإن ترحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل للعصر، وفى المغرب مثل ذلك، إذا غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء، وإن ترحل قبل أن تغيب الشمس أخر المغرب حتى ينزل للعشاء ثم جمع بينهما**» رواه أبو داود، والترمذى وقال: حديث حسن، وقال البيهقى: هو محفوظ صحيح.

قال النووى: قال إمام الحرمين فى الأساليب: فى إثبات الجمع أخبار صحيحة، هى نصوص لا يتطرق إليها تأويل، ودليله فى المعنى الاستنباط من صورة الإجماع، وهى: الجمع بعرفات، والمزدلفة، فإنه لا يخفى أن سببه احتياج الحجاج إليه لاشتغالهم بمناسكهم، وهذا المعنى موجود فى كل الأسفار، ووجدنا الرخص لا يستدعى ثبوتها نسكاً، ولكنها تثبت فى الأسفار المباحة كالقصر والفطر.

انظر: فتح القدير (٢/ ٤٨)، وبلغة السالك (١/ ١٦٣)، والمجموع (٤/ ٢٥١)، والمغنى (٣/ ١٢٧، وما بعدها).

المسألة السابعة:

(٣) قال ابن جُزَىّ: يشترط جد السير فى المشهور، ولا يشترط الطول، وذكر فى «بلغة السالك» جواز الجمع فى السفر القصير، وإن لم يجد السير.

(٤) واستدلوا على ذلك بأنه رخصة تثبت لدفع المشقة فى السفر فاختصت بالطويل كالقصر، والمسح ثلاثاً، ولأنه تأخير للعبادة عن وقتها، فأشبه الفطر؛ ولأن دليل الجمع فعل النبى ﷺ، والفعل لا صيغة له، وإنما هو قضية فى عين، فلا يثبت حكمها إلا فى مثلها ولم ينقل أنه جمع إلا فى سفر طويل.

وعن الشافعي قولان[١]. ويجوز الجمع في الحضر للمطر[٢] بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء عند الشافعي وأحمد[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: لا يجوز ذلك على الإطلاق، بل يجوز إذا كانت الصلاة في جماعة أن يؤخر الظهر إلى آخر وقتها، ثم يصليها بحيث إذا فرغ من فعلها دخل وقت العصر فيصلي صلاة العصر في أول وقتها، وكذلك في العشاءين، وكذلك له أن يفعل في السفر وإن لم تكن الصلاة في جماعة.

وقال مالك[٥]: يجوز الجمع في الحضر للمطر في المغرب والعشاء، دون الظهر والعصر.

م٨- واختلفوا: في الجمع بين الصلاتين للمريض[٦].

فقال مالك وأحمد[٧]: يجوز. وقال أبو حنيفة والشافعي[٨]: لا يجوز.

---

(١) قال النووي: أصحها باتفاق الأصحاب: لا يجوز والثاني: يجوز لأنه سفر يجوز فيه التنفل على الراحلة؛ فجاز فيه الجمع كالسفر الطويل.
انظر: القوانين الفقهية (ص ٥٧)، المجموع (٤/ ٢٤٩)، المغني (٣/ ١٣١، ١٣٢)، بلغة السالك (١/ ١٦٣)، بداية المجتهد (١/ ٢٠٦).

(٢) قال ابن قدامة: المطر المبيح للجمع هو ما بل الثياب، وتلحق المشقة بالخروج فيه.

(٣) ذهب الشافعي وأحمد (في إحدى روايتيه) إلى جواز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في الحضر، واستدلوا بحديث ابن عباس «أن النبي ﷺ **جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر**» قال مالك: أرى ذلك في وقت المطر.

(٤) تقدم قول أبي حنيفة في منع الجمع مطلقاً إلا في عرفة والمزدلفة، وحمل الجمع الثابت في الأحاديث على الجمع الصوري، وهو تأخير الصلاة الأولى إلى آخر وقتها، وتأدية الثانية في أول وقتها.

(٥) ذهب مالك، وأحمد (في أصح الروايتين عنه)، إلى أنه لا يجوز الجمع حال المطر إلا في صلاة المغرب والعشاء دون الظهر والعصر، ومن الأدلة على ذلك أن أبا سلمة بن عبد الرحمن قال: «إن من السنة إذا كان يوم مطير أن يجمع بين المغرب والعشاء» رواه الأثرم.
وقال نافع: إن عبد الله بن عمر كان يجمع إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء.
وقال هشام بن عروة: «رأيت أبان بن عثمان يجمع بين الصلاتين في الليلة المطيرة المغرب والعشاء، فيصليهما معه عروة بن الزبير، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن لا ينكرونه، ولا يعرف في عصرهم مخالف فكان إجماعاً» رواه الأثرم.
انظر: فتح القدير (٢ / ٤٨)، القوانين الفقهية (ص ٥٧)، الأم (١ / ٧٩)، الإنصاف (٢ / ٣٣٧)، المغني (٣ / ١٣٢، ١٣٣).

المسألة الثامنة:

(٦) قال ابن قدامة: والمرض المبيح للجمع هو ما يلحقه به بتأدية كل صلاة في وقتها مشقة وضعف.

(٧) واستدلوا على ذلك بأدلة منها: حديث ابن عباس قال: «**جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء من غير خوف، ولا مطر**» وفي رواية: «**من غير خوف ولا سفر**» رواهما مسلم. ولما كان الجمع لا يجوز لغير عذر؛ ثبت أنه جائز للمرض، وهذه الصورة مخصوصة من أخبار المواقيت.

(٨) واستدلوا بأشياء منها: حديث المواقيت، ولا يجوز مخالفته إلا بصريح، ومنها أن النبي ﷺ مرض أمراضاً كثيرة

م٩- وأجمعوا : على أن الصبح لا تجمع إلى غيرها[١].

وأجمع: القائلون بجواز الجمع[٢]- الذى قدمنا وصفه على ما بيناه حضراً وسفراً - أن ذلك ينصرف إلى صلاتى الظهر والعصر، وصلاتى المغرب والعشاء[٣]، وأن ذلك يجوز بشرط العذر ـ على اختلافهم فى أنواعه[٤]ـ

والترتيب[٥]، والنية للجمع[٦]، والمواصلة بينهما[٧]، وأن له أن يؤخر الظهر إلى أول وقت العصر، ويعجل العصر فى آخر وقت الظهر، وينوى التأخير فى وقت الأولى إذا كان يريد تأخيرها إلى الثانية، والترتيب أن يصلى الظهر ثم العصر، والمغرب ثم العشاء، وأن لا يفصل بينهما بنفل ولا غيره، إلا أن يقيم للثانية فإنه يجوز، فإن أراد قصر ما يجوز قصره من الصلوات وهى الصلوات الرباعيات الثلاث، وأراد الجمع احتاج إلى نية[٨] لهما، ويفصل بين كل صلاتين بسلام .

ولم ينقل جمعه بالمرض صريحاً، ومنها أن من كان ضعيفاً ومنزله بعيداً عن المسجد بعداً كثيراً لا يجوز له الجمع مع المشقة الظاهرة وكذا المريض.

انظر: فتح القدير (٢/ ٤٨)، القوانين الفقهية (ص ٥٧)، المجموع (٤/ ٢٦٣)، المغنى (٣/ ١٣٥، ١٣٦).

المسألة التاسعة :

(١) قال النووى: ولا يجوز جمع الصبح إلى غيرها بالإجماع . انظر: المجموع (٢/ ٢٤٩) .

(٢) وهم مالك والشافعى وأحمد كما تقدم ذكره .

(٣) تقدم حكم هذه المسألة .

(٤) العمدة فى الجمع لعذر حديث ابن عباس المتقدم: «**أن النبى ﷺ جمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر**» وفى رواية: «**من غير خوف ولا سفر**» ولما سئل ابن عباس عن ذلك قال: «**أراد ألا يحرج أمته**» رواهما مسلم . فذهب مالك إلى أنه يجوز الجمع فى المطر والطين مع الظلمة والمرض . وذهب الشافعى فى المشهور عنه إلى جواز الجمع فى المطر وعدم جواز الجمع بالمرض والريح والظلمة والخوف والوحل. وذهب أحمد إلى جواز الجمع فى المرض الذى يلحقه بترك الجمع فيه مشقة وضعف، ويجوز أيضاً فى الوحل والريح الشديدة الباردة ، وكذلك يجوز للعاجز عن معرفة الوقت كالأعمى ونحوه، ويجوز لمن له عذر يبيح ترك الجمعة والجماعة كخوفه على نفسه أو حرمه أو ماله أو غير ذلك .

(٥) واستدلوا على ذلك بأشياء منها: أن الصلاة الثانية تابعة للأولى فوجب تقديم المتبوع، ولأن النبى ﷺ جمع هكذا، وقال ﷺ: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**» .

(٦) واستدلوا على ذلك بأدلة منها: أن الصلاة الثانية قد تفعل فى وقت الأولى جمعاً وقد تفعل سهواً فلابد من نية تميزها . ولأنه عمل فيدخل فى عموم قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**» .

(٧) وهو أن لا يفرق بينهما إلا تفريقاً يسيراً فلا يطول الفصل بين الصلاتين .

واستدلوا على ذلك بأدلة منها: أن الجمع يجعل الصلاتين كالصلاة الواحدة، وأن معنى الجمع المتابعة أو المقاربة، ولم يمكن المتابعة فلم يبقى إلا المقاربة .

(٨) قال النووى: لا يجوز القصر حتى ينويه عند الإحرام . انظر: بلغة السالك (١/ ١٦٣ ، ١٦٤)، المجموع (٤/ ٢٣١، ٢٥٤، ٢٥٥)، المغنى (٣/ ١٣٧)، كشاف القناع (٢/ ٦) .

باب صلاة الخوف[١]

م١ - اتفقوا: على تأثير الخوف فى كيفية الصلاة، وصفتها، دون ركعاتها[٢]

---

(١) قال ابن قدامة: صلاة الخوف ثابتة بالكتاب والسنة: أما الكتاب فقول الله تعالى، ﴿**وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة**﴾ الآية، وأما السنة فثبت أن النبى ﷺ كان يصلى صلاة الخوف، وجمهور العلماء متفقون على أن حكمها باقٍ بعد النبى ﷺ. وقال أبو يوسف: إنما كانت تختص بالنبى ﷺ، لقوله تعالى: ﴿**وإذا كُنت فيهم**﴾. وليس بصحيح ؛ فإن ما ثبت فى حق النبى ﷺ ثبت فى حقنا، ما لم يقم دليل على اختصاصه به، فإن الله تعالى أمر باتباعه بقوله: ﴿**فاتبعوه**﴾. وسئل عن القبلة للصائم، فأجاب: «**بأننى أفعل ذلك**» فقال السائل: لست مثلنا، فغضب وقال: «**إنى لأرجو أن أكون أخشاكم لله تعالى، وأعلمكم بما أتّقى**» ولو اختص بفعله لما كان الإخبار بفعله جواباً، ولا غضب من قول السائل لست مثلنا ؛ لأن قوله إذاً يكون صواباً.

وكان أصحاب النبى ﷺ يحتجون بأفعال رسول الله ﷺ، ويرونها معارضة لقوله وناسخة له، ولذلك لما أخبرت عائشة وأم سلمة بأن النبى ﷺ كان يصبح جنباً من غير احتلام، ثم يغتسل، ويصوم ذلك اليوم. تركوا به خبر أبى هريرة: «**من أصبح جنبا فلا صوم له**». ولما ذكروا لأبى هريرة، قال: هُنَّ أعلم، إنما حدثنى به الفضل بن عباس. ورجع عن قوله. ولو لم يكن فعله حُجة لغيره لم يكن معارضاً لقوله، وأيضاً فإن الصحابة، رضى الله عنهم، أجمعوا على صلاة الخوف، فروى أن علياً، رضى الله عنه، صلى صلاة الخوف ليلة الهرير، وصلى أبو موسى الأشعرى صلاة الخوف بأصحابه. وروى أن سعيد ابن العاص كان أميراً على الجيش بطبرستان، فقال: أيكم صلى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف؟ فقال حذيفة: أنا. فقدمه، فصلى بهم.

فأما تخصيص النبى ﷺ بالخطاب، فلا يوجب تخصيصه بالحكم، لما ذكرناه، ولأن الصحابة، رضى الله عنهم أنكروا على مانعى الزكاة قولهم: إن الله تعالى خصَّ نبيّه بأخذ الزكاة، بقوله: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ وقد قال الله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ وهذا لا يختص به. فإن قيل: فالنبى ﷺ أخَّر الصلاة يوم الخندق، ولم يُصل. قلنا: هذا كان قبل نزول صلاة الخوف، وإنما يؤخذ بالآخر فالآخر من أمر رسول الله ﷺ، ويكون ناسخاً لما قبله، ثم إن هذا الاعتراض باطل فى نفسه، إذ لا خلاف فى أن النبى ﷺ كان له أن يصلى صلاة الخوف، وقد أمره الله تعالى بذلك فى كتابه، فلا يجوز الاحتجاج بما يخالف الكتاب والإجماع. ويحتمل أن النبى ﷺ أخرَّ الصلاة نسياناً، فإنه روى أن النبى ﷺ سألهم عن صلاتها، فقالوا: ما صلينا وروى أن عمر قال: ما صليت العصر. فقال النبى ﷺ: «**والله لما صليتها**». أو كما جاء، ويدل على صحة هذا أنه لم يكن ثم قتال يمنعه من الصلاة، فدل على ما ذكرناه. اهـ

المسألة الأولى:

(٢) خلافاً لمن قال: إن صلاة الخوف يمكن أن تصلى ركعة واحدة، استدلالاً بحديث مجاهد عن ابن عباس «أن رسول الله ﷺ صلى بذى قرد فصف الناس خلفه صفين: صفاً خلفه، وصفاً موازى العدو فصلى بالذى خلفه ركعة، ثم انصرف هؤلاء إلى مكان هؤلاء، وجاء أولئك فصلى بهم ركعة، ولم يقضوا» رواه النسائى، وعن ثعلبة بن زهدم رضى الله عنه قال: «**كنا مع سعيد بن العاص بطبرستان، فقال أيكم صلى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف؟ فقال حذيفة: أنا. فصلى بهؤلاء ركعة، وبهؤلاء ركعة، ولم يقضوا**» رواه أبو داود والنسائى.

وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: «**فرض الله الصلاة على نبيكم ﷺ فى الحضر أربعاً وفى السفر ركعتين، وفى الخوف ركعة**» رواه مسلم.

وهذه الأحاديث تدل على أن صفة صلاة الخوف الاقتصار على ركعة لكل طائفة.

قال الحافظ فى الفتح: وبالاقتصار على ركعة واحدة فى الخوف يقول الثورى، وإسحاق، ومن تبعهما، وقال به أبو هريرة، وأبو موسى الأشعرى، وغير واحد من التابعين، ومنهم من قيد بشدّة الخوف.

لقول الله سبحانه: ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ ﴾ الآية[١].

فذهب أبو حنيفة[٢] إلى اختيار ما رواه ابن عمر[٣] وهو أن[٤] يجعلهم الإمام طائفتين: طائفة[٥] وجاه العدو، وطائفة[ ][٦] خلفه، فيصلى بالأولى وهى الطائفة التى خلفه ركعة وسجدتين، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو، وجاءت تلك الطائفة فأحرمت معه فصلى بهم الإمام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا، وذهبوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأولى فصلوا ركعة وسجدتين بغير قراءة وتنصرف إلى مقامها، وتجئ الطائفةُ الثانية فتصلى ركعة وسجدتين بقراءة وتشهد ويسلموا[٧].

وقال الجمهور: قصر الخوف قصر هيئة، لا قصر عدد، وتأولوا رواية مجاهد هذه على أن المراد به ركعة مع الإمام، وليس فيه نفى الثانية، وقالوا: يحتمل أن يكون قوله فى الحديث السابق «لم يقضوا» أى لم يعيدوا الصلاة بعد الأمن والله أعلم. اهـ .

قال الشوكانى: يرد ذلك قوله فى حديث ابن عباس: «ولم يقضوا ركعة» وكذا قوله فى حديث حذيفة: «ولم يقضوا» وكذا قوله فى حديث ابن عباس الثانى: «وفى الخوف ركعة» وأما تأويلهم قوله: «لم يقضوا» بأن المراد منه: لم يعيدوا الصلاة بعد الأمن فبعيد جداً. اهـ.

(١) النساء: ١٠٢ .

(٢) استدل على ذلك بأنه أوفق بالمعهود استقراره شرعاً فى الصلاة وهو أن لا يركع المؤتم ويسجد قبل الإمام للنهى عنه، وأن لا ينقلب موضوع الإمام حيث ينتظر الإمام المأموم.

(٣) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوى: أبو عبد الرحمن، ولد بعد المبعث بيسير، واستصغر يوم أحد وهو ابن أربع عشرة، وهو أحد المكثرين من الصحابة والعبادلة، وكان من أشد الناس اتباعاً للأثر، مات سنة ثلاث وسبعين. انظر: التقريب (ص ٣١٥).

(٤) فى «ر، ح، م، ب» أنه.

(٥) قال الحافظ: والطائفة تطلق على القليل والكثير، حتى على الواحد، فلو كانوا ثلاثة ووقع لهم الخوف جاز لأحدهم أن يصلى بواحد، ويحرس واحد، ثم يصلى الآخر وهو أقل ما يتصور فى صلاة الخوف جماعة على القول بأقل الجماعة مطلقاً اهـ

(٦) زاد فى «ح، م» أخرى.

(٧) الحديث رواه الستة دون بعض هذه التفاصيل ولفظ البخارى قال: «**غزوت مع رسول الله ﷺ قِبَل نجد، فوازينا العدو، فصافقنا لهم، فقام رسول الله ﷺ فصلى لنا فقامت طائفة معه تصلى، وأقبلت طائفة على العدو، وركع رسول الله ﷺ بمن معه، وسجد سجدتين، ثم انصرفوا مكان الطائفة التى لم تصل، فجاءوا فركع رسول الله ﷺ بهم ركعة، وسجد سجدتين، ثم سلم، فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين**».

قال الحافظ فى الفتح: لم تختلف الطرق عن ابن عمر فى هذا، وظاهره أنهم أتموا لأنفسهم فى حالة واحدة، ويحتمل أنهم أتموا على التعاقب، وهو الراجح من حيث المعنى، وإلا فيستلزم تضييع الحراسة المطلوبة وإفراد الإمام وحده، ويرجحه ما رواه أبو داود من حديث ابن مسعود ولفظه «ثم سلم فقام هؤلاء ـ أى الطائفة الثانية ـ فقضوا لأنفسهم ركعة، ثم سلموا، ثم ذهبوا، ورجع أولئك إلى مقامهم، فصلوا لأنفسهم ركعة، ثم سلموا» وظاهره أن الطائفة الثانية والت بين ركعتيها، ثم أتمت الطائفة الأولى بعدها، ووقع فى الرافعى تبعاً لغيره من كتب الفقه أن فى حديث ابن عمر هذا أن الطائفة الثانية تأخرت، وجاءت الطائفة الأولى فأتموا ركعة ثم تأخروا، وعادت الطائفة الثانية فأتموا، ولم نقف على ذلك فى شىء من الطرق، وبهذه الطريقة أخذ الحنفية.

وذهب مالك، والشافعى، وأحمد[١]: إلى ما رواه سهل بن أبى حثمة[٢] فى صلاة الخوف[٣]، وهو أنه يفرقهم طائفتين: طائفة بإزاء العدو وطائفة خلفه فيصلى بالطائفة التى خلفه ركعة، و(يثبت)[٤] قائماً، وتتم (هى)[٥] لأنفسها أخرى بالحمد وسورةٍ، وتُسلم، ثم تمضى لتحرس وتجئ الطائفة التى كانت موازية للعدو فيصلى بهم الركعة الثانية، (وتجلس)[٦] للتشهد، و«تتم هى لأنفسها»[٧] الركعة الأخرى بالحمد وسورة، ويطيل الإمام التشهد حتى يتمُّوا التشهد، ويُسلم بهم،[٨] إلا أن مالكاً[٩] قد رويت عنه رواية ثانية. أن الإمام يسلم[١٠] ولا ينتظر الطائفة الثانية حتى يُسلم بهم، وهذه الصلاة مع اختلافهم فى

---

(١) اختار الجمهور هذه الرواية لأنها أحوط لأمر الحرب، ولأنها أقل مخالفة لقاعدة الصلاة، ولأن ظاهر القرآن يؤيدها وهو قوله تعالى: ﴿فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ﴾ فأفردهم بالسجود، فاقتضى ذلك أن يسجدوا لأنفسهم سجوداً يتفردون به لا يشركهم فيه الإمام، مع كون الإمام فى الصلاة لقوله تعالى: ﴿وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ وهذا لا يمكن إلا على ما نقلوه من أن كل طائفة تصلى ما بقى عليها فى حال الصلاة مع الإمام.
ولأن انصراف الطائفة الأولى التى قد صلت مع الإمام ركعة إلى مكان الطائفة الواقفة بإزاء العدو، إنما هو للحفظ والحراسة، فيجب أن تقف فى مكانها وهى فارغة لما وقفت له غير مشغولة بمراعاة ما سواه، لأن ذلك أمكن فى التحفظ، وأقوى فى التحرز، وأشبه بالمعنى الذى له استدعيت لتقوم فيه، ولأنهم ربما احتاجوا فى التحفظ إلى كلام، وصياح، وغير ذلك مما إذا فعلوه بطلت صلاتهم بفعله، فيزال ما بنى عليه أمر صلاة الخوف من الاحتياط للصلاة.

(٢) فى الأصل «خثمة» والصواب حثمة ــ بالحاء المهملة ــ وهو سهل بن أبى حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصارى الخزرجى المدنى، صحابى صغير ولد سنة ثلاث من الهجرة، ومات فى خلافة معاوية.

(٣) زاد فى «ح، ر، م، ب» وقد سبق فى هذا الكتاب ذكره.

(٤) فى «المطبوع، ح، م، ب» يلبث.

(٥) فى «ر، ح، م، ب، المطبوع» الطائفة.

(٦) فى «ر، المطبوع» يجلس.

(٧) فى «ر، م، ب» وتتم الطائفة الأخرى لأنفسها.

(٨) رواه الستة.

(٩) قال القاضى عبد الوهاب فى الإشراف على مسائل الخلاف: اختلف قول مالك هل يسلم الإمام قبلهم أم ينتظرهم حتى يقضوا ثم يسلم بهم ؟
فوجه قوله: ينتظرهم، وهو قول الشافعى قوله تعالى: ﴿ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك﴾ وهذا يفيد جميع الصلاة، ولأنه يؤدى إلى التسوية بين الطائفتين فى الفضيلة، ولأن الخبر بذلك مسند، والآخر موقوف.
ووجه قوله: يسلم قبلهم هو أن تغيير الصلاة للخوف إنما جاز للضرورة، فإذا استوت الحال حملناها على الأصل، وهاهنا لا فضل بين سلامه قبلهم وبين انتظاره إياهم فى باب الضرورة؛ ولأن انتظاره إياهم زيادة عمل فى الصلاة غير محتاج إليه فى صلاة الخوف، ويفارق فيه قيامه بين الركعتين لانتظاره الطائفة الأخرى؛ لأن ذلك محتاج إليه ولأن من خلفه لا يقفون على وقت فراغه من تشهده ليقوموا لقضاء ما عليهم، إلا بأن يشير بيده، أو يلتفت، أو يفعل ما يشعرهم به أنه قد فرغ وذلك مكروه، فكان التسليم أولى. اهـ
انظر: فتح القدير (٢/ ٩٧)، حاشية ابن عابدين (٢/ ١٨٧)، الإشراف (١/ ١٣٧-١٤٠)، المجموع (٤/ ٢٨٨ - ٢٩٣)، المغنى (٣/ ٢٩٦، وما بعدها)، كشاف القناع (٢/ ٩)، فتح البارى (٢/ ٤٩٨ - ٥٠٣) نيل الأوطار (٤/ ١٩١).

(١٠) زاد فى النسخة «ر» يسلم بهم.

صفتها ؛ فإنهم:

م٢- أجمعوا: على أن هذا إنما يجوز بشرائطٍ ثلاث[١]: منها أن يكون العدو فى غير جهة القبلة بحيث لا يمكن الصلاة حتى يستدبر العدو، أو (تكون)[٢] عن يمينه وشماله، وأن يكون العدو غير مأمونين إن تشاغل المسلمون عن قتالهم أن يكبُوا عليهم، وأن يكون فى المسلمين كثرة[٣] يمكن تفريقهم فرقتين[٤]، فرقة مقابلة العدو، وأخرى خلف الإمام، إلا أبا حنيفة[٥] وحده فإنه لم يعتبر أن يكون العدو فى غير جهة القبلة[٦] فى أى جهةٍ كان العدو جازت صلاة الخوف[٧] إذا كان يخاف منهم المفاجأة.

م٣- وأجمعوا: على أن صلاة الخوف ثابتة الحكم بعد موت النبى ﷺ، لم تنسخ[٨].

المسألة الثانية:

(١) هذه الأمور ليست شرطاً لصحة الصلاة، وإنما المراد أنه لا تندب الصلاة على هذه الهيئة إلا بهذه الشروط.

(٢) فى «ر، ح، م، المطبوع» يكون.

(٣) والعدو قليل.

(٤) تكفى كل فرقة العدو بحيث يحرم فرارها.

(٥) نقل ابن عابدين فى حاشيته أنه لا فرق بين ما إذا كان العدو فى جهة القبلة أو لا على المعتمد.
انظر: المجموع (٤/ ٢٩٢، وما بعدها)، معرفة السنن والآثار (٣/ ٤)، كشاف القناع (٢/ ١١)، حاشية ابن عابدين (٢/ ١٨٧)، تفسير القرطبى (٥/ ٣٦٨).

(٦) زاد فى «ر، ح، م، ب، المطبوع»: بل.

(٧) زاد فى «ر، ح، م، ب، المطبوع»: عنده.

المسألة الثالثة:

(٨) قال النووى: مذهبنا أنها مشروعة، وكانت فى زمن النبى ﷺ مشروعة لكل أهل عصره معه ﷺ، ومنفردين عنه، واستمرت شرعيتها إلى الآن، وهى مستمرة إلى آخر الزمان.
قال الشيخ أبو حامد وسائر أصحابنا: وبهذا قالت الأمة بأسرها، إلا أبا يوسف والمزنى فقال أبو يوسف: كانت مختصة بالنبى ﷺ وذهبت بوفاته، وقال المزنى: كانت ثم نسخت فى زمن النبى ﷺ. واحتج لأبى يوسف بقوله تعالى: ﴿**وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة**﴾. قال: والتغيير الذى يدخلها كان يجبر بفعلها مع النبى ﷺ، بخلاف غيره. واحتج المزنى بأن النبى ﷺ فاته صلوات يوم الخندق، ولو كانت صلاة الخوف جائزة لفعلها ولم يفوت الصلاة.
واحتج الجمهور بأدلة منها: الآية الكريمة، والأصل هو التأسى به ﷺ، والخطاب معه خطاب لأمته. وبقوله ﷺ: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**»، وبإجماع الصحابة. فقد ثبتت الآثار الصحيحة عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم صلوها فى مواطن، بعد وفاة رسول الله ﷺ، فى مجامع بحضرة كبار الصحابة، وممن صلاها على بن أبى طالب فى حروبه بصفين، وغيرها، وحضرها من الصحابة خلائق لا ينحصرون، ومنهم: سعد بن أبى وقاص، وأبو موسى الأشعرى، وعبد الرحمن بن سمرة، وحذيفة، وسعيد بن العاص، وغيرهم. اهـ
قال الحافظ فى الفتح: وأما قوله إذا كنت فيهم فقد أخذ بمفهومه أبو يوسف فى إحدى الراويتين عنه، والحسن بن زياد اللؤلؤى من أصحابه، وإبراهيم بن علية.
وحكى عن المزنى صاحب الشافعى، واحتج عليهم بإجماع الصحابة على فعل ذلك بعد النبى ﷺ، وبقوله ﷺ: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**» فعموم منطوقه مقدم على المفهوم، وقال ابن العربى وغيره: شرط كونه ﷺ

م٤- وأجمعوا: على أن صلاة الخوف فى الحضر[١] أربع ركعات، غير مقصورة، وفى السفر ركعتان إذا كانت رُباعية، وغير الرباعيات على عددها لا يختلف حكمها حضراً، ولا سفراً، ولا خوفاً.

م٥- وأجمعوا: على أن جميع الصفات المروية عن النبى ﷺ فى صلاة الخوف مُعتدٌّ بها[٢]

فيهم إنما ورد لبيان الحكم، فهو على التساوى كالقصر، والكيفية وردت لبيان الحذر من العدو، وذلك لا يقتضى التخصيص بقوم دون قوم.

وقال الزين بن المنير: الشرط إذا خرج مخرج التعليم لا يكون له مفهوم، كالخوف فى قوله تعالى: ﴿**أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ**﴾ اهـ.

أما كونه ﷺ لم يصلها يوم الخندق؛ فلأنها لم تكن شرعت بعد.

والقول بالنسخ يحتاج إلى دليل، ولا يثبت إلا إذا عُلم تقدم المنسوخ، وتعذر الجمع بين النصين، ولم يوجد هنا شىء من ذلك، بل المنقول المشهور أن صلاة الخوف نزلت بعد الخندق، فكيف ينسخ به؛ ولأن الصحابة أعلم بذلك فلو كانت منسوخة لما فعلوها ولأنكروا على فاعليها.

انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٨٦)، الإشراف (١/ ١٣٧)، المجموع (٤/ ٢٨٩، ٢٩٠)، المغنى (٣/ ٢٩٦)، الفتح (٢/ ٤٩٨).

المسألة الرابعة:

(١) استدلوا على جواز فعلها فى الحضر بعموم قوله تعالى: ﴿**وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة**﴾، وهذا عام فى كل حال، ولأن صلاة الخوف جوزت للاحتياط للصلاة والحرب؛ وهذا موجود، ولأنها تجوز فى المغرب والصبح وهما تامتان.

وترْك النبى ﷺ فعلها فى الحضر إنما كان لغناه عن فعلها فى الحضر.

ولأنها حالة خوف فجازت فيها صلاة الخوف كالسفر.

واحتج من لم يجوز صلاتها فى الحضر بأن النبى ﷺ لم يفعلها إلا فى السفر، وردَّ بأن اعتبار السفر وصف طردى، ليس بشرط، ولا سبب، وإلا لزم أن لا يصلى إلا عند الخوف من العدو الكافر، وممن منع صلاة الخوف فى الحضر ابن الماجشون، والهادوية.

انظر: الإشراف (١/ ١٤٠)، المجموع (٤/ ٣٠٤)، المغنى (٣/ ٣٠٤، ٣٠٥)، نيل الأوطار (٤/ ١٨٧).

المسألة الخامسة:

(٢) قال الحافظ: قال أحمد: ثبت فى صلاة الخوف ستة أحاديث أو سبعة، أيها فعل المرء جاز، ومال إلى ترجيح حديث سهل بن أبى حثمة، وكذا رجحه الشافعى ولم يختر إسحاق شيئاً على شىء، وبه قال الطبرى، وغير واحد منهم: ابن المنذر، وسرد ثمانية أوجه، وكذا ابن حبان فى صحيحة وزاد تاسعاً، وقال ابن حزم: صح فيها أربعة عشر وجهاً، وبينها فى جزء مفرد، وقال ابن العربى فى القبس: جاء فيها روايات كثيرة، أصحها ستة عشر رواية مختلفة، ولم يبينها، وقال النووى نحوه فى شرح مسلم ولم يبينها أيضاً، وقد بينها شيخنا الحافظ أبو الفضل فى شرح الترمذى، وزاد وجهاً آخر فصارت سبعة عشر وجهاً: لكن يمكن أن تتداخل.

قال صاحب الهدى: أصولها ست صفات، وبلغها بعضهم أكثر، وهؤلاء كلما رأوا اختلاف الرواة فى قصة جعلوا ذلك وجهاً من فعل النبى ﷺ، وإنما هو من اختلاف الرواة.

قال الحافظ: وهذا هو المعتمد، وإليه أشار شيخنا بقوله: يمكن تداخلها.

قال الحافظ: وقال الخطابى: صلاها النبى ﷺ فى أيام مختلفة، بأشكال متباينة، يتحرى فيها ما هو الأحوط للصلاة، والأبلغ للحراسة، فهى على اختلاف صورها متفقة المعنى. اهـ

وإنما الخلاف بينهم (على)[١] الترجيح، إلا الشافعيُّ في أحد قوليه[٢]، فإنه قال:

إن صلاها على ما ذهب إليه أبو حنيفة[٣] من رواية ابن عمر لم تصح الصلاة. حكاه عنه أبو الطيبُ[٤] الطبرى[٥].

م٦- واختلفوا: في الصلاة حال المسايفة.

فقال أبو حنيفة: لا تجزئهم الصلاة في تلك الحال، وتؤخر حتى يمكنهم أن يصلوا من غير مسايفة[٦]. وقال مالك، والشافعي[٧]، وأحمد[٨]: لا تؤخرُ بل تصلَّى على حسب الحال[٩]، وتجزئهم.

---

(١) في «ر، ح، ب،م، المطبوع»: في.

(٢) ودليله على ذلك أنهم انحرفوا عن القبلة قبل أن يكملوا الصلاة.

(٣) تقدم حكاية صفة صلاة الخوف من حديث ابن عمر.

(٤) زاد في «المطبوع»: طاهر بن عبد الله.

(٥) أبو الطيب: طاهر بن عبد الله الطبرى، هو: الإمام الجليل القاضي طاهر بن عبد الله بن طاهر ابن عمر: أبو الطيب الطبرى، أحد حملة المذهب الشافعي، كان إماماً جليلاً، بحراً غواصاً، متسع الدائرة، عظيم العلم، جليل القدر، كبير المحل، تفرد في زمانه وتوحد، واشتهر اسمه فملأ الأقطار، وشاع ذكره فكان أكثر حديث السمار، وطاب ثناؤه فكان أحسن من مسك الليل وكافور النهار، وعنه أخذ العراقيون العلم، وحملوا المذهب، ولد بآمل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة، وتوفي يوم السبت، ودفن يوم الأحد لعشرين خلت من ربيع الآخر سنة خمسين وأربعمائة. انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٨٧)، الأم (١/ ٢١٦)، المغني (٣/ ٣١١)، الفتح (٢/ ٥٠٠)، الإشراف (١/ ١٣٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ١٧٦، وما بعدها).

المسألة السادسة:

(٦) لأنه عمل كثير يفسد الصلاة، قال ابن عابدين: قال في المعراج وفي المختلفات: لو كانوا في المسايفة قبل الشروع وكاد الوقت يخرج، يؤخرون الصلاة إلى أن يفرغوا من القتال. ولأن النبي ﷺ لم يصل يوم الخندق، وأخر الصلاة. ولأن ما منع الصلاة في غير شدة الخوف منعها معه كالحدث والصياح.

(٧) قال الشافعي: لا بأس أن يضرب الضربة، ويطعن الطعنة، فإن تابع أو عمل ما يطول بطلت صلاته، وقال: لا يجوز الصياح، ولا غيره من الكلام، فإن صاح فبان معه حرفان بطلت صلاته؛ لأنه ليس محتاجاً إليه بخلاف المشي وغيره، فلا تضر الأفعال اليسيرة.

(٨) استدل الجمهور على ذلك بأنه مكلف، لم يجز له إخلاء وقت الصلاة عن فعلها كالمريض، وبأنه عمل أبيح من أجل الخوف، فلم تبطل الصلاة به، كاستدبار القبلة، والركوب، والإيماء، ولأنه لا يخلو عند الحاجة إلى العمل الكثير من أحد ثلاثة أمور: إما تأخير الصلاة عن وقتها، ولا خلاف في تحريمه، أو ترك القتال وفيه هلاكه، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾، وأجمع المسلمون على أن ذلك لا يلزمه، أو متابعة العمل المتنازع فيه، وهو جائز بالإجماع، فتعين فعله وصحت صلاته معه، أما عدم صلاته يوم الخندق فلأن صلاة الخوف شرعت بعدها.

(٩) كيفما أمكنهم رجالاً (مشياً على الأقدام)، وركباناً (راكبين)، إلى القبلة إن أمكنهم، وإلى غيرها إن لم يمكنهم، يومئون بالركوع والسجود على قدر الطاقة، ويجعلون السجود أخفض من الركوع.

انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٨٨)، الإشراف (١/ ١٤٠)، المجموع (٤/ ٣١١، وما بعدها)، المغني (٣/ ٣١٦، وما بعدها).

م٧- واختلفوا: هل يجوز أن تصلى الجماعة فى اشتداد الخوف ركباناً ؟

فقال أبو حنيفة: لا تجوز[١]. وقال مالك، والشافعى، وأحمد[٢]: يجوز.

م٨- واختلفوا: فى حمل السلاح حال صلاة الخوف هل (تجب)[٣] ؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى (فى أحد قوليه، وأحمد)[٤]: هو مستحبٌ غير واجبٍ.

وقال مالك، والشافعى فى القول الآخر، وهو الأظهر: إنه يجب[٥].

م٩- واتفقوا: على أنهم إذا رأوا سواداً[٦] فظنوه عَدُوًّا فصلوا صلاة الخوف، ثم بان[٧] خلاف ما ظنوه أن صلاتهم لا تجزئهم، وأن عليهم الإعادة[٨]، إلا الشافعى (فى أحد قوليه)، وأحمد (فى إحدى روايتيه)[٩]: أنه لا إعادة عليه، وقد أجزأتهم صلاتهم[١٠].

المسألة السابعة:

(١) استدل على ذلك بأن اتحاد المكان شرط صحة الاقتداء، ولم يوجد إلا أن يكون الرجل مع الإمام على دابة واحدة، فيصح الاقتداء لانتفاء المانع.

(٢) استدل الجمهور بعموم الأحاديث الواردة فى فضيلة صلاة الجماعة، وبأنها حالة يجوز فيها الصلاة على الانفراد، فجاز فيها صلاة الجماعة. فإن قيل: إذا صلوا جماعة لا يمكنهم الاقتداء لعدم المشاهدة. فالجواب: أن المعتبر فى الاقتداء العلم بصلاة الإمام لا المشاهدة، كما لو صلى فى آخر المسجد بصلاة الإمام ولا يراه لكن يعلم صلاته فإنه يصح بالإجماع. انظر: فتح القدير (٢/ ١٠٢)، الإشراف (١/ ١٤٠)، المجموع (٤/ ٣١٢)، المغنى (٣/ ٣١٩).

المسألة الثامنة:

(٣) فى «ر»: يجب.

(٤) استدلوا على ذلك بأن الأمر فى قوله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾، يحمل على الندب لا الوجوب؛ لأن الأمر به للرفق بهم، والصيانة لهم، ولأنه ليس من أعمال الصلاة فلا يجب، ولأنه لو وجب لكان شرطاً فى الصلاة كالسترة.

(٥) قال ابن قدامة: والحجة معهم، لأن ظاهر الأمر الوجوب، وقد اقترن به ما يدل على إرادة الإيجاب به، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَذًى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ﴾، ونفى الحرج مشروط بالأذى دليل على لزومه عند عدمه.

انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٨٧)، المجموع (٤/ ٣٠٩)، المغنى (٣/ ٣١١)، تفسير القرطبى (٥/ ٣٧١).

المسألة التاسعة:

(٦) إبلاً أو شجراً أو غيره.

(٧) زاد فى «ر، ح، المطبوع»: لهم.

(٨) استدلوا على ذلك بأن هؤلاء تركوا بعض واجبات الصلاة ظناً منهم سقوطها فلزمتهم الإعادة، كما لو ظن المحدث أنه متطهر فصلى، ولعدم الخوف فى نفس الأمر، ولأنهم تبين لهم الخطأ فعادوا إلى الصواب كحكم الحاكم.

(٩) لوجود الخوف حال الصلاة، ولكثرة البلوى بذلك فى الأسفار، ولأنهم عملوا على اجتهادهم فجاز لهم كما لو أخطأوا فى القبلة.

(١٠) ذكر القرطبى أن لعلماء المالكية روايتين ورجح عدم الإعادة لأنهم فعلوا ما أمروا به. انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٨٦)، المجموع (٤/ ٣١٧)، المغنى (٣/ ٣١٩، ٣٢٠)، الإنصاف (٢/ ٣٦٢)، تفسير القرطبى (٥/ ٣٧١).

باب ما يكره لبسه، وما لا يكره[١]

م١ - اتفقوا: على أنه لا يجوز لبس الحرير للرجال فى غير الحرب[٢].

ثم اختلفوا: فى لبسه فى الحرب[٣]، فأجازه مالك[٤]، والشافعى[٥]، وكرهه أبو حنيفة، وأحمد (فى إحدى الروايتين[٦]، عنه)[٧].

واختلفوا: فى الجلوس عليه، والاستناد إليه. فقال مالك، والشافعى، وأحمد: إن ذلك حرام كلبسه[٨]، وأجازه أبو حنيفة[٩].

---

(١) فى «ر»: [باب ما يحرم لبسه].

المسألة الأولى:

(٢) استدلوا على ذلك بأشياء منها: ما رواه أبو موسى الأشعرى أن رسول الله ﷺ، قال: «**حرام لباس الحرير والذهب على ذكور أمتى وأحل لإناثهم**». وما رواه عمر بن الخطاب رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تلبسوا الحرير فإن من لبسه فى الدنيا لم يلبسه فى الآخرة**».
قال ابن قدامة: ولا نعلم فى تحريم لبس ذلك على الرجال اختلافاً إلا لعارض أو عذر. وقال أيضاً: قال ابن عبد البر: هذا إجماع. وقال ابن حزم: واتفقوا على كراهية الحرير للرجال فى غير الحرب، وفى غير التداوى بلباسه إذا كان محضاً. ثم اختلفوا فمن محرِّم وكاره. انظر: مراتب الإجماع (ص ١٥٠)، الاختيار (٤/ ٧)، القوانين الفقهية (ص ٢٨٨)، المغنى (٢/ ٣٠٤)، المجموع (٤/ ٣٢٠).

(٣) عند عدم الحاجة، لأنه لا خلاف فى جواز لبسه حال الحاجة والضرورة، كأن لم يجد غيره مما يقوم مقامه.

(٤) قال ابن جزى المالكى: أجاز ابن الماجشون لباسه فى الجهاد والصلاة به للترهيب به على العدو، خلافاً لمالك.

(٥) ذهب مالك - كما قال المصنف خلافاً لما حكاه ابن جزى عن مالك -، وأحمد (فى إحدى روايتيه)، والشافعى (فى إحدى روايتيه) أيضاً إلى جواز لبس الحرير فى الحرب، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:
ما روى الشعبى: «**أن النبى ﷺ رخص فى لبس الحرير والديباج فى الحرب**». ولأن المنع من لبسه للخيلاء، وكسر قلوب الفقراء، والخيلاء فى وقت الحرب غير مذموم، قال النبى ﷺ - حين رأى بعض أصحابه يمشى بين الصفين يختال فى مشيته -: «**إنها لمشية يبغضها الله إلا فى هذا الموطن**».
وقياساً على التضبيب، فإنه يجوز بالفضة للحاجة، وإن وجد نحاساً وغيره.

(٦) ذهب أبو حنيفة والشافعى (فى أصح روايتيه - كما قال النووى) وأحمد (فى الرواية الأخرى) إلى تحريم لبس الحرير فى الحرب واستدلوا على ذلك بأشياء منها: عموم الأحاديث فالنهى لم يفرق بين الحرب وغيرها ؛ ولعدم الضرورة قياساً على الدروع المنسوجة بالذهب فإنها لا تحل فى الحرب إلا إذا لم يجد ما يقوم مقامها.

(٧) فى «ر، ح، م، المطبوع»: [عنهما]، و فى «ب»: [عنها].
انظر: الاختيار (٤/ ٨)، القوانين (ص ٢٨٩)، المجموع (٤/ ٣٢٤)، المغنى (٢/ ٣٠٧).

(٨) استدلوا على ذلك بحديث حذيفة عند البخارى، قال: «**نهانا النبى ﷺ أن نشرب فى آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وأن نلبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه**».

(٩) استدل على ذلك بأن النهى ورد فى اللبس، وهذا دونه فلا يلحق به. ولأن القليل من اللبس حلال، وهو العَلَم، فكذا القليل من الاستعمال. وعن ابن عباس أنه كان له مرفقة حرير على بساطه. ولأن افتراشه استخفاف به، فصار كالتصاوير عل البساط فإنه يجوز الجلوس عليه، ولا يجوز لبس التصاوير.
قلت: الحديث صريح فى تحريم افتراش الحرير، ولا حجة فى أحد خلاف النبى ﷺ.
انظر: الاختيار (٤/ ٧، ٨)، القوانين (ص ٢٨٩)، المجموع (٤/ ٣٢٠)، المغنى (٢/ ٣٠٥).

باب صلاة الجمعة(١)(٢)

قال ابن فارس: اختلف الناس فى معنى الجمعة. فقال قوم(٣): سميت لاجتماع الناس فيها فى المكان الجامع لصلاتها(٤). وقال آخرون(٥): إنما سميت الجمعة لأن خلق آدم اجتمع فيه(٦).

م١ - واتفقوا: على وجوب الجمعة على أهل الأمصار(٧).

ثم اختلفوا: فى الخارج عن المصر إذا سمع النداء.

فقال أبو حنيفة: لا تجب عليه(٨).

---

(١) فى «ر»: باب فى الجمعة، وفى «ب، م»: باب الجمعة.

(٢) قال النووى فى المجموع (٤/ ٣٤٧): هى بضم الميم وإسكانها وفتحها، حكاهن الواحدى عن الفراء، والمشهور الضم، وبه قرئ فى السبع، والإسكان تخفيف منه، ووجهوا الفتح بأنها تجمع الناس، كما يقال: هُمَزَة وضُحَكَة للمكثر من ذلك، قال: والفتح لغة بنى عقيل، قال الزمخشرى: قرئ فى الشواذ باللغات الثلاث، وكان يوم الجمعة يسمى فى الجاهلية الغروبة.

(٣) لسان العرب (ص ٦٨٢).

(٤) فى «ر، ب، م، ب»: لصلاتهم.

(٥) روى عن ابن عباس أنه قال: «إنما سمى يوم الجمعة لأن الله تعالى جمع فيه خلق آدم صلى الله على نبينا وعليه وسلم» لسان العرب (ص ٦٨٢).

(٦) أول من جمع مصعب بن عمير حين قدم المدينة، فجمع الناس عند الزوال من الظهر، وكان أسعد بن زرارة هو الذى جمع الناس. رواه أبو داود.
قال ابن عباس: إن أول جمعة جُمِّعَت بعد جمعة المدينة لجمعة جمعت بجواثا من البحرين من قرى عبد القيس (رواه البخارى).
وجاء فى فضيلة يوم الجمعة بعض الأحاديث منها ما رواه مسلم، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «**خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة، فيه خلق آدم، وفيه أدخل الجنة، وفيه أخرج منها، ولا تقوم الساعة إلا فى يوم الجمعة**».

المسألة الأولى:

(٧) واستدلوا على وجوبها بقول الله تعالى: ﴿**يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ**﴾. وبما رواه أبو داود، عن طارق بن شهاب أن النبى ﷺ قال: «**الجمعة حق واجب على كل مسلم فى جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبى، أو مريض**»، وبما رواه النسائى عن حفصة أم المؤمنين رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «**رواح الجمعة واجب على كل محتلم**». وبقول النبى ﷺ: «**لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات، أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين**» متفق عليه.
وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الجمعة واجبة على الأحرار البالغين المقيمين الذين لا عذر لهم.
وقال ابن قدامة: أجمع المسلمون على وجوب الجمعة.
انظر: الإجماع (ص ٨)، المجموع (٤/ ٣٤٨)، المغنى (٣/ ١٥٨، ١٥٩).

(٨) احتج لأبى حنيفة بحديث على: «**لا جمعة ولا تشريق إلا فى مصر**».
ولأن عثمان رضى الله عنه صلى العيد فى يوم جمعة، ثم قال لأهل العوالى: «**من أراد منكم أن ينصرف فلينصرف، ومن أراد أن يقيم حتى يصلى الجمعة فليقم**».

وقال مالك، والشافعى وأحمد: تجب عليه[١].

وحدَّه مالك، وأحمد بفرسخ[٢]، وأطلقه الشافعى[٣]، وحدَّه أبو حنيفة[٤] [بثُلُث فرسخ][٥].

م٢- واختلفوا: فى أهل القرى.

فقال أبو حنيفة: لا تجب عليهم[٦].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد[٧]: تجب عليهم إذا بلغوا عدداً تصح به الجمعة[٨].

---

(١) استدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا﴾ وهذا يتناول أهل المصر، وغير أهل المصر. وبحديث عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال: «**الجمعة على من سمع النداء**» رواه أبو داود. قال ابن قدامة: والأشبه أنه من كلام عبد الله بن عمرو.
ولأن النبى ﷺ قال للأعمى الذى قال: «**ليس لى قائد يقودنى**: «**أتسمع النداء؟**» **قال**: **نعم**. **قال**: «**فأجب**» رواه مسلم.
وأجابوا عن حديث «**لا جمعة ولا تشريق إلا فى مصر**» بأنه ضعيف جداً، ولو صح لكان معناه: لا تصح إلا فى مصر.
أما ترخيص عثمان لأهل العوالى - وهى ضيعة بينها وبين مكة أربعة أميال - فلأنه إذا اجتمع عيدان اجتزئ بالعيد، وسقطت الجمعة عمن حضره.

(٢) لأنه الموضع الذى يسمع منه النداء فى الغالب.

(٣) لعموم الآية، وحديث عبد الله بن عمرو المذكور.

(٤) قال ابن عابدين: قال فى الخانية: المقيم فى موضع من أطراف المصر إن كان بينه وبين عمران المصر فرجة من مزارع لا جمعة عليه، وإن بلغه النداء، وتقدير البعد بغلوة أو ميل ليس بشىء.
قال ابن عابدين: فى التتار خانية عن الزخيرة أن من بينه وبين المصر فرسخ يلزمه حضور الجمعة، وهو المختار للفتوى.

(٥) فى «الأصل، ر، ب، م»: بثلث فرسخ، وفى «ح»: بثلاث فراسخ. انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٥٣)، الإشراف (١/ ١٢٤)، المجموع (٤/ ٣٥٢ - ٣٥٥)، والمغنى (٣/ ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦).

المسألة الثانية:

(٦) لحديث على مرفوعاً: «لا جمعة ولا تشريق إلا فى مصر جامع» وقد مر أنه ضعيف جداً.
ولأن الصحابة حين فتحوا الأمصار والقرى ما اشتغلوا بنصب المنابر وبناء الجمع إلا فى الأمصار والمدن، وذلك اتفاق منهم على أن المصر من شرائط الجمعة.

(٧) سقط «أحمد» من المطبوع.

(٨) استدل الجمهور بعموم قوله ﷺ: «**الجمعة واجب على كل مسلم**».
وقال ابن عباس: «**إن أول جمعة جمعت فى الإسلام بعد جمعة مسجد رسول الله ﷺ: لجمعة جمعت بجواثا قرية من قرى البحرين**».
ولأنها إقامة صلاة فاستوى فيها أهل القرى والأمصار كسائر الصلوات، ولأن كل عبادة لزمت أهل المصر لزمت أهل القرى والسواد.
انظر: فتح القدير (٢/ ٥٢، ٥٣)، المجموع (٤/ ٣٥٣، ٣٥٤)، المغنى (٣/ ٢٤٦)، الإشراف (١/ ١٢٤، ١٢٥).

م٣- ثم اختلفوا: فى العدد.

فقال أبو حنيفة: ينعقد بثلاثةٍ سوى الإمام[١]. وقال مالك[٢]: تنعقد بكل عدد يقرى بهم قرية فى العادة، ويمكنهم الإقامة، ويكون بينهم الشراء والبيع من غير حصرٍ[٣]، إلا أنه منع من ذلك فى الثلاثة، والأربعة، وشبههم. وقال الشافعى: ينعقدُ بأربعين[٤] وهو المشهور عن أحمد من رواياته. وعنه: تنعقد بخمسين[٥]، وهذا العدد يعتبر فيه صفات وهو: أن

المسألة الثالثة:

(١) لأن الجمعة تنبئ عن الاجتماع، وهو قوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾والجمع الصحيح هو الثلاث، ولا يعتبر الإمام من الجماعة لأن قوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا﴾يقتضى ثلاثة، وقوله: ﴿إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾يقتضى ذاكراً فذلك أربعة.

(٢) استدل بقول الله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾

وقوله ﷺ: «الجمعة واجبة على كل مسلم» وحديث جابر قال: «أقبلت عير بتجارة يوم الجمعة، والنبى ﷺ يخطب فانصرف الناس ينظرون فما بقى غير اثنى عشر رجلاً فنزلت هذه الآية: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾

ولأن التحديد لا يصار إليه إلا بتوقيف وذلك معدوم. أما عدم اعتبار الثلاثة والأربعة وشبههم فلأن الجمعة لما كان من شرطها الإقامة بدليل سقوطها على أهل البادية أوجب أن يكون من شروط وجوبها من يمكنه الإقامة من الجمع، ومعلوم أن ذلك لا يمكن فى الاثنين والثلاثة والعدد القليل؛ فوجب أن يراعى ما يمكن ذلك فيه.

(٣) فى «ح»: خطر، وفى «المطبوع»: حظر.

(٤) احتج لذلك بأدلة منها: ما روى عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن أبيه، قال: «أول من جَمَّع بنا أسعد بن زرارة فى هَزْم النبيت، من حرة بنى بياضة، فى نقيع يقال له: نقيع الخضمات. قلت له: كم كنتم يومئذ؟ قال: أربعون»رواه أبو داود. وروى عن جابر بن عبد الله قال: «مضت السنة أن فى كل أربعين فما فوقها جمعة» رواه الدارقطنى، وضعفه ابن الجوزى.

ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث أن الأمة أجمعت على اشتراط العدد، والأصل الظهر. فلا تصح الجمعة إلا بعدد أثبت بدليل، وقد ثبت جوازها بأربعين فلا يجوز بأقل منه إلا بدليل صحيح. وثبت أن النبى ﷺ قال: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»قالوا: ولم تثبت صلاته لها بأقل من أربعين.

وأجيب عن حديث كعب بأنه لا دلالة فيه على اشتراط الأربعين، لأن هذه واقعة عين، وقد تقرر فى الأصول أن وقائع الأعيان لا يحتج بها على العموم، كما أنه ليس فى الحديث ما يدل على أن من دون الأربعين لا تنعقد بهم الجمعة، وقولهم لم يثبت أنه ﷺ صلى الجمعة بأقل من أربعين، يرده حديث جابر المذكور حيث انفض الناس ولم يبق مع النبى ﷺ إلا اثنا عشر رجلاً.

قال الشوكانى: واعلم أنه لا مستند لاشتراط ثمانين أو ثلاثين أو عشرين أو تسعة أو سبعة. كما أنه لا مستند لصحتها من الواحد المنفرد.

وأما من قال: إنها تصح بإثنين فاستدل بأن العدد واجب بالحديث والإجماع، ورأى أنه لم يثبت دليل على اشتراط عدد مخصوص، وقد صحت الجماعة فى سائر الصلوات باثنين، ولا فرق بينها وبين الجماعة، ولم يأت نص من رسول الله ﷺ بأن الجمعة لا تنعقد إلا بكذا، وهذا هو القول الراجح عندى.ا هـ

(٥) لحديث أبى أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «تجب الجمعة على خمسين رجلاً، ولا تجب على ما دون ذلك» قال السيوطى: لكنه ضعيف. وعن أبى سلمة قال: قلت لأبى هريرة: على كم تجب الجمعة من رجل؟ قال: «لما بلغ أصحاب رسول الله ﷺ خمسين جمَّع بهم رسول الله ﷺ»

يكونوا بالغين، عُقلاء، مستوطنين، أحراراً[١].

م٤- واتفقوا: على أن الخطبتين شرط فى انعقاد الجمعة[٢]، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: إذا قال: الحمد لله، ونزل، كفاه ذلك، ولا يحتاج إلى غيره[٣].

م٥- واتفقوا: على أن الجمعة لا تجبُ على صبى، ولا عبدٍ، ولا مسافر، ولا امرأة[٤]، إلا

---

(١) ستأتى هذه المسألة إن شاء الله تعالى.
انظر: فتح القدير (٢/ ٦٠، ٦١)، الإشراف (١/ ١٢٧، ١٢٨)، المجموع (٤/ ٣٧٠ - ٣٧٢)، المغنى (٣/ ٢٠٤ - ٢٠٦)، نيل الأوطار (٤/ ١٠٥ - ١٠٧).

المسألة الرابعة:

(٢) استدل الجمهور بأشياء منها: قوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ والذكر هو الخطبة، ولحديث ابن عمر: «**أن النبى ﷺ كان يخطب خطبتين وهو قائم، يفصل بينهما بجلوس**» متفق عليه.
وحديث جابر بن سمرة قال: «**إن رسول الله ﷺ كان يخطب قائماً، ثم يجلس، ثم يقوم فيخطب قائماً، فمن نبأك أنه كان يخطب جالساً فقد كذب، فقد والله صليت معه أكثر من ألفى صلاة**» أخرجه مسلم.
ولأن النبى ﷺ ما ترك خطبة الجمعة بحال، وقد قال ﷺ: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**».
وعن عمر رضى الله عنه أنه قال: «**قصرت الصلاة لأجل الخطبة**».
ولأن الخطبتين أقيمتا مقام الركعتين. فكل خطبة مكان ركعة، فالإخلال بإحداهما كالإخلال بإحدى الركعتين.

(٣) استدل على أن التسبيحة والتحميدة خطبة لاشتمالها على معان جمة، والعبرة للمعانى، وجاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: **يا رسول الله علمنى عملاً يدخلنى الجنة فقال: «لئن أقصرت الخطبة لقد أعرضت المسألة»** فسمى هذا القدر خطبة. ولقوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾، وهذا ذكر فتجوز به الجمعة.
قال الشوكانى: اختلف أهل العلم فى حكم خطبة الجمعة: فذهبت العترة، والشافعى، وأبو حنيفة، ومالك إلى الوجوب، ونسبه القاضى عياض إلى عامة العلماء، واستدلوا على الوجوب بما ثبت عنه ﷺ بالأحاديث الصحيحة ثبوتاً مستمراً أنه كان يخطب فى كل جمعة، ومجرد الفعل لا يفيد الوجوب، واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتمونى أصلى»؛ وهو مع كونه غير صالح للاستدلال به على الوجوب ليس فيه إلا الأمر بإيقاع الصلاة على الصفة التى كان يوقعها عليها، والخطبة ليست بصلاة، واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾، وفعله الخطبة بيان للمجمل، وبيان المجمل الواجب واجب. وردَّ بأن الواجب بالأمر هو السعى فقط، وتعقب بأن السعى ليس مأموراً به لذاته بل لمتعلقه وهو الذكر، ويتعقب هذا التعقب بأن الذكر المأمور بالسعى إليه هو الصلاة، غاية الأمر أنه متردد بينها وبين الخطبة، وقد وقع الاتفاق على وجوب الصلاة، والنزاع فى وجوب الخطبة فلا ينتهض هذا الدليل للوجوب فالظاهر ما ذهب إليه الحسن البصرى، وداود الظاهرى، والجوينى من أن الخطبة مندوبة فقط. انظر: الاختيار (١/ ١٠٢)، القوانين (ص ٥٦)، المجموع (٤/ ٣٨٢)، المغنى (٣/ ١٧١، وما بعدها)، نيل الأوطار (٤/ ١٣٧).

المسألة الخامسة:

(٤) استدلوا بقول النبى ﷺ: «**الجمعة واجب على كل مسلم إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبى، أو مريض**» رواه أبو داود. وبحديث جابر «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة إلا على امرأة، أو مسافر، أو عبد، أو مريض» رواه أبو داود، وفى إسناده ضعف لكن له شواهد ذكرها البيهقى وغيره.
ولأن الصبى غير مكلف، وأجمع العلماء على أن المرأة لا جمعة عليها، ولأن المسافر مشغول بالسفر وأسبابه، ولأن العبد ينقطع عن خدمة مولاه.

رواية عن أحمد رواها[١] فى العبد خاصةً[٢].

م٦- واتفقوا: على أن الأعمى إذا لم يجد قائداً لا[٣] تجب عليه[٤].

ثم اختلفوا: فيه إذا وجد قائداً. فقال أبو حنيفة: لا تجب عليه[٥]. وقال مالك، والشافعى[٦]، وأحمد: تجب عليه[٧].

م٧- واتفقوا: على أن القيام فى الخطبتين مشروع[٨].

ثم اختلفوا: فى وجوبه.

قال ابن قدامة: وكان النبى ﷺ يسافر، فلا يصلى الجمعة، وكان فى حجة الوداع بعرفة يوم جمعة، فصلى الظهر والعصر، وجمع بينهما، ولم يصل جمعة، والخلفاء الراشدون كانوا يسافرون للحج وغيره، فلم يصل أحد منهم الجمعة فى سفره. اهـ قال: وأقام أنس بنيسابور سنة أو سنتين، فكان لا يُجَمِّع.

(١) زيدت من: «ح، م، ب، المطبوع».

(٢) وهى أنها تجب عليه، ولا يذهب من غير إذن سيده، إلا أن له تركها إذا منعه سيده واحتج بقوله تعالى: ﴿**يأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله**﴾.

ولأن الجماعة تجب عليه، والجمعة آكد منها فتكون أولى بالوجوب.

انظر: الاختيار: (١/ ١٠٠، ١٠١)، الإشراف (١/ ١٣٥)، المغنى (٣/ ٢١٦، ٢١٧)، المجموع (٤/ ٣٥٠، ٣٥١)، الإجماع لابن المنذر (ص ٨).

المسألة السادسة:

(٣) فى «ر، م، ب»: لم.

(٤) لحصول المشقة بإيجابها عليه، ولرفع الحرج عنه.

قلت: روى مسلم من حديث أبى هريرة قال: «**أتى النبىَّ ﷺ رجل أعمى، فقال: يا رسول الله ليس لى قائد يقودنى إلى المسجد، فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فيصلى فى بيته، فرخص له. فلما ولى دعاه، فقال: هل تسمع النداء بالصلاة قال: نعم. قال: فأجب**».

قال الشوكانى: فإن كان هذا فى مطلق الجماعة فالقول به فى خصوصية الجمعة بالإيجاب أولى.

قلت: كذلك عموم الآية والأحاديث تدل على إيجابها عليه.

انظر: المجموع (٤/ ٣٥٢)، المغنى (٣/ ٢١٩)، الاختيار (١/ ١٠١)، القوانين (١/ ٥٥)، نيل الأوطار (٤/ ١٠١، ١٠٢).

(٥) لأنه عاجز بنفسه، كالمريض، فلا يصير قادراً بغيره، فإن القائد قد يتركه فى الطريق.

(٦) فى «الأصل، ب، م، ح»: وقال الشافعى، وأحمد.

(٧) لأنه يأمن الضرر حينئذ. انظر: الاختيار (١/ ١٠١)، القوانين (٥٥)، المجموع (٤/ ٣٥١)، المغنى (٣/ ٢١٩).

المسألة السابعة:

(٨) لحديث جابر بن سمرة قال: «**إن رسول الله ﷺ كان يخطب قائماً، ثم يجلس، ثم يقوم فيخطب قائماً، فمن نبأك أنه كان يخطب جالساً فقد كذب**» مسلم.

ولحديث ابن عمر: «**أن النبى ﷺ كان يخطب خطبتين وهو قائم، يفصل بينهما بجلوس**» متفق عليه.

انظر: الاختيار (١/ ١٠٢)، الإشراف (١/ ١٣٣)، المجموع (٤/ ٣٨٣، ٣٨٤)، المغنى (٣/ ١٧١، ١٧٢).

فقال مالك، والشافعي: هو واجبٌ[١]، وكذلك أوجب الشافعي خاصة القعود بين الخطبتين[٢]، ورآه مالك سُنةً[٣]. وقال أبو حنيفة، وأحمد: كل ذلك سُنة[٤].

م٨- واختلفوا: في الخطبة التي يُعتدُّ بها.

فقال أبو حنيفة: يجزئ أن يخطب بتسبيحة واحدة، وتجزئه من الخطبتين، ولا يحتاج إلى تسبيحتين[٥]. وقال الشافعي، وأحمد: من شرط الخطبة المعتد[٦] بها التحميد، والصلاة على النبي ﷺ[٧] وقراءة آيةٍ، والموعظة[٨]. وعن مالك روايتان كالمذهبين[٩].

قال اللغويون: والخطبة مشتقة من المخاطبة. وقال بعضهم: سُميت خطبة؛ لأنهم كانوا يجعلونها في الخطب والأمر العظيم[١٠].

---

(١) لقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي» مع الأحاديث المشهورة الصحيحة أنه ﷺ كان يخطب خطبتين قائماً، يجلس بينهما، كحديث جابر بن سمرة، وحديث ابن عمر، المتقدمين، ولأن الخطبة أحد فرضي الجمعة فوجب عليه فيه القيام والقعود كالصلاة.

(٢) للأدلة السابقة كحديث جابر، وحديث ابن عمر، ففيهما أنه ﷺ كان يجلس بين الخطبتين، ولأنه ﷺ قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» فوجب القعود.

(٣) قاله القاضي عبد الوهاب في الإشراف.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وتركوك قائماً﴾ ولأن النبي ﷺ كان يخطب قائماً، ويجلس بين الخطبتين كما في حديث جابر، وحديث ابن عمر. أما كون القيام والقعود بين الخطبتين ليس بفرض، فلأن الفعل وحده لا يدل على الوجوب.

انظر: الاختيار (١/ ١٠٢)، الإشراف (١/ ١٣٣)، المجموع (٤/ ٣٨٣، ٣٨٤)، المغني (٣/ ١٧١، ١٧٢)، نيل الأوطار (٤/ ١٤٠).

المسألة الثامنة:

(٥) سبق الاستدلال لأبي حنيفة على أن التسبيحة والتحميدة خطبة.

(٦) في «ح، م»: المنعقد، وفي «ب»: المعتمد.

(٧) زاد في «م»: والدعاء للمؤمنين.

(٨) استدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ وقد فسر النبي ﷺ الذكر بفعله فيجب الرجوع إلى تفسيره. قال جابر بن سمرة: «كانت صلاة رسول الله ﷺ قصداً، وخطبته قصداً، يقرأ آيات من القرآن، ويُذكِّر الناس» رواه مسلم.

وقال جابر بن عبد الله: «كان رسول الله ﷺ يخطب الناس، يحمد الله ويثني عليه بما هو أهله، ثم يقول: من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له» رواه مسلم.

وأجاب ابن قدامة عما استدل به أبو حنيفة فقال: فأما التسبيح والتهليل فلا يسمى خطبة، والمراد بالذكر الخطبة، وما رَوَوْه مجاز، فإن السؤال لا يسمى خطبة، ولذلك لو ألقى مسألة على الحاضرين لم يكف ذلك اتفاقاً.

(٩) ذكر ذلك ابن جزي في القوانين الفقهية.

انظر: الاختيار (١/ ١٠٢)، القوانين الفقهية (ص ٥٦)، المجموع (٤/ ٣٨٥، وما بعدها)، المغني (٣/ ١٧٣، وما بعدها).

(١٠) انظر لسان العرب ص ١١٩٤ «مادة خطب».

والمنبرُ عندهم من قول: نبر[١] إذا علا صوته، فالخاطبُ[٢] يعلو صوته[٣].

م٩- واتفقوا: على أن السفر يوم الجمعة قبل صلاتها لا يستحب[٤].

ثم اختلفوا : فى جوازه . فقال أبو حنيفة: يجوز السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده ما لم يحرم بالصلاة، وهو مكروه[٥]. وقال مالك: أحب أن لا يخرج بعد طلوع الفجر، وليس بحرام[٦]، فأما بعد الزوال فلا ينبغى أن يسافر حتى يصلى الجمعة[٧]. وقال الشافعى: لا يجوز بعد الزوال حتى يصلى الجمعة[٨] قولاً واحداً، إلا أن يخاف فوت الرفقة[٩].

وهل يجوز قبله وبعد طلوع الفجر؟ على قولين[١٠].

وقال أحمد: لا يجوز أن يسافر بعد الزوال من يوم الجمعة قبل صلاة الجمعة روايةً واحدةً[١١]. فأمَّا السفر فيه قبل الزوال، هل يجوز أم لا ؟، فيه عنه روايات :

---

(١) فى «المطبوع»: تنبر.

(٢) فى «ح، المطبوع»: فالمخاطب.

(٣) قال ابن منظور: والمنبر مرقاة الخاطب، سمى منبراً لارتفاعه وعلوه. انظر: لسان العرب ص ٤٣٢٣ «مادة نبر».

المسألة التاسعة:

(٤) وسيأتى تفصيل حكم هذه المسألة فى التى بعدها إن شاء الله تعالى . انظر: ابن عابدين (٢/ ١٦٢)، الإشراف (١/ ١٣٠، ١٣١)، المجموع (٤/ ٣٦٤ ،وما بعدها)، المغنى (٣/ ٢٤٧، ٢٤٨) .

(٥) قال فى الدر المختار نقلاً عن شرح المنية: والصحيح أنه يكره السفر بعد الزوال قبل أن يصليها، ولا يكره قبل الزوال.

(٦) قال القاضى عبد الوهاب: السفر يوم الجمعة قبل الزوال مكروه غير ممنوع، لما روى عن النبى ﷺ : «**أنه جهز جيش مؤتة يوم الجمعة وفيه جعفر بن أبى طالب وعبد الله بن رواحة، فخرج جعفر، وأقام عبد الله حتى يصلى الجمعة، فرآه النبى ﷺ فقال: ما أخرك؟ فقال: الجمعة. فقال عليه السلام: لروحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها، فانطلق سائراً**» رواه أحمد فى المسند؛ ولأن وقت وجوبها لم يدخل فأشبه ما قبل الفجر. اهـ

(٧) قال القاضى عبد الوهاب: فأما إذا زالت الشمس فلا يجوز السفر لمن تلزمه الجمعة، لقوله تعالى: ﴿ **إذا نُودِىَ للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا** ﴾، والأمر بالفعل نهى عن ضده، ولأنه قد تعين عليه فعل الجمعة، فلم يجز له تركها بالسفر، أصله إذا أحرم بها .

ولأن هذا مبنى على أصلنا أن الصلاة بأول الوقت، ولا يجوز أن يتشاغل عنها بما يسقطها من غير ضرورة. اهـ

(٨) لأن الفرض قد توجه عليه؛ فلا يجوز تفويته بالسفر .

(٩) لأنه ينقطع عن الصحبة ، فيتضرر .

(١٠) أحدهما: يجوز؛ لأنها لم تجب عليه، فلا يحرم التفويت، كبيع المال قبل الحول .

والثانى: لا يجوز، وهو الأصح كما قال النووى ؛ لأنه وقت لوجوب التسبب، بدليل أن من كان داره على بعد لزمه القصد قبل الزوال، ووجوب التسبب كوجوب الفعل، فإذا لم يجز السفر بعد وجوب الفعل، لم يجز بعد وجوب التسبب .

(١١) استدل على ذلك بما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من سافر من دار إقامة يوم الجمعة دعت عليه الملائكة : لا يصحب فى سفره، ولا يعان فى حاجته» رواه الدارقطنى فى الأفراد، وهذا وعيد لا يلحق بالمباح .

ولأن الجمعة قد وجبت عليه، فلم يجز له الاشتغال بما يمنع منها، كاللهو، والتجارة .

إحداهنَّ: أنه لا يجوز أيضاً[١]. والثانية: يجوز ويكره كمذهب مالك[٢]. والثالثة: يجوز للجهاد خاصةً[٣].

م ١٠ - فأما إقامة الجمعة: فقال أبو حنيفة، وأحمد (فى إحدى روايتيه): إنه لا تصح إقامة الجمعة بغير إذن الإمام[٤].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد (فى الرواية الأخرى): إن أقيمت بغير ذلك صحت، مع استحبابهم للاستئذان[٥].

---

(١) لحديث ابن عمر السابق.

(٢) لقول عمر رضى الله عنه: «**الجمعة لا تحبس عن سفر**». ولأن الجمعة لم تجب؛ فلم يحرم السفر.

(٣) لحديث تخلف عبد الله بن رواحة عن غزوة مؤتة ليصلى الجمعة، فقال له النبى ﷺ: «**لروحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها**» رواه أحمد.
قال الشوكانى: اختلف العلماء فى جواز السفر يوم الجمعة، من طلوع الفجر إلى الزوال.
قال: والظاهر جواز السفر قبل دخول وقت الجمعة، وبعد دخوله؛ لعدم المانع من ذلك.
قال: وأما وقت صلاة الجمعة فالظاهر عدم الجواز لمن قد وجب عليه الحضور إلا أن يخشى حصول مضرة من تخلفه للجمعة، كالانقطاع عن الرفقة، التى لا يتمكن من السفر إلا معهم، وما شابه ذلك من الأعذار، وقد أجاز الشارع التخلف عن الجمعة لعذر المطر فجوازه لما كان أدخل فى المشقة أولى. اهـ. انظر: ابن عابدين (٢/ ١٦٢)، الإشراف (١/ ١٣٠، ١٣١)، المجموع (٤/ ٣٦٤)، المغنى (٣/ ٢٤٧، ٢٤٨)، نيل الأوطار (٤/ ١٠٤، ١٠٥).

المسألة العاشرة:

(٤) لأنه لولا ذلك لاختار كل جماعة إماماً، فلا يتفقون على واحد فتقع بينهم المنازعة، فربما خرج الوقت ولا يصلون؛ ولأن ذلك يفضى إلى الفتنة، ومع وجود السلطان لا.
ولأنها لم تقم فى زمن النبى ﷺ، والأزمنة التى بعده إلا بإذن السلطان أو نائبه.

(٥) لأنه فرض لله تعالى لا يختص بفعله الإمام، فلم يفتقر إلى إذنه كسائر العبادات.
ولقوله تعالى: ﴿**إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله**﴾ ولم يشترط إذن السلطان.
ولقوله ﷺ: «**الجمعة واجبة على كل مسلم**».
ولأن ذلك إجماع الصحابة؛ لأن على رضى الله عنه صلى الجمعة بالناس وعثمان محصور فلم ينكره أحد، وصوب ذلك عثمان، وأمر بالصلاة معه، فروى حميد بن عبد الرحمن، عن عبيد الله بن عدى بن الخيار، أنه دخل على عثمان، وهو محصور، فقال: «إنه قد نزل بك ما ترى، وأنت إمام العامة، وهو يصلى بنا إمام فتنة، وأنا أتحرج من الصلاة معه. فقال: إن الصلاة من أحسن ما يعمل الناس، فإذا أحسنوا فأحسن معهم، وإذا أساءوا فاجتنب إساءتهم». أخرجه البخارى والأثرم. وهذا لفظ رواية الأثرم.
وقد كان سعيد بن العاص أمير المدينة، فأخرجوه منها، وجاء أبو موسى الأشعرى فصلى بالناس الجمعة.
وأجابوا عن أدلة الفريق الأول كما يلى:
قولهم: إن ذلك يؤدى إلى فتنة لا يسلم به؛ لأن الافتئات المؤدى إلى فتنة إنما يكون فى الأمور العظام، وليست الجمعة مما تؤدى إلى فتنة. وقولهم: إنها لم تقم فى زمن النبى وما بعده بغير إذن السلطان. فلا حجة فيه؛ لأن الفعل إذا خرج للبيان اعتبر فيه صفة الفعل لا صفة الفاعل، ولهذا لا تشترط النبوة فى إمام الجمعة، وكون الناس فى الأعصار يقيمون الجمعة بإذن السلطان، لا يلزم منه بطلانها إذا أقيمت بغير إذنه.
انظر: الاختيار (١/ ١٠١)، الإشراف (١/ ١٢٧)، المجموع (٤/ ٤٤٩، ٤٥٠)، المغنى (٣/ ٢٠٦، ٢٠٧).

م١١- واختلفوا: هل تنعقد الجمعة بالعبيد والمسافرين ؟

فقال أبو حنيفة ومالك: تنعقد بهم وتجزئهم[١] .

وقال الشافعي وأحمد: لا تجزئهم، ولا تنعقد بهم[٢] .

م١٢- واختلفوا: هل يجوز أن يكون المسافر، أو العبد إماماً في الجُمعة ؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك (في رواية أشهب): يجوز[٣] .

وقال مالك (في رواية ابن القاسم)، وأحمد (في الرواية التي يقول: لا تجب الجمعة على العبد)[٤] : لا يجوز[٥] .

م١٣- واختلفوا: هل يكره فعل الظهر في جماعةٍ يوم الجمعة في حق من لا يمكنه إتيان الجمعة ؟

فقال أبو حنيفة: يكره[٦] . وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يكره[٧] .

المسألة الحادية عشرة:

(١) لأنهم صلحوا للإمامة، فيصلحون للاقتداء بطريق أولى.

(٢) لأنها لا تجب عليهم، فلا تنعقد بهم كالصبيان.

انظر: فتح القدير (٢/٦٢، ٦٣)، المنتقى شرح الموطأ (١/ ١٩٨)، كشاف القناع (٢/ ٢٥)، المجموع (٤/ ٣٧٣).

المسألة الثانية عشرة:

(٣) استدلوا على ذلك بأن العبد والمسافر تصح إمامتهما في غير الجمعة، وكل من صحت إمامته في غير الجمعة صحت في الجمعة.

(٤) في «ر»: العبيد.

(٥) لأنهما من غير أهل الفرض، ولا تلزمهما الجمعة.

انظر: ابن عابدين (٢/ ١٥٥)، الإشراف (١/ ١٣٥)، الأم (١/ ١٩٢)، المغني (٣/ ٢٢٠)، القوانين (٥٦).

المسألة الثالثة عشرة:

(٦) لأن فيه إخلالاً بالجمعة، فربما يقتدى بهم غيرهم، ولأن زمن النبي ﷺ لم يخل من معذورين، ولم ينقل أنهم صلوا جماعة.

(٧) استدل الجمهور بعموم قوله ﷺ: «**صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة**» .

وروى عن ابن مسعود أنه فاتته الجمعة فصلى بعلقمة والأسود.

لكن هذا مقيد بما إذا أمن حدوث فتنة، كأن ينسب إلى الرغبة عن الجمعة، أو أنه لا يرى الصلاة خلف الإمام، أو يعيد الصلاة معه، أو ينسب إلى التقصير والتهاون في أداء الجمعة، فإن أمن حصول هذه المفاسد جاز له الصلاة في المسجد في جماعة.

انظر: الاختيار (١/ ١٠٤)، القوانين (٥٦)، المجموع (٤/ ٣٦١)، المغني (٣/ ٢٢٣، ٢٢٤).

م١٤ - واختلفوا: فى إقامة الجمعة فى مصرٍ واحدٍ فى موضعين.

فقال أبو حنيفة [١]، والشافعى، ومالك: لا يجوز أن تقام إلا فى موضعٍ واحدٍ منه [٢]. وقال أحمد (فى المشهور عنه): يجوز أن تقام فى المصر الواحد، فى مواضع إذا كان كبيراً، واحتيج إلى ذلك، وسواءً كان البلد جانباً واحداً، أو جانبين [٣].

وقال أبو يوسف: إذا كان المصر له جانبان كبغداد يجوز [٤]. وقال الطحاوى: والصحيح من مذهبنا أنه لا يجوز إقامة الجمعة فى أكثر من موضعٍ واحدٍ من المصر، إلا أن يشق الاجتماع لكبر المصر، فيجوز فى موضعين، وإن دعت الحاجة إلى أكثر جاز [٥].

م١٥ - واختلفوا: فى جواز إقامة الجمعة قبل الزوال. فقال أبو حنيفة، والشافعى، ومالك: لا يجوز [٦].

المسألة الرابعة عشرة:

(١) قال ابن عابدين: ذكر الإمام السرخسى أن الصحيح من مذهب أبى حنيفة جواز إقامتها فى مصر واحد فى مسجدين وأكثر وبه نأخذ، لإطلاق «لا جمعة إلا فى مصر» شرط المصر فقط.

(٢) استدلوا بقوله تعالى: ﴿**إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا**﴾وهذا مجمل فبينه النبى ﷺ بفعله، فأقام الجمعة فى موضع واحد، وكذا خلفاؤه. ولأن السعى إلى الأولى قد وجب بالنداء، والثانية تقع منهياً عنها؛ لأن على من يقيمها أن يسعى إلى الأولى، ويترك ما هو فيه. ولأنها لو جازت فى موضعين لا يخلو من أن يجيبهما، ولا يمكن ذلك، أو أن يكون مخيراً، وليس فى ذلك تخيير، فلم يبق إلا المنع. ولأنه المتوارث.
وقال ابن عمر: لا تقام الجمعة إلا فى المسجد الأكبر.

(٣) احتج له بأنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة، فجازت فيما يحتاج إليه من المواضع، كصلاة العيد، وقد ثبت أن علياً رضى الله عنه كان يخرج يوم العيد إلى المصلى، ويستخلف على ضعفة الناس أبا مسعود البدرى فيصلى بهم.
وأجيب عن ترك النبى ﷺ إقامة جمعتين لغناهم عن إحداهما، ولأن أصحابة كانوا يرون سماع خطبته، وشهود جمعته، وإن بعدت منازلهم. أما قول ابن عمر فمعناه أنها لا تقام فى المساجد الصغار ويترك الكبير.
قال ابن قدامة: فأما مع عدم الحاجة فلا يجوز أكثر من واحدة، وإن حصل الغنى باثنتين لم تجز الثالثة، وكذلك ما زاد، لا نعلم فى هذا مخالفاً، إلا أن عطاء قيل له: إن أهل البصرة لا يسعهم المسجد الأكبر. قال: لكل قوم مسجد يجمعون فيه، ويجزئ ذلك من التجميع فى المسجد الأكبر. اهـ

(٤) لأنه يصير كمصرين.

(٥) انظر: الاختيار (١/ ١٠٣)، ابن عابدين (٢/ ١٤٥)، الإشراف (١/ ١٣٥)، المجموع (٤/ ٤٥٦)، المغنى (٣/ ٢١٢، ٢١٣).

المسألة الخامسة عشرة:

(٦) استدل الجمهور بأشياء منها: قوله تعالى: ﴿**أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ**﴾ودلوكها زوالها.
وقال أنس: «**كنا نصلى مع النبى ﷺ الجمعة إذا زالت الشمس**»رواه البخارى.
وقال سلمة بن الأكوع: «**كنا نجمع مع رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس، ثم نرجع نتتبع الفىء**»رواه مسلم.
قال الشافعى: صلى النبى ﷺ، وأبو بكر، وعمر، وعثمان، والأئمة بعدهم كل جمعة بعد الزوال.
ولأنها لا تخلو أن تكون ظهراً قصرت، فوقتها لا يختلف، أو بدلاً من الظهر فكذلك أيضاً، لأن البدل لا يجب وقته قبل وقت مبدله، ولأنها صلاة تليها العصر فكان وقتها الزوال كالظهر.

وقال أحمد: يجوز قبل الزوال[١]. وعنه روايةٌ أخرى: يجوز فى الساعة السادسة اختارها الخرقى[٢].

---

(١) استدل أحمد بأشياء منها:
حديث جابر قال: «كان رسول الله ﷺ يصلى الجمعة، ثم نذهب إلى جمالنا فنريحها، حين تزول الشمس» رواه مسلم.
وعن سلمة بن الأكوع قال: «كنا نصلى الجمعة، ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل به» متفق عليه، وفى رواية لمسلم: «كنا نجمع مع رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس ثم نرجع نتتبع الفيء».
وعن سهل بن سعد قال: «ما كنا نقيل ولا نتغذى إلا بعد الجمعة فى عهد رسول الله ﷺ» متفق عليه.
وعن عبد الله بن سيدان قال: «شهدت الجمعة مع أبى بكر الصديق رضى الله عنه، فكانت صلاته وخطبته قبل نصف النهار، ثم شهدتها مع عمر رضى الله عنه، فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد انتصف النهار، ثم شهدتها مع عثمان رضى الله عنه فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول: زال النهار، ولا رأيت أحداً عاب ذلك، ولا أنكره» رواه أحمد فى مسنده والدارقطنى.
أجاب الجمهور عن أدلة من قال بجوازها قبل الزوال بأنها كلها محمولة على شدة المبالغة فى تعجيلها بعد الزوال.
قال النووى: وتفصيل الجواب أن يقال: حديث جابر فيه إخبار أن الصلاة والرواح إلى جمالهم كانا حين الزوال، لا أن الصلاة قبله. فإن قيل: قوله «حين الزوال» لا يسع هذه الجملة (فجوابه) أن المراد نفس الزوال، وما يدانيه، كقوله ﷺ: «صلى بى العصر حين كان كل شىء مثل ظله».
والجواب عن حديث سلمة بن الأكوع أنه حجة لنا فى كونها بعد الزوال؛ لأنه ليس معناه أنه ليس للحيطان شىء من الفىء، وإنما معناه ليس لها فىء كثير بحيث يستظل به المار، وهذا معنى قوله: وليس للحيطان ظل يستظل به، فلم ينف أصل الظل، وإنما نفى كثيرة الذى يستظل به، وأوضح منه الرواية الأخرى: «نتتبع الفىء» فهذا فيه تصريح بوجود الفىء لكنه قليل، ومعلوم أن حيطانهم قصيرة، وبلادهم متوسطة من الشمس، ولا يظهر هناك الفىء بحيث لا يستظل به إلا بعد الزوال بزمان طويل.
وأما حديث سهل: «ما كنا نقيل ولا نتغذى إلا بعد الجمعة» فمعناه أنهم كانوا يؤخرون القيلولة، والغذاء فى هذا اليوم إلى ما بعد صلاة الجمعة، لأنهم ندبوا التبكير إليها، ومما يؤيد هذا ما رواه مالك فى الموطأ بإسناده الصحيح، عن عمر بن أبى سهل بن مالك، عن أبيه قال: «كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبى طالب تطرح يوم الجمعة إلى جدار المسجد الغربى، فإذا غشى الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب رضى الله عنه، ثم نخرج بعد صلاة الجمعة فنقيل قائلة الضحى».
وأما الأثر عن أبى بكر وعمر وعثمان فضعيف باتفاقهم؛ لأن ابن سيدان ضعيف عندهم، ولو صح لكان متأولاً لمخالفة الأحاديث الصحيحة عن رسول الله ﷺ. اهـ
قال الشوكانى: قد ثبت أن النبى ﷺ كان يخطب خطبتين، ويجلس بينهما، يقرأ القرآن، ويذكر الناس، كما فى مسلم من حديث أم هاشم بنت حارثة أخت عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت: «ما حفظت ق والقرآن المجيد إلا من فى رسول الله ﷺ وهو يقرؤها على المنبر كل جمعة»، وعند ابن ماجة من حديث أبى بن كعب «أن النبى ﷺ قرأ يوم الجمعة تبارك، وهو قائم يذكر بأيام الله، وكان يصلى الجمعة بسورة الجمعة والمنافقين» كما ثبت ذلك عند مسلم من حديث على، وأبى هريرة، وابن عباس، ولو كانت خطبته بعد الزوال لما انصرف منها إلا وقد صار للحيطان ظل يستظل به، وقد خرج وقت الغذاء والقائلة. وأصرح من هذا حديث جابر المذكور فإنه قد صرح بأن النبى ﷺ كان يصلى الجمعة ثم يذهبون إلى جمالهم فيريحونها عند الزوال ولا ملجأ إلى التأويلات المتعسفة التى ارتكبها الجمهور واستدلالهم بالأحاديث القاضية بأنه ﷺ صلى الجمعة بعد الزوال لا ينفى الجواز قبله.
(٢) انظر: الاختيار (١/ ١٠١)، الإشراف (١/ ١٣٤)، المجموع (٤/ ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١)، المغنى (٣/ ٢٣٩، وما بعدها)، نيل الأوطار (٤/ ١٣٠، ١٣١).

م١٦- واختلفوا: إذا وافق الجمعة يوم عيد.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[١]: لا تُسقط الجمعة بحضور العيد، ولا العيد بحضور الجمعة[٢]. وقال أحمد: إن جمع بينهما فهو الفضيلةُ، وإن حضر العيد سقطت عنه الجمعة[٣].

م١٧- واختلفوا: هل يكره الكلامُ فيما بين خروج الإمام، وبين أخذه فى الخطبة، وبين نزوله منها، وبين افتتاحه الصلاة ؟

فقال أبو حنيفة[٤]: خروج الإمام يقطعُ الكلام إلى دخوله الصلاة. وقال مالك، والشافعى، وأحمد[٥]: لا بأس بالكلام فى ذينك الوقتين.

المسألة السادسة عشرة:

(١) ذهب الشافعى إلى سقوط الجمعة عن أهل القرى الذين يبلغهم النداء ويلزمهم حضور الجمعة.

(٢) استدل الجمهور على ذلك بأشياء منها: عموم قوله تعالى: ﴿**إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا**﴾. وعموم قوله ﷺ: «**الجمعة واجب على كل مسلم**».

ولأن شرائطها موجودة فلزمت إقامتها. ولأن صلاة العيد سنة فلم تسقط فرضاً كصلاة الكسوف، ولأن الجمعة آكد لأنها فرض، فإذا كانت لا تسقط الأضعف؛ كان الأضعف بأن لا يُسقط الآكد أولى.

وإلى إيجاب الجمعة ذهب أكثر الفقهاء.

(٣) وإلى سقوطها ذهب الشعبى، والنخعى، والأوزاعى، وقيل: هذا مذهب عمر، وعثمان، وعلى، وسعيد، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير. واستدل لهم بأشياء:

ما روى إياس بن أبى رملة الشامى، قال: شهدت معاوية يسأل زيد بن أرقم: هل شهدت مع رسول الله ﷺ عيدين اجتمعا فى يوم واحد؟ قال: نعم. قال: كيف صنع؟ قال: صلى العيد ثم رخص فى الجمعة، فقال: «من شاء أن يصلى فليصل» رواه أبو داود، ورواه الإمام أحمد بلفظ: «من شاء أن يجمع فليجمع». وعن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «**اجتمع فى يومكم هذا عيدان، فمن شاء أجزأه من الجمعة، وإنا مجمعون**» رواه ابن ماجة، وعن ابن عمر، وابن عباس، عن النبى ﷺ نحو ذلك. ولأن الجمعة زادت عن الظهر بالخطبة، وقد حصل سماعها فى العيد، فأجزأ عن سماعها ثانياً. وأجيب عن أدلة القائلين بالوجوب بأن ما احتجوا به مخصوص بهذه الأحاديث. انظر: شرح فتح القدير (٢/ ٧٠، ٧١)، الإشراف (١/ ١٣٥)، المجموع (٤/ ٣٥٨، ٣٥٩)، المغنى (٣/ ٢٤٢، ٢٤٣).

المسألة السابعة عشرة:

(٤) استدل أبو حنيفة بقوله ﷺ: «**إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام**».

(٥) وبهذا قال عطاء، وطاوس، والزهرى، وبكر المزنى، والنخعى، وإسحاق، وروى ذلك عن ابن عمر، واستدلوا على ذلك بأدلة منها: حديث أبى هريرة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «**إذا قلت لصاحبك: أنصت يوم الجمعة، والإمام يخطب، فقد لغوت**» متفق عليه. فعلق ذلك بحال الخطبة، ولأنه قبل الشروع فى الخطبة فأشبه قبل صعوده. وإن الكلام إنما منع للإنصات، فإذا لم يكن ما ينصت له لم يحرم.

وقال ثعلبة بن أبى مالك: إنهم كانوا فى زمن عمر إذا خرج عمر، وجلس على المنبر، وأذن المؤذنون جلسوا يتحدثون، حتى إذا سكت المؤذنون، وقام عمر سكتوا فلم يتكلم أحد» وهذا يدل على شهرة الأمر بينهم.

انظر: فتح القدير (٢/ ٦٧)، الإشراف (١/ ١٣٣)، المغنى (٣/ ١٩٩، ٢٠٠)، المجموع (٤/ ٤٢٩، ٤٣٠).

م١٨- واختلفوا: فى سلام الإمام على الناس، إذا استقبلهم مُستوياً على المنبر.

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يُسَلِّمُ[١]. وقال الشافعى، وأحمد: يُسَلِّمُ[٢].

قال الوزيرُ رحمه الله: ومذهب أبى حنيفة ومالك أنه لا يسلم إذا رقى المنبر إنما قالا ذلك لأنه يُسلمُ على الناس فى وقت خروجه إليهم، وهو على الأرض فلا يعيده ثانياً على المنبر.

م١٩- واختلفوا: هل يجوز أن يكون المصلى غير الخاطب ؟

فقال أبو حنيفة: يجوز للعُذر، ولا يجوز من غير عُذرٍ[٣]. وعن أحمد مثله[٤]، وعنه: لا يجوز[٥]. وللشافعى قولان: كالمذهبين[٦]. وقال مالك: لا يصلى إلا من خطب.

م٢٠- واتفقوا: على أنه ليس من شرط إدراك الجمعة إدراك الخطبة، ومن صلى الجُمعة

المسألة الثامنة عشرة:

(١) لأن ذلك عمل أهل المدينة المتصل بينهم، فلو كان عندهم شىء عن النبى ﷺ لم يعدلوا عنه.

ولأن صعوده على المنبر اشتغال بافتتاح عبادة فلم يشترط فيه السلام كسائر العبادات، ولأنه ذكر يتقدم الصلاة، كالأذان والإقامة.

(٢) احتج لذلك بأشياء منها: ما روى جابر قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صعد المنبر سلم» رواه ابن ماجه، وعن ابن عمر، قال: «**كان رسول الله ﷺ إذا دخل المسجد يوم الجمعة سلم على من عند المنبر جالساً، فإذا صعد المنبر توجه الناس ثم سلم عليهم**» رواه الأثرم. وعن الشعبى قال: «**كان رسول الله ﷺ إذا صعد المنبر يوم الجمعة استقبل الناس، ثم قال: السلام عليكم ورحمة الله**».

ولأنه استدبر الناس فى صعوده، فإذا أقبل عليهم سلم.

انظر: ابن عابدين (٢/ ١٥٠)، الإشراف (١/ ١٣٣)، المجموع (٤/ ٣٩٦)، المغنى (٣/ ١٦١، ١٦٢).

المسألة التاسعة عشرة:

(٣) لأن الصلاة والخطبة كشىء واحد، أى كصلاة واحدة.

(٤) لأنه إذا جاز الاستخلاف فى الصلاة الواحدة للعذر، ففى الخطبة مع الصلاة أولى.

(٥) لأن النبى ﷺ كان يتولاهما بنفسه، وقد قال: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**».

ولأن الخطبة أقيمت مقام الركعتين.

(٦) قال النووى: أما الاستخلاف فى صلاة الجمعة ففيه القولان (أظهرهما) الجواز، فإن لم نجوزه نظرت، فإن كان حدثه بعد الخطبة وقبل الإحرام بالصلاة لم يجز الاستخلاف، لأن الخطبتين كالركعتين. فكما لا يجوز الاستخلاف فى أثناء الصلاة، لا يجوز بينها وبين الخطبة، لكن ينصبون من يستأنف الخطبتين، ثم يصلى بهم الجمعة. وإن كان فى الصلاة ففيما يفعلون قولان: فى القديم (الصحيح) أنه إن كان حدثه فى الركعة الأولى أتم القوم صلاتهم ظهراً. وإن كان فى الركعة الثانية أتمها جمعة كل من أدرك معه ركعة فرادى، لأن الجمعة تدرك بركعة لا بدونها. (الثانى) يتمونها جمعة فى الحالين.

قال: وفى المسألة وجه ضعيف أنهم يتمونها ظهراً فى الحالين.

انظر ابن عابدين (٢ / ١٦٢)، القوانين (صـ ٥٦)، المجموع (٤/ ٤٤٥، ٤٤٦)، المغنى (٣ /١٧٧، ١٧٨).

فقط صحت له الجمعة، وإن لم يدرك الخُطبة [١].

م ٢١ - واختلفوا: فيما إذا دخل وقتُ العصر، وقد صلوا من الجمعة ركعة.

فقال أبُو حنيفة: تبطل الصلاة جُملةً، ويستأنفون الظُهر [٢].

وقال الشافعىّ: يبنون عليها ظُهراً [٣].

وقال أحمد: يتمونها بركعة، وتجزئهم جمعة [٤].

فأمَّا مذهب مالكٍ فى هذه المسألة فقد اختلف أصحابه.

فقال ابن القاسم: تصحُّ الجمعة، ما لم تغرب الشمس، وإن صلى بعض [٥] العصر بعد الغروب [٦].

وذكر الأبهرىّ: أن المذهب أنه ما لم يخرج وقت الظهر الضرورىّ، وقدّر ذلك بأن يُصلى الجمعة، ثم يبقى إلى مغيب الشمس مقدار أربع ركعات لصلاة العصر جاز فعلها.

قال: وهذا وقتها الضرورىّ، فأمَّا وقتها المختار فبعد الزوال، فإن خرج وقتها، ودخل وقتُ العصر، فإن كان قد صلَّى ركعة بسجدتيها قبل دخول وقت العصر أضاف إليها أخرى وتمت له جُمعة، وإن كان قد صلَّى دون ذلك بنى وأتمها ظهراً [٧].

المسألة العشرون:

(١) سبق بيان اتفاقهم أنه يكفيه لإدراك الجمعة أن يدرك ركعة مع الإمام.

المسألة الحادية والعشرون:

(٢) لاختلاف الظهر والجمعة.

(٣) استدل على ذلك بأنه لا يجوز ابتداؤها بعد خروج الوقت، فلا يجوز إتمامها كالحج، ويتم الظهر، لأنه فرض رد من أربع إلى ركعتين بشرط يختص به، فإذا زال الشرط أتم كالمسافر إذا دخل فى الصلاة، ثم قدم قبل أن يتم.

(٤) استدل بقوله ﷺ: «من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة» ولأنه أدرك ركعة من الجمعة فكان مدركًا لها.

ولأن الوقت شرط يختص بالجمعة، فاكتفى به فى ركعة، كالجماعة.

(٥) ليست فى المطبوع.

(٦) استدل على ذلك بأنها صلاة صح افتتاحه لها ولم تبطل بخروج وقتها كسائر الصلوات، ولأن إدراك الصلاة بركعة يعتبر فى موضعين: فى الفعل والوقت، وثبت أنه إذا أدرك مع الإمام ركعة، وسلم الإمام أنه يتمها، ولا تبطل صلاته، فكذلك إذا أدرك ركعة وخرج الوقت فيجب أن لا تبطل.

(٧) انظر فتح القدير (٢ / ٥٦)، المجموع (٤ / ٣٧٧)، الإشراف (١ / ١٢٥، ١٢٦)، المغنى (٣ / ١٩١، ١٩٢).

م٢٢- واتفقوا: على أنَّه إذا فاتتهم صلاة الجُمعة صلوا الظهر[١].

ثم اختلفوا: هل يجمعون لصلاة الظهر أم يُصَلُّونها فُرادى ؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: يُصَلُّونَهَا فرادى [٢].

وقال أحمد والشافعيّ: بل جماعةً [٣].

المسألة الثانية و العشرون:

(١) قال النووى: أجمعت الأمة على أن الجمعة لا تقضى على صورتها جمعة، ولكن من فاتته لزمته الظهر.
ونقل ابن المنذر هذا الإجماع.
انظر: الإجماع (صـ ٩)، المجموع (٤ / ٣٧٧).

(٢) لأن فى قضاء الظهر جماعة ذريعة إلى المبتدعة فى فوات الجمعة ليصلوا الظهر خلف من يعتقدون إمامته، ويظهرون فوات الجمعة.

(٣) لعموم حديث «**صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة**».
انظر: الاختيار (١ / ١٠٤). الإشراف (١/ ١٣٠)، المجموع (٣ / ٣٦١). المغنى (٣ / ٢٢٣، ٢٢٤).

بَابُ هَيْئَةِ الجُمعَة

م١- اتفقوا: على أن غُسل الجمعة مسنُون[١].

م٢- واختلفوا: فى الكلام فى حال الخطبة لمن لا يسمعها، وهو بعيد عنها.

فقال الشافعى، وأحمد: هو مباح إلا أنهما استحبا له السكوت[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الكلام حينئذٍ سواء سمع أو لم يسمع[٣]، وقد حكى متأخرو أصحابه عنه: الجواز كمذهب الجماعة[٤].

وقال مالك: واجب عليه الإنصات سواءً قرب أو بَعُدَ[٥].

المسألة الأولى:

(١) استدلوا على ذلك بأدلة منها:

حديث سلمان الفارسى قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يغتسل رجل يوم الجمعة، ويتطهر ما استطاع من طهر، ويدهن من دهنه، أو يمس من طيب بيته، ثم يخرج، فلا يفرق بين اثنين ثم يصلى ما كتب له، ثم ينصت إذا تكلم الإمام، إلا غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى**» رواه البخارى.

وحديث سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «**من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل**» رواه النسائى والترمذى، وقال حديث حسن.

وعن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «**من توضأ فأحسن الوضوء ثم أتى الجمعة، فاستمع وأنصت، غفر له ما بينه وبين الجمعة وزيادة ثلاثة أيام، ومن مس الحصا فقد لغا**» متفق عليه.

وحديث عائشة قالت: «**كان الناس ينتابون الجمعة من منازلهم، ومن العوالى، فيأتون فى العباء، فيصيبهم الغبار والعرق، فتخرج منهم الريح، فأتى النبىَّ ﷺ إنسانٌ منهم، وهو عندى، فقال النبى ﷺ: لو أنكم تطهرتم ليومكم هذا؟**» متفق عليه.

وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من جاء منكم إلى الجمعة فليغتسل**» متفق عليه.

وحديث أبى سعيد الخدرى «**غسل الجمعة واجب على كل محتلم**» متفق عليه.

انظر: الاختيار (١/ ١١)، بلغة السالك (١/ ١٦٨)، المجموع (٤ / ٤٠٤)، المغنى (٣ / ٢٢٤، وما بعدها).

المسألة الثانية:

(٢) لأن وجوب الإنصات للاستماع، وهذا ليس بمستمع. واستحب له السكوت حتى لا يشوش على غيره، وسدًا للذرائع لئلا يسترسل الناس على الكلام حتى يتكلم من يسمع الإمام.

(٣) ستأتى أدلة ذلك.

(٤) انظر حاشية ابن عابدين (٢ / ١٥٩).

(٥) استدل من أوجب الإنصات بأدلة منها:

عموم قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا قُرِئَ القُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا**﴾، قيل: ذلك فى الخطبة.

ولقوله ﷺ: «**إذا قلت لصاحبك: أنصت يوم الجمعة، والإمام يخطب فقد لغوت**» متفق عليه. ولحديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**من تكلم يوم الجمعة والإمام يخطب، فهو كمثل الحمار يحمل أسفارًا**» أخرجه أحمد فى المسند. انظر: ابن عابدين (٢/ ١٥٩)، الإشراف (١/ ١٣٢)، المجموع (٤/ ٣٩٤)، كشاف القناع (٢ / ٥٢)، بلغة السالك (١/ ١٧١).

م٣- واختلفوا: فى الكلام فى حال الخطبة لمن يسمعها.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعىّ (فى القديم): يحرم الكلام حالُ الخطبة على الخاطب والمستمع معًا [١]، إلا أن مالكًا رأى للخاطب خاصَّة جواز الكلام بما يَعُودُ لمصلحة الصلاة، نحو أن يزجر الدَّاخلين عن تخطى الرقاب[٢]. فإن خاطب إنسانًا بعينه جاز لذلك الإنسان أن يُجيبه كما فعل عثمان مع عُمر رضى الله عنهما[٣]. وقال الشافعىّ فى «الأم»: لايحرمُ[٤] عليهما بل يكره[٥]. وعن أحمد نحوه[٦]، والروايةُ المشهورة عن أحمد: أنه يحرم على المستمع دون الخاطب.

م٤- واتفقوا: على أن الفضيلة فى إدراكها، والاستماع إليها[٧].

المسألة الثالثة:

(١) لعموم الأدلة المذكورة فى المسألة السابقة التى تنهى عن الكلام وتأمر بالإنصات.

(٢) كما فعل النبى ﷺ مع الذى جاء يتخطى الرقاب وهوَ يخطب فقال له: «**اجلس فقد آذيت وآنيت**» رواه ابن ماجه.

(٣) رواه البخارى ومسلم من حديث ابن عمر «**أن عمر بينا هو يخطب يوم الجمعة، إذ دخل عليه رجل من أصحاب رسول الله ﷺ، فناداه عمر: أية ساعة هذه ؟ قال: إنى شغلت اليوم، فلم أنقلب إلى أهلى حتى سمعت النداء، فلم أزد على أن توضأت. قال عمر: الوضوء أيضًا؟ وقد علمت أن رسول الله ﷺ كان يأمر بالغسل**»

(٤) فى «ب»: يجوز. (٥) انظر: الأم (١/ ٢٠١، ٢٠٣).

(٦) احتج من ذهب إلى أن كلام المستمع والخاطب لا يحرم بما روى أنس قال: «**بينا النبى ﷺ يخطب يوم الجمعة، إذ قام رجل، فقال: يا رسول الله، هلك الكراع، وهلك الشاء، فادع الله أن يسقينا**» وذكر الحديث إلى أن قال: «**ثم دخل رجل من ذلك الباب فى الجمعة المقبلة، ورسول الله ﷺ قائم يخطب، فاستقبله قائمًا، فقال: يا رسول الله، هلكت الأموال وانقطعت السبل. فادع الله يرفعها عنا**» متفق عليه.

وروى البخارى ومسلم «**أن رجلاً قام والنبى ﷺ يخطب يوم الجمعة، فقال: يا رسول الله، متى الساعة ؟ فأعرض النبى ﷺ، وأومأ الناس إليه بالسكوت، فلم يقبل، وأعاد الكلام، فلما كان فى الثالثة، قال له النبى ﷺ: «ويحك، ماذا أعددت لها؟» قال: حب الله ورسوله، قال: «إنك مع من أحببت**». ولم ينكر عليهم النبى ﷺ كلامهم، ولو حرم عليهم لأنكره عليهم. وكذلك كلام عمر مع عثمان رضى الله عنهما.

انظر: ابن عابدين (٢ / ١٥٩)، الإشراف (١ / ١٣٢)، المجموع (٤/ ٣٩٣)، الأم (١/ ٢٠١، ٢٠٣)، المغنى (٣/ ١٩٣، وما بعدها).

المسألة الرابعة:

(٧) لقوله سبحانه: ﴿فاستمعوا له وأنصتوا﴾ قيل: ذلك فى الخطبة. ولقوله ﷺ: «**لا يغتسل رجل يوم الجمعة، و يتطهر ما استطاع من طهر، ويدهن من دهنه، أو يمس من طيب بيته، ثم يخرج فلا يفرق بين اثنين، ثم يصلى ما كتب له، ثم ينصت إذا تكلم الإمام، إلا غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى**» رواه البخارى من حديث سلمان. ولقوله ﷺ: «**إذا خطب الإمام فاستقبلوه بوجوهكم، وأصغوا إليه بأسماعكم**». ولقوله ﷺ: «**من غسَّل واغتسل، وبكر وابتكر، ومشى ولم يركب، ودنا من الإمام فاستمع، ولم يلغ، كان له بكل خطوة عمل سنة، أجر صيامها وقيامها**» أبو داود، والترمذى، وابن ماجه.

انظر: الاختيار (١/ ١٠٤)، الإشراف (١ / ١٣٢)، المجموع (٤ / ٣٩٣)، المغنى (٣/١٩٣، وما بعدها، ٢٢٤، وما بعدها).

م٥- واتفقوا: على أنه إذا أدرك ركعةً من الجمعة بسجدتيها[١]، وأضاف إليها أُخرى صحت له جُمعة[٢].

ثم اختلفوا: إذا أدركه فى التشهد.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا تصح له جُمعة، ويُتمها ظهرًا إذا كان نواها[٣].

وقال أبُو حنيفة: إذا أدرك الإمام فى الجمعة فى آخر صلاته وتشهده أو فى سجود السهو بنى عليها وصحت له جمعة، وهو قول أبى يوسف[٤].

وقال محمد بن الحسن: يُصلى أربعًا، ولا تصح لهُ الجُمعة[٥].

المسألة الخامسة:

(١) قوله «بسجدتيها» يحتمل أنه للتأكيد، كقوله تعالى: ﴿**ولا طائر يطير بجناحيه**﴾. ويحتمل أنه للاحتراز من الذى أدرك الركوع، ثم فاتته السجدتان، أو إحداهما، حتى سلم الإمام، لزحام، أو نسيان، أو نوم، أوغفلة.

(٢) وهذا قول ابن مسعود، وابن عمر، وأنس، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعلقمة، والأسود، وعروة، والزهرى، والنخعى، والثورى، وإسحاق، وأبى ثور، واستدلوا بأشياء منها:

حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «**من أدرك من الجمعة ركعة، فقد أدرك الصلاة**» رواه الحاكم من ثلاث طرق، وقال: أسانيدها صحيحة. ورواه ابن ماجه ولفظه: «**فليصل إليها أخرى**».

ولحديث أبى هريرة عند البخارى ومسلم عن النبى ﷺ قال: «**من أدرك ركعة من الصلاة**».

(٣) وهو قول من سمينا فى المسألة السابقة واستدلوا بقوله ﷺ: «**من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الصلاة**» فمفهومه يدل على أنه إذا أدرك أقل من ذلك لم يكن مدركًا لها.

انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٥٧)، الإشراف (١/ ١٢٦) المجموع (٤/ ٤٣١)، المغنى (٣/ ١٨٣، ١٨٤).

(٤) استدل على ذلك بقوله ﷺ: «**ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا**» إذ لاشك أن مراده ما فاتكم من صلاة الإمام بدليل قوله: «**ما أدركتم فصلوا**» فإن معناه من صلاة الإمام، والذى فات من صلاة الإمام هو الجمعة، فيصلى المأموم الجمعة.

(٥) لفوات بعض شرائطهما وهى الجماعة.

قلت: أدلة الفريق الأول واضحة فى أن من لم يدرك ركعة لا يتم جمعة وإنما يتم ظهراً.

انظر: فتح القدير (٢ / ٦٦)، الإشراف (١/ ١٢٦)، المجموع (٤ / ٤٣١)، المغنى (٣ / ١٨٤، ١٨٥).

بَابُ صَلاةِ العِيدَين

م ١ – اتفقوا: على أن صلاة العيدين مشروعة[١].

والعيد عند أهل اللغة: إنما سُمى عيدًا؛ لاعتياد الناس له فى كل حين ومعاودته إياهم[٢].

ثم إن الفقهاء اختلفوا: بعد اتفاقهم على أنها مشروعة.

فقال أبو حنيفة: هى واجبة على الأعيان، كالجُمعة[٣]. وقد روى عنه: أنها سُنّة[٤]. وقال مالك، والشافعى: هى سُنّة[٥]. وقال أحمد: هى فرض على الكفاية، إذا قام بها قوم سقطت عن الباقين كالجهاد والصلاة على الجنائز[٦].

المسألة الأولى:

(١) واستدلوا على مشروعيتها بقول الله عز وجل: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ والمشهور فى تفسيرها أنها صلاة عيد الأضحى. وبما تواتر عن النبى ﷺ أنه كان يصلى صلاة العيدين، وبإجماع المسلمين على مشروعيتها.
انظر المغنى (٣ / ٢٥٣)، المجموع (٥ / ٥)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢ / ٣٦٢ – ٣٦٣).

(٢) انظر: لسان العرب (صـ٣١٥٩) مادة عود.

(٣) استدل الحنفية على وجوبها بمواظبة النبى ﷺ عليها، أى من غير ترك.
وأجيب عنه بأن مطلق المواظبة لا يفيد الوجوب.

(٤) واستدل من رأى منهم أنها سنة بحديث طلحة بن عبيد الله «أن أعرابيًا جاء إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله ماذا فرض الله على من الصلاة ؟ فقال رسول الله ﷺ: خمس صلوات فى اليوم والليلة، قال: هل على غيرهن ؟ قال: لا، إلا أن تطوَّعَ» متفق عليه.
وأجاب من قال بوجوبها عن ذلك بأن النبى ﷺ إما أنه لم يعلمه لأنه من أهل البادية ولا صلاة عيد فيها، أو أن مجىء الأعرابى إلى النبى ﷺ كان قبل وجوبها. انظر: فتح القدير (٢ / ٧١)، والاختيار (١ / ١٠٥).

(٥) واستدل الشافعية، والمالكية على أنها سنة وليست واجبة بحديث الأعرابى السابق ذكره وفيه أنه سأل النبى ﷺ هل على غيرهن ؟ فقال له ﷺ: «لا إلا أن تطوع». وبأنها صلاة مؤقتة لم يشرع لها أذان ولا إقامة.
انظر المجموع (٥ / ٥، ٦)، بلغة السالك (١/ ١٧٥)، والإشراف (١ / ١٤١).

(٦) واستدل الحنابلة على أنها فرض على الكفاية بقول الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ والأمر يقتضى الوجوب.
وبمداومة النبى ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده عليها. ولأنها من أعلام الدين الظاهرة، فكانت واجبة عندهم كالجهاد بدليل قتل تاركها عندهم، ولم تجب عندهم على الأعيان لحديث الأعرابى المتقدم. ولأنها صلاة ذات ركوع وسجود لم يشرع لها الأذان فلم تجب على الأعيان كصلاة الجنازة، ولأنها لو وجبت على الأعيان لوجبت خطبتها ووجب استماعها كالجمعة. انظر المغنى (٣ / ٢٥٣، ٢٥٤)، كشاف القناع (٢ / ٥٥).
قال الشوكانى: استدل بأمره ﷺ للركب أن يخرجوا إلى المصلى لصلاة العيد الهادى والقاسم وأبو حنيفة على أن صلاة العيد فرض على الأعيان. قال الشوكانى مرجحًا هذا القول: لأنه قد انضم إلى ملازمته ﷺ لصلاة العيد على جهة الاستمرار، وعدم إخلاله بها، الأمر بالخروج إليها.
بل ثبت أمره ﷺ بالخروج للعواتق، والحيض، وذوات الخدور، وبالغ فى ذلك حتى أمر من لها جلباب أن تلبس من لا جلباب لها، ولم يأمر بذلك فى الجمعة. ولا فى غيرها من الفرائض، بل ثبت الأمر بصلاة العيد فى القرآن – كما صرح بذلك أئمة التفسير – فى تفسير قول الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ فقالوا: المراد صلاة العيد ونحر

م٢- واختلفوا: فى شرائطها.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: إن من شرائطها: الاستيطان، والعدد، وإذن الإمام (على الرواية التى يقول أحمد فيها باعتبار إذنه فى الجمعة)، وزاد أبو حنيفة المصر[١].

وقال مالك والشافعىّ: كل ذلك ليس بشرط [وأجاز][٢] أن يصليها منفرداً من شاء من الرجال والنساء[٣]. وعن أحمد نحوه[٤].

م٣- واتفقوا[٥]: على أن السُّنَّة فى صلاة العيدين النداء بقوله: الصَّلاة جامعة[٦].

الأضحية. ومن مقويات القول بأنها فرض إسقاطها لصلاة الجمعة، والنوافل لا تسقط الفرائض فى الغالب. اهـ نظر: نيل الأوطار (٤ / ١٨٠).

المسألة الثانية:

(١) قال الحنفية كل ما هو شرط فى صحة صلاة الجمعة فهو شرط فى صحة صلاة العيد، مثل: الاستيطان، والعدد، وإذن الإمام، والمصر، واستثنوا الخطبة، فإنها عندهم سنة، ولو تركها الإمام جازت صلاة العيد عندهم. واستدلوا على ذلك بأنها كالجمعة وتجب على من تجب عليه الجمعة بشرائطها المتقدمة؛ لأنها صلاة لها خطبة راتبة أشبهت الجمعة.
وأما الحنابلة فإنهم اشترطوا لصحة صلاة العيد الاستيطان ؛ لأن النبى ﷺ لم يصلها فى سفره، ولا خلفاؤه.
وكذلك اشترطوا العدد المشترط للجمعة ؛ لأنها صلاة عيد فأشبهت الجمعة، وقال بعضهم: لا يشترط العدد.
وفى اشتراط إذن الإمام عندهم روايتان، أصحهما: أنه ليس بشرط، والثانية: أنه شرط. ولأنه لو لم يشترط إذن السلطان لأدى إلى الفتنة بسبب تجمع الناس وتنازعهم على التقدم للإمامة لما فيه من الشرف والعلو والرفعة.
انظر: حاشية ابن عابدين (٢ / ١٦٦)، الاختيار (١ / ١٠٦)، المغنى (٣ / ٢٨٧) كشاف القناع (٢ / ٥٨) الإنصاف (٢ / ٤٢٤، ٤٢٥)، الفقه الإسلامى (٢ / ٣٦٤ - ٣٦٥).

(٢) كذا فى «الأصل»: [وأجاز]، وفى «المطبوع، ح، ب، م»: [وأجازا].

(٣) ولم يشترط الشافعية والمالكية لها الاستيطان، والعدد، وإذن الإمام.
وأجازها الشافعية للمنفرد، والمسافر، والمرأة، والعبد فى أصح الروايتين عندهم. واستدلوا على ذلك بأنها صلاة نفل فجاز فعلها للعبد والمنفرد والنساء والمسافر، ولأنه ليس من شرطها الاستيطان، واستدل من قال بالمنع بأن النبى ﷺ كان بمنى مسافراً يوم النحر فلم يصلها، ولأنها صلاة شرع لها الخطبة واجتماع الناس فلم يفعلها المسافر كالجمعة. وأجيب عن ترك النبى ﷺ لها بمنى بأنه تركها لاشتغاله بالمناسك، وتعليم الناس أحكامها، وكان ذلك أهم من العيد. انظر المجموع (٥ / ٢٤) والمجموع (٣ / ٢٨٧)، وبلغة السالك (١ / ١٧٥)، والفقه الإسلامى (٢ / ٣٦٧).

(٤) وهى رواية عن أحمد ذكرها ابن قدامة فى المغنى، واستدل عليها بأنها تصح من الواحد فى القضاء، وبأنه ليس من شرطها الاستيطان فلم يكن من شرطها الجماعة كالنوافل، وبفعل أنس بن مالك رضى الله عنه.
انظر المغنى (٣ / ٢٨٧) والفقه الإسلامى (٢ / ٣٦٧) والإنصاف (٢ / ٤٢٤).

المسألة الثالثة:

(٥) هذه المسألة زيدت فى الأصل، وسقطت من المطبوع، وباقى النسخ.

(٦) واستدل من قال بهذا بقول الزهرى: «وكان النبى ﷺ يأمر فى العيدين المؤذن أن يقول: الصلاة جامعة»، وبالقياس على صلاة الكسوف قال النووى رحمه الله: وأما هذا المروى عن الزهرى فرواه الشافعى بإسناد ضعيف مرسلاً، ويغنى عن هذا الحديث الضعيف القياس على صلاة الكسوف فقد ثبتت الأحاديث الصحيحة فيها. اهـ

م٤- واتفقوا: على أن تكبيرة الإحرام فى أولها[١].

م٥- ثم اختلفوا: فى التكبيرات الزوائد بعد تكبيرة الإحرام.

فقال أبُو حنيفة: ثلاث فى الأولى، وثلاث فى الثانية[٢]. وقال مالك، وأحمد: ست فى الأولى، وخمس فى الثانية. وقال الشافعى: سبع فى الأولى، وخمس فى الثانية[٣].

وقال الشيخ أحمد الصاوى من المالكية: لا ينادى الصلاة جامعة، أى لا يندب ولا يُسن، بل مكروه أو خلاف الأولى ؛ لعدم ورود ذلك فيها، فبالكراهة صرح فى التوضيح، وقال ابن ناجى وابن عمر: إنه بدعة. وما ذكره الخرشى من أنه جائز هنا فغير صواب، بل ما ورد ذلك إلا فى صلاة الكسوف، ومحل كونه مكروهًا أو خلاف الأولى إن اعتقد مطلوبية ذلك، وأما مجرد قصد الإعلام فلا بأس به. اهـ

واستدل من قال بالمنع بحديث جابر الذى رواه مسلم أن لا أذان يوم الفطر حين يخرج الإمام، ولا بعد ما يخرج الإمام، ولا إقامة، ولا نداء، ولا شىء، «لا نداء يومئذ ولا إقامة».

وبالمنع قال ابن قدامة فى المغنى فقال: وقال بعض أصحابنا: ينادى لها: الصلاة جامعة، وهو قول الشافعى. وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع. اهـ

انظر: الأم (١/ ٢٣٥)، المجموع (٥/ ١٩)، بلغة السالك (٢/ ١٧٥) المغنى (٣ / ٢٦٨)، الإنصاف (٢/ ٤٢٤)، الفقه الإسلامى (٢ / ٣٧٠).

المسألة الرابعة:

(١) واستدلوا على ذلك بأنها صلاة كسائر الصلوات، وسننها وهيئاتها كغيرها من الصلوات، وصفتها المجزئة كصفة الصلوات. وبما روى عن عبد الله بن مسعود أنه سئل عن كيفية صلاة العيد فقال: «**تبدأ فتكبر تكبيرة تفتتح بها الصلاة، وتحمد ربك، وتصلى على النبى ﷺ ثم تدعو، وتكبر... إلخ**». رواه البيهقى فى سننه.

وانظر: المجموع (٥ / ٢٢)، المغنى (٣ / ٢٧٤)، فتح القدير (٢ / ٧٤)، القوانين الفقهية (صـ٥٩)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢ / ٣٧١).

المسألة الخامسة:

(٢) واستدل الحنفية على ذلك بحديث سعيد بن العاص أنه سأل أبا موسى وحذيفة كيف كان رسول الله ﷺ يكبر فى الأضحى والفطر ؟ فقال أبو موسى: «**كان يكبر أربعًا تكبيره على الجنائز، فقال حذيفة: صدق**» قال النووى: رواه أبو داود بإسناد فيه ضعف وأشار البيهقى إلى تضعيفه، وشذوذه، ومخالفة رواية الثقات، وأن المشهور وقفه على ابن مسعود. وبحديث عبد الله بن مسعود أنه قال: «**يكبر تكبيرة يفتتح بها الصلاة، ثم يكبر بعدها ثلاثا، ثم يقرأ ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يسجد، ثم يقوم فيقرأ ثم يكبر ثلاثًا، ثم يكبر تكبيرة يركع بها**». رواه الطحاوى.

انظر فتح القدير (٣ / ٧٤ - ٧٧)، الفقه الإسلامى (٢ / ٣٧١ - ٣٧٣) وحاشية ابن عابدين (٢ / ١٧٢).

(٣) واستدل المالكية، والحنابلة، والشافعية بحديث كثير بن عبد الله، عن أبيه، عن جده «**أن النبى ﷺ كبر فى العيدين فى الأولى سبعًا، وفى الثانية خمسًا**» رواه الترمذى وحسنه. وبحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده «أن النبى ﷺ كبر فى عيد ثنتى عشرة تكبيرة، سبعًا فى الأولى وخمسًا فى الآخرة. وبحديث عبد الله بن عمر قال: شهدت الأضحى والفطر مع أبى هريرة فكبر فى الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة، وفى الآخرة خمسًا قبل القراءة» وزاد المالكية فى الاستدلال بعمل أهل المدينة. غير أن الشافعى رحمه الله لم يعد تكبيرة الإحرام فى الأولى مع السبع وعدها المالكية والحنابلة. انظر: بلغة السالك (٢ / ١٧٥)، المدونة (١ / ١٥٥)، الإشراف (١ / ١٤١، ١٤٢) بداية المجتهد (١ / ٢٥٥)، المغنى (٣ / ٢٧٠-٢٧٣)، المجموع (٥ / ٢٣- ٢٦)، الفقه الإسلامى (٢ / ٣٧٥-٣٧٨)، القوانين الفقهية (صـ ٥٩).

م٦- واتفقوا: إلا أبا حنيفة، ومالكًا على الذكر بين كل تكبيرتين من حمد الله سبحانه، والصلاة على النبى ﷺ(١). وقال أبو حنيفة، ومالك: بل يوالى بين التكبيرات نَسَقًا(٢).

م٧- واختلفوا: فى تقديم التكبيرات على القراءة.

فقال مالك، والشافعىّ: [يقدم](٣) التكبير على القراءة فى الركعتين(٤). وقال أبو حنيفة: يوالى بين القراءتين، فيكبر فى الأولى قبل القراءة، وفى الثانية بعد القراءة(٥). وعن أحمد روايتان كالمذهبين(٦).

المسألة السادسة:

(١) استحب الشافعية، والحنابلة الوقوف بين كل تكبيرتين من الزوائد، وحدها الشافعى بقدر قراءة آية لا طويلة ولا قصيرة، يهلل الله تعالى ويسبحه ويكبره ويحمده، واستدلوا على ذلك بحديث عبد الله بن مسعود السابق ذكره لأنه سئل عن كيفية التكبير، فقال: «تبدأ فتكبر تكبيرة تفتتح بها الصلاة، وتحمد ربك، وتصلى على النبى ﷺ، ثم تدعو وتكبر، وتفعل مثل ذلك، ثم تدعوا وتكبر وتفعل مثل ذلك.. إلخ» الحديث.

(٢) وأما الحنفية، والمالكية فكرهوا ذلك، وقالوا: لا ذكر بينه، ويكبر متواليًا. واستدلوا على ذلك بأنه لو كان بينه ذكر مشروع لنقل كما نقل التكبير، وبأنه ذكر من جنس مسنون، فكان متواليًا. كالتسبيح فى الركوع والسجود.
وأجيب عن ذلك: بأنها تكبيرات حال القيام، فاستحب أن يتخللها ذكر كتكبيرات الجنازة، وتفارق التسبيح لأنه ذكر يخفى ولا يظهر بخلاف التكبير، وقياسهم منتقض بتكبيرات الجنازة.
انظر المجموع (٥ / ٢٢، ٢٣)، المغنى (٣ / ٢٧٤، ٢٧٥)، فتح القدير (٢ / ٧٧)، حاشية ابن عابدين (٢ / ١٧٥)، الفقه الإسلامى (٢ / ٣٧١ - ٣٧٦) القوانين الفقهية (صـ٥٩).

المسألة السابعة:

(٣) فى الأصل: [تقديم]، والمثبت من باق النسخ.

(٤) أجمع العلماء على أن التكبير فى الركعة الأولى يكون قبل القراءة، واختلفوا فى الركعة الثانية، فذهب الجمهور إلى أنه قبل القراءة أيضًا. واستدلوا على ذلك بحديث عائشة رضى الله عنها - المتقدم - «أن النبى ﷺ كان يكبر فى العيدين سبعًا وخمسًا قبل القراءة» وبحديث عبد الله بن عمرو، أن النبى ﷺ قال: «التكبير فى الفطر سبع فى الأولى، وخمس فى الأخيرة والقراءة بعدهما كليهما»، وبما رواه الترمذى وحسنه عن كثير بن عبد الله، عن أبيه، عن جده «أن النبى ﷺ كبر فى العيدين، فى الأولى سبعًا قبل القراءة، وفى الثانية خمسًا قبل القراءة». واستدلوا أيضًا على ذلك بأنها تكبيرات زوائد فى صلاة عيد فكانت قبل القراءة كالركعة الأولى.

(٥) ذهب أبو حنيفة وأحمد (فى الرواية الأخرى عنه) إلى أنه: يقرأ فى الثانية قبل التكبير. واحتجوا بحديث أبى موسى، «أن النبى ﷺ كبر فى صلاة العيد أربعًا كتكبيرات الجنازة، ووالى بين القراءتين»، وبحديث ابن مسعود فى تعليمه كيفية التكبير فقال: «ثم يقوم - أى من السجود - ثم يقرأ ثم يكبر ثلاثًا ثم يكبر تكبيرة يركع بها» رواه الطحاوى وقد مر سابقًا.
قال النووى: والحديث المحتج به لأبى حنيفة ضعيف أو باطل.
وأجيب عن قولهم أنه والى بين القراءتين بأنه حديث ضعيف، وأنه لو ثبت فيحمل على أنه والى بين الفاتحة والسورة لأن القراءتين لا يمكن الموالاة بينهما لما بينهما من الركوع والسجود.
ولكن يدفع هذا القول حديث ابن مسعود إن صح. والله أعلم.

(٦) روى عن أحمد رحمه الله فى ذلك ثلاثة وجوه:
الأول: أن القراءة تكون بعد التكبير فى الركعتين، قال المرداوى فى الإنصاف: وهذا هو المذهب وعليه جماهير

م٨- واتفقوا: على رفع اليدين مع كل تكبيرة، إلا مالكًا، فإنه قال: رفعهما[١] فى تكبيرة الإحرام فقط فى إحدى الروايتين عنه، والرواية الأخرى كالجماعة[٢].

م٩- واتفقوا: على أن التكبير فى عيد النحر مسنون[٣].

ثم اختلفوا: فى التكبير لعيد الفطر. فقالوا كلهم: يكبر فيه[٤]، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يُكبر[٥][٦].

الأصحاب ونصروه. والثانى: يوالى بين القراءتين، اختاره أبو بكر، فتكون القراءة فى الركعة الثانية عقب القيام. والثالث: أنه يخير، قاله الزركشى وغيره. انظر المجموع (٥/ ٢٦)، المغنى (٣/ ٢٧٠ - ٢٧١)، الإنصاف (٢ / ٤٢٩)، الإشراف (١ / ١٤٢)، فتح القدير (٢ / ٧٤)، المدونة (١ / ١٥٥).

المسألة الثامنة:

(١) كذا فى «الأصل»، وفى «المطبوع، ر، ح، ب»: [يرفعهما]، وفى (م): [يرفعها].

(٢) استحب الجمهور للمصلى أن يرفع يديه مع كل تكبيرة، واستدلوا على ذلك بما رواه أبو داود، عن أبى حميد الساعدى «**أن النبى ﷺ كان يرفع يديه مع التكبير**» وقال الإمام أحمد: أما أنا فأرى هذا الحديث يدخل فيه هذا كله. وبما رواه البيهقى فى الكبرى عن عمر بن الخطاب «أنه كان يرفع يديه فى كل تكبيرة فى الجنازة وفى العيد». وأما مالك فقال: لا يرفع اليدين إلا فى تكبيرة الإحرام فقط، هذا هو المشهور من مذهبه، وهو قول أبى يوسف وغيره. واحتج من قال بهذا بأن التكبيرات بعد تكبيرة الإحرام ليست بركن كتكبيرات الركوع والسجود. انظر المجموع (٥ / ٢٦)، المغنى (٣ / ٢٧٢)، فتح القدير (٢ / ٧٧)، حاشية ابن عابدين (٢ / ١٧٥)، الإشراف (١ / ١٤٢)، المدونة (١/ ١٥٥)، بداية المجتهد (١ / ٢٥٦)، القوانين الفقهية (ص ٥٦).

المسألة التاسعة:

(٣) لا خلاف بين العلماء فى أن التكبير فى عيد النحر مشروع، واستدلوا على مشروعيته بالكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب فبقول الله تعالى: ﴿**وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ**﴾. وأما السنة فاستدلوا بما روى نافع، عن ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ كان يخرج فى العيدين مع الفضل بن عباس، وعبد الله بن عباس، وعلى بن جعفر، والحسن، والحسين، وأسامة ابن زيد، وزيد بن حارثة، وأيمن بن أم أيمن، رافعًا صوته بالتهليل والتكبير، ويأخذ طريق الحدادين حتى يأتى المصلى**».

وبما رواه البخارى، عن أم عطية، أنها قالت: «**كنا نؤمر بإخراج الحيض فيكبرن بتكبيرهم**». وغير ذلك.

وقال النووى فى المجموع: وأما التكبير المقيد فيشرع فى عيد الأضحى بلا خلاف لإجماع الأمة.

انظر: المغنى (٣ / ٢٨٨)، والمجموع (٥ / ٣٨ - ٣٩).

(٤) استدل الجمهور على مشروعية التكبير فى عيد الفطر بأشياء منها: ظاهر قوله تعالى: ﴿**وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾ قال بعض أهل العلم: لتكملوا عدة رمضان، ولتكبروا الله عند إكماله على ما هداكم. وكان ابن عمر يكبر فى العيدين جميعًا. وقال ابن عباس: حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبروا الله تعالى حتى يفرغوا من عيدهم. وروى ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ كان يخرج فى العيدين مع الفضل بن عباس، وعبد الله بن عباس، وجعفر، والحسن، والحسين، وأسامة بن زيد، وزيد بن حارثة، وأيمن بن أم أيمن رافعًا صوته بالتهليل والتكبير، ويأخذ طريق الحدادين حتى يأتى المصلى**».

(٥) زاد فى (ر)، (ح)، (م)، (ب): [له]. وجاء فى المطبوع: [فيه].

(٦) قال فى شرح فتح القدير: الخلاف - أى بين أبى حنيفة وصاحبيه - فى الجهر بالتكبير فى الفطر، لا فى أصله، لأنه داخل فى عموم ذكر الله تعالى. قال: وفى الخلاصة ما يفيد أنه فى أصل التكبير، وليس بشىء. إذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الألفاظ فى شىء من الأوقات، بل من إيقاعه على وجه البدعة، فقال أبو حنيفة: رفع الصوت

قال الوزيرُ رحمه الله: والصحيح أن التكبير فيه آكدُ من غيره، لقوله عز وجل: ﴿ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾[البقرة: ١٨٥] (١).

ثم اختلفوا: فى ابتدائه، وانتهائه.

فقال مالك: يُكَبِّرُ فى يوم الفطر، دون ليلته (٢)، وابتداؤه عنده من أول [اليوم] (٣) إلى أن يخرج الإمام (٤). وعن الشافعىّ ثلاثةُ أقوال (٥) فى انتهائه: أحدُها: إلى أن يخرج الإمام إلى المصلى (٦)، والثانى: إلى أن يُحرم بالصلاة (٧)، والثالث: إلى أن يفرغ من (الخطبة) (٨)(٩).

فأمَّا ابتداؤه فمن حين يرى الهلال (١٠).

وعن أحمد فى انتهائه روايتان (١١): إحداهما: إذا خرج الإمام، والثانية: إذا فرغ الإمام من الخطبتين، وابتداؤه كمذهب الشافعىّ.

ثم اختلفوا: فى صفته. فقال أبُو حنيفة، وأحمد: يكبر فيقول: الله أكبر، الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد (يشفعُ) التكبير فى أوله وآخره (١٢).

بالذكر بدعة، يخالف الأمر قوله تعالى: ﴿وَاذْكُر رَّبَّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخِيفَةً وَدُونَ الْجَهْرِ مِنَ الْقَوْلِ﴾.

قلت: يتبين من هذا الكلام أن أبا حنيفة لا يمنع التكبير فى يوم الفطر ولكن يمنع الجهر به.

(١) انظر: شرح فتح القدير (٢ / ٧٢)، الإشراف (١ / ١٤١)، المجموع (٥ / ٣٦)، المغنى (٣/ ٢٥٥).

(٢) لأنه تكبير يختص استحبابه بالعيد، فوجب أن يكون يوم العيد دون ليلته كالتكبيرات الزوائد فى الصلاة.

(٣) فى «ر، ح، ب، م، المطبوع»: يوم.

(٤) ينقطع التكبير عند مالك بخروج الإمام، لأن الإمام إذا خرج للصلاة وجب اتباعه فيما يفعله، فيكبر بتكبيره، ويسكت بسكوته، اعتباراً بتكبيره فى تضاعيف الخطبة.

(٥) فى «ح، م، ب، المطبوع»: [أقوال ثلاثة].

(٦) لأنه إذا خرج فالسنة الاشتغال بالصلاة ؛ وهذا نصه فى الأم.

(٧) لأن الكلام مباح قبل افتتاح الصلاة، فالاشتغال بالتكبير أولى؛ وهذا نصه فى رواية البويطى، كما قال النووى.

(٨) فى «ر، ح، المطبوع»: [الصلاة].

(٩) وهذا نصه فى القديم، كما قال النووى.

(١٠) يدل عليه قول ابن عباس: حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبروا الله تعالى حتى يفرغوا من عيدهم.
قال النووى: قال البندنيجى وغيره: وتظهر فائدة الخلاف فى حق من ليس بحاضر مع الإمام، فإذا قلنا: يمتد إلى فراغ الخطبتين فله أن يكبر حتى يعلم فراغ الإمام منهما، وأما الحاضرون فلا يكبرون فى حال الخطبة، بل يستمعونها.

(١١) ذكرهما أبو الخطاب ونقلهما صاحب المغنى.
انظر: فتح القدير (٢/ ٧٢)، الإشراف (١ / ١٤١)، المجموع (٥ / ٣٨)، المغنى (٣ / ٢٥٦)، الأم (١: ٢٣١).

(١٢) وهذا قول عمر، وعلى، وابن مسعود، والثورى. واستدلوا على هذه الصيغة بحديث جابر: «**أن النبى ﷺ صلى الصبح يوم عرفة، وأقبل علينا فقال: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد**»رواه الدارقطنى. وذكر فى فتح القدير أنه حديث ضعيف.

صفة التكبير ، أن يقول : الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، ثلاثًا، نسقًا[١].

وروى عنه أن السُّنّة أن يقول: الله أكبر، الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد[٢].

قال عبد الوهاب[٣]: والشفع فى التكبير فى أوله وآخره أحبُّ إليه. وقال الشافعى : يكبر ثلاثًا نسَقًا فى أوّله، ويكبر ثلاثًا نَسقًا فى آخره[٤].

قال الوزيرُ[٥] رحمه الله: ولكل وجه والأحسن ما قاله الشافعىّ لأن الثلاث أقل الجمع[٦].

م ١٠ – واختلفوا: فى التكبير لعيد النحر، وأيام التشريق، فى ابتدائه، وانتهائه فى حق المحل، والمحرم.

فقال أبو حنيفة: [يبتدئُ التكبير من صلاة الفجر][٧] يوم عرفة ، إذا كان مُحِلاً ، أو محرمًا إلى أن يكبر لصلاة العصر ، يوم النحر ، ثم يقطع ، لا فرق فى الابتداء والانتهاء (عنده) بينهما[٨].

وقال مالك: يُكبرُ عقيب صلاة الظهر، يوم النحر، خلف الصلوات كلها، حتى ينتهى إلى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق، وهو الرابع من يوم النحر، فيكبر خلفها، ثم يقطع

وروى ابن أبى شيبة، عن الأسود قال: «**كان عبد الله يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر يقول: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد**»

(١) انظر المدونة. (١/ ١٥٧).

(٢) ورد ذلك فى مختصر ابن عبد الحق كما قال فى بلغة السالك (١ / ١٧٧).

(٣) تقدمت ترجمته (١ / ١٠٠).

(٤) استدل بما روى عن ابن عباس أنه قال: الله أكبر، ثلاثًا.

(٥) ليس فى «ب».

(٦) قال ابن حجر: وأما صفة التكبير فأصح ما ورد فيه ما أخرجه عبد الرزاق، بسند صحيح، عن سلمان قال: «كبروا: الله أكبر الله أكبر الله أكبر كبيرًا». ا هـ

قال الشوكانى: وقد استحسن البعض زيادات فى تكبير التشريق لم ترد عن السلف. ا هـ

انظر: شرح فتح القدير (٢ / ٨١، ٨٢)، المدونة (١ / ١٥٧)، القوانين (صـ٦٠)، المجموع (٥ / ٣٨)، المغنى (٣ / ٢٩٠)، فتح البارى (٢ / ٥٣٦)، نيل الأوطار (٤/١٨٥).

المسألة العاشرة:

(٧) فى «م»: [يكبر فى صلاة الفجر] فى «ب»: [يكبر من].

(٨) استدل بما روى ابن أبى شيبة،عن الأسود قال: «وكان عبد الله يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة، إلى صلاة العصر من يوم النحر».

التكبير فيما بعدها، فلا يكبر، وذلك فى حق المحل والمحرم[١].

وعن الشافعى أقوال: أشهرُها: أنه يكبر عقيب صلاة الظهر من يوم النحر، إلى أن يكبر عقيب صلاة الصُبح من آخر أيام التشريق، كمذهب مالك[٢].

والقول الثانى: يُكبرُ عقيب صلاة المغرب من ليلة النحر[٣]، إلى أن يكبر عقيب صلاة الصُبح من آخر أيام التشريق[٤].

والقول الثالث: يكبر عقيب صلاة الصبح من يوم عرفة، إلى أن يكبر عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق، ولم يفرق بين المحل والمحرم[٥].

وقال أحمد: إن كان محلاً فيكبر عقيب صلاة الصبح من يوم عرفة، إلى أن يكبر عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق[٦]، وإن كان محرمًا كبر عقيب صلاة الظُهر من يوم النحر[٧]، إلى أن يكبر عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق[٨].

---

(١) استدل بقوله تعالى: ﴿**فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا**﴾، وفى يوم عرفة لم يقض شيئًا، ولأن يوم عرفة لم يسن فيه الرمى، فلم يسن فيه التكبير كيوم التروية، عكسه يوم النحر، ولأن أيام التشريق أيام يسن فيها الرمى؛ فكان التكبير فيها مسنونًا.
ولأن الناس فى ذلك تبع لأهل منى، بدليل أنهم يكبرون فى غير هذه الأيام؛ فعلم أنهم كبروا فيها على طريق التبع لهم، ووجدنا أول صلاة يكبر الناس فيها صلاة الظهر يوم النحر لأنهم يرمون جمرة العقبة ضحوًا، فأول فريضة يصلون بعدها الظهر.

(٢) استدل على أنه يبتدئ بعد الظهر بقوله عز وجل: ﴿**فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ**﴾، والمناسك تقضى يوم النحر ضحوًا، وأول صلاة تلقاهم الظهر والدليل على أنه يقطعه بعد الصبح أن الناس تبع للحاج، وآخر صلاة يصليها الحاج بمنى صلاة الصبح ثم يخرج.

(٣) قياسًا على عيد الفطر.

(٤) لما ذكر فى القول الأول.

(٥) لما روى عمر وعلى رضى الله عنهما: «**أن رسول الله ﷺ كان يكبر دبر كل صلاة، بعد صلاة الصبح يوم عرفة، إلى ما بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق**».

(٦) استدل بقوله تعالى: ﴿**ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات**﴾ وهى العشر، وأجمعنا – القائل ابن قدامة – على أنه لا يكبر قبل يوم عرفة، فينبغى أن يكبر يوم عرفة ويوم النحر، واستدل أيضًا بحديث جابر: «**أن النبى ﷺ صلى الصبح يوم عرفة، وأقبل علينا، فقال: الله أكبر الله أكبر**» ومد التكبير إلى العصر من آخر أيام التشريق. أخرجه الدارقطنى. وهذا قول عمر، وعلى، وابن عباس، وابن مسعود، وإليه ذهب الثورى، وابن عيينه، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور.

(٧) لما ذكر من أدلة مالك والشافعى، ولأنهم كانوا مشغولين قبل ذلك بالتلبية، وغيرهم – أى غير المحرمين – يبتدئ من يوم عرفة لعدم المانع فى حقهم.

(٨) قال ابن حجر: وللعلماء اختلاف أيضًا فى ابتدائه وانتهائه – أى تكبير أيام التشريق – فقيل: من صبح يوم عرفة، وقيل: من ظهره، وقيل: من عصره، وقيل: من صبح يوم النحر، وقيل: من ظهره، وقيل فى الانتهاء: إلى ظهر يوم النحر، وقيل: إلى عصره، وقيل: إلى ظهر ثانية، وقيل: إلى صبح آخر أيام التشريق، وقيل: إلى ظهره، وقيل: إلى عصره.

واتفقوا: على أن هذا التكبير فى حق المحل والمحرم خلف الجماعات[١].

م١١ – ثم اختلفوا: فيمن صلى فرادى من مُحِلٍّ ومُحْرِم، فى هذه الأوقات المحدودة عند كل منهم هل يكبر؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد (فى إحدى روايته): لا يكبر من كان منفرداً[٢].

وقال مالك، والشافعىّ، وأحمد (فى الرواية الأخرى): يكبرُ المنفردُ أيضاً[٣].

م١٢ – واتفقوا: على أنَّه لا يُكَبِّرُ خلف النوافل فى هذه الأوقات[٤]، إلا فى أحد قولى الشافعى فإنه قال: يكبر[٥] خلفها أيضاً[٦].

قال: ولم يثبت فى شىء من ذلك عن النبى ﷺ حديث، وأصح ما ورد فيه عن الصحابة قول على وابن مسعود. أنه من صبح يوم عرفة إلى آخر أيام منى أخرجه ابن المنذر وغيره والله أعلم. اهـ. انظر: فتح القدير (٢/ ٨٠، ٨١)، الإشراف (١ / ١٤٤)، المجموع (٥ / ٣٧)، المغنى (٣/ ٢٨٧، وما بعدها)، الفتح (٢/ ٥٣٥، ٥٣٦).

(١) سيأتى الكلام على أدلة ذلك، فى المسألة التى بعدها، إن شاء الله تعالى.
انظر: فتح القدير (٢ / ٨٢)، الإشراف (١ / ١٤٤)، المجموع (٥ / ٤٢)، المغنى (٣/٢٩١).

المسألة الحادية عشرة:

(٢) استدل من قال: لا يكبر بأدلة منها:
قول ابن مسعود: إنما التكبير على من صلى فى جماعة. وكان ابن عمر لا يكبر إذا صلى وحده. ولأنه ذكر مختص بوقت العيد، فاختص بالجماعة.
وروى عن جرير، عن منصور، عن إبراهيم قال (كانوا يكبرون يوم عرفة وأحدهم مستقبل القبلة، فى دبر الصلاة) قولهم: فى دبر الصلاة يتبادر منه المكتوبات بحسب غلبة استعمالهم فى ذلك.

(٣) استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ﴾. ولأنها تفعل عقب الصلاة، فاستوى فيها جميع المسلمين. ولأن التكبير شعار لهذه المدة فاستوى فيه المنفرد والجماعة ؛ ولأنه ذكر استحب للمسبوق فاستحب للمنفرد. انظر: فتح القدير (٢ / ٨٢)، الإشراف (١/ ١٤٤)، المجموع (٥/ ٤٢)، المغنى (٣/ ٢٩٢).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) لأن صلاة النفل كسجود التلاوة، ولأنها تبع للفرائض، والصلوات التى يكبر عقبها من الفرائض محصورة، فانتفى بذلك أن يكون للنوافل حظ فى ذلك وللأدلة المذكورة فى المسألة السابقة فى تخصيص الجماعات بالتكبير.

(٥) فى الأصل «لا يكبر» وهو خطأ، والمثبت من «ر، ح، م، ب، المطبوع».

(٦) لعموم الأدلة المذكورة فى المسألة السابقة، ولأنها صلاة مفعولة فى وقت التكبير فأشبهت الفريضة.
قال الحافظ فى الفتح – عندما تكلم على اختلاف العلماء فى التكبير عقب الصلوات –: فمنهم من قصر التكبير على أعقاب الصلوات، ومنهم من خص ذلك بالمكتوبات دون النوافل، ومنهم من خصه بالرجال دون النساء، وبالجماعة دون المنفرد، وبالمؤداة دون المقضية، وبساكن المصر دون القرية، وظاهر اختيار البخارى شمول ذلك للجميع، والآثار التى ذكرها تساعده . اهـ
قلت هذه الآثار هى وكان عمر رضى الله عنه يكبر فى قبته بمنى فيسمعه أهل المسجد فيكبرون ويكبر أهل الأسواق حتى ترتج منى تكبيراً وكان ابن عمر يكبر بمنى تلك الأيام، وخلف الصلوات، وعلى فراشه، وفى فسطاطه، ومجلسه، وممشاه تلك الأيام جميعاً.

م ١٣ – واختلفوا: فيمن فاتته صلاة العيد مع الإمام.

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يقضى[١]. وقال أحمد: يقضى مُنفرداً مع بقاء الوقت وبعد خُرُوجه[٢]. وعن الشافعى قولان، كالمذهبين[٣].

ثم اختلف من رآى قضاءها فى كيفيته.

فقال أحمد (فى أشهر رواياته): يُصلى أربعًا كصلاة الظهر (يُسلم فى آخرها، وإن أحبَّ فصل بسلام بين كل ركعتين)[٤].

واختارها الخرقىّ، وأبو بكرٍ وعنه يصليها ركعتين كصلاة الإمام[٥]، وهو مذهب مالكٍ[٦] وقول للشافعىّ على القول الذى يرى قضاءها.

وعنه رواية ثالثة: هو مخيرٌ بين أن يصلى ركعتين، أو أربعًا.

وكانت ميمونة تكبر يوم النحر. وكن النساء يكبرون خلف أبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، ليالى التشريق مع الرجال فى المسجد.

وحديث محمد بن أبى بكر الثقفى قال: «سألت أنسا – ونحن غاديان من منى إلى عرفات – عن التلبية: كيف كنتم تصنعون مع النبى ﷺ ؟ قال: كان يلبى الملبى لا ينكر عليه، ويكبر المكبر فلا ينكر عليه.

وحديث أم عطية قالت: «كنا نؤمر أن نخرج يوم العيد، حتى نخرج البكر من خدرها، حتى نخرج الحُيَّض، فيكن خلف الناس فيكبرن بتكبيرهم ويدعون بدعائهم، يرجون بركة ذلك اليوم، وطهرته».

انظر: فتح القدير (٢/ ٨٢)، الإشراف (١/ ١٤٤)، المجموع (٥ / ٤٣)، المغنى (٣/ ٢٩١)، فتح البارى (٢/ ٥٣٤، ٥٣٥).

المسألة الثالثة عشرة:

(١) لأنها صلاة لا تجوز إقامتها إلا بشرائط مخصوصة من الجماعة والسلطان، فإذا فاتت عجز عن قضائها.

(٢) لأن ما يفعله تطوع، فمتى أحب أتى به، ولأن صلاة الإمام هى الصلاة الواجبة التى يعتبر لها شروط العيد، ومكانه وصفة صلاته، فاعتبر لها الوقت وهذا بخلافه.

(٣) قال النووى: فعلى المذهب يكون قضاؤها مبنيًا على قضاء النوافل، فإن قلنا: لا تقضى، لم يقض العيد.
وإن قلنا: تقضى، بنيت صلاة العيد على أنها كالجمعة فى الشروط أم لا ؟
فإن قلنا: كالجمعة، لم تقض، وإلا قضيت وهو المذهب أ.هـ.

(٤) استدل بماروى عن ابن مسعود أنه قال: من فاته العيد فليصل أربعا، ومن فاتته الجمعة فليصل أربعًا. رواه سعيد بن منصور. وروى عن على أنه قال: إن أمرت رجلاً أن يصلى بضعفة الناس، أمرته أن يصلى أربعًا. رواه سعيد بن منصور. ولأنه قضاء صلاة عيد فكان أربعًا كصلاة الجمعة.

(٥) استدل بما روى عن أنس، أنه كان إذا لم يشهد العيد مع الإمام بالبصرة جمع أهله ومواليه، ثم قام عبد الله بن أبى عتبة مولاه، فيصلى بهم ركعتين، يكبر فيهما. ولأنه قضاء صلاة فكان على صفتها، كسائر الصلوات.

(٦) قال مالك فيمن فاتته صلاة العيد مع الإمام: إن شاء صلى، وإن شاء لم يصل، وإن صلى فليصل مثل صلاة الإمام، ويكبر مثل تكبيره فى الأولى والآخرة. قال ابن القاسم: ورأيته يستحب أن يصلى.

انظر: فتح القدير (٢/ ٧٨، ٧٩)، المدونة (١/ ١٥٥)، بداية المجتهد (١/٢٥٧، ٢٥٨)، المجموع (٥ / ٣٤)، المغنى (٣ / ٢٨٤ وما بعدها)، الإنصاف (٢ / ٤٣٣، ٤٣٤).

م١٤ - واتفقوا: على أن السنَّة أن يصلى الإمام العيد فى المصلى بظاهر البلد، لا فى المسجد[١]، وإن أقام لضعفة الناس وذوى العجز منهم من يصلى بهم فى المسجد جاز[٢]، إلا الشافعيَّة فإنهم، قالوا: صلاتها فى المسجد أفضلُ إذا كان المسجد واسعًا[٣].

م١٥ - ثم اختلفوا: فى جواز التنفل قبل صلاة العيد وبعدها، لمن حضرها فى المصلى، أو فى المسجد.

فقال أبو حنيفة: لا يتنفل قبلها[٤]، ويتنفلُ إن شاء بعدها، وأطلق، ولم يفرق بين المصلَّى وغيره، ولا بين أن يكون هو الإمام أو يكون مأمومًا[٥].

وقال مالك: إن كانت الصلاةُ فى المصلى (فلا) يتنفلُ قبلها، ولا بعدها، سواءً كان إمامًا أو مأمومًا[٦]، وإن كانت فى المسجد فعنه روايتان: إحداهما: المنع من ذلك كما فى المصلى[٧].

المسألة الرابعة عشرة:

(١) لأن النبى ﷺ، كان يصليها فى المصلى ويداوم عليها، كما فى حديث أبى سعيد فى الصحيحين قال: «**كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى**». وروى أبو هريرة قال: «**أصابتنا مطر، فى يوم عيد، فصلى بنا النبى ﷺ العيد فى المسجد**» فهذا يدل على أنه للعذر عدل عن المصلى للمسجد.

ولأن القصد من العيد إظهار الزينة، والفخر، وإعلان جمال الإسلام وزينته وعساكره، وذلك إنما يتبين فى الصحراء، والفضاء، والمواضع الواسعة ولذلك اختير المصلى.

ولم ينقل عن النبى ﷺ أنه صلى العيد فى المسجد إلا من عذر.

(٢) لما روى عن على رضى الله عنه أنه قيل له: قد اجتمع فى المسجد ضعفاء الناس، وعميانهم، فلو صليت بهم فى المسجد؟ فقال: أخالف السنة إذًا، ولكن نخرج إلى المصلى، وأستخلف من يصلى بهم فى المسجد أربعا.

وروى أنه استخلف أبا مسعود.

(٣) لأن الأئمة لم يزالوا يصلون صلاة العيد بمكة فى المسجد ولأن المسجد أشرف وأنظف.

انظر: فتح القدير (٢ / ٧٢)، الإشراف (١ / ١٤٢)، المجموع (٥/ ٧، ٨)، المغنى (٣/ ٢٦٠).

المسألة الخامسة عشرة:

(٤) لما روى البخارى ومسلم عن ابن عباس: «**أن النبى ﷺ خرج فصلى بهم العيد، لم يصل قبلها، ولا بعدها**»

(٥) لما روى ابن ماجه عن أبى سعيد قال: «**كان رسول الله ﷺ لا يصلى قبل العيد شيئًا، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين**».

(٦) لحديث ابن عباس المذكور، وروى عن على بن أبى طالب أنه رأى رجلاً يصلى فى المصلى فى يوم عيد، فقال: ما هذه البدعة التى أحدثتم؟! ما كنا على عهد رسول الله ﷺ نصلى فى المصلى قبل الصلاة، ولا بعدها. وروى مثله عن ابن عمر.

وقال ابن شهاب: لم يبلغنى عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنه كان يسبح يوم الفطر، ولا يوم الأضحى، قبل الصلاة، ولا بعدها.

(٧) لما روى أنه ﷺ لم يصل قبلها ولا بعدها.

والأخرى: له أن يتنفل فى المسجد قبل الجلوس[١]، وبعد الصلاة بخلاف المصلى[٢].

وقال الشافعى: يجوز أن يتنفل[٣] (فيها) وبعدها، فى المصلى وغيره[٤]، إلا الإمام فإنه إذا ظهر للناس لم يُصل قبلها[٥].

وقال أحمد: لا يتنفلُ قبل صلاة العيد، ولا بعدها لا الإمام، ولا المأموم، لا فى المصلى، ولا فى المسجد[٦].

---

(١) استدل بعموم قوله ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين».

(٢) قال ابن القاسم: وإنما كان يكره مالك الصلاة فى المصلى يوم الأضحى والفطر، قبل صلاة العيد وبعدها، فأما فى غير المصلى، فلم يكن يرى بذلك بأساً.

(٣) لا بقصد التنفل لصلاة العيد فليس لصلاة العيد سنة قبلها ولا بعدها لأن النبى ﷺ لم يصل قبلها ولا بعدها. هذا هو قول الشافعى.
انظر فتح القدير (٢ / ٧٣)، الإشراف (١/ ١٤٢، ١٤٣)، المجموع (٥/ ١٦، ١٧)، المغنى (٣ / ٢٨٠، ٢٨١)، المدونة (١/ ١٥٦)، الفتح البارى (٢/ ٥٥٢).

(٤) استدل على ذلك بما روى عن أبى برزة، وأنس، والحسن، وجابر بن زيد أنهم كانوا يصلون يوم العيد ذهب الشافعى إلى أنه قبل خروج الإمام. ولأنه ليس بوقت منهى عن الصلاة فيه.

(٥) ذهب الشافعى إلى أنه يستحب للإمام أن لا يخرج إلا فى الوقت الذى يوافى فيه الصلاة ولا يصلى قبل العيد شيئا لما روى أبو سعيد قال: «كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى، فأول شىء يبدأ به الصلاة». ولأنه لو صلى أوهم أنها سنة، وليست بسنة. ولا يصلى تحية المسجد، بل يشرع أول وصوله فى صلاة العيد، وتحصل التحية فى ضمنها، ودليله حديث أبى سعيد.

(٦) وهو مذهب ابن عباس، وابن عمر، وروى ذلك عن على، وابن مسعود، وحذيفة، وبريدة، وسلمة بن الأكوع، وجابر، وابن أبى أوفى، وقال به شريح، وعبد الله بن مغفل، والشعبى، والضحاك، والقاسم، وسالم، ومعمر، وابن جريج، ومسروق واستدلوا بأدلة منها:
حديث ابن عباس عند البخارى ومسلم: «أن النبى ﷺ خرج يوم الفطر، فصلى ركعتين، لم يصل قبلهما، ولا بعدهما» وروى ابن عمر نحوه.
وقال الزهرى: لم أسمع أحداً من علمائنا يذكر أن أحداً من سلف هذه الأمة كان يصلى قبل تلك الصلاة، ولا بعدها. يعنى صلاة العيد. وقال: ما صلى قبل العيد بدرى.
وبما روى عن علىّ أنه نهى عن ذلك وقال: ما كان هذا يفعل على عهد رسول الله ﷺ، وقد سبق ذكره.
قال الحافظ فى الفتح: صلاة العيد لم يثبت لها سنة قبلها ولا بعدها، خلافاً لمن قاسها على الجمعة، وأما مطلق النفل فلم يثبت فيه منع بدليل خاص، وإلا إذا كان ذلك فى وقت الكراهة الذى فى جميع الأيام.
انظر: فتح القدير (٢/٧٣)، الإشراف (١/١٤٢، ١٤٣)، المجموع (٥/١٦، ١٧)، المغنى (٣/٢٨٠، ٢٨١)، المدونة (١/١٥٦)، فتح البارى (٢/٥٥٢).

بَابُ صَلاة (الكسُوف)

م١- اتفقوا: على أن صلاة (الكسُوف) سُنّة مؤكدة يُسنُّ لها الجماعة[١].

قال اللغويُّون: الكسوف من كسف الشيءُ إذا ذهب ضَوْءُهُ ونورُهُ[٢]، والخسُوف هو الغيُوبُ، يقالُ: انخسف البئرُ إذا انخرق قعرها[٣].

واختلف: الفقهاءُ فى هيئتها.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٤]: إنها ركعتان، فى كل ركعةٍ ركوعان، يُطيلُ فى الأولى منهما القراءة، على نحو سورة البقرة، ثم يطيل فى الركوع والسجود، مناسبًا فى ذلك (التقصير)[٥] فى كُلٍّ (بالإضافة)[٦] إلى ما (قبله) ليتوخى بالفراغ منها حالة التجلّى.

وقال أبو حنيفة: صفتُها كصلاتنا هذه فى ركعتى النافلة، فى كل ركعةٍ ركوعٌ واحد[٧]، ثم يدعو بعدها حتى تنجلى[٨].

المسألة الأولى:

(١) استدلوا على ذلك بما روى البخارى ومسلم أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الشمس والقمر لا يكسفان لموت أحد، ولا لحياته، ولكنهما آيتان من آيات الله تعالى، فإذا رأيتموها فقوموا وصلوا**».

وعن ابن عباس أنه صلى بأهل البصرة فى خسوف القمر ركعتين، وقال: إنما صليت لأنى رأيت رسول الله ﷺ يصلى. أخرجه البيهقى

ولحديث عائشة قالت: «**خسفت الشمس فى حياة رسول الله ﷺ، فخرج إلى المسجد فصف الناس وراءه**» البخارى ومسلم.

انظر: فتح القدير (٢/ ٨٤)، الإشراف (١ / ١٤٤، ١٤٥)، المجموع (٥ / ٥٠)، المغنى (٣ / ٣٢١، ٣٢٢).

(٢) انظر، لسان العرب (صـ٣٨٧٧ مادة كسف).

(٣) انظر: لسان العرب (صـ١١٥٧ مادة خسف).

(٤) استدل الجمهور بأشياء منها: حديث ابن عباس قال: «**كسفت الشمس فصلى النبى ﷺ والناس معه، فقام قياما طويلاً، نحواً من سورة البقرة، ثم ركع ركوعًا طويلاً، ثم قام قيامًا طويلاً، وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعًا طويلاً، وهو دون الركوع الأول ثم سجد وانصرف وقد تجلت الشمس**» رواه البخارى ومسلم.

(٥) فى «ح، م، المطبوع»: النظير.

(٦) فى «ر»: الإضافة

(٧) دليل الحنفية: ما روى جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود وابن عمر وسمرة والأشعرى، «**أن النبى عليه الصلاة والسلام صلى فى كسوف الشمس ركعتين كهيئة صلاتنا ولم يجهر فيما**» الاختيار (١/ ٧٠).

(٨) لقوله ﷺ: «**إذا رأيتم من هذه الأفزاع شيئًا فارغبوا إلى الله بالدعاء**».

انظر: فتح القدير (٢ / ٨٤ وما بعدها)، الإشراف (١ / ١٤٤، ١٤٥)، المجموع (٥/٥٢)، المغنى (٣ / ٣٢٣، ٣٢٤).

م٢- واختلفوا: فى القراءة فيها، هل يجهرُ بها، أو تخفى؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[١]: يخفى القراءة فيها[٢].

وقال أحمد: يجهر بها[٣]، ووافقه صاحبا أبى حنيفة: أبو يوسف، ومحمد[٤].

م٣- واختلفوا: هل لصلاة الكسوف خطبة ؟

فقال أبُو حنيفة، ومالك، وأحمد فى المشهور عنه: لا يُسن لها خطبة، وكذلك فى الخسوف[٥]. وقال الشافعى: يخطبُ لها خطبتين بعد فعلها، وسواء كان كسُوفًا،

المسألة الثانية:

(١) ذهب الشافعى إلى الإسرار فى صلاة كسوف الشمس والجهر فى صلاة خسوف القمر.

(٢) استدل الجمهور بحديث ابن عباس قال: «**كسفت الشمس على عهد رسول اللَّه ﷺ، فقام فصلى، فقمت إلى جانبه، فلم أسمع له قراءة**» قال النووى رواه البيهقى فى سننه بمعناه بإسناد فيه ضعيف، فيه ابن لهيعة.

وبحديث ابن عباس عند البخارى ومسلم وفيه «فقام قيامًا طويلاً نحوًا من سورة البقرة» قالوا: وهذا دليل على أنه لم يسمعه، لأنه لو سمعه لم يقدره بغيره.

وروى الترمذى عن سمرة قال: «**صلى بنا النبى ﷺ فى كسوف لا نسمع له صوتًا**» قال الترمذى: حديث حسن صحيح.

(٣) استدل بحديث عائشة «أن النبى ﷺ جهر فى صلاة الخسوف» متفق عليه.

وحديث عائشة أيضا عند الترمذى: «**أن النبى ﷺ صلى صلاة الكسوف، وجهر فيها بالقراءة**» قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح.

ولأنها نافلة شرعت لها الجماعة، فكان من سننها الجهر كصلاة الاستسقاء والعيد والتراويح.

(٤) قال الشوكانى: إن كانت صلاة الكسوف لم تقع منه ﷺ إلا مرة واحدة كما نص على ذلك جماعة من الحفاظ، فالمصير إلى الترجيح متعين، وحديث عائشة أرجح لكونه فى الصحيحين، ولكونه متضمنا للزيادة، ولكونه مثبتا، ولكونه معتضدًا بما أخرجه ابن خزيمة وغيره عن على مرفوعًا من إثبات الجهر. وإن صح أن صلاة الكسوف وقعت أكثر من مرة كما ذهب إليه البعض، فالمتعين الجمع بين الأحاديث بتعدد الواقعة، فلا معارضة بينها إلا أن الجهر أولى من الإسرار لأنه زيادة.

قال الشوكانى: قال البخارى: حديث عائشة فى الجهر أصح من حديث سمرة.

انظر: فتح القدير (٢ / ٨٤ وما بعدها)، الإشراف (١ / ١٤٤ / ١٤٥)، المجموع (٥ / ٥٢)، المغنى (٣ / ٣٢٣، ٣٢٤)، نيل الأوطار (٤ / ١٩٨، ١٩٩).

المسألة الثالثة:

(٥) استدل الجمهور على أن الخطبة لا تسن بأدلة منها:

حديث عائشة: **أن النبى ﷺ انصرف، وقد انجلت الشمس، فخطب الناس، وحمد اللَّه، وأثنى عليه، ثم قال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات اللَّه، لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فادعوا اللَّه، وكبروا، وصلوا، وتصدقوا» ثم قال: «يا أمة محمد! واللَّه ما أحد أغير من اللَّه من أن يزنى عبده، أو تزنى أمته، يا أمة محمد ! لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً، ولبكيتم كثيرًا»**. متفق عليه. فإن النبى ﷺ أمرهم بالصلاة، والدعاء، والتكبير، والصدقة، ولم يأمرهم بخطبة، ولو كانت سنة لأمرهم بها.

ولأنها صلاة يفعلها المنفرد فى بيته، فلم يشرع لها خطبة.

أو خُسُوفًا[١]. وعن أحمد نحوه[٢].

م٤- واختلفوا: هل تُسَنُّ الجماعة لصلاةِ خسوف القمر، أم يصلِّى كل واحد لنفسه ؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا تسن الجماعة لها، و يصلِّى كل لنفسه[٣]. وقال الشافعى، وأحمد: المسنُونُ أن تُصلى جماعة[٤]، وقالا: إن السنة الجهر بالقراءة فيها[٥].

م٥- وأجمعوا: على أن السُّنّة فى صلاة الكُسُوفين النداء، بقوله: الصلاة جامعة[٦].

وإنما خطب النبى ﷺ بعد الصلاة ليعلمهم حكمها، وهذا مختص به، وليس فى الخبر ما يدل على أنه خطب كخطبتى الجمعة. ولأن الناس كانوا يقولون: إنها كسفت لموت إبراهيم فخطب لكى يرد عليهم.

(١) استدل بحديث عائشة السابق وفيه «فقام فخطب الناس...» الحديث.

قال الحافظ: اختلف فى الخطبة فيه، فاستحبها الشافعى، وإسحاق وأكثر أصحاب الحديث، قال ابن قدامة: لم يبلغنا عن أحمد ذلك. وقال صاحب الهداية من الحنفية: ليس فى الكسوف خطبة لأنه لم ينقل. وتعقب بأن الأحاديث ثبتت فيه وهى ذات كثرة. والمشهور عند المالكية أن لا خطبة لها، مع أن مالكا روى الحديث، وفيه ذكر الخطبة. وأجاب بعضهم بأنه ﷺ لم يقصد لها خطبة بخصوصها، وإنما أراد أن يبين لهم الرد على من يعتقد أن الكسوف لموت بعض الناس. وتعقب بما فى الأحاديث الصحيحة من التصريح بالخطبة، وحكاية شرائطها من الحمد، والثناء، والموعظة، وغير ذلك مما تضمنته الأحاديث، فلم يقتصر على الإعلام بسبب الكسوف، والأصل مشروعية الاتباع، والخصائص لا تثبت إلا بدليل، وقد استضعف ابن دقيق العيد التأويل المذكور وقال: إن الخطبة لا تنحصر مقاصدها فى شىء معين بعد الإتيان بما هو مطلوب منها من الحمد، والثناء، والموعظة، وجميع ما ذكر من سبب الكسوف وغيره هو من مقاصد خطبة الكسوف، فينبغى التأسى بالنبى ﷺ فيذكر الإمام ذلك فى خطبة الكسوف.

(٢) انظر: فتح القدير (٢/ ٩٠)، الإشراف (١ / ١٤٥)، المجموع (٥ / ٥٨)، المغنى (٣ / ٣٢٨)، الإنصاف (٢ / ٤٤٨)، فتح البارى (٢ / ٦٢٠، ٦٢١).

المسألة الرابعة:

(٣) استدل من قال: لا تسن الجماعة لخسوف القمر بأن القمر قد خسف على عهد رسول الله ﷺ دفعات كثيرة، فلم ينقل أنه ﷺ صلاها فى جماعة. ولا أنه دعا إلى ذلك. ولأنها صلاة نفل فى الليل تجوز قبل المكتوبة كسائر النوافل. ولتعذر الاجتماع فى الليل. ويصلى كل واحد بنفسه لقوله ﷺ: «**إذا رأيتم شيئا من هذه الأحوال فافزعوا إلى الصلاة**».

(٤) وفعله ابن عباس، وبه قال عطاء، والحسن، والنخعى، والشافعى، وإسحاق. واستدل على ذلك بقوله ﷺ: «**إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد، ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فصلوا**» فأمر بالصلاة لهما أمرًا واحدًا. وعن ابن عباس أنه صلى بأهل البصرة فى خسوف القمر ركعتين، وقال: إنما صليت لأنى رأيت رسول الله ﷺ يصلى. ولأنه أحد الكسوفين فأشبه كسوف الشمس.

(٥) سبق ذكر أدلة هذه المسألة عند الكلام على الجهر بالقراءة والإسرار بها.

انظر: فتح القدير (٢ / ٩٠)، الإشراف (١ / ١٤٥)، المجموع (٥ / ٦٠)، المغنى (٣ / ٣٢١، ٣٢٢).

المسألة الخامسة:

(٣) استدلوا على ذلك بحديث عبد الله بن عمرو قال: «**لما كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ نودى بالصلاة جامعة**» متفق عليه. ولحديث عائشة قالت: «**كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فأمر رجلاً أن ينادى الصلاة جامعة**» متفق عليه. انظر: ابن عابدين (٢ / ١٨٣)، بلغة السالك (١ / ١٧٥)، المجموع (٥ / ٥١)، المغنى (٣/ ٣٢٢، ٣٢٣).

بَابُ صَلاة الاستسقَاءِ

م١ – اتفقوا: على أن الاستسقاء، هو: طلب السقيا. والدعاء، والسؤال، والاستغفار مسنون(١).

ثم اختلفوا: هل يسن له صلاة، أم لا ؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد، وصاحبا أبى حنيفة: أبو يوسف ومحمد: يسن له الجماعة، والصلاة(٢).

وقال أبو حنيفة: لا تسن(٣) الصلاة، بل يخرج الإمام، ويدعو، فإن صلى الناس وُحْدَانًا جاز(٤).

المسألة الأولى:

(١) قال ابن رشد: أجمع العلماء على أن الخروج إلى الاستسقاء، والبروز عن المصر، والدعاء إلى الله تعالى، والتضرع إليه فى نزول المطر سنة سنها رسول الله ﷺ. أ هـ.

وقال تعالى: ﴿ فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا. يُرْسِلِ السَّمَاء عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ﴾.

وروى عن عمر أنه خرج للاستسقاء فلم يزد على الاستغفار، وقال: لقد استسقيت بمجاديح السماء.

وجاء رجل إلى النبى ﷺ وهو قائم يخطب الجمعة فشكا له القحط الذى أصابهم فدعا النبى ﷺ ربه فأرسل المطر مدرارًا، وسيأتى من حديث أنس عند الشيخين.

انظر فتح القدير (٢ / ٩١)، بداية المجتهد (١ / ٢٥٢)، المغنى (٣ / ٣٣٤ وما بعدها) المجموع (١/ ٦٨).

(٢) استدل الجمهور على مشروعية صلاة الاستسقاء فى جماعة بأدلة منها: بحديث عبد الله بن زيد قال: «**خرج رسول اللَّه ﷺ إلى المصلى، فاستسقى، وحول رداءه، حين استقبل القبلة، وبدأ بالصلاة قبل الخطبة، ثم استقبل القبلة فدعا**» رواه أحمد.

وعنه أيضا قال: «**رأيت النبى ﷺ يوم خرج يستسقى قال: فحول إلى الناس ظهره، واستقبل القبلة يدعو، ثم حول رداءه، ثم صلى ركعتين، جهر فيهما بالقراءة**» رواه البخارى ومسلم ولم يذكر الجهر بالقراءة.

وحديث أبى هريرة قال: «**خرج نبى اللَّه ﷺ يوما يستسقى فصلى بنا ركعتين بلا أذان ولا إقامة، ثم خطبنا، ودعا اللَّه عز وجل، وحول وجهه نحو القبلة، رافعا يديه، ثم قلب رداءه، فجعل الأيمن على الأيسر، والأيسر على الأيمن**» رواه أحمد وابن ماجه.

وحديث عائشة قالت: «**شكا الناس إلى رسول اللَّه ﷺ قحوط المطر فأمر بمنبر فوضع له فى المصلى**»، وفيه: «**ونزل فصلى ركعتين**» أبو داود.

(٣) قال صاحب العناية : والسنة – يعنى عند الحنفية – هى ما واظب عليه النبى ﷺ وههنا فعله مرة وتركه أخرى فلم يكن فعله أكثر من تركه حتى يكون مواظبة فلا يكون سنة.

(٤) ذهب أبو حنيفة إلى أن الاستسقاء يكون بالدعاء والاستغفار لقوله تعالى: ﴿ فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ﴾. والاستسقاء فى صلاة جماعة ليس بسنة، ورسول الله ﷺ استسقى ولم يروا عنه الصلاة، وإنما المروى عنه فى ذلك الدعاء. قلت وثبوت الصلاة فى الأحاديث المذكورة يرد ذلك.

انظر: فتح القدير (٢ / ٩١، ٩٢)، الإشراف (١ / ١٤٦)، المجموع (٥ / ٦٨)، المغنى (٣/ ٣٣٤).

واختلف: (من)(١) رأى الصلاة للاستسقاء فى صفتها. فقال الشافعى، وأحمد(٢): مثل صلاة العيد(٣)، يكبر فى الأولى ستًا سوى تكبيرة الإحرام، وفى الثانية خمسًا سوى تكبيرة القيام إلا أن الشافعى يقول: فى الأولى سبعًا سوى تكبيرة الإحرام، ويجهر بالقراءة(٤). وقال مالك: صفتها، ركعتان، كسائر الصلوات(٥)، والتكبير المعهود، ويجهر بالقراءة(٦).

م٢- واختلفوا: هل تسن لصلاة الاستسقاء خطبة؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد فى الرواية التى اختارها الخرقى وابن حامد وعبد العزيز: يسن لها، ويكون بعد الصلاة خطبتان(٧). وقال أبو حنيفة، وأحمد فى الرواية المنصوص عليها:و لا يخطب لها وإنما هو الاستغفار والدعاء(٨).

قال الوزير رحمه الله: وأستحب أن يدعوَ بدعاء أنس رضى الله عنه(٩).

---

(١) فى الأصل «فيحن» والمثبت من باقى النسخ.

(٢) فى إحدى روايتيه.

(٣) لقول ابن عباس: «خرج رسول الله ﷺ للاستسقاء، متبذلاً، متواضعا» وفيه «وصلى ركعتين كما كان يصلى فى العيد» رواه الترمذى، وروى جعفر بن محمد عن أبيه: «أن النبى ﷺ، وأبا بكر، وعمر، كانوا يصلون صلاة الاستسقاء، يكبرون فيها سبعًا وخمسًا».

(٤) يسن الجهر بالقراءة لحديث عبد الله بن زيد قال «خرج النبى ﷺ يستسقى، فتوجه إلى القبلة يدعو، وحول رداءه، ثم صلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة» متفق عليه.

(٥) وهى الرواية الثانية لأحمد، واستدل على ذلك بحديث عبد الله بن زيد قال: «استسقى النبى ﷺ، فصلى ركعتين، وقلب رداءه» متفق عليه. فلم يذكر التكبير فى الركعتين.
ولأنها صلاة غير عيد فاشبهت النوافل كلها. ولأنها صلاة ليست لإظهار نسك كسائر الصلوات.

(٦) قال الشوكانى: اختلف فى صفة صلاة الاستسقاء، فقال الشافعى، وابن جرير، وروى عن ابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز أنه كان يكبر فيها كتكبير العيد، وبه قال زيد بن على، ومكحول، وهو مروى عن أبى يوسف ومحمد.
وقال الجمهور: إنه لا تكبير فيها. واختلفت الرواية عن أحمد فى ذلك. وقال داود: إنه مخير بين التكبير وتركه.
استدل الأولون بحديث ابن عباس بلفظ «فصلى ركعتين كما يصلى فى العيد» وتأوله الجمهور على أن المراد كصلاة العيد فى العدد، والجهر بالقراءة، وكونها قبل الخطبة.
نيل الأوطار (٤ / ٢٠٤) . انظر: الإشراف (١ / ١٤٦)، المجموع (٥ / ٧٦)، المغنى (٣ / ٣٣٥ وما بعدها).
المسألة الثانية:

(٧) استدلوا بأدلة منها: قول أبى هريرة: «صلى ركعتين ثم خطبنا» رواه أحمد وابن ماجه. وقول ابن عباس: «صنع فى الاستسقاء كما صنع فى العيد» رواه الترمذى. ولأنها صلاة ذات تكبير فأشبهت صلاة العيد.

(٨) استدل على ذلك بقول ابن عباس: «لم يخطب كخطبتكم هذه، لكن لم يزل الدعاء والتضرع» رواه الترمذى.
ولا خطبة عند أبى حنيفة لأنها تبع للجماعة، ولا جماعة عنده، كما سبق بيانه.

(٩) روى البخارى ومسلم من حديث أنس بن مالك «أن رجلاً دخل المسجد يوم الجمعة، من باب كان نحو دار القضاء، ورسول الله ﷺ قائم يخطب، فاستقبل رسول الله ﷺ قائماً، ثم قال: يا رسول الله، هلكت الأموال وانقطعت السبل، فادع الله يغثنا، قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه، ثم قال: اللهم أغثنا، اللهم أغثنا.

م٣- واختلفوا: هل يسن له تحويل الرداء؟ فقالوا: يسن[١]، وقال أبو حنيفة: لا يُسَنُّ ذلك[٢]، وقد ذكرنا أنه تفاؤل بتحويل الحال.

م٤- واتفقوا: على أنهم إن لم يسقوا فى اليوم الأول عادوا فى اليوم الثانى، فإن لم يسقوا عادوا فى اليوم الثالث[٣]. وللشافعى قول: أنهم ما لم يسقوا فى اليوم الأول أمروا بصوم ثلاثة أيام[٤].

م٥- ثم عادوا واتفقوا: على أنه: إذا خاف الناس من زيادة الغيث الضرر فإنه يسن الدعاء لكشفه من غير صلاة[٣].

قال أنس: ولا والله ما نرى فى السماء من سحاب ولا قزعة، وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار. قال: فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس، فلما توسطت السماء انتشرت، ثم أمطرت، قال: فلا والله ما رأينا الشمس سبتا، قال: ثم دخل رجل من ذلك الباب فى الجمعة المقبلة، ورسول الله ﷺ قائم يخطب، فاستقبله قائما، فقال: يا رسول الله، هلكت الأموال، وانقطعت السبل، فادع الله يمسكها عنا، قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه ثم قال: اللهم حوالينا، ولا علينا، اللهم على الآكام، والظراب، وبطون الأودية، منابت الشجر، قال: فانقلعت وخرجنا نمشى فى الشمس. قال شريك: فسألت أنسًا أهو الرجل الأول؟ قال: لا أدرى».
انظر القوانين (صـ٦٠)، فتح القدير (٢ / ٩٤)، المجموع (٥ / ٧٨)، المغنى (٣/٣٣٨،٣٣٩).

المسألة الثالثة:

(١) استدل الجمهور على مشروعية تحويل الرداء بأدلة منها: حديث عبد الله بن زيد عند الشيخين: «أن رسول الله ﷺ خرج إلى المصلى يستسقى فاستقبل القبلة، ودعا، وحول رداءه، وجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن». وحديثه أيضًا عند أبى داود وغيره: «أن النبى ﷺ استسقى وعليه خميصة له سوداء، فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعله أعلاها، فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه».

(٢) لأن الاستسقاء عنده دعاء ولا يسن فى شىء من الأدعية قلب الرداء. وما روى عنه ﷺ فى ذلك إنما هو للتفاؤل بتحول الحال.
انظر: فتح القدير (٢ / ٩٤، ٩٥)، الإشراف (١ / ١٤٦)، المجموع (٥ / ٧٨)، المغنى (٣/ ٣٣٩، وما بعدها).

المسألة الرابعة:

(١) لأن هذا أبلغ فى الدعاء والتضرع، وقد جاء عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الله يحب الملحين فى الدعاء».
وأما النبى فلم يخرج ثانيًا ؛لاستغنائه عن الخروج بإجابته أول مرة.

(٢) قال الشافعى فى الأم: بلغنا عن بعض الأئمة أنه كان إذا أراد أن يستسقى أمر الناس فصاموا ثلاثة أيام متتابعة، وتقربوا إلى الله عز وجل بما استطاعوا من خير، ثم خرج فى اليوم الرابع فاستسقى بهم، وأنا أحب ذلك لهم.
انظر: فتح القدير (٢ / ٩٦)، المدونة (١ / ١٥٣)، المغنى (٣ / ٣٤٧)، الأم (١ / ٢٤٨)، المجموع (٥ / ٨٤).

المسألة الخامسة:

(٣) استدلوا على ذلك بحديث أنس عند الشيخين، وفيه أن المطر لما زاد أضر بالناس فدعا النبىُّ ﷺ الله أن يمسكها، ولم يصل، بل اكتفى بالدعاء حيث قال: «اللهم حوالينا ولا علينا، اللهم على الآكام، والظراب، وبطون الأودية، ومنابت الشجر» الحديث، وقد سبق ذكره بطوله عند مسألة هل تسن لصلاة الاستسقاء خطبة.
انظر: ابن عابدين (٢ / ١٨٥، ١٨٦)، الأم (١ / ٢٤٦)، المغنى (٣ / ٣٤٩) بلغة السالك (١ / ١٨٠) بداية المجتهد (١ / ٢٥٣).

بَابُ ما يفعل بالميت[١]

م١ – اتفقوا: على استحباب ذكر الموت[٢]، والوصية لمن له أو عنده ما يفتقر إلى الإيصاء به من أمانة وضيعة وغير ذلك[٣] مع الصحة ؛ وعلى تأكدها عند المرض.

م٢ – واتفقوا: على أنه إذا تُيقن الموت، وُجِّه الميت إلى القبلة[٤].

---

(١) فى «ح» باب صلاة الجنازة وما يفعل بالميت»، وفى «ر» باب ما جاء فى غسل الميت، وفى «ب» باب صلاة الجنازة.
المسألة الأولى:

(٢) وذلك لما روى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لأصحابه: «استحيوا من الله حق الحياء. قالوا: إنا نستحي يا نبي الله والحمد لله، قال: ليس كذلك، ولكن من استحيى من الله حق الحياء، فليحفظ الرأس وما وعى، ولْيحفظ البطن وما حوى، وليذكر الموت والبلى، ومن أراد الآخرة ترك زينة الدنيا، ومن فعل ذلك، فقد استحيى من الله حق الحياء». قال النووى: رواه الترمذى بإسناد حسن.
وينبغى أن يستعد للموت بالخروج من المظالم، والإقلاع عن المعاصى، والإقبال على الطاعات؛ لما روى البراء بن عازب: «أن النبى ﷺ أبصر جماعة يحفرون قبرًا، فبكى حتى بل الثرى بدموعه، وقال: إخوانى، لمثل هذا فأعدوا» رواه ابن ماجة، وقال النووى إسناده حسن.
وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أكثروا من ذكر هادم اللذات، يعنى الموت». قال النووى: رواه الترمذى، والنسائى، وابن ماجه، بأسانيد صحيحة كلها على شرط البخارى ومسلم. وحالة المرض يتأكد عندها استحباب ذكر الموت، ليرق قلبه، ويخاف فيرجع عن المظالم والمعاصى، ويقبل على الطاعات ويكثر منها. وثبت فى صحيح البخارى، عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: أخذ رسول الله ﷺ بمنكبى. فقال: «كن فى الدنيا كأنك غريب أو عابر سبيل»، وكان ابن عمر يقول: «إذا أمسيت فلا تنتظر الصباح، وإذا أصبحت فلا تنتظر المساء، وخذ من صحتك لمرضك، ومن حياتك لموتك»

(٣) والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله عز وجل: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين..﴾ وقال الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾
وأما السنة، فروى سعد بن أبى وقاص، قال: «جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع، من وجع اشتد بى، فقلت: يا رسول الله، قد بلغ بى من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثنى إلا ابنة، أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: لا. قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: لا. قلت: فبالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك أن تدر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس». متفق عليه.
وعن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده». متفق عليه. قال ابن قدامة: وأجمع العلماء فى جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية.
انظر المجموع (٥/ ٩٦، ٩٧)، المغنى (٣/ ٣٦٠، ٨ / ٣٩٠، ٣٩١).

المسألة الثانية:

(٤) يستحب لمن يحتضر أن يُتوجه به إلى القبلة، وقد نقل النووى فيه الإجماع، واستحبه عطاء، والنخعى، ومالك، وأهل المدينة، والأوزاعى، وأهل الشام، وإسحاق. وأنكره سعيد ابن المسيب، فإنهم لما أرادوا أن يحولوه إلى القبلة، قال: مالكم؟ قالوا: نحولك إلى القبلة. قال: ألم أكن على القبلة إلى يومى هذا؟ والأول أولى؛ ولأن حذيفة قال: وجهونى. ولأن فعلهم ذلك بسعيد دليل على أنه كان مشهورا بينهم، يفعله المسلمون كلهم بموتاهم، ولأن خير المجالس ما استقبل به القبلة. لحديث أبى قتادة، «أن النبى ﷺ حين قدم المدينة سأل عن البراء ابن معرور رضى الله عنه فقالوا: توفى وأوصى بثلثة لك يا رسول الله، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما

بَابُ غسل الميت

م١- اتفقوا: على أن غسل الميت مشروع، وأنه من فروض الكفايات، إذا قام به قوم سقط عن الباقين[١]، وكذلك قولهم فى الصلاة على الميت غير الشهيد[٢].

م٢- واختلفوا: هل الأفضل أن يغسل مجردًا أو فى قميص؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: الأفضل أن يغسل مجردًا، إلا أنه تستر عورته[٣].

احتُضِرَ. فقال رسول الله ﷺ: أصاب الفطرة، وقد رددت ثلثه على ولده، ثم ذهب فصلى عليه، وقال: اللهم اغفر له وارحمه، وأدخله جنتك وقد فعلت». ولما روت سلمى أم ولد رافع، قالت: «قالت فاطمة بنت رسول الله ﷺ ورضى عنها: ضعى فراشى ها هنا واستقبلى بى القبلة، ثم قامت فاغتسلت كأحسن ما يغتسل ولبست ثيابًا جددًا، ثم قالت: تعلمين أنى مقبوضة الآن، ثم استقبلت القبلة وتوسدت يمينها» قال النووى: غريب، لا ذكر له فى هذه الكتب المعتمدة.

وفى كيفيته المستحبة وجهان: أحدهما، على قفاه وأخمصاه إلى القبلة، ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه إلى القبلة. والثانى يضطجع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة كالموضوع فى اللحد، فإن لم يمكن لضيق المكان أو غيره فعلى جنبه الأيسر إلى القبلة، فإن لم يمكن فعلى قفاه وهو مذهب مالك وأبى حنيفة والشافعى وصححه النووى.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح. قال: ولا أعلم فى توجيه المحتضر إلى القبلة غيره.

انظر المجموع (١٠١-١٠٦)، المغنى (٣ / ٣٦٤، ٣٦٥)، المدونة (١/١٦٦)، شرح فتح القدير (٢/ ١٠٣، ١٠٤).

المسألة الأولى:

(١) واستدلوا بحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال فى الذى سقط عن بعيره: «اغسلوه بماء وسدر» متفق عليه. وقوله ﷺ فى ابنته: «اغسلنها ثلاثًا أو خمسًا».

قال النووى رحمه الله: وغسل الميت فرض كفاية بإجماع المسلمين، ومعنى فرض الكفاية: أنه، إذا فعله من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين، وإن تركوه كلهم أثموا كلهم.

وعند المالكية أنه فرض على الكفاية، وقيل سنة على الكفاية، والقولان كلاهما فى المذهب.

(٢) قال ابن حزم: واتفقوا على أن غسله والصلاة عليه إن كان بالغًا وتكفينه ما لم يكن شهيدًا أو مقتولاً ظلمًا فى قصاص فرض. وقال النووى: واعلم أن غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، فروض كفاية بلا خلاف.

انظر المجموع (٥ / ١١٢)، شرح فتح القدير (٢/ ١١٦)، شرح العناية (٢/ ١١٦، ١١٧)، بداية المجتهد (١/ ٢٦٦)، مراتب الإجماع (ص ٣٤)، نيل الأوطار (٥/١٤، ١٥).

المسألة الثانية:

(٣) وهو مذهب ابن سيرين، ومالك، وأبى حنيفة، وأحمد - فى رواية الأثرم عنه - ورجحه ابن قدامة فى المغنى، وقال المرداوى: وهو الصحيح من المذهب.

واستدلوا بحديث عائشة أنهم لما أرادوا تغسيل رسول الله ﷺ قالوا: «نجرده كما نجرد موتانا» قال ابن عبد البر: روى ذلك عنها من وجه صحيح. فالظاهر أن تجريد الميت فيما عدا العورة كان مشهوراً عندهم، ولم يكن هذا ليخفى على النبى ﷺ بل الظاهر أنه كان بأمره؟ لأنهم كانوا ينتهون إلى رأيه، ويصدرون عن أمره فى الشرعيات، واتباع أمره وفعله أولى من اتباع غيره.

ولأن الغرض من الغسل تنظيف الميت، وإزالة ما عليه من نجس أو درن، والتطهير لا يحصل إذا غسل مع ثيابه، لأن الثوب متى تنجس بالغسالة تنجس به بدنه ثانيا بنجاسة الثوب؛ فلا يفيد الغسل؛ فاستحب تجريده مع ستر عورته. ولأن ما يخشى من تنجيس قميصه بما يخرج منه كان مأمونًا فى حق النبى ﷺ؟ لأنه طيب حيًا وميتًا.

وقال الشافعي، وأحمد[١]: الأفضل أن يغسل في قميص[٢].

م٣- واتفقوا: على أن للزوجة أن تغسل زوجها[٣].

ثم اختلفوا: هل يجوز للزوج أن يغسل زوجته ؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز[٤]. وقال الباقون: يجوز[٥].

---

(١) روى المروذي عن الإمام أحمد: يعجبني أن يغسل الميت وعليه ثوب، يدخل يده من تحت الثوب.

(٢) واستدلوا بما روت عائشة رضي الله عنها: «**أن رسول الله ﷺ غسلوه وعليه قميص، يصبون عليه الماء، ويدلكونه من فوقه**». فهو سنة في حقه ﷺ، وفي حق غيره، وأن الذي فعل به ﷺ هو الأكمل. وقال أحمد: غسل النبي ﷺ في قميص، وقد أرادوا خلعه، فنودوا، أن لا تخلعوه، واستروا نبيكم. وقال سعد: اصنعوا بي كما صنع برسول الله ﷺ، وكان أبو قلابة إذا غسل ميتًا جلله بثوب. ولأن ذلك هو الأستر للميت فكان أولى.
انظر المجموع (٥ / ١٢٤ - ١٢٧)، المغني (٣ / ٣٦٨، ٣٦٩)، الإنصاف (٢ / ٤٨٥ - ٤٨٦)، شرح فتح القدير (٢/ ١٠٦، ١٠٧)، الإشراف (صـ ١٤٧).

المسألة الثالثة:

(٣) نقل في ذلك الإجماع ابن المنذر، وابن عبد البر، والعبدي، وآخرون، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة.
ولما رواه أحمد وأبو داود، وابن ماجة، عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تقول: «**لو استقبلت من الأمر ما استدبرت، ما غسل رسول الله ﷺ إلاّ نساؤه**».
وروى مالك في الموطأ: «**أن أسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق رضي الله عنه غسلت أبا بكر حين توفي**». ولم ينكر أحد من الصحابة على أسماء فكان إجماعًا وغسل أبا موسى امرأته أم عبد الله، وأوصى جابر ابن زيد أن تغسله امرأته، قال أحمد: ليس فيه اختلاف بين الناس.
انظر الإجماع لابن المنذر (صـ١١)، المجموع (٥/١٢٢، ١٢٣)، المغني (٣/٤٦٠، ٤٦١) الإنصاف (٢/ ٤٧٨، ٤٧٩)، نيل الأوطار (٥/١٦، ١٧، ١/ ٣١٨).

(٤) واستدل الحنفية على أن الزوج لا يغسل زوجته إذا ماتت ؛ لأن إباحة الغسل مستفادة بالنكاح، فتبقى ما بقي النكاح، فإذا ماتت الزوجة فلا يغسلها لانتهاء ملك النكاح، لأن الموت فرقة تبيح أختها، وأربعا سواها، فحرمت النظر واللمس، كالطلاق. وأما المرأة فتغسل زوجها لأن النكاح بعد الموت باق إلى أن تنقضي العدة.
وأما ما ثبت أن عليًا غسل فاطمة رضي الله عنهما، فهو محمول على بقاء الزوجية لقوله ﷺ: «**كل سبب ونسب ينقطع بالموت إلاّ سببي ونسبي**» وأن ابن مسعود رضي الله عنه لما اعترض عليه، أجابه بقوله: أما علمت أن رسول الله ﷺ قال: «**إن فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة**».

(٥) واستدل الجمهور بما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «**رجع رسول الله ﷺ من البقيع فوجدني وأنا أجد صداعًا وأقول: وارأساه! فقال: بل أنا يا عائشة وارأساه، ثم قال: وما ضرك لو مت قبلي لغسلتك، وكفنتك، وصليت عليك، ودفنتك**» رواه ابن ماجه . وما روى ابن المنذر ، أن عليًا، رضي الله عنه، غسل فاطمة، رضي الله عنها. واشتهر ذلك في الصحابة، فلم ينكروه، فكان إجماعًا .
وما قاسوا عليه لا يصح، لأنه يمنع الزوجة من النظر، وهذا بخلافه، ولأنه لا فرق بين الزوجين إلاّ بقاء العدة، ولا أثر لها، بدليل لو مات المطلق ثلاثًا، فإنه لا يجوز لها غسله مع العدة. ولأن المرأة لو وضعت حملها عقب موته كان لها غسله، ولا عدة عليها .
ولأن كل شخصين جاز أن يغسل كل واحد منهما الآخر في حياته، جاز ذلك بعد مماته، وأن كل شخصين جاز لأحدهما أن يغسل صاحبه بعد موته، فكذلك الآخر. ولأن كل حكم استفيد بالنكاح ولم يبطله موت الزوج ، فإنه لا يبطله موت الزوجة كالتوارث.

م٤- واتفقوا: على أن الشهيد[١] المقتول فى المعركة لا يغسل[٢].

م٥- واتفقوا[٣]: على أن الواجب من الغسلات ما يحصل به الطهارة ، وأن المسنون منها الوتر ، وأن السنة أن يكون فى الماء السدر ، وفى الآخرة الكافور[٤].

وقد قال ابن عباس: الرجل أحق بغسل امرأته، وهو مذهب علقمة، وجابر بن زيد، وعبد الرحمن بن الأسود، وسليمان بن يسار، وأبى سلمة بن عبد الرحمن، وقتادة، وحماد بن أبى سليمان، والأوزاعى، وإسحاق، وداود، وابن المنذر .

انظر المغنى (٣/ ٤٦١ ، ٤٦٢)، المجموع (٥/ ١١٤ ، ١١٥ ، ١٢٢) ، المدونة (١ / ١٦٧)، الإشراف (١ / ١٤٧ ، ١٤٨) ، حاشية ابن عابدين (٢ / ١٩٨ ، ١٩٩) .

المسألة الرابعة:

(١) قال النووى : الشهيد الذى لا يغسل ولا يصلى عليه هو من مات بسبب قتال الكفار حال قيام القتال ، سواء قتله كافر ، أو أصابه سلاح مسلم خطأ ، أو عاد إليه سلاح نفسه ، أو سقط عن فرسه ، أو رمحته دابة فمات ، أو وطئته دواب المسلمين أو غيرهم ، أو أصابه سهم لا يعرف هل رمى به مسلم أم كافر ، أو وجد قتيلا عند انكشاف الحرب ، ولم يعلم سبب موته ، سواء كان عليه أثر دم أم لا ، وسواء مات فى الحال أم بقى زمنًا ثم مات بذلك السبب قبل انقضاء الحرب ، وسواء أكل وشرب ووصى أم لم يفعل شيئا من ذلك .

(٢) واستدلوا بما رواه البخارى وغيره من حديث جابر ، رضى الله عنه : «**أن رسول الله ﷺ أمر فى قتلى أحد بدفنهم بدمائهم ، ولم يصل عليهم ولم يغسلوا**».

ويحتمل أن ترك غسل الشهيد لما تضمنه الغسل من إزالة أثر العبادة المستحسنة شرعًا، فإنه ثبت عن النبى ﷺ أنه قال : «**والذى نفسى بيده، لا يكلم أحد فى سبيل الله، والله أعلم بمن يكلم فى سبيله ، إلا جاء يوم القيامة، واللون لون دم، والريح ريح مسك**» رواه البخارى .

وقد جاء ذكر هذه العلة فى حديث عبد الله بن ثعلبة أنه قال : قال رسول الله ﷺ: «**زملوهم بدمائهم، فإنه ليس كلم يكلم فى سبيل الله إلا يأتى يوم القيامة يدمى، لونه لون الدم، وريحه ريح المسك**» رواه النسائى .

ويحتمل أن الشهداء فى المعركة يكثرون ، فيشق غسلهم ، وربما يكون فيهم الجراح فيتضررون ، فعفى عن غسلهم لذلك . ويحتمل أن الغسل لا يجب إلاّ من أجل الصلاة، إلا أن الميت لا فعل له، فأمرنا بغسله لنصلى عليه، فمن لم تجب الصلاة عليه لم يجب غسله، كالحى .

قال ابن قدامة: وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه خلافًا، إلاّ عن الحسن وسعيد بن المسيب .

انظر المجموع (٥ / ٢٢٠ - ٢٢٢) ، المغنى (٣ / ٤٦٧ - ٤٦٩) .

(٣) ليست فى الأصل والمثبت من « ر ، ح ، م ، ب ، المطبوع » .

المسألة الخامسة:

(٤) واحتجوا بحديث أم عطية، رضى الله عنها، قالت: «**دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته ، فقال: اغسلنها ثلاثًا، أو خمسا، أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك، بماء وسدر واجعلن فى الآخرة كافورًا، أو شيئًا من كافور، فإذا فرغتن فآذننى فلما فرغنا آذناه فألقى إلينا حقوه، وقال: أشعرنها إياه**» وفى رواية: «**ابدأن بميامنها ، ومواضع الوضوء منها**» متفق عليه .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما، قال: «**بينما رجل واقف مع رسول الله ﷺ بعرفة، إذ وقع من راحلته، فأوقصته أو قال : فوقصته ، أو قال: فأقصعته ، فقال رسول الله ﷺ: اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه فى ثوبين، ولا تخيطوه، ولا تخمروا رأسه، فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبيًا**»، وفى رواية: «**ولا تمسوه طيبًا**» متفق عليه. انظر: المجموع (٥ / ١٢٧ - ١٣٦) ، المغنى (٣ / ٣٧٤ - ٣٧٧) .

ثم اختلفوا فيه[١]: فقال أبو حنيفة، وأحمد: والمستحب أن يكون فى كل المياه شىء من السدر[٢]. وقال مالك، والشافعى: لا يكون إلا فى واحدة منها[٣].

م٦- واختلفوا: فى النية[٤] فى غسل الميت.

فقال مالك، والشافعى[٥]، وأحمد بوجوبها[٦]. وقال أبو حنيفة: لا تجب ولكن القصد للفعل شرط[٧].

م٧- واتفقوا: على أنه لا يسرح شعر الميت، إلا الشافعى فإنه «قال[٨]»: يسرح تسريحًا خفيفًا[٩].

---

(١) ليست فى الأصل، والمثبت من «ر، م، ب».

(٢) واستدلوا بحديث أم عطية، أن رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته قال: «**اغسلنها ثلاثا، أو خمسا، أو أكثر من ذلك، إن رأيتن، بماء وسدر، واجعلن فى الآخرة كافورًا**». متفق عليه. وبحديث ابن عباس، أن النبى ﷺ قال: «**اغسلوه بماء وسدر**». متفق عليه. وفى حديث أم سليم: «**ثم اغسليها بعد ذلك ثلاث مرات بماء وسدر**».

ولأن المطلوب من تغسيله المبالغة فى التنظيف.

(٣) وعند المالكية والشافعية أن يكون السدر فى الغسلة الأولى، وأنها لا يعتد بها فى عدد الغسلات لتغير الماء بالسدر فسلب طهوريته.

انظر: ابن عابدين (٢ / ١٩٦، ١٩٧)، بلغة السالك (١/ ٨٢)، المجموع (٥/ ١٢٨)، المغنى (٣ / ٣٧٥).

المسألة السادسة:

(٤) صفة النية: أن ينوى بقلبه عند إفاضة الماء القراح أنه غسل واجب، قاله الشيخ نصر المقدسى وصاحب البيان.

وقال القاضى أبو الطيب فى كتابه المجرد: ينوى الغسل الواجب أو الفرض أوغسل الميت.

(٥) عند الشافعية وجهان، الأول بوجوبها، والثانى: لا تجب، وهو الذى صححه النووى، وحكاه عن أكثر الشافعية.

(٦) واستدلوا على ذلك بأنه غسل تعبد، فوجبت فيه النية كغسل الجنابة، ولما تعذرت النية فى حق الميت اعتبرت فى الغاسل ؛ لأنه المخاطب بالغسل.

(٧) ومن ذهب إلى أن النية لا تجب استدل بأن القصد من الغسل التنظيف ؛ فلم يجب فيه النية.

وأنه لابد فى إسقاط الفرض - يعنى غسل الميت - من الفعل، وأما النية فشرط لتحصيل الثواب، ولأنه صح تغسيل الذمية زوجها المسلم - وهذا جائز عند الحنفية - مع أن النية شرطها الإسلام.

انظر المغنى (٣ / ٣٨١، ٣٨٢)، المجموع (٥ / ١٢٤ - ١٢٧)، حاشية ابن عابدين (٢ / ١٩٩، ٢٠٠).

المسألة السابعة:

(٨) ليست فى الأصل، والمثبت من «ر، ح، ب، المطبوع».

(٩) واستدل الجمهور على أنه لا يسرح شعر الميت بقول عائشة: «**علام تنصون ميتكم**» ؟ يعني: لا تسرحوا رأسه بالمشط. ولأن ذلك يقطع شعره وينتفه، ولأن التسريح للزينة وقد استغنى الميت عنه وذهب الشافعية إلى أنه يسرح تسريحاً خفيفًا بمشط واسع الأسنان ويرفق فى تسريحه؛ لئلا ينتف شعره، فإن انتتف رده إليه ودفنه معه.

قال الشيرازى: فإن كانت اللحية متلبدة سرحها حتى يصل الماء إلى الجميع..

انظر المجموع (٥/ ١٢٧ - ١٣٢)، المغنى (٣ / ٣٩٣، ٣٩٤)، الإشراف (١/ ١٤٧)، الاختيار (١/ ١١٤)، شرح فتح القدير (٢/ ١١٠، ١١١).

م٨- واتفقوا: على أنه يضفر[١] شعر الميتة ثلاثة[٢] قرون[٣]، ويُلقى من خلفها[٤] إلا أبا حنيفة فإنه قال: ترسله الغاسلة غير مضفور بين يديها من الجانبين ثم تسدل خمارها عليه[٥].

م٩- وأجمعوا: على أن الميت إذا مات وهو غير مختون أنه يترك على حاله ولا يختن[٦].

م١٠- واختلفوا: فى تقليم أظافره، والأخذ من شاربه، إن كان طويلاً.

فقال الشافعى[٧] فى الإملاء: يجوز ذلك[٨]. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى فى القديم: لا يُزَالُ ذلك[٩]، وشدَّد مالك فيه حتى أوجب على فاعله التعزير.

م١١- واختلفوا: هل يجوز للرجل أن يغسل ذوات محارمه من النساء ؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز[١٠].

المسألة الثامنة:

(١) تضفير الشعر: هو جمع الشعر فى ذوائب مضفورة (ترتيب القاموس المحيط، (٣/ ٣٣٠) النهاية (٣ / ٩٢).

(٢) فى الأصل «ثلاث»، والمثبت من «ر، ح، المطبوع» .

(٣) قرون: جمع قرن، وهو ذؤابة المرأة. (ترتيب القاموس المحيط) (٣ / ٦٠٦).

(٤) واستدل الجمهور بحديث أم عطية رضى الله عنها فى وصف غسل بنت رسول الله ﷺ قالت : «**ضفرنا شعرها ثلاثة قرون، وألقيناه من خلفها**» متفق عليه. ولمسلم: «**فضفرنا شعرها ثلاثة قرون؛ قرنيها، وناصيتها**». وللبخارى: «**جعلن رأس بنت رسول الله ﷺ ثلاثة قرون، نقضنه، ثم غسلنه، ثم جعلنه ثلاثة قرون**». وإنما غسلنه بأمر رسول الله ﷺ وتعليمه ولحديث أم سليم، عن النبى ﷺ: «**فضفرنا شعرها ثلاثة قرون، قُصَّة، وقرنين، ولا تشبهنها بالرجال**». وهو مذهب إسحاق، وداود، وابن المنذر أيضا.

(٥) قال صاحب الاختيار: ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللفافة من الجانبين، لأن فى حال الحياة يجعل وراد ظهرها للزينة، وبعد الموت ربما انتشر الكفن فيحمل على صدرها لذلك.

ولأن ضفرة يحتاج إلى تسريحها. فيتقطع شعرها ويتنتف. وهو مذهب الأوزاعى أيضا.

انظر المغنى (٣/ ٣٩٣، ٣٩٤)، المجموع (٥ / ١٤٣)، الاختيار (١ / ١١٦).

المسألة التاسعة:

(٦) واستدلوا على ذلك بأن الختان إبانة لجزء من أعضاء الميت فلا يشرع، وأن الختان يفعل للتكليف به وقد زال بالموت، وقياسًا على من وجب قطع يده فى سرقة أو قصاص، فإن مات قبل أن يتمكن منه، فقد أجمعوا أنها لا تقطع.

انظر المجموع (٥/ ١٣٩ - ١٤٢)، المغنى (٣/ ٤٨٤)، الإشراف (١ / ١٤٧)، حاشية ابن عابدين (٢ / ١٩٨).

المسألة العاشرة:

(٧) زاد ر، ح، المطبوع: [وأحمد].

(٨) لأنه تنظيف، فشرع فى حقه، كإزالة الوسخ، ولعموم أحاديث سنن الفطرة.

(٩) لأن أجزاء الميت محترمة، فلا تنتهك بهذا، ولم يصح عن النبى ﷺ، والصحابة رضى الله عنهم فى هذا شىء.

ولأن إزلة هذه الأشياء للزينة، وهو مستغن عنها.

وانظر: الاختيار (١/ ١١٤)، كشاف القناع (٢/ ١١٠)، الإشراف (١/ ١٤٧)، المجموع (٥/ ١٣٩، وما بعدها).

المسألة الحادية عشرة:

(١٠) لأن النبى ﷺ أمر بالاستئذان على الأم؛ ولأن ذلك محرم حال الحياة فلم يجز غسلهن كالأجنبيات.

وقال مالك، والشافعي: يجوز[١]، إلا أن مالكًا أجاز ذلك عند عدم النساء، بعد أن يَلَفَّ على يده ثوبًا كثيفًا، وتُغسِّل المرأة من فوق ثيابها.

فإن لم يكن معها محرم ولا نساءَ عندهم فإن الأجنبى يدقُّ على الصعيد الطيب [يديه][٢] وينوى به التيمم للميتة[٣]، ويمسح وجهها وكفيها[٤] عند مالك وأحمد- فى إحدى روايتيه، ولم نجد للشافعى نصًا، بل لأصحابه وجهان[٥].

وقال أبو حنيفة: يبلغ بالتيمم إلى المرفقين[٦].

فإن كان الميت رجلاً، ولا يحضره إلا الأجنبيات.

فقال أبو حنيفة ومالك: يبلغن بتيممه إلى المرفقين.

وقال أحمد: إلى الكوعين[٧].

---

(١) لأنهن فى حقه كالرجال.

(٢) فى ح، والمطبوع: [بيديه].

(٣) لما روى عن واثلة أن النبى ﷺ قال: «إذا ماتت المرأة مع الرجل، ليس بينها وبينهم محرم تُيمم كما يمم الرجال» رواه البيهقى مرسلاً.

ولأنه لا يسلم من النظر، فكان العدول إلى التيمم أولى، كما لوعدم الماء.

(٤) لحديث عمار، قال: بعثنى النبى ﷺ فى حاجة، فأجنبت فلم أجد الماء، فتمرغت فى الصعيد كما تمرغ الدابة، ثم أتيت النبى ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: «إنما كان يكفيك أن تقول بيدك هكذا، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة، ثم مسح الشمال على اليمين، وظاهر كفيه ووجهه» متفق عليه.

(٥) أحدهما: تيمم ولا تغسل؛ لأنه تعذَّر غسلها شرعًا؛ بسبب اللمس والنظر، فتيمم.

والثانى: يجب غسلها من فوق ثوب، ويلف الغاسل على يده خرقة، ويغض طرفه ما أمكنه، لأن الغسل واجب، وهو ممكن بهذه الشروط، فلا يترك.

وهناك رواية ثالثة ضعيفة أنها لا تغسل ولا تيمم.

(٦) استدل على ذلك بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة للذراعين مع المرفقين» رواه الحاكم من حديث ابن عمر.

(٧) فى ح، ر، المطبوع: [الكوع].

انظر: فتح القدير (٢ / ١١٢)، القوانين (٢ / ١١٢)، الاختيار (١/ ٢٣)، المغنى (١/ ٣٣١)، المغنى (٣ / ٤٦٣، ٤٦٤)، المجموع (٥ / ١١٤، وما بعدها).

بَـابُ الكفن

م١ – اتفقوا: على وجوب تكفين الميت، وأنه مقدم على الدَّين والورثة[١].

ثم اختلفوا: فى صفته المجزئة،فقال أبو حنيفة: يجوز الاقتصار على ثوبين فى حق الرجل[٢]، وإن كفن فى ثلاثة أثواب: أحدها حِبَرَة، والآخران أبيضان، فهو أحب إليه[٣]، والحِبَرَةُ برود يَمنيَّة[٤].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يكفن الرجل فى ثلاثة أثواب لفائف[٥]، والمستحب البياض فى كلِّها[٦]، ويجزئ الواحد[٧].

فأما كفن المرأة: فهو خمسة أثواب: قميص، ومئزر، ولفافة، ومقنعة[٨] وخامسة تشدُّ بها فخذاها[٩]. عند الشافعى وأحمد.

المسألة الأولى:

(١) لأن النبى ﷺ أمر به فقد ذكر رجلاً من أصحابه قبض فكفن فى كفن غير طائل، فقال: «إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه» رواه مسلم. ولأن سترته واجبة فى الحياة فكذلك بعد الموت. ونقل النووى الإجماع على فرضية الكفن. ولقوله ﷺ فى المحرم الذى خر عن بعيره: «كفنوه فى ثوبين» متفق عليه. ولأن حمزة ومصعب لم يوجد لكل منهما إلا ثوب واحد فكفن فيه. ولأن لباس المفلس مقدم على قضاء دينه فكذلك كفن الميت.
انظر: فتح القدير (٢ / ١١٣)، بلغة السالك (١ / ١٨٣، ١٨٤)، المجموع (٥ / ١٤٧)، المغنى (٣ / ٤٥٦، ٤٥٧).

(٢) والثوبان: إزار ولفافه وهذا كفن الكفاية لما يلى:
لقول أبى بكر: أغسلوا ثوبىَّ هذين، وكفنونى فيهما. ولأنه أدنى لباس الأحياء.

(٣) لما روى «أن النبى ﷺ كفن فى ثوبين وبرد حبرة، فذكر ذلك لعائشة فقالت: قد أتى بالبرد ولكنهم ردوه ولم يكفنوه به» رواه أبو داود.

(٤) البرود: جمع برد وهو ثوب مخطط . انظر: القاموس (١ / ٢٤٣).

(٥) استدلوا بحديث عائشة قالت: «كفن رسول الله ﷺ فى ثلاثة أثواب بيض سحولية، ليس فيها قميص ولا عمامة» متفق عليه.

(٦) لأن كفن النبى ﷺ كان أبيض، ولقوله ﷺ: «البسوا من ثيابكم البيض فإنه أطهر وأطيب، وكفنوا فيها موتاكم» رواه النسائى.

(٧) لحديث أم عطية قالت: لما فرغنا – يعنى من غُسْل بنت رسول الله ﷺ – ألقى إلينا حقوه، فقال: «أشعرنها إياه» ولم يزد على ذلك. رواه البخارى. وقال: معنى أشعرنها إياه: ألففنها فيه. ولأن الثوب الواحد يحصل به الستر المطلوب. انظر: فتح القدير (٢/ ١١٤)، القوانين (صـ٦٤)، المجموع (٥ / ١٥١)، المغنى (٣ / ٣٨٣).

(٨) المِقْنَعَة: ما تقنع به المرأة رأسها. القاموس (٣/ ٧٠١).

(٩) استدلوا بحديث ليلة بنت قانف الثقفية قالت: «كنت فيمن غسل بنت رسول اللَّه ﷺ فكان أول ما أعطانا رسول اللَّه ﷺ الحقو، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد ذلك فى الثوب الآخر. قالت: ورسول اللَّه ﷺ عند الباب، معه كفنها، يناولناها ثوبًا ثوبًا» رواه أبو داود.

وقال أبو حنيفة: الأفضل ذلك، فإن اقتصروا لها على ثلاثة أثواب، جاز[١]، ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة.

وقال مالك: ليس للكفن حدٌّ، وإنما الواجب ستر الميت[٢].

فأما تكفينها في المعصفر، والمزعفر، والحرير: فقال الشافعي، وأحمد: يكره[٣]. وقال أبو حنيفة، ومالك[٤]: لا يكره[٥].

وكفن المرأة إن كان لها مال ففي مالها: عند أبي حنيفة، ومالك، وأحمد.

فإن لم يكن لها مال: فقال مالك: هو على زوجها[٦]. وأما أبو حنيفة فلم يوجد عنه نص في ذلك، إلا أن أبا يوسف قال: هو على زوجها. وقال محمد: هو على بيت المال[٧].

فأما إذا كان الزوج معسراً فعلى بيت المال على الوفاق بينهما. وقال أحمد: لا يجب على الزوج كفن زوجته بحال[٨]. وقال الشافعي: هو على الزوج بكل حال[٩].

م٢- **واختلفوا:** في المحرم إذا مات؛ هل ينقطع إحرامه؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: ينقطع إحرامه، فيغسّل كما يغسّل سائر الموتى[١٠].

---

(١) لأنه أدنى ما تستر به حال الحياة.

(٢) انظر: الاختيار (١ / ١١٦)، بداية المجتهد (١ / ٢٧٣)، المجموع (٥ / ١٦١)، المغني (٣ / ٣٨٦).

(٣) لأنها خرجت عن كونها محلاً للزينة والشهوة.

(٤) قال ابن جزي: وأما الحرير ففيه ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، واختصاص الجواز بالنساء.

(٥) لأنه يجوز لبسه حال الحياة فلا يحرم بالموت.

انظر: حاشية ابن عابدين (٢ / ٢٠٥)، المغني (٣ / ٣٩٣)، بلغة السالك (١/ ١٨٩)، القوانين الفقهية (صـ٦٤).

(٦) لأن كسوتها ونفقتها واجبة عليه.

(٧) ولا يلزم الزوج لانقطاع ؛ الزوجية بالموت.

(٨) استدل على ذلك بأن النفقة والكسوة تجب في النكاح للتمكن من الاستمتاع، ولهذا تسقط بالنشوز والبينونة، وقد انقطع ذلك بالموت، فأشبه ما لو انقطع بالفرقة في الحياة، ولأنها بانت منه بالموت فأشبهت الأجنبية.

(٩) لأن كسوتها ونفقتها واجبة عليه. انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٠٦)، تفسير القرطبي (٤ / ٢٩٩)، المجموع (٥ / ١٤٨)، المغني (٣ / ٤٥٧، وما بعدها)، القوانين الفقهية (صـ٦٤).

المسألة الثانية:

(١٠) استدل من قال بأن الإحرام ينقطع بالموت بأشياء منها: قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث» ولم يذكر فيها الإحرام. ولأنها عبادة لها إحرام وإحلال، وأبيح له التحلل فيها، فوجب أن أن يخرج منها بالموت كالصلاة. ولأنها عبادة يختص حكمها به دون غيره، فوجب أن يبطل حكمها بالموت كالصوم.

وقال الشافعى، وأحمد: لا ينقطع إحرامه، ولا يَقْرب طِيبًا، ولا يلبس مَخِيطًا، ولا يخمّرُ رأسُه، ولا يشد كفنه[1]، أخذًا بالحديث الصحيح[2]، الذى رواه ابن عباس رضى الله عنه.

---

(١) ذهب عثمان، وعلى، وابن عباس، وعطاء، والثورى، وإسحاق إلى ما ذهب إليه الشافعى وأحمد من أن المحرم إذا مات فإنه لا ينقطع إحرامه، فيغسل بماء وسدر، ولا يقرب طيبًا، ويكفن فى ثوبين، ولا يغطى رأسه، ولا يلبس مخيطًا واستدلوا بحديث ابن عباس قال: «بينما رجل واقف مع رسول الله ﷺ بعرفة إذ وقع عن راحلته، فوقصته، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه فى ثوبيه، ولا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه، فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبيًا» رواه الجماعة، وقوله «ولا تحنطوه» أى لا تقربوه طيبًا.

(٢) فى ح، ر، المطبوع: أخذًا بالحديث الذى جاء فى الصحيح فى مسند ابن عباس.
انظر: الإشراف (١ / ١٤٧)، المغنى (٣ / ٤٧٨ وما بعدها) المجموع (٥ / ١٥٤).

[بَابُ الصلاة على الميت][1]

م١ - اختلفوا: فيمن أحق بالإمامة على الميت ؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في القديم من قوليه: الوالي أحق، ثم الوَلِيّ[2][3].

قال أبو حنيفة: والأولى للولي إذا كان حاضراً، ولم يكن الوالي حاضراً أن يقدم إمام الحي[4]، ولا يجبرُ عليه.

وقال الشافعي في الجديد من قوليه: الولي أحق من[5] الوالي[6].

وقال أحمد: الأوْلى الوصي[7] ثم الوالي ثم الوليّ[8].

---

(١) في «ح، م، ب، المطبوع»: [باب من أحق بالإمامة على الميت]. وهو غير مثبت في النسخة «ر».

المسألة الأولى:

(٢) جاء في النسخة «ب»: [الولي أحق ثم الوالي].

(٣) وهو قول علقمة، والأسود، والحسن البصري، وسويد بن غفلة، وإسحاق، قال ابن المنذر: وهو قول أكثر أهل العلم، واستدلوا بأشياء منها:

قوله ﷺ: «**لا يؤم الرجل في سلطانه إلا بإذنه**» رواه مسلم. ولما روى عن الحسين بن علي أنه حين توفي أخوه الحسن قدَّم سعيد بن العاص، وكان أميراً بالمدينة، وقال: لولا السنَّة لما قدمتك.

ولأنها صلاة، سن لها الاجتماع، فكان الإمام أولى بإقامتها، كالجمعة والعيدين.

ولأنه لما كانت للإمام في الصلاة ولاية في الأحياء كان بأن يكون له ذلك في الموتى أولى.

(٤) لأنه رضي بإمامته حال حياته.

(٥) زاد في «ح، المطبوع»: (وهو الأظهر).

(٦) لأنها ولاية تترتب فيها العصبات، فقدم الولي على الوالي كالنكاح.

ولأن القصد في الصلاة الدعاء للميت، ودعاء هؤلاء أرجى للإجابة، فإنهم أفجع بالميت من غيرهم، فكانوا بالتقديم أولى.

وحملوا حديث (لا يؤم الرجل في سلطانه إلا بإذنه) على غير صلاة الجنازة.

(٧) وهذا مذهب أنس، وزيد بن أرقم، وأبي برزة، وسعيد بن زيد، وأم سلمة، وابن سيرين واستدلوا بأدلة منها:

روى أن أبا بكر أوصى أن يصلي عليه عمر، وعمر أوصى أن يصلي عليه صهيب، وأم سلمة أوصت أن يصلي عليها سعيد بن زيد، وأبو بكرة أوصى أن يصلي عليه أبو برزة، وابن مسعود أوصى أن يصلي عليه الزبير، وأبو سريحة أوصى أن يصلي عليه زيد بن أرقم، فجاء عمرو بن حريث ـ وهو أمير الكوفة ـ ليتقدم فيصلي عليه، فقال ابنه: أيها الأمير، إن أبي أوصى أن يصلي عليه زيد بن أرقم، فقدم زيداً.

ولأنه حق للميت، فإنها شفاعة له، فتقدم وصيته فيها كتفريق ثلثه.

ولأن الغرض في الصلاة الدعاء والشفاعة إلى الله عز وجل، فالميت يختار لذلك من هو أظهر صلاحًا، وأقرب إجابة في الظاهر.

(٨) جاء في الأصل: الوصي، وهو سبق قلم من الناسخ، والمثبت من باقي النسخ.

انظر: الاختيار (١/ ١١٧)، الإشراف (١ / ١٥١، ١٥٢)، المجموع (٥/ ١٧٥)، المغني (٣/ ٤٠٥، ٤٠٦).

م٢- واتفقوا: على جواز الصلاة على الميت فى المسجد، مع الكراهية[١] عند أبى حنيفة، ومالك. وقال الشافعى، وأحمد: من غير كراهية[٢][٣].

م٣- واختلفوا: فى الصلاة على الميت الغائب بالنية.

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا تصح[٤]. وقال الشافعى، وأحمد: تصح[٥].

المسألة الثانية:

(١) استدل من قال بكراهة الصلاة على الميت فى المسجد بأشياء منها:

ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «**من صلى على ميت فى المسجد فلا أجر له**» رواه أبو داود، وابن ماجه من حديث أبى هريرة. ولأنه بنى لأداء المكتوبات. ولأنه يحتمل تلويث المسجد وتنجيسه بحدث يحدث من الميت.

(٢) زاد فى المطبوع: [يجوز].

(٣) وهو مذهب أبى بكر، وعمر، وعائشة، وسائر أزواج النبى ﷺ، وإسحاق واستدلوا بأدلة منها:

حديث عبد الله بن الزبير: «**أن عائشة رضى الله عنها أمرت أن تمر بجنازة سعد بن أبى وقاص فى المسجد فتصلى عليه، فأنكر الناس ذلك عليها، فقالت: ما أسرع ما نسى الناس، ما صلى رسول الله ﷺ على سهيل ابن البيضاء إلا فى المسجد**» رواه مسلم وروى عن عروة بن الزبير أنه قال: صلى أبى بكر فى المسجد.

وروى عن ابن عمر قال: صلى على عمر فى المسجد.

ولأنها صلاة فلم يمنع فعلها فى المسجد كسائر الصلوات وأجيب عن حديث أبى هريرة الذى استدل به من قال بكراهة الصلاة على الميت فى المسجد، أنه حديث ضعيف باتفاق الحفاظ، وممن نص على ضعفه الإمام أحمد بن حنبل، وأبو بكر بن المنذر، والبيهقى، وأخرون، قال أحمد هذا الحديث مما انفرد به صالح مولى التوأمة وهو مختلف فى عدالته، لكن معظم ما عابوا عليه الاختلاط، قالوا: وسماع ابن أبى ذئب نحوه منه قبل الاختلاط، وهذا الحديث من رواية ابن أبى ذئب عنه.

ولو ثبت هذا الحديث لكان محمولاً على نقصان الأجر، أى فلا أجر كامل له ؛ لأنه ثبت من حديث عائشة المذكور أنه ﷺ صلى على ابن بيضاء فى المسجد. انظر: فتح القدير (٢ / ١٢٨، ١٢٩)، الإشراف (١/ ١٥٤)، المجموع (٥ / ١٧١، ١٧٢)، المغنى (٣ / ٤٢١، ٤٢٢).

المسألة الثالثة:

(٤) لأن من شروط صحة هذه الصلاة أن يكون الميت حاضراً وموضوعًا أمام المصلى، وأن يكون للقبلة وهذه الشروط لا تتوفر فى الميت الغائب.

ولأنه توفى خلق كثير على عهد رسول الله ﷺ من أعزهم القراء ولم ينقل عنه أنه صلى عليهم مع حرصه على ذلك حتى قال: «**لا يموتن أحد منكم إلا آذنتمونى به، فإن صلاتى عليه رحمة**».

وصلاته ﷺ على النجاشى لغوية بمعنى الدعاء له، أو خصوصية من خصوصياته ﷺ، لأنه رفع سريره، حتى رآه النبى ﷺ بحضرته، فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الإمام، وبحضرته دون المأمومين، وهذا غير مانع من الاقتداء. قلت: قال ابن دقيق: هذا ـ أى هذا الخبر ـ يحتاج إلى نقل ولا يثبت بالاحتمال.

(٥) استدلا بحديث أبى هريرة عند البخارى ومسلم: «**أن النبى ﷺ نعى النجاشى لأصحابه وهو بالمدينة، وصلى عليه، وصلوا خلفه**».

قال النووى: مذهبنا جوازه، ومنعه أبو حنيفة. دليلنا حديث النجاشى وهو صحيح لا مطعن فيه، وليس لهم عنه جواب صحيح، بل ذكروا فيه خيالات أجاب عنها أصحابنا بأجوبة مشهورة (منها) قولهم: إنه طويت الأرض فصار بين يدى النبى ﷺ، و (جوابه) أنه لو فتح هذا الباب لم يبق وثوق بشىء من ظواهر الشرع ؛ لاحتمال انحراف العادة فى تلك القضية مع أنه لو كان شىء من ذلك لتوفرت الدواعى بنقله.

م٤ - واتفقوا: على أن قاتل نفسه والغالّ[١] يصلى عليه المسلمون عدا[٢] إمامهم[٣].

ثم اختلفوا: هل يصلى الإمام على هذين؟

فقال الشافعى، وأبو حنيفة: يُصَلِّى عليهما أيضًا[٤]. وقال مالك: من قتل نفسه، أو قتل فى حدٍّ فإن الإمام لا يصلى عليه[٥]. وقال أحمد: لا يصلى على الغال[٦]، ولا على قاتل نفسه[٧].

قال الشوكانى: لم يأت المانعون من الصلاة على الغائب بشئ يعتد به، سوى الاعتذار بأن ذلك مختص بمن كان فى أرض لا يصلى عليه فيها، وهو أيضا جمود على قصة النجاشى يدفعه الأثر والنظر.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٠٨، ٢٠٩)، بلغة السالك (١ / ١٨٩)، المجموع (٥ / ٢١٠، ٢١١)، الإنصاف (٢ / ٥٣٣)، نيل الأوطار (٥ / ٤٠، وما بعدها).

المسألة الرابعة:

(١) الغال: هو الذى يكتم غنيمته أو بعضها، ليأخذه لنفسه، ويختص به.

(٢) فى «م، ب»: عند.

(٣) استدلوا بما روى عنه ﷺ: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله». رواه الدارقطنى.

ولأنه ميت من أهل الإسلام مات فى غير معترك كمن مات حتف أنفه. ولأن أحدًا لا تتأتى له محض الطاعات، ولا يخلص من المعاصى، فلو منعنا الصلاة على مرتكب الكبيرة أو مقترف معصية لأدى ذلك لأن لا يصلى على أكثر الناس من المسلمين. ولأن الصلاة على الميت إنما هى دعاء، وطلب الرحمة والمغفرة، وأحوج أهل الملة إلى الدعاء والاستغفار هذا الميت.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢١١)، الإشراف (١ / ١٥٤، ١٥٥)، المجموع (٥ / ٢٣٠)، المغنى (٣ / ٥٠٤).

(٤) عموم أدلة المسألة السابقة تفيد ذلك.

(٥) استدل على ذلك بما روى مسلم عن جابر بن سمرة: «**أن النبى ﷺ جاءوه برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه**» والمشاقص سهم ذو نصل عريض. ولما روى أن النبى ﷺ لم يصل على ماعز، ولم ينه عن الصلاة عليه.

قلت: الثابت عند البخارى أنه صلى على ماعز.

ولأن فى امتناع الإمام من الصلاة ضربًا من إلحاق النقص بهم، لأن صلاة الإمام وأهل الفضل شرف لهم، ورغبة فى دعائه واستغفاره، فكان فى منع ذلك ردع لأمثالهم، ليقلعوا عما هم عليه.

(٦) زاد فى «م، ب»: الإمام.

(٧) ذهب أحمد إلى أنه لا يصلى الإمام على الغال، واستدل بحديث زيد بن خالد الجهنى «أن رجلا من المسلمين توفى بخيبر، وأنه ذكر لرسول الله ﷺ فقال: «**صلوا على صاحبكم، فتغيرت وجوه القوم لذلك، فلما رأى الذى بهم قال: إن صاحبكم غل فى سبيل الله، ففتشنا متاعه فوجدنا فيه خرزًا من خرز اليهود ما يساوى درهمين**» رواه الخمسة إلا الترمذى. أما ترك الإمام الصلاة على قاتل نفسه فلحديث جابر بن سمرة السابق.

وأجاب من قال بجواز صلاة الإمام على هؤلاء بأن النبى ﷺ ترك الصلاة عليهم زجرًا للناس بدليل أن الصحابة صلوا عليهم ويؤيد ذلك رواية النسائى لحديث جابر بلفظ: «**أما أنا فلا أصلى عليه**»

وأيضًا مجرد الترك لا يدل على حرمة ذلك.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢١١)، الإشراف (١ / ١٥٥)، المجموع (٥ / ٢٣٠)، المغنى (٣ / ٥٠٤)، نيل الأوطار (٥ / ٣٧، ٣٨).

م٥- واتفقوا: على أن من شرط صحة الصلاة على الجنازة الطهارة وستر العورة[١].

م٦- واختلفوا: هل يُصلَّى على الشهيد[٢] المقتول فى المعركة ؟

فقال أبو حنيفة وأحمد فى رواية: يصَلَّى عليه[٣]. وقال مالك، والشافعى، وأحمد فى رواية أخرى: لا يصلى[٤][٥].

وقد تقدم ذكرنا وجه ترك الصلاة عليه، وأنه لشرفه، لأنه لا يلائم عُلُو مقام الشهيد أن يحضر فيه من هو دون منزلته فى مقام الشفيع فيه، [والمتوسل إليه][٦]؛ ولأن الموطن موطن اشتغال بالحرب، فلا يشرع فيه ما يشغل عن الحرب شغلاً لا يؤمن معه استظهار العدو.

فأما وجه الصلاة عليه: فإن رسول الله ﷺ قد صُلى عليه وهو أفضل الخلق.

المسألة الخامسة:

(١) لأنها صلاة مفروضة ؛ فوجب فيها ما يجب فى سائر الصلوات من الطهارة، وستر العورة.

انظر: ابن عابدين (٢/ ٢٠٧)، الإشراف (١/ ١٥٤)، المجموع (٥/ ١٨٠)، المغنى (٣/ ٤٢٠).

المسألة السادسة:

(٢) فعيل بمعنى مفعول، لأنه مشهود له بالجنة، أو بمعنى فاعل لأنه حى عند ربه فهو شاهد.

(٣) وبه قال الثورى، والمزنى، والحسن البصرى، وابن المسيب، وإليه ذهب العترة.

واستدلوا بما روى البخارى ومسلم عن عقبة بن عامر: «**أن النبى ﷺ خرج يومًا فصلى على أهل أحد صلاته على الميت**». وجاء فى هذا الحديث أن ذلك كان بعد ثمان سنوات.

(٤) زاد فى «م، ب»: عليه.

(٥) استدل من قال بأن الشهيد لا يصلى عليه بأدلة منها: حديث جابر عند البخارى: «**أن النبى ﷺ أمر بدفن شهداء أحد فى دمائهم، ولم يغسلهم، ولم يصل عليهم**». وبحديث أنس «أن شهداء أحد لم يغسلوا، ودفنوا بدمائهم، ولم يصل عليهم» رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح.

وأجاب من قال بعدم جواز الصلاة على الشهيد عن الأدلة التى استدل بها من قال بالجواز بأشياء منها:

أن الصلاة الواردة فى حديث عقبة بن عامر إنما المقصود بها المعنى اللغوى أى الدعاء لهم، وليس المراد صلاة الجنازة المعروفة ؛ لأن ذلك كان بعد ثمان سنين. أو أن يكون ذلك من خصائصه ﷺ. أو بأنها واقعة عين لا عموم لها.

قال الشوكانى: وأنت خبير بأن دعوى الاختصاص خلاف الأصل، ودعوى أن الصلاة بمعنى الدعاء يردها قوله فى الحديث «صلاته على الميت»، وأيضا قد تقرر فى الأصول أن الحقائق الشرعية مقدمة على اللغوية، فلو فرض عدم ورود هذه الزيادة لكان المتعين المصير إلى حمل الصلاة على حقيقتها الشرعية. وهى ذات الأذكار والأركان، ودعوى أنها واقعة عين لا عموم لها يردها أن الأصل فيما ثبت لواحد أو لجماعة فى عصره ﷺ ثبوته للغير، على أنه يمكن معارضة هذه الدعوى بمثلها فيقال: ترك الصلاة على الشهداء فى يوم أحد واقعة عين لا عموم لها، فلا تصلح للاستدلال بها على مطلق الترك، بعد ثبوت مطلق الصلاة على الميت.

(٦) فى «ب، م، ر»: [والتوسل له]، وفى «المطبوع»: [والمتوسل له].

انظر: الاختيار (١ / ١٢٢)، ابن عابدين (٢ / ٢٤٧)، الإشراف (١ / ١٤٩)، المجموع (٥/ ٢٢٥، ٢٢٦)، المغنى (٣/ ٤٦٧، ٤٦٨)، نيل الأوطار (٥/ ٣٤).

م٧- واتفقوا: على أن [المرأة][١] النفساء تغسّل ويصلى عليها[٢].

م٨- واتفقوا: على أن من رفسته دابة فمات، أو عاد عليه سلاحه، أو تردّى [ق/٥٥/أ] من جبل أو فى بئر، فمات، فى معركة المشركين أنه يغسّل ويصلى عليه[٣]، خلافًا للشافعى فى قوله: لا يغسل ولا يصلى عليه[٤].

م٩- واختلفوا: فيمن قتل من أهل البغى[٥]، وقطّاع الطرق[٦].

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يغسلون ويصلى عليهم[٧]. وقال أبو حنيفة: لا يغسلون، ولا يصلى عليهم[٨].

قال الوزير - رحمه الله -: وليس ترك الصلاة على هؤلاء، مما له مناسبة بترك

المسألة السابعة:

(١) ليست فى «م، ب، المطبوع».

(٢) تغسل النفساء لعموم الأحاديث الواردة فى الأمر بالغسل. فالنفساء وإن كانت معدودة من جملة الشهداء، فإن الصلاة عليها مشروعة بخلاف شهيد المعركة. واستدلوا بحديث سمرة قال: «**صليت وراء النبى ﷺ على امرأة ماتت فى نفاسها، فقام عليها وسطها**» رواه البخارى.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٥٢)، المجموع (٥ / ٢٢٤)، المغنى (٣ / ٤٧٦، ٤٧٧).

المسألة الثامنة:

(٣) احتج الجمهور بأنه مات بغير أيدى المشركين، فأشبه ما لو أصابه ذلك فى غير المعترك.

(٤) احتج لمن قال: لا يغسل، ولا يصلى عليه، بأنه مسلم قتل فى معترك المشركين بسبب قتالهم.

ولما روى مسلم «أن عامر بن الأكوع بارز مرحبا يوم خيبر فذهب يسفل له - أى يضربه من أسفل - فرجع سيفه على نفسه، فكانت فيها نفسه» فلم يفرد عن الشهداء بحكم. ولأنه شهيد معركة فأشبه ما لو قتله الكفار.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٥٠، وما بعدها)، بلغة السالك (٢ / ١٩١)، المجموع (٥ / ٢٢٨)، المغنى (٣ / ٤٧٣، ٤٧٤).

المسألة التاسعة:

(٥) هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام بغير حق.

(٦) هم جماعة من المسلمين، خرجوا على المارة، بقصد أخذ أموالهم.

(٧) استدل الجمهور على ذلك بأنه مسلم مقتول فى غير معترك الكفار والمسلمين، وبما روى عنه ﷺ أنه قال: «**صلوا على من قال: لا إله إلا الله**». ولأنه مسلم عاص، وقد ثبت أن النبى ﷺ صلى على العصاة: فروى مسلم عن عمران ابن حصين: «**أن النبى ﷺ صلى على المرجومة فى الزنى**»، وروى البخارى من حديث جابر أن النبى ﷺ صلى على ماعز بعد أن رجمه.

(٨) إهانة لهم، وزجرًا لغيرهم عن فعلهم. وذلك إذا قتلوا فى أثناء حربهم.

أما إذا قتلوا بعد استيلاء السلطة الحاكمة عليهم، فإنهم يغسلون، ويصلى عليهم لأن قتلهم حينئذ لكسر شوكتهم فهو فى حكم الحد، فيعود نفعه على الجماعة.

الصلاة على الشهداء ، فإن ذلك لتشريفهم[١] ، وهؤلاء تركت الصلاة عليهم عقوبة لهم، وزجراً لأمثالهم .

م١٠ - واختلفوا: هل القراءة شرط فى صحة الصلاة على الجنازة؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا قراءة فيها[٢] . وقال الشافعى، وأحمد: فيها القراءة وهى من شرط صحتها[٣] .

م١١ - واتفقوا: على أن التكبير على الميت أربع[٤] : يقرأ فى الأولى: الفاتحة[٥] ، وفى الثانية : الصلاة على النبى ﷺ[٦] ، وفى الثالثة: الدعاء للميت ، وللمسلمين[٧] ، وفى الرابعة: يسلم على يمينه .

---

(١) فى « ر ، ح ، المطبوع » : لشرفهم . انظر : ابن عابدين (٢ / ٢١٠) ، الإشراف (١ / ١٥٠) ، المجموع (٥ / ٢٢٩) ، الإنصاف (٢ / ٥٣٦) ، الفقه الإسلامى وأدلته (٢ / ٤٨١) .

المسألة العاشرة:

(٢) استدل من قال بأنها لا قراءة فيها بأشياء منها : قوله ﷺ: «**إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء**» رواه أبو داود ولم يأمر بالقراءة ، فهى محل الدعاء دون القراءة . ولأنها صلاة لا ركوع فيها فلم يكن فيها قراءة . ولأن من حق القراءة ألا تجب إلا مكررة فى الصلوات الواجبة ، فلما لم تتكرر فى الجنازة دل على أنها ليست بواجبة فيها . ولأن القيام ركن من أركان الصلاة ، فإذا وجب منفرداً لم يجب له قراءة كسجود التلاوة .

(٣) استدل من قال بأن القراءة شرط بأشياء منها : عموم قوله ﷺ: «**لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن**» متفق عليه، وعن ابن عباس: «**أنه صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب، وقال: لتعلموا أنها من السنَّة**» رواه البخارى : وروى ابن ماجه بإسناده عن أم شريك قالت: «**أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنازة بفاتحة الكتاب**» .

ولأنها صلاة يجب فيها القيام، فوجبت فيها القراءة، كسائر الصلوات.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢١٣ ، ٢١٤)، الإشراف (١/ ١٥٢)، المجموع (٥/ ١٩١)، المغنى (٣/ ٤١٠) .

المسألة الحادية عشرة:

(٤) استدلوا على مشروعية التكبيرات الأربع بما روى البخارى ومسلم من حديث جابر: «**أن النبى ﷺ صلى على النجاشى وكبر عليه أربعًا**» .

(٥) لحديث ابن عباس « **أنه صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب، وقال : لتعلموا أنها من السنَّة**» رواه البخارى .

(٦) لما روى أبو أمامة بن سهل «**أنه أخبره رجل من أصحاب النبى ﷺ أن السنَّة فى الصلاة على الجنازة، أن يكبر الإمام، ثم يقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى سرًا فى نفسه، ثم يصلى على النبى، ويخلص الدعاء للجنازة فى التكبيرات، ولا يقرأ فى شىء منهن، ثم يسلم سرًا فى نفسه**» رواه الشافعى فى مسنده .

(٧) لحديث أبى هريرة قال سمعت رسول الله ﷺ قال: «**إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء**» رواه أبو داود.

ومن الدعاء المأثور فى صلاة الجنازة ما رواه عوف بن مالك قال : «**سمعت النبى ﷺ صلى على جنازة يقول: اللهم اغفر له وارحمه واعف عنه وعافه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بماء وثلج وبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس وأبدله دارًا خيرًا من داره وأهلاً خيرًا من أهله وزوجًا خيرًا من زوجه وقه فتنة القبر وعذاب النار. قال عوف: فتمنيت أن لو كنت أنا الميت لدعاء رسول الله ﷺ لذلك الميت**» رواه مسلم .

إلا أن أبا حنيفة، ومالكًا قالا: فى التكبيرة الأولى حمد الله والثناء عليه، وليس فيها قراءة [١].

واختلفوا: هل يتابع الإمام على ما زاد على الأربع ؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا يتابع[٢].

وعن أحمد روايات : إحداهن أنه يتابع فى الخامسة ، واختارها الخرقى ، والأخرى كمذهب الجماعة ، والثالثة يتبعه[٣] إلى سبع[٤].

م١٢ - واتفقوا: على أن القيام فى الصلاة على الجنازة مشروع[٥].

ثم اتفقوا: على أنه[٦] من شروط[٧] صحة الصلاة عليها[٨].

إلا أبا حنيفة فإنه قال : ليس من شروطها ، ولكنه فرض مثل سائر الفروض التى تسقط بالعذر .

---

(١) لأنها محل الدعاء دون القراءة (راجع المسألة السابقة) .
انظر : ابن عابدين (٢/ ٢٠٩) ، الإشراف (٢ / ١٥٢) ، المجموع (٥ / ١٨٧) ، المغنى (٣ / ٤١٠) .

(٢) ذهب أبو حنيفة إلى أن ما زاد على الأربع منسوخ لأن الآثار اختلفت فى فعل رسول الله ﷺ، فروى الخمس والسبع والتسع وأكثر من ذلك إلا أن آخر فعله عليه الصلاة والسلام كان أربع تكبيرات فكان ناسخاً لما قبله .
قال النووى: التكبيرات الأربع أركان لا تصح هذه الصلاة إلا بهن، وهذا مجمع عليه، وقد كان لبعض الصحابة وغيرهم خلاف فى أن التكبير المشروع خمس، أو أربع أم غير ذلك، ثم انقرض ذلك الخلاف، وأجمعت الأمة الآن على أنه أربعة بلا زيادة ولا نقص.
قال: وقد ثبت فى صحيح مسلم من رواية زيد بن أرقم رضى الله عنه، أن النبى ﷺ: «**كان يكبر خمسًا**» ولأنه ليس إخلالاً بصورة الصلاة فلم تبطل به، كما لو زاد تكبيراً فى غيرها من الصلوات.

(٣) فى المطبوع : يتابعه .

(٤) لعموم قوله ﷺ: «**إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه**».
انظر: ابن عابدين (٢ / ٢١٤)، بلغة السالك (١ / ١٨٤)، المجموع (٥/ ١٨٧)، الإنصاف (٢/ ٥٢٦ ، ٥٢٧)، كشاف القناع (٢/ ١٣٧).

المسألة الثانية عشرة:

(٥) لأنها صلاة مفروضة فوجب فيها القيام كسائر الصلوات المكتوبة .
انظر : ابن عابدين (٢ / ٢٠٩) ، المجموع (٥ / ١٨١) ، المغنى (٣ / ٤٢٠) ، القوانين (صـ٦٥).

(٦) زاد فى « ح ، م ، المطبوع » : ليس .

(٧) ذكر النووى أن تسمية القيام شرط من باب المجاز وإلا فهو ركن وفرض ، وسمى كذلك لاشتراك الركن والشرط فى أن الصلاة لا تصح إلا بهما .

(٨) لأنها صلاة مفروضة فيشترط لها ما يشترط لسائر الصلوات. انظر: المراجع السابقة بنفس الصفحات .

وفائدة الخلاف معه: أن الولى إذا كان مريضًا ، وصلى بهم قاعدًا جاز عند أبى حنيفة، وصحت الصلاة .

م١٣- واختلفوا: فى جواز إعادة الصلاة على الجنازة [١].

فقال أبو حنيفة: لا تعاد إلا أن لا يكون الولى حاضرًا فيصلى غيره [٢]، فتعاد ليصلى الولى [٣]. وقال مالك: إن صلى عليه جماعة بإذن الإمام فلا تعاد الصلاة [٤]. وقال الشافعى، وأحمد: يجوز [٥].

م١٤- واختلفوا: فى موقف الإمام من الميت ذكرًا كان أو أنثى .

فقال أبو حنيفة : يقوم بحذاء الصدر منهما جميعًا [٦]. وقال مالك: يقف من الرجل عند وسطه، ومن المرأة عند منكبها [٧]. واختلف أصحاب الشافعى فى الرجل على وجهين: أحدهما عند صدره، والآخر بحذاء [٨] رأسه، وفى المرأة عند رأسها [٩] وجهًا واحدًا [١٠].

المسألة الثالثة عشرة :

(١) يعنى لمن فاتته الصلاة على الجنازة . (٢) ممن ليس له حق التقدم عليه فيخرج به السلطان ونحوه .

(٣) ولو على قبره إن شاء ، لأجل حقه ، لا لإسقاط الفرض .

(٤) زاد فى «ر ، ح ، م ، ب ، المطبوع»: وإن كان الولى قد صلى عليه فلا .

(٥) يجوز ذلك كما يجوز فى سائر الصلوات. وإن لم يدرك الجنازة حتى دفنت فله أن يصلى عليها .
واستدل على جواز ذلك بحديث أبى هريرة: «أن امرأة سوداء كانت تقم المسجد - أو شابًا- ففقدها رسول الله ﷺ فسأل عنها - أو عنه - فقالوا : مات . قال : أفلا آذنتمونى ؟ قال : فكأنهم صغروا أمرها - أو أمره - فقال: دلونى على قبرها، فدلوه فصلى عليها» رواه البخارى ومسلم . وبما روى البخارى عن ابن عباس «أنه مر مع النبى ﷺ على قبر منبوذ، فأمَّهم ، وصلوا خلفه». انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٢٢ ، ٢٢٣) ، بلغة السالك (١ / ١٨٩) ، المجموع (٥ / ٢٠٥ ، ٢٠٦) ، المغنى (٣ / ٤٤٤ ، ٤٤٥) .

المسألة الرابعة عشرة:

(٦) لأن الصدر محل الإيمان ، وشفاعة المصلى للميت لأجل إيمانه فناسب أن يقوم بحذاء محله.

(٧) استدل على هذه الصفة بما روى عن ابن مسعود من هذه الصفة، ولأنه ليس بعض جسده بأولى أن يحاذيه الإمام بأولى من بعض، فكان الوسط أولى، فأما المرأة فوقوفه عند أعلاها أمثل وأسلم له؛ لأن السنة سترتها ما أمكن .

(٨) فى الأصل: [بحذاءه]، وما أثبته من « ر ، ح ، م ، المطبوع».

(٩) فى « ر ، ح ، م ، ب » : وسطها وجهًا واحدًا ، وفى المطبوع: وسط وجهها قولاً واحدًا .

(١٠) الصحيح الذى تدل عليه الأدلة أن الإمام يقف عند رأس الرجل وعجيزة المرأة؛ لما روى سمرة قال: «صليت وراء رسول الله ﷺ على امرأة ماتت فى نفاسها، فقام عليها رسول الله ﷺ فى الصلاة فى وسطها» متفق عليه. ولحديث أبى غالب الحناط قال : «شهدت أنس بن مالك صلى على جنازة رجل، فقام عند رأسه، فلما رفعت أتى بجنازة امرأة فصلى عليها، فقام وسطها، وفينا العلاء بن زياد العلوى، فلما رأى اختلاف قيامه على الرجل والمرأة قال: يا أبا حمزة، هكذا كان رسول الله ﷺ يقوم من الرجل حيث قمت، ومن المرأة حيث قمت؟ قال : نعم » رواه أبو داود .

وقال أحمد: يقف الإمام عند صدر الرجل ووسط المرأة[١].

قال الوزير: وهو الصحيح عندى ، وقد سبق تعليله[٢].

م١٥ - واختلفوا: فى الصلاة على القبر .

فقال أبو حنيفة: إن دفن قبل أن يصلى عليه الولى صلى عليه[٣] إلى ثلاثٍ[٤]، وإن كان الولى قد صلى عليه فلا[٥].

وقال مالك : إن دفن ولم يصل عليه ، أو صلى عليه بغير إذن الإمام ، أعيدت الصلاة عليه[٦] - فى إحدى الروايتين - وإن صلى عليه بإذن الإمام لم تُعَدِ الصلاة عليه ، والولى تلو الإمام فى ذلك[٧].

ولأصحاب[٨] الشافعى فى هذه المسألة أربعة أوجه[٩].

أحدها : يصلى عليه إلى شهر[١٠].

والوجه الثانى: أن يصلى عليه ما لم يعلم أنه قد بلى وإن كان الولى قد صلى عليه[١١].

والثالث: يصلى عليه من كان من أهل الفرض عند الموت[١٢]، لأنه كان من أهل الخطاب بالصلاة عليه، فأما من وُلد بعد موته أو بلغ بعد موته فلا .

---

(١) استدل على ذلك بحديث أنس وحديث سمرة المذكورين .
قال ابن قدامة: فأما قول من قال: يقف عند رأس الرجل . فغير مخالف لقول من قال بالوقوف عند الصدر؛ لأنهما متقاربان، فالواقف عند أحدهما واقف عند الآخر .

(٢) زاد فى « ر ، ح ، م ، ب ، المطبوع»: فى كتابنا هذا .
انظر: ابن عابدين (٢ / ٢١٦)، الإشراف (١ / ١٥٣)، المجموع (٥ / ١٨٢)، المغنى (٣/ ٤٥٢ ، ٤٥٣).

المسألة الخامسة عشرة :

(٣) لأجل حقه فى الصلاة عليه .

(٤) لأنه قد يتفسخ بعد ذلك. قلت: وربما يستدل على ذلك بما روى عن ابن عباس «**أن النبى ﷺ صلى على ميت بعد ثلاث**» رواه الدارقطنى.

(٥) لأن الفرض قد تأدى بصلاة الولى ومن معه .

(٦) زاد فى المطبوع: وقال أحمد: «يصلى عليه الوالى».

(٧) انظر القوانين الفقهية .

(٨) زاد فى المطبوع : وقال الشافعى : يصلى عليه ما لم يعلم أنه قد بلى ، وإن كان قد صلى عليه .

(٩) أصحها الوجه الثالث عند جمهور الشافعية .

(١٠) سيأتى دليل ذلك عند الحديث عن مذهب أحمد فى المسألة .

(١١) لأنه إذا بلى لم يبق ما يصلى عليه .

(١٢) فى «ر ، ح ، م ، ب ، المطبوع»: موته .

والرابع : يُصلى عليه أبدًا [١].

وقال أحمد : يُصلى عليه إلى شهر ، وإن كان الولى قد صلى عليه[٢].

م١٦ - واختلفوا: فى الرجل يموت فلا تحضره إلا النساء[٣].

فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يصلين عليه جماعة ، وإمامتهن وسَطُهن .

وقال مالك ، والشافعى : يصلين عليه منفردات .

---

(١) لأن القصد من الصلاة على الميت الدعاء له ، والدعاء يجوز فى كل وقت .

(٢) استدل على جواز الصلاة على القبر من فاتته الصلاة بأدلة منها :

حديث ابن عباس قال: «**انتهى رسول اللَّه ﷺ إلى قبر رطب، فصلى عليه، وصفوا خلفه، وكبر أربعًا**» متفق عليه.

وبحديث أبى هريرة: «**أن امرأة سوداء كانت تقمُّ المسجد -أو شابًا- ففقدها رسول اللَّه ﷺ، فسأل عنها - أو عنه - فقالوا: مات. قال: أفلا آذنتمونى؟ قال: فكأنهم صغَّروا أمرها أو أمره، فقال: دلونى على قبره فدلوه فصلى عليها ثم قال: إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها، وإن اللَّه ينورها لهم بصلاتى عليهم**» متفق عليه، وليس للبخارى: «**إن هذه القبور .. إلى آخر الحديث**» .

وعن ابن عباس: «**أنه مر مع النبى ﷺ على قبر منبوذ، فأمَّهم وصلوا خلفه**» البخارى .

قلت : أما التقييد بالشهر فيستدل على ذلك بما روى عن ابن عباس: «**أن النبى ﷺ صلى على قبر بعد شهر**» رواه الدارقطنى .

وبما روى عن سعيد بن المسيب: «**أن أم سعد ماتت، والنبى ﷺ غائب، فلما قدم صلى عليها، وقد مضى لذلك شهر**» رواه الترمذى .

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٠٧)، القوانين (صـ ٦٥)، المجموع (٥ / ٢٠٤ ، ٢٠٥)، المغنى (٣ / ٤٤٤).

المسألة السادسة عشرة:

(٣) راجع المسألة رقم (٧) فى باب صلاة الجماعة لمعرفة أدلة كل فريق .

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٠٨) ، المدونة (١ / ١٧٠) ، المجموع (٥ / ١٧٠) ، الإنصاف (٢/ ٥٣٩) .

باب حمل الجنازة[١] والدفن

م١- اختلفوا: هل الأفضل المشى أمام الجنازة أو خلفها؟

فقال أبو حنيفة: خلفها أفضل سواء كان راكباً أو ماشيًا[٢].

وقال مالك، والشافعى: أمامها أفضل فى الحالين[٣].

وقال أحمد: إن كان ماشيًا فأمامها أفضل، وإن كان راكبًا فخلفها أفضل[٤].

م٢- وأجمعوا: على أن الدفن بالليل (لا يكره)[٥]، وأنه بالنهار أمكن[٦].

م٣- وأجمعوا: على أن الدفن فى التابوت لا يستحب، لا للرجال ولا للنساء[٧].

المسألة الأولى:

(١) الجنازة: الميت، ويفتح، أو بالكسر: الميت، وبالفتح: السرير أو عكسه، أو بالكسر السرير مع الميت، وكل ما ثقل على قوم واغتموا به. القاموس (١ / ٥٤٠).

(٢) استدل على ذلك بأنها متبوعة، فقد روى البخارى عن البراء بن عازب قال: «**أمرنا رسول اللَّه ﷺ باتباع الجنازة**» ولا يسمى المقدم تابعًا، بل هو متبوع.

(٣) استدل على ذلك بحديث ابن عمر: «**أنه رأى النبى ﷺ، وأبا بكر، وعمر يمشون أمام الجنازة**» رواه الخمسة. ولأنه شفيع للميت، والشفيع يتقدم على المشفوع له.

(٤) استدل بحديث ابن عمر السابق.

وبحديث المغيرة بن شعبة عن النبى ﷺ قال: «**الراكب يسير خلف الجنازة، والماشى يمشى خلفها، وأمامها، وعن يمينها، وعن يسارها، قريبًا منها**» رواه أبو داود؛ ولأن سير الراكب أمامها يؤذى المشاة.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٣٢)، الإشراف (١ / ١٥١)، المجموع (٥ / ٢٣٩)، المغنى (٣ / ٣٩٧ وما بعدها).

المسألة الثانية:

(٥) فى الأصل «يكره»، والمثبت من «ر، ح، م، ب، المطبوع» وهو الصواب.

(٦) قال النووى: وهو مذهب العلماء كافة إلا الحسن البصرى فإنه كرهه.

واستدلوا على أن الدفن ليلاً لا يكره بأدلة منها: حديث ابن عباس: «**أن النبى ﷺ مر بقبر ليلاً فقال: متى دفن هذا؟ فقالوا البارحة. قال: أفلا آذنتمونى؟ قالوا: دفناه فى ظلمة الليل فكرهنا أن نوقظك، فصلى عليه**» رواه البخارى. وعن جابر بن عبد الله قال: «**رأى ناس نارًا فى المقبرة، فأتوها، فإذا رسول اللَّه ﷺ فى القبر، وإذا هو يقول: ناولونى صاحبكم، وإذا هو الرجل الذى كان يرفع صوته بالذكر**» رواه أبو داود بإسناد على شرط البخارى ومسلم كما قال النووى. وعن عائشة: «**أن أبا بكر الصديق رضى اللَّه عنه لم يتوف حتى أمسى من ليلة الثلاثاء، ودفن قبل أن يصبح**» رواه البخارى.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٤٥)، الإشراف (١ / ١٥٤)، المجموع (٥ / ٢٧١)، الإنصاف (٢ / ٥٤٧).

المسألة الثالثة:

(٧) قال النووى: وهذا الذى ذكرناه من كراهة التابوت هو مذهبنا، ومذهب العلماء كافة، وأظنه إجماعًا.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٣٤)، بلغة السالك (١ / ١٨٦)، المجموع (٥ / ٢٥٢)، الإنصاف (٢/ ٥٤٦).

م٤- واتفقوا: على أن السنة اللحد، وأن الشق ليس بسنة[١].

وصفة اللحد[٢]: أن يحفر مما يلى قبلة القبر لحدًا[٣] ليكون الميت تحت قبلة القبر إذا نصب اللبن إلا أن تكون الأرض رخوة فيتخذ لها من الحجارة شبيهًا باللحد، ولا يلحد منها لئلا يَخِرّ على الميت القبر.

وصفة الشق[٤]: أن يبنى من جانبى القبر بلبن أو حجر، ويترك وسط القبر كأنه تابوت، فيرفع بحيث إذا اجعل فيه الميت وسُقِّفَ عليه لم يباشر السَّقف الميت.

وقال الشيخ أبو إسحاق فى التنبيه: إن السنة اللحد، فإن كانت الأرض رخوة شق له.

م٥- واختلفوا: هل التسنيم[٥] السنة، أو التسطيح[٦]؟

فقال أبو حنيفة، ومالك[٧]، وأحمد: التسنيم السنة[٨]. وقال الشافعى: السنة التسطيح[٩].

المسألة الرابعة:

(١) واستدلوا على ذلك بأشياء منها: حديث ابن عباس عند أبى داود قال: «**اللحد لنا والشّقَ لغيرنا**». وحديث سعد ابن أبى وقاص أنه قال فى مرضه الذى مات فيه: «**ألحدوا لى لحدًا وانصبوا علىَّ اللبن نصبًا كما صنع برسول الله ﷺ**» رواه مسلم.

قال النووى: أجمع العلماء على أن الدفن فى اللحد وفى الشق جائزان، لكن إن كانت الأرض صلبة لا ينهار ترابها فاللحد أفضل لما سبق من الأدلة، وإن كانت رخوة تنهار فالشق أفضل.

(٢) قال النووى: قال أهل اللغة: يقال: لحدت للميت، وألحدت له، لغتان، وفى اللحد لغتان: فتح اللام وضمها. وهو - أى اللحد - أن يحفر فى حائط من أسفله إلى ناحية القبلة قدر ما يوضع الميت فيه ويستره.

(٣) فى «ح، المطبوع»: [لحدٌ].

(٤) قال النووى: والشّق أن يحفر إلى أسفل كالنهر.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٣٤)، القوانين (صـ ٦٦)، المجموع (٥ / ٢٥٠، ٢٥١). المغنى (٣ / ٤٢٧، ٤٢٨).

المسألة الخامسة:

(٥) أى يجعل تراب القبر مرتفعا عليه كسنام الجمل. (ابن عابدين).

(٦) أى: التربيع. (ابن عابدين).

(٧) قال ابن جزى: ولا يرفع القبر إلا بقدر شبر، واختلف فى جواز تسنيمه.

(٨) استدلوا على أن التسنيم أفضل بأدلة منها: ما رواه البخارى بإسناده عن سفيان التمار قال: «**رأيت قبر النبى ﷺ مسنمًا**» وعن الحسن مثله.

ولأن التسطيح يشبه أبنية أهل الدنيا، وهو أشبه بشعار أهل البدع لأن الرافضة تفعله، فكان مكروهًا.

(٩) استدل الشافعى بأدلة منها:

ما رواه القاسم بن محمد قال: «**دخلت على عائشة فقلت: اكشفى لى عن قبر رسول الله ﷺ وصاحبيه، فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة، ولا لاطئة**» رواه أبو داود.

وبأن «النبى ﷺ سطح قبر ابنه إبراهيم ووضع عليه حصباء من حصباء العرصة» رواه الشافعى فى الأم، والبيهقى بإسناد ضعيف كما قال النووى.

م٦- واختلفوا: فى الحامل تموت وفى بطنها ولد حى.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: يشق بطنها لإخراج الجنين[١]. وقال أحمد: لا يشق بطنها وتسطوا القوابل عليه فيخرجنه[٢]. وعن مالك: روايتان كالمذهبين[٣].

قال الوزير رحمه الله: والذى أرى أنه ما لم يتأت للقوابل إخراجه بالسطو فإن بطنها يشق، ويخرج الولد.

م٧- واختلفوا: فى النداء على الميت للإعلام بموته[٤].

فقال أبو حنيفة: لا بأس به[٥].

قال ابن قدامة: وحديثنا - أى حديث سفيان التمار - أثبت من حديثهم - أى حديث القاسم - وأصح، فكان العمل به أولى.

قال النووى: صحت رواية القاسم بن محمد وصحت هذه الرواية - أى رواية سفيان - فنقول: القبر غير عما كان، فكان أول الأمر مسطحًا كما قال ابن القاسم، ثم لما سقط الجدار فى زمن الوليد بن عبد الملك وقيل: فى زمن عمر بن عبد العزيز أصلح فجعل مسنمًا.

قال: قال البيهقى: وحديث القاسم أصح، وأولى أن يكون محفوظًا.

قال الشوكانى: اختلف أهل العلم فى الأفضل من التسنيم والتسطيح، بعد الاتفاق على جواز الكل، فذهب الشافعى وبعض أصحابه، والهادى، والقاسم، والمؤيد بالله إلى أن التسطيح أفضل، واستدلوا برواية القاسم بن محمد المذكورة وما وافقها، قالوا: وقول سفيان التمار لا حجة فيه، كما قال البيهقى لاحتمال أن قبره ﷺ لم يكن مسنمًا، بل كان فى أول الأمر مسطحًا، ثم لما بنى القبر فى إمارة عمر بن عبد العزيز على المدينة من قبل الوليد بن عبد الملك صيروها مرتفعة.

وبهذا يجمع بين الروايات ويرجح التسطيح أمره ﷺ عليًا «**أن لا يدع قبرًا مشرفًا إلا سواه**». وذهب أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والمزنى، وكثير من الشافعية، وادعى القاضى حسين اتفاق أصحاب الشافعى عليه، ونقله القاضى عياض عن أكثر العلماء أن التسنيم أفضل، وتمسكوا بقول سفيان التمار. والأرجح أن الأفضل التسطيح لما سلف.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٣٧)، القوانين (صـ٦٦)، المجموع (٥ / ٢٦٤، ٢٦٥)، المغنى (٣/ ٤٣٧)، نيل الأوطار (٥ / ٧٨).

المسألة السادسة:

(١) قال الشيرازى: لأنه استبقاء حى بإتلاف جزء من الميت فأشبه ما إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت.

(٢) معنى (تسطو القوابل) أى يدخلن أيديهن فى فرجها، فيخرجن الولد من مخرجه الطبيعى.

واستدل على ذلك بأن هذا الولد لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه يحيا؛ فلا يجوز هتك حرمه متيقنه لأمر موهوم وقد قال ﷺ: «**كسر عظم الميت ككسر عظم الحى**» رواه أبو داود وفيه مُثلة وقد نهى النبى عن المثلة.

(٣) انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٣٨)، المدونة (١ / ١٧٢)، المجموع (٥ / ٢٧٠)، المغنى (٣ / ٤٩٧).

المسألة السابعة:

(٤) وهو أن يبعث مناديا ينادى فى الناس: إن فلانًا قد مات ليشهدوا جنازته.

(٥) ذهب أبو حنيفة إلى جواز الإعلام بموته وهو أن يعلم بعضهم بعضًا ليقضوا حقه، لا سيما إذا كانت الجنازة يتبرك بها، ولينتفع الميت بكثرتهم. ففى صحيح مسلم وسنن الترمذى والنسائى عن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ قال: «**ما من ميت، يصلى عليه أمة من المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون له، إلا شفعوا فيه**».

وقال مالك: هو مندوب إليه، ليتصل العلم إلى جماعة حاضريه من المسلمين.

وقال الشافعى، وأحمد: يكره (١).

م٨- وأجمعوا: على استحباب اللبن (٢) والقصب (٣) فى القبر، وكراهة الآجر (٤) والخشب (٥).

---

(١) استدل على كراهية ذلك بما روى الترمذى عن حذيفة قال: «**إذا مُت فلا تؤذنوا بى أحدًا، إنى أخاف أن يكون نعيًا. فإنى سمعت رسول اللَّه ﷺ ينهى عن النعى**»

قال ابن قدامة: وممن رخص فى هذا - أى الإعلام بموته - أبو هريرة، وابن عمر، وابن سيرين، وروى عن ابن عمر أنه لما نعى إليه رافع بن خديج قال: كيف تريدون أن تصنعوا به؟ قالوا: نحبسه حتى نرسل إلى قباء، وإلى قريات حول المدينة ليشهدوا جنازته. قال: نعم ما رأيتم.

وقال النبى ﷺ فى الذى دفن ليلاً: «**ألا آذنتمونى**» وقد صح عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ نعى للناس النجاشى فى اليوم الذى مات فيه، وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم، وكبر أربع تكبيرات» متفق عليه.

وفى لفظ: «**إن أخاكم النجاشى قد مات، فقوموا فصلوا عليه**» وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «**لا يموتن فيكم أحد إلا آذنتمونى به**» أو كما قال:

ولأن فى كثرة المصلين عليه أجرًا لهم، ونفعًا للميت. أ. هـ.

قال النووى: والجواب لمن قال بالإباحة أن النهى إنما هو عن نعى الجاهلية ولا يرد عليه قول حذيفة لأنه لم يقل: إن الإعلام بمجرده نعى، وإنما قال: أخاف أن يكون نعيًا، وكأنه خشى أن يتولد عن الإعلام زيادة مؤدية إلى نعى الجاهلية.

والصحيح الذى تقتضيه الأحاديث الصحيحة أن الإعلام بموته لمن لم يعلم ليس بمكروه، بل إن قصد به الإخبار لكثرة المصلين فهو مستحب. وإنما يكره ذكر المآثر والمفاخر والتطواف بين الناس بذكره بهذه الأشياء، وهذا نعى الجاهلية المنهى عنه، فقد صحت الأحاديث بالإعلام فلا يجوز إلغاؤها، وبهذا الجواب أجاب بعض أئمة الفقه والحديث المحققين. أ هـ.

انظر: فتح القدير (٢ / ١٢٧)، المجموع (٥/١٧٢وما بعدها)، المغنى (٣/٥٢٤ وما بعدها)

المسألة الثامنة:

(٢) اللبن: الطوب النئ (المضروب من الطين مربعًا للبناء). (ما بين القوسين القاموس ٤/ ١١٩)

القصب: كل نبات ذى أنابيب (القاموس ٣ / ٦٢٧).

(٣) يستحب اللبن لقول سعد: «ألحدوا لى لحدًا، وانصبوا علىَّ اللبن نصبًا كما صنع برسول الله ﷺ» رواه مسلم.

قال ابن قدامة: وإن جعل مكان اللبن قصبًا فحسن لأن الشعبى قال: «**جعل على لحد النبى ﷺ طنٌ قصب، فإنى رأيت المهاجرين يستحبون ذلك**».

(٤) الآجر: بتخفيف الراء وتشديدها طبيخ الطين، وهو الذى يبنى به. فارسي معرب (لسان العرب صـ٣٢).

(٥) يكره استعمال الآجر فى القبر لأنه من بناء المترفين، ويستعمل للزينة ولا حاجة للميت إليها ولأنه مما مسته النار فيكره أن يجعل على الميت تفاؤلاً كما يكره أن يتبع قبره بناره تفاؤلاً.

وكذلك يكره استعمال الخشب.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٣٦)، القوانين (صـ٦٦)، تفسير القرطبى (١٠ / ٣٨١) المجموع (٥ / ٢٥٨)، المغنى (٣/ ٤٢٨، ٤٢٩).

باب التعزية[١] والبكاء[٢] على الميت

م١ – اتفقوا: على استحباب تعزية أهل الميت[٣].

واختلفوا: فى وقتها.

فقال أبو حنيفة: هى قبل الدفن، ولا تسن بعده[٤]. وقال الشافعى، وأحمد: تسن قبله، وبعده[٥][٦].

وأما الجلوس للتعزية[٧]: فقال مالك، والشافعى، وأحمد: هو مكروه[٨]. ولم نجد عن أبى حنيفة نصاً فى ذلك[٩].

---

(١) العزاء: الصبر القاموس (٣ / ٢٢٠)
قال النووى: والعزاء بالمد التعزية، وهما الصبر على ما به من مكروه، وعزَّاه أى صبَّره، وحثه على الصبر. المجموع (٥ / ٢٧٥).

(٢) قال النووى: البكاء يمد ويقصر، لغتان، والمد أفصح.

المسألة الأولى:

(٣) استدل على استحباب التعزية بما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «**من عزى مصابًا فله مثل أجره**» رواه الترمذى بسند ضعيف كما قال النووى.
وبما روى ابن ماجه عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه قال: «**ما من مؤمن يعزى أخاه بمصيبة، إلا كساه الله عز وجل من حلل الكرامة يوم القيامة**».
وقال أبو برزة قال رسول الله ﷺ: «**من عزى ثكلى كسى بردًا فى الجنة**» قال الترمذى: هذا ليس إسناده بالقوى.
قال النووى: ومن أحسن ما تستحب به التعزية ما ثبت فى الصحيحين عن أسامة بن زيد قال: «**أرسلت إحدى بنات النبى ﷺ إليه تدعوه، وتخبره أن صبيًا لها أو ابنًا فى الموت، فقال للرسول: ارجع إليها فأخبرها أن لله ما أخذ، وله ما أعطى، وكل شيء عنده بأجل مسمى فمرها فلتصبر ولتحتسب**».
انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٣٩)، القوانين (صـ٦٦)، المجموع (٥ / ٢٧٧)، المغنى (٣ / ٤٨٥).

(٤) جاء فى حاشية ابن عابدين: وهى بعد الدفن أفضل منها قبله، لأن أهل الميت مشغولون قبل الدفن بتجهيزه، ولأن وحشتهم بعد الدفن لفراقه أكثر، وهذا إذا لم ير منهم جزعاً شديداً، وإلا قدمت لتسكينهم.

(٥) حكى النووى فيه نفس التفصيل السابق.

(٦) زاد فى «ر، ح، م، ب، المطبوع»: واختلفوا فى كراهية البكاء على الميت قبل الموت وبعده.
انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٤١)، المجموع (٥ / ٢٧٨)، الإنصاف (٢ / ٥٦٣).

(٧) قال النووى: قالوا – يعنى الشافعية –: يعنى بالجلوس لها أن يجتمع أهل الميت فى بيت فيقصدهم من أراد التعزية. قالوا: بل ينبغى أن ينصرفوا فى حوائجهم، فمن صادفهم عزاهم.

(٨) لأن ذلك يجدد الحزن ويكلف المؤنة، كما أنه بدعة.

(٩) جاء فى حاشية ابن عابدين أنه يستحب الجلوس للتعزية فى غير المسجد ثلاثة أيام.
انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٤١)، المجموع (٥ / ٢٧٨)، المغنى (٣ / ٤٨٧).

وأما البكاء على الميت قبل الموت وبعده: فقال مالك، والشافعى: يجوز قبل الموت، ويكره بعده[١]. وقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يكره قبل الموت، ولا بعده[٢].

م٢- واتفقوا: على أن الاستغفار للميت يصل إليه ثوابه[٣]، وأن ثواب الصدقة والعتق والحج إذا جعل إليهم[٤] وصل إليهم[٥].

---

(١) استدل على ذلك بحديث جابر بن عتيك رضى الله عنه: أن رسول الله ﷺ جاء يعود عبد الله بن ثابت، فوجده قد غلب، فصاح النسوة وبكين، فجعل ابن عتيك يسكتهن، فقال رسول الله ﷺ: «**دعهن، فإذا وجب فلا تبكين باكية، قالوا: وما الوجوب يا رسول الله؟ قال: الموت**». قال النووى: حديث صحيح رواه مالك فى الموطأ، والشافعى، وأحمد، وأبو داود، والنسائى وغيرهم بأسانيد صحيحة.

(٢) استدل على عدم كراهية البكاء قبل الموت وبعده بأدلة منها:

حديث أنس قال: «**شهدنا بنت رسول الله ﷺ ورسول الله ﷺ جالس على القبر، فرأيت عيناه تدمعان**» أخرجه البخارى. «**وقبّل النبى ﷺ عثمان بن مظعون وهو ميت، ورفع رأسه، وعيناه تهرقان**» أخرجه أبو داود. وقال أنس: قال رسول الله ﷺ: «**أخذ الراية زيد فأصيب، ثم أخذها جعفر فأصيب، ثم أخذها عبد الله ابن رواحة فأصيب**». وإن عينى رسول الله ﷺ لتذرفان. أخرجه البخارى. وقالت عائشة: «**دخل أبو بكر، فكشف عن وجه رسول الله ﷺ، فقبله، ثم بكى**» أخرجه البخارى. وعن عائشة: أن سعد بن معاذ لما مات، جعل أبو بكر وعمر ينتحبان، حتى اختلطت على أصواتهما. أخرجه أحمد فى قصة طويلة.

وعنه عليه السلام أنه دخل على ابنه إبراهيم، وهو يجود بنفسه، فجعلت عينا رسول الله ﷺ تذرفان، فقال له عبد الرحمن بن عوف: وأنت يا رسول الله؟ فقال: «**يابن عوف إنها رحمة**» ثم أتبعها بأخرى، فقال: «**إن العين تدمع، والقلب يحزن، ولا نقول إلا ما يرضى ربنا، وإنا بفراقك يا إبراهيم لمحزونون**» متفق عليه.

«ودخل النبى ﷺ على سعد بن عبادة. وهو فى غاشيته، فبكى، وبكى من حوله، وقال: «**ألا تسمعون؟ إن الله لا يعذب بدمع العين، ولا بحزن القلب، ولكن يعذب بهذا**» وأشار إلى لسانه «**أو يرحم**» متفق عليه.

قال ابن قدامة: وحديثهم - أى حديث ابن عتيك الذى استدل به الفريق الأول - محمول على رفع الصوت والندب وشبههما، بدليل ما روى جابر: «**أن النبى ﷺ أخذ ابنه، فوضعه فى حجره، فبكى، فقال له عبد الرحمن بن عوف: أتبكى؟ أو لم تكن نهيت عن البكاء؟ قال: لا، ولكن نهيت عن صوتين أحمقين فاجرين: صوت عند مصيبة، وخمش وجوه، وشق جيوب، ورنة شيطان**» قال الترمذى: هذا حديث حسن، وهذا يدل على أنه لم ينه عن مطلق البكاء، وإنما نهى عنه موصوفًا بهذه الصفات. اهـ

انظر: المجموع (٥ / ٢٨٠)، المغنى (٣ / ٤٨٧ وما بعدها).

المسألة الثانية:

(٣) استدلوا على ذلك بأشياء منها: قوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ** ﴾. وقال تعالى: ﴿ **وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ** ﴾. ودعا ﷺ لأبى سلمة حين مات فقال: «**اللهم اغفر لأبى سلمة... الحديث**» رواه مسلم.

(٤) فى «م، ب»: لهم.

(٥) استدلوا على أن ثواب الصدقة والعتق والحج إذا جعل إلى الموتى وصل إليهم بأدلة منها:

حديث ابن عباس: «**أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إن أمى توفيت أينفعها إن تصدقت عنها؟ قال: نعم. قال: فإن لى مخْرَفًا، فأنا أشهدك أن قد تصدقت به عنها**» رواه البخارى.

وروى النسائى عن الحسن عن سعد بن عبادة: «**أن أمه ماتت، فقال: يا رسول الله، إن أمى ماتت فأتصدق عنها؟ قال: نعم. قلت فأى الصدقة أفضل؟ قال: سقى الماء**» قال الحسن فتلك سقاية آل سعد بالمدينة. وقال

ثم اختلفوا: فى الصلاة، وقراءة القرآن، والصيام، وإهداء ثواب ذلك إلى الميت.

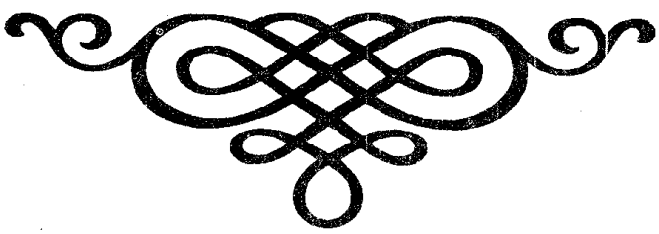
فقال أحمد: يصل ذلك إليه، ويحصل له نفعه[١].

وقال الباقون: ثوابه لفاعله[٢].

للذى سأله: إن أمى ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال: «نعم» رواه البخارى.
وقال لعمرو بن العاص: «لو كان أبوك مسلمًا فأعتقتم عنه أو تصدقتم عنه أو حججتم عنه بلغه ذلك» رواه أبو داود.
انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٤٣)، بلغة السالك (١ / ١٩٢)، المجموع (٥ / ٢٩٣)، المغنى (٣ / ٥١٩، وما بعدها).

(١) استدل بعموم الأحاديث المذكورة فى وصول ثواب الصدقة، والعتق والحج والاستغفار والدعاء.
قال ابن قدامة: وفيها - أى هذه الأحاديث - دلالة على انتفاع الميت بسائر القرب، لأن الصوم، والحج والدعاء والاستغفار عبادات بدنية، وقد أوصل الله نفعها إلى الميت، فكذلك ما سواها.
قال: ولأن الحديث صح عن النبى ﷺ: «إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه». والله أكرم من أن يوصل عقوبة المعصية إليه، ويحجب عنه المثوبة.

(٢) استدلوا على ذلك بأدلة منها:
عموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾.
وقول النبى ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له».
ولأن نفعه لا يتعدى فاعله، فلا يتعدى ثوابه.
قلت: عموم هذه الآية مخصص بالأحاديث الدالة على وصول ثواب الدعاء والاستغفار والصدقة والحج والعتق والصيام، أما ماعدا ذلك من العبادات كالصلاة وقراءة القرآن فالقول بأن ثوابها يصل يحتاج إلى دليل والأصل عدم وصول ذلك للآية. والله تعالى أعلم.
انظر: المراجع السابقة.



كِتَابُ الزكَاةِ[١]

م١- أجمعوا: على أن الزكاة أحدُ أركان الإسلام، وفرض من فروضه[٢]. قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ...﴿١١٠﴾﴾ [البقرة]، وقال تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ..﴿٥﴾﴾ [البينة].

قال القُتَيبيُّ[٣]: أصل الزكاة: النماءُ والزيادة، وسُميت بذلك لأنها تُثمرُ المالَ وتنميه. يقال: زكا الزرع إذا كثر ريعه، وزكت النفقة إذا بورك فيها ومنه قوله تعالى: ﴿.. أَقَتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةً ..﴿٧٤﴾﴾ [الكهف] أى نامية.

وأجمع الفقهاء: على وجوب الزكاة فى أربعة أصنافٍ: المواشى، وجنس الأثمان[٤]، وعروض التجارة، والمكيل المدخر[٥] والزروع بصفاتٍ مخصوصة، فنبدأ بذكر ما فيه زكاة من كل صنفٍ منها، ثم بما اختلف فيه، ثم بما لا زكاة فيه إن شاء الله تعالى.

---

(١) قرنها الله بالصلاة فى اثنين وثمانين موضعًا فى التنزيل، دليل على كمال الاتصال بينهما، فرضت فى السنة الثانية من الهجرة قبل فرض رمضان.

المسألة الأولى:

(٢) قال ابن قدامة: الزكاة أحد أركان الإسلام الخمسة، وهى واجبة بكتاب الله، وسنة رسوله ﷺ، وإجماع أمته.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وآتُوا الزَّكَاةَ﴾.

وأما السنة: فإن النبى ﷺ بعث معاذًا إلى اليمن فقال: «**أعلمهم أن اللَّه افترض عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم، فترد فى فقرائهم**» متفق عليه. وفى آيات، وأخبار سوى هذين كثيرة.

وأجمع المسلمون فى جميع الأعصار على وجوبها، واتفق الصحابة رضى الله عنهم على قتال مانعيها، فروى البخارى بإسناده عن أبى هريرة، قال: لما توفى النبى ﷺ، وكان أبو بكر، وكفر من كفر من العرب، فقال عمر: كيف تقاتل الناس، وقد قال رسول الله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا اللَّه، فمن قالها فقد عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على اللَّه**»؟ فقال: **واللَّه لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، واللَّه لو منعونى عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول اللَّه ﷺ لقاتلتهم على منعها**». قال عمر: فوالله ما هو إلا أن رأيت الله قد شرح صدر أبى بكر للقتال فعرفت أنه الحق.

ورواه أبو داود، وقال: «**لو منعونى عقالاً**» اهـ.

قال النووى: الزكاة فرض وركن بإجماع المسلمين، وتظاهرت دلائل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على ذلك.

انظر: المغنى (٤ / ٥، ٦)، المجموع (٥ / ٢٩٧).

(٣) غريب الحديث لابن قتيبة .

(٤) أى الذهب والفضة.

(٥) زاد فى «ح، ر، المطبوع» (من الثمار).

انظر: الإجماع (صـ١١،وما بعدها)، مراتب الإجماع (صـ٣٤، وما بعدها).

م٢- واختلفوا: هل تجب الزكاة فى الذّمّةِ، أو فى المال؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: تجب فى المال[١]. وعن الشافعى قولان: أحدهما: فى المال، والثانى[٢]: فى الذمة[٣]. وعن أحمد روايتان، إحداهما: فى الذمة، وهى التى اختارها الخرقى، والأخرى: تجب فى المال.

وفائدة الخلاف[٤] بينهم فى هذه المسألة أنه إذا كانت لرجُلٍ أربعون شاة فحال عليها حولان، فإن الزكاة تجب عليه عنها عن حولين فى قول من علقها بالذمة، وعن حول[٥] فى قول من علقها بالمال، وعلى هذا.

المسألة الثانية:

(١) استدل من ذهب إلى أن الزكاة تجب فى المال لا فى الذمة بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾. وقوله: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾. وقوله ﷺ: «**فى أربعين شاة شاة**» رواه البخارى.
وقوله ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر، وفيما سُقى بدالية أو نَضْح نصف العشر**» متفق عليه.
وحرف «فى» يفيد الظرفية. وإنما جاز الإخراج من غير النصاب رخصة.
ولأنه الساعى يطلب الزكاة من العين، إلا أن يرضى بغيرها. وكذلك كان سعاة رسول الله ﷺ يعدون على الناس مواشيهم، ويأخذون الزكاة منها، فلو كانت الزكاة فى الذمة لم تتعلق المطالبة بأعيان الأموال كالديون.
ولأنه حق طرأ على الأموال فلم يجز نقله إلى الذمة ابتداء، كجناية العبد المتعلقة برقبته.

(٢) فى «ر، ح المطبوع»: والآخر.

(٣) استدل من ذهب إلى أن الزكاة تجب فى الذمة بأدلة منها:
أن إخراجها من غير النصاب جائز، فلم تكن واجبة فيه كزكاة الفطر، ولأنها لو وجبت فيه لامتنع تصرف المالك فيه، ولتمكن المستحقون من إلزامه أداء الزكاة من عينه، أو ظهر شىء من أحكام ثبوته فيه، ولسقطت الزكاة بتلف النصاب من غير تفريط، كسقوط أرش الجناية بتلف الجانى.
وأيضًا لو كانت الزكاة فى عين المال لكانت لا تخلو عن أحد وجهين لا ثالث لهما: إما أن تكون فى كل جزء من أجزاء ذلك المال، أو تكون فى شىء منه بغير عينه، فلو كانت فى كل جزء منه الجزء لحرم عليه أن يبيع منه رأسًا أوحبة فما فوقها، لأن لأهل الصدقات فى ذلك الجزء شركاء، ولحرم عليه أن يأكل منها شيئًا لما ذكرنا، وهذا باطل بلا خلاف، وللزمه أيضًا أن لا يخرج الشاة إلا بقيمة مصححة مما بقى، كما يفعل فى الشركات ولابد، وإن كانت الزكاة فى شىء منه بغير عينه فهذا باطل، وكان يلزم أيضًا مثل ذلك سواء بسواء، ولأنه كان لا يدرى لعله يبيع أو يأكل الذى هو حق أهل الصدقة.

(٤) قال ابن قدامة: وفائدة الخلاف أنها إذا كانت فى الذمة، فحال على ماله حولان، لم يؤد زكاتهما، وجب عليه أداؤها لما مضى، ولا تنقص عنه الزكاة فى الحول الثانى، وكذلك إن كان أكثر من نصاب، لم تنقص الزكاة، وإن مضى عليه أحوال، فلو كان عنده أربعون شاة مضى عليها ثلاثة أحوال لم يؤد زكاتها، وجب عليه ثلاث شياه، وإن كانت مائة دينار، فعليه سبعة دنانير ونصف، لأن الزكاة وجبت فى نعته، فلم يؤثر فى تنقيص النصاب.
قال: وإن قلنا الزكاة تتعلق بالعين، وكان النصاب مما تجب الزكاة فى عينه، فحالت عليه أحوال لم تؤد زكاتها، تعلقت الزكاة فى الحول الأول من النصاب بقدره، فإن كان نصابًا لا زيادة عليه، فلا زكاة فيه فيما بعد الحول الأول؛ لأن النصاب نقص فيه، وإن كان أكثر من نصاب عزل قدر فرض الحول الأول، وعليه زكاة ما بقى.

(٥) زاد فى «ر، ح، المطبوع» واحد. انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٨٣)، الإشراف (١/ ١٦٤)، المجموع (٥/ ٣٢٩)، المغنى (٤/ ١٤٠، وما بعدها) المحلى (٥ / ٥٦٢، وما بعدها).

م٣- واختلفوا: هل يلزم إخراج الزكاة عن الدين قبل قبضة إذا حال عليه الحول؟

فقال أبو حنيفة[١]، وأحمد: إذا كان له على رجل دين، فحال عليه الحول، ووجبت فيه الزكاة، لم يلزمه أداؤها قبل القبض، سواءً كان مقدوراً على أخذه، أو لم يكن، فإذا قبضه زكَّاهُ لما مضى[٢].

وقال مالك: إن كان مُديرا[٣][٤] والمال على حاضرٍ مليء[٥] زكاهُ، وإلا فلا حتى يقبضه فيزكيه لما مضى[٦].

المسألة الثالثة:

(١) ما ذكره المصنف من أن ذلك مذهب أبى حنيفة غير جارٍ على إطلاقه، بل ذلك فى بعض أنواع الدين، ولنوضح ذلك إذ لم يتعرض له المصنف فنقول: قال المحقق ابن الهمام قسم أبو حنيفة الدين إلى ثلاثة أقسام:

- قوى: وهو بدل القرض ومال التجارة.
- ومتوسط: وهو بدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة، ودار السكنى.
- وضعيف: وهو بدل مال ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع، والصلح عن دم، والدية وبدل الكتابة والسعاية.

ففى القوى تجب الزكاة إذا حال الحول، ويتراخى الأداء إلى أن يقبض أربعين درهماً ففيها درهم، وكذا فيما زاد فبحسابه.

وفى المتوسط لا تجب ما لم يقبض نصاباً، وتعتبر لما سبق من الحول فى صحيح الرواية.

وفى الضعيف لا تجب ما لم يقبض نصاباً ويحول الحول قبل القبض عليه.

وثمن السائمة كثمن عبد الخدمة، ولو ورث ديناً على رجل فهو كالدين الوسط، ويروى عنه أنه كالضعيف أ هـ.

(٢) استدل على أنه يزكيه لما مضى ؛ لأنه مملوك له يقدر على الانتفاع به فلزمته زكاته كسائر أمواله.

واستدل على أنه لا يزكيه إلا إذا قبضه ؛ لأنه مال ثابت فى الذمة، فلم يلزمه الإخراج قبل قبضه، ولأن الزكاة تجب على طريق المواساة، وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لا ينتفع به.

(٣) المدير: هو الذى يبيع بالسعر الواقع كيف كان. ولو كان فيه خسر - ويخلف ما باعه بغيره كأرباب الحوانيت، والطوافين بالسلع. بلغة السالك (١/ ٢١٠).

(٤) فى «ح، المطبوع» (له مقدوراً)، وفى «ر» (مديراً)، فى الأصل (مديرا).

(٥) المليء: هو الغنى المقتدر. العناية على هامش فتح القدير (١ / ١٦٧).

(٦) الديون عند المالكية ثلاثة أنواع:

١- ما يحتاج لحولان الحول بعد القبض: مثل ديون المواريث والأوقاف، والصدقات، والصداق، والخلع، وأرش (تعويض) الجناية، والدية، وهذا لا زكاة فيه حتى يقبضه ويحول عليه الحول عنده من يوم القبض، فمن ورث مالاً من أبيه، وعينت له المحكمة حارساً قبل أن يقبضه لسبب ما، واستمر ديناً له أعواماً كثيرة، فإنه لا زكاة عليه فى تلك الأعوام حتى يقبضه، ويمضى عليه عام عنده بعد قبضه. وهذا هو الدين الضعيف عند الحنفية. ومنه ثمن بيع العروض المقتناة كبيع متاع أو عقار، وهو الدين المتوسط عند الحنفية، فإذا باع دار سكناه بثمن مؤجل للمستقبل، فإنه يزكى على ما قبضه إذا كان المقبوض نصاباً فأكثر وحال عليه الحول.

٢- ما يزكى لعام واحد فقط: وهو دين القرض، وديون التجارة، وهو الدين القوى عند الحنفية، وهو تجب فيه الزكاة بشروط أربعة:

أولها: أن يكون أصل الدين الذى أعطاه للمدين ذهباً أو فضة، أو ثمن عروض تجارية محتكرة كثياب مثلاً.

ثانيها - أن يقبض شيئاً من الدين، فإن لم يقبض شيئاً فلا زكاة عليه.

وقال الشافعي [١]: إن كان [٢] على مليءٍ، يقدر على أخذه منه من غير موافقة إلى حاكم لزمته زكاته، وإن لم يقبضه، وإن كان على مليءٍ حاضر إلا أنه يحوجه إلى مرافعةٍ واستعداء عليه، أو كان على غائب لم يلزمه إخراجُها حتى يقبضه، فإذا قبضه أخرج لما مضى قولاً واحداً، وإن كان على معسرٍ لم يلزمه إخراجُها عما عليه، فإذا أيسر وقبضه منه فهل يلزمه أداؤه لما مضى؟ فيه له قولان [٣].

م٤ – واختلفوا: في المال الضال [٤]، وهو المدفون في صحراء، وقد تبين [٥] مكانه، والمال الواقع في البحر، والدين المجحود، إذا حلف عليه، ولا بينة له [٦].

فقال أبو حنيفة: لا زكاة فيه للمدة التي لم تُقدر فيها عليه، ويستقبل به حولاً، من حين [٧] قدر عليه [٨].

ثالثها – أن يكون المقبوض نقداً (ذهباً أو فضة) فإن قبض عروضاً تجارية كثياب أو قمح فلا زكاة عليه.
رابعها – أن يكون المقبوض نصاباً على الأقل، ولو قبضه لعدة مرات أو يكون المقبوض أقل من نصاب، ولكن عنده ما يكمل النصاب من ذهب أو فضة، حال الحول عليها.
٣– دين المدير وهو التاجر الذي يبيع ويشترى بالسعر الحاضر، فإذا كان أصل الدين عروض تجارة، فإنه يزكى الدين كل عام، مع إضافته إلى قيم العروض التي عنده، وإلى ما باع به من الذهب والفضة.

(١) انظر: المجموع (٥ / ٣١٤، ٥٠٦، ٥٠٧).
(٢) زاد في «ح، المطبوع» (له).
(٣) قال ابن حزم: من كان له على غيره دين فسواء كان حالاً أو مؤجلاً، عند مليء مقر يمكنه قبضه منه أو منكر، أو عند عديم مقر أو منكر، كل ذلك سواء، ولا زكاة فيه على صاحبه، ولو أقام عنده سنين حتى يقبضه، فإذا قبضه استأنف به حولاً كسائر الفوائد ولا فرق، فإن قبض منه ما لا تجب فيه الزكاة فلا زكاة فيه، لا حينئذ ولا بعد ذلك،الماشية، والذهب، والفضة في ذلك سواء. اهـ
انظر: فتح القدير (٢ / ١٦٧)، الشرح الصغير (١/٢٠٧،وما بعدها)، المجموع (٥/ ٣١٤)، (٥/ ٥٠٦، ٥٠٧)، المغني (٤/ ٢٦٩، وما بعدها)، المحلى (٥ / ١٠٣)، الفقه الإسلامي وأدلته (٢/ ٧٦٩،وما بعدها).
المسألة الرابعة
(٤) في «ح، ر، المطبوع» [الضِّمار].
(٥) في «ر، ح المطبوع» [نسي].
(٦) هذه المسألة تسمى عند الفقهاء (مسألة مال الضمار) وهو المال الغائب الذي لا يرجى وصوله، فإذا رجي فليس بضمار وأصله من الإضمار وهو التغيب والإخفاء، ومنه أضمر في قلبه، وقالوا: الضمار ما يكون عينه قائماً، ولا ينتفع به كالدين المجحود، والمال المفقود، والعبد الآبق، والمغصوب إذا لم يكن عليه بينة. انظر العناية على الهداية على هامش شرح فتح القدير (٢ / ١٦٤).
(٧) في «ح، ر، المطبوع» (حيث).
(٨) استدل لأبي حنيفة بقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «لا زكاة في مال الضمار». وروى مثله عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز.
ولأن السبب في الزكاة هو المال النامي، ولا نماء إلا بالقدرة على التصرف، ولا قدرة عليه.

وقال مالك: يزكيه مالكهُ إذا وجده لعام واحد، إذا كان دفينًا، روايةً واحدةً[١].

واختلفت الرواية عنه: هل يزكيه لأكثر من عام، ففى روايةٍ: أنه يُزكيه على الإطلاق، والثانية: لا يزكيه على الإطلاق، والثالثة: إن كان فى دارٍ[٢] زكاهُ، وإن كان فى صحراء فلا زكاة عليه، وأما الدين المجحود فيزكيه إذا قبضه لعامٍ واحدٍ،

وللشافعى فيه إذا كان فى صحراء، ونسى موضعه قولان[٣]، وكذلك فى المال المجحود. وقال أحمد: يُزكى الكل إذا قبضه لما مضى[٤].

م٥- وأجمعوا: على أنه ليس فى دور السُكنى، وثياب البدن، وأثاث المنزل، ودوابّ الركوب، وعبيد الخدمة، وسلاح الاستعمال زكاةً[٥].

---

(١) استدل على أنه يزكيه لعام واحد، بأنه حصل فى يده فى طرف الحول عين نصاب ؛ فوجب عليه الزكاة.
واستدل على سقوط الزكاة فيما مضى، بأن الزكاة على المال لا تجب فى غيره، والدليل قوله تعالى ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ يريد فيها، فدل على أنه لا يجب فى مال عن غيره.

(٢) فى «ح، ر، المطبوع» [الدار].

(٣) الأول (القديم): لا تجب ؛ لأنه خرج عن يده وتصرفه، فلم تجب عليه زكاته كالمال الذى فى يد مكاتبه.
والثانى (الجديد): تجب لأنه ماله يملك المطالبة به، ويجبر على التسليم إليه فوجب فيه الزكاة كالمال الذى فى يد وكيله.

(٤) استدل على ذلك بما روى عن على رضى الله عنه فى الدين المظنون قال: إن كان صادقًا فليزكه إذا قبضه لما مضى. وروى نحوه عن ابن عباس.
ولأنه مملوك يجوز التصرف فيه فوجبت زكاته لما مضى.
انظر: فتح القدير (٢ / ١٦٤)، الإشراف (١ / ١٦٥، ١٦٦)، المجموع (٥ / ٣١٣)، المغنى (٤ / ٢٧٠)، الشرح الصغير (١ / ٢١٠).
المسألة الخامسة:

(٥) استدل على ذلك بأدلة منها:
قوله ﷺ «ليس على المسلم فى عبده وفرسه صدقة» متفق عليه، ولأبى داود «ليس فى الخيل والرقيق زكاة إلا زكاة الفطر» وقيس عليه باقى المذكورات.
ولأن الأصل عدم الوجوب إلا لدليل، ولا دليل فيها.
ولأنها مشغولة بالحاجة الأصلية، وليست بنامية، أما كونها مشغولة بها فلأنه لابد له من دار يسكنها وثياب يلبسها، وهكذا، وأما عدم النماء فلأنه إما خلقى كما فى الذهب والفضة، أو بالإعداد للتجارة، وليسا بموجودين ههنا.
انظر: الشرح الصغير (١/ ٢٠٩)، فتح القدير (٢ / ١٦٢)، كشاف القناع (١٩٣/٢).

بَابُ صَدقة المَواشي

م١ - أجمعوا: على وجوب الزكاة فى الإبل، والبقر، والغنم، وهى بهيمة الأنعام[١]، بشرط أن تكون سائمة[٢].

وأجمعوا: على أن الزكاة فى كل جنس من هذه الأجناس الثلاثة تجبُ بكمال النصاب[٣] واستقرار الملك[٤]، وكمال الحول[٥].

المسألة الأولى:

(١) ستأتى أدلة ذلك بالتفصيل فى مسائلها إن شاء الله تعالى.

(٢) السائمة: هى التى تكتفى بالرعى فى أكثر حولها، فإن علفها نصف الحول أو أكثر. فليست بسائمة.
انظر: المجموع (٥ / ٣١٠)، الإشراف (١ / ١٦٣)، الاختيار (١/ ١٣٢)، بداية المجتهد (١/ ٢٩٧).

(٣) لابد من كمال النصاب - وهو المقدار الذى يتعلق به الفريضة - للنصوص الواردة فى ذلك، منها حديث أبى سعيد عند الشيخين أن رسول الله ﷺ قال: «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة، وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة، وليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة».

(٤) أى: كون الملك تامًا ؛ لأن الملك الناقص ليس نعمة كاملة، والزكاة إنما تجب فى مقابلتها.
واختلف الفقهاء فى المراد بالملك، أهو ملك اليد (الحيازة)، أم ملك التصرف، أم أصل الملك؟
فقال الحنفية: المقصود أصل الملك وملك اليد، بأن يكون مملوكًا، فلا زكاة فى سوائم الوقف والخيل الموقوفة ؛ لعدم الملك، ولا فى الزرع النابت فى أرض مباحة لعدم الملك، ولا على المدين الذى فى يده مال للغير لعدم الملك، وإنما زكاة هذا المال على المالك الأصلى. وكذلك أن يكون مملوكًا فى اليد أى: مقبوضًا، فلو ملك شيئًا ولم يقبض، كصداق المرأة قبل قبضه ، فلا زكاة عليه فيه.
وقال المالكية: المقصود أصل الملك، والقدرة على التصرف فيما ملك، فلا زكاة على المرتهن فيما تحت يده من شىء غير مملوك له، لعدم الملك، ولا زكاة فى مال مباح لعموم الناس، كالزرع النابت وحده فى أرض غير مملوكة لأحد، لعدم الملك، وتجب الزكاة على المرأة فى صداقها بعد قبضه، ومضى حول عليه.
وقال الشافعية: المطلوب توافر أصل الملك التام، والقدرة على التصرف. فلا زكاة على السيد فى مال المكاتب ؛ لأنه لا يملك التصرف فيه، فهو كمال الأجنبى، ولا زكاة فى الأوقاف ؛ لأنها فى الأصح ملك الله تعالى، ولا على المال المباح لعموم ملك الناس كزرع نبت بفلاة وحده، دون أن يستنبته أحد ؛ لعدم الملك الخاص، وتجب الزكاة على المرأة فى صداقها، وتخرجها بعد قبضه، لأنه فى يد زوجها من قبيل الدين، والأصح أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة؛ لأن الزكاة تتعلق بعين المال، والدين يتعلق بالذمة، فلا يمنع أحدهما الآخر، كوجود الدين وأرش الجناية، وعلى المدين زكاة المال الذى استدانة من غيره إذا حال عليه الحول وهو فى ملكه لأنه ملكه بالاستقراض ملكًا تامًا.
وقال الحنابلة: لابد من توافر أصل الملك، والقدرة على التصرف حسب اختياره. فلا تجب الزكاة فى الموقوف على غير معين كالمساجد والمدارس والمساكين ونحوها، وتجب الزكاة فى الموقوف على معين كأرض أو شجر، وتجب على الراجح فى المغصوب والمسروق والمجحود والضال إذا قبضه كالدين، والمرأة إذا قبضت صداقها زكته لما مضى ؛ لأنه دين.

(٥) يشترط لوجوب الزكاة مرور حول كامل على النصاب ابتداء من اليوم الذى يكتمل فيه النصاب لقول النبى ﷺ: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول» روا ابن ماجه من حديث عائشة رضى الله عنها. وحول الزكاة قمرى لا شمسى بالاتفاق كباقى أحكام الإسلام من صوم وحج.

ولفقهاء المذاهب آراء متقاربة فى حَوَلان الحول:
فقال الحنفية: يشترط كون النصاب كاملاً فى طرفى الحول، سواء بقى فى أثنائه كاملاً أم لا، فإذا ملك إنسان نصاباً فى بدء الحول، ثم استمر كاملاً إلى نهاية الحول، من غير أن ينقطع تماماً فى الأثناء، أو يذهب كله فى أثناء العام، وجبت الزكاة، وتجب أيضاً إن نقص فى أثناء الحول، ثم تم فى اخره، فنقصان النصاب فى الحول لا يضر إن كمل فى طرفيه، والمستفاد ولو بهبة أو إرث فى وسط الحول يضم إلى أصل المال، وتجب فيه الزكاة ؛ لأنه يعسر مراعاة وضبط الحول لكل مستفاد. وحولان الحول شرط فى غير زكاة الزرع والثمار، أما فيهما فتجب عند ظهور الثمرة والأمن عليها من الفساد إذا بلغت حداً ينتفع بها، وإن لم يستحق الحصاد.
وقال المالكية: حولان الحول شرط فى العين (الذهب والفضة)، والتجارة، والأنعام، وليس بشرط فى المعدن والركاز: والحرث، وإنما تجب فى ذلك بطيبه، ولو لم يحل الحول.
أما المال المستفاد فى أثناء الحول: فإن كان من هبة أو ميراث أو من بيع أو غير ذلك، لم تجب عليه زكاة حتى يحول عليه الحول، وإن كان ربح مال أو تجارة زكاه لحول أصله، سواء أكان الأصل نصاباً أم دونه إذا أتم نصاباً بربحه ؛ لأن ربح المال مضموم إلى أصله، فإذا نقص النصاب من الذهب أو الفضة فى أثناء الحول ثم ربح فيه أو اتجر فربح وجبت الزكاة.
وخلاصة القاعدة عندهم: أن حول ربح المال حول أصله، وكذلك حول نسل الأنعام حول الأمهات.
ويشترط أيضاً مجئ الساعى مع الحول فى الماشية، فلا تجب الزكاة فيها قبل مجيئه.
وقال الشافعية: مثل المالكية: حولان الحول شرط فى زكاة الأثمان (النقود) و عروض التجارة والماشية، وليس بشرط فى الثمار والزرع والمعادن والركاز. ويشترط مضى حول كامل متوال، فلو نقص النصاب فى أثناء الحول ولو لحظة لم تجب الزكاة إلا فى نتاج الماشية، فيتبع الأمهات فى الحول وإلا فى ربح التجارة، فيزكى على حول أصله إذا كان الأصل نصاباً، فمتى تخلل زوال الملك أثناء الحول بمعاوضة أو غيرها كالبيع والهبة استأنف الحول، وإذا كان النصاب كاملاً فى بدء الحول، ثم نقص فى أثنائه، ثم كمل بعد ذلك لم تجب الزكاة إلا بمضى حول كامل من يوم التمام.
وأما المستفاد فى أثناء الحول بالبيع أو الهبة أو الإرث أو الوقت ونحوها مما لا يستفاد لا من نفس المال، فله حول جديد مستقل عن الأصل أى فى غير النتاج وربح التجارة كما بينا، فيستأنف له الحول لتجدد الملك، ولا يجمع إلى ما عنده فى الحول.
وقال الحنابلة: يشترط حولان الحول فى زكاة الأثمان والمواشى وعروض التجارة، ولا يشترط فى غيرها من الثمار، والزروع والمعادن والركاز، والمعتبر وجود النصاب فى جميع الحول، ولا يضر النقص اليسير كنصف يوم أو ساعات. فلو نقص النصاب فى أثناء الحول وجب بدء حول جديد إلا فى النتاج وأرباح التجارة، فإنها تضم إلى أصلها، لأنها تبع له ومتولدة منه، والأرباح تكثر وتتكرر فى الأيام والساعات، ويعسر ضبطها، وكذلك النتاج، وقد يوجد ولا يشعر به، فالمشقة فيه أتم لكثرة تكرره.
أمّا المستفاد فى أثناء الحول بالبيع أو الهبة أو الميراث أو الاغتنام ونحو ذلك فله حول مستقل، لا تجب زكاته إلا بمضى حول تام عليه، لأنه يندر ولا يتكرر، فلا يشق ضبط حول له، فإن شق فهو دون المشقة فى النتاج والأرباح، فيمتنع قياسه عليها.
والخلاصة: أن حولان الحول شرط متفق عليه، وأن نتاج الماشية وأرباح التجارة تضم إلى أصل النصاب بالاتفاق، أما المستفاد فى أثناء الحول من جنس المال غير النتاج والأرباح فيضم إليه ويزكى معه عند الحنفية، تيسيراً على المزكى، ودفعاً للمشقة والعسر عنه، ويحسب لكل مستفاد حول جديد عند الجمهور ؛ لأنه مقتضى العدل، ولتجدد الملك فيشترط له الحول، كالمستفاد من غير جنس المال الأصلى الذى بدئ به النصاب، ولحديث: «**من استفاد مالاً فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول**».

وكون المالك حرًّا[١] مسلماً[٢].

م٢- وأجمعوا: على أن المكاتب لا زكاة عليه فى ماله[٣].

م٣- واختلفوا: هل يشترط البلوغ والعقل؟[٤].

---

(١) لابد أن يكون المالك حرًا لأن الزكاة لا تجب على العبد لأنه لا يملك، ولا خلاف بين الفقهاء فى ذلك إلا ما روى عن عطاء وأبى ثور فإنهما قالا: على العبد زكاة فى ماله.

(٢) أما اشتراط الإسلام فلأنه لا زكاة على الكافر بالإجماع، لأنها عبادة مطهرة وهو ليس من أهل الطهر.

ولم يوجب الفقهاء على الكافر الأصلى الزكاة إلا فى حالتين:

إحداهما - العشور: قال المالكية والحنابلة والشافعية: يؤخذ العشر من تجار أهل الذمة والحربيين إذا اتجروا إلى بلد من بلاد المسلمين من غير بلادهم، وإن تكرر ذلك مرارًا فى السنة، سواء بلغ ما بأيديهم نصابًا أم لا.

ويؤخذ عند المالكية نصف العشر منهم مما حملوا إلى مكة والمدينة وقراهما، من القمح والزيت خاصة.

واشترط أبو حنيفة فيها النصاب وقال: إنما يؤخذ من الذمي نصف العشر خاصة، ومن الحربى العشر، على أساس المجازاة أو المعاملة بالمثل.

وقال الشافعي: لا يؤخذ منهم إلا بالشرط، فإن شرط على الحربى العشر حال أخذه أخذ وإلا فلا.

والثانية: قال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: تضاعف الزكاة على نصارى بنى تغلب خاصة ؛ لأنها بديل عن الجزية، وعملاً بفعل عمر رضى الله عنه. ولا يحفظ عن مالك نص فى ذلك.

انظر: فتح القدير (١/ ١٥٣)، القوانين (صـ٦٧، ٦٨)، المغنى (٤/ ٦٩، ٧٣)، كشاف القناع (٢ / ١٩٣: ١٩٦)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢ / ٧٣٨، وما بعدها).

المسألة الثانية:

(٣) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن لا زكاة فى مال المكاتب حتى يعتق، وانفرد أبو ثور فقال: فيه زكاة.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

ما رواه البيهقى والدارقطنى أن النبى ﷺ قال: «**لا زكاة فى مال المكاتب**».

ولأن الزكاة تجب على طريق المواساة، فلم تجب فى مال المكاتب كنفقة الأقارب.

ولأنه ليس بمالك من كل وجه، لأن ملكه ناقص، لبقاء الرق عليه، فأشبه العبد.

انظر: فتح القدير (٢ / ١٦٠)، الإشراف (١ / ١٦٨)، المجموع (٥ / ٣٠٢)، المغنى (٤/ ٧٢)، الإجماع (صـ١٣).

المسألة الثالثة:

(٤) اختلف الفقهاء فى وجوب الزكاة على الصبى والمجنون.

فذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس فى مال الصبى والمجنون زكاة، وإنما يجب العشر فى زروعهما وثمرتهما، وتجب صدقة الفطر عليهما لأن فى العشر وصدقة الفطر معنى المؤنة. واحتج فى نفى الزكاة بقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» رواه أبو داود والنسائى، وبأنها عبادة محضة فلا تجب عليهما كالصلاة والحج، وأما إيجاب النفقات والغرامات، وأروش الجنايات وقيم المتلفات عليهما لكون هذه الأشياء من حقوق العباد. ولأن الصبى والمجنون ليس من أهل التطهير إذ لا ذنب لهما وقد قال الله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾.

والقول بأن الزكاة لا تجب فى أموال الصبى و المجنون هو قول الحسن وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وأبو وائل والنخعى، وذهب مالك والشافعى، وأحمد إلى القول بوجوب الزكاة فى مال الصبى والمجنون، واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾، وبحديث ابن عباس فى قصة بعث النبى معاذًا إلى اليمن وفيه: «**فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم**» متفق عليه.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يشترط البلوغ، ولا العقل بل الزكاةُ واجبة فى مال الصبى والمجنون.

وقال أبو حنيفة: يشترط ذلك، ولاتجب عنده زكاة فى مال صبىٍّ، ولا مجنون.

م٤- واتفقوا: على أن الزكاة لا تجب فى شىء من ذلك كله مع وجود هذه الشرائط إلا أن يكون السَّوم[1] صفة لها[2].

ولفظ أغنيائهم عام يدخل فيه الصبى والمجنون، ولأن الزكاة حق يتعلق بالمال، فأشبه نفقة الأقارب والزوجات، وأروش الجنايات والمتلفات وكل ذلك واجب فى مال الصبى والمجنون، ولأن زكاة الفطر واجبة فى مالهما فكذلك زكاة الأموال. كما استدل بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «**من ولى يتيمًا له مال فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**» رواه الدارقطنى، وفى رواته المثنى بن الصباح وفيه مقال، والحديث ضعفه النووى فى «المجموع».

وإلى القول بوجوب الزكاة فى مال الصبى والمجنون ذهب عمر، وعلى، وابن عمر، وعائشة، والحسن بن على، وجابر رضى الله عنهم. وبه قال جابر بن زيده وابن سيرين، وعطاء، ومجاهد، وربيعة، والحسن بن صالح. وابن أبى ليلى، وابن عيينة وإسحاق، وأبو عبيد وأبو ثور.

وأجيب عما استدل به الفريق الأول بأشياء منها:

أن المراد بقوله عليه السلام: «**رفع القلم عن ثلاثة**» رفع الإثم والوجوب، فلا إثم عليهما، ولا تجب عليهما الزكاة، بل تجب فى مالهما، ويطالب وليهما بإخراجها، كما يجب فى مالهما قيمة ما أتلفاه، وكما تجب فى مالهما زكاة الفطر.

أما كونهما ليسا من أهل التطهير، إذ لا ذنب لهما (فالجواب) أن الغالب أنها تطهير، وليس ذلك شرطًا، للاتفاق على وجوب زكاة الفطر فى مالهما وإن كانت تطهيرًا أيضًا.

وأما قياسها على الصلاة والصوم، فهما لا يجبان فى حقهما، فلأن هذه العبادات مختصة بالبدن، وبنية الصبى ضعيفة عنها، والمجنون لا يتحقق منه نيتها، والزكاة حق يتعلق بالمال فأشبه نفقات الأقارب والزوجات، وأروش الجنايات، وقيم المتلفات كما سبق.

انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٢٥٨)، فتح القدير (٢ / ١٥٦)، الإشراف (١/ ١٦٨)، المجموع (٥/ ٣٠٠، ٣٠١). المغنى (٤/ ٦٩، وما بعدها).

المسألة الرابعة:

(١) السَّوم: سيأتى تعريفه.

(٢) ذهب الجمهور إلى اشتراط صفة السوم فى زكاة الإبل، والبقر والغنم، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

ما جاء فى كتاب أبى بكر المعروف فى الصدقة وفيه: «**وفى صدقة الغنم فى سائمتها إذا كانت أربعين ففيها شاة**» رواه البخارى.

ولما رواه بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، أن النبى ﷺ، قال: «**فى كل إبل سائمة فى كل أربعين ابنة لبون**» رواه أحمد، وأبو داود، والنسائى. تقاس سائمة البقر على ذلك، فذكر السوم يدل على نفى وجوب الزكاة فى غيرها.

واستدلوا أيضًا بما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبى ﷺ، قال: «**ليس فى العوامل صدقة**» رواه الدارقطنى.

إلا مالكًا فإنه أوجب الزكاة فى العوامل[١] من البقر والإبل، والمعلوفة من الغنم[٢]، كإيجابة ذلك فى السائمة منها والهوامل[٣].

م٥- واختلفوا: فى إمكان الأداء[٤]، هل هو شرط فى وجوب الزكاة ؟

فقال أبو حنيفة: ليس بشرطٍ فى الوجوب، إلا أن المال إذا تلف بعد وجوب الزكاة سقطت الزكاة سواءً أمكنه الأداء أو لم يُمكنه[٥].

وقال مالك: إمكان الأداء شرط فى الوجوب، فإذا تلف النصاب أو بعضه بعد إمكان الأداء تعيّنت الزكاةُ[٦].

وعن الشافعى قولان: أحدهما: إن إمكان الأداء من شرائط الوجوب[٧]، فعلى هذا القول لو تلف بعض النصاب[٨] سقطت الزكاة فى الجميع[٩]، والقول الآخر: هو من

---

(١) **العوامل:** هى التى تستخدم فى الحرث أو الحمل.

(٢) ذهب مالك إلى القول بوجوب الزكاة فى العوامل من البقر والإبل، والمعلوفة من الغنم، واستدل على ذلك بأدلة تدل على العموم مثل: قوله ﷺ فى الإبل: «**فى كل خمس ذود شاة**» . وقوله فى البقر: «**فى كل أربعين مسنة**» . واعتبارًا بالسوائم بعلة الجنس، ولأن النماء فيها يوجد من الدر والنسل كالسائمة.

(٣) **الهوامل:** جمع هامل، وهى الإبل التى أهملت، ترعى بأنفسها، ولا تستعمل. النهاية (٥/٢٧٤).
انظر: فتح القدير (٢ / ١٩٣)، الإشراف (١ / ١٦٣)، المجموع (٥/ ٣٢٣، وما بعدها) كشاف القناع (٢/ ٢١٢).

المسألة الخامسة:

(٤) أى إمكان أداء الزكاة إلى الساعى الذى يتولى جمعها. أى هل مجيء الساعى من شروط وجوب الزكاة، أم بمجرد أن يحول الحول على النصاب تجب الزكاة ؟

(٥) استدل الحنفية على ذلك بأن الزكاة متعلقة بالعين – كما سبق بيانه – والواجب إخراج جزء من النصاب، فلما هلك النصاب وهو محل الزكاة سقط الجزء الواجب إخراجه منه وهو الزكاة، وأما إذا هلك بعض النصاب فإنه يسقط من الزكاة بقدر حظ هذا الهالك.

(٦) استدل المالكية على أن مجيء الساعى شرط فى صحة وجوب الزكاة بقوله تعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً**﴾ وقوله ﷺ: «**أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها على فقرائهم**» . ولأن أبا بكر قاتل أهل الردة فى منعهم أداء الزكاة، ولم ينكر ذلك أحد، ولأن رب المال لو أخرجها بنفسه لم يجز، ولزمه إعادتها للساعى فعلم أنه من شرطها كالحول.

(٧) استدل على هذا القول بأنه لو هلك المال من غير تفريط بعد الحول وقبل إمكان الأداء فإن المالك لا يضمن زكاته فلم تكن الزكاة واجبة كما لو كان ذلك قبل الحول وذلك لأن الزكاة متعلقة بالعين لا بالذمة.
وبالقياس على الصلاة والصوم والحج، فإن التمكن فيها من شروط وجوبها.

(٨) أى تلف بعض النصاب قبل إمكان الأداء.

(٩) فلو كان عنده خمس من الإبل، فهلكت واحدة بعد الحول، وقبل إمكان الأداء فلا زكاة عليه لنقصان النصاب قبل تحقق الوجوب بإمكان الأداء، فصار كما لو هلكت قبل الحول، أما إذا هلكت بعد إمكان الأداء فإنه يخرج زكاته من غير نقص لتحقق شروط الوجوب.

شرائط الضمان[١]، فعلى هذا تسقط الزكاة من[٢] التالف بحصته، وعلى كلا القولين فهم مجمعون على أن المال إذا تلف بعد إمكان الأداء أن الزكاة لا تسقط.

وقال أحمد: إمكان الأداء ليس بشرط فى وُجُوب الزكاة، ولا فى ضمانها، وأن المال إذا تلف بعد الحول استقرت الزكاةُ فى ذمته سواءً أمكنه الأداء أو لم يُمكنه[٣].

م٦- وأجمعوا: على أن النصاب الأول فى الإبل خمس، وأن فى خمس منها شاةً، وفى عشرٍ شاتين[٤]، وفى خمس عشرة ثلاث شياه، وفى عشرين أربع شياهٍ إلى خمس[٥] وعشرين، فإذا بلغت ستًا[٦] وعشرين ففيها ابنةُ مخاضٍ إلى خمس وثلاثين، فإذا بلغت ستًا وثلاثين ففيها ابنةُ لبون إلى خمسٍ وأربعين، فإذا بلغت ستًا وأربعين ففيها[٧] جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستًا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى عشرين ومائة[٨]، فإذا زادت على عشرين ومائة واحدةً، فإن الفقهاء حينئذٍ اختلفوا.

---

(١) معنى كونه من شرائط الضمان: أى أنه يضمن من الزكاة بقدر ما بقى من النصاب، فلو كان عنده خمس من الإبل فهلكت إحداهن قبل إمكان الأداء فلا زكاة عليه كما سبق، أما إذا كان ذلك بعد إمكان الأداء فإنه ينقص من الزكاة بقدر حصة ما تلف وما تلف حصته فى الزكاة خمس شاة، فالواجب عليه أن يخرج أربعة أخماس شاة.
واستدل على أن إمكان الأداء شرط ضمان بأن رب المال لو أتلف المال بتفريط منه بعد الحول وقبل إمكان الأداء لم تسقط عنه الزكاة بلا خلاف لتقصيره بالإتلاف، فلما ضمن الزكاة بالإتلاف بعد الحول وقبل الأداء، دل على أن الزكاة واجبة قبل إمكان الأداء. ولأنه لو كان شرط وجوب لم ينعقد الحول الثانى حتى يتمكن من الأداء، وليس كذلك، بل ينعقد عقب الأول إجماعًا.

(٢) فى «ر، ح، المطبوع» [فى].

(٣) استدل من ذهب إلى أن إمكان الأداء ليس شرطًا فى وجوب الزكاة بأدلة منها:
مفهوم قوله ﷺ: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول» فإنه يدل على الوجوب بعد الحول مطلقًا.
ولأنها حق للفقير فلم يعتبر فيها إمكان الأداء كدين الآدمى، ولأنه لو اشترط إمكان الأداء لم ينعقد الحول الثانى حتى يتمكن من الآداء وليس كذلك، بل ينعقد عقب الأول إجماعًا ولأنها عبادة لم يشترط لوجوبها إمكان الأداء كسائر العبادات، فإن الصوم يجب على المريض والحائض والعاجز عن أدائه.
قال فى كشاف القناع: لكن لو كان النصاب غائبًا عن البلد، أو مغصوبًا أو ضالاً ونحوه، لا يقدر على الإخراج منه لم يلزمه إخراج زكاته حتى يتمكن من الأداء منه، فإمكان الأداء شرط لوجوب الإخراج لا لوجوب الزكاة، ولو أتلف المال بعد الحول قبل التمكن من إخراجها ضمنها لاستقرارها بمضى الحول. انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٨٣)، الإشراف (١/ ١٦٤، وما بعدها)، المجموع (٥ / ٣٤٢، وما بعدها)، كشاف القناع (٢/ ٢١٠، ٢١١).

المسألة السادسة:

(٤) فى «ح» شاتان.

(٥) الصواب: أربع كما فى حديث أنس.

(٦) فى «ح، ر، المطبوع» [خمسًا] وهو الصواب كما فى حديث أنس.

(٧) زاد فى «ر، ح، المطبوع» [حقه إلى ستين فإذا بلغت إحدى وستين ففيها].

(٨) هذه الأنصبة وردت فى كتاب الزكاة الذى كتبه أبو بكر لأنس بن مالك وفيه: «هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول الله ﷺ على المسلمين» ورواه البخارى فى صحيحه. وهذا كله مجمع عليه كما قال ابن قدامة والنووى.

فقال أبو حنيفة: يستأنفُ الفريضة[١] بعد العشرين ومائة ففى كل خمسٍ شاة مع الحقتين إلى مائة وخمسة وأربعين، فيكونُ الواجب فيها حقتين وبنت مخاض.

ثم قال: فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها ثلاثُ حقاقٍ ويستأنف الفريضة بعد ذلك، فيكون فى كل خمس شاة مع ثلاث حقاق، وفى العشر شاتان، وفى خمسة عشر ثلاث شياه ، وفى عشرين أربع شياه، وفى خمسٍ وعشرين ابنةُ مخاض، وفى ستة وثلاثين ابنة لبُون، فإذا بلغت مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين، ثم يستأنف الفريضة أبداً كما استأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين[٢].

وقال الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه: إن زيادة الواحدة تُغير[٣] الفرض فيكون فى مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبُون[٤][٥].

قال الوزير رحمه الله: وهو الصحيح عندى.

---

(١) تفسير الاستئناف أنه لا يجب فيما زاد على مائة وعشرين حتى تبلغ الزيادة خمسًا، فإذا بلغت خمساً كان فيها شاه مع الواجب المتقدم وهو الحقتان، وفى العشر شاتان، وفى خمس عشرة ثلاث شياه، وفى العشرين أربع شياه، وفى خمس وعشرين بنت مخاض.

(٢) قوله: «ثم تستأنف الفريضة أبداً كما استأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين» قيده بذلك احترازاً عن الاستئناف الذى بعد المائة والعشرين، فإن ذلك ليس فيه إيجاب بنت لبون، ولا إيجاب أربع حقاق لعدم نصا بهما، لأنه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة وأربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين، فلما زاد عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق.
واستدل أبو حنيفة بحديث عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده مرفوعًا، وفيه: «**فإذا زادت الإبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة، فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم فى كل خمس ذود شاة**»أخرجه الحاكم.

(٣) فى الأصل «بغير» خطأ والتصويب من «ر، المطبوع».

(٤) زاد فى «ر، ح، المطبوع» [وتستقر الفريضة عند مائة وعشرين، فيكون فى كل خمسين حقة، وفى كل أربعين بنت لبون، وعلى هذا].

(٥) استدل على ذلك بحديث أنس الذى فى كتاب أبى بكر السابق وفيه: «**فإذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة**»والواحدة زيادة وقد جاء مصرحًا به فى حديث ابن عمر مرفوعًا وفيه: «**فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون**»رواه أبو داود والترمذى، وقال ابن عبد البر: هو أحسن شيء روى فى أحاديث الصدقات.
قال ابن قدامة: وأما كتاب عمرو بن حزم الذى احتج به أبو حنيفة فقد اختلف فى صفته، فرواه الأثرم فى سننه مثل مذهبنا – يعنى هذه الرواية الأولى – لموافقته الأحاديث الصحاح، وموافقته القياس، فإن المال إذا وجب فيه من جنسه لم يجب من غير جنسه، كسائر بهيمة الأنعام، ولأنه ماله احتمل المواساة من جنسه، فلم يجب من غير جنسه، كالبقر والغنم، وإنما وجب فى الابتداء من غير جنسه، لأنه ما احتمل المواساة من جنسه، فلم يجب من غير جنسه، فعد لنا إلى غير الجنس ضرورة، وقد زال ذلك بزيادة المال وكثرته. ولأنه عنده ينتقل من بنت مخاض إلى حقه بزيادة خمس من الإبل، وهى زيادة يسيرة لا تقتضى الانتقال إلى حقه، فإنا لم ننتقل فى محل الوفاق من بنت مخاض إلى حقه إلا بزيادة إحدى وعشرين. اهـ.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يتغيرُ الفرض إلا بزيادة عشرةٍ[(١)] فلا شيء في زيادتها حتى تبلغ ثلاثين ومائةً، فيكون[(٢)] في إحدى وتسعين إلى مائة وتسعة وعشرين، فإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حِقة وبنتا لبُون، وهي اختيارُ عبد العزيز من أصحابه وبها يقول أبُو عُبيد القاسم بن سلام ومحمد بن إسحاق.

وعن مالك روايتان كالروايتين عن أحمد سواءً: إلا أن أظهرهما عند أصحابه ما رواه ابن القاسم وابن عبد الحكم وغيرهما أنها إذا زادت على عشرين ومائةٍ فالساعي بالخيار[(٣)] أن يأخذ ثلاث بنات لبون أو حقتين[(٤)]، والرواية الأخرى رواها عبد الملك بن عبد العزيز عنه: أنه لا يتغير الفرضُ إلا بزيادة عشرةٍ[(٥)] حتى تصيرُ ثلاثين ومائة فإذا صارت كذلك أُخِذَ من كل خمسين حقة، ومن كل ثمانين بنتا لبُون.

قال أصحابه: وهذا فكأنه أصحُّ قياساً.

م٧- واختلفوا: فيما إذا كان عنده [خمس][(٦)] من الإبل فأخرج منها واحدة.

---

(١) استدل على ذلك بأن الفرض لا يتغير بزيادة الواحدة، بدليل سائر الفروض.
قال ابن قدامة: وقولهم: إن الفرض لا يتغير بزيادة الواحدة. قلنا: وهذا ما تغير بالواحدة وحدها، وإنما تغير بها مع ما قبلها، فأشبهت الواحدة الزائدة عن التسعين والستين وغيرهما.

(٢) زاد في «ر، ح، المطبوع» [فتكون الحقتان].

(٣) زاد في «ر، ح، المطبوع» [بين].

(٤) استدل من قال بأن للساعي أن يتخير بين حقتين وبين ثلاث بنات لبون بعموم النصوص كما في قوله ﷺ: «فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة» فالأمران متمكنان، ولم يقم دليل على الانحتام، فلم يبق إلا التخيير، واعتباراً بالمائتين من الإبل.
قال القاضي عبد الوهاب: إذا قلنا على رواية تغيير الفرض بواحدة أن الفرض يتغير بها فإنما يتغير إلى تخيير الساعي بين حقتين وبين ثلاث بنات لبون، وقال ابن القاسم: يتغير من الحقاق إلى انحتام بنات لبون اهـ.
واستدل لقول ابن القاسم بحديث ابن عمر وفيه: «فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون، حتى تبلغ تسعة وعشرين ومائة فإذا كانت ثلاثين ومائة ففيها بنتا لبون وحقه»

(٥) استدل على أنه لا يتغير الفرض بواحدة وإنما يتغير بزيادة عشرة بأدلة منها: حديث ابن عمر وفيه «فإذا كثرت الإبل ففي كل خمسين حقة» والكثرة لا تكون بواحدة على مائة وعشرين.
وكذلك بما روي عن محمد بن عبد الرحمن: «إن في كتاب النبي ﷺ، وفي كتاب عمر في الصدقة: أن الإبل إذا زادت على عشرين ومائة فليس فيما دون العشر شيء حتى تبلغ ثلاثين ومائة». وهذا مرسل لأن محمد بن عبد الرحمن تابعي.
انظر: العناية (٢/ ١٧٢، وما بعدها) الإشراف (١ / ١٥٦، وما بعدها)، المجموع (٥ / ٣٤٧،وما بعدها) المغنى (٤ / ١٠،وما بعدها)، المغنى (٤ / ٢٢٠،وما بعدها).
المسألة السابعة:

(٦) في الأصل [خمسين] والتصويب من «ر، ح، المطبوع».

فقال أبو حنيفة والشافعي: تجزئه[١].

وقال مالك وأحمد: لا تجزئه[٢] والواجب شاة.

م٨- واختلفوا: فيما إذا بلغت الإبل خمسًا وعشرين ولم يكن في ماله ابنةُ مخاضٍ، ولا ابن لبون.

فقال مالك وأحمد: يلزمه شراء ابنة مخاض[٣].

وقال الشافعي: هو مخير بين شرائها أو شراء ابن لبون[٤].

وقال أبو حنيفة: تجزئه ابنةُ مخاض أو قيمتُها[٥].

---

(١) وبهذا قال جمهور العلماء من السلف والخلف كما قال النووي، واستدلوا على ذلك بأن الأصل في صدقة الحيوان أن يخرج من جنس الفرض. وإنما عدل إلى الغنم ههنا رفقًا برب المال فإذا اختار أصل الفرض قُبل منه، ولأن البعير مجزئ عن خمس وعشرين، فلأن يجزئ عما دونها أولى.

(٢) لأنه عدل عن المنصوص عليه إلى غير جنسه، كما لو أخرج بقرة وكنصفي شاة.

انظر: الإشراف (١/ ١٦٠)، المجموع (٥ / ٣٥٩،وما بعدها)، كشاف القناع (٢/ ٢١٤).

المسألة الثامنة:

(٣) استدلوا على ذلك بقوله ﷺ «فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر» رواه أبو داود، ومعناه إذا كان فيها ابن لبون، فدل على أنه إذا لم يكن فيها لم يخير، ولأنه لما وجب إذا كانا موجودين في المال أخذ بنت مخاض، فكذلك إذا عدمهما ؛ لأنها حال تساويا فيها.

(٤) له أن يشتري بنت مخاض ويخرج لأنه أصل فرضه، وله أن يشتري ابن لبون ويخرج لأنه ليس في ملكه بنت مخاض.

(٥) تفريعًا على مبدئهم أن الواجب في الزكاة جزء من النصاب ؛ إما صورة ومعنى، أو معنى فقط، فيجوز دفع القيمة في الزكاة، والعشر، والخراج، وزكاة الفطر، والنذر، والكفارة غير الإعتاق، ولأن في أداء القيمة تيسيرًا على المزكي، وتوفيرًا لحرية الفقير في التصرف بالمال حسب الحاجة. وقد روى أن رسول الله ﷺ رأى في إبل الصدقة ناقة كوماء. فغضب على المصدق (العامل) وقال ألم أنهكم عن أخذ كرائم أموال الناس ؟ فقال: أخذتها ببعيرين من إبل الصدقة، وفي رواية: ارتجعتها، فسكت ﷺ. فأخذ البعير ببعيرين يكون باعتبار القيمة.

قال الجمهور: لا يجزئ إخراج القيمة في شيء من الزكاة، لأن الحق لله تعالى، وقد علقه على ما نص عليه، فلا يجوز نقل ذلك إلى غيره، كالأضحية لما علقها على الأنعام لم يجد نقلها إلى غيرها. وبعبارة أخرى: إن الزكاة قربة لله تعالى، وكل ما كان كذلك فسبيله أن يتبع فيه أمر الله تعالى وقال النبي ﷺ «في أربعين شاة شاة، وفي مائتي درهم خمسة دراهم» وهو وارد بيانًا لمجمل قوله تعالى ﴿وآتوا الزكاة﴾ فتكون الشاة المذكورة هي الزكاة المأمور بها، والأمر يقتضي الوجوب، ولأن النبي ﷺ قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن «خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقرة من البقر» رواه أبو داود وابن ماجه، وهو نص يجب التزامه، ولا يتجاوز عنه إلى القيمة ؛ لأنه يكون أخذًا من غير المأمور به في الحديث، ولأن مخرج القيمة قد عدل عن المنصوص، فلم يجزئه، كما لو أخرج الرديء مكان الجيد، وهذا كله يدل على أن الزكاة واجبة في العين.

انظر: فتح القدير (٢/١٧٧، وما بعدها)، الإشراف (١/١٥٦، وما بعدها)، المجموع (٥/ ٣٦٧،وما بعدها) كشاف القناع (٢/٢١٥)، الفقه الإسلامي وأدلته (٢/٨٥٤، وما بعدها)

م٩- وأجمعوا: على أن البخاتى[١] والعراب[٢] والذكور والإناث فى ذلك سواءً[٣].

م١٠- وأجمعُوا: على أنه يُؤخذ من الصغار صغيرة[٤]، ومن المراض مريضة[٥]. وأن الحامل إذا أخرجها مكان الحائل[٦] جاز[٧].

إلا أن مالكًا، قال: يؤخذُ من المراض صحيحة[٨]. ومن الصغار كبيرة[٩]، وأن الحامل

المسألة التاسعة:

(١) **البخاتى:** جمع بختى، وهو ما له سنامان وهو المتولد بين العربى والعجمى منسوب إلى بُخْتُنَصَّر لأنه أول من جمع بين العربى والعجمى فولد منهما ولد فسمى بختياً. وقيل: هى الإبل الخراسانية. انظر: القاموس (١/ ٢٢٢) العناية (٢/ ١٧٨) الدر المختار (٢/ ٢٧٧).

(٢) **العراب:** جمع عربى. انظر القاموس (٣/١٨١)، العناية (٢/١٧٨)

(٣) لأن مطلق اسم الإبل يتناول كل ذلك.

انظر: فتح القدير (٢ / ١٧٧)، القوانين الفقهية (صـ٧٣)، المجموع (٥ / ٣٨٨)، كشاف القناع (٢ / ٢١٢).

المسألة العاشرة:

(٤) استدلوا على أنه يؤخذ من الصغار صغيرة بأدلة منها:

قول أبى بكر الصديق: «**والله لو منعونى عناقًا، كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها**» متفق عليه، فدل على أنهم كانوا يؤدون العناق وهى الشاة الصغيرة.

ولأنه مال تجب فيه الزكاة من غير اعتبار قيمته، فيجب أن يؤخذ من عينه كسائر الأموال.

أما قول عمر لساعيه: اعتد عليهم بالسخلة، يروح بها الراعى ولا تأخذها منهم» فإنه محمول على مال فيه كبار.

(٥) استدلوا على جواز أخذ المريضة فى المراض بأدلة منها:

قوله ﷺ لمعاذ: «**إياك وكرائم أموال الناس**» متفق عليه. وقوله ﷺ: «**إن الله تعالى لم يسألكم خيره، ولم يأمركم بشره**» رواه أبو داود. ولأن مبنى الزكاة على المواساة، وتكليف الصحيحة عن المراض إخلال بالمواساة، وفيه إضرار برب المال ؛ ولهذا يؤخذ من الردئ من الحبوب والثمار من جنسه، ويؤخذ من اللئام والهزال من المواشى من جنسه، كذا ههنا.

(٦) **الحائل:** هى الأنثى من أولاد الإبل ساعة توضع. القاموس (١ / ٧٤٤).

(٧) استدلوا على جواز أخذ الحامل وأنها تجزئ عن الحائل بحديث أبى بن كعب لما بُعث مصدقًا فجاء إلى رجل عليه بنت مخاض فقال: أدها. فقال: ذلك ما لا لبن فيه، ولا ظهر ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها. فأتى النبى ﷺ فقال: «**ذلك الذى عليك، فإن تبرعت بخير آجرك الله فيه، وقبلناه منك**» فأمر بقبضها ودعا له بالبركة. أخرجه أحمد وأبو داود.

ولأنه أخرج أفضل مما لزمه من جنسه فأجزأه، كما لو وجب عليه مهزولة فدفع سمينة.

تنبيه: ورد عن أبى حنيفة فى جواز إخراج الصغيرة من الصغار إذا كان النصاب كل كذلك ثلاث روايات:

الأولى: أن ليس فى ذلك صدقة. والثانية: يجب فيها ما يجب فى المسان. والثالثة: فيها واحدة منها.

(٨) لقول النبى ﷺ فى حديث أنس عند البخارى: «**ولا يؤخذ فى الصدقة هرمة، ولا ذات عيب**».

ولأن الزكاة موضوعة على العدل بين أرباب الأموال والفقراء، فإذا نظر لأحدهما من وجه نظر للآخر من وجه آخر، وقد ثبت أن الماشية إن كانت كرائم كلها، لم يؤخذ منها، نظراً لأرباب الأموال، وبإزائه إن تكن كلها مرض أو هرائم فلا يؤخذ منها نظراً للفقراء.

(٩) استدل بعموم حديث سويد بن غفلة قال: «**أتانا مصدق رسول الله ﷺ فقال: نهينا عن رواضع اللبن، وإنما حقنا فى الجذعة والثنية**» رواه أبو داود والنسائى.

لا تجزئ عن الحائل[١]. وقال الشافعي: إنما يؤخذ من الصغار صغيرة في الغنم خاصة[٢] ولأصحابه في العجول والفُصْلان[٣] وجهان[٤].

م١١- واتفقوا على أن النصاب الأول في البقر[٥] ثلاثون، وأنه إذا بلغها ففيها تبيع أو تبيعة، فإذا بلغت أربعين ففيها مُسنة[٦].

ثم اختلفوا: فقال مالك، والشافعي، وأحمد، ثم لا شيء فيها سوى مُسنةٍ إلى تسع وخمسين، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان إلى تسع وستين، فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة، فإذا بلغت ثمانين ففيها مسنتان، وفي تسعين ثلاثة أتبعةٍ، وفي مائة تبيعان ومُسنة، وعلى هذا أبداً يتغير الفرض في كل عشر من تبيع إلى مُسنةٍ[٧].

وعموم حديث معاذ قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا، ومن كل أربعين مسنة» رواه أحمد. وقول عمر لساعيه: اعتد عليهم بالسخلة يروح بها الراعي، ولا تأخذها منهم».

(١) لعله يستدل على ذلك بالنهي الذي ورد عن أخذ الحامل عند أبي داود والنسائي بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ أن نأخذ شافعًا» والشافع: الحامل، سميت بذلك لأن ولدها قد شفعها.

(٢) ذهب الشافعي إلى أنه تؤخذ الصغيرة من الغنم خاصة لورود الدليل فيه وهو حديث أبو بكر: «والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها».
ولأن أخذ الصغيرة من الإبل والبقر يفضي إلى التسوية بين الفروض، فإنه يفضي إلى إخراج ابنة المخاض عن خمس وعشرين، وست وثلاثين، وست وأربعين، وإحدى وستين، ويخرج ابنتي لبون عن ست وسبعين، وإحدى وتسعين، ومائة وعشرين، ويفضي إلى الانتقال من ابنة اللبون الواحدة من إحدى وستين، إلى اثنتين في ست وسبعين مع تقارب الوقص بينهما، وبينهما في الأصل أربعون.

(٣) العجول: ولد البقرة. القاموس (٣ / ١٦٤).
الفصلان: جمع فصيل ولد الناقة إذا فصل عن أمه. القاموس (٣ / ٤٩٧).

(٤) الوجه الأول: لا تجزئه الصغيرة وتتعين الكبيرة. والوجه الثاني: تجزئه الصغيرة.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٨٧، وما بعدها)، المدونة (١ / ٢٦٧)، الإشراف (١ / ١٦١)، القوانين (صـ٧٣)، المجموع (٥ / ٣٨٧،وما بعدها) المغني (٤ / ١٩، ٤٢، ٤٥، وما بعدها).
المسألة الحادية عشرة:

(٥) البقر: مشتق من بقر إذا شق، وسمي به البقر لأنه يشق الأرض.

(٦) استدلوا بحديث معاذ قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا، ومن كل أربعين مسنّة» رواه أحمد.
انظر: فتح القدير (٢/ ١٧٨)، القوانين (صـ٧٣)، المجموع (٥/ ٣٨٣)، المغني (٤ / ٣٢).

(٧) استدل الجمهور على ذلك بحديث معاذ السابق وفيه: فعرضوا على أن آخذ ما بين الأربعين والخمسين، وما بين الستين والسبعين، وما بين الثمانين والتسعين فأبيت ذلك. وقلت لهم: حتى أسأل رسول الله ﷺ في ذلك فقدمت. فأخبرت النبي ﷺ فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين تبيعًا، ومن كل أربعين مسنة، ومن الستين تبيعين، ومن السبعين مسنة وتبيعًا، ومن الثمانين مسنتين، ومن التسعين ثلاثة أتباع، ومن المائة مسنة وتبيعين، ومن العشرة ومائة مسنتين وتبيعًا، ومن العشرين ومائة ثلاثة مسنات أو أربعة أتباع».
انظر: القوانين (صـ ٧٣)، المجموع (٤ / ٣٨٤)، المغني (٤ / ٣٢).

واختلفوا[١]: عن أبى حنيفة، فروى عنه كمذهب الجماعة المذكورة[٢]، وصاحباه أبو يوسف، ومحمد، على هذه الرواية[٣]، وعنه رواية أخرى: لاشيء فيما زاد على الأربعين سوى مُسنة إلى أن تبلغ خمسين فيكون فيها مُسنة ورُبع[٤][٥].

وعنه رواية ثالثة، وهى التى عليها أصحابه اليوم: أنه تجب فى الزيادة على الأربعين بحساب ذلك إلى ستين فيكون فى الواحد رُبع عشر مُسنة[٦] وفى الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مُسنة[٧].

م١٢- واتفقوا: على أن الجواميس والبقر فى ذلك سواء[٨].

م١٣- واتفقوا: على أن من مَلكَ نصابًا من بقر الوحش[٩]. أنه لا زكاة فيها[١٠]، إلا أحمد فى إحدى الروايتين عنه فإنه أوجب فيها الزكاة[١١].

---

(١) فى «ر، ح، المطبوع» [واختلف].
(٢) فى «ر، ح، المطبوع» [المذكور].
(٣) وجه هذه الرواية قوله ﷺ لمعاذ: «**لا تأخذ من أوقاص البقر شيئًا**» والأوقاص جمع وقص، وهو ما بين الفريضتين وفسروه بما بين أربعين إلى ستين. وقال بعض الحنفية إن المراد بالأوقاص الصغار أى العجاجيل.
(٤) فى «ر» [وتبيع].
(٥) وجه هذه الرواية وهى رواية الحسن عن أبى حنيفة – أن مبنى نصاب البقر على أن يكون بين كل عقدين وقص، وفى كل عقد واجب بدليل ما قبل الأربعين، وبعد الستين، فيكون بين الأربعين والخمسين كذلك، لكنه يخير بين إعطاء ربع مسنة وثلث تبيع ؛ لأن الزيادة على الأربعين عشرة، وهى ثلاثين وربع أربعين فيخير بينهما.
(٦) زاد فى «ر، ح، المطبوع» [وفى الثنتين نصف عشر مسنة].
(٧) وجه هذه الرواية أن العفو فيما بين الثلاثين والأربعين، وبين الستين وما فوقها ثبت بالنص، بخلاف القياس، لما فيه من إخلائه عن الواجب مع قيام المقتضى وهو إطلاق قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ وقيام الأهلية، ولا نص ههنا ؛ قالوا: فأوجبنا فيما زاد بحسابه وتحملنا التشقيص، وإن كان خلاف موضوع الزكاة ضرورة تعذر إخلائه عن الواجب. انظر: العناية (٢/ ١٧٩، وما بعدها).

المسألة الثانية عشرة:

(٨) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن حكم الجواميس حكم البقر. انظر: فتح القدير (٢/ ١٨١)، القوانين الفقهية (صـ٧٣)، المجموع (٥ / ٣٨٨)، المغنى (٤ / ٣٤)، الإجماع (١٢).

المسألة الثالثة عشرة:

(٩) زاد فى «ح، ر، المطبوع» [سائمة].
(١٠) استدلوا بأن اسم البقر عند الإطلاق لا ينصرف إليها ولا يفهم منه، إذ كانت لا تسمى بقرًا بدون الإضافة، فيقال: بقر الوحش، ولأن وجود نصاب منها موصوفًا بصفة السوم حولاً لا وجود له، ولأنها حيوان لا يجزئ نوعه فى الأضحية والهدى، ولأنها ليست من بهيمة الأنعام فلا تجب فيها الزكاة، وسر ذلك أن الزكاة إنما وجبت فى بهيمة الأنعام دون غيرها لكثرة النماء فيها من درها ونسلها، وكثرة الانتفاع بها، لكثرتها وخفة مؤنتها، وهذا المعنى مختص بها، فاختصت الزكاة بها دون غيرها.
(١١) استدل على ذلك بأن اسم البقر يشملها، فيدخل فى مطلق الخبر.
انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٨٠)، بلغة السالك (١ / ١٩٤)، المغنى (٤ / ٣٥)، المجموع (٥ / ٣١٠).

م١٤ - واختلفوا: فى الوقص[١] ما بين الفريضتين هل الزكاة واجبة فيه، وفى النصاب أم فى النصاب دون الوقص.

فقال أبو حنيفة[٢] وأحمد: الزكاة في النصاب دون الوقص[٣].

وعن مالك روايتان: إحداهما: تجب فى النصاب والوقص[٤]. والأخرى: تجب فى النصاب دون الوقص. قال عبد الوهاب: وهو الظاهرُ من المذهب.

وعن الشافعى قولان كالروايتين، إلا أن أظهرهما أن الزكاة واجبة فى النصاب دون الوقص.

م١٥ - وأجمعوا: على أن أوّل النصاب فى الغنم أربعون، فإذا بلغتها ففيها شاة، ثم لا شيء فى زيادتها إلى أن تبلغ مائة وعشرين [الواجب شاة][٥]، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت على المائتين واحدة ففيها ثلاث شياة إلى ثلاث مائةٍ، فإذا

المسألة الرابعة عشرة:

(١) سيأتى تعريفه.

(٢) لأبى حنيفة في حكم ما زاد على الأربعين من البقر ثلاث روايات:
أحدها: فى الأوقاص زكاة. ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة، وفى الاثنين نصف عشر مسنة، وعليه تخرج فى الزكاة كسور. الثانى: لا شيء فيها حتى تبلغ خمسين. الثالث: لا شيء فيها حتى تبلغ ستين

(٣) وهو قول أكثر العلماء كما نقله النووى عن ابن المنذر.
واستدل من ذهب إلى أنه ليس فى الأوقاص زكاة بأدلة منها:
حديث معاذ مرفوعًا: «**إن الأوقاص لا صدقة فيها**» رواه أبو عبيد فى الأموال.
ولأن العفو مال ناقص عن نصاب يتعلق به فرض مبتدأ، فلم يتعلق به الوجوب قبله، كما لو نقص عن النصاب الأول.
ولأنها زيادة على نصاب فى ماشية تجب فى عينها الزكاة، فلم يتغير الفرض بها ككل كسر اعتبارًا بالإبل والغنم.
ولأن أصول الزكوات مبنية على أنه يؤخذ عن كل شيء من جنسه، وقد ثبت أن النبى ﷺ جعل فى خمس من الإبل من غير جنسها، لأنها لا يحتمل أن يؤخذ منها واحدة، فلو كان للأجزاء أو الكسور مدخل فى زكاة الماشية لأوجبته، ولم يعدل إلى غير الجنس.

(٤) استدل من ذهب إلى أن الزكاة تجب فى النصاب والوقص بأدلة منها:
حديث أنس: «**فى أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم، فى كل خمس شاة، فإذا بلغت خمسًا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض**»، فجعل الفرض فى النصاب وما زاد.
ولأنه زيادة على نصاب فلم يكن عفوًا كالزيادة على نصاب القطع فى السرقة.
ولعدم المسقط عن الوجوب. انظر: فتح القدير (٢ / ١٨٠)، الإشراف (١ / ١٥٩)، بداية المجتهد (١ / ٣٠٧)، المجموع (٥ / ٣٥٦، وما بعدها)، كشاف القناع (٢ / ٢١٩).

المسألة الخامسة عشرة:

(٥) فى «ر، ح، المطبوع» [فالواجب فيها شاة].

بلغت أربع مائة ففيها أربع شياه، ثم فى كل مائة شاة[١]، وعلى هذا فالضأن والمعز سواء[٢].

واختلفوا: إذا ملك عشرين من الغنم، ثم توالدت عشرين سخلة[٣].

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد فى الرواية المشهورة: يستأنف الحول من يوم كملن بهنَّ نصاباً[٤]. وقال مالك وأحمد فى الرواية الأخرى: إذا حال الحول من يوم ملك الأمهات وجبت الزكاة[٥].

م١٦ـ واختلفوا: فى السخال، والحُملان، والعجاجيل[٦]، إذا تم نصابُها، وكانت منفردة عن أمهاتها هل تجب فيها الزكاة ؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: إذا ملك أربعين سخلةَ، أو ثلاثين عُجُولاً، ابتداء الحول عليها من حين ملكها[٧]، وكذلك إن نتجتها عنده الأمهات[٨] وماتت الأمهات قبل

---

(١) ودليل ذلك السنة والإجماع، أما السنة فلحديث أنس فى كتاب أبى بكر وفيه: «وفى صدقة الغنم فى سائمتها، إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة، شاة، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين ففيها شاتان، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاثمائة ففى كل مائة شاة، وإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها» رواه البخارى.
وقد وقع الإجماع على ذلك.

(٢) الضأن والمعز سواء بالإجماع، ولأن لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به.
انظر: فتح القدير (٢ / ١٨١)، القوانين (ص٧٣)، المجموع (٥ / ٣٨٥)، المغنى (٤ / ٣٨)، الإجماع (ص ١٢).

(٣) السخلة: اسم يقع على الذكر والأنثى من أولاد الغنم ساعة ما تضعه الشاة، ضأنًا كانت، أو معزًا. والجمع سَخْل، وسخال، وسخلان المجموع (٥ / ٣٤٠)، القاموس (٢ / ٥٣٥).

(٤) استدل الجمهور بعموم قوله ﷺ: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول» فلابد من حولان الحول على جميع النصاب، واستدل أيضاً بقول عمر لساعيه: «اعتد عليهم بالسخلة يروح بها الراعى على يديه، ولا تأخذها منهم» رواه مالك.

(٥) استدل على ذلك بقوله ﷺ: «فى أربعين من الغنم شاة».
ولأنه نتاج حادث عن حيوان تجب فى عينه الزكاة أصله إذا حدث عن نصاب كامل.
انظر: فتح القدير (٢ / ١٩٦)، الإشراف (١ / ١٦١)، المجموع (٥ / ٣٤٠)، المغنى (٤ / ٤٦، ٤٧).
المسألة السادسة عشرة:

(٦) الحملان: جمع حَمَل، وهو الجذع أولاد الضأن فما دونه القاموس (١ / ٧١٤).
العجاجيل: جمع عجول ولد البقرة . القاموس (٣ / ١٦٤)

(٧) استدل بعموم قوله ﷺ: «فى أربعين من الغنم شاة»، وقوله فى البقر: «فى كل ثلاثين تبيع».
ولأن الصغار تعد مع غيرها فتعد منفردة كالأمهات.
ولحديث عمر أنه قال لساعيه: «اعتد عليهم بالسخلة، يروح بها الراعى، ولا تأخذها منهم»، رواه مالك.

(٨) وكانت هذه الأمهات قد بلغت النصاب.

تمام الحول بنى حول السخال والعجاجيل على حول الأمهات[١].

إلا أن مالكاً: يخرج عنها الجذعةُ من الضأن أو الثنية من المعز[٢]. وقال أبو حنيفة: لا تجبُ فيها الزكاة[٣]، ولا ينعقد عليها الحول، ولا يكمل بها حول [الأمَّات][٤] إلا أن يبقى شيء من الأمات، ولو واحدة[٥]. وعن أحمد رواية مثله.

م١٧- واختلفوا: فى المتولد بين الظباء والغنم، وبين البقر الأنسية والوحشية.

فقال أبو حنيفة: إن كانت الأمات وحشية فلا تجب فيها الزكاة، وإن كانت الأمات أهلية وجبت فيها الزكاة[٦]. ومذهب مالك كذلك فيما حكاه ابن نصر[٧]. وقال الشافعى: لا تجب فيها الزكاة بحالٍ[٨]. وقال أحمد: تجب فيها الزكاة سواءً كانت الأمات أهلية والفحولة وحشيةً أو الأمات وحشية والفحولة أُهلية[٩].

---

(١) لأنه نماء نصاب فيجب أن يضم إليه فى الحول كأموال التجارة، ولأنه جملة جارية فى الحول فإذا هلك بعضها، ولم ينقص الباقى عن النصاب لم ينقطع حكم الحول، كما لو بقى نصاب من الأمهات.
ولأنه إذا كان هناك نوع قد حكمنا له بحكم الأصل، فبطل الأصل بتلف أو موت، لم يبطل حكم الفرع.

(٢) استدل بحديث سويد بن غفلة قال: أتانا مصدق رسول الله ﷺ فقال: نهينا عن رواضع اللبن، وإنما حقنا فى الجذعة والثنية» رواه أبو داود والنسائى.

(٣) لأن المقادير لا يدخلها القياس فإذا امتنع إيجاب ما ورد به الشرع امتنع أصلاً، فالشرع لم يأت بإيجاب الزكاة فى هذه الأسنان لأن الأسنان التى تؤخذ منها الزكاة شرعًا لا توجد فى الصغار.

(٤) فى «ح، ر، المطبوع» [الأمهات]. والأمات والأمهات لغتان كما قال النووى، والفصيح فى غير الآدميات الأمات بحذف الهاء. المجموع (٥ / ٣٣٩).

(٥) فتكون الصغار تبعا لهذه الواحدة الكبيرة، والأصل فى ذلك قول عمر لساعيه: اعتد عليهم بالسخلة، يروح بها الراعى، ولا تأخذها منهم» فقد نهى عن أخذ الصغار عند الاختلاط.
انظر: فتح القدير العناية (٢ / ١٨٩،وما بعدها)، الإشراف (١ / ١٦١)، المجموع (٥/ ٣٨٨، وما بعدها) المغنى (٤ / ٤٦، وما بعدها).

المسألة السابعة عشرة:

(٦) لأن المعتبر الأم فولد البهيمة يتبع أمه.

(٧) لأن حكم الزكاة إذا جرت فى الأمهات كان الولد تابعًا لها فيها، اعتباراً أنه إذا ضربها فحول جنسها، ولأنها سخال متولدة عن إناث تجب فى جنسها الزكاة فكانت كأمهاتها.

(٨) لأنها تتمخض غنماً وإنما أوجبها الشرع فى الإبل والبقر والغنم، ولا يجزئ هذا الحيوان فى الأضحية فكذا هنا، وإنما يجب الجزاء على المحرم بقتله لتعديه، وتغليبًا للتحريم، والإحرام مبنى على التغليظ، وأما الزكاة فعلى التخفيف، ولهذا لو بيعت فى بعض الحول سقطت الزكاة وغير ذلك من التخفيضات.

(٩) لأنها متولدة بين ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب فيه الزكاة فوجبت فيه الزكاة احتياطًا وتغليباً للإيجاب.
قال ابن قدامة: والقول بانتفاء الزكاة فيها أصح لأن الأصل انتفاء الوجوب، وإنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس، ولا نص فى هذه ولا إجماع، إنما هو فى بهيمة الأنعام من الأزواج الثمانية، وليست هذه داخلة فى اسمها ولا حكمها، ولا حقيقتها، ولا معناها، فإن المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما، كالبغل المتولد

م١٨- واختلفوا: فيما إذا كانت الغنم كباراً فما الذى يؤخذ منها ؟

فقال أبُو حنيفة: يؤخذ من الجنسين جميعًا الضأن والمعز الثنُى خاصة، فما فوقه[١].

وقال مالك: يؤخذ منها الجذعة خاصةً فما فوقها[٢].

وقال الشافعى وأحمد: تؤخذُ الجذعةُ من الضأن والثني من المعز فما فوقها[٣].

م١٩- واختلفوا: فيما إذا كانت غنُمهُ إناثًا كُلها، أو ذكوراً وإناثًا، أو ذُكوراً وحدها، ما الذى يُؤخذ من كل؟

فقال أبُو حنيفة: يجزئ أخذ الذكر من كلٍّ[٤].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: إذا كانت إناثًا كلها أو ذكوراً، وإناثًا لم يجزئ فيها إلا الأنثى، وإن كانت كلها ذكوراً أجزأ الذكر[٥].

بين الفرس والحمار، والسَّمع المتولد بين الذئب والضبع، والعِسْبار المتولد بين الضبعان والذئبة، فكذلك المتولد بين الظباء والمعز ليس بمعز ولا ظبى، ولا يتناوله نصوص الشارع، ولا يمكن قياسه عليها لتباعد بينهما واختلاف حكمهما فى كونه لا يجزئ فى هدى ولا أضحية ولا دية اهـ.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٢٨٠)، الإشراف (١ / ١٦٦)، المجموع (٥ / ٣١١)، المغنى (٤ / ٣٥، وما بعدها).

المسألة الثامنة عشرة:

(١) استدل بحديث على - ويروى موقوفًا ومرفوعًا - «لا يؤخذ فى الزكاة إلا الثنى فصاعدًا».

(٢) ذهب مالك إلى أنه تؤخذ الجذعة والثنية من الضأن والمعز، واستدل بحديث معاذ وفيه: «خذ الجذعة والثنية» والخبر عام، فكل شيء جاز أخذه من الضأن جاز أخذه من المعز، فلا تختص الجذعة بالضأن ولا الثنى بالمعز كما ذهب إليه الشافعى وأحمد.

(٣) ذهب الشافعى وأحمد إلى أنه لا يجزئ فى صدقة الغنم إلا الجذع من الضأن، والثنى من المعز.

واستدلا على ذلك بحديث سويد بن غفلة قال: أتانا مصدق رسول الله ﷺ، وقال: «**أمرنا أن نأخذ الجذعة من الضأن، والثنية من المعز**» رواه أبو داود والنسائى. وهذا صريح، وفيه تقييد لمطلق ما استدل به مالك.

ولأن جذعة الضأن تجزئ فى الأضحية، بخلاف جذعة المعز بدليل قول النبى ﷺ لأبى بردة بن نيار، فى جذعة المعز: «**تجزئك، ولا تجزئ أحدًا بعدك**» رواه أحمد، والنسائى.

وقال إبراهيم الحربى: إنما أجزأ الجذع من الضأن لأنه يَلْقَح، والمعز لا يلقح إلا إذا كان ثنيًا.

انظر: فتح القدير (٢ / ١٨٢، ١٨٣)، الإشراف (١ / ١٦٢)، المغنى (٤ / ٤٩)، المجموع (٥ / ٣٨٥).

المسألة التاسعة عشرة:

(٤) لأن اسم الشاة ينتظمها وقد قال ﷺ: «**فى أربعين شاة شاة**».

(٥) استدل الجمهور على ذلك بأدلة منها:

أن النص ورد بالأنثى ويدل عليه حديث سويد بن غفلة قال: أتانا مصدق رسول الله ﷺ، وقال: «**أمرنا أن نأخذ الجذعة من الضأن، والثنية من المعز**». رواه أبو داود، والنسائى. ولأن الأنثى تراد للدر والنسل، ولو أخذت الذكور مع وجودها لكان قد أخذ ردى المال مع وجود السن الوسط وذلك إضرار بالفقراء.

ولأن أخذ الذكر من الإناث تيمم للخبيث، وقد قال سبحانه: ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾.

انظر: فتح القدير (٢ / ١٨٢)، الإشراف (١ / ١٦٣)، المجموع (٥ / ٣٨٧)، المغنى (٤/ ٣٤).

والجذع [١] من الضأن: هو الذى له ستةُ أشهر.

والثنى [٢] من المعز: هو الذى له سنة.

وبنت مخاضٍ [٣]: هى التى لها سنة، ودخلت فى الثانية وسميت بنتُ مخاضٍ؛ لأن أمها قد لحقها المخاض وهو وجع الولادة.

وابن لبُون [٤]: هو الذى له سنتان، وقد دخل فى الثالثة.

وبنت لبُون: مثله وسُميت بنت لبون، لأن أمها يومئذ لبون، أى: ذاتُ لبن.

والحِقَّةُ [٥]: هى التى لها ثلاث سنين، ودخلت فى الرابعة، سميت حقة لأنها استحقت أن تركب ويُحمل عليها حينئذٍ، وقيل: سُميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل ويقالُ للذكر حقٌّ.

والجذعة [٦] من الإبل: هى التى لها أربع سنين، ودخلت فى الخامسة، وهي [٧] أعلى سن يؤخذ فى الزكاة.

والتبيع [٨]: هو الذى له سنة. والتبيعة: مثله.

والمُسنةُ [٩]: هى التى لها سنتان.

والنصاب [١٠]: عبارة عن المقدار التى يتعلق به الفريضة.

والوقص [١١]: ما بين الفريضتين ويقال فيه: وَقَصٌ ووَقْصٌ بتحريك القاف، وتسكينها.

والسائمة [١٢]: عبارة عما يكتفى من المواشى بالرعى فى أكثر الحول.

م ٢٠ - [اتفقوا]: على أن الخُلطة لها تأثير [١٣] فى وجوب الزكاة فى المواشى [١٤].

---

(١) القاموس (١ / ٤٦٢).
(٢) القاموس (١ / ٤٢٣).
(٣) القاموس (٤ / ٢١٣).
(٤) القاموس (٤ / ١٢٠).
(٥) القاموس (١ / ٦٨٠).
(٦) القاموس (١ / ٤٦٢).
(٧) فى «ر، ح، المطبوع» [وهو].
(٨) القاموس (١ / ٣٥٧).
(٩) القاموس (٢ / ٦٣٣).
(١٠) القاموس (٤ / ٣٧٩).
(١١) القاموس (٤ / ٦٤٣).
(١٢) القاموس (٢ / ٦٥١).

المسألة العشرون:

(١٣) هذا التأثير هو أن يجعل مال الرجلين أو الجماعة كمال الرجل الواحد، فيجب فيه ما يجب فى مال الرجل الواحد، مثل أن يكون لكل واحد منهما ستون من الغنم فخلطاها صار كمال الرجل الواحد فى إيجاب الزكاة.

(١٤) استدلوا على أن للخلطة تأثير فى وجوب الزكاة بأدلة منها: حديث أنس وفيه: «**لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين، فإنهما يتراجعان بالسوية**» ولا يجيء التراجع إلا على القول

إلا أبى[١] حنيفة، فإنه قال: لا تأثير لها فى ذلك[٢].

ثم اختلف مُؤثِروها فى المواشى هل تؤثر فيما عدا المواشى، فقال مالك، وأحمد فى إحدى روايتيه، والشافعى فى أحد قوليه: إنها لا تُؤثر[٣]. وقال الشافعى فى القول الآخر وأحمد فى الرواية الأخرى: أن لها تأثيراً فى جميع الأموال[٤].

ثم اختلف موجبو التأثير بالخلطة فى مقدارها. فقال مالك: تأثيرها أن يكون لكل واحد من الخليطين نصاب[٥]. وقال الشافعى، وأحمد: يصح التأثير بذلك، وأن يكون لكل واحد منهما أقل من نصاب[٦].

بتأثير الخلطة فى وجوب الزكاة. وقوله: «**لا يجمع بين متفرق**» إنما يكون هذا إذا كان لجماعة، فإن الواحد يضم ما له بعضه إلى بعض، وإن كان فى أماكن، وهكذا لا يفرق بين مجتمع.

ولأن المالين صارا كمال الواحد فى المؤن، فوجب أن تكون زكاته زكاة المال الواحد.

(١) فى «ر، ح، المطبوع» [أبا] وهو الصواب.

(٢) لأن ملك كل واحد دون النصاب، فلم يجب عليه زكاة، كما لو لم يختلط بغيره.

(٣) وهذا قول أكثر أهل العلم كما قال ابن قدامة. واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

قوله ﷺ: «**والخليطان ما اشتركا فى الحوض، والفحل، والراعى**» رواه الدارقطنى. فدل على أن ما لم يوجد فيه ذلك لا يكون خلطة مؤثرة. وقوله ﷺ: «**لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة**» إنما يكون فى الماشية، لأن الزكاة تقل بجمعها تارة، وتكثر أخرى، وسائر الأموال تجب فيما زاد على النصاب بحسابه فلا أثر لجمعها، ولأن الخلطة فى الماشية تؤثر فى النفع تارة، وفى الضرر أخرى، ولو اعتبرناها فى غير الماشية أثرت ضرراً محضاً برب المال، لأنه لا وقص فيها بعد النصاب.

(٤) قال النووى: قال أصحابنا: وصورة الخلطة فى هذه الأشياء أن يكون لكل واحد منهما صف نخيل أو زرع، فى حائط واحد، ويكون العامل عليه واحداً، وكذلك الملقح، واللقاط، وأن يكون لكل واحد كيس دراهم فى صندوق واحد، أو أمتعة تجارة فى حانوت واحد، أو خزانة واحدة، وميزان واحد. والله تعالى أعلم. اهـ.

واستدل على ذلك بعموم قوله ﷺ: «**لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع**» ولأنه مال تجب فيه الزكاة، فأثرت الخلطة فى زكاته كالماشية، ولأن المالين كمال الواحد فى المؤن فهى كالمواشى.

قال النووى: قال أصحابنا: ولأن الخلطة إنما تثبت فى الماشية للارتفاق، والارتفاق هنا موجود باتحاد الجرين والبيدر، والماء، والحراث، وجذاذ النخل، والناطور، والحارث، والميزان، والكياث والوزان والجمال والمتعهد وغير ذلك.

(٥) استدل على ذلك بأدلة منها:

قوله ﷺ: «**ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة**» وهذا نفى عام فى كل ملك. وقوله فى حديث أنس: «**إن لم تبلغ سائمة الرجل أربعين فليس فيها شيء**» وفى حديث أنس أيضاً فى صدقة الإبل: «**ومن لم يكن عنده إلا أربع فليس فيها شيء**».

ولأن قصور الملك عن النصاب مسقط للزكاة عنه كالمنفرد، ولأن كل من لو انفرد لم يكن من أهل الزكاة فإذا خالط غيره كان حكمه كحكمه منفرداً، أصله إذا كان له عشر من الغنم فخالط بها عبداً أو ذمياً.

ولأن الزكاة لما كانت موضوعة للمواساة، ووضع النصاب ليحتمل المال المواساة، وكان من تملك دونه لا يؤخذ منه شيء، استوى فى ذلك حكم الانفراد والاجتماع، فكان من يملك جزءاً من شاة أولى بأن لا يؤخذ منه شيء يكون ماله أقل احتمالاً للمواساة.

(٦) استدل على ذلك بعموم الأحاديث الواردة فى جواز الخلطة، ولأن حكم الشخصين حكم الشخص الواحد

م ٢١- واختلفوا: فى[١] الخيل إذا لم تكن للتجارة.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا زكاة فيها بحالٍ إذا لم تكن للتجارة[٢].

وقال أبُو حنيفة: إذا كانت سائمة الخيل ذكوراً وإناثًا أو إناثًا ففيها الزكاة، فإذا كانت ذكوراً منفردةً فلا زكاة فيها[٣] وصاحب الجنس الواجب فيه منها الزكاة بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً[٤]، وإن شاء قومها[٥] فأعطى عن كل مائتى درهم خمسة دراهم ويُعتبر فيها الحول والنصاب بالقيمة من أول الحول إذا كان يُؤدى الدراهم عن القيمة، وإن كان يُؤدى بالعدد من غير تقويم أدى عن كل [رأس][٦] ديناراً إذا تم حَوْلُه[٧].

وعنه رواية أخرى: أن الخيار فى ذلك للساعى.

والعبرة ببلوغ النصاب بعد الخلطة. انظر: الإشراف (١ / ١٧١، ١٧٢)، المجموع (٥ / ٤٠٦، ٤٢٩، ٤٣٠)، المغنى (٤/ ٥١، ٥٢، ٦٤)، كشاف القناع (٢ / ٢٢٧، ٢٢٨).

المسألة الحادية والعشرون:

(١) زاد فى «ر، المطبوع» [زكاة].

(٢) استدلوا على أنه لا زكاة فى الخيل إن لم تكن للتجارة بقوله ﷺ: «**ليس على المسلم فى عبده وفرسه صدقة**» متفق عليه، ولأبى داود: «**ليس فى الخيل والرقيق زكاة إلا زكاة الفطر**»، والأصل عدم الوجوب إلا لدليل، ولا دليل فيها.

(٣) قالوا: لا زكاة فى الذكور لأنها لا تتناسل.

(٤) أو عشرة دراهم.

(٥) قدر ثمنها وأخرج عنه الزكاة، فى كل مائتى درهم خمسة دراهم.

(٦) فى «ح» [فرس].

(٧) استدل أبو حنيفة بما روى عن جابر أن النبى ﷺ قال: «**فى كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم**».
قال النووى: حديث جابر ضعيف باتفاق المحدثين، قال الدار قطنى: تفرد به غورك، وهو ضعيف جداً، واتفقوا على تضعيف غورك وهو مجهول. انظر: فتح القدير (٢ / ١٨٣، وما بعدها)، المجموع (٥ / ٣١١)، كشاف القناع (٢/ ١٩٣)، الإشراف (١ / ١٦٨).

باب زكاة النبات[١]

م١ – واتفقوا: على أن النصاب مُعتبر فى الزروع والثمار[٢]، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يعتبر فيه النصاب بل يجب العُشر فى قليله وكثيره[٣]. ومقدارُ النصاب فيها خمسةُ أوسق، والوسق: ستون صاعًا، والصاع خمسة أرطال وثلث عند مالك، والشافعى، وأحمد، وهم الذين يرون اعتبار النصب فيكون مقدار نصابه ألف رطل وستمائة رطل.

واختلفوا: فى الجنس الذى يجب فيه الحق ما هو، وما قدر الواجب فيه ؟

فقال أبو حنيفة: تجب فى كل ما أخرجت الأرضُ فى قليله وكثيره العُشرُ، سواءً سُقى

---

(١) قال ابن قدامة: والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع.
أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿يأيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ﴾ والزكاة تسمى نفقة، بدليل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾. وقال تعالى: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾. قال ابن عباس: حقه: الزكاة المفروضة. وقال مرة: العشر، ونصف العشر.
ومن السنة: قول النبى ﷺ: «**ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة**» متفق عليه. وعن ابن عمر، عن النبى ﷺ قال: «**فيما سقت السماء والعيون، أو كان عثريًا العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر**» أخرجه البخارى، وأبو داود، والترمذى. وعن جابر أنه سمع النبى ﷺ يقول: «**فيما سقت الأنهار والغيم العشر، وفيما سقى بالسانية نصف العشر**» أخرجه مسلم وأبو داود.
وأجمع أهل العلم على أن الصدقة واجبة فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب. قاله ابن المنذر، وابن عبد البر اهـ.
المسألة الأولى:

(٢) وهذا قول أكثر أهل العلم منهم: ابن عمر، وجابر، وأبو أمامة بن سهل، وعمر بن عبدالعزيز، وجابر بن زيد، والحسن، وعطاء، ومكحول، والحكم، والنخعى وأهل المدينة، والثورى، والأوزاعى، وابن أبى ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، وسائر أهل العلم. لا يُعلم لهم مخالف إلا مجاهدًا وأبا حنيفة ومن تابعه.
واستدل الجمهور على أن النصاب معتبر بأدلة منها.
قوله ﷺ: «**ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة**» متفق عليه.
ولأنه مال تجب الزكاة فى عينه فوجب أن يعتبر فيه النصاب، كالعين والماشية.
ولأنه مال تجب فيه الصدقة فلم تجب فى يسيره كسائر الأموال الزكائية، وإنما لم يعتبر الحول، لأنه يكمل نماؤه باستحصاده لا ببقائه، واعتبر الحول فى غيره، لأنه مظنة لكمال النماء فى سائر الأموال.
والنصاب اعتبر ليبلغ حدًا يحتمل المواساة منه، فلهذا اعتبر فيه.

(٣) استدل أبو حنيفة بعموم قوله ﷺ: «**فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًا العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر**» رواه البخارى وبما روى مسلم عن النبى ﷺ أنه قال: «**فيما سقت الأنهار والغيم العشر، وفيما سقى بالسانية نصف العشر**» فهذه الأحاديث عامة فى القليل والكثير.
وأجاب الجمهور بأن حديثهم مخصص لعموم هذه الأحاديث.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٤٢)، الإشراف (١ / ١٧٢)، المجموع (٥ / ٤٧١)، المغنى (١ / ١٥٤، ١٦١).

سيحًا [١] أو سقته السماء إلا الحطب والحشيش والقصب [٢] خاصة [٣].

وقال مالك، والشافعى: الجنس الذى تجب فيه الحق هو ما ادُّخِرَ واقتيت كالحنطة والشعير، والأرز وغيره [٤].

وقال أحمد: يجب العشر فى كل ما يكال، ويُدخر من الزروع والثمار [٥].

ففائدة الخلاف بين مالك، والشافعى، وأحمد: أن أحمد يجبُ عنده العشر فى السمسم، وبذر الكتان، والكمون، والكراويا، والخردل، واللوز، والفستق، وعندهما لا تجب فيه. وفائدة الخلاف مع أبى حنيفة أن عنده تجب فى الخضراوات كلها الزكاة.

وعند مالك، والشافعى، وأحمد: لا زكاة فيها.

ومقدار الواجب فيما تُجب فيه الزكاة من ذلك عند أبى حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد على اختلافهم فيه كما ذكرنا العُشر مع كونه يُسقى سيحًا بغير مؤنة [ومع كونه تسقيه] [٦] السماء.

---

(١) سقى سيحا: السيح: الماء الجارى، ساح الماء يسيح سيحًا وسيحانًا: جرى على وجه الأرض. القاموس (٢ / ٦٥٥).

(٢) القصب المقصود هنا هو القصب الفارسى، وهو ما يتخذ منه الأقلام.
أما قصب السكر ففيه العشر عند أبى حنيفة لأنه يقصد به استغلال الأرض.

(٣) استدل أبو حنيفة بعموم قوله ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر**» وهذا عام، ولأن هذا يقصد بزراعته نماء الأرض فأشبه الحب أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت فى الجنان عادة بل تنقى عنها، حتى لو اتخذها مشجرة أو مقصبة أو منبتًا للحشيش يجب فيها العشر.

(٤) استدل على ذلك بما روى معاذ أن النبى ﷺ قال: «**فيما سقت السماء والبعل والسيل والبئر والعين العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر، يكون ذلك فى الثمر والحنطة والحبوب، فأما القثاء والبطيخ والرمان والقصب والخضر فعفو، عفا عنها رسول الله** ﷺ» رواه البيهقى إلا أنه مرسل، ورواه الترمذى مختصرًا أن معاذًا كتب إلى رسول الله ﷺ يسأله عن الخضروات وهى البقول فقال: «**ليس فيها شىء**» قال الترمذى: ليس إسناده بصحيح. ولأن الأقوات تعظم منفعتها فهى كالأنعام فى الماشية.
ولأن ما عدا هذا لا نص فيه، ولا إجماع، ولا هو فى معنى المنصوص عليه، ولا المجمع عليه، فيبقى على الأصل.

(٥) استدل على ذلك بأدلة منها:
عموم قوله ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر**» وقوله ﷺ لمعاذ: «**خذ الحب من الحب**» رواه أبو داود، وابن ماجة، هذا العموم فى هذه الأحاديث يقتضى وجوب الزكاة فى جميع ما تناوله، وخرج منه ما لا يكال، وما ليس بحب، بمفهوم قوله ﷺ: «**ليس فى حب، ولا تمر صدقة، حتى يبلغ خمسة أوسق**» رواه مسلم، فدل هذا الحديث على انتفاء الزكاة مما لا توسيق فيه، وهو مكيال، ففيما هو مكيل يبقى على العموم، والدليل على انتفاء الزكاة مما سوى ذلك، ما ذكرنا من اعتبار التوسيق. وروى عن على أن رسول الله ﷺ قال: «**ليس فى الخضراوات صدقة**». وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «**ليس فيما أنبتت الأرض من الخضر صدقة**».

(٦) فى «ر، ح، المطبوع» [أو كان سقيه من السماء].

وإن كان يسقى بالنواضح[١] والكُلف فنصف العشر[٢].

م٢- واختلفوا: فى الزيتون.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد فى إحدى الروايتين، والشافعى فى أحد القولين: فيه زكاة[٣]. وقال الشافعى فى القول الآخر، وأحمد فى الرواية الأخرى: لا زكاة فيه[٤].

م٣- واختلفوا: هل يجتمع العُشر والخراج[٥]؟

---

(١) النواضح: هى الإبل يستقى بها لشرب الأرض.

(٢) استدلوا على ذلك بقوله ﷺ: «**فيما سقت السماء والعيون، أو كان عثريًا العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر**» رواه البخارى، وعن جابر أن النبى ﷺ قال: «**فيما سقت الأنهار والغيم العشر، وفيما سقى بالسانية نصف العشر**» رواه مسلم.

قال أبو عبيد: العثرى: ما تسقيه السماء، وتسميه العامة: العِذْىَ. وقال القاضى: هو الماء المستنقع فى بركة أو نحوها، يصب إليه ماء المطر فى سواق تشق له، فإذا اجتمع سقى منه، واشتقاقه من العاثور، وهى الساقية التى يجرى فيها الماء، لأنه يعثر بها من يمر بها. والسوانى: هى النواضح. انظر: فتح القدير (٢/ ٢٤٢، وما بعدها)، القوانين (صـ٧٢)، المجموع (٥ / ٤٦٨)، المغنى (٤ / ١٥٥، وما بعدها).

المسألة الثانية:

(٣) وهذا قول الزهرى، والأوزاعى، والليث، والثورى، وأبى ثور، واستدل على أنه فيه الزكاة بأدلة منها:

عموم قوله ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر**».

ولقوله تعالى: ﴿**وآتوا حقه يوم حصاده**﴾ فى سياق قوله: ﴿**والزيتون والرمان**﴾ ولأنه حب يقتات زيته غالبًا كالسمسم.

ولأن الزكاة لما وجبت فى الحمص واللوبيا، كان الزيتون أعم نفعًا فى باب الأقوات، كان بأن تجب فيه الزكاة أولى. ولأنه يمكن إدخار غلته فأشبه التمر والزبيب.

وروى عن عمر أنه جعل فى الزيت العشر، وروى عن ابن عباس أنه قال: فى الزيتون زكاة.

وعلى هذا القول إذا أخرج الزيت عنه جاز؛ لأن الزيت أنفع من الزيتون فكان أولى بالجواز، ولقول عمر.

(٤) وهذا قول ابن أبى ليلى، والحسن بن صالح، وأبى عبيد واستدلوا بأدلة منها: ولأنه لا يدخر يابسًا فهو كالخضروات. والآية لم يرد بها الزكاة لأنها مكية، والزكاة إنما فرضت بالمدينة، ولهذا ذكر الرمان، ولا عشر فيه، وقال النخعى وأبو جعفر: هذه الآية منسوخة على أنها محمولة على ما يتأتى حصاده بدليل أن الرمان مذكور بعده، ولا زكاة فيه. ولأنه ليس بقوت فلا زكاة فيه كالخضراوات.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٤٢)، الإشراف (١ / ١٧٣)، المجموع (٥ / ٤٣٤)، المغنى (٤ / ٤٣٤).

المسألة الثالثة:

(٥) قال ابن قدامة: الأرض قسمان: صلح وعَنْوة.

فأما الصلح فهو كل أرض صالح أهلها عليها لتكون لهم، ويؤدون عنها خراجًا معلومًا، فهذه الأرض ملك لأربابها، وهذا الخراج فى حكم الجزية، متى أسلموا سقط عنهم.

وأما الثانى، وهو ما فتح عنوة فهى ما أجلى عنها أهلها بالسيف ولم تقسم بين الغانمين، فهذه تصير وقفًا للمسلمين، يضرب عليها خراج معلوم، يؤخذ منها كل عام، يكون أجرة لها، وتقر فى أيدى أربابها، ما داموا يؤدون خراجها سواء كانوا مسلمين أو من أهل الذمة، ولا يسقط خراجها بإسلام أربابها.

فقال أبو حنيفة: ليس فى الخارج من أرض الخراج عُشر[١]. وقال مالك، والشافعى، وأحمد: أرض الخراج فيها العُشر [إلا][٢] العُشر فى غلّتها والخراج فى رقبتها[٣].

م ٤ - واختلفوا: هل تُضمُ الحنطة إلى الشعير والقطنيات[٤] بعضها إلى بعض فى إكمال النصاب أم لا؟

فقال أبو حنيفة: لا نصاب فى ذلك بل الزكاة فى قليله وكثيره[٥]. وقال الشافعى: لا يضم شىء من ذلك إلى آخر، ولا يضم شيئان منهما إلى آخر، ويعتبر النصابُ فى كل جنسٍ من ذلك[٦]. قال مالك: تُضم الحنطة إلى الشعير[٧]، ولا تضم القطنيات إليهما. واختلف عن أحمد، فروى عنه: أنه يضم كل واحدٍ منهما إلى الآخر ويضمان إلى القطنيات، وتُضم إليهما وهى أظهر الروايات عنه[٨]. وعنه روايةً ثانية: لا يُضم شىء منهما

---

(١) استدل أبو حنيفة بأدلة منها:
حديث ابن مسعود مرفوعًا: «لا يجتمع عشر وخراج فى أرض مسلم»، وبحديث أبى هريرة عن النبى ﷺ: «منعت العراق قفيزها ودرهمها».
وبما روى أن دهقان بهر الملك لما أسلم قال عمر بن الخطاب: ساقوا إليه الأرض وخذوا منه الخراج. فأمر بأخذ الخراج، ولم يأمر بأخذ العشر، وهو منفعة للأرض، ولهذا لو كانت الأرض سبخة لا منفعة لها لم يجب فيها خراج ولا عشر، فلم يجب إيجابهما معًا، كما إذا ملك نصابًا من السائمة للتجارة سنة، فإنه لا يلزمه زكاتان، ولأن الخراج بسبب الشرك، والعشر بسبب الإسلام فلم يجتمعا.

(٢) فى «ر، المطبوع، ح»: [لأن].

(٣) استدل الجمهور بأدلة منها: عموم قوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر» فهو عام يتناول ما فى أرض الخراج وغيره. ولأن الخراج يجب للأرض، والعشر يجب للزرع فلم يمنع أحدهما الآخر، كأجرة المتجر وزكاة التجارة. ولأنهما شيئان مختلفان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة فى إتلاف الصيد الحرمى المملوك.
وأجيب عن حديث ابن مسعود بأنه ضعيف فيه يحيى بن عنبسة.
انظر: ابن عابدين (٢ / ٣٢٥)، الإشراف (١ / ١٧٣)، المجموع (٥ /، ٤٧٨ وما بعدها). المغنى (٤ / ١٨٦)، كشاف القناع (٢ / ٢٥٥).

المسألة الرابعة:

(٤) القطنيات: جمع قطنية، وهى: الحبوب ما سوى الحنطة والشعير، والزبيب والتمر، أو هى الحبوب التى تطبخ، قال الشافعى: العدس، والحلر، والفول والدجر والحمص. القاموس (٣ / ٦٥٢).

(٥) سبق ذكر أدلة أبى حنيفة على عدم اشتراط النصاب.

(٦) لأن هذه الأشياء أجناس، فاعتبر النصاب فى كل جنس منها منفردًا.

(٧) استدل على ذلك بقوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر» ولأنها كالجنس الواحد لأنهما يتفقان فى المنبت، ولا يكاد أحدهما ينفات من الآخر كالعلس من الحنطة.

(٨) وهذا قول عكرمة، وحكاه ابن المنذر عن طاوس، واستدلوا بحديث: «لا زكاة فى حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق» رواه مسلم، والنسائى. ومفهومه وجوب الزكاة فيه إذا بلغ خمسة أوسق.
ولأنها تتفق فى النصاب، وقدر المخرج، والمنبت، والحصاد، فوجب ضم بعضها إلى بعض كأنواع الأجناس.
قلت: ورد على هذا الدليل بأنه منتقض بالثمار كما قال ابن قدامة.

إلى آخر كمذهب الشافعى[١]. وعنه رواية ثالثة: كمذهب مالك فى القطنيات[٢].

م٥- واختلفوا: فى العسل. فقال أبو حنيفة، وأحمد: فيه العشر[٣]. وقال مالك، والشافعى فى الجديد، لا تجب فيه شىء[٤].

ثم اختلف موجبا العشر فيه، فيما إذا كان فى أرض عشر. فقال أبو حنيفة: إن كان فى أرض الخراج فلا عشر فيه، وإن كان فى غيرها ففيه العُشر[٥]. وقال أحمد: فيه العشر على الإطلاق[٦].

ثم اختلفا فيه، هل يعتبر فيه نصاب ؟ فقال أبو حنيفة: يجب فى قليله وكثيره[٧]. وقال أحمد: يعتبر فيه النصاب، ونصابه عنده عشرة أفراق، والفرق: ستة وثلاثون رطلاً، فيكون نصابُهُ ثلاثمائة وستون رطلاً[٨].

م٦- واختلفوا: فيما إذا قصد الفرار من الزكاة، مثل أن يهب منها شيئًا قبل الحول.

فقال مالك، وأحمد رحمهما الله: لا تسقط الزكاة عنه[٩].

---

(١) وهذا مذهب عطاء، ومكحول، وابن أبى ليلى، والأوزاعى، والثورى.

(٢) وهو مذهب الليث.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٤٢)، الإشراف (١ / ١٧٣)، المجموع (٥ / ٤٧٤)، المغنى (٤ / ٢٠٣ وما بعدها).

المسألة الخامسة:

(٣) استدل على ذلك بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «**أن رسول الله ﷺ كان يؤخذ فى زمانه من قرب العسل من كل عشر قرب قربة من أوسطها**» رواه ابن ماجه، وبحديث سليمان بن موسى، أن أبا سيارة المتعى قال: قلت يا رسول الله، إن لى نحلاً. قال: «**أو عشرها**». قال: فاحم لى جبلها. فحماه له. رواه ابن ماجة. وروى الأثرم عن ابن أبى ذباب، عن أبيه، عن جده، أن عمر رضى الله عنه أمره فى العسل بالعشر.

(٤) لأنه طعام يخرج من حيوان فأشبه اللبن.

(٥) لأن الخراج والعشر لا يجتمعان عنده، واحتج بحديث ابن مسعود مرفوعًا: «**لا يجتمع عشر وخراج فى أرض مسلم**»، ولأن الخراج يجب بسبب الشرك والعشر بسبب الإسلام؛ فلم يجتمعا. قلت: قال النووى عن هذا الحديث أنه باطل،مجمع على ضعفه انفرد به يحيى بن عنبسة مكشوف الأمر فى الضعف؛ لروايته عن الثقات الموضوعات.

(٦) لعموم الأحاديث، وقد سبقت الأدلة على جواز اجتماع العشر والخراج.

(٧) لأنه لا يشترط النصاب فى العشور لعموم قول النبى ﷺ: «**فيما سقت السماء والعيون، أو كان عثريًا العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر**» رواه البخارى.

(٨) استدل على ذلك بما روى عن عمر رضى الله عنه أن ناسًا سألوه، فقالوا: إن رسول الله ﷺ قطع لنا واديا باليمن، فيه خلايا من نحل، وإنا نجد ناسا يسرقونها. فقال عمر رضى الله عنه: إن أديتم صدقتها من كل عشرة أفراق فرقًا حميناها لكم» رواه الجوزجانى. انظر: ابن عابدين (٢ / ٣٢٥)، الإشراف (١ / ١٧٣)، المغنى (٤ / ١٨٣).

المسألة السادسة:

(٩) استدل على ذلك بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ

وقال أبو حنيفة، والشافعى رضى الله عنهما: تسقط الزكاة عنه، مع كونه قد أساء[١].

م٧- واختلفوا: فيمن استأجر أرضًا فزرعها.

فقال أبو حنيفة: العُشر على صاحب الأرض[٢].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: العُشر على المستأجر[٣].

م٨- واختلفوا: فى أرض المكاتب هل تجب عليها العُشر ؟

فقال أبو حنيفة: تجب عليها العُشر[٤].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا تجب فيها العُشر[٥].

﴿١٧﴾ ولا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾ [القلم] فعاقبهم الله تعالى بذلك لفرارهم من الصدقة. ولأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه، فلم يسقط، كما لو طلق امرأته فى مرض الموت. ولأنه لما قصد قصدًا فاسدًا، اقتصت الحكمة معاقبته بنقيض قصده، كمن قتل مورثه لاستعجال ميراثه، عاقبه الشرع بالحرمان. ولأن الحيل لا تفيد فى العبادات، ولا فى المعاملات.

(١) استدل على ذلك بأنه فات شرط وجوب الزكاة وهو الحول، فلا فرق بين أن يكون على وجه يعذر فيه أو لا.
قال النووى: فإن قيل فما الفرق بين الفرار هنا والفرار بطلاق امرأته بائنًا فى مرض الموت ؟ فإنها ترثه على قول، فالفرق من وجهين: (أحدهما) أن الحق فى الإرث لمعين فاحتيط له بخلاف الزكاة. (والثانى) أن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة، وتسقط بأشياء كثيرة للرفق كالعلف فى بعض الحول، والعلف عليها، وغير ذلك بخلاف الإرث . اهـ. انظر: المجموع (٥ / ٤٥١)، المغنى (٤ / ١٣٦، وما بعدها)، الشرح الصغير (١ / ١٩٦، ١٩٧)، بلغة السالك (١ / ١٩٦).

المسألة السابعة:

(٢) استدل على ذلك بأن الأرض كما تستنمى بالزراعة تستنمى بالإجارة، فكانت الأجرة مقصودة كالثمرة، فكان النماء له معنى مع ملكه فكان أولى بالإيجاب عليه.

(٣) استدل الجمهور بأدلة منها:
قوله تعالى: ﴿**وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ**﴾ فخاطب أصحاب الزرع بأداء الزكاة، ولأنه عشر وجب على الزرع لأجله فكان على صاحب الزرع كما لو كانت الأرض عارية فزكاتها على المستعير، ولأنه حق يصرف فى الأصناف المسمين فى الصدقات، فكان المخاطب به المالك دون غيره كزكاة المال، ولأنه حر مسلم خرج له نصاب زرع تجب فى جنسه الزكاة فوجب أن يلزمه العشر فيه كما لو كانت الأرض ملكًا لغيره.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٥٠)، الإشراف (١ / ١٧٤)، المجموع (٥ / ٤٨١)، المغنى (٤ / ٢٠١).

المسألة الثامنة:

(٤) استدل بعموم قوله ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر**».
ولأنه حق يجب لمنفعة الأرض فاستوى فيه المكاتب وغيره.

(٥) لأن العشر زكاة، لحديث عتاب بن أسيد أن رسول الله ﷺ قال فى الكرم: «**إنها تخرص كما يخرص النخل فتؤدى زكاته زبيبًا كما تؤدى زكاة النخل تمرًا**» رواه أبو داود والنسائى والترمذى، والزكاة لا تجب فى مال المكاتب - كما سبق بيانه - ولأنه حق مصروف إلى أهل السهمان فلم يجب على المكاتب كسائر الزكوات.
انظر: ابن عابدين (٢ / ٣٢٦)، الإشراف (١ / ١٧٣)، المجموع (٥ / ٤٨١).

بَابُ زَكَاة النَّاضِ[1]

م١- أجمعوا: على أن أوّل النصاب فى أجناس الأثمان وهى الذهب والفضة مضروباً ومكسوراً وتبراً[2] ونُقرةً[3] عشرون ديناراً من الذهب ومائتى[4] درهم من الفضة، فإذا بلغت الدارهم مائتى درهمٍ والذهب عشرين ديناراً، وحال عليه الحول، ففيه رُبع عشرةٍ[5].

---

(١) لناض: هو ما كان ذهبا أو فضة، عينا وورقًا. وقد نض المال ينض، إذا تحول نقدًا بعد أن كان متاعًا. النهاية (٥ / ٧٢).

قال ابن قدامة: وهى واجبة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ ولا يتوعد بهذه العقوبة إلا على ترك واجب.

أما السنة: فما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدى منها حقها، إلا إذا كان يوم القيامة، صفحت له صفائح من نار، فأحمى عليها فى نار جهنم، فيكوى بها جنبه و جبهته وظهره، كلما بردت أعيدت عليه، فى يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى الله بين العباد» أخرجه مسلم، وروى البخارى وغيره فى كتاب أنس: «وفى الرقة ربع العشر، فإن لم يكن إلا تسعين ومائة، فليس فيها شيء، إلا أن يشاء ربها». والرقة: هى الدراهم المضروبة. وقال النبى ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة» متفق عليه.

وأجمع أهل العلم على أن فى مائتى درهم خمسة دراهم، وعلى أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً، وقيمته مائتا درهم، أن الزكاة تجب فيه، إلا ما اختلف فيه عن الحسن.

المسألة الأولى:

(٢) التِّبْر: هو فتات الذهب والفضة، قبل أن يصاغا، فإذا صيغا فهما ذهب وفضة. القاموس (١ / ١٣٥٦).

(٣) النُقْرَة: هى القطعة المذابة من الذهب أو الفضة والجمع نقار. القاموس (٤ / ٤٢٤).

(٤) فى «ر، ح، المطبوع»: [مائتا].

(٥) استدلوا على أن نصاب الذهب عشرون دينارًا، بأدلة منها: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس فى أقل من عشرين مثقالاً من الذهب، ولا فى أقل من مائتى درهم صدقة» رواه أبو عبيد، والدارقطنى. وروى ابن ماجه عن ابن عمر، وعائشة: «أن النبى ﷺ كان يأخذ من كل عشرين ديناراً فصاعداً نصف دينار، ومن الأربعين ديناراً ديناراً»، وعن على مرفوعًا: «ليس فى أقل من عشرين ديناراً شيء، وفى عشرين نصف دينار» رواه أبو داود.

واستدلوا على أن نصاب الفضة مائتا درهم بقوله ﷺ فى كتاب الصدقة الذى رواه البخارى وغيره: «وفى الرقة ربع العشر فإن لم يكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شيء، إلا أن يشاء ربها» وبقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة» متفق عليه. والأوقية أربعون درهمًا.

وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً قيمتها مائتا درهم أن الزكاة تجب فيه، وانفرد الحسن البصرى، فقال: ليس فيما دون أربعين دينارًا صدقة .

انظر: المجموع (٥ / ٤٨٧)، المغنى (٤/ ٢٠٨، وما بعدها)، الإجماع (١٣)، ابن عابدين (٢ / ٢٩٥)، القوانين (صـ٦٨).

م٢- واختلفوا: فى زيادة النصاب(فيها)[١].

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: تجب فى زيادتهما الزكاةُ بالحساب، وإن قلّت الزيادة[٢].

وقال أبو حنيفة: لا تجب فيما زاد على المائتى درهم حتى يبلغ الزائد أربعين درهمًا، ولا على الذهب حتى يبلغ أربعة دنانير فيكون فى الأربعين[٣] درهم، ثم كذلك فى كل أربعين درهم، وفى الأربعة الدنانير قيراطان[٤]، ثم فى كل أربعة دنانير قيراطان، وليس فيما دون الأربعين والأربعة شىء[٥].

م٣- واختلفوا: هل تضم الذهب إلى الورق فى تكميل النصاب ؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد فى إحدى روايتيه: يضم[٦].

المسألة الثانية:

(١) فى «ر، ح، المطبوع»: [فيهما].

(٢) روى هذا عن على وابن عمر رضى الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والنخعى، والثورى، وابن أبى ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر واستدلوا على ذلك بأدلة منها:
حديث على مرفوعًا: «**هاتوا ربع العشور، من كل أربعين درهمًا درهمًا، وليس عليكم شىء حتى يتم مائتين، فإذا كانت مائتى درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فبحساب ذلك**» رواه أبو داود وصححه النووى.
ولقوله ﷺ: «**فى الرقة ربع العشر**» رواه البخارى، وقوله ﷺ: «**ليس فيما دون خمس أواق من الرقة صدقة**» مفهومه إيجاب الصدقة فيما زاد عليها.
ولأنه مال متجر، فلم يكن له عفو بعد النصاب كالحبوب. ولأنه يتجزأ من غير ضرر. ولأنها زيادة فى ذهب أو فضة، فوجب إخراج ربع عشرها، كالأربعة دنانير، والأربعين درهمًا. واعتبارًا بالحبوب والثمار بعلة أنه نوع مال تجب الزكاة فى جنسه وعلى متلفه مثله، فلم يكن فيه عفو بعد الإيجاب.

(٣) زاد فى «ر، ح، المطبوع» [درهمًا].

(٤) القيراط: جزء من أجزاء الدينار، وهو نصف عشرة فى أكثر البلاد. النهاية (٤ / ٤٢).
قلت: وذكر فى الدر المختار أن الدينار عشرون قيراطًا. ابن عابدين (٢ / ٢٩٦).

(٥) استدل أبو حنيفة بأدلة منها: حديث معاذ أن النبى ﷺ قال: «**إذا بلغ الورق مائتين ففيه خمسة دراهم، ثم لا شىء فيه حتى يبلغ أربعين درهمًا**» رواه الدارقطنى. وقوله ﷺ: «**من كل أربعين درهمًا درهمًا**».
وأجيب عما استدل به أبو حنيفة بأن حديث معاذ هذا ضعيف فيه الجراح بن منهال وهو متروك الحديث. قاله الدارقطنى. وقال مالك: هو دجال من الدجاجلة. أما الحديث الآخر فهو احتجاج بدليل الخطاب، والمنطوق مقدم عليه. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٠٩ وما بعدها)، الإشراف (١ / ١٧٤)، المجموع (٥ / ٤٨٨)، المغنى (٤ / ٢١٥ وما بعدها).

المسألة الثالثة:

(٦) استدل الجمهور بأدلة منها:
أن كل واحد منهما يسد مسد الآخر، وينوب منابه، من كونه ثمنًا للأشياء، وقيما للمتلفات، فكان ملك أحدهما كملك الآخر، فجرى مجرى من ملك أنواعا من الذهب، من جيد ورديء وتبر ومصوغ، ولأن وجوب زكاتهما ربع العشر فى كل حال، ولأنه إذا كان معه مائة درهم وعرض للتجارة يساوى مائة درهم أنه يضمه إلى

وقال الشافعى، وأحمد فى الرواية الأخرى: لا يضم[١][٢].

ثم اختلف من قال بالضم، هل يضم الذهب إلى الورق، ويكمل النصاب بالأجزاء[٣] أو بالقيمة ؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد فى إحدى روايتيه: يُضم بالقيمة[٤] ومثاله أن تكون له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم. وقال مالك، وأحمد فى الرواية الأخرى: يضم بالأجزاء[٥] فيكون على قول من يضم بالأجزاء لا تجب عليه فى هذه الصورة شىء حتى يكمل النصاب بالأجزاء من الجنسين.

ومن قال بالقيمة أوجب عليه الزكاة فيها.

م٤- واختلفوا: فى زكاة الحُلى المباح إذا كان مما يلبس ويعار.

فقال مالك، وأحمد: لا تجب فيه الزكاة[٦].

الدراهم، ويزكى الجميع، أو يكون كقيمة العرض فيجب ضمه إلى ما بعده من الورق، ويزكى الجميع، والمعنى فيه قيام الذهب مقام قيمة العرض، ولأن مقاصدهما. وزكاتهما متفقة، فهما كنوعى الجنس الواحد.

(١) زاد فى «ح، المطبوع» [بالقيمة].

(٢) استدلا بقول النبى ﷺ: «**ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة**» فكان من جمع بين الذهب والفضة قد أوجب الزكاة فى أقل من خمس أواق وهذا خلاف الأثر، ولاختلاف نصابهما، وكما لا تضم الإبل إلى البقر، وكما لا يضم التمر إلى الزبيب.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٣٠٣) فتح القدير (٢/ ٢٢٢، ٢٢٣)، الإشراف (١ / ١٧٤، ١٧٥)، المجموع (٥/ ٤٨٨ وما بعدها) المغنى (٤ / ٢٠٦)، كشاف القناع (٢/ ٢٧١).

(٣) كالنصف، والربع، بمعنى أن يكون الدينار بعشرة دراهم.

(٤) لأن الضم للمجانسة بين الذهب والفضة، وهى تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة، فيضم بها.

(٥) قال القاضى عبد الوهاب:لأن الضم بالأجزاء متيقن، بخلاف الضم بالقيمة، فإنه ظن وتخمين. و لأنه عليه السلام جعل نصاب الذهب عشرين ديناراً ونصاب الفضة مائتى درهم، فكان فى ذلك تنبيه على أن العشرين بإزاء المائتين وأن هذا المقدار فى جنسه فى تعلق الحكم به، فإذا ثبت هذا وجب أن يراعى هذا المعنى فى التفصيل أيضًا، لأن التفصيل مفروض على الجملة، ألا ترى أن القيمة إنما تراد ليعلم السامع ضم أحدهما إلى الآخر فى معنى النصاب من الجنس الذى يضم إليه، فكان اعتباره بأصله وجملته أولى من اعتباره بما لا يتعلق به، ونقيس حال الضم على الانفرد، فنقول: لأنه تقدير مطلوب لمعرفة وجوب الزكاة، فوجب أن يراعى فيه تقدير الشرع دون القيمة كحال الانفراد، ولأن كل تقدير وجب فى جملة وجب اعتباره فى تفصيلها. انظر: المراجع السابقة.

المسألة الرابعة:

(٦) روى ذلك عن ابن عمر، وجابر، وأنس، وعائشة، وأسماء، رضى الله عنهم. وبه قال القاسم، والشعبى، وقتادة، ومحمد بن على، وعمرة، وأبو عبيد، وإسحاق، وأبو ثور واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

حديث جابر عن النبى ﷺ قال: «**ليس فى الحلى زكاة**» الدارقطنى.

ولأنه مرصد لاستعمال مباح، فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل من الماشية، وثياب البذلة.

قال القاضى عبد الوهاب: ولأن المعتبر فى وجوب الزكاة هو النماء دون غيره، فالزكاة تابعة له، لأنها تجب بوجوده، وتسقط بعدمه، يبين ذلك أن الأموال على ضربين: منها ما تجب الزكاة فى عينه، ومنها مالا تجب

وقال أبو حنيفة: فيه الزكاة[١]. وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

م٥- واتفقوا: على أنه إذا خالف واتخذ أوانى الذهب والفضة أو اقتناها فقد عصى الله سبحانه، وفيها الزكاة[٢].

واتفقوا: على أن تكميل نصابها إنما يكون بوزنها[٣].

ثم اختلفوا: هل تزكى بقيمتها أو وزنها[٤][٥].

الزكاة فى عينه كالعروض، ثم قد ثبت أن مالا تجب فى عينه الزكاة إذا قصد به الثمن، وطلب الفضل وجبت الزكاة فيه، فوجب أن تكون ما فى عينه الزكاة، إذا عدل به عن طلب النماء يؤثر ذلك فى سقوط الزكاة عنه، ولا تحتاج أن تقول على وجه مباح، لأن التأثير إذا ثبت لم يبق إلا ما نقوله، وهذا يمكن أن يستدل به على أنه من قياس العكس، ويمكن أن يكون استدلالاً مبتدأ.

(١) وروى ذلك عن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء، ومجاهد، وابن سيرين، والزهرى، والثورى. واستدلوا بأدلة منها:

عموم قوله ﷺ: «فى الرقة ربع العشر»، و«ليس فيما دون خمس أواق صدقة» مفهومة أن فيها صدقة إذا بلغت خمس أواق.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: قال: أتت امرأة من أهل اليمن، رسول الله ﷺ، ومعها ابنة لها فى يديها مسكتان من ذهب، فقال: «أتعطين زكاة هذا ؟» قالت: لا. قال: «أيسرك أن يسورك الله بسوارين من نار ؟» رواه أبو داود.

وعن عبد الله بن شداد قال: «دخلنا على عائشة رضى الله عنها قالت: دخل على رسول الله فرأى فى يدى فتخات ورق، فقال: ما هذا يا عائشة ؟ فقلت: صنعتهن لأتزين لك بهن يا رسول الله. قال: أفتؤدى زكاتهن ؟ فقلت: لا، فقال: هن حسبك من النار» أخرجه أبو داود.

ولأن سبب الزكاة مال نام، ودليل النماء موجود، وهو الإعداد للتجارة خلقة، والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب. ولأنه من جنس الأثمان» أشبه التبر.

وأجيب عن حديث (ليس فى الحلى زكاة) بأنه باطل لا أصل له كما قال البيهقى. انظر: فتح القدير (٢ / ٢١٥، وما بعدها)، الإشراف (١ / ١٧٦)، المجموع (٥ / ٥١٨)، المغنى (٤ / ٢٢٠).

المسألة الخامسة:

(٢) استدلوا لعموم الأدلة القاضية بوجوب الزكاة فى نصاب الذهب والفضة. ولأن هذه الأشياء محرمة.

انظر: الهداية (٢ / ٢١٥)، الإشراف (١ / ١٧٦)، المجموع (٥ / ٢٢٨)، المغنى (٤ / ٢٢٨).

(٣) قال النووى: فذهبنا ومذهب العلماء كافة أن الاعتبار فى نصاب الذهب والفضة بالوزن لا بالعدد. استدلوا على ذلك بقول النبى ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة». والأوقية أربعون درهمًا.

ولأنه مال تجب الزكاة فى عينه، فلا تعتبر قيمة الدنانير المضروبة، لأن زيادة القيمة بالصناعة كزيادتها بنفاسة جوهرة، فكما لا تجب الزيادة فيما كان نفيس الجوهر، كذلك الآخر.

فلو كان معه مائتا درهم عددًا ووزنها مائة فلا زكاة فيها. انظر: القوانين (ص٦٩)، المغنى (٤ / ٢٢٣)، كشاف القناع (٢ / ٢٧٤)، المجموع (٥ / ٥٠٤)، الأم (٢ / ٤١).

(٤) فى «المطبوع»: [دونها].

(٥) تظهر فائدة الخلاف فى هذه المسألة فيما إذا ملك حليًا وزنه عشرون دينارًا وقيمته أربعون لأجل الصناعة فمن قال بالقيمة جعل الزكاة فيه دينارًا، ومن قال بالوزن جعل الزكاة نصف دينار.

فقال أبو حنيفة: إن كان يؤديه من عينها أدّى ربع عشرها، وإن أراد أن يؤدى من غير جنسها وجب عليه أن يقومها، ويؤدى رُبُع عشر قيمتها. وقال مالك: يزكها بوزنها على كل حالٍ [١]. وقال الشافعى [٢] وأحمد: الواجب اعتبارُ صفتها دون وزنها فيخرج زكاتها بمقدار قيمتها [٣].

م٦- واختلفوا: فيما إذا كان معه مائتا درهم صحاح فأدّى عنها غلّةً هل تجزئه ؟

فقال أبو حنيفة: إن أدّى خمسة مكسرةً أجزأة، وقد أساء ولا تجب عليه إخراج ما بينهما [٤]. وقال الشافعى: لا تجزئ عنه [٥]، وإن أخرج الفضل، وهل يرتجع ما دفع أم لا ؟ على وجهين عند أصحابه [٦]. وقال أحمد: إن أدّى عنها مكسرة نظر التفاوت فيما بينهما فأخرجه وتُجزئه [٧]. وقال مالك: لا يجوز أن يخرج من غير ما تجب عليه فيه الزكاة إلا فى الدنانير والدراهم فإنه يجوز له أن يخرج أحدهما عن الآخر [٨] ما لم يكن البدلُ ينقُصُ عن قيمة الأصل.

---

(١) لأنه نصاب من جنس الأثمان، فتعلقت الزكاة بوزنه، لا بصفته، كالدراهم المضروبة، ولأن الصنعة لا تراعى فى زكاة الأعيان اعتباراً بالمواشى.

(٢) قال الشافعى فى الأم: وإذا اتخذ الرجل أو المرأة إناء من ذهب أو ورق زكياة، فإن كان إناء فيه ألف درهم، مصوغا ألفان، فإنما زكاته على وزنه لا على قيمته.

(٣) لأن الصناعة صارت صفة للنصاب لها قيمة مقصودة فوجب اعتبارها كالجودة فى سائر أموال الزكاة، ولأنه لو أخرج ربع العشر وزنًا لفاتت الصنعة المتقدمة شرعًا على الفقراء وهو ممتنع.
انظر: الأم (٢ / ٤١، ٤٢)، المجموع (٥ / ٥١٥، ٥٢٧)، المغنى (٢ / ٢٢٣، ٢٢٤)، كشاف القناع (٢ / ٢٧٥)، الإشراف (١ / ١٧٥).

المسألة السادسة:

(٤) لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما فيه الربا فلا قيمة لها.

(٥) لأنه أخرج معيباً فى حق الله تعالى فأشبه ما لو أخرج مريضة عن صحاح.

(٦) أحدهما: ليس له الرجوع، ويكون متطوعًا، لأنه أخرج المعيب فى حق الله تعالى، فلم يكن له استرجاعه، كما لو لزمه عتق رقبة سليمة فأعتق معيبة، فإنها تعتق، ولا تجزئه، ولا رجوع له.
والثانى: له الرجوع - وهو الصحيح كما فى المجموع - باتفاق الأصحاب لأنه لم يجزئه عن الزكاة فجاز له الرجوع كما لو عجل الزكاة فتلف ماله قبل الحول.

(٧) لأنه أدى الواجب عليه قيمة وقدراً.

(٨) بلا أولوية لأحدهما عن الآخر، وقيل بأولوية الورق عن الذهب لأنه أيسر فى الإنفاق.
ولأن أحد الجنسين يقوم مقام الآخر وينوب منابه فى جميع الأغراض، المقصودة منه فكأنه إخراج من عين المخرج عنه فجاز، ولأنه أصل فى الأثمان والقيم فجاز إخراجه عما يتناوله فى هذا المعنى كإخراج خلافه من نوعه.
انظر: المجموع (٥ / ٤٩١، ٤٩٢)، المغنى (٤ / ٢١٧)، الشرح الصغير (٢١٩/١، ٢٢٠)، بلغة السالك (١ / ٢١٩، ٢٢٠)، الإشراف (١ / ١٧٠).

باب زكاة العُروض[١]

م ١ - أجمعوا: على أن فى العُروض إذا كانت للتّجارة، كائنة ما كانت الزكاةُ، إذا بلغت قيمتها نصابًا من الذهب أو الورق، ففيه رُبُع العشر[٢].

ثم اختلفوا: فى استقرار وُجُوبها بالحول. فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد رحمهم الله: إذا حال عليها الحول قوّمها، فإذا بلغت قيمتها نصابًا زكّاها[٣].

المسألة الأولى:

(١) العُروض: جمع عَرْض وهو المتاع، وغير الأثمان من المال، على اختلاف أنواعه، من النبات والحيوان والعقار وسائر المال. المغنى (٤ / ٢٤٩)، القاموس (٣ / ١٩٤).

(٢) ذهب أكثر أهل العلم إلى وجوب الزكاة فى عروض التجارة، قال المنذر: وأجمعوا على أن فى العروض التى تدار للتجارة الزكاة إذا حال عليها الحول ا هـ - واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

ما روى أبو داود بإسناده عن سمرة بن جندب قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نأخذ الزكاة مما نعده للبيع» وبما روى الدارقطنى عن أبى ذر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «فى الإبل صدقتها، وفى الغنم صدقتها، وفى البز صدقته» والبز: نوع من الثياب، ولا خلاف فى أن الزكاة لا تجب فى عينه، فثبت أنها تجب فى قيمته. وعن أبى عمرو بن حماس، عن أبيه، قال: قال لى عمر: يا حماس، أدّ زكاة مالك، فقلت: مالى مال، إنما أبيع الأدم، قال: قومه، ثم أد زكاته» رواه البيهقى.

وحكى عن مالك وداود أنه لازكاة فى العروض، وإلى ذلك ذهب ابن حزم، واستدل على ذلك بأدلة فقال: قد صح عن رسول الله ما يدل على أن لا زكاة فى عروض التجارة، وهو أنه قد صح عن النبى ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة، ولا فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة» وأنه أسقط الزكاة عما دون الأربعين من الغنم، وعما دون خمسة أوسق من التمر والحب، فمن أوجب زكاة فى عروض التجارة، فإنه يوجبها فى كل ما نفى عنه عليه السلام الزكاة مما ذكرنا.

قال: وصح عنه ﷺ: «ليس على المسلم فى عبده ولا فرسه صدقة إلا صدقة الفطر» وأنه ﷺ قال: «قد عفوت لكم عن صدقة الخيل» وأنه عليه السلام ذكر حق الله تعالى فى الإبل والبقر والغنم والكنز، فسئل عن الخيل فقال: «الخيل ثلاثة: هى لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر»، فسئل عن الحمير فقال: ما أنزل الله على فيها شيئًا إلا هذه الآية الفاذة الجامعة ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾

قال فمن أوجب الزكاة فى عرض التجارة، فإنه يوجبها فى الخيل، والحمير، والعبيد، وقد قطع رسول الله ﷺ بأن لا زكاة فى شىء منها إلا صدقة الفطر فى الرقيق، فلو كانت فى عروض التجارة، أو فى شىء مما ذكر عليه السلام زكاة إذا كان لتجارة، لبين ذلك بلا شك، فإذ لم يبينه عليه السلام، فلا زكاة فيه أصلاً، وقد صح الإجماع المتيقن على أن حكم كل عرض كحكم الخيل والحمير والرقيق وما دون النصاب من الماشية والعين. اهـ وذهب ابن حزم إلى أن حديث سمرة ساقط لا يصح الاحتجاج به.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢١٨)، الإشراف (١ / ١٧٧)، المجموع (٦ / ٣)، المغنى (٤ / ٢٤٩)، المحلى (٥ / ٢٣٨ وما بعدها)، الإجماع (١٤).

(٣) استدل الجمهور على ذلك بقوله ﷺ: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول» وإذا ثبت هذا فإن الزكاة تجب فيه فى كل حول، ولأنه مال تجب الزكاة فيه فى الحول الأول، ولم ينقص عن النصاب، ولم تتبدل صفته، فوجبت زكاته فى الحول الثانى.

وقال مالك: إن كان مُديراً[١] لا يعرف حول ما يشترى ويبيع ، جعل لنفسه شهراً فى السنة، يقوّم فيه ما عنده، فيزكيه مع ناض ماله، إذا كان له ناض، وإن لم يكن مُديراً لكن [يتربصُ][٢] بها النفاق والأسواق، لم يجب عليه تقويمها عند كل حولٍ، وإن أقامت سنين، حتى يبيعها بذهب أو وَرِق، ويزكيها لسنةٍ واحدة[٣].

م٢- واختلفوا: هل الزكاة فى عُروض التجارة واجبة فى قيمتها، أو فى أعيانها ؟

فقال أبو حنيفة: تجب فى عينها، ولكن تعتبر القيمة، فإذا بلغت نصاباً، فإن شاء أخرج رُبُع عشرها من جنسها، وإن شاء أخرج ربع عُشر قيمتها[٤]. وقال مالك، وأحمد: الزكاة واجبة فى قيمتها لا فى أعيانها ويخرج من القيمة[٥]. وقال الشافعى: الوجوب فى القيمة، قولاً واحداً. وهل يخرج منها، أو من قيمتها ؟ على قولين[٦].

م٣- واختلفوا: فى صفة تقويمها.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يُقوّمُها بما هو أحظ للمساكين، من عين أو ورق، ولا يعتبر ما اشتُريت به[٧].

---

(١) سبق تعريفه.

(٢) فى «ر، ح، المطبوع» [لكن كان يتربص].

(٣) ذهب مالك إلى أنه لا يزكيه إلا لحول واحد، إلا أن يكون مديراً ؛ لأن الحول الثانى لم يكن المال عيناً فى أحد طرفيه، فلم تجب الزكاة فيه، كالحول الأول إذا لم يكن فى طرفه عيناً.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٢٠)، الإشراف (١ / ١٧٨)، المجموع (٦ / ١٣)، المغنى (٤ / ٢٤٩، ٢٥٠).

المسألة الثانية:

(٤) يجوز عند أبى حنيفة أن تخرج الزكاة من عين العروض أو من قيمته لأنها مال تجب فيه الزكاة فجاز إخراجها من عينه كسائر الأموال.

(٥) لأن النصاب معتبر بالقيمة، فكانت الزكاة منها كالعين فى سائر الأموال، ولأن الزكاة هنا تزيد بزيادة القيمة، وتنقص بنقصانها ولا تزيد بزيادة العرض، ولا تنقص بنقصانه.

(٦) ذكر النووى عن الشافعى ثلاثة أقوال فيما يجب إخراجه هى:

الأول: يخرج ربع عشر قيمة العرض لأن الوجوب يتعلق بالقيمة.

الثانى: يخرج ربع عشر العرض لأن الزكاة تجب لأجله.

الثالث: أنه يخير بينهما، لأن الزكاة تتعلق بهما فيخير بينهما.

انظر: الإشراف (١ / ١٧٩)، المجموع (٦ / ٢٢٧، ٢٢٨)، المغنى (٤ / ٢٥٠).

المسألة الثالثة:

(٧) يعنى إذا حال الحول على العروض، وقيمتها بالفضة نصاب، ولا تبلغ نصاباً بالذهب، قوموناها بالفضة، ليحصل للفقراء منها حظ، ولو كانت قيمتها بالفضة دون النصاب، وبالذهب تبلغ نصاباً، قوموناها بالذهب لتجب الزكاة فيها. ولا فرق بين أن يكون اشتراها بذهب أو فضة أو عروض.

وقال الشافعي: يقومها بالثمن الذى اشتراها به. وإن كان اشتراها(بعرض)[١] قومها بنقد البلد[٢].

م٤- واختلفوا: فى نقصان النصاب فى بعض الحول، هل تمنع وجوب الزكاة ؟

فقال أبو حنيفة: إذا وجد النصاب فى طرفى الحول، ونقص فى وسطه لم يمنع ذلك الوُجُوب على الإطلاق[٣]. وقال مالك، وأحمد: نقصانُ النصاب فى بعض الحول يمنع وجوب الزكاة[٤]، ولا فرق بين عُروض التجارة وبقية الأموال. وقال الشافعى: نقصان النصاب فى عُروض التجارة [لا يمنع][٥] وجوب الزكاة، فأما فى بقية الأموال كلها فإنه يمنع كمذهب مالك وأحمد. وقال أحمد: نقصان الحبّة والحبتين لا تؤثر فى نقصان النصاب[٦].

م٥- واختلفوا: فيما إذا استفاد مالاً فى أثناء الحول هل يضمه إلى ما[٧] عنده أو يستأنف به؟

فقال أبُو حنيفة، ومالك: يُضمه إلى ماله، إذا كان من جنسه، ويزكيه بحول أصله[٨]،

واستدل على ذلك بأن قيمته بلغت نصاباً فتجب الزكاة فيه، كما لو اشتراه بعرض، وفى البلد نقدان مستعملان، تبلغ قيمة العرض بأحدهما نصاباً، ولأن تقويمه لحظ المساكين، فيعتبر ما لهم فيه الحظ كالأصل.

(١) فى «ح، المطبوع»: [بعوض].

(٢) ذهب الشافعى إلى أنه إذا حال الحول على عرض التجارة وجب تقويمه لإخراج الزكاة، فإن اشتراه بنصاب من الأثمان قوّم به لأنه فرع لما اشترى به، فوجب التقويم به، وإن اشتراه بعرض قوم بنقد البلد، لأنه لا يمكن تقويمه بأصله، فوجب تقويمه بنقد البلد. انظر: فتح القدير (٢ / ٢١٩)، المجموع (٦ / ٢٢)، المغنى (٤ / ٢٥٣).

المسألة الرابعة:

(٣) ذهب أبو حنيفة إلى أن نقص النصاب فى أثناء الحول لا يسقط الزكاة حتى لو لم يبق منه سوى درهم، بشرط أن يستفيد مالاً قبل فراغ الحول حتى يكتمل النصاب، لأنه يحتاج إلى أن تعرف قيمة العروض فى كل وقت ليعلم أن قيمته فيه تبلغ نصاباً وذلك فى مشقة كبيرة.

(٤) لأنه مال تجب الزكاة فى عينه، نقص عن النصاب، فى بعض الحول، كما لو نقص فى أحد طرفى الحول.
قال ابن قدامة: وقولهم: يشق التقويم. لا يصح. فإن غير المقارب للنصاب لا يحتاج إلى تقويم ؛ لظهور معرفته، والمقارب للنصاب إن سهل عليه التقويم، وإلا فله الأداء. والأخذ بالاحتياط.

(٥) فى «ح، المطبوع» [يمنع] من غير ذكر [لا].

(٦) لأنه لا ينضبط غالبًا، فهو كنقص الحول ساعة أو ساعتين، ولأنه لا يخلُّ بالمواساه، لأن النقص اليسير لا حكم له فى أشياء كثيرة. كالعمل اليسير فى الصلاة، وانكشاف يسير من العورة، والعفو عن يسير الدم، فكذا هنا. انظر: فتح القدير (٢/٢٢٠)، المجموع (٦/١٣، ١٤)، كشاف القناع (٢/١٩٥)، الإشراف (١/١٧٧).

المسألة الخامسة:

(٧) سقط من الأصل والزيادة من «ر، ح، المطبوع».

(٨) لأنه نماء حادث عن أصل تجب فى عينه الزكاة، فكان حوله حول أصله كالسخال،
ولأنه قد ثبت أن الزكاة تجب فى مال التجارة لأجل النماء، ولا يجوز أن تجب فى المال، وتسقط عن الربح، الذى هو علة وجوبه فى الأصل.

إلا فى أثمان الإبل المزكاة، فإنه يستأنف بها حولاً . وقال الشافعى، وأحمد: يستأنف به الحول، ولا يَضُم[١]. وقال مالك: إن كان حيوانًا ضم ما استفاده منه إلى ما كان فى يديه، وزكاة[٢]، وإن كان عينًا [استأنف به حولاً][٣][٤].

م٦- **واتفقوا**: على أن الخيل إذا كانت مُعدةً للتجارة ففى قيمتها الزكاةُ إذا بلغت [النصاب][٥][٦].

م٧- **واتفقوا**: على أن البغال، والحمير إذا كانت مُعدةً للتجارة، فإن فيها الزكاة، وإن حُكمها حكمُ التجارات فى اعتبار الحول والنصاب [بالتقويم][٧][٨].

واتفقوا: على أنها إذا لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها[٩].

---

(١) لقوله ﷺ: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول».

(٢) لأنه نماء حادث عن أصل تجب فى عينه الزكاة، فكان حوله حول أصله كالسخال، فإنها تضم إلى الغنم.

(٣) فى «ح، المطبوع» [لم يستأنف حولاً].

(٤) لأنه لا زكاة فى ماله حتى يحول عليه الحول.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٢١)، الإشراف (١ / ١٧٨)، المجموع ()، المغنى (٤ / ٢٥٢)، كشاف القناع (٢ / ٢٨٢).

المسألة السادسة:

(٥) فى «ح، المطبوع»: [نصابًا].

(٦) لأن الزكاة هنا تتعلق بالمالية، فشأن الخيل هنا شأن سائر أموال التجارة.

انظر: فتح القدير (٢ / ١٨٦)، القوانين (٦٨)، المجموع (٥ / ٣١٠)، كشاف القناع (٢ / ١٩٣).

المسألة السابعة:

(٧) فى «ح، المطبوع»: [فى التقويم].

(٨) شأنها شأن سائر أموال التجارة. انظر: المراجع السابقة.

(٩) لأنه ﷺ لما ذكر حق الله تعالى فى الإبل والبقر والغنم والكنز، سئل عن الحُمُر فقال: «ما أنزل اللَّه علىَّ فيها شيئًا إلا هذه الآية الجامعة الفاذة، ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾» رواه مسلم. انظر: المراجع السابقة.

بَابُ ما جاء فى زكاة المعْدِن[١]

م١- **اتفقوا**: على أنه لا يعتبرُ الحول فى زكاة المعدن[٢][٣] إلا فى أحد قولى الشافعى، أنه يعتبر فيه الحول[٤].

م٢- **ثم اختلفوا**: فى زكاة المعدن بأى شىء يتعلق.

فقال أبو حنيفة: يتعلق بكل ما ينطبع[٥]. وقال مالك، والشافعى: لا يتعلق إلا بالذهب والفضة[٦]. وقال أحمد: يتعلق بكل خارج من الأرض مما ينطبع كالذهب والفضة والحديد ومما لا ينطبع كالدُر والفيروزج[٧] والياقوت والقير[٨] والمغْرَة[٩] والنورة[١٠][١١].

---

(١) فى الأصل: «باب زكاة المعدن والركاز»،والمثبت من النسخة «ر».

المسألة الأولى:

(٢) المعدن: مشتق من عَدُنَ بالبلد يعدِن ويعدُن عدنًا، وعدونا: أى أقام، ومنه «جنات عدن»؛ لأنها دار إقامة وخلود. والمعدن كمجلس: مَنْبِت الجواهر، من ذهب ونحوه، لإقامة أهله فيه دائمًا، أو لإنبات الله عز وجل إياه فيه، ومكان كل شىء فيه أصله. القاموس (٣ / ١٧٣).

قال المحقق ابن الهمام: أصل المعدن المكان بقيد الاستمرار فيه، ثم اشتهر فى نفس الأجزاء المستقرة التى ركبها الله تعالى فى الأرض يوم خلق الأرض، حتى صار الانتقال من اللفظ إليه ابتداءً بلا قرينة، والكنز للمثبت فيها من الأموال بفعل الإنسان، والركاز يعمهما، لأنه من الركز، مرادًا به المركوزة أعم من كون راكزة الخالق أو المخلوق، فكان حقيقة فيهما، مشتركًا معنويًا، وليس خاصًا بالدفين.

(٣) لأنه مال مستفاد من الأرض فلا يعتبر فى وجوب حقه حول، كالزروع والثمار ؛ ولأن الحول إنما يعتبر فى غير هذا لتكميل النماء، وهذا يتكامل نماؤه دفعة واحدة، فلا يعتبر له حول كالزرع.

(٤) استدل على ذلك بأنه زكاة فى مال، تتكرر فيه الزكاة، فاعتبر فيه الحول كسائر الزكوات.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٣٤)، الإشراف (١ / ١٨٤)، المجموع (٦ / ٤٤)، المغنى (٤ / ٢٤٣).

المسألة الثانية:

(٥) ذهب أبو حنيفة إلى أن زكاة المعدن تتعلق بالمعادن التى تنطبع بالنار كالذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر.

(٦) استدل من ذهب إلى أن زكاة المعدن لا تتعلق إلا بالذهب والفضة بأدلة منها:

ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا زكاة في حجر»رواه البيهقى، وابن عدى فى الكامل فى ضعفاء الرجال.

ولأن غير الذهب والفضة من المعادن ليست من الأموال المزكاة فلم يجب فيها حق المعدن، والأصل عدم الوجوب، وقد ثبتت فى الذهب والفضة بالإجماع، فلا تجب فيما سواه إلا بدليل صريح.

(٧) الفيروزج:حجر أخضر مشوب بزرقة، يوجد بخراسان – كشاف القناع (٢ / ٢٥٩).

(٨) القير والقار،هما: الزفت - القاموس (٣ / ٧٢٢).

(٩) المَغْرَة:طين أحمر - القاموس (٤ / ٢٦٥، ٢٦٦).

(١٠) النَّوْرَة:الزهر - القاموس (٤ / ٤٥٨).

(١١) استدل بعموم قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ﴾ ولأنه معدن فتعلقت الزكاة بالخارج منه كالأثمان، ولأنه مال لو غنمه وجب عليه خمسة، فإذا أخرجه من معدن وجبت فيه الزكاة كالذهب.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٣٣)، الإشراف (١ / ١٨٣)، المجموع (٦ / ٣٨)، المغنى (٤ / ٢٣٨، ٢٣٩).

م٣- واتفقوا: على اعتبار النصاب[١] فى المعدن[٢] إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يُعتبر فيه نصاب بل يجبُ فى قليله وكثيره الخمس[٣].

م٤- واختلفوا: فى قدر الواجب فى المعدن.

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٤]: الخمس[٥]. وقال مالك: فيه رُبعُ العُشر[٦].

وعنه رواية أخرى: إن أصابها مجتمعةً، من غير تعب ومعالجة، وجب فيه الخُمسُ،

المسألة الثالثة:

(١) وهو ما يبلغ من الذهب عشرين مثقالاً، ومن الفضة مائتى درهم، أو قيمة ذلك من غيرهما.

(٢) ذهب الجمهور إلى اعتبار النصاب فى الزكاة، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

عموم قوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة» وقوله: «ليس فى تسعين ومائة شىء»، وقال: «ليس عليكم فى الذهب شىء حتى يبلغ عشرين مثقالاً».

ولأن المعدن ليس بركاز، وهو مفارق له من حيث إن الركاز مال كافر أخذ فى الإسلام أشبه الغنيمة، وهذا إنما وجب مواشاة وشكراً لنعمة الغنى، فاعتبر له النصاب كسائر الزكوات، وإنما لم يعتبر الحول لحصوله دفعة واحدة، فأشبه الزرع والثمار.

(٣) ذهب أبو حنيفة إلى عدم اعتبار النصاب فى المعدن، بل ويجب فى قليله وكثيره الخمس؛ لأنه يعتبره من الركاز، وفى الركاز الخمس كما قال ﷺ: «وفى الركاز الخمس» متفق عليه، وقد سبق تعريف ابن الهمام الحنفى للمعدن. ولأنه لا يعتبر له حول، فلا يعتبر له نصاب كالركاز.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٣٥)، الإشراف (١ / ١٨٤)، المجموع (٦ / ٣٨)، المغنى (٤ / ٢٤١).

المسألة الرابعة:

(٤) ذكر فى المغنى وكشاف القناع أن مذهب أحمد فى قدر الواجب فى المعدن هو ربع العشر، وليس الخمس.

(٥) استدل من ذهب إلى وجوب الخمس فى المعدن بأدلة منها: ما ورد عن النبى ﷺ أنه قال: «ما لم يكن فى طريق، ولا فى قرية عامرة، ففيه وفى الركاز الخمس». رواه النسائى.

وبما روى عنه ﷺ أنه قال: «فى الركاز الخمس. قيل: يا رسول الله! وما الركاز ؟ قال: هو الذهب، والفضة، المخلوقان فى الأرض، يوم خلق الله السماوات والأرض». أخرجه البيهقى.

وقوله: «وفى السيوب الخمس» والسيوب: عروق الذهب والفضة، تحت الأرض.

ولأن المعدن مال مظهور عليه فى الإسلام، فأشبه الركاز.

وعند أبى حنيفة أن المعدن يعتبر من الركاز فيأخذ حكمه، وقد قال ﷺ: «وفى الركاز الخمس».

(٦) استدل من ذهب إلى أن القدر الواجب فى المعدن هو ربع العشر بأدلة منها:

أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزنى معادن القبلية، فى ناحية الفرع، قال: فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم» رواه أبو داود.

ولأنه مستفاد من الأرض بكلفة ومؤنة، فوجب فيه الزكاة لا الخمس كالزرع.

ولأنه حق يحرم على أغنياء ذوى القربى، فكان زكاة، كالواجب فى الأثمان التى كانت مملوكة له.

وأجيب عما استدل به من قال بالخمس: بأن المعدن ليس بركاز لقوله ﷺ: «البئر جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس» ففرق بينهما فى الاسم، فدل على أن أحدهما غير الآخر.

ولأن الركاز مأخوذ من إركاز الشىء فى الأرض، إذا دفنه صاحبه، وأخفاه، والمعادن عروق ينبتها الله فى الأرض، من غير فعل آدمى.

وإن أصابها متفرقة، بتعب ومؤنة، فربع العشر[١].

وعن الشافعي ثلاثة أقوالٍ: أحدها: ربع العُشر، والثانى: الخمس، والثالث: إن أصابها مجتمعة بلا تعب فالخمس، وإن كانت بتعبٍ فربُع العُشر، كالثانية عن مالك[٢].

م٥- واختلفوا: فى مصرفه[٣].

فقال أبُو حنيفة: مصرفه مصرف الفيء[٤]، إن وجده فى أرض الخراج أو العُشر، فأما إذا وجده فى داره فهو له، ولا شيء عليه[٥].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: مصرفُهُ مصرفُ الفيء[٦].

والأحاديث التى استدل بها من قال بالخمس لا تخلو من مقال باستثناء حديث وفى الركاز الخمس فإنه فى الصحيحين.

(١) لأنه حق يتعلق بالمستفاد فى الأرض، فاختلف قدره باختلاف المؤن كزكاة الزرع.

(٢) ذكر الشيرازى هذه الأقوال الثلاثة فى المهذب.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٣٤)، الإشراف (١ / ١٨٣)، المجموع (٦ / ٤٤)، المغنى (٤ / ٢٣٩ وما بعدها)، كشاف القناع (٢ / ٢٦٠)، بلغه السالك (١ / ٢١٥).

المسألة الخامسة:

(٣) المقصود به الأصناف التى تصرف إليهم زكاة المعدن، والمصرف اسم مكان؛ لأن الأصناف التى تصرف إليهم الزكاة اسم محل الزكاة. بلغة السالك (١ / ٢١٦).

(٤) الفيء: هو ما حصل للمسلمين، من أموال الكفار، من غير حرب ولا جهاد. النهاية (٣ / ٤٨٢).

(٥) ذهب أبو حنيفة إلى أن المعدن لو وجد فى أرض خراج أو عشر ففيه الخمس لقول النبى ﷺ: «وفى الركاز الخمس» وهو من الركز، فأطلق على المعدن، وأما إذا وجده فى داره فليس فيه شيء ؛ لأنه من أجزاء الأرض مركب فيها، ولا مؤنة فى سائر أجزاء الدار فكذا فى هذا الجزء، لأن الجزء لا يخالف الجملة، بخلاف الكنز لأنه غير مركب فيها.
وذهب إلى أن هذا الخمس يصرف مصرف الغنيمة، لأن هذه الأشياء كانت فى أيدى الكفرة، فحوتها أيدينا غلبة، فكانت غنيمة.

(٦) فارعة ليس لها تعليق. انظر: الهداية (٢ / ٢٣٤ وما بعدها)، بلغة السالك (١ / ٢١٤)، حاشية سعدى أفندى على هامش فتح القدير (٢ / ٢٣٢)، المجموع (٦ / ٣٧).

بَابُ ما جاء فى الركاز[١]

م١- واتفقوا: على وجوب الخمس فى الركاز[٢]، وهو دفن[٣] الجاهلية فى جميع الأشياء[٤]، إلا الشافعى، فإنه قال فى الجديد من قوليه:

لا يجب الخمس فيه إلا فى الذهب، والفضة خاصة[٥]، وهو مذهب مالك[٦].

وقال أبو حنيفة: إن وجده فى صحراء دار الحرب فلا خمس فيه، وهو لواجده[٧].

م٢- واتفقوا: على أنه لا يعتبر فيه النصاب[٨]، إلا فى أحد قولى الشافعى أنه يعتبر[٩].

م٣- واتفقوا: على أنه لا يعتبر فيه الحول[١٠].

---

(١) هذا التبويب مثبت من «ر، المطبوع».

المسألة الأولى:

(٢) **الرِّكاز:** هو دِفن الجاهلية، أى الكنوز المدفونة من زمنهم، واشتقاقه من ركز يركِز، مثل غرز يغرز إذا أخفى، يقال: ركز الرمح، إذا غرز أسفله فى الأرض. ومنه الرِّكز، وهو الصوت الخفى، قال الله تعالى: ﴿أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا﴾ القاموس (٢ / ٣٨٢)، المغنى (٤ / ٢٣١).

(٣) **الدفن:** بكسر الدال: أى المدفون.

(٤) قال ابن قدامة: الأصل فى صدقة الركاز، ما روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «العجماء جُبَار، وفى الركاز الخمس» متفق عليه. وهو أيضًا مجمع عليه. قال ابن المنذر: لا نعلم أحدًا خالف هذا الحديث إلا الحسن، فإنه فرق بين ما يوجد فى أرض الحرب، وأرض العرب، فقال: فيما يوجد فى أرض الحرب الخمس، وفيما يوجد فى أرض العرب الزكاة.

(٥) لأن الخمس حق يتعلق بالمستفاد من الأرض، فاختص بالأثمان، اعتبارًا بالمعدن، فلم يتعلق بغير الذهب والفضة.

(٦) فى إحدى روايتيه.

(٧) ذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا دخل دار الحرب بأمان فوجد فى دار بعضهم ركازًا رده عليهم تحرزًا عن الغدر، لأن ما فى الدار فى يد صاحبها خصوصا، وإن وجده فى صحراء ، أى أرض لا مالك لها - فهو له ؛ لأنه ليس فى يد أحد على الخصوص، فلا يعد غدرًا.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٣٨، ٢٣٩)، الإشراف (١ / ١٨٥)، المجموع (٦ / ٥٦، ٥٧)، المغنى (٤ / ٢٣١، ٢٣٢).

المسألة الثانية:

(٨) لعموم قوله ﷺ: «وفى الركاز الخمس» فلما لم يحدد فى ذلك نصابًا وجب أن يكون فى قليله وكثيره. ولأنه مال مخموس، فلا يعتبر فيه النصاب، فأشبه الغنيمة.

(٩) استدل على ذلك بأنه حق مالٍ يجب فيما استخرج من الأرض، فاعتبر فيه النصاب، كالمعدن والزرع. وأجيب عما استدل به الشافعى بأن المعدن أو الزرع يحتاجان إلى عملٍ ونوائب، فاعتبر فيهما النصاب، تخفيفًا بخلاف الركاز، ولأن الواجب فيهما مواساة، فاعتبر النصاب ليبلغ حدًا يحتمل المواساة منه، بخلاف الركاز.

انظر: المجموع (٦ / ٥٧)، المغنى (٤ / ٢٣٥، ٢٣٦)، الشرح الصغير (١ / ٢١٥)، فتح القدير (٢ / ٢٣٥، ٢٣٦).

المسألة الثالثة:

(١٠) لأنه ليس بزكاة. ولأن الحول يعتبر لتكامل النماء، وهذا لا يتوجه فى الركاز.

م٤ – واختلفوا: فى مصرف[١] الركاز.

فقال أبو حنيفة: فيه قوله [بالمعدن][٢][٣]. وقال الشافعى: يصرف مصرف الصدقات كمصرف زكاة المعدن[٤]. وعن أحمد روايتان، إحداهما: مصرف الفيء[٥][٦]. والأخرى: مصرف الزكاة[٧]. وقال مالك: هو والغنائم، والجزية، وما أُخذ من تجار أهل الذمّة. وما صُولحوا عليه الكفار، ووضائع الأرضين كل ذلك يجتهد الإمام فى مصارفه على قدر ما يراه من المصلحة[٨].

م٥ – واختلفوا: فيمن وجد فى داره ركازًا وكان ملكها عن غيره.

فقال أبو حنيفة: يخمسه، والباقى لصاحب الخطة[٩]. ولوارثه من بعده فإن لم يعرف له وارث فلبيت المال[١٠].

انظر: المجموع (٦ / ٥٧)، كشاف القناع (٢ / ٢٦٣)، القوانين الفقهية (٧٠)، فتح القدير (٢ / ٢٣٤).

المسألة الرابعة:

(١) المصرف اسم مكان، لا مصدر، لأن الأصناف التى تصرف إليهم الزكاة اسم محل الزكاة، بلغة السالك (١ / ٢١٦).

(٢) فى «ح»: [كما فى المعدن].

(٣) ذهب أبو حنيفة إلى أن ما يؤخذ من المعدن والركاز ليس بزكاة، بل يصرف مصرف الغنيمة؛ لأنها أشياء كانت فى أيدى الكفار، فحوتها أيدينا غلبة فكانت غنيمة، وفى الغنائم الخمس.

(٤) ذهب الشافعى وأحمد فى أحد قوليه إلى أن ما يؤخذ من الركاز يصرف مصرف الزكاة أى لأهل الصدقات المذكورين فى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها: أن رجلا وجد كنزًا فأمره على بن أبى طالب أن يتصدق بخمسه على المساكين. رواه البيهقى. ولأنه مستفاد من الأرض، فأشبه المعدن والزرع.

(٥) الفيء: هو ما حصل للمسلمين من أموال الكفار، من غير حرب، ولا جهاد. النهاية (٣ / ٤٨٢)

(٦) ذهب أحمد فى أحد قوليه إلى أن مصرف الركاز هو مصرف الفيء،، واستدل على ذلك بأدلة منها:

ما روى أبو عبيد فى الأموال: «أن رجلاً وجد ألف دينار مدفونة خارجًا من المدينة، فأتى بها عمر بن الخطاب، فأخذ منها الخمس مائتى دينار، ودفع إلى الرجل بقيتها، وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين. إلى أن فضل منها فضلة، فقال: أين صاحب الدنانير ؟ فقام إليه، فقال عمر: خذ هذه الدنانير فهى لك». فلو كان زكاة لخص بها أهلها، ولم يرده على واجده . ولأنه مال مخموس زالت عنه يد الكافر، فأشبه خمس الغنيمة.

(٧) واختارها الخرقى.

(٨) حكاه فى بلغة السالك. انظر: حاشية سعدى أفندى على هامش فتح القدير (٢ / ٢٣٢)، بلغة السالك (١ / ٢١٥)، المجموع (٦ / ٥٩)، المغنى (٤/ ٢٣٦).

المسألة الخامسة:

(٩) فى « المطبوع » [الأرض].

(١٠) استدل على ذلك بأن الكنز مودع فى الأرض، فلما ملكها الأول، ملك ما فيها، ولا يخرج ما فيها عن ملكه ببيعها، كالسمكة فى جوفها درة.

واختلف أصحاب مالك[١]، فمنهم من قال: هو لواجده بعد تخميسه، ومنهم من قال: لصاحب الأرض الأول، ومنهم من قال: تُنظر الأرض التى وجد فيها فإن كانت عنوةً كانت للجيش الذى افتتحها، وإن كانت صُلحًا فهو لمن صالح عليها. وقال الشافعى: هو لواجدِهِ إن ادّعاه[٢]، فإن لم يدعه فهو للمالك الأول الذى انتقلت الدار عنه[٣]. وعن أحمد روايتان إحداهما: هو له[٤] ويخمسُه، والأخرى: كمذهب الشافعى.

م٦- واتفقوا: على أنه لا تجب الزكاة فى كل ما يخرج من البحر من لؤلؤٍ، ومرجان، وزبرجد، وعنبر، ومسك، وسمك، وغيره ولو بلغت قيمته نصابًا[٥] إلا فى إحدى الروايتين عن أحمد: أنه إذا بلغ قيمة ما يخرج من ذلك نصابًا ففيه الزكاة[٦]، ووافقه أبو يوسف فى اللؤلؤ، والعنبر[٧].

---

(١) انظر: الشرح الصغير (١ / ٢١٥).

(٢) قال النووى: هذا إذا احتمل صدق صاحب اليد - أى واجده - ولو على بعد، فأما إذا لم يحتمل لكون مثله لا يحتمل دفنه فى مدة يده فلا يصدق صاحب اليد بلا خلاف.

(٣) لأنه مال كافر، مظهور عليه فى الإسلام، فكان لمن ظهر عليه، كالغنائم ؛ ولأن الركاز لا يملك بملك الأرض ؛ لأنه مودع فيها، وإنما يملك بالظهور عليه، وهذا قد ظهر عليه.

(٤) أى للمالك الأول ؛ لأنه كانت يده على الدار فكانت على ما فيها.

انظر: ابن عابدين (٢ / ٣٢٢)، الشرح الصغير (١ / ٢١٥)، المجموع (٦/ ٥٣). المغنى (٤/ ٢٣٣).

المسألة السادسة:

(٥) استدلوا على ذلك بأدلة منها: قول ابن عباس: ليس فى العنبر شىء. رواه البخارى معلقا، ورواه أبو عبيد فى الأموال. ولأنه قد كان يخرج على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه، فلم يأت فيه سنّة عنه، ولا عن أحد من خلفائه، من وجه يصح. ولأن الأصل عدم الوجوب، ولا يصح قياسه على معدن البر، لأن العنبر - وهو الطيب المعروف - إنما يلقيه البحر، فيوجد ملقى فى البر على الأرض من غير تعب، فأشبه المباحات المأخوذة من البر، من المن والزنجبيل، وغيرهما.

وأما السمك فلا شىء فيه بحال، فى قول أهل العلم كافة، إلا شىء روى عن عمر بن عبد العزيز. رواه أبو عبيد عنه، وقال: ليس الناس على هذا، ولا نعلم أحدًا يعمل به. ولأن ما يخرج من البحر لم يتقدم عليه ملك ابن آدم، فلم يكن فيه شىء كالمسك». ولأنه لا يخلو أن يجرى مجرى الغنيمة والركاز، ولا يجوز أن يكون غنيمة ؛ لأن من شرطها أن تكون مأخوذة من كافر، ولأنه لا زكاة فى العروض المستفادة.

ولأن قعر البحر لم يرد عليه القهر، فلا يكون المأخوذ منه غنيمة، وإن كان ذهبًا أو فضة.

(٦) وهو قول عمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهرى، واستدلوا على ذلك:

بما روى أن يعلى بن أمية كتب إلى عمر بن الخطاب، يسأله عن عنبرة وجدت على الساحل. فكتب إليه فى جوابه: إنه مال الله يؤتيه من يشاء، وفيه الخمس. ذكر المحقق ابن الهمام أن ثبوته عن عمر لم يصح.

وسُئل ابن عباس عن العنبر فقال: لو كان فيه شىء فالخمس، غير أن الثابت عن ابن عباس أن فيه الخمس، كما ذكرنا، كما أن هذا ليس جزمًا من ابن عباس بالجواب، بل حقيقته التوقف فى أن فيه شيئًا أو لا.

(٧) انظر: فتح القدير (٢ / ٢٤٠، ٢٤١)، الإشراف (١ / ١٨٥)، الأم (٢ / ٤٢)، المغنى (٤ / ٢٤٤، ٢٤٥).

باب زكاة الفطر[١]

م١ـ واتفقوا: على وجوب زكاة الفطر على الأحرار المسلمين[٢].

ثم اختلفوا: فى صفة من تجب عليه منهم.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: هو من يكون عنده فضل عن قوت يوم العيد وليلته، لنفسه، وعياله[٣] الذين يلزمه مؤنتهم، بمقدار زكاة الفطر، فإذا كان ذلك عنده لزمته[٤].

---

(١) **الفطر**: اسم مصدر، من قولك أفطر الصائم إفطاراً، وأضيفت الزكاة إلى الفطر؛ لأنه سبب وجوبها، فهو من إضافة الشيء إلى سببه. وهذه يراد بها: الصدقة عن النفس والبدن، كما كانت الأولى صدقة عن المال.
انظر: لسان العرب (٣٤٣٢ وما بعدها)، كشاف القناع (٢ / ٢٨٧).

المسألة الأولى:

(٢) استدلوا على ذلك بأدلة منها :
حديث ابن عمر عند البخارى، ومسلم، قال: «**فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان، صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، على كل ذكر وأنثى، حر وعبد من المسلمين**».
قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن صدقة الفطر فرض.
وذهب بعض الفقهاء إلى عدم اشتراط الحرية فى صدقة الفطر، وأنها تجب على العبيد.
قال الشوكانى: ولم يقل به إلا داود، فقال: يجب على السيد أن يمكن عبده من الاكتساب لها.
قال: ويدل على ما ذهب إليه الجمهور من كون الوجوب على السيد حديث: «**ليس على المرء فى عبده ولا فرسه صدقة؛ إلا صدقة الفطر**». اهـ.
قال النووى فى شرح مسلم: وأما قوله ﷺ: «**على كل حر أوعبد**» فإن داود أخذ بظاهره فأوجبها على العبد بنفسه، وأوجب على السيد تمكينه من كسبها، كما يمكنه من صلاة الفرض، ومذهب الجمهور: وجوبها على سيده عنه، وعند أصحابنا فى تقديرها وجهان:
أحدهما: أنها تجب على السيد ابتداء، والثانى: تجب على العبد ثم يحملها عنه سيده فمن قال بالثانى فلفظة (على) على ظاهرها، ومن قال بالأول، قال: لفظة «على» بمعنى: عن.
انظر: المغنى (٢٨١/٤ وما بعدها)، فتح القدير (٢٨١/٢)، الإشراف (١٨٦/١)، المجموع (٢٢٥/٦، ٢٢٦)، نيل الأوطار (١٨٤/٥)، صحيح مسلم بشرح النووى (٥٩/٧)، الإجماع (١٣).

(٣) **عيال الإنسان**: من يعولهم، أى يمونهم، فتلزمه زكاة فطرهم، كما تلزمه مؤنتهم.

(٤) واستدل الجمهور بأدلة منها:
حديث ثعلبة بن أبى صُعَير، عن أبيه، أن النبى ﷺ قال فى زكاة الفطر «**صاع من بر أو قمح على كل اثنين، صغير أو كبير، حر أو عبد، ذكر أو أنثى، غنى أو فقير، أما غنيكم فيزكيه الله، وأما فقيركم فيرد الله عليه أكثر مما أعطى**» رواه أبو داود.
قال ابن الهمام: ضعفه أحمد بالنعمان بن راشد ـ أحد رواته ـ وجهالة ابن أبى صعير.
ولأنه من أهل الطهارة، يملك قدر الفطرة، فضلاً عن الكفاية، فوجب أن تلزمه الزكاة.
ولأنها حق مال، لا يزيد بزيادة المال، فلم يعتبر فيه النصاب، كجزاء الصيد، وفدية الأذى.
ولأن النصوص أطلقت، ولم تخص غنياً، ولا فقيراً.
ولأنها طهرة للصائم، كما ذكر فى حديث ابن عباس، فلا فرق إذاً بين الغنى والفقير فى ذلك.

وقال أبو حنيفة: لا تجب إلا على من يملك نصاباً[١]، أو ما قيمته نصاب، فاضلاً عن: مسكنه، وأثاثه، وثيابه، وفرسه، وسلاحه، وعبده.

م٢- واتفقوا: على أن من كان مُخاطباً بزكاة الفطر- على اختلافهم فى صفته- أنه تجب عليه زكاة الفطر، عن نفسه، وعن غيره، من أولاده الصغار، ومماليكه المسلمين الذين ليسوا للتجارة[٢].

واختلفوا: فى وقت وجوبها على من تجب عليه. فقال أبو حنيفة: تجب بطلوع الفجر، من أول يوم من شوال[٣].

---

(١) استدل أبو حنيفة بأدلة منها :
قوله ﷺ: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»رواه أحمد، وقدر الغنى بالنصاب، لتقدر الغنى فى الشرع به.
وبالقياس على زكاة المال.
وأجيب عما استدل به أبو حنيفة بأن هذا الحديث لا يدل على المطلوب، لأن أبا داود قد رواه بلفظ: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى» ويعارض أيضاً بقول النبى ﷺ: «أفضل الصدقة جهد المقل»أخرجه البغوى، وبما أخرجه النسائى من حديث أبى هريرة قال: «سبق درهم مائة ألف درهم، فقال رجل: وكيف ذلك يا رسول الله؟ قال: رجل له مال كثير أخذ من عرضه مائة ألف درهم، فتصدق بها، ورجل ليس له إلا درهمان، فأخذ أحدهما فتصدق به، فهذا تصدق بنصف ماله»فدل على أنه يستحب أن يتصدق إذا كان فقيراً.
وأما الاستدلال بالقياس على زكاة المال، فقياس مع الفارق، إذ وجوب الفطرة متعلق بالأبدان، والزكاة بالأموال.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٨١، وما بعدها)، الإشراف (١ / ١٨٨)، المجموع (٦ / ٦٧)، المغنى (٤ / ٣٠١)، نيل الأوطار (٥ / ١٨٩، ١٩٠).
المسألة الثانية:
(٢) استدلوا على ذلك بحديث ابن عمر، قال: « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان، صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير على العبد والحر، والذكر والأنثى، والصغير والكبير من المسلمين»متفق عليه.
فتجب عليه عن أبنائه الصغار؛ لأنه يمونهم ويلى عليهم . وتجب عليه فى عبيده أيضاً، ويدل عليه قوله ﷺ: «ليس على المرء فى عبده ولا فرسه صدقة، إلا صدقة الفطر» ولأنه يمونهم ويلى عليهم كما سبق بيانه.
قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن صدقة الفطر تجب على المرء إذا أمكنه أداؤها عن نفسه وأولاده الذين لا أموال لهم.
قال: وأجمعوا أن على المرء أداء زكاة الفطر عن مملوكه الحاضر.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٨٤)، الإشراف (١/ ١٨٦)، المجموع (٦ / ٦٧)، المغنى (٤ / ٣٠١)، الإجماع (١٣).
(٣) وهو مذهب الليث ومالك فى أحد قوليه، والشافعى فى القديم، وأبو ثور، واستدلوا على ذلك، بأن الزكاة وردت مضافة إلى الفطر كما فى حديث ابن عمر فى الصحيحين، «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان.... الحديث»،والإضافة هنا للاختصاص، والاختصاص للفطر باليوم دون الليل، إذ المراد فطر يضاد الصوم، وهو فى اليوم دون الليل؛ لأن الصوم فى يوم الفطر حرام؛ ولأن الفطر كان يوجد فى كل ليلة من رمضان، ولا يتعلق الوجوب به، فدل على أن المراد به ما يضاد الصوم.
ولأنها قربة تتعلق بالعيد، فلم يتقدم وقتها يوم العيد، كالأضحية والصلاة.
وعلى ذلك فمن تزوج، أو ملك عبداً، أو ولد له ولد، أو أسلم قبل طلوع الفجر الثانى فعليه الزكاة، وإن كان بعد طلوعه فلا زكاة عليه.

وقال أحمد: تجب بغروب الشمس، من آخر يوم من شهر رمضان.

وعن مالك، والشافعي: كالمذهبين، الجديد من قولي الشافعي كمذهب أحمد[١].

واتفقوا: على أنها لا تسقط عمن وجبت عليه بتأخير أدائها، وهي دين عليه حتى يؤديها[٢].

م٣- واتفقوا: على أنه يجزئ إخراجها من خمسة أصنافٍ: البر[٣]، والشعير، والتمر، والزبيب، والأقِط[٤]، إذا كان قوتًا حيث يخرج[٥]، إلا في أحد قولي الشافعي في الأقط

وهذا قول الثوري، وإسحاق، ومالك في القول الآخر، والشافعي في الجديد، واستدلوا على ذلك بأدلة منها: قول ابن عمر: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان» الحديث، فأضافها إلى الفطر من رمضان، وحقيقة ذلك بغروب الشمس؛ لأنه أول فطر يتعقب خروج رمضان، ولأن يوم الفطر زمان لا يتعقب زمان الصوم، فلا يتعلق به الوجوب، كغيبوبة الشفق. ولأنها جعلت طهرة للصائم بدليل حديث ابن عباس «أن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر، طهرة للصائم من الرفث واللغو، وطعمة للمساكين» رواه أبو داود، وانقضاء الصوم بغروب الشمس. وعلى ذلك فمن تزوج، أو ملك عبدًا، أو ولد له ولد، أو أسلم قبل غروب الشمس فعليه الزكاة، وإن كان بعد الغروب لم تلزمه.

قال ابن رشد: وسبب اختلافهم، هل هي عبادة متعلقة بيوم العيد، أو بخروج شهر رمضان ؟ لأن ليلة العيد ليست من شهر رمضان.

(١) انظر: فتح القدير (٢ / ٢٩٧، ٢٩٨)، الإشراف (١ / ١٨٧، ١٨٨)، المجموع (٦ / ٨٤)، المغني (٤ / ٢٩٨، ٢٩٩)، بداية المجتهد (١ / ٣٣٠).

(٢) لأنها قربة معقولة المعنى، إذ وجه القربة فيها معقول؛ لأنها صدقة مالية، وهي قربة مشروعة في كل وقت، لدفع حاجة الفقراء، وللإغناء عن المسألة، فلا يتقدر وقت الأداء فيها، بل يجوز أن يتعدى إلى غيره، فلا تسقط بعد الوجوب إلا بالأداء. لكن من أخرها عن وقتها يأثم لتأخيره الواجب عن وقته، ولمخالفته الأمر، وعليه القضاء، لأنها عبادة، فلم تسقط بخروج الوقت كالصلاة.

قال ابن الهمام: وربما يؤخذ سقوطها ببادئ الرأى من حديث ابن عباس قال: «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، لكن قد يدفع باتحاد مرجع ضمير أداها في المرتين، إذ يفيد أنها هي المؤداة بعد الصلاة، غير أنه نقص الثواب، فصارت كغيرها من الصدقات.

انظر: فتح القدير (٠ / ٢٩٩، ٣٠٠)، الشرح الصغير (١ / ٢٢٣)، الفقه الإسلامي وأدلته (٢ / ٩٠٨)، المغني (٤ / ٢٩٧، ٢٩٨)، المجموع (٦ / ٨٥).

المسألة الثالثة:

(٣) البُر: جمع برة، وهو القمح ـ مختار الصحاح (٤٨).

(٤) الأقط: هو لبن مجفف، يابس مستحجر، يطبخ به ـ النهاية (١ / ٥٧).

(٥) اتفق الأئمة على جواز إخراج زكاة الفطر من الشعير، والتمر، والزبيب، واستدلوا بحديث أبي سعيد وفيه: «كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله، صاعًا من طعام، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من زبيب، أو صاعًا من أقط» متفق عليه. وأما الأقط فإن أبا حنيفة منعه، فقال صاحب الاختيار: ولا يجوز الخبز، والأقط، إلا باعتبار القيمة؛ لعدم ورود النص بهما.

قلت: بل قد ثبت الأقط في حديث أبي سعيد هذا وهو في الصحيحين.

خاصَّة، أنه لا يجزئ، وإن كان قوتًا لمن يُعطاه، والمشهور من مذهبه جوازُه.

واختلفوا: فى قدر الواجب[١] من كلٍّ، فاتفقوا على أنه صاع من كل جنسٍ من الأجناس الخمسة، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجزئ من البرّ خاصة نصف صاعٍ[٢].

وذهب الشافعى فى أحد أقواله إلى أن الأقط لا يجزئ، لأنه لا تجب فيه الزكاة، فأشبه اللحم.

أما البر، فقد استدلوا على جواز إخراجه بأدلة منها:

حديث أبى سعيد فى الصحيحين قال: «كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله ﷺ، عن كل صغير وكبير، حر أو مملوك، صاعًا من طعام، أو صاعًا من أقط، أو صاعًا من شعير أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من زبيب، فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية حاجًا ـ أو معتمرًا ـ فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس أنه قال: إنى أرى أن مدين من سمراء الشام تعدل صاعًا من تمر، فأخذ الناس بذلك».

قال أبو سعيد: «أما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه»، ووجه الاستدلال بهذا الحديث لفظة طعام، فإنها عند الإطلاق يتبادر منها البر، وأيضًا فقد عطف عليه هنا التمر والشعير وغيرهما، فلم يبق مراده منه إلا الحنطة، ولأنه أبى أن يخرج نصف صاع منه، وقال: لا أزل أخرجه كما كنت أخرجه، فدل على أنه كان يخرج البر، وأنه كان يخرج منه صاعًا. فاعتراض أبى سعيد على تقديره نصف صاع من البر، لا على البر نفسه.

وما روى أبو داود والنسائى عن الحسن مرسلاً: «**فرض رسول الله ﷺ هذه الصدقة، صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، أو نصف صاع من قمح**».

وبما روى الحاكم عن ابن عباس مرفوعًا: «**صدقة الفطر مدان من قمح**».

وقد تقدم حديث ثعلبة بن أبى صعير، وفيه ذكر البر.

انظر: الاختيار (١ / ١٥٦)، الشرح الصغير (١ / ٢٢٢)، المجموع (٦ / ٩٠، ٩١)، المغنى (٤ / ٢٨٩)، فتح القدير (٢ / ٢٩١).

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أن قدر الواجب إخراجه من كل جنس من الأجناس السابقة صاع من أى منها، إلا أن أبا حنيفة خالفهم فى البر، فقال: إنه يجزئ منه نصف صاع.

واستدل الجمهور على أنه لا يجزئ أقل من صاع من البر بأدلة منها:

حديث أبى سعيد الخدرى قال: «**كنا نخرج زكاة الفطر - إذ كان فينا رسول الله ﷺ - عن كل صغير أو كبير، حر أو مملوك صاعًا من طعام، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من زبيب، أو صاعًا من أقط، فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية المدينة، فتكلم، فكان فيما كلم الناس: إنى لأرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعًا من تمر. فأخذ الناس بذلك. قال أبو سعيد: فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه**» متفق عليه وسمراء الشام هى القمح.

وعن ابن عمر: «**أن النبى فرض صدقة الفطر، صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير**» قال: فعدل الناس به نصف صاع من بر. متفق عليه.

وحديث ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر، صاعًا من تمر، أو صاعًا من بر**» أخرجه الحاكم.

ولأنه جنس يخرج فى صدقة الفطر، فكان قدره صاعًا كسائر الأجناس.

(٢) استدل أبو حنيفة بأدلة منها:

حديث أبى سعيد السابق وفيه موافقة الناس لمعاوية فى إخراج مدين من القمح، أى نصف صاع؛ لأن الصاع أربعة أمداد.

كذلك حديث ثعلبة ابن أبى صعير وقد سبق ذكره، وفيه أنه يجزئ نصف صاع من البر.

وحديث ابن جريج عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «**أن النبى ﷺ بعث مناديًا ينادى فى فجاج مكة: ألا إن صدقة الفطر الفطر واجبة على كل مسلم، ذكر أو أنثى، حر أو عبد، صغير أو كبير، مدان من قمح،**

ثم اختلفوا: فى قدر الصاع. فقال أبو حنيفة: ثمانية أرطال[١] بالعراقى[٢]. وقال مالك،

أو صاع مما سواه من الطعام» رواه الترمذى، وقال: حديث حسن غريب. قال ابن الهمام: وهو مرسل؛ فإن ابن جريج فيه عن عمرو بن شعيب، ولم يسمع منه، وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والأمانة فى المرسِل. اهـ.

وروى أبو داود فى مراسيله عن سعيد بن المسيب: «**فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر، مدين من حنطة**» قال ابن الهمام: قال فى التنقيح: إسناده صحيح كالشمس، وكونه مرسلاً لا يضر فإنه من مراسيل سعيد، ومراسيله حجة. وحديث أسماء بنت أبى بكر قالت: كنا نؤدى زكاة الفطر على عهد رسول الله ﷺ مدين من قمح» وفيه ابن لهيعة، لكنه من رواية ابن المبارك عنه، قاله ابن الهمام.

وهناك أحاديث أخرى استدل بها الحنفية ـ راجع فتح القدير.

قلت: هذه الأحاديث إن صحت فإنها تخصص القمح، بإجزاء نصف الصاع منه.

قال الشوكانى: قال ابن المنذر: لا نعلم فى القمح خبراً ثابتاً عن النبى ﷺ يعتمد عليه، ولم يكن البر بالمدينة فى ذلك الوقت إلا الشىء اليسير منه، فلما كثر فى زمن الصحابة رأوا أن نصف صاع منه يقوم مقام صاع من الشعير، وهم الأئمة، فغير جائز أن يعدل عن قولهم، إلا إلى قول مثلهم. اهـ.

قال الشوكانى: ثم أسند – أى ابن المنذر – عن عثمان، وعلى، وأبى هريرة، وجابر، وابن عباس، وابن الزبير، وأمه: أسماء بنت أبى بكر بأسانيد صحيحة كما قال الحافظ.

قال: وهذا مصير منه إلى اختيار ما ذهب إليه الحنفية، لكن حديث أبى سعيد دلَّ على أنه لم يوافق على ذلك، وكذلك ابن عمر فلا إجماع فى المسألة،

وقد تناول النووى ـ رحمه الله تعالى ـ هذه المسألة فى شرح مسلم عند شرح حديث أبى سعيد.

قال النووى: وأما قوله – أى قول أبى سعيد –؛ صاعاً من كذا وصاعاً من كذا ففيه دليل على أن الواجب فى الفطرة عن كل نفس صاع، فإن كان فى غير حنطة وزبيب؛ وجب صاع بالإجماع، وإن كان حنطة وزبيباً وجب أيضاً صاع عند الشافعى ومالك والجمهور، وقال أبو حنيفة وأحمد نصف صاع لحديث معاوية المذكور بعد هذا، وحجة الجمهور حديث أبى سعيد بعد هذا فى قوله: صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب، والدلالة فيه من وجهين: أحدهما: أن الطعام فى عرف أهل الحجاز اسم للحنطة خاصة لا سيما وقد قرنه بباقى المذكورات، والثانى: أنه ذكر أشياء قيمها مختلفة وأوجب فى كل نوع منها صاعاً، فدل على أن المعتبر صاع، ولا نظر إلى قيمته، ووقع فى رواية أبى داود أو صاعاً من حنطة، وليس بمحفوظ، وليس للقائلين بنصف صاع حجة إلا حديث معاوية، واعتمدوا على أحاديث ضعيفة، ضعَّفها أهل الحديث، وضعفها بيِّن.

قال النووى: هذا الحديث – أى حديث معاوية – هو الذى يعتمده أبو حنيفة وموافقوه فى جواز نصف صاع حنطة، والجمهور يجيبون بأنه قول صحابى، وقد خالفه أبو سعيد وغيره ممن هو أطول صحبة وأعلم بأحوال النبى ﷺ، وإذا اختلفت الصحابة لم يكن قول بعضهم بأولى من بعض، فنرجع إلى دليل آخر؛ وجدنا ظاهر الأحاديث والقياس متفقاً على اشتراط الصاع من الحنطة كغيرها فوجب اعتماده. وقد صرَّح معاوية بأنه رأى رآه لا أنه سمعه من النبى ﷺ، ولو كان عند أحد من حاضرى مجلسه مع كثرتهم فى تلك اللحظة علم فى موافقة معاوية عن النبى ﷺ لذكره، كما جرى لهم فى غير هذه القصة.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٩٠)، الشرح الصغير (٢ / ٢٢٢)، المجموع (٦ / ٨٨)، المغنى (٤ / ٢٨٥)، صحيح مسلم بشرح النووى (٧ / ٦٠ وما بعدها)، نيل الأوطار (٥ / ١٨٦، ١٨٧).

(١) زاد فى «ح» [وثلث]؛ والصواب ما أثبتناه.

(٢) استدل أبو حنيفة بما روى الدارقطنى من حديث أنس قال: «**كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد وهو رطلان، ويغتسل بالصاع وهو ثمانية أرطال**» قال الدارقطنى: تفرد به موسى ابن نصر، وهو ضعيف.

وروى ابن أبى شيبة عن الحسن بن صالح قال: صاع عمر ثمانية أرطال.

والشافعى، وأحمد: خمسة أرطال وثلث بالعراقى[١].

م٤- واتفقوا: على أنه تجب على الابن الموسر، وإن سفل زكاةُ الفطر عن أبويه، وإن علوا إذا كانا معسرين[٢]. إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يجب عليه ذلك[٣]. وقال مالك: لا يجب عليه الإخراج عن أجداده خاصةً[٤].

م٥- واتفقوا: على أنه لا يلزمه زكاة الفطر عمن تبرع بنفقته[٥]، إلا أحمد فإنه قال: إن تطوع بنفقة شخص مسلم لزمته زكاتُه[٦].

---

(١) استدل الجمهور بأدلة منها: أن النبى ﷺ قال لكعب بن عجرة: «**أطعم ستة مساكين فرقاً من طعام**» متفق عليه، وذكر ابن قدامة: أن الفرق ثلاثة آصع كما قال أبو عبيد، والفرق ستة عشر رطلاً، فثبت أن الصاع خمسة أرطال وثلث. وروى أن أبا يوسف دخل المدينة فسألهم عن الصاع، فقالوا: خمسة عشر رطلاً، فسألهم الحجة، فقالوا: غدًا فجاء من الغد سبعون شيخًا كل واحد منهم آخذ صاعًا تحت ردائه. فقال: صاعى ورثته عن أبى، وورثه أبى عن جدى، حتى انتهوا به إلى النبى ﷺ، فرجع أبو يوسف عن قوله.

قال ابن الهمام: والجماعة الذين لقيهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين.

وبما روى أبو داود أن النبى ﷺ: «**المكيال مكيال أهل المدينة**».

وروى عن عمر بن حبيب القاضي قال: «حججت مع أبى جعفر، فلما قدم المدينة قال: ائتونى بصاع رسول الله ﷺ، فعايره، فوجده خمسة أرطال وثلثًا برطل أهل العراق» قال النووى: اتفق المحدثون على تضعيف عمر بن حبيب.

قال النووى: قد يستشكل ضبط الصاع بالأرطال، فإن الصاع المخرج به فى زمان رسول الله ﷺ مكيال معروف، ويختلف قدره وزنًا باختلاف ما يوضع فيه كالذرة والحمص وغيرهما، فإن أوزان هذه مختلفة.

ونقل النووى عن أبى الفرج الدارمى أن الصواب فى ذلك هو الاعتماد على الكيل دون الوزن، وأن الواجب إخراج صاع معاير بالصاع الذى كان يخرج فى زمن رسول الله ﷺ، وذلك الصاع موجود، ومن لم يجده ووجب عليه الاستظهار بأن يخرج ما يتيقن أنه لا ينقص عنه، وعلى هذا فالتقدير بخمسة أرطال وثلث تقريب.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٩٦ وما بعدها)، المجموع (٦ / ٨٩)، المغنى (٤ / ٢٨٧)، المغنى (١ / ٢٩٣ وما بعدها)، بلغة السالك (١ / ٢٢٢).

المسألة الرابعة:

(٢) استدل الجمهور على ذلك بأن نفقتهم واجبة عليه حينئذ، وقد روى ابن عمر رضى الله عنه: «**أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر، عن كل صغير وكبير، حر وعبد، ممن تمونون**» والحديث فى الصحيحين بغير قوله «ممن تمونون» وقال النووى: رواه بهذه اللفظة الدارقطنى والبيهقى بإسناد ضعيف.

(٣) استدل على ذلك بأن الأصل فى سبب وجوبها رأس يمونه، ويلى عليه، لأنه يصير بمنزلة رأسه فى الذب والنصرة، أنه ﷺ قال: «**أدوا عمن تمونون**»، فلا تجب عن أبويه لعدم الولاية.

(٤) لأن نفقة أجداده غير واجبة عليه. انظر: الاختيار (١ / ١٥٦)، القوانين الفقهية (١٤٨)، الشرح الصغير (٢ / ٢٢٢)، المجموع (٦ / ٦٧)، المغنى (٤ / ٣٠٨، ٣٠٩).

المسألة الخامسة:

(٥) استدل الجمهور على ذلك بأنه لا تلزمه مؤنته، فلم تلزمه فطرته.

(٦) استدل أحمد بما روى عن النبى ﷺ: «**أدوا صدقة الفطر عمن تمونون**» ولأنه شخص ينفق عليه فلزمته فطرته كعبده. وأجيب عما استدل به أحمد بأن الحديث ضعيف كما تقدم بيانه، وإن صح فهو محمول على من تلزمه

م٦- واتفقوا: على أنه لا يلزم المكاتب أن يخرج عن نفسه زكاةَ الفطر من المال الذى فى يديه[١]، إلا أحمد، فإنه قال: يلزمُهُ[٢].

وقد حكى عن مالك، والشافعى[٣] فى القديم: أن السيد يزكى عنه.

م٧- واتفقوا: على أنه يلزم الزوج إخراج فطرة زوجته[٤]، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يلزمه ذلك[٥].

م٨- واتفقوا: على أنه يجب على السيد أن يخرج زكاة الفطر عن عبيده الذين للتجارة[٦]، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يلزمُهُ ذلك[٧].

نفقته، لا على حقيقة المؤنة، وذهب ابن قدامة إلى أن قول أحمد هذا يحمل على الاستحباب.

انظر: المجموع (٦ / ١٠٠)، المغنى (٤ / ٣٠٦).

المسألة السادسة:

(١) ذهب الجمهور إلى أن المكاتب لا تجب عليه زكاة الفطر، ولا على سيده عنه، أما كونها لا تجب عليه أن يخرجها عن نفسه؛ لأنه ناقص الملك، فلم تجب عليه؛ ولأنها زكاة فلم تجب عليه كزكاة المال.

(٢) ذهب أحمد إلى أن زكاة الفطر واجبة على المكاتب فيخرجها عن نفسه، واستدل لذلك بأن النبى ﷺ فرض صدقة الفطر على الحر والعبد، والذكر والأنثى، وهذا عبد، ولا يخلو من كونه ذكرًا أو أنثى، ولأنه يلزمه نفقة نفسه، والزكاة تابعة للنفقة، فلزمته فطرته كالحر الموسر، وتفارق زكاة الفطر زكاة المال لأن زكاة المال يعتبر لها الحول، والغنى والنصاب، ولا يحملها أحد عن غيره بخلاف الفطرة.

(٣) ذهب مالك والشافعى فى أحد أقواله إلى أن زكاة الفطر تجب على السيد عن مكاتبه؛ لأنه عبد ما بقى عليه درهم، فأشبه سائر عبيده، وإنما سقطت النفقة عن السيد؛ لاستقلال المكاتب باكتسابه؛ ولأنها تكثر.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٨٦)، الشرح الصغير (١ / ٢٢٢)، المجموع (٦ / ٦٤)، المغنى (٤ / ٣١١، ٣١٢).

المسألة السابعة:

(٤) استدل الجمهور على ذلك بأن النكاح سبب تجب به النفقة، فوجبت به الفطرة، كالملك والقرابة، بخلاف زكاة المال، فإنها لا تتحمل بالملك والقرابة، ولما روى ابن عمر عن النبى ﷺ (ممن تمونون)، فلما كانت مؤنتها تلزمه. كانت فطرتها تلزمه.

(٥) استدل أبو حنيفة بعموم قوله ﷺ: «**صدقة الفطر على كل ذكر وأنثى**»؛ ولأنها زكاة، فوجبت عليها كزكاة مالها، ولقصور الولاية والمؤنة، فإنه ليس له ولاية عليها فى غير حقوق النكاح، ولا يمونها فى غير الرواتب كالمداواة، وقد روى عن النبى «**عمن تمونون**».

انظر: المغنى (٤ / ٣٠٢)، فتح القدير (٢ / ٢٨٥، ٢٨٦)، الإشراف (١ / ١٨٦)، المجموع (٦ / ٦٨).

المسألة الثامنة:

(٦) وهذا مذهب الليث، والأوزاعى، وإسحاق، وابن المنذر، واستدلوا بعموم الأحاديث الواردة فى فرضية زكاة الفطر على الحر والعبد، والذكر والأنثى، كحديث ابن عمر فى الصحيحين قال: «**فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان. صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، على كل ذكر وأنثى، حر وعبد من المسلمين**»، ولأن نفقتهم واجبة، فوجبت فطرتهم.

(٧) استدل أبو حنيفة على ذلك بأنها زكاة، ولا تجب فى مال واحد زكاتان، وقد وجبت فيهم زكاة التجارة، فيمتنع وجوب الزكاة الأخرى، كالسائمة إذا كانت للتجارة.

م٩- واتفقوا: على أنه لا يجب على السيد أن يخرج زكاة الفطر عن عبيده الكفار[١]، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: يجب عليه ذلك[٢].

م١٠- واتفقوا: على أن العبد إذا كان بين مالكين فإنه يلزمهما عنه صدقة الفطر[٣]، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يلزمهما شيء[٤].

واختلف موجبو الزكاة عليهما فى مقدار ما يجب على كل واحدٍ منهما. فقال مالك، والشافعى: يلزم كل واحدٍ منهما نصف صاع[٥].

وأجيب عما استدل به أبو حنيفة، بأن زكاة الفطر وزكاة التجارة حقان يجبان بسببين مختلفين، فلم يمنع أحدهما الآخر، كحد الشرب والزنى إذا اجتمعا، فزكاة الفطر تجب على البدن ولهذا تجب على الأحرار، وزكاة التجارة تجب عن القيمة وهى المال، بخلاف السوم والتجارة، فإنهما يجبان بسبب مال واحد.

انظر: الاختيار (١ / ١٥٦)، الإشراف (١ / ١٨٠)، المجموع (٦ / ٧٦)، المغنى (٤ / ٣٠٣).

المسألة التاسعة:

(١) استدل الجمهور بقوله ﷺ فى حديث ابن عمر: «**من المسلمين**» فهذا تخصيص لعموم قوله ﷺ: «**ليس على المسلم فى عبده صدقة إلا صدقة الفطر**» فتختص صدقة الفطر بالعبد المسلم.

ولأن القصد بالفطرة تطهير المؤدى عنه؛ لأن المؤدى قد طهر نفسه بالفطرة، فقد روى أبو داود عن ابن عباس قال: «**فرض رسول الله زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين**» والكافر لا يلحقه تطهير.

قال الشوكانى: قوله «من المسلمين» أعم من قوله: «فى عبده» من وجه، وأخص من وجه، فتخصيص أحدهما بالآخر تحكم، ولكنه يؤيد اعتبار الإسلام ما عند مسلم بلفظ: «**على كل نفس من المسلمين، حر أو عبد**»، واحتج بعضهم على وجوب إخراجها عن العبد بأن ابن عمر ـ راوى الحديث ـ كان يخرج عن عبده الكافر، وهو أعرف بمراد الحديث، وتعقب بأنه لو صح لحمل على أنه كان يخرج عنهم تطوعًا، ولا مانع منه.

(٢) استدل أبو حنيفة بما روى الدارقطنى أن النبى ﷺ قال: «**أدوا عن كل حر وعبد، صغير أو كبير، يهودى أو نصرانى نصف صاع من بر**»؛ ولأن كل زكاة وجبت بسبب عبده المسلم، وجبت بسبب عبده الكافر، كزكاة التجارة، ولعموم قوله ﷺ: «**ليس على المسلم فى عبده صدقة إلا صدقة الفطر**».

وأجيب عن الحديث الذى استدل به أبو حنيفة بأنه لا تقوم به حجة، قال ابن الهمام: وهو ضعيف، بل عدَّ فى الموضوعات، من قبل سلام الطويل، فإنه متروك، مرمى بالوضع. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٨٨)، الإشراف (١ / ١٨٧)، المجموع (٦ / ٦٨)، المغنى (٤ / ٢٨٣)، نيل الأوطار (٥ / ١٨٥).

المسألة العاشرة:

(٣) استدل الجمهور بعموم الأحاديث التى توجب زكاة الفطر على العبد؛ ولأنه عبد مسلم مملوك لمن يقدر على الفطرة، وهو من أهلها فلزمته كمملوك الواحد؛ ولأن نفقته واجبة عليهما فتلزمهما.

(٤) لأن سبب الزكاة، الولاية والمؤنة الكاملتين، وليس لأحد منهم ولاية تامة عليه، أشبه المكاتب.

وأجيب عما استدل به أبو حنيفة بأن الولاية غير معتبرة فى وجوب الفطرة، بدليل عبد الصبى، ثم إن ولايته للجميع، فتكون فطرته عليهم، وفارق المكاتب فإنه لا تلزم سيده مؤنته؛ ولأن المكاتب يخرج عن نفسه زكاة الفطر. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٨٧)، الإشراف (١ / ١٨٧)، المجموع (٦ / ٧٦، ٧٧)، المغنى (٤ / ٣١٢).

(٥) لأن النبى ﷺ أوجب صاعًا عن كل واحد، وهذا عام فى المشترك وغيره؛ ولأن نفقته تقسم عليهم، فكذلك فطرته التابعة لها؛ ولأنها طهرة فوجبت على سادته بالحصص.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: تجب على كل واحدٍ منهما صاع كامل[١] والأخرى[٢] كالمذهبين.

م١١- واتفقوا: على أنه يجب على الأب إخراجُ زكاة الفطر عن أولاده الكبار إذا كانوا فى عياله[٣]، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يجب عليه ذلك[٤].

م١٢- واتفقوا: على أنه يجوز أن تعجّل زكاةُ الفطر، قبل العيد بيوم ويومين[٥].

ثم اختلفوا: فيما زاد على ذلك. فقال أبو حنيفة: يجوز تقديمها على رمضان[٦]. وقال الشافعى: يجوز تقديمها من أوّل الشهر[٧]. وقال مالك وأحمد: لا يجوز[٨].

---

(١) لأنها طهرة، فوجب تكميلها على واحد من الشركاء ككفارة القتل.

(٢) قال فوزان: رجع أحمد عن هذه المسألة، وقال: يعطى كل واحد منهما نصف صاع، قال ابن قدامة: يعنى أنه رجع عن إيجاب صاع كامل على كل واحد.
انظر: الإشراف (١ / ١٨٧)، المجموع (٦ / ٧٦، ٧٧)، المغنى (٤ / ٣١٢، ٣١٣).

المسألة الحادية عشرة:

(٣) ذهب الجمهور إلى أنه يجب على الأب إخراج زكاة الفطر عن أولاده الكبار،إذا كان يعولهم، وينفق عليهم،، لعموم قوله ﷺ: «**عمن تمونون**»؛ ولأنه تلزمه مؤنتهم والنفقة عليهم، مع كونهم من أهل الطهر، ولأن البلوغ لا يمنع وجوب فطرته على غيره، إذا كانت مؤونته لازمة لذلك الغير، اعتباراً بالعبد.

(٤) لانعدام ولايته عليه. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٨٦)، الإشراف (١ / ١٨٦)، المجموع (٦/ ٦٩)، المغنى (٤/ ٣٠٨).

المسألة الثانية عشرة:

(٥) استدلوا على ذلك بحديث نافع، عن ابن عمر قال: «**فرض النبى ﷺ صدقة الفطر على الذكر والأنثى**» الحديث، وفيه: «**وكان ابن عمر يعطيها الذين يقبلونها، وكانوا يُعطون قبل الفطر بيوم أو يومين**» وهذا إشارة إلى أن الصحابة كانوا يعجّلونها قبل الفطر بيوم أو يومين؛ ولأن تعجيلها بهذا القدر لا يخل بالمقصود، وهو إغناء الفقراء عن المسألة فى يوم العيد، فإن الظاهر أنها تبقى أو بعضها إلى يوم العيد، فيستغنى بها عن الطواف فيه؛ ولأنها زكاة فجاز تعجيلها قبل وجوبها كزكاة المال.
قال الحافظ: ويدل على ذلك أيضًا ما أخرجه البخارى فى الوكالة وغيرها عن أبى هريرة قال: «**وكلنى رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان**» الحديث. وفيه أنه أمسك الشيطان ثلاث ليال، وهو يأخذ التمر. فدل على أنهم كانوا يعجلونها. وعكسه الجوزقى فاستدل به على جواز تأخيرها عن يوم الفطر وهو محتمل.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٩٩)، الشرح الصغير (١ / ٢٢٣)، المجموع (٦ / ٨٧)، المغنى (٤ / ٣٠٠)، فتح البارى (٢ / ٩٠٩).

(٦) لأنها زكاة، فأشبهت زكاة المال.

(٧) استدل على ذلك بأنها تجب بسببين: صوم رمضان، والفطر منه، فإذا وجد أحد السببين جاز تعجيلها، كزكاة المال بعد ملك النصاب، وقبل حولان الحول، ولا يجوز تقديمها قبل رمضان؛ لأنه تقديم على السببين.

(٨) استدل على ذلك بما رواه الدارقطنى أن النبى ﷺ قال: «**أغنوهم عن الطواف فى هذا اليوم**» والأمر للوجوب، ومتى قدمها بالزمان الكثير لم يحصل إغناء الفقراء بها يوم العيد، وسبب وجوبها: الفطر، بدليل إضافتها إليه، وزكاة المال سببها ملك النصاب، والمقصود إغناء الفقير بها فى الحول كله، فجاز إخراجها فى جميعه، وهذه

م١٣- واختلفوا: فى الدقيق والسويق[١] هل يجوز إخراجه فى زكاة الفطر على أنه نفس الواجب لا على طريق القيمة:

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يجوز[٢]. وقال مالك، والشافعى: لا يجوز[٣].

م١٤- واتفقوا: على أنه لا يجوز إخراج القيمة فى زكاة الفطر[٤].

المقصود منها الإغناء فى وقت مخصوص فلم يجز تقديمها قبل الوقت إلا بيوم أو يومين.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٩٩)، الشرح الصغير (١ / ٢٢٣)، المجموع (٦ / ٨٧)، المغنى (٤ / ٣٠٠، ٣٠١).

المسألة الثالثة عشرة:

(١) السويق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة ـ أى القمح ـ والشعير، سمى بذلك، لانسياقه فى الحلق، والجمع أسوقة ـ المعجم الوسيط (صـ٤٨٢).

(٢) استدل من ذهب إلى جواز إخراج الدقيق والسويق فى صدقة الفطر بأدلة منها:

حديث أبى سعيد الخدرى: «كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صاع تمر، أو شعير، أو أقط، أو زبيب» وزاد سفيان بن عيينه: «أو صاعًا من دقيق»، ولأن الدقيق والسويق أجزاء الحب، ويمكن كيله وادخاره فجاز إخراجه، كما قبل الطحن، وذلك لأن الطحن إنما فَرق أجزاءه، وكفى الفقير مؤنته، فأشبه ما لو نزع نوى التمر ثم أخرجه، ويفارق الخبز؛ لأن مع أجزاء الحب فيها من غيره، وقد خرج عن حال الادخار والكيل، والمأمور به صاع، وهو مكيل.

(٣) استدل من ذهب إلى عدم جواز إخراج الدقيق والسويق بأدلة منها: حديث ابن عمر؛ ولأن منافعه نقصت عن الحب، فهو كالخبز، والحب أكمل نفعًا؛ لأنه يصلح لكل ما يراد منه بخلاف الدقيق؛ والسويق.

وأجيب عما استدل به الفريق الأول بأن زيادة الدقيق فى الحديث وهم من سفيان ابن عيينه كما قال أبو داود، وذكر أيضًا أنهم أنكروا عليه، فتركه سفيان.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٩٠)، الإشراف (١ / ١٨٩)، المجموع (٦ / ٩٤)، المغنى (٤ / ٢٩٤).

المسألة الرابعة عشرة:

(٤) استدل الجمهور على أنه لا يجوز إخراج القيمة فى زكاة الفطر بأدلة منها:

حديث ابن عمر قال: «فرض رسول الله ﷺ صاعًا من تمر، وصاعًا من شعير» فإذا عدل عن ذلك فقد ترك المفروض، وقد قال النبى ﷺ: «فى أربعين شاة شاة» و «فى مائتى درهم خمسة دراهم». وهو وارد بيانًا لمجمل قوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾. فتكون الشاة المذكورة هى الزكاة المأمور بها، والأمر يقتضى الوجوب؛ ولأن النبى ﷺ فرض الصدقة على هذا الوجه، وأمر بها أن تؤدى، ففى كتاب أبى بكر الذى كتبه فى الصدقات، أنه قال: هذه الصدقة التى فرضها رسول الله ﷺ، وأمر بها أن تؤدى. وكان فيه: «فى خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، فإن لم تكن بنت مخاض، فابن لبون ذكر». وهذا يدل على أنه أراد عينها، لتسميته إياها، وقوله: «فإن لم تكن بنت مخاض، فابن لبون ذكر». ولو أراد المالية أو القيمة لم يجز؛ لأن خمسًا وعشرين لا تخلو عن مالية بنت مخاض، وكذلك قوله: «فابن لبون ذكر»، فإنه لو أراد المالية للزمه مالية بنت مخاض، دون مالية ابن لبون، وقد روى أبو داود، وابن ماجة، بإسنادهما، عن معاذ، أن النبى ﷺ بعثه إلى اليمن، فقال: «خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر»؛ ولأن الزكاة وجبت لدفع حاجة الفقير، وشكرًا لنعمة المال، ولحاجات متنوعة، فينبغى أن يتنوع الواجب ليصل إلى الفقير من كل نوع ما تندفع به حاجته، ويحصل شكر النعمة بالمواساة من جنس ما أنعم الله عليه به؛ ولأن مخرج القيمة قد عدل عن المنصوص، فلم يجزئه، كما لو أخرج الرديء مكان الجيد، وحديث معاذ الذى فيه أنه قال لأهل اليمن: ائتونى بخميس أو لبيس أخذه منكم، فإنه أيسر عليكم، وأنفع للمهاجرين بالمدينة» هذا الحديث ورد فى الجزية، بدليل أن النبى ﷺ

إلا أبا حنيفة[١] فإنه قال: يجوز[٢].

م١٥ - واختلفوا: في الأفضل من الأجناس. فقال مالك، وأحمد: التمر أفضل، ثم الزبيب[٣]. وقال الشافعي: البر أفضل[٤]. وقال أبو حنيفة: أفضلُ ذلك أكثره ثمنًا[٥].

أمره بتفريق الصدقة في فقرائهم، ولم يأمره بحملها إلى المدينة وفي حديثه هذا: فإنه أنفع للمهاجرين بالمدينة.

(١) حكى القرطبي أن مالكًا ورد عنه مثل قول أبي حنيفة فقال: وقد اختلفت الرواية عن مالك في إخراج القيم في الزكاة، فأجاز ذلك مرة، ومنع منه مرة.

(٢) قال ابن الهمام: والأمر بأداء الشاة وغيرها لغرض إيصال الرزق الموعود لهم، وابتلاء للمكلف به بالامتثال، ليظهر منه ما علمه تعالى من الطاعة أو المخالفة فيجازي به، فيكون الأمر بصرف المعين مصحوبًا بهذا الغرض مصحوبًا بإبطال القيد ومفيد أن المراد قدر المالية؛ إذ أرزاقهم ما انحصرت في خصوص الشاة، بل للإنسان حاجات مختلفة الأنواع، فظهر أن هذا ليس إبطال النص بالتعليل، بل إبطال أن التنصيص على الشاة ينفي غيرها مما هو قدرها في المالية، ثم هو ليس بالتعليل، بل مجموع نصي الوعد بالرزق والأمر بالدفع إلى الموعود به ممن ينساق الذهن منه إلى ذلك، فإنك إذا سمعت قول القائل: يا فلان مؤنتك علي، ثم قال: يا فلان أعطه من مالي عندك من كل كذا كذا، لا يكاد ينفك عن فهمك من مجموع وعد ذاك، وأمر الآخر بالدفع إليه، أن ذلك الانجاز الوعد، فيكون جواز القيمة مدلولاً التزاميًا لمجموع معنى النصين؛ لانتقال الذهن عند سماعهما من معناهما إلى ذلك، فيكون مدلولاً لا تعليلاً، على أنه لو كان تعليلاً لم يكن مبطلاً للمنصوص عليه، بل توسعة لمحل الحكم، فإن الشاة المنصوص عليها بعد التعليل محل للدفع، كما أن قيمتها محل أيضًا، وليس التعليل حيث كان إلا لتوسعة المحل، ثم قد رأينا في المنقول ما يدل عليه، وهو ما قدمناه من قوله ﷺ: «**ومن تكون عنده صدقة الجذعة، وليست عنده الجذعة، وعنده الحقة، فإنها تؤخذ منهم مع شاتين إن استيسرتا، أو عشرين درهمًا**» فانتقل إلى القيمة في موضعين، فعلمنا أن ليس المقصود خصوص عين السن المعين، وإلا لسقط إن تعذر أو أوجب عليه أن يشتريه فيدفعه، وقال طاووس: قال معاذ لأهل اليمن: «آتوني بخميس أو لبيس، وكان الذرة والشعير، أهون عليكم، وخير لأصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة» رواه البخاري معلقًا، وتعليقه صحيح، وقال ابن أبي شيبة في مصنفة: حدثنا عبد الرحمن بن سليمان، عن مجالد، عن قيس بن أبي جازم، عن الصنابح الأحمسي، قال: «**أبصر النبي ﷺ ناقة حسنة في إبل الصدقة فقال: ما هذه؟ قال صاحب الصدقة: إني ارتجعتها ببعيرين من حواشي الإبل، قال: نعم إذًا**» فعلمنا أن التنصيص على الأسنان المخصوصة والشاة لبيان قدر المالية، وتخصيصها في التعبير؛ لأنها أسهل على أرباب المواشي. انظر: فتح القدير (٢ / ١٩١، ١٩٢)، المجموع (٦ / ١١٢)، المغني (٤ / ٢٩٥، ٢٩٦)، الإشراف (١ / ١٦٩، ١٧٠، ١٨٩)، تفسير القرطبي (٨ / ١٧٥).

المسألة الخامسة عشرة:

(٣) استدل على أن التمر أفضل الأجناس، بأن ذلك فعل أصحاب رسول الله، فقد روى أحمد بإسناده عن أبي مجلز، قال: قلت لابن عمر: إن الله قد أوسع، والبر أفضل من التمر، قال: إن أصحابي سلكوا طريقًا، وأنا أحب أن أسلكه. وظاهر هذا أن جماعة الصحابة، كانوا يخرجون التمر، فأحب ابن عمر موافقتهم، وسلوك طريقتهم، وعن ابن عمر أنه قال: فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر، صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، فعدل الناس به نصف صاع من بر. فكان ابن عمر يخرج التمر، فأعوز أهل المدينة التمر، فأعطى شعيرًا»؛ ولأن التمر فيه قوت وحلاوة، وهو أقرب تناولاً، وأقل كلفة، فكان أولى. والأفضل بعد التمر الزبيب؛ لأنه أقرب تناولاً، وأقل كلفة فأشبه التمر.

(٤) لزيادة صلاحيته للاقتيات.

(٥) لأنه أنفع للفقير.

انظر: الاختيار (١/ ١٥٦)، الشرح الصغير (١/ ٢٢٣)، المجموع (٦/ ٩٦، ٩٧)، المغني (٤/ ٢٩١، ٢٩٢).

بَابُ قَسم الصدقات

م ١ – اتفقوا: على أنه إذا امتنع من أداء الزكاة، مستحِلاً لذلك، غير معتقد لوُجُوبها ؛ أنه كافر، إذا كان ممن ليس بحديث عهدٍ فى الإسلام(١)، فإن كان حديث عهدٍ بالإسلام عُرِّفَ، وبُصِّرَ(٢)، فإن لم يقر قُتل كفرًا، بعد استتابته.

ثم اختلفوا: فيمن اعتقد وجوبها، وامتنع من إخراجها، وقاتل على ذلك هل يكفر أم لا ؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا يكفر(٣).

واختلف عن أحمد، فروى عنه أنه: يكفر فاعل ذلك، ويُقتل بعد المطالبة به واستتابته(٤).

المسألة الأولى:

(١) فنجرى عليه أحكام المرتدين ويستتاب، فإن تاب وإلا قتل؛ لأن أدلة وجوبها ظاهرة فى الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة – كما سبق بيانه –، فلا تكاد تخفى على من هذا حاله، فإذا جحدها لا يكون إلا لتكذيبه الكتاب والسنة، وكفره بهما.

(٢) ولم يحكم بكفره؛ لأنه معذور.

انظر : الاختيار (١ / ١٢٥)، القوانين الفقهية (٦٧)، المجموع (٥ / ٣٠٧)، المغنى (٤ / ٦، ٧).

(٣) ذهب أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، إلى أن مانع الزكاة لا يكفر، إلا إذا جحد وجودها، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

أن عمر رضى الله عنه،وغيره من الصحابة امتنعوا عن قتال مانعى الزكاة، فى بدء الأمر، ولو اعتقدوا كفرهم، لما توقفوا عنه، ثم اتفقوا على القتال، وبقى الكفر على أصل النفى؛ ولأن الزكاة فرع من فروع الدين، فلم يكفر تاركه بمجرد تركه،كالحج، وإذ لم يكفر بتركه لم يكفر بالقتال عليه، كأهل البغى.

(٤) لما روى عن أبى بكر أنه لما قاتل مانعى الزكاة، وعضتهم الحرب، قالوا: نؤديها.

قال: لا أقبلها حتى تشهدوا أن قتلانا فى الجنة، وقتلاكم فى النار، وعزاه الحافظ فى الفتح (١٣ / ٢٢٣) إلى أبى بكر البرقانى فى مستخرجه، والحميدى فى الجمع بين الصحيحين.

قال ابن قدامة: ولم ينقل إنكار ذلك عن أحد من الصحابة، فدل على كفرهم.

وأجيب عما استدل به أحمد بأن الذين قال لهم أبو بكر هذا القول، يحتمل أنهم جحدوا وجوبها، فإنه نقل عنهم أنهم قالوا: إنا كنا نؤدى إلى رسول الله ﷺ؛ لأن صلاته سكن لنا، وليس صلاة أبى بكر سكنًا لنا؛ فلا نؤدى إليه، وهذا يدل على أنهم جحدوا وجوب الأداء إلى أبى بكر؛ ولأن هذه قضية عين، ولا يتحقق من الذين قال لهم أبو بكر هذا القول، فيحتمل أنهم كانوا مرتدين، ويحتمل أنهم جحدوا وجوب الزكاة، ويحتمل غير ذلك؛ فلا يجوز الحكم به فى محل النزاع، ويحتمل أن أبا بكر قال ذلك لأنهم ارتكبوا كبائر، وماتوا من غير توبة، فحكم لهم بالنار ظاهرًا، كما حكم لقتلى المجاهدين بالجنة ظاهرًا، والأمر إلى الله تعالى فى الجميع، ولم يحكم عليهم بتخليد، ولا يلزم من الحكم عليهم بالنار الحكم بالتخليد، فقد أخبر النبى ﷺ أن قومًا من أمته يدخلون النار، ثم يخرجهم الله – تعالى – منها، ويدخلهم الجنة.

والثانية: يقاتل عليها، ويُقتل إذا لم يؤد، ولا يكفر.

وقال ابن حبيب من أصحاب مالك: إن تركها متهاونًا فهو كافر، وكذلك تارك الصوم، والحج، وسائر أركان الإسلام[١].

واختلفوا: فيمن اعتقد وجوبها، ولم يعطها، بخلاً وشحًا، غير أنه لم يقاتل على المنع.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يكفر[٢]، ولا يقتل.

ثم اختلفوا: فماذا يُفعل به.

فقال أبو حنيفة: يطالب بها، ويحبس حتى يؤدى[٣].

وقال الشافعيّ في القديم: تؤخذ وشطر ماله معها[٤].

وقال في الجديد: تؤخذ منه، ويعزر[٥]، وكذلك مالك.

وقال أحمد: يطالبه الإمام بها، ويستتيبُهُ ثلاثة أيام[٦]، فإن أدّاها وإلا قتل[٧]، ولم يحكم بكفره.

---

(١) ذكر ابن رشد هذا القول في «المقدمات»، وقال: ليس بصحيح. انظر: الاختيار (١ / ١٢٥)، مقدمات ابن رشد (على هامش المدونة) (١ / ٢١٣، ٢١٤)، المجموع (٥ / ٣٠٨)، المغنى (٤/ ٨).

(٢) لأنه غير جاحد لوجوبها.

(٣) انظر، الاختيار لتعليل المختار (١ / ١٣٠، ١٣١).

(٤) استدل على ذلك بحديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: «**ومن منعها فأنا آخذها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا، ليس لآل محمد فيها شيء**» رواه أبو داود، قال النووى: إسناده إلى بهز بن حكيم صحيح على شرط البخارى ومسلم، ثم ذكر تضعيف الحديث من قبل بهز بن حكيم، وذكر أيضًا عن الشافعى أنه قال: هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث ولو ثبت قلنا به.

(٥) تأديبًا له، ولا يؤخذ شطر ماله، وأجيب عن حديث بهز بن حكيم بأنه منسوخ، وأنه كان حين كانت العقوبة بالمال.
قال النووى: وهذا الجواب ضعيف لوجهين: أحدهما: أن ما ادعوه من كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف، والثانى: أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ، وليس هنا علم بذلك.
قال: والجواب الصحيح تضعيف هذا الحديث.

(٦) لأن الزكاة أحد مباني الإسلام، فيستتاب تاركها، كالصلاة، فإن تاب وأخرج كف عنه، وإلا قتل.

(٧) لاتفاق الصحابة على قتال مانعها، لكنه يقتل حدًا لا كفرًا لقول شقيق بن عبد الله: «**كان أصحاب النبي ﷺ لا يرون شيئًا من الأعمال تركه كفرًا، إلا الصلاة**» رواه الترمذى. ولحديث أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما من صاحب كنز لا يؤدي زكاته إلا أحمي عليه في نار جهنم**» الحديث وفيه: «**ثم يُرى سبيله، إما إلى الجنة، وإما إلى النار**» ولو كان كافرًا لم يدخل في المشيئة، ولكان سبيله النار لا غير.
انظر: الاختيار (١ / ١٣٠، ١٣١)، الشرح الصغير (١ / ٢٢٠، ٢٢١)، المجموع (٥ / ٣٠٤ وما بعدها) كشاف القناع (٢ / ٣٠٠).

م٢- واتفقوا: على أنه يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول إذا وجد النصاب[١]، إلا مالكًا فإنه قال: لا يجوز تعجيل الزكاة[٢].

م٣- واتفقوا: على أنه لا يجوز دفع القيمة فى الزكوات، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: يجوز[٣].

م٤- واتفقوا: على أنه يجوز لرب الأموال الباطنة[٤] إخراجها بنفسه[٥]، وله

المسألة الثانية:

(١) وهذا مذهب الحسن، وسعيد بن جبير، والزهرى، والأوزاعى، وأبو عبيد، وإسحاق، واستدلوا بأدلة منها:

حديث على أن: «العباس سأل رسول الله ﷺ فى تعجيل صدقته قبل أن تحل فرخص له فى ذلك»، رواه أبو داود والترمذى وقال النووى: إسناده حسن. وعن النبى ﷺ أنه قال لعمر: «إنا كنا قد أخذنا زكاة العباس عام الأول للعام» رواه سعيد عن عطاء، وغيره، عن النبى ﷺ مرسلاً.

ولأنه تعجيل لمال قد وجد سبب وجوبه، فجاز، كتعجيل قضاء الدين قبل حلول أجله.

(٢) وهذا مذهب ربيعة وداود، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

قوله ﷺ: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول»؛ ولأن الحول أحد شرطى الزكاة، فلم يجز تقدم الزكاة عليه كالنصاب، ولأن للزكاة وقتًا، فلم يجز تقديمها عليه كالصلاة، وأداء كفارة اليمين بعد الحلف وقبل الحنث، وكفارة القتل بعد الجرح قبل الزهوق، واعتبارًا بزكاة الثمار والزرع، بعلة أن الماشية والزرع والعين نوع مال، تجب الزكاة فى عينه، واعتبارًا بما إذا قدمها لعدة أحوال وفى هذا خلاف بينهم، ولأنه حق فى مال الله تعالى منصرف إلى الآدميين موقت بأصل الشرع، فلم يجز إخراجه قبل حلول وقته، كالأضحية؛ ولأن الزكاة تتعلق بمستحق ومستحق عليه، ثم قد ثبت أنه لا يجوز صرفها إلى من يستحقها، قبل وجود صفة الاستحقاق فيه، فكذلك فى رب المال، والعلة أنه أحد طرفى محل الوجوب؛ ولأن تعجيل الزكاة يؤدى إلى إسقاطها؛ لأن الحول يحول عليه، وماله ناقص عن النصاب، ولا يلزمه شىء؛ ولأن ذلك يؤدى إلى إخراجها ثانية، وهو إذا استغنى المدفوع إليه بغيرها وقت الحول؛ لأن من قولهم أنها لا تجزئ، ولا يخلو رب المال من أن يلزمه إخراجها ثانية، وفى ذلك إضرار به، أو لا يلزمه، ففيه إتلافها على الفقراء.

وأجاب من أجاز تعجيلها قبل الحول، بأن تقديمها على الحول تقديم لها على سببها، أما تقديمها على النصاب فإنه تقديم لها على شرطين، فأشبه تقديم الكفارة على اليمين، وتقديم كفارة القتل على الجرح، وقولهم إن للزكاة وقتًا، يجاب عنه بأن الوقت إذا دخل فى الشىء رفقًا بالإنسان، كان له أن يعجله، ويترك الإرفاق بنفسه، كالدين المؤجل، وكمن أدى زكاة مال غائب، وإن لم يكن على يقين من وجوبها، ومن الجائز أن يكون المال تالفًا فى ذلك الوقت، وأما الصلاة والصيام، فتعبد محض، والتوقيت فيهما غير معقول، فيجب أن يقتصر عليه.

انظر: الاختيار (١ / ١٣٠)، الإشراف (١ / ١٦٧)، المجموع (٦ / ١١٣)، المغنى (٤ / ٧٩، ٨٠).

المسألة الثالثة:

(٣) تقدم الكلام على هذه المسألة عند الكلام عن تعجيل زكاة الفطر.

المسألة الرابعة:

(٤) الأموال الباطنة: هى الذهب، والفضة، وعروض التجارة، والركاز، وزكاة الفطر.

(٥) استدلوا على أنه يجوز له إخراجها بنفسه بأدلة منها:

قوله تعالى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾.

وبما ورد عن عثمان رضى الله عنه أنه قال فى المحرم: «هذا شهر زكاتكم، فمن كان عنده دين، فليقض دينه، ثم ليزك بقية ماله». واعتبارًا بالدين؛ ولأن القابض رشيد، قبض ما يستحقه، وليكون على صلة من إيصالها إلى

دفعها إلى الإمام[١].

ثم اختلفوا: هل لرب المال أن يلى تفرقة زكاة أمواله الظاهرة كالمواشى والزروع ؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى فى الجديد[٢] من قوليه: لا يجوز[٣]. وقال الشافعى فى القديم، وأحمد روايةً واحدةً: يجوز له ذلك[٤].

م٥- واختلفوا: هل تسقط الزكاةُ بالموت ؟

فقال أبو حنيفة: تسقط[٥]، فإن أوصى بإخراجها اعتُبرت من الثلثُ، فإن أوصى معها بوصايا، وضاق الثُلث عن إخراجها مع الوصايا، فهى والوصايا سواء. وقال الشافعى، وأحمد: لا تسقط الزكاةُ بالموت[٦]. وقال مالك: إن فرط فى إخراجها حتى مضى عليه

مستحقيها. وروى البيهقى بإسناده عن أبى سعيد المقبرى قال: «جئت عمر بن الخطاب، بمائتى درهم، فقلت: يا أمير المؤمنين؛ هذه زكاة مالى. قال: وعتقت ؟ قلت: نعم. قال: اذهب بها أنت فاقسمها».
لكن ذهب المالكية إلى وجوب دفع الزكاة إلى الإمام إن كان عادلاً.

(١) لقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾، وكان النبى ﷺ يبعث عمَّاله لجمع الزكاة من أهلها، وقال أبو بكر: «واللَّه لو منعونى عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول اللَّه ﷺ لقاتلتهم على منعها» فدل أنهم كانوا يدفعونها إلى النبى ﷺ، ويتولى هو توزيعها؛ ولأن الإمام نائب عن الفقراء، فجاز الدفع إليه، كولى اليتيم؛ ولأن الإمام أعلم بمصارفها. انظر: الاختيار (١ / ١٣١)، المدونة (١ / ٢٤٤)، المجموع (٦ / ١٣٤)، كشاف القناع (٢ / ٣٠٢)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢ / ٨٨٨، ٨٨٩).

(٢) ذكر الشيرازى، وتبعه النووى، أن الجديد من قولى الشافعى هو جواز ذلك، وأن القديم هو عدم جواز ذلك، خلافًا لما ذكره المصنف.

(٣) استدلوا على أنه لا يجوز لرب المال تفرقة زكاة أمواله الظاهرة بأدلة منها:
قوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾.
ولقول النبى ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم...»، وقوله لمعاذ: «فإن أجابوك فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم»، وفى إيجاب الأخذ دليل على إيجاب الدفع؛ ولأنه مال ظاهر يصرف إلى أقوام بأوصاف، فوجب أن يتولى الإمام تفريقه؛ ولأنه مال للإمام فيه حق المطالبة، فوجب الدفع إليه.

(٤) لأنها زكاة فجاز له أن يفرقها بنفسه، كزكاة المال الباطن.
انظر: الاختيار (١/ ١٣١)، الإشراف (١/ ١٩١)، المجموع (٦/ ١٣٥ وما بعدها).
المسألة الخامسة:

(٥) لأنها عبادة، فلا تتأدى إلا به، أو بنائبه تحقيقًا لمعنى العبادة؛ لأن العبادة شرعت للابتلاء ليتبين المطيع من العاصى، وذلك لا يتحقق بغير رضاه وقصده، ولأنه مأمور بالإيتاء، ولا يتحقق من غيره، إلا أن يكون نائبًا عنه لقيامه مقامه، بخلاف الوارث لأنه يخلفه جبرًا.

(٦) وهذا مذهب عطاء، والحسن البصرى، والزهرى، وقتادة، وإسحاق، وأبى ثور، وابن المنذر، وداود، واستدلوا على ذلك بأدلة منها: قوله ﷺ: «دين اللَّه أحق أن يقضى» متفق عليه؛ ولأنها حق واجب تصح الوصية به، فلم تسقط بالموت، كدين الآدمى؛ ولأنها حق مالى واجب، فلم يسقط بموت من هو عليه، ويفارق الصوم والصلاة، فإنهما عبادتان بدنيتان، لا تصح الوصية بهما، ولا النيابة فيهما.

حول، أو أحوال، انتقلت إلى ذمته، وكان عاصيًا لله تعالى بذلك، وكان ما تركه مال الوارث، وصارت الزكاةُ التى انتقلت إلى ذمته دينًا، لقوم غير مُعينّين، فلم تُقض من مال الورثة، فإن أوصى بها كانت من الثلث، وقدمت على الوصايا كلها، من عتقٍ، وغيره، وإن لم يفرط فيها حتى مات أخرجت من رأس المال[١].

م٦- واختلفوا: فى الدين هل يمنع وجوب الزكاة على الإطلاق.

فمذهب أبى حنيفة: أنه إذا كان له مطالب من جهة العباد[٢]، يمنع وجوب الزكاة[٣] فى مثله من الأموال الباطنة، فإن زاد مقدارُهُ عليها تعدّى إلى الأموال الظاهرة[٤]، فمنع بمقدار ما بقى منه[٥]. وقال مالك: لا يمنع من الأموال الظاهرة، ويمنع من الأموال

---

(١) قال القاضى عبد الوهاب فى الإشراف: إذا لم يوص بإخراج الزكاة، وقد علم ورثته بوجوبها، استحببنا لهم أن يخرجوها، فإن لم يفعلوا لم يلزمهم، وقال الشافعى: تخرج من أصل ماله، فدليلنا أن إخراج الزكاة موكل إلى أمانته، فإذا قال: قد أديتها قبل منه، وإن قال: هى علىّ، ولم يكن له مطالب لعينه، ولا خصم معين، فإذا لم يوص بما جاز أن يكون قد أخرجها سرًا، وإذا جاز ذلك لم يجز أن يلزم الورثة إخراج ما يشك هل هو عليه أم لا ؟.
قال: وإذ أوصى بها فهى فى الثلث، خلافًا للشافعى؛ لأن التهمة تقوى أن يكون قصد الانتفاع بماله، وإخراجه عن ورثته، بعد موته بالوصية، فلو قبلنا قوله، وجعلناها من رأس ماله، لما شاء أحد أن يؤذى ورثته إلا إذا وصى بأن عليه زكاة.
قال: وتبدأ على غيرها من الوصايا إلا المدبر فى الصحة، خلافًا لأبى حنيفة، فى قوله إنها كسائر الوصايا سواء؛ لأن التبدية بالأوجب فالأوجب، ولولا التهمة لكانت من رأس المال، فإذا لم يقبل ذلك، فأقل ما فى ذلك أن يبدأ على التطوع. اهـ. انظر: الاختيار (١ / ١٣١)، الإشراف (١ / ١٩٠)، تفسير القرطبى (٥ / ٧٤)، الشرح الصغير (١ / ١٩٩)، المجموع (٥ / ٣٠٩)، المغنى (٤ / ١٤٥، ١٤٦).

المسألة السادسة:

(٢) الدين الذى يمنع الزكاة عند الحنفية، هو الدين الذى له مطالب من العباد، أما الدين الذى لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع، كالكفارات، والنذور، ووجوب الحج، ونحوه.

(٣) لأن ماله مشغول بحاجته الأصلية؛ لأن صاحبه يحتاج إليه لأجل قضاء الدين دفعًا للحبس والمطالبة به فى الحال،، والمؤاخذة فى المآل،، إذ الدين حائل بينه وبين الجنة، فصار المال كالمعدوم، كالماء المستحق بالعطش فإنه يجوز معه التيمم. يستثنى الحنفية زكاة الزروع والثمار من الأموال الظاهرة، فإنها تجب فيها الزكاة والخراج وإن كان على صاحبها دين، بخلاف المواشى فإن الدين يمنع الزكاة فيها عندهم.

(٤) قال صاحب العناية: واعلم أن المديون إذا كان له صنوف من الأموال المختلفة والدين يستغرق بعضها، صرف أولاً إلى النقود، فإن فضل شىء منه صرف إلى عروض التجارة، دون السائمة، فإن فضل شىء منه صرف إلى مال القنية، فإن كان له نصب من الإبل والبقر والغنم يصرف إلى أقلها زكاة، حتى إن فى هذه المسألة يصرف الدين إلى الإبل والغنم، ولا يصرف إلى البقر، ثم المالك بالخيار، إن شاء صرفه إلى الغنم، وإن شاء إلى الإبل، لاتحاد الواجب فيهما، والأصل فى جنس هذه المسائل أن ما كان أنفع للفقراء لا يصرف الدين إليه. اهـ.

(٥) فلو كان له نصاب هو مائتا درهم حال عليه حولان لم يزكه فيهما، فلا زكاة عليه فى الحول الثانى؛ لأن خمسة منه مشغولة بدين الحول الأول، فلم يكن الفاضل عن الدين فى الحول الثانى نصابًا كاملاً، ولو كان له خمس وعشرون من الإبل، لم يزكها حولين كان عليه فى الحول الأول بنت مخاض، وللحول الثانى أربع شياه.

الباطنة[١][٢] وعن الشافعي قولان[٣] أظهرهما: أنه لا يمنع[٤]. وقال أحمد: الدين يمنع وجوب الزكاة[٥] الباطنة رواية واحدة[٦]. وعنه في الأموال الظاهرة روايتان: إحداهما: لا يمنع[٧]،

---

(١) في الأصل [لا يمنع في الأموال الباطنة] وما أثبتناه من «ر، ح، المطبوع» وهو الصواب.

(٢) قال القاضي عبد الوهاب في الإشراف: الدين يمنع الزكاة من العين، ولا يمنعها عن الماشية، والحبوب، والحرث؛ وقال الشافعي: لا يمنع الدين زكاة أصلاً.

قال ودليلنا ما روى عمير بن عمران، عن ابن جريج، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كان للرجل ألف درهم، وعليه ألف درهم، فلا زكاة عليه»، ولأنه إذا اجتمع في المال حقان، أحدهما قد أخذ عوضه، والآخر لم يأخذ عوضه، كان ما أخذ عوضه مقدماً على مالم يأخذ عوضه، أصل الدين في الميراث، ولا تدخل عليها زكاة الماشية، والحرث؛ لأن التعليل للجملة لا ينقض بالتفصيل.

قال القاضي: إذا كان عليه دين، ومعه عين وعروض، جعل الدين في العروض وزكى عن العين، وقال أبو حنيفة: يجعل الدين في العين، وتسقط الزكاة. ودليلنا أنه حر مسلم، مالك لنصاب قد حال عليه الحول، أخذ الصدقة منه لا يبخس حق غيره، فأشبه من في يده من العين أكثر مما عليه من الدين؛ ولأنه قادر على الجمع بين أداء الدين؛ والزكاة، فوجب أن لا يسقط أحدهما بالآخر. أصله إذا كان معه من العين ما يقوم مقام الدين، ويفضل عنه نصاب؛ ولأن العروض نوع من المال مأمون، فجاز أن يجعل في الدين ويزكى العين. اهـ.

(٣) زاد في «ر، ح، المطبوع» [في الجميع].

(٤) القول الأول للشافعي وهو القديم: أن الدين يمنع الزكاة في الأموال الباطنة والظاهرة، لأن ملكه غير مستقر، لأنه ربما أخذه الحاكم لحق الغرماء.

والقول الثاني وهو الجديد: أن الدين لا يمنع الزكاة في ذلك؛ لأن الزكاة تتعلق بالعين، والدين يتعلق بالذمة، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدين وأرش الجنايات.

وحكى النووي قولاً ثالثًا ذكر الخراسانيون وهو أن الدين يمنع الزكاة في الأموال الباطنة، ولايمنعها في الأموال الظاهرة، وذكر أن الفرق بين الأموال الظاهرة والباطنة في ذلك، أن الأموال الظاهرة نامية بنفسها.

(٥) زاد في «ر، ح، المطبوع» [في الأموال].

(٦) ذهب أحمد إلى أن الدين يمنع زكاة الأموال الباطنة واستدل على ذلك بأدلة منها: ما ورد عن عثمان رضي الله عنه أنه قال في شهر المحرم: «هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده،، حتى تخرجوا زكاة أموالكم» وفي لفظ: «فمن كان عليه دين فليقض دينه، وليزك بقية ماله». وقوله ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم» فدل على أنها تجب على الأغنياء، ولا تدفع إلا إلى الفقراء، وهذا ممن يحل له أخذ الزكاة، فيكون فقيراً فلا تجب عليه ؛ لأنها لا تجب إلا على الأغنياء. ولقوله ﷺ: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى» ؛ ولأن الزكاة إنما وجبت مواساة للفقراء، وشكراً لنعمة الغنى، والمدين محتاج إلى قضاء دينه، كحاجة الفقير أو أشد.

كما استدل بما روى عن ابن عمر مرفوعًا: «إذا كان لرجل ألف درهم، وعليه ألف درهم، فلا زكاة عليه».

(٧) ذهب أحمد في أحد قوليه إلى أن الدين لا يمنع الزكاة في الأموال الظاهرة، واستدل بقصة وردت عن ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما، وهي: أن ابن عمر وابن عباس اختلفا، فقال ابن عمر: يخرج ما استدان أو أنفق على ثمرته وأهله، ويزكي ما بقي، وقال الآخر: يخرج ما استدان على ثمرته خاصة، ويزكي ما بقي ؛ قال أحمد: وإليه أذهب أن لا يزكي ما أنفق على ثمرته خاصة، ويزكي ما بقي لأن المصدق إذا جاء فوجد إبلاً، أو بقراً، أو غنماً، لم يسأل أي شيء على صاحبها من الدين، وليس المال هكذا ؛ قال ابن قدامة: فعلى هذه الرواية، لا يمنع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة، إلا في الزروع، والثمار، فيما استدانه للإنفاق عليها خاصة. قال: وهذا ظاهر قول الخرقي ؛ لأنه قال في الخراج: «يخرجه، ثم يزكي ما بقي». جعله كالدين على الزرع. وقال في الماشية المرهونة: «يؤدي منها إذا لم يكن له مال يؤدي عنها». فأوجب الزكاة فيها مع الدين. اهـ.

والأخرى: يمنع[١].

م٧- وأجمعوا: على أن إخراج الزكاة لا تصحُ إلا بنيّةٍ[٢].

ثم اختلفوا: هل يجوز أن تقدم على الإخراج؟

فقال أبو حنيفة: لا يصحُ إلا بنيةٍ مُقارنة للأداء ،أو لعزل مقدار الواجب[٣]. وقال مالك، والشافعى: يفتقرُ صحة الإخراج إلى مقارنة النيّة[٤]. وقال أحمد: يستحب ذلك، وإن تقدمت النيّة حال الدفع بزمان يسير جاز، وإن طال لم يجز كالطهارة، والحج، والصلاة[٥].

قال ابن قدامة: والفرق بين الأموال الظاهرة والباطنة أن تعلق الزكاة بالظاهرة آكد، لظهورها، وتعلق قلوب الفقراء بها. اهـ.

(١) ذهب أحمد فى القول الثانى إلى أن الدين يمنع الزكاة فى الأموال الظاهرة، واستدل لذلك بعموم الأدلة المذكورة فى الزكاة الباطنة.
وهذا قول عطاء، والحسن، وسليمان، وميمون بن مهران، والنخعى، والثورى، والليث، وإسحاق.
انظر: فتح القدير (٢/١٦٠ وما بعدها)، ابن عابدين (٢/٢٦١، ٢٦٢)، المجموع (٥/٣١٧)، الإشراف (١/١٨١، ١٨٢)، المغنى (٤/٢٦٣ وما بعدها) .

المسألة السابعة:

(٢) استدلوا بقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات». وأداء الزكاة عمل؛ ولأنها عبادة تتنوع إلى فرض ونفل، فافتقرت إلى النية كالصلاة .
وقال الأوزاعى: لا تجب لها النية ؛ لأنها دين، فلا تجب لها النية، كسائر الديون، ولهذا يخرجها ولى اليتيم، ويأخذها السلطان من الممتنع.
وأجيب عن ذلك بأن الزكاة تفارق قضاء الدين، فإنه ليس بعباده، ولهذا يسقط بإسقاط مستحقة، وولى الصبى والسلطان ينوبان عند الحاجة.
انظر: فتح القدير (٢ / ١٦٩)، الإشراف (١ / ١٦٩)، المجموع (٦ / ١٥٦)، المغنى (٤ / ٨٨).

(٣) ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة لهذا الأداء، أو مقارنة لعزل مقدار الواجب منها، لأن الزكاة قد تؤدى مفرقة فربما يحرج فى النية عند أداء كل دفعة.

(٤) للشافعى وجهان فى وقت نية الزكاة:
أحدهما: يجب أن ينوى حال الدفع، لأنها عبادة يدخل فيها بفعله فوجبت النية فى ابتدائها كالصلاة.
والثانى: يجوز تقديم النية عليها، لأنه يجوز التوكيل فيها، ونيته غير مقارنة لأداء الوكيل، فجاز تقديم النية، بخلاف الصلاة، وقياساً على الصوم.
وذهب مالك إلى أنه لابد من النية عند الدفع، ويجوز عند عزل الزكاة، كما فى الشرح الصغير.

(٥) ذهب أحمد إلى جواز تقديم النية على الأداء بالزمن اليسير، كسائر العبادات، ولأن الزكاة تجوز النيابة فيها، فاعتبار مقارنة النية للإخراج يؤدى إلى التغرير بماله، أما إذا تقدمت النية بزمن طويل لم يجز.
انظر: الاختيار (١ / ١٢٧)، فتح القدير (٢ / ١٦٩، ١٧٠)، الشرح الصغير (١ / ٢١٩)، المجموع (٦ / ١٦٠ وما بعدها)، المغنى (٤ / ٨٩).

باب تفرقة الزكاة[١]

م١- واتفقوا: على أنه يجوز وضع الصدقات فى صنفٍ واحد[٢] من الأصناف الثمانية[٣]، إلا الشافعى فإنه قال: لا يجوز إلا استيعاب الأصنافِ إلا أن [يعدم][٤] منهم أحد فيُوفرُ حظه على الباقين[٥] فى أحد القولين.

والقول الآخر: أنه يُنقل إلى ذلك الصنف من أقرب البلاد إليه[٦] وأقل ما يجزئ عنده فى كل صنفٍ أقل الجمع، وهو: ثلاثة[٧].

---

(١) التبويب مثبت من «ح، المطبوع».

المسألة الأولى:

(٢) ذهب الجمهور إلى أنه يجوز كذلك أن يضعها في شخص واحد على خلاف بينهم فى قدر المعطى إليه وما استدل به الجمهور هنا يحتجون به لجواز ذلك، وستأتى هذه المسألة إن شاء الله تعالى.

واستدل الجمهور بأدلة منها:

حديث معاذ، وفيه أن رسول الله ﷺ قال له: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد فى فقرائهم» فأخبر أنه مأمور برد جملتها فى الفقراء، وهم صنف واحد، ولم يذكر سواهم، ثم أتاه بعد ذلك مال، فجعله فى صنف ثان سوى الفقراء، وهم المؤلفة قلوبهم، الأقرع بن حابس، وعيينة بن حصن، وعلقمة بن علاثة، وزيد الخيل، قسم فيهم الذهبية التى بعث بها إليه علىٌ من اليمن، وإنما يؤخذ من أهل اليمن الصدقة، ثم أتاه مال آخر، فجعله فى صنف آخر، لقوله لقبيصة بن المخارق حين تحمل حمالة، فأتى النبى ﷺ يسأله، فقال: «أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها». رواه مسلم. وفي حديث ساعة بن صخر البياض، أنه أمر له بصدقة قومه بنى زريق رواه أبو داود. ولو وجب صرفها إلى جميع الأصناف، لم يجز دفعها إلى واحد، ولأنه لما لم يجب صرف صدقة المالك الواحد إلى جماعة الأصناف، لم يجب ذلك فى جملة الصدقات، ولأنه لما كان إذا فقد صنف فإن قسطه ينقل إلى باقى الأصناف ؛ علم أن الكل محل لجواز صرف الصدقة إليهم، ولأن الإضافة بحرف اللام فى آية الصدقات لبيان المصارف، قال ابن عباس: المراد به بيان المصارف فإلى أيها صرفت أجزأك، وقال عمر بن الخطاب: أيما صنف أعطيته من هذا أجزأك.

(٣) لأن الله تعالى سوى بينهم وجعل الصدقة لجميعهم وشرك بينهم فيها، فلا يجوز الاقتصاد على بعضهم، والإضافة بحرف اللام فى الآية للاستحقاق لكونها موضوعة للتمليك.

(٤) فى «ر، المطبوع» [يقدّم].

(٥) بتغليب حكم المكان فيدفع إلى من فى بلد المال من باقى الأصناف.

(٦) بتغليب حكم الأصناف فيدفع إلى من فى بلد المال من الأصناف بسهمهم، وينقل باقى الأسهم إلى بقية الأصناف فى غير بلد المال، لأن استحقاق الأصناف أقوى ؛ لأنه ثبت بنص الكتاب، واعتبار البلد ثبت بخبر الواحد – أى حديث معاذ وفيه تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم – فقدم من ثبت حقه بنص الكتاب.

(٧) أقل ما يجزئ عند الشافعية أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف، لأن الله تعالى أضاف إليهم بلفظ الجمع فى آية الصدقات، وأقل الجمع ثلاثة.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٦٤ وما بعدها)، الإشراف (١ / ١٩٠)، المجموع (٦/ ٢٠٥، ٢١٦)، المغنى (٤ / ١٢٧، ١٢٨).

م٢- واتفقوا: على دفع الزكاة إلى الثمانية أصناف المذكورة فى القرآن[١]. وهم: الفقراء، والمساكين، والعاملون عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفى الرقاب، وهم: المكاتبون عند الكل سوى مالك، والغارمون وهم: المدينون، وفى سبيل الله وهم: الغزاة، وابن السبيل وهم: المسافرون[٢].

وصفة الفقير عند مالك، وأبى حنيفة: أنه الذى له بعض كفاية ويعوزه باقيها، وصفة المسكين عندهما: أنه الذى لا شىء له[٣]. وقال الشافعى، وأحمد: بل الفقير، هو: الذى لا شىء له، والمسكين، هو: الذى له بعض ما يكفيه[٤].

قال الوزير رحمه الله: وهو الصحيح عندى لأن الله تعالى بدأ به، فقال: ﴿ .لِلْفُقَرَاءِ

المسألة الثانية:

(١) قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

(٢) سيأتى تعريف الأئمة لهذه الأصناف وبيان اختلافهم فى ذلك.

(٣) استدلا على ذلك بأن المسكين فى اللغة يتضمن الفقر وزيادة وهو الإعدام جملة الذى قد أورثه الاستكانة، وهو الخضوع والذلة، وقال ابن يونس: قيل لأعرابى أفقير أنت ؟ قال: لا بل مسكين، وذكر القاضى عبد الوهاب أن هذا قول الفراء، وثعلب، وابن قتيبة، قال: وأنشد ابن الأعرابى: أما الفقير الذى كانت حلوبته وفق العيال، فلم يترك له سبد فسماه فقيراً وله شىء.

واستدلوا أيضًا بقوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾. أى لاصقًا بالتراب من الجوع والعرى.

(٤) ذهب أحمد والشافعى إلى أن الفقير، هو: من لا يجد شيئًا ألبتة، أو يجد شيئًا يسيراً من الكفاية، دون نصفها، والمسكين، هو: من يجد معظم الكفاية أو نصفها من كسب أو غير.

واستدلا على ذلك بأدلة منها:

أن الله تعالى بدأ بذكرهم فى آية الصدقات وقدمهم على المساكين فدل على أنهم أسوأ حالاً منهم، وإنما يبدأ بالأهم فالأهم، وبقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾ فأخبر أنهم مساكين مع كونهم يملكون السفينة ولو كانت تقوم بهم لكانوا أغنياء، وقد سأل النبى ﷺ الله تعالى المسكنة، واستعاذ من الفقر، فقال: «اللهم أحينى مسكينًا، وأمتنى مسكينًا، واحشرنى فى زمرة المساكين» رواه الترمذى. ولا يجوز أن يسأل شدة الحاجة، ويستعيذ من حالة أصلح منها، ولأن الفقير مشتق من فقر الظهر. فقيل: فقير بمعنى مفعول أى مفقور، وهو الذى نزعت فقرة ظهره، فانقطع صلبه، وقال تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾. فأخبر سبحانه أنهم أخرجوا من ديارهم وأموالهم، فلا مال لهم، والمسكين مفعيل من السكون، وهو الذى أسكنته الحاجة.

وأجيب عن استدلال الفريق الأول بقوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴿١٦﴾﴾ وهو المطروح على التراب لشدة حاجته، فأجيب عنه بأنه يجوز التعبير عن الفقير بالمسكين مطلقًا.

وأما استدلالهم ببيت الشعر السابق، فقد قال ابن حزم: وهذا حجة عليهم، لأن من كانت حلوبته وفق عياله فهو غنى، وإنما صار فقيراً إذ لم يُترك له سبد. اهـ.

قال ابن الهمام: يقال: ماله سبد ولا لبد أى شىء، وأصل السبد الشعر. اهـ.

وأجيب عما استدل به الشافعى وأحمد من أنه ﷺ تعوذ بالله من الفقر، وسأله المسكنة، بأن الفقر المتعوذ منه ليس

وَالْمَسَاكِينِ . . ﴿٦٠﴾ [1] .

م٣- ثم اختلفوا: فى المؤلفة قُلوبُهم[2] هل بقى لهم الآن حكم؟

فقال أحمد : حكمهم باقٍ ، لم يُنسخ ، ومتى وجد الإمام قوماً من المشركين، يخاف الضرر بهم، ويعلم بإسلامهم مصلحةً، جاز أن يتألفهم[3] بمال

إلا فقر النفس، لما صح أنه ﷺ كان يسأل العفاف والغنى، والمراد منه غنى النفس لا كثرة الدنيا، والمراد بالمسكنة هنا الإخبات والتواضع.

وأما تقديم الفقراء على المساكين فى الآية فأجابوا عنه بأنه لا يدل على المقصود، لأنه تعالى قدم العاملين على الرقاب مع أن حالهم أحسن ظاهراً، وأخر فى سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تأكيد الدفع إليهم حيث أضاف إليهم بلفظة «فى» فدل أن التقديم لاعتبار آخر غير زيادة الحاجة، والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصاً من علام الغيوب.

وأما كون الفقير بمعنى المفقور، وهو المكسور الفقار، فأجابوا عنه بأنه يمكن أن يكون من فقرت له فقرة من مالى، أى قطعة منه فيكون له شىء.

(١) [التوبة: ٦٠]. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٦١، ٢٦٢)، الإشراف (١ / ١٩٢، ١٩٣)، المجموع (٦ / ١٦٩، ١٧٧)، كشاف القناع (٢ / ٣١٧)، المحلى (٦ / ١٤٨، ١٤٩).

المسألة الثالثة:

(٢) قال القرطبى: هم قوم كانوا فى صدر الإسلام، ممن يظهر الإسلام، يتألفون بدفع سهم من الصدقة إليهم ؛ لضعف يقينهم. تفسير القرطبى (٨ / ١٧٨).

(٣) ذهب الإمام أحمد إلى أن أحكام المؤلفة باقية لم تنسخ، واستدل على ذلك بأن الله تعالى سمى المؤلفة فى الأصناف الذين سمى لهم الصدقة كما فى آية التوبة، وقال ﷺ: «**إن الله لم يرض بحكم نبى ولا غيره فى الصدقات، حتى حكم فيها هو، فجزأها ثمانية أجزاء**» رواه أبو داود، وكان ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم كثيراً فى أخبار مشهورة منها حديث أبى سعيد الخدرى قال: «**بعث على بن أبى طالب من اليمن إلى النبى ﷺ بذهبية فيها تربته فقسمها بين أربعة من المؤلفة: الأقرع بن حابس الحنظلى، وعلقمة بن علاثة، والعامرى، وعيينة بن بدر الفزارى، وزيد الخيل الطائى، فقالت قريش والأنصار: أيقسم بين صناديد أهل نجد ويدعنا. فقال النبى ﷺ: «إنما أتألفهم**» متفق عليه. قال أبو عبيد: وإنما يؤخذ من أموال أهل اليمن الصدقة. وروى مسلم عن رافع بن خديج قال: «**أعطى رسول الله ﷺ أبا سفيان بن حرب، وصفوان بن أمية، وعيينة بن حصن، والأقرع بن حابس، كل إنسان مائة من الإبل**».

وأعطى ﷺ صفوان بن أمية من غنائم حنين، قال صفوان: لقد أعطانى ما أعطانى وإنه لأبغض الناس إلى فما برح يعطينى حتى إنه لأحب الناس إلى. رواه مسلم فى فضائل النبى ﷺ.

وقال ﷺ للأنصار: «**إنى أعطى رجالاً حديثى عهد بكفر أتألفهم**» متفق عليه من حديث أنس.

فدل الكتاب والسنة على أن حكمهم باق. قال ابن قدامة: ومخالفة كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وإطراحهما بلا حجة لا يجوز، ولا يثبت النسخ بترك عمر وعثمان إعطاء المؤلفة، ولعلهم لم يحتاجوا إلى إعطائهم، فتركوا ذلك لعدم الحاجة إليه، لا لسقوطه. اهـ.

قال ابن قدامة: والمؤلفة قلوبهم ضربان: كفار، ومسلمون، وهم جميعًا السادة المطاعون فى قومهم وعشائرهم.

فالكفار ضربان:

أحدهما: من يرجى إسلامه، فيعطى لتقوى نيته فى الإسلام، وتميل نفسه إليه، فيسلم، فإن النبى ﷺ يوم فتح مكة أعطى صفوان بن أمية الأمان، واستنظره صفوان أربعة أشهر لينظر فى أمره، وخرج معه إلى حنين، فلما أعطى

الزكـاة[١]. وعنه رواية أخرى[٢]: حكمهم منسوخ، وهو مذهب أبى حنيفة[٣].

وقال الشافعىّ: هم ضربان: كفار ومسلمـون، فمؤلفةُ الكفـار ضربان: ضرب يرجى خيره، وضرب يُكفُّ شرُّه، وكان النبىّ ﷺ يُعطيهم[٤] فهل يعطون بعده ﷺ على قولين:

النبى ﷺ العطايا قال صفوان: مـالى ؟ فأومأ النبى ﷺ إلى واد فيه إبل محملة، فقـال: «هذا لك». فقال صفوان: هذا عطاء من لا يخشى الفقر.

والضرب الثـانى: من يخشى شـره، ويرجى بعطيتـه كف شره، وكف غيـره معه. وروى عـن ابن عباس أن قـومًا كانوا يأتون النبى ﷺ، فإن أعطاهم مدحوا الإسلام، وقالوا: هذا دين حسن. وإن منعهم ذموا وعابوا.

وأما المسلمون فأربعة أضرب:

قوم من سادات المسلمين لهم نظراء من الكفار، ومن المسلمين الذين لهم نية حسنة فى الإسلام، فإذا أعطوا رجى إسلام نظرائهم وحسن نياتهم، فيجوز إعطاؤهم ؛ لأن أبا بكر رضى الله عنه أعطى عـدى بن حاتم، والزبرقان بن بدر، مع حسن نياتهما وإسلامهما.

الضرب الثانى: سادات مطاعون فى قومهم، يرجى بعطيتهم قوة إيمانهم، ومناصحتهم فى الجهاد، فإنهم يعطون، لأن النبى ﷺ أعطى عـيـنة بن حصـن، والأقرع بن حـابس، وعلقـمة بـن عُلاثة، والطلقـاء من أهل مكة، وقـال للأنصـار: **علام تأسون ؟ على لُعَاعة من الدنيا تألفت بهـا قومًا لا إيمان لهم، ووكلتكم إلى إيمانكم**». وروى البـخارى بإسناده عـن عمـرو بن تغلب، أن رسـول الله ﷺ أعطى أناسًا وتـرك أناسًا، فـبلغـه عن الذين ترك أنهم عتبوا، فصعد المنبر، فحمد الله ، وأثنى عليه، ثم قال: «**إنى أعطى أناسًا، وأدع أناسًا، والذى أدع أحب إلى من الذى أعطى، أعطى أناسًا لما فى قلوبهم من الجـزع والهلع، وأكل أناسًا إلى ما فى قلوبهم من الغنى والخيـر، منهم عـمـرو بن تغلب**». وعن أنس قال: حـين أفاء الله على رسـوله أموال هوازن، طفق رسـول الله ﷺ يعطى رجالاً من قريش مائة من الإبل، فقال ناس من الأنصار: يغـفر الله لرسول الله ﷺ، يعطى قريشًا ويمنعنا، وسيوفنا تقطر من دمائهم. فقال رسول الله ﷺ: «**إنى أعطى رجالاً حديثى عهد بكفر أتألفهم**» متفق عليه.

الضرب الثالث: قوم فى طرف بلاد الإسلام، إذا أعطوا دفعوا عمن يليهم من المسلمين.

الضرب الرابع: قوم إذا أعطوا أجبُوا الزكاة ممن لا يعطيها إلا أن يخاف.

قال ابن قدامة: وكل هؤلاء يجوز الدفع إليهم من الزكاة لأنهم من المؤلفة قلوبهم، فيدخلون فى عموم الآية. اهـ.

(١) مذهب أحمد أنه يجوز إعطاء مؤلفة المشـركين من أموال الزكاة، والذى دلت عليه الأدلة من السنة والإجماع – كـما سـبق ذكـره – أن الكافر لا يـعطى من الزكاة، والـذين أعطاهم النبى ﷺ من المؤلفـة، فإنمـا كان ذلك بعـد إسلامـهم، وأما إعـطاؤه ﷺ صفوان بـن أمية حـال كفـره فإنما أعطاه يـوم حنين من مال الغنائم، وليس مـن مال الزكاة، وللإمام أن يتصـرف فى خمس الغنيمة بما فيه مـصلحة المسلمين والإسلام، وعدم إعطاء مـؤلفة المشركين من الزكاة هو مـذهب الشافـعى فذهب إلى أنه يعطى من سـهم الغنائم لا من الزكاة كـما حكى ذلك الشـيرازى والنووى، وذكر الشافعى فى الأم أن النبى ﷺ أعطى صفوان بن أمية قبل أن يسلم.

(٢) حكاها عنه حنبل، وقال ابن قدامة: والمذهب على خلاف ما حكاه حنبل.

(٣) استدل من ذهب إلى أن حكم المؤلفة منسوخ بأدلة منها:

ما روى أن عيينة بن حصن جاء يلتمس من عمر مالاً فلم يعطه وقال: ﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ كما أنه لم ينقل عن عمـر ولا عثمان ولا على أنهم أعطوا شيـئًا من ذلك، ولأن الله تعالى أظهر الإسـلام وأعزه، وقمع المشركين، فلا حاجة إلى التأليف.

(٤) انظر أمثلة ذلك فى كلام ابن قدامة السابق.

أحدهما: يعطون[١]، والآخر: لا يعطون[٢]. ومؤلفة الإسلام على أربعة أضرب: قوم مسلمون شُرفاء يعطون ليرغب نُظراؤهم فى الإسلام[٣]، وآخرون نيّتهُم ضعيفة فى الإسلام يُعطون لتقوى نياتهم، وكان النبى ﷺ يُعطيهم[٤].

وهل يعطون بعده[٥] ، فيه قولان: أحدهما: يعطون[٦]، والثانى: لا يعطون[٧].

ومن أين يعطون، فيه قولان: أحدهما: من الزكاة[٨]، والثانى: من خُمس الخُمس[٩].

والضرب الثالث: قوم مُسلمون يليهم قوم من الكفار إن أعطوا قاتلُوهم، وقوم يليهم قوم من أهل الصدقات إن أعطوا جبوا الصدقات، فعنه أربعةُ أقوال[١٠]:

أحدها: أنهم يُعطون من سهم المصالح[١١]، والثانى: من سهم المؤلفة من الزكاة[١٢]، والثالث: من سهم الغُزاة من الزكاة[١٣]، والرابع: وهو الذى عليه أصحابه أنهم يُعطون من سهم الغُزاةِ وسهم المؤلفة[١٤].

وقال مالك: لم يبق للمؤلفة سهم لغناء المسلمين عنهم، وهذا هو المذهب المشهور عنه[١٥]. وعنه رواية أخرى: أنهم إن احتاج إليهم بلد من البلدان أو ثغر من الثغور استألف الإمام لوجود العلة[١٦].

---

(١) لأن المعنى الذى أعطاهم به النبى ﷺ قد يوجد بعده، ويعطون من سهم المصالح، ولا يعطون من الزكاة لأنها لا حق فيها للكفار.

(٢) لأن الخلفاء بعد رسول الله ﷺ لم يعطوهم. وقال عمر: إنا لا نعطى على الإسلام شيئًا، ﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾.

(٣) لأن أبا بكر أعطى الزبرقان بن بدر، وعدى بن حاتم.

(٤) لأن النبى ﷺ أعطى أبا سفيان، والأقرع بن حابس، وعيينة بن حصن، وصفوان بن أمية لكل واحد منهم مائة من الإبل.

(٥) يعنى هذين الفريقين.

(٦) لأن المعنى الذى أعطوا به قد يوجد بعد النبى ﷺ.

(٧) لأن الله تعالى أعز الإسلام، فأغنى عن التألف بالمال.

(٨) استدلالاً بآية الصدقات.

(٩) لأن ذلك مصلحة فكان من سهم المصالح من الغنائم.

(١٠) أى فى هذين الضربين.

(١١) لأن ذلك مصلحة.

(١٢) للآية.

(١٣) لأنهم يغزون.

(١٤) لأنهم جمعوا معنى الفريقين.

(١٥) حكاه القرطبى فى التفسير.

(١٦) حكاه القرطبى فى التفسير عن القاضى عبد الوهاب المالكى.

وذكر فى بلغة السالك: أن الخلاف بين المالكية مبنى على أن المؤلف هل يعطى ترغيبًا له فى الإسلام ولإنقاذه من الكفر، أم للاستعانة به لضعف المسلمين ؟ فمن قال بالأول ذهب إلى عدم النسخ وأن حكمهم باق لبقاء العلة، ومن قال بالثانى ذهب إلى النسخ بظهور الإسلام وفشوه وعدم الحاجة إلى الاستعانة بهم.

قال ابن رشد: وسبب اختلافهم – أى أئمة المذاهب – هل ذلك خاص بالنبى ﷺ، أو هو عام له ولسائر الأمة ؟

م٤- واختلفوا: فيما يأخذه العامل[١] على الصدقات منها هل هو من الزكاة، أو عن عمله؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: هو عن عمله، وليس من الزكاة[٢]. وقال الشافعى: هو من الزكاة[٣].

فائدة: هذه المسألة عند أحمد: يجوز أن يكون عامل الصدقات من ذوى القربى[٤]، وأن يكون عبداً[٥]، روايةً واحدةً عنه، وفى الكافر عنه روايتان[٦].

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا يجوز[٧].

قال الوزير رحمه الله: ولا أرى أن مذهب أحمد فى إجازة أن يكون الكافر فى عمل الزكاة على أنه يكون عاملاً عليها، وإنما أرى أن إجازته ذلك إنما هو على أن يكون سواقًا لها أو نحو ذلك من المهن التى يلابسها مثله.

والأظهر أنه عام، وهل يجوز ذلك للإمام فى كل أحواله، أو فى حال دون حال ؟ أعنى فى حال الضعف دون حال القوة، ولذلك قال مالك: لا حاجة إلى المؤلفة الآن لقوة الإسلام. ا هـ.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٥٩، ٢٦٠)، تفسير القرطبى (٨ / ١٨١)، بلغة السالك (١ / ٢١٧)، المجموع (٦ / ١٧٩ وما بعدها)، المغنى (٩ / ٣٠٤ وما بعدها)، القوانين (٧٥)، بداية المجتهد (١ / ٣٢٢، ٣٢٣)، الأم (٢ / ٨٤).

المسألة الرابعة:

(١) قال ابن قدامة العاملين على الزكاة هم السعاة الذين يبعثهم الإمام لأخذها من أربابها، وجمعها وحفظها ونقلها، ومن يعينهم ممن يسوقها ويرعاها ويحملها، وكذلك الحاسب والكاتب والكيال والوزان والعداد، وكل من يحتاج إليه فيها فإنه يعطى أجرته منها.

(٢) لأن ذلك من مؤنتها، فهو كعلفها، وقد كان النبى ﷺ يبعث على الصدقة سعاة، ويعطيهم عمالتهم، ولأنه لا يأخذ من الزكاة إذا حمل أصحاب الأموال زكاتهم إلى الإمام.

(٣) لأن النبى ﷺ منع تولية آله على العمالة، فروى مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ابن عبد المطلب قال: «أتيت أنا والفضل بن عباس رسول الله ﷺ فسألناه أن يؤمرنا على بعض الصدقات، فنؤدى إليه كما يؤدى الناس، ونصيب كما يصيبون، فسكت طويلاً ثم قال: إن الصدقة لا تنبغى لآل محمد، إنما هى أوساخ الناس». وكذلك منع أبا رافع من توليتها وقال له: «إن مولى القوم من أنفسهم، وإنا أهل البيت لا تحل لنا الصدقة» رواه الترمذى وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) لأنها أجرة عن عمل تجوز للغنى، فجازت لذوى القربى، كأجرة الحافظ والنقال.

(٥) لأن العبد يحصل منه المقصود كالحر، لأنه لا منافاة بين الرق والولايات الدينية، فإنه يجوز له أن يكون إمامًا فى الصلاة، ومفتيًا، وراويًا للحديث، وشاهدًا، وهذه من الولايات الدينية.

(٦) إحداهما: لا يجوز، لأنها ولاية فلم يجز أن يتولاها الكافر كسائر الولايات، ولأنه ليس من أهل الزكاة فلا يجوز أن يتولى العمالة كالحربى، ولأن الكافر ليس بأمين، ولهذا قال عمر: لا تأمنوهم وقد خونهم الله، وأنكر عمر على أبى موسى تولية الكتابة نصرانيًا، فالزكاة التى هى ركن الإسلام أولى.

الثانية: يجوز ؛ لأنها إجارة على عمل فجاز أن يتولاه الكافر كجباية الخراج.

(٧) ذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز أن يكون الكافر عاملاً كمذهب أحمد فى الرواية الأولى. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٦٢، ٢٦٣)، ابن عابدين (٢ / ٣٣٩، ٣٤٠)، بلغة السالك (١ / ٢١٧)، المجموع (٦ / ١٤٠ وما بعدها).

م٥- واختلفوا: فى جواز دفع الزكاة إلى المكاتبين.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: يجوز؛ لأنهم من سهم الرقاب[١].

وقال مالك: لا يجوز لأن الرقاب عنده هُمُ العبيد القِنُّ[٢][٣].

وعن أحمد روايتان أظهرهما الجواز[٤].

م٦- واختلفوا: هل يجوز أن يبتاع[٥] من الزكاة رقبة كاملة فيعتقها؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا يجوز، وقوله عز وجل: ﴿..وَفِي الرِّقَابِ..﴾ [التوبة: ٢٠]، عندهما محمول على أن يعانُ المكاتبون فى فك رقابهم[٦].

المسألة الخامسة:

(١) وبهذا قال على بن أبى طالب، وابن عباس، وسعيد بن جبير، والحسن البصرى، والزهرى، والليث بن سعد، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم، والثورى، وأحمد فى إحدى الروايتين واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ فيدخل فيه المكاتب لأنه عبد، والرقبة تطلق على المكاتب وعلى العبد. قال النووى: الرقبة تطلق على العبد القن وعلى المكاتب جميعًا، وإنما خصصناها فى الكفارة بالعبد القن بقرينة، وهى أن التحرير لا يكون إلا فى القن، وقد قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ولم توجد هذه القرينة فى مسألتنا فحملناها على المكاتبين لما ذكرناه أولاً، فإن قيل: لو أراد المكاتبين لذكرهم باسمهم الخاص، فالجواب: أن هذا منتقض بقوله عز وجل ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ فإن المراد به بعضهم، وهم المتطوعون الذين لاحق لهم فى الديوان، ولم يذكروا باسمهم الخاص، فإن قيل: لو أراد المكاتبين لاكتفى بالغارمين، فإنهم منهم، فالجواب أنه لا يفهم أحد الصنفين من الآخر، ولأنه جمع بينهما للإعلام بأنه لا يجوز الاقتصار على أحدهما، وأن لكل صنف منهما سهمًا مستقلاً، كما جمع بين الفقراء والمساكين، وإن كان كل واحد منهما يقوم مقام الآخر فى غير الزكاة والله تعالى أعلم. ا هـ.

(٢) العبد القِنّ: أى الخالص العبودية.

(٣) قال القاضى عبد الوهاب: ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ وذلك جمع رقبة، وكل موضع ذكر فيه الرقبة فالمراد عتقها كاملة، فلو أراد المكاتبين لكتبهم باسمهم الأخص، ولأن المكاتب بعض رقبة، ولأن ذلك يقضى أن يكون مصروفة بجميع وجوهها إلى الصدقة، وإذا أعتق المكاتب فالولاء لسيده، ولأنه لو أراد المكاتبين لاكتفى بذكر الغارمين لأنهم منهم. قال القاضى: وقد قال مالك: إذا أُعطى مكاتب ما يتم به عتقه جاز.

(٤) انظر: فتح القدير (٢ / ٢٦٣)، الإشراف (١ / ١٩٣)، المجموع (٦ / ١٨٣ وما بعدها)، المغنى (٩ / ٣١٩، ٣٢٠).

المسألة السادسة:

(٥) أى يشترى.

(٦) قال النووى: واحتج أصحابنا بأن قوله عز وجل: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ كقوله تبارك وتعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ وهناك يجب الدفع إلى المجاهدين، فكذا يجب هنا الدفع إلى الرقاب، ولا يكون دفعًا إليهم إلا على مذهبنا، وأما من قال: يشترى به عبيد، فليس يدفع إليهم، وإنما هو دفع إلى ساداتهم، ولأن فى جميع الأصناف يسلم السهم إلى المستحق، ويملكه إياه، فينبغى هنا أن يكون كذلك، لأن الشرع لم يخصهم بقيد يخالف غيرهم، ولأن ما قالوه - أى مالك ومن قال بقوله - يؤدى إلى تعطيل هذا السهم فى حق كثير من الناس، لأن من الناس من لا يجب عليه من الزكاة لهذا السهم ما يشترى به رقبة يعتقها، وإن أعتق بعضها قوّم عليه الباقى، ولا يلزمه صرف زكاة الأموال الباطنة إلى الإمام بالإجماع، فيؤدى إلى تفويته، وأما على مذهبنا فيمكنه صرفه إليهم، ولو كان درهمًا. اهـ.

وقال مالك: يجوز[١]. وعن أحمد روايتان[٢] أظهرهما الجواز.

م٧- واختلفوا: فى الحج هل هو من السبيل فيجوز صرف الزكاة فيه؟

فقال أبو حنيفة، ومالك[٣]، والشافعىّ: لا يجوز[٤]؛ لأن السبيل محمول عندهم على الغزاة لا غير، على اختلاف بينهم فى صفاتهم، سيأتى ذكره إن شاء الله، وعن أحمد روايتان: أظهرهما جواز ذلك، وأن الحج من سبيل الله[٥]، وهذه الرواية هى التى اختارها

---

(١) انظر كلام القاضى عبد الوهاب فى المسألة السابقة.

(٢) الرواية الأولى: يجوز، لعموم قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ وهو متناول للقن، بل هو ظاهر فيه، فإن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وتقدير قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ أى وفى إعتاق الرقاب، ولأنه إعتاق للرقبة فجاز صرف الزكاة فيه، كدفعه للمكاتب.

الرواية الثانية: لا يجوز، لأن الآية تقتضى صرف الزكاة إلى الرقاب كقوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ يريد الدفع إلى المجاهدين، كذلك هنا، والعبد القن لا يدفع إليه وإنما يدفع لسيده لأنه مالكه، ولأنه إذا أعتق من زكاته انتفع بولاء من أعتقه، فكأنه صرف الزكاة إلى نفسه.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٦٩)، الإشراف (١ / ١٩٣)، المجموع (٦ / ١٨٤)، المغنى (٩ / ٣٢٠، ٣٢١).

المسألة السابعة:

(٣) سقط من الأصل، وهو مثبت من «ر، ح، المطبوع».

(٤) ذهب أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد فى إحدى روايتيه أن الحج ليس من سبيل الله المذكور فى آية الصدقات فلا يجوز صرف الزكاة فيه، واستدلوا على ذلك بأدلة منها: أن السبيل عند الإطلاق إنما يصرف إلى الجهاد، فإن كل ما فى القرآن من ذكر سبيل الله إنما أريد به الجهاد إلا اليسير، فيجب أن يحمل ما فى هذه الآية على ذلك لأن الظاهر إرادته به، ولأن الزكاة إنما تصرف إلى أحد رجلين: محتاج إليها كالفقراء والمساكين وفى الرقاب والغارمين لقضاء ديونهم، أو ما يحتاج إليه المسلمون، كالعامل والغازى والمؤلفة والغارم لإصلاح ذات البين. والحج من الفقير لا نفع فيه للمسلمين، ولا حاجة بهم إليه، ولا حاجة به أيضًا إليه ؛ لأن الفقير لا فرض عليه فيسقطه، وتوفير هذا القدر على ذوى الحاجة من سائر الأصناف، أو دفعه فى مصالح المسلمين، وقد ورد عنه ﷺ أنه قال: «**لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة**» فذكر منهم الغازى، وليس فى الأصناف الثمانية من يعرف باسم الغزاة إلا الذين يعطون من سهم سبيل الله تعالى.

(٥) استدل على ذلك بأدلة منها: حديث أبى لاس الخزاعى قال: «**حملنا النبى ﷺ على إبل الصدقة إلى الحج**» رواه أحمد والبخارى تعليقًا. وعن ابن عباس قال: «**أراد رسول الله ﷺ الحج فقالت امرأة لزوجها: أحجنى على جملك فلان. قال: ذلك حبيسى فى سبيل الله عز وجل. فأتى رسول الله ﷺ، فقال: إن امرأتى تقرأ عليك السلام ورحمة الله، وإنها سألتنى الحج معك، قالت: أحجنى مع رسول الله ﷺ ، فقلت: ما عندى ما أحجك عليه. فقالت: أحجنى على جملك فلان. فقلت: ذلك حبيسى فى سبيل الله، فقال: أما إنك لو أحججتها عليه كان فى سبيل الله**» الحديث رواه أبو داود. وقال النووى: إسناده صحيح. وعن أم معقل قالت: «**لما حج رسول الله ﷺ حجة الوداع، وكان لنا جمل فجعله أبو معقل فى سبيل الله، وأصابنا مرض، وهلك أبو معقل، وخرج النبى ﷺ، فلما فرغ من حجته جئته، فقال: يا أم معقل، ما منعك أن تخرجى ؟ قالت: لقد تهيأنا فهلك أبو معقل، وكان لنا جمل هو الذى نحج عليه، فأوصى به أبو معقل فى سبيل الله، قال: فهلا خرجت عليه؟ فإن الحج من سبيل الله**» رواه أبو داود، وقال النووى هو من رواية محمد بن إسحاق وقال فيه (عن) وهو مدلس، والمدلس إذا قال (عن) لا يحتج به بالاتفاق.

الخرقى[١]، وأبو بكر عبد العزيز[٢]، وأبو حفص البرمكى[٣] من أصحابه، والرواية الأخرى: المنع كالجماعة[٤].

م٨- واختلفوا: فى سهم الغزاة المذكور آنفًا.

وهو قوله تعالى: ﴿ ..وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ.. ﴾ [التوبة: ٦٠] هل يتخصص به جنس من الغزاة، أو هو على إطلاقه.

فقال أبو حنيفة: هو مخصوص بالفقير منهم، ومن انقطع به[٥] دون ذوى الغنى[٦].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يأخُذُ الغنى منهم كما يأخذ الفقير[٧].

قال ابن حزم: وأما سبيل الله: فهو الجهاد بحق. قال رسول الله ﷺ: «**لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة: لغاز فى سبيل الله أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين، فأهداها المسكين للغني**».

فإن قيل: روى عن رسول الله ﷺ أن الحج من سبيل الله، وصح عن ابن عباس أن يعطى منها فى الحج.

قلنا: نعم، وكل فعل خير فهو من سبيل الله تعالى، إلا أنه لا خلاف فى أنه تعالى لم يرد كل وجه من وجوه البر فى قسم الصدقات، فلم يجز أن توضع إلا حيث بين النص، وهو الذى ذكرنا. وبالله تعالى التوفيق. اهـ.

قال الشوكانى عند الكلام عن حديث أبى لاس الخزاعى، وحديث أم معقل: وأحاديث الباب تدل على أن الحج والعمرة من سبيل الله، وأن من جعل شيئًا من ماله فى سبيل الله جاز له صرفه فى تجهيز الحجاج والمعتمرين، وإذا كان شيئًا مركوبًا جاز حمل الحاج والمعتمر عليه، وتدل أيضًا على أنه يجوز صرف شىء من سهم سبيل الله من الزكاة إلى قاصدين الحج والعمرة. ا هـ.

(١) تقدمت ترجمته (١ / ٨٦).

(٢) تقدمت ترجمته (١ / ٨٦).

(٣) أبو حفص البرمكى: هو عمر بن أحمد بن إبراهيم، كان من الفقهاء، والأعيان النساك الزهاد، ذو الفتيا الواسعة، والتصانيف النافعة، من ذلك المجموع، وشرح بعض مسائل الكوسج، صحب عمر بن بدر المغازلى، وأبا على النجاد، وأبا بكر عبد العزيز، وغيرهم. مات فى جمادى الأولى سنة سبع وثمانين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة (٢ / ١٥٣).

(٤) تقدمت أدلة هذه الرواية مع مذهب الجماعة. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٦٤)، الإشراف (١ / ١٩٣)، المجموع (٦ / ١٩٨ وما بعدها)، المغنى (٩ / ٣٢٨، ٣٢٩)، المحلى (٦ / ١٥١)، نيل الأوطار (٥ / ١٧٣، ١٧٤).

المسألة الثامنة:

(٥) انقطع به: أى عجز عن اللحوق بجيش الإسلام لفقره بهلاك النفقة أو الدابة، أو غيرهما فتحل له الصدقة وإن كان من الكاسبين لأن الكسب يقعده عن الغزو.

(٦) لأن من تجب عليه الزكاة لا تحل له كسائر أصحاب السهمان، ولأن النبى ﷺ قال لمعاذ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم» فظاهر هذا أنها كأنها ترد فى الفقراء.

(٧) استدل الجمهور بأدلة منها: عموم قوله - تعالى -: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾.

فيدخل فيه الغنى والفقير، ولقوله ﷺ: «**لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة: لغاز فى سبيل الله**» الحديث ولأن الله تعالى جعل الفقراء والمساكين صنفين، وعد بعدهما ستة أصناف، فلا يلزم وجود صفة الصنفين فى بقية الأصناف، كما لا يلزم وجود صفة الأصناف فيهما، ولأن هذا يأخذ لحاجتنا إليه، فأشبه العامل والمؤلف، فأما أهل سائر السهمان فإنما يعتبر فقر من يأخذ لحاجته إليها، دون من يأخذ لحاجتنا إليه. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٦٤)، الإشراف (١ / ١٩٣)، المجموع (٦ / ١٩٨)، المغنى (٩ / ٣٢٦، ٣٢٧)، ابن عابدين (٢ / ٣٤٣).

م٩- واختلفوا: فى سهم الغارمين[١] هل يدفع إلى الواحد منهم، وإن كان غنيًا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٢]: لا يدفع إليه إلا مع الفقير[٣].

وعن الشافعىّ، اختلاف وهو أن الغرم عنده على ضربين: غرم لإصلاح ذات البين[٤] وهم ضربان: ضرب غُرم فى حمل ديةٍ، فيعطى مع الفقر والغنى[٥]، وضرب غرم لقطع ثائرةٍ وتسكين فتنةٍ فإنهُ يعطى مع الغنى على ظاهر مذهبه[٦].

المسألة التاسعة:

(١) **الغارمون:** هم المدينون الذين لا يستطيعون قضاء ديونهم.

قال النووى: **الغارم**، هو: الذى عليه دين، والغريم يطلق على المدين وعلى صاحب الدين، وأصل الغرم فى اللغة: اللزوم، ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾، وسمى كل واحد منها غريمًا لملازمته صاحبه.

(٢) مثبت من «ر، ح، المطبوع».

(٣) لعموم الأدلة التى تحرم أخذ الصدقة على الغنى.

قال ابن قدامة: ومن الغارمين صنف يعطون مع الغنى، وهو من غَرِمَ لإصلاح ذات البين، وهو أن يقع بين الحيَّين وأهل القريتين عداوة وضغائن، يتلغى فيها نفس أو مال، ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك، فيسعى إنسان فى الإصلاح بينهم، ويتحمل الدماء التى بينهم والأموال، فيسمَّى ذلك حَمالة بفتح الحاء، وكانت العرب تعرف ذلك، وكان الرجل منهم يتحمل الحمالة، ثم يخرج فى القبائل فيسأل حتى يؤديها، فورد الشرع بإباحة المسألة فيها، وجعل لهم نصيبًا من الصدقة، فروى قَبيصة بن المخارق قال: تحملت حمالة فأتيت النبى ﷺ، وسألته فيها، فقال: «**أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها**». ثم قال: «**يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة، رجل تحمل حمالة فيسأل فيها حتى يؤديها، ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب سدادًا من عيش، أو قوامًا من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجا من قومه: لقد أصابت فلانًا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب سدادًا من عيش، أو قوامًا من عيش، وما سوى ذلك فهو سحت، يأكلها صاحبها سحتًا يوم القيامة**». أخرجه مسلم. وروى أبو سعيد الخدرى أن النبى ﷺ قال: «**لا تحل الصدقة لغنى، إلا لخمسة**» ذكر منهم الغارم.

قال: والفرق بين هذا الغُرْم والغرم لمصلحة نفسه، أن هذا الغرم يؤخذ لحاجتنا إليه لإطفاء الثائرة، وإخماد الفتنة، فجاز له الأخذ مع الغنى، كالغازى والمؤلف والعامل، والغارم لمصلحة نفسه يأخذ لحاجة نفسه، فاعتبرت حاجته وعجزه كالفقير والمسكين والمكاتب وابن السبيل.

قال: وإذا كان الرجل غنيًا، وعليه دين لمصلحة لا يطيق قضاءه، جاز أن يدفع إليه ما يتم به قضاءه، مع ما زاد عن حد الغنى. فإذا قلنا: الغنى يحصل بخمسين درهمًا. وله مائة، وعليه مائة، جاز أن يدفع إليه خمسون، ليتم قضاء المائة من غير أن ينقص غناه. قال أحمد: لا يعطى من عنده خمسون درهمًا أو حسابها من الذهب، إلا مدينًا، فيعطى دينه، وإن كان يمكنه قضاء الدين من غير نقص من الغنى لم يعط شيئًا. ا هـ.

(٤) قال النووى: لإصلاح ذات البين، قال الأزهرى: معناه لإصلاح حالة الوصل بعد المباينة، قال: والبين يكون فرقة، ويكون وصلاً، وهو هنا وصل، ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿لَقَد تَّقَطَّعَ بَيْنَكُمْ﴾ . أى وصلكم، وقولهم فى الدعاء: اللهم أصلح ذات البين، أى أصلح الحال التى بها تجتمع المسلمون.

(٥) لقوله ﷺ: «**لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة**» الحديث وذكر فيها الغارم، ولحديث قبيصة.

(٦) هذا الضرب فيه وجهان: الأول: يعطى مع الغنى ؛ لأنه غرم لإصلاح ذات البين، فأشبه إذا غرم دية مقتول. وهذا هو الأصح كما قال النووى. والثانى: لا يعطى مع الغنى ؛ لأنه مال حمله فى غير قتل، فأشبه إذا ضمن ثمنًا فى بيع.

وضرب غرم لمصلحة نفسه فى غير معصية، فهل يُعطى مع الغنى فيه قولان:
أحدُهُما: لا يعطى[١]، ذكره فى «الأم»[٢]، والآخر: يُعطى[٣]، ذكره فى القديم[٤].

م ١٠ - واختلفوا: فى صفة ابن السبيل[٥] بعد اتفاقهم على سهمه.

فقال أبو حنيفة، ومالك: هو المجتاز دون المنشئ[٦][٧]. وقال الشافعى: هو المجتازُ والمنشئ الذى يريد السفر كالمجتاز فى جواز الأخذ[٨]. وعن أحمد روايتان كالمذهبين: أظهرهما أنه المجتاز[٩]. قال الوزير رحمه الله: والصحيح أن ابن السبيل هو المجتاز.

م ١١ - واختلفوا: هل يجوز أن يعطى زكاته مسكينًا واحدًا[١٠].

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يجوز[١١] إذا لم تخرجه إلى الغنى[١٢][١٣].

---

(١) لأنه يأخذ لحاجته إلينا، فلم يعط مع الغنى كغير الغارم. (٢) الأم (٢ / ٧٢).
(٣) لأنه غارم فى غير معصية، فأشبه إذا غرم لإصلاح ذات البين.
(٤) انظر فتح القدير: (٢/٢٦٣)، بلغة السالك والشرح الصغير (١/٢١٧، ٢١٨)؛ المجموع (٦/١٩٠ وما بعدها)، الأم (٢/٧٢)، المغنى (٩ / ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥).

المسألة العاشرة:

(٥) قال النووى: السبيل فى اللغة: الطريق، ويؤنث ويذكر، وسمى المسافر ابن السبيل للزومه للطريق كلزوم الولد والدته.
قال ابن الهمام: هو المسافر، سمى به لثبوته فى السبيل، وهو: الطريق.
(٦) المنشئ: هو من أنشأ سفرًا من بلد كان مقيمًا به.
(٧) ذهب أبو حنيفة، ومالك، وأحمد إلى أن ابن السبيل هو المسافر الذى ليس له ما يرجع به إلى بلده، وليس منه المنشئ المقيم فى بلده أو غيرها ويريد السفر إلى بلد آخر غير بلده. واستدلوا على ذلك بأدلة منها:
أن ابن السبيل هو الملازم للطريق الكائن فيها، كما يقال: ولد الليل، للذى يكثر الخروج فيه، والمقيم فى بلده ليس فى طريق، ولا يثبت له حكم الكائن فيها، ولهذا لا يثبت له حكم السفر بهمه به دون فعله، ولأنه لا يفهم من ابن السبيل إلا الغريب، دون من هو فى وطنه ومنزله، وإن انتهت به الحاجة منتهاها.
(٨) ذهب الشافعى إلى أن المنشئ كالمجتاز؛ لأنه يريد السفر لغير معصية فأشبه المجتاز.
(٩) لم أجد الرواية الثانية فيما بين يدى من مراجع الحنابلة. انظر: فتح القدير (٢ / ٢١٤)، الإشراف (١ / ١٩٣)، المجموع (٦ / ٢٠٢ وما بعدها)، المغنى (٩ / ٣٣٠، ٣٣١).

المسألة الحادية عشرة:

(١٠) سبق ذكر الخلاف فى هذه المسألة وأدلة ذلك فليراجع.
(١١) المثبت من «ر، ح، المطبوع».
(١٢) أى الغنى المانع من أخذ الزكاة، كملك النصاب عند الحنفية، وحصول الكفاية عند غيرهم، وقد سبق بيان ذلك عند الأئمة، فليراجع.
قال ابن قدامة تعليقًا على قول الخرقى: «إذا لم تخرجه إلى الغنى»: يعنى به الغنى المانع من أخذ الزكاة. قال: وظاهر قول الخرقى أنه لا يدفع إليه ما يحصل به الغنى، والمذهب أنه يجوز أن يدفع إليه ما يغنيه من غير زيادة، نص أحمد عليه فى مواضع، وذكره أصحابه، فيتعين حمل كلام الخرقى على أنه لا يدفع إليه زيادة على ما يحصل به الغنى. اهـ.
(١٣) لأن الغنى لو كان سابقًا لأداء الزكاة لَمَنع هذا الأداء، فيمنع كذلك إذا قارنه، كالجمع بين الأختين فى النكاح.

وقال مالك: يجوز أن يعطيه وإن أخرجه إلى الغنى إذا أمّل إعفافه بذلك[١].

إلا أن أبا حنيفة، قال: وإن أعطاه ما يخرجه إلى الغنى مَلَكه المعطَى، وسقط عن المعطى مع الكراهية[٢].

وقال الشافعي: أقل ما يعطى من كل صنفٍ ثلاثة[٣].

م١٢- واختلفوا: فى نقل الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ على الإطلاق.

فقال أبو حنيفة: يكره[٤] إلا أن ينقُلها إلى قرابة له محاويج، أو قوم هم أمسّ حاجةٍ من أهل بلده، فلا يكره[٥].

وقال مالك: لا يجوز[٦] إلا أن يقع بأهل بلدٍ حاجة فينقلها الإمام إليهم على وجه النظر والاجتهاد[٧].

وقال الشافعي: يكره نقلها[٨]، فإن نقلها ففى الإجزاء قولان[٩].

وقال أحمد فى المشهور عنه: لا يجوز نقلها إلى بلدٍ آخر تقصر فيه الصلاة[١٠] إلى

---

(١) لأن آية الصدقات ليس فيها مقدار ما يعطى لكلِ واحد، فيرجع ذلك إلى الاجتهاد.

(٢) أجاز أبو حنيفة أن يعطى للمسكين ما يجعله غنيا، لكنه كره ذلك لأن الغنى فى هذه الحالة يعقب الأداء مباشرة، فيكون الغِنى قريبًا من الأداء، فيكره ذلك، كمن صلى وبقربه نجاسة.

(٣) سبق ذكر ما احتج به الشافعى، فليراجع.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧٨، ٢٧٩)، العناية (٢ / ٢٧٨، ٢٧٩)، الإشراف (١/ ١٩٠، ١٩١)، المجموع (٦ / ٢٠٥)، المغنى (٤ / ١٢٧، وما بعدها)، المغنى (٩/ ٣٣٢ وما بعدها)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢ / ٨٧٦).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) لحديث معاذ الذى رواه ابن عباس وفيه أن النبى ﷺ قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن: «**أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم**..... الحديث». متفق عليه، وهذا يختص بفقراء بلدهم. ولأن فى صرفها لأهل البلد الذى أخذت منه رعاية لحق الجوار.

(٥) لما فيه من الصلة، أو زيادة دفع الحاجة.

(٦) لحديث معاذ المتقدم.

(٧) لأن الحاجة إذا نزلت وجب تقديمها على من ليس بمحتاج.

(٨) لحديث معاذ المتقدم.

(٩) أحدهما: يجزئه ؛ لأنهم من أهل الصدقات فأشبه أصناف البلد الذى فيه المال.
والثانى لا يجزئه، لأنه حق واجب لأصناف بلد، فإذا نقل عنهم إلى غيرهم لا يجزئه، كالوصية بالمال لأصناف البلد.

(١٠) أجاز أحمد نقل الزكاة من بلد المال إلى ما دون مسافة القصر، لأنه فى حكم بلد واحد أما إذا بلغت المسافة قدر مسافة القصر فلا ؛ لأنهما حينئذ بلدان مختلفان.

قرابته أو غيرهم، ما دام يجد فى بلده من يجوز دفعها إليهم[١].

م١٣- وأجمعوا: على أنه إذا استغنى أهل بلدة عنها جاز نقلها إلى من هم أهلها[٢].

م١٤- واتفقوا: على أنه لا يجوز دفعُ الزكاة إلى أهل الذمّة[٣].

ثم اختلفوا: فى دفع زكاة الفطر، والكفارات إليهم.

فمنع منه أيضًا: مالك، والشافعى، وأحمد[٤]، وأجازه أبو حنيفة[٥]، فى

---

(١) لحديث معاذ المتقدم. ولما بعث معاذ الصدقة من اليمن إلى عمر، أنكر عليه ذلك عمر، وقال: لم أبعثك جابيًا، ولا آخذ جزية، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس، فترد فى فقرائهم، فقال معاذ: ما بعثت إليك بشىء وأنا أجد أحدًا يأخذه منى، رواه أبو عبيد فى «الأموال». وروى أيضًا عن بن عطاء مولى عمران بن حصين، أن زيادًا - أو بعض الأمراء - بعث عمران على الصدقة، فلما رجع قال: أين المال ؟ قال: أللمال بعثتنى ؟ أخذناها من حيث كنا نأخذها على عهد رسول الله ﷺ، ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله ﷺ. رواه أبو داود. ولأن المقصود إغناء الفقراء بها، فإذا أبحنا نقلها أفضى إلى بقاء فقراء ذلك البلد محتاجين.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧٩، ٢٨٠)، الإشراف (١ / ١٩١)، تفسير القرطبى (٨/ ١٧٥)، المجموع (٦ / ٢١١، ٢١٢)، المغنى (٤ / ١٣١، ١٣٢)، كشاف القناع (٢/ ٣٠٧، ٣٠٨).

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) لأن المقصود سد خلة الفقراء، وروى أبو عبيد فى كتاب «الأموال» بإسناده عن عمرو بن شعيب، أن معاذ بن جبل لم يزل بالجَند، إذ بعثه رسول الله ﷺ، حتى مات النبى ﷺ، ثم قدم على عمر، فرده على ما كان عليه، فبعث إليه معاذ بثلث صدقة الناس، فأنكر ذلك عمر، وقال: لم أبعثك جابيًا، ولا آخذ جزية، لكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس، فترد على فقرائهم. فقال معاذ: ما بعثت إليك بشىء وأنا أجد أحدًا يأخذه منى. فلما كان العام الثانى بعث إليه بشر الصدقة، فتراجعا بمثل ذلك، فلما كان العام الثالث بعث إليه بها كلها، فراجعه عمر بمثل ما راجعه، فقال معاذ: ما وجدت أحدًا يأخذ منى شيئًا.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧٩، ٢٨٠)، المجموع (٦ / ٢١٦)، المغنى (٤ / ١٣٢، ١٣٣)، القوانين (٧٥).

المسألة الرابعة عشرة:

(٣) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الذمى لا يعطى من زكاة الأموال شيئًا.

ولأن النبى ﷺ قال لمعاذ: «**إنك تأتى قومًا من أهل الكتاب، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله، وأنى رسول الله، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة، فإن أطاعوك لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم**.... الحديث» متفق عليه فأمر ﷺ معاذًا أن يدعوهم إلى الإيمان بالله أولاً، فإن أجابوه دعاهم إلى الصلاة، ثم الزكاة، فرتب إيجاب الزكاة على الإيمان بالله، ثم خصهم بصرفها إلى فقرائهم، كما خصهم بوجوبها على أغنيائهم. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٦٦)، الإشراف (١ / ١٨٩، ١٩٠)، المغنى (٤ / ١٠٦، ١٠٧)، المجموع (٦ / ٢٢١)، الإجماع (ص١٥).

(٤) استدلوا على ذلك بأن صدقة الفطر زكاة، فكان مصرفها مصرف سائر الزكاوات، ولأنها صدقة، فتدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾، فلا يجوز دفعها لمن لا يجوز دفع زكاة المال له، ولأنه حق فى مال على وجه الطهارة فلم يجز صرفه إلى كافر كزكاة المال.

(٥) استدل على ذلك بما رواه سعيد بن جبير مرسلاً أن رسول الله ﷺ قال: «**تصدقوا على أهل الأديان كلها**» رواه ابن أبى شيبة، وعن سعيد بن المسيب «**أن رسول الله ﷺ تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة، فهى تجرى عليهم**» رواه أحمد بن زنجويه النسائى فى الأموال كما قال ابن الهمام.

الظاهر من مذهبه[١].

م١٥- واختلفوا: في صفة الغنى الذى لا يجوز دفع الزكاة إليه[٢].

فقال أبو حنيفة: هو الذى يملك نصاباً[٣] من أى مال كان، ومن يملك دون ذلك فليس بغنى[٤]. وقال مالك[٥]: يجوز دفعها إلى من يملك أربعين درهماً[٦]. وقال أصحابه يجوز دفعها إلى من يملك خمسين درهماً[٧]. وقال الشافعى: الاعتبار بالكفاية، فله أن يأخذ مع عدمها، وإن كان له خمسون درهماً وأكثر، وإن كان له كفاية فلا يجوز له الأخذ، ولو لم يملك هذا المقدار[٨].

واختلف عن أحمد، فروى عنه أكثر أصحابه أنه متى ملك خمسين درهماً أو قيمتها ذهباً- وإن لم تكفه- لم يجز له الأخذ من الصدقة[٩]، وهى اختيار الخرقى[١٠].

---

(١) ذهب أبو يوسف - صاحب أبى حنيفة - فى رواية عنه إلى قول الجمهور. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٦٦، ٢٦٧)، الإشراف (١ / ١٠٦، ١٠٧)، المجموع (٦ / ٢٢١)، المغنى (٤ / ٣١٤، ٣١٥).

المسألة الخامسة عشرة:

(٢) قال ﷺ لمعاذ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم». وقال: «لا حظ فيها لغنى، ولا لقوى مكتسب»رواه أبو داود.

(٣) فاضلاً عن حاجته.

(٤) ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً من أى مال كان بشرط أن يكون هذا النصاب فاضلاً عن حوائجه الأصلية، كالدين فى النقود، والاحتياج إلى الاستعمال فى أمر المعاش، واستدل على ذلك بأن الغنى الشرعى مقدر به، وقال ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم، فأردها في فقرائهم» فأخبر أن من يؤخذ منه غير من يدفع إليه، وهذا يؤخذ منه الصدقة لأنه يملك نصاباً، فلم يجز دفعها إليه.

(٥) ذهب مالك إلى أنه ليس فى ذلك حد، وإنما هو راجع إلى الاجتهاد، كما حكاه ابن رشد.

(٦) قال القاضى عبد الوهاب: ليس فى قدر الغنى الذى يحرم به أخذ الصدقة حد، إلا أن مالكًا قال: يعطى من له مسكن ودابة، لأنه لا غنى له عنهما، ويعطى من له أربعون درهمًا.

(٧) لم أجده فيما بين يدى من مراجع. ولعلهم استدلوا بحديث ابن مسعود الآتى.

(٨) ذهب الشافعى، وأحمد فى أحد أقواله إلى أن الغنى هو ما تحصل به الكفاية، فإذا لم يكن محتاجًا حرمت عليه الصدقة، لأن النبى ﷺ قال لقبيصة بن المخارق: «لا تحل المسألة إلا لأحد ثلاثة: رجل أصابته فاقة، حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجا من قومه: قد أصابت فلانًا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش، أو سدادًا من عيش»رواه مسلم. فمد إباحة المسألة إلى وجود إصابة القوام أو السداد، ولأن الحاجة هى الفقر، والغنى ضدها، فمن كان محتاجًا فهو فقير، فيدخل فى عموم النص، ومن استغنى دخل فى عموم النصوص المحرمة كقوله ﷺ: «لا تحل الصدقة لغنى، ولا لذى مرة سوى»رواه أبو داود والترمذى، وقال: حديث حسن.

(٩) استدل لذلك بما روى عن ابن مسعود أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل وله ما يغنيه جاءت مسألته يوم القيامة خموشًا، أو خدوشًا، أو كدوحًا فى وجهه». فيقل يا رسول الله! ما الغنى؟ قال: خمسون درهمًا، أو قيمتها من الذهب»رواه أبو داود والترمذى، وفيه حكيم بن جبير، وليس بقوى فى الحديث.

(١٠) تقدمت ترجمته.

وروى عنه مهنّا[١]: أن الغنى المانع من أخذ الزكاة أن يكون له كفاية على الدوام، بتجارة، أو صناعةٍ، أو أجرة عقارٍ وغيره، وإن ملك خمسين درهمًا أو قيمتها، وهى لا تقوم بكفايته جاز له الأخذ[٢].

م١٦- واختلفوا: فيمن يقدر على الكفاية بالكسب لصحته، هل يجوز له أخذ الصدقة؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: يجوز له أخذ الصدقة، وإن كان قويًا مكتسبًا[٣]. وقال الشافعى، وأحمد: لا يجوز ذلك[٤].

م١٧- واختلفوا: فيمن دفع زكاته إلى غنى وهو لا يعلم ثم علم.

فقال أبو حنيفة: يجزئه[٥].

---

(١) مُهنّا: هو مهنا بن يحيى الشامى السلمى: أبو عبد الله، من كبار أصحاب الإمام أحمد بن حنبل، ورحل فى صحبته إلى عبد الرزاق، وسكن بغداد، وكان الإمام أحمد يكرمه، ويعرف له حق الصحبة، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، وروى عنه عبد الله بن الإمام أحمد، مسائل كثيره، بضعة عشر جزءًا، مسائل جيادًا، عن أبيه، وكان عبد الله يرفع قدره. انظر: طبقات الحنابلة (١ / ٣٤٥)، تاريخ بغداد (١٣ / ٢٦٦).

(٢) تقدمت أدلة ذلك فى قول الشافعى. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧٧)، الإشراف (١ / ١٩٢)، بداية المجتهد (١ /٣٢٤)، المجموع (٦ / ١٧١)، المغنى (٤ / ١١٧ وما بعدها).

المسألة السادسة عشرة:

(٣) استدلا على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ وهذا فقير، ولأن ما جُوِّز للمكلف حال فقره لم يحرم عليه لأجل قوته عليه فى ثانى حال، كالصوم فى الكفارة، لما جوز ذلك له لعدم ماله لم يعتبر فى منعه كونه قويًا قادرًا على أن يكتسب ما يتوصل به إلى العتق، ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها، فأدير الحكم على دليلها وهو الفقر.

(٤) استدلا بحديث عبيد الله بن عدى بن الخيار: «أن رجلين أخبراه أنهما أتيا النبى ﷺ يسألانه من الصدقة، فقلب فيهما البصر، ورآهما جلدين، فقال: إن شئتما أعطيتكما، ولا حظ فيها لغنى، ولا لقوى مكتسب» أى ذو قوة على الكسب رواه أبو داود بإسناد صحيح كما قال النووى، فلا يجوز إعطاؤه من الزكاة ؛ لأنه يقدر على كفايته بالكسب ؛ ولأن غناه بالكسب كغناه بالمال.

وأجاب ابن الهمام الحنفى عن هذا الحديث بأنه دل على أن المراد حرمة سؤالها لقوله ﷺ: «إن شئتما أعطيتكما» ولو كان الأخذ محرمًا غير مسقط عن صاحب المال لم يفعل.

قال الشوكانى: مجرد القوة لا يقتضى عدم الاستحقاق ؛ إلا إذا قرن بها الكسب.

انظر: فتح القدير (٢/ ٢٧٨)، الإشراف (١ / ١٩٢)، المجموع (٦ / ٢٢١)، كشاف القناع (٢ / ٣٣٤)، نيل الأوطار (٥ / ١٦٢).

المسألة السابعة عشرة:

(٥) ذهب أبو حنيفة، والشافعى - فى إحدى الروايتين عنه -، وأحمد - فى أحد قوليه - إلى أن من أعطى زكاته إلى غنى، وهو لا يعلم، ثم علم أن ذلك يجزئه، واستدلوا بأدلة منها:

أن النبى ﷺ أعطى الرجلين الجلدين، وقال: «إن شئتما أعطيتكما منها، ولا حظ فيها لغنى، ولا لقوى مكتسب». وقال للرجل الذى سأله الصدقة: «إن الله لم يرض بحكم نبى ولا غيره فى الصدقات، حتى حكم

وقال مالك: لا يجزئه[١]. وعن الشافعى، وأحمد: كالمذهبين.

م١٨- واختلفوا: فى جواز دفع الزكاة إلى من يرثه من أقاربه، كالإخوة، والعُمومة، وأولادهم[٢]. فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: يجوز[٣]. وعن أحمد روايتان أظهرهما[٤]: لا يجوز[٥]، والأخرى: كالجماعة.

م١٩- واختلفوا: فى جواز دفع الزكاة إلى الزوج من زوجته.

فقال أبو حنيفة: لا تجوز[٦]. وقال مالك: إن كان يستعين بما يأخذ منها على نفقتها

فيها هو، فجزأ ثمانية أجزاء، فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك» رواه أبو داود، ولو اعتبر حقيقة الغنى لما اكتفى بقولهم، وروى أبو هريرة، عن رسول الله ﷺ، قال: «قال رجل: لأتصدقن بصدقة، فوضعها فى يد غنى، فأصبحوا يتحدثون، تصدق على غنى. فأتى فقيل له: أما صدقتك فقد قبلت، لعل الغنى أن يعتبر فينفق مما أعطاه الله». متفق عليه. ولحديث معن بن يزيد، قال: «بايعت رسول الله ﷺ، أنا وأبى وجدى، وخطب علىَّ فأنكحنى، وخاصمت إليه، وكان أبى يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل فى المسجد، فجئت فأخذتها، فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت فخاصمته إلى رسول الله ﷺ، فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن» رواه البخارى، وهو وإن كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلاً، لكن عموم قوله: «لك ما نويت» يفيد المطلوب.

ولأن الوقوف على هذه الأشياء يكون بالاجتهاد لا القطع، فيبنى الأمر على ما يقع عنده، كما إذا اشتبهت عليه القبلة، ولو أمر بالإعادة. كان بالطريق الأولى من الاجتهاد، ولو فرض تكرر خطئه، فتكررت الإعادة أفضى إلى الحرج، لإخراج كل ما له، وليس كذلك الزكاة خصوصاً، مع كون الحرج مدفوعاً عموماً.

(١) ذهب مالك، والشافعى فى الرواية الثانية، وأحمد فى القول الآخر إلى أن ذلك لا يجزئه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ فافترض لهم، فلم تسقط بالدفع إلى غيرهم، ولأنه دفعها إلى من ليس بمحل لأخذها، كما لو دفعها إلى من كان ظاهره الإسلام فبان أنه كافر؛ ولأنه حق لآدمى يضمن بالعمد، فجاز أن يضمن بالخطأ، أصله الوديعة إذا دفعها إلى غير مستحقها. انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧٥ وما بعدها)، الإشراف (١ / ١٩١)، المجموع (٦ / ٢٢٣، ٢٢٤)، المغنى (٤ / ١٢٦، ١٢٧).

المسألة الثامنة عشرة:

(٢) وذلك إذا كان رب المال هو الذى يفرق زكاته، ولم يدفعها إلى الإمام.

(٣) لأنه لا تلزمه نفقتهم، ولقول النبى ﷺ: «الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذى الرحم ثنتان: صدقة، وصلة» رواه الترمذى. فلم يشترط كون هذه الصدقة نافلة أو فريضة، ولأنه ليس من عمودى النسب، فأشبه الأجنبى.

(٤) ذكر ابن قدامة أن الرواية الظاهرة هى أن ذلك جائز.

(٥) قال ابن قدامة: وعلى الوارث مؤنة الموروث، لأنه يلزمه مؤنته، فيغنيه بزكاته عن مؤنته، ويعود نفع زكاته إليه، فلم يجز، كدفعها إلى والده، أو قضاء دينه بها. وأجيب عن الحديث الذى استدل به من قال بالجواز بأنه يحتمل صدقة التطوع، فيحمل عليها.

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧٠) (١ / ٢٥٦، ٢٥٧)، المجموع (٦ / ٢٠٩، ٢١٠)، المغنى (٤ / ٩٩، ١٠٠).

المسألة التاسعة عشرة:

(٦) ذهب أبو حنيفة، وأحمد فى إحدى روايتيه إلى أنه لا يجوز للزوجة أن تدفع زكاة مالها لزوجها؛ لاشتراكهما فى الانتفاع بالمال، فهى تنتفع بدفعها إليه؛ لأنه إن كان عاجزاً عن الإنفاق عليها، تمكن بأخذ الزكاة من الإنفاق، فيلزمه، وإن لم يكن عاجزاً، ولكنه أيسر لها، لزمته نفقة الموسرين، فتنتفع بها فى الحالين، فلم يجز لها ذلك.

فلا يجوز، وإن كان يَصْرفه فى غير نفقتها لأولادٍ فقراء عنده من غيرها أو نحو ذلك جاز[١]. وقال الشافعى: يجوز[٢]. وعن أحمد روايتان كالمذهبين[٣]، إلا أن أظهرهما: المنع، وهى التى اختارها الخرقى[٤] وأبو بكر عبد العزيز[٥].

م ٢٠- واتفقوا: على أن الصدقة المفروضة حرام على بنى هاشم[٦][٧]، وهم خمس

---

(١) حكى القرطبى هذا القول - أو قريبًا منه - عن أشهب، ومذهب مالك الذى نص عليه فى المدونة أنه يجوز صرف الزكاة لمن لا تلزم نفقته. قلت: والزوجة لا يلزمها نفقة الزوج عند مالك.

(٢) ذهب الشافعى، وأحمد فى الرواية الأخرى إلى جواز ذلك، لحديث أبى سعيد الخدرى قال: خرج رسول الله ﷺ فى أضحى - أو فطر - إلى المصلى، ثم انصرف فوعظ الناس، وأمرهم بالصدقة، فقال: أيها الناس، تصدقوا، فمر على النساء فقال: يا معشر النساء تصدقن، فإنى رأيتكن أكثر أهل النار.... الحديث وفيه: « ثم انصرف، فلما صار إلى منزله جاءت زينب امرأة ابن مسعود تستأذن عليه، فقيل: يا رسول الله ! هذه زينب. فقال: أى الزيانب؟ فقيل: امرأة ابن مسعود. قال: نعم. ائذنوا لها. فأذن لها، قالت: يا نبى الله ! إنك أمرت اليوم بالصدقة، وكان عندى حلى لى، فأردت أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم. فقال النبى ﷺ: صدق ابن مسعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم» رواه البخارى.

ولأنه لا تجب نفقته عليها، فلا يُمنع دفع الزكاة إليه، كالأجنبى، ولدخول الزوج فى عموم الأصناف المسمين فى الزكاة، وليس فى المنع نص ولا إجماع. قال ابن قدامة: والاستدلال بهذا أقوى من الاستدلال بالنصوص، لضعف دلالتها فإن الحديث الأول - أى حديث أبى سعيد المذكور - فى صدقة التطوع، لقولها: أردت أن أتصدق بحلى لى. ولا تجب الصدقة بالحلى، وقول النبى ﷺ: «**زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم**» والولد لا تدفع إليه الزكاة.

(٣) تقدمت أدلة الروايتين كلتيهما. (٤) تقدمت ترجمته (١ / ٨٦).

(٥) تقدمت ترجمته (١ / ٨٦). انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧٠ وما بعدها)، المدونة (١ / ٢٥٦، ٢٥٧)، تفسير القرطبى (٨ / ١٩٠)، الإشراف (١ / ١٩٢)، المجموع (٦ / ١٧٤)، المغنى (٤ / ١٠٠ وما بعدها).

المسألة العشرون:

(٦) بنو هاشم: هم من كان من سلالة هاشم بن عبد مناف.

(٧) استدلوا على ذلك بقول النبى ﷺ: «**إن الصدقة لا تنبغى لآل محمد إنما هى أوساخ الناس**» رواه مسلم. قال النووى: ومعنى أوساخ الناس: أنها تطهير لأموالهم ونفوسهم كما قال تعالى: ﴿**خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها**﴾ فهى كغسالة الأوساخ.

وأخذ الحسن بن على تمرة من تمر الصدقة، فقال النبى ﷺ: «**كِخْ، كِخْ**»؛ **ليطرحها، وقال**: « **أما شعرت أنَّا لا نأكل الصدقة**» متفق عليه. ولأنهم يكتفون بأخذ سهمهم فى الخمس من الغنيمة.

قال ابن عابدين: اعلم أن عبد مناف وهو الأب الرابع للنبى ﷺ أعقب أربعة وهم: هاشم، والمطلب، ونوفل، وعبد شمس، ثم هاشم أعقب أربعة انقطع نسل الكل إلا عبد المطلب فإنه أعقب اثنى عشر، تصرف الزكاة إلى أولاد كل إذا كانوا مسلمين فقراء، إلا أولاد عباس، وحارث، وأولاد أبى طالب من على وجعفر وعقيل، وبه علم أن إطلاق بنى هاشم مما لا ينبغى إذ لا تحرم عليهم كلهم، بل على بعضهم، ولهذا قال فى الحواشى السعدية: إن آل أبى لهب ينسبون أيضًا إلى هاشم وتحل لهم الصدقة. ا هـ. ثم نقل ابن عابدين أن قرابة أبى لهب مقطوعة من النبى ﷺ واستدل بقوله ﷺ: «**لا قرابة بينى وبين أبى لهب؛ فإنه آثر علينا الأفجرين**» قال: وهذا صريح فى انقطاع نسبته عن هاشم، وبه ظهر أن فى اقتصار المصنف على بنى هاشم كفاية، فإن من أسلم من أولاد أبى لهب غير داخل لعدم قرابته، وهذا حسن جدًا لم أر من نحا نحوه فتدبره. ا هـ.

بطون[١]: آل عبـاس[٢] وآل على[٣]، وآل جعفر[٤]، وآل عقيل[٥]، وولد الحارث بن عبد المطلب[٦].

وذكر ابن الهمام أن حرمة الصدقة لبنى هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم، حيث نصروه عليه الصلاة والسلام فى جاهليتهم وإسلامهم، وأبو لهب كان حريصًا على أذى النبى ﷺ فلم يستحقها بنوه.

(١) **بطون**: جمع بطن، والبطن ما دون القبيلة، وفوق الفخذ، والفخذ أقرب العشيرة إلى الرجل، وأول العشيرة الشعب، ثم القبيلة، ثم الفصيلة ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ. النهاية (١ / ١٣٧)، (٣ / ٤١٨).

(٢) **العباس**: ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشى الهاشمى عم رسول الله ﷺ: أبو الفضل، ولد قبل رسول الله ﷺ بسنتين، وضاع وهو صغير، فنذرت أمه إن وجدته أن تكسو البيت الحرير، فوجدته، فكسيت البيت الحرير فهى أول من كساه ذلك، وكان إليه فى الجاهلية السقاية والعمارة، وحضر بيعة العقبة مع الأنصار، قبل أن يسلم، وشهد بدرًا مع المشركين مكرهًا، فأسر، فافتدى نفسه، وافتدى ابن أخيه عقيل بن أبى طالب، ورجع إلى مكة، فيقال: إنه أسلم، وكتم قومه ذلك، ثم هاجر قبل الفتح بقليل، وشهد الفتح، وثبت يوم حنين، وقال النبى ﷺ: «**من آذى العباس فقد آذانى، فإنما عم الرجل صنو أبيه**» أخرجه الترمذى، مات بالمدينة فى رجب - أو رمضان - سنة اثنتين وثلاثين، وكان طويلاً جميلاً أبيض. الإصابة (٢ / ٢٧١).

(٣) **على**: ابن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشى الهاشمى: أبو الحسن، أول الناس إسلامًا فى قول كثير من أهل العلم، ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح، فربى فى حجر النبى ﷺ، ولم يفارقه، وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك، فقال له النبى ﷺ بسبب تأخيره له بالمدينة، ألا ترضى أن تكون منى بمنزلة هارون من موسى، وزوجه فاطمة بنت النبى ﷺ، وكان اللواء بيده فى أكثر المشاهد، ولما آخى النبى ﷺ بين أصحابه قال له: أنت أخى، ومناقبه كثيرة، حتى قال الإمام أحمد: لم ينقل لأحد من الصحابة ما نقل لعلى، وكان سبب ذلك بغض بنى أمية له، فكان كل من عنده علم فى شىء من مناقبه من الصحابة يثبته، وكلما أرادوا إخماده، وهددوا من حدث بمناقبه لا يزداد إلا انتشارًا، وقد ولد له الرافضة مناقب موضوعة، هو غنى عنها، وتتبع النسائى ما خص به من دون الصحابة، فجمع فى ذلك شيئًا كثيرًا، بأسانيد أكثرها جياد. قتل فى ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة أربعين من الهجرة، ومدة خلافته خمس سنين. الإصابة (٢ / ٥٠٧).

(٤) **جعفر**: ابن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى: أبو عبد الله، ابن عم النبى ﷺ، وأحد السابقين إلى الإسلام، أخو على، أسلم بعد خمس وعشرين رجلاً، وقيل: بعد واحد وثلاثين، وآخى النبى ﷺ بينه وبين سعد بن معاذ، كان أبو هريرة يقول: إنه أفضل الناس بعد النبى ﷺ، وعن أبى هريرة قال: كان جعفر يحب المساكين، ويجلس إليهم، ويخدمهم ويخدمونه (يحدثهم ويحدثونه) فكان رسول الله ﷺ يكنيه أبا المساكين، وقال له النبى ﷺ: «**أشبهت خلقى وخلقى**». رواه البخارى ومسلم. هاجر إلى الحبشة، واستشهد بمؤتة من أرض الشام، مقبلاً غير مدبر، مجاهدًا للروم، فى حياة النبى ﷺ، وكان أسن من علىّ بعشر سنين، فاستوفى أربعين سنة، وقيل: زاد عليها. الإصابة (١ / ٢٣٧، ٢٣٨).

(٥) **عقيل**: ابن أبى طالب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمى، أخو على وجعفر، وكان الأسن، يكنى: أبا يزيد، تأخر إسلامه إلى عام الفتح، وقيل: أسلم بعد الحديبية، وهاجر أول سنة ثمان، وكان أسر يوم بدر، ففداه عمه العباس، وشهد مؤتة، وكان عالمًا بأنساب قريش ومآثرها ومثالبها، وكان سريع الجواب المسكت، مات فى خلافة يزيد فى أولها قبل وقعة الحرة. الإصابة (٢ / ٤٩٤).

(٦) **الحارث**: ابن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم، الهاشمى، ولاه النبى ﷺ بعض أعمال مكة، مات بالبصرة فى آخر خلافة عثمان، وقيل: مات فى زمن معاوية، وكان يشبه بالنبى ﷺ. الإصابة (١ / ٢٩٢).

انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧٢ وما بعدها)، الشرح الصغير (١ / ٢١٧)، القوانين (٧٥)، المجموع (٦ / ٢١٩، ٢٢٠)، المغنى (٤ / ١٠٩)، حاشية ابن عابدين (٢ / ٣٥٠)، صحيح مسلم بشرح النووى (٧ / ١٧٩)، الاختيار (١ / ١٥٢)، الفقه الإسلامى (٢ / ٨٨٣، ٨٨٤).

واختلفوا: فى بنى [المطلب][1] هل تحرمُ عليهم[2].

فقال أبو حنيفة: لا تحرم عليهم[3]. وقال مالك[4]، والشافعى: تحرم عليهم[5].

وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه حرام عليهم[6].

واختلفوا: فى جواز دفعها إلى موالى بنى هاشم[7].

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز[8]. ولأصحاب الشافعىّ وجهان[9].

---

(١) فى « الأصل» [عبد المطلب] والصواب ما أثبتناه.

(٢) المطلب أخو هاشم بن عبد مناف.

(٣) ذهب أبو حنيفة، وأحمد ـ فى إحدى روايتيه ـ أن الصدقة تحل لبنى المطلب واستدلوا بأدلة منها: أن النص ورد فى تحريمها على بنى هاشم دون غيرهم من الأقارب، ولأنهم دخلوا فى عموم قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ**﴾ لكن خرج بنو هاشم لقول النبى ﷺ: «**إن الصدقة لا تنبغى لآل محمد**» فيجب أن يختص المنع بهم؛ ولأنه لا يصح قياس بنى المطلب على بنى هاشم؛ لأن بنى هاشم أقرب إلى النبى ﷺ وأشرف، وهم آل النبى ﷺ، ومشاركة بنى المطلب لهم فى خمس الخمس ما استحقوه بمجرد القرابة، بدليل أن بنى عبد شمس وبنى نوفل يساوونهم فى القرابة، ولم يعطوا شيئًا، وإنما شاركوهم بالنصرة، أو بهما جميعًا، والنصرة لا تقتضى منع الزكاة.

(٤) المشهور عن مالك هو حل الصدقة لبنى المطلب كمذهب أبى حنيفة. قال فى الشرح الصغير: وأما بنو المطلب فليسوا عندنا من آل البيت، فيعطون منها .ا هـ. وذكر فى بلغة السالك أن هذا هو الراجح، وذكر الشوكانى فى النيل أن مذهب مالك كمذهب أبى حنيفة، وكذا فى الفقه الإسلامى وأدلته.

(٥) ذهب مالك، والشافعى وأحمد فى الرواية الأخرى إلى أن الصدقة لا تحل لبنى المطلب، واستدلوا على ذلك بأدلة منها: أن النبى ﷺ أشرك بنى المطلب مع بنى هاشم فى سهم ذوى القربى، ولم يعط أحدًا من قبائل قريش غيرهم، وتلك العطية عوض عوضوه بدلاً عما حرموه من الصدقة، كما أخرج البخارى من حديث جبير بن مطعم قال: «مشيت أنا وعثمان بن عفان إلى النبى ﷺ فقلنا: **يا رسول الله! أعطيت بنى المطلب من خمس خيبر، وتركتنا، ونحن وهم بمنزلة واحدة، فقال رسول الله ﷺ: إنما بنو المطلب وبنو هاشم شىء واحد**» رواه البخارى.

(٦) سبق ذكر أدلة كل رواية. انظر: حاشية ابن عابدين (٢ / ٣٥٠)، الاختيار (١ / ١٥٢)، القوانين (٧٥)، الشرح الصغير (١ / ٢١٧)، المجموع (٦ / ٢١٩، ٢٢٠)، المغنى (٤ / ١١١، ١١٢)، نيل الأوطار (٥ / ١٧٥)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢ / ٨٨٤).

(٧) قال ابن قدامة: وهم من أعتقهم هاشمى.

(٨) ذهب أبو حنيفة، وأحمد ـ وهو وجه لأصحاب الشافعى وقول لمالك إلى أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى موالى بنى هاشم، واستدلوا بما روى أبو رافع، أن رسول الله ﷺ، بعث رجلاً من بنى مخزوم على الصدقة، فقال لأبى رافع: أصحبنى كيما تصيب منها. فقال: لا، حتى آتى رسول الله ﷺ فأسأله. فانطلق إلى النبى ﷺ فسأله. فقال: « **إنا لا تحل لنا الصدقة، وإن موالى القوم منهم**» رواه أبو داود، والنسائى، والترمذى، وقال: حديث حسن صحيح، ولأنهم ممن يرثهم بنو هاشم بالتعصيب، فلم يجز دفع الزكاة إليهم.

(٩) أحدهما: لا تحل وهو الأصح كما قال النووى.

والثانى: تحل وهو قول لمالك واستدلوا على ذلك بأنهم ليسوا بقرابة النبى ﷺ، فلم يمنعوا الصدقة كسائر الناس، ولأنهم لم يعوضوا عنها بخمس الخمس، فإنهم لا يعطون منه، فلم يجز أن يُحرموها كسائر الناس.

والصحيح من مذهب مالكٍ أنه لا يجوز إخراج الزكاة إلى موالى بنى هاشم وأنهم كساداتهم فى المنع من ذلك[١].

م٢١- واتفقوا: على أنه لا يجوز إخراج الزكاة إلى كافرٍ[٢].

م٢٢- واتفقوا: على أنه لا يجوز إخراج الزكاة إلى الوالدين، والمولودين عَلُوا[٣] أو سَفَلُوا[٤][٥]، إلا مالكًا، فإنه قال فى الجد والجدة فمن وراءهما: يجوز دفعها إليهم، وكذلك إلى بنى [البنين] لسُقوط نفقتهم عنده[٦].

م٢٣- واتفقوا: على أنه لا يجوز أن يخرج الرجلُ زكاةً إلى زوجته[٧].

م٢٤- واتفقوا: على أنه لا يجوز إخراج الزكاة المفروضة إلى مكاتبه، ولا عبده[٨].

= وأجيب عن قولهم: إنهم ليسوا بقرابة، بأنهم بمنزلة القرابة لقول النبى ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وقوله: «موالى القوم منهم» وثبت فيهم حكم القرابة من الإرث والعقل والنفقة، فلا يمنع ثبوت حكم تحريم الصدقة فيهم.

(١) انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧٤، ٢٧٥)، القوانين الفقهية (٧٥)، المجموع (٦ / ٢١٩)، المغنى (٤ / ١١٠ / ١١١).

المسألة الحادية والعشرون:

(٢) راجع هذه المسألة فى عدم جواز إعطاء الزكاة لأهل الذمة.

المسألة الثانية والعشرون:

(٣) علوا: المقصود بهم الأجداد. قال النبى ﷺ: «إن ابنى هذا سيد» يعنى الحسين - البخارى. فجعله ابنه.

(٤) سفلوا: المقصود بهم أبناء الأبناء.

(٥) استدلوا على ذلك بأن نفقتهم تلزمه إذا كانوا معسرين. لأن دفع زكاته إليهم حينئذ تغنيهم عن نفقته، وتسقطها عنه، ويعود نفعها إليه، فكأنه دفعها إلى نفسه، فلم تجز، كما لو قضى بها دينه.

وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين، و الولد فى الحال التى يجبر الدفع إليهم على النفقة عليهم.

(٦) انظر: الإجماع (١٥)، فتح القدير (٢ / ٢٦٩)، المجموع (٦ / ٢٢٣)، المدونة (١/ ٢٥٦)، المغنى (٤ / ٩٨، ٩٩).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٧) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الرجل لا يعطى زوجته من الزكاة؛ لأن نفقتها عليه، وهى غنية بغناه.

انظر: الإجماع (١٥)، فتح القدير (٢ / ٢٧٠)، المدونة (١ / ٢٥٦)، المجموع (٦/ ٢٢٢، ٢٢٣)، المغنى (٤ / ١٠٠).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٨) لأن كسب المملوك لسيده والسيد له حق فى كسب مكاتبه؛ فلم يتم التمليك، ولأنه عبد ما بقى عليه درهم، وما يملك العبد فهو ملك لسيده، فلم يخرج المال عن ملك المزكى خروجًا صحيحًا، ونفقة العبد واجبة على سيده فهو غنى بغناه. لكنه يبدو أن لأحمد فى هذه المسألة قولين، فقد قال ابن قدامة: ويجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه، لأنه قد صار معه فى باب المعاملة كالأجنبى حتى يجرى بينهما الربا، فصار كالغريم يدفع زكاته إلى غريمه. ويجوز للمكاتب ردها إلى سيده بحكم الوفاء لأنها رجعت إليه بحكم الإيفاء أشبه إيفاء الغريم دينه بها.

واختلفوا: فى عبد الغير.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يجوز دفعُ الزكاة إليه أيضًا على الإطلاق[١].

وقال أبو حنيفة: لا يدفعُها إلى عبد الغير إذا كان مالكه غنيًا[٢]، فإن كان مالكه فقيراً جاز دفعُها إليه[٣].

م٢٥- واتفقوا: على أنه لا يجوز أن يخرج زكاته إلى بناءِ مسجد، ولا تكفين ميتٍ، وإن كانا من القُرب لتعين الزكاة لما عُينت له[٤].

ثم نقل عن سفيان أنه قال: لا تعطى مكاتبًا لك من الزكاة. ثم نقل عن أحمد أنه قال: وأنا أرى مثل ذلك.
قال: ابن قدامة: وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل: أيعطى المكاتب من الزكاة؟ قال: المكاتب بمنزلة العبد، فكيف يعطى؟! قال ابن قدامة ومعناه - والله أعلم - لا يعطى مكاتبه من الزكاة، لأنه عبده وماله، يرجع إليه إن عجز، وإن عتق فله ولاؤه، ولا تقبل شهادته لمكاتبه، ولا شهادة مكاتبه له . ا هـ.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧١)، الاختيار (١ / ١٥٥)، المدونة (١ / ٢٥٦، ٢٥٧)، المجموع (٦ / ١٨٩، ١٩٠)، المغنى (٤ / ١٠٧)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢/ ٨٨٦، ٨٨٧)، المغنى (٩ / ٣١٩، ٣٢٠، ٣٣٦).

(١) لأنه لا يملكها بدفعها إليه، وما يعطاه فهو لسيده، فكأنه دفعها إلى سيده، ولأن العبد يجب على سيده نفقته، فهو غنى بغناه.

(٢) لأنه غنى بغنى مولاه، ولأن الملك يقع لمولاه.

(٣) لأنه يندرج فى عموم الفقراء.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٧٢)، المدونة (١ / ٢٥٨)، المغنى (٤ / ١٠٧)، المجموع (٦ / ٢٢٤، ٢٢٥)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢ / ٨٨٦، ٨٨٧)، المغنى (٩ / ٣٣٦).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٤) استدلوا بقوله تعالى: ﴿إِنَّما الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ الآية و ﴿إنما﴾ للحصر والإثبات، تثبت المذكور وتنفى ما عداه فلا تصرف إلا لمن كان من الأصناف الثمانية التى ذكرت فى الآية، ولأن الأصل فى دفع الزكاة التمليك وهو منعدم هنا.
انظر: فتح القدير (٢ / ٢٦٧)، المغنى (٤ / ١٢٥)، المدونة (١ / ٢٥٨)، القوانين (٧٥)، كشاف القناع (٢ / ٣١٦).

كتاب الصيام[١][٢]

م١- أجمعوا[٣]: على أن صيام شهر رمضان أحد أركان الإسلام، وفرض من فروضه[٤]، قال الله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ..﴾[البقرة: ٨٥]. وقال عز وجل: ﴿..وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ..﴾ [البقرة: ١٨٧].

والصوم فى اللغة: عبارة عن الإمساك[٤].

---

(١) فى «ر،ح، المطبوع»: باب الصوم، وفى «م»: باب فى الصوم، وفى «ب» باب الصيام.

(٢) صام رسول الله ﷺ رمضان تسع سنين ؛ لأنه فرض فى شعبان، فى السنة الثانية من الهجرة، وتوفى النبى ﷺ فى شهر ربيع الأول، سنة إحدى عشرة من الهجرة.
قال النووى: قال أصحابنا وغيرهم: كان الإسلام يحرِّم على الصائم الأكل، والشرب، والجماع، من حين ينام، أو يصلى العشاء الآخرة، فأيهما وجد أولاً حصل به التحريم، ثم نسخ ذلك، وأبيح الجميع إلى طلوع الفجر، سواء نام، أم لا. واحتجوا بحديث البراء بن عازب رضى الله عنه قال: «كان أصحاب محمد ﷺ إذا كان الرجل صائمًا، فحضر الإفطار، فنام قبل أن يفطر، لم يأكل ليلته، ولا يومه، حتى يمسى، وإن قيس بن صِرْمَة الأنصارى رضى الله عنه كان صائمًا، فلما حضر الإفطار أتى امرأته، فقال لها: عندك طعام؟ قالت: لا، ولكن أنطلق فأطلب لك، وكان يومه يعمل، فغلبته عيناه، فجاءته امرأته، فلما رأته قالت: خيبة لك، فلما انتصف النهار غشى عليه، فذكرت ذلك للنبى ﷺ، فنزلت هذه الآية: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ﴾، ففرحوا بها فرحًا شديدًا، ونزلت: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ﴾» رواه البخارى فى صحيحه. وعن ابن عباس رضى الله عنهما: «كان على عهد النبى ﷺ إذا صلوا العتمة حرم عليهم الطعام، و الشراب، والنساء، وصاموا إلى القابلة، فاختان رجل نفسه، فجامع امرأته، وقد صلى العشاء، ولم يفطر، فأراد الله تعالى أن يجعل ذلك يسرًا لمن بقى، ورخصة، ومنفعة، فقال عز وجل: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ﴾ وكان هذا مما نفع الله تعالى به الناس، ورخص لهم، ويسره» رواه أبو داود، وفى إسناده ضعف، ولم يضعفه أبو داود، والله تعالى أعلم. ا هـ.

المسألة الأولى:

(٣) ليست فى «ب».

(٤) قال ابن قدامة: والأصل فى وجوبه الكتاب، والسنة، والإجماع، أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾.
وأما السنة: فقول النبى ﷺ: «بنى الإسلام على خمس» ذكر منها صوم رمضان. وعن طلحة بن عبيد الله، أن أعرابيًا جاء إلى النبى ﷺ، ثائر الرأس، فقال: يارسول الله ! أخبرنى ماذا فرض الله علىَّ من الصيام؟ فقال: «شهر رمضان». قال: هل علىَّ غيره؟ قال: «لا، إلا أن تطوَّع شيئًا». قال: فأخبرنى ماذا فرض الله على من الزكاة؟ فأخبره رسول الله ﷺ بشرائع الإسلام. قال: والذى أكرمك لا أتطوع شيئًا، ولا أنقص مما فرض الله علىَّ شيئًا. فقال النبى ﷺ: «أفلح إن صدق» أو «دخل الجنة إن صدق» متفق عليهما.
وأجمع المسلمون على وجوب صيام شهر رمضان. ا هـ.

(٤) أى: مطلق الإمساك، يقال: صامت الشمس: إذا وقفت فى كبد السماء، وأمسكت عن السير ساعة الزوال.

وفى الشرع: إمساك عن المطعم، والمشرب، والمنكح مع النيّة[١] فى زمان مخصوص لمن خُوطب[٢] به وهو من أهله[٣].

م٢- واتفقوا: على أنه يتحتم فرضُ[٤] شهر رمضان على كل مسلمٍ ومسلمة، بشرط: البلوغ، والعقل، والطهارة، والقُدرة، والإقامة[٥].

م٣- واتفقوا: على أن المرضع مباح لها الفطرُ، إذا خافت على ولدها، أو على نفسها، وأنها إن فعلته صح منها[٦].

قال فى لسان العرب: الصوم: ترك الطعام، والشراب، والنكاح، والكلام. وقوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾، قيل: معناه صمتًا، ويقويه قوله تعالى: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾.

(١) فى «م، ب»: من.

(٢) ليست فى «م».

(٣) وعرفه النووى بأنه: إمساك مخصوص، عن شىء مخصوص، فى زمن مخصوص، من شخص مخصوص.
وعرفه الراغب الأصفهانى - كما نقله عنه ابن حجر - بأنه: إمساك المكلف بالنية عن تناول المطعم، والمشرب، والاستمناء، والاستقاء، من الفجر إلى المغرب.
وهذا التفصيل الذى فى تعريف الأصفهانى، يفسر الإجمال الذى فى تعريف النووى.
انظر: المجموع (٦/٢٤٨، ومابعدها)، المغنى (٤/٣٢٣، ٣٢٤)، لسان العرب (ص٢٥٢٩)، فتح البارى (٤/١٢٣)، الاختيار (١/١٥٨).

المسألة الثانية:

(٤) زاد فى «ر، م، المطبوع، ب»: صوم.

(٥) يجب صيام رمضان على المسلمين إذا وجدت فيهم الشروط الآتية:
البلوغ: فلا يجب على الصبى، لأنه غير مكلف لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**» رواه أبو داود. ومعنى رفع القلم: امتناع التكليف، لا أنه رفع بعد وضعه. قاله النووى.
العقل: فلا يجب على المجنون، للحديث السابق.
القدرة: فلا يجب على المريض، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.
الإقامة: فلا يجب على المسافر للآية السابقة، ولقوله ﷺ: «**ليس من البر الصوم فى السفر**» متفق عليه.
الطهارة: فلا يجب على الحائض والنفساء، لقوله ﷺ للنساء حين خرج عليهن يعظهن فى أضحى أو فطر: «أليس إذا حاضت لم تصل، ولم تصم» متفق عليه. وأجمع العلماء على أن حكم الحائض هو حكم النفساء.
انظر: الاختيار (١/١٥٨)، القوانين (٧٧)، المجموع (٦/٢٥٣، وما بعدها)، كشاف القناع (٢/٣٥٩).

المسألة الثالثة:

(٦) واستدلوا على ذلك، بما رواه أنس بن مالك، وهو رجل من بنى كعب، عن النبى ﷺ أنه قال: «**إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن الحامل والمرضع الصوم، أو الصيام. والله لقد قالهما رسول الله ﷺ أحدهما أو كليهما**». رواه النسائى، والترمذى، وقال الترمذى: هذا حديث حسن.
وقياسًا على المريض - كما سيأتى - فى جواز فطره؛ ولأن فيه دفع الحرج والضرر.
انظر: المغنى (٤/٣٩٤، ٣٩٥)، المجموع (٦/٢٧٢-٢٧٤)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٤)، الاختيار (١/١٧١).

وأما المسافر، والمريض، فإنه يُباحُ لهما الفطرُ، وإن صاما صح منهما مع أن كل واحدٍ منهما: إذا أجهده الصوم كره له فعله[١].

م٤- واتفقوا: على أن الصبى الذى لا يطيق الصيام والمجنون المُطْبِق[٢] غير مخاطبين بالصيام[٣].

---

(١) قال ابن حزم فى مراتب الإجماع: واتفقوا على أن من آذاه المرض، وضعف عن الصوم، فله أن يفطر.
واتفقوا على أن من سافر السفر، الذى ذكرنا فى كتاب الصلاة، أنه إن قصر فيه أدى ما عليه، فأهل هلال رمضان وهو فى سفره ذلك، فإنه إن أفطر فيه، فلا إثم عليه.
ونقل الإجماع ابن قدامة فى المغنى أيضًا، فقال: وأجمع المسلمون على إباحة الفطر للمسافر فى الجملة، وإنما يباح الفطر فى السفر الطويل، الذى يبيح القصر.
وقال أيضًا: أجمع أهل العلم على إباحة الفطر للمريض فى الجملة.
وأصل ذلك قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.
وما رواه البخارى، ومسلم فى صحيحيهما، من حديث عائشة رضى الله عنها أن حمزة بن عمرو الأسلمى، قال: «يا رسول اللَّه أصوم فى السفر؟ فقال رسول اللَّه ﷺ: إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر».
وما رواه جابر رضى الله عنه قال: «مرَّ رسول اللَّه ﷺ فى سفر برجل تحت شجرة يرش عليه الماء، فقال: ما بال هذا؟ قالوا: صائم يا رسول اللَّه. فقال: ليس من البر الصيام فى السفر» رواه البخارى، ومسلم.
وما رواه النسائى، والترمذى، عن النبى ﷺ أنه قال: «إن اللَّه وضع عن المسافر الصوم».
قال الترمذى: هذا حديث حسن.
وعن أبى سعيد الخدرى، وجابر، رضى الله عنهما، قالا: «سافرنا مع رسول اللَّه ﷺ فيصوم الصائم، ويفطر المفطر، ولا يعيب بعضهم على بعض». رواه مسلم.
وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: «كنا نغزو مع رسول اللَّه ﷺ فى رمضان، فمنا الصائم، ومنا المفطر، فلا يجد الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم، يرون أن من وجد قوة فصام، فإن ذلك حسن، ويرون أن من وجد ضعفًا فأفطر، فإن ذلك حسن» رواه مسلم.
وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: «سافر رسول اللَّه ﷺ فى رمضان، فصام حتى بلغ عسفان، ثم دعا بإناء من ماء، فشرب نهارًا ليراه الناس، فأفطر حتى قدم مكة».
فكان ابن عباس يقول: «صام رسول اللَّه ﷺ فى السفر وأفطر، فمن شاء صام، ومن شاء أفطر» رواه البخارى.
انظر: مراتب الإجماع لابن حزم (ص٤٠)، المجموع للنووى (٦/٢٦٠ ـ ٢٦٦، ٢٧٠، ٢٧١)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٤٥-٣٤٩، ٤٠٣ - ٤٠٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٦، ٢٠٧)، الاختيار (١/١٧٠، ١٧١).

المسألة الرابعة:

(٢) المجنون المُطْبِقُ: أى غطاه الجنون، من أَطْبَقَهُ: أى غطاه. ترتيب القاموس (٣/٥٥).

(٣) واستدلوا على ذلك بحديث على بن أبى طالب، عن النبى ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبى حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» رواه أبو داود، والنسائى، وصححه النووى فى المجموع، وقال: وجاء عن رواية عائشة بإسناد حسن، عند أبى داود، والنسائى، وابن ماجه.
ونقل النووى ـ رحمه الله ـ الإجماع فى أن المجنون لا يلزمه الصوم فى حال جنونه.
انظر: المجموع للنووى (٦/٢٥٤-٢٥٦)، المغنى لابن قدامة (٤/٤١٢ - ٤١٥)، الاختيار (١/١٧١، ١٧٢)، شرح فتح القدير (٣/٣٦٦-٣٦٩).

م٥- واتفقوا: على وجوب النيّة للصوم المفروض فى شهر رمضان، وأنه لا يجوز إلا بنيّة[١].

ثم اختلفوا: فى تعيينها[٢].

فقال مالك، والشافعى، وأحمد(فى أظهر روايتيه): لابد من التعيين، فإن لم يُعين لم يجزئه، وإن نوى صومًا مطلقًا أو نوى صوم التطوع لم يُجزئه[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يجب التعيين، وإن نوى مطلقًا، أو نفلاً أجزأه، وهى الرواية الأخرى عن أحمد[٤].

ثم اختلفوا: فى وقت النية [لفرض[٥]] شهر رمضان.

فقال مالك، والشافعىّ، وأحمد: يجوز فى جميع الليل، [و][٦] أوله بعد غروب الشمس، وآخرهُ طلوع الفجر الثانى. وتجب النيّة قبل طلوعه[٧].

المسألة الخامسة:

(١) استدلوا على ذلك بقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» متفق عليه، ولأن الصوم عبادة محضة ؛ فافتقر إلى النية كالصلاة، وقال ﷺ: «من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له» رواه أبو داود، والنسائى، والترمذى.
انظر: فتح القدير (٢/٣٠٣)، الإشراف (١/١٩٤)، المجموع (٦/٣٠٠)، المغنى (٤/٣٣٣).

(٢) المقصود بتعيين النية هو أن ينوى أنه صائم من رمضان.

(٣) استدل الجمهور على وجوب تعيين النية بأدلة منها: قوله ﷺ: «وإنما لكل امرئ ما نوى» لأنه صوم واجب، فوجب تعيين النية له، كطواف الزيارة، فلو طاف ينوى الوداع أو طاف بنية الطواف مطلقًا لم يجزئه عن طواف الزيارة، ولأنها عبادة يفتقر قضاؤها إلى تعيين النية، فكذلك أداؤها، كالصلاة، ولأنه صوم واجب، فلم يجب بنية النفل كالقضاء والنذر، ولأنه قربة مضافة إلى وقتها، فوجب تعيين الوقت فى نيتها، كصلاة الظهر والعصر.

(٤) ذهب أبو حنيفة، وأحمد (فى الرواية الثانية) أنه لا يجب تعيين النية فى صيام رمضان، فلو نوى الصوم مطلقًا، أو نوى صوم التطوع أجزأه، لأنه فرض مستحق فى زمن بعينه ، فلا يجب تعيين النية له، كطواف الزيارة.
انظر: فتح القدير(٢/٣٠٨)، الإشراف (١/١٩٥)، المجموع (٦/٣٠٨)، المغنى (٤/٣٣٨، ٣٣٩).

(٥) ليست فى «ر».

(٦) ليست فى «ح، م، ب».

(٧) ذهب الجمهور إلى القول بوجوب تبييت النية من الليل قبل الفجر فى صيام رمضان والنذر المعين ـ أى إذا نذر صيام يوم معين ـ واستدلوا بأدلة منها:
حديث حفصة أن رسول الله ﷺ قال: «من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له»، ولأنه صوم فرض فافتقر إلى النية من الليل كالقضاء والنذر، ولأن النية شرط فى الصوم الشرعى، فيجب أن لا يجزئ الصوم متى مضى بعض اليوم عاريًا منها ؛ ولأنها عبادة تؤدى وتقضى، فوجب أن يستوفى فيها وقت النية فى الأداء والقضاء كالصلاة.

وقال أبو حنيفة: يجوز بنيّة من الليل، [ولو[١]] لم ينو حتى يصبح [ونوى[٢]] أجزأتهُ النيّةُ ما بينه وبين الزوال[٣]، وكذلك اختلافهم فى النذر المعين.

واتفقوا: على أن ما يثبت[٤] فى الذمّة من الصوم كقضاء رمضان، وكقضاء النذور[٥]، والكفارات لا يجوز صومهُ إلا بنيّة من الليل[٦].

واختلفوا: فى النيّة لصوم شهر رمضان هل تجزئ بنيةٍ واحدةٍ لشهر رمضان كله[٧] أو تفتقر كل ليلةٍ إلى نيّةٍ.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: تفتقر كل ليلةٍ إلى نيةٍ[٨]. وقال مالك: تجزئه بنية[٩] واحدة لجميع الشهر مالم يفسخها.

---

(١) فى «ر، ح، م، ب، المطبوع»: وإن.

(٢) فى «ح، م، ب، المطبوع»: وينوى.

(٣) استدل أبو حنيفة على أنه إذا لم يبيت النية من الليل قبل الفجر فنوى فى النهار وقبل الزوال أن ذلك يجزئه بأدلة منها:
حديث سلمة بن الأكوع أن النبى ﷺ أرسل غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار التى حول المدينة: «**من كان أصبح صائمًا فليتم صومه، ومن كان أصبح مفطرًا فليصم بقية يومه، ومن لم يكن أكل فليصم**» متفق عليه.
وقد كان صوم عاشوراء واجبًا بدليل حديث عائشة قالت: «**كان يوم عاشوراء يومًا يصومه قريش فى الجاهلية، وكان رسول الله ﷺ يصومه، فلما قدم المدينة صامه، وأمر بصيامه، فلما فرض رمضان قال: من شاء صامه، ومن شاء تركه**» متفق عليه.
وأجاب الحنفية عن حديث حفصة بأنه محمول على نفى الفضيلة و الكمال توفيقًا بينه وبين حديث سلمة بن الأكوع.
قال الشوكانى: النية إنما صحت فى نهار عاشوراء ؛ لأن الرجوع إلى الليل غير مقدور، والنزاع فيما كان مقدورًا، فيخص الجواز بمثل هذه الصورة، أعنى من ظهر له وجوب الصيام عليه من النهار كالمجنون يفيق، والصبى يحتلم، والكافر يسلم، وكمن انكشف له فى النهار أن ذلك اليوم من رمضان.
انظر: فتح القدير (٢/٣٠١، ومابعدها)، الإشراف (١/١٩٤)، المجموع (٦/٣٠٠، وما بعدها)، المغنى (٤/٣٣٣، وما بعدها)، نيل الأوطار (١/٢٠١).

(٤) فى الأصل: «نذر» وما أثبتناه من «ر، ح، م، ب»، وفى المطبوع: «يثبت».

(٥) فى «ر»: «النذر».

(٦) استدل مالك، والشافعى، وأحمد، بالأدلة المذكورة فى المسألة السابقة، وأما أبو حنيفة فإنه لم يجز هنا النية بعد الفجر لأن الصوم هنا غير متعين، فلابد من التعيين من الابتداء.
انظر: فتح القدير (٢/٣١٠، ٣١١)، الإشراف (١/١٩٤)، المجموع (٦/٣٠٢)، المغنى (٤/٣٣٣).

(٧) ليست فى «ر».

(٨) لأن صوم كل يوم عبادة مستقلة، يدخل وقتها بطلوع الفجر، ويخرج وقتها بغروب الشمس، لا يفسد بفساد صيام اليوم الذى قبله، ولا بفساد اليوم الذى بعده، فلم تكفه نية واحدة كالصلوات.

(٩) فى «ح، ر، م، ب، المطبوع»: نية.

وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنه تفتقرُ كل ليلةٍ إلى نيّة، والأخرى[١]: كمذهب مالكٍ[٢].

واتفقوا: على أن الصوم النفل كله يجوز بنيّةٍ من النهار قبل الزوال[٣]، إلا مالكًا فإنه قال: لا يصح إلا بنيّة من الليل[٤].

م٦- واتفقوا: على أن صوم شهر رمضان يجب برؤية الهلال أو كمال[٥] شعبان ثلاثين يومًا عند عدم الرؤية وخُلو المطلع[٦] عن حائل يمنع الرؤية[٧].

---

(١) ليست فى «المطبوع».

(٢) لعموم قوله ﷺ: «**وإنما لكل امرئ ما نوى**». ولأن النية وقعت لهذا الصوم فى زمان يصلح تجنسه لنية الصوم، من غير أن يتخلل النية، والصيام المنوى زمان يصلح جنسه لصوم سواه فجاز ذلك.
انظر: الاختيار (١/١٦٠)، الإشراف (١/١٩٥)، المجموع (٦/٣٠٠)، المغنى (٤/٣٣٧).

(٣) أى: قبل انتصاف النهار، واستدل الجمهور على جواز ذلك بحديث عائشة قالت: دخل علىَّ النبى ﷺ ذات يوم فقال: «**هل عندكم من شيء؟ قلنا: لا. قال: فإني إذًا صائم**» رواه مسلم.
ولأن الصلاة يخفف نفلها عن فرضها بدليل أنه لا يشترط القيام لنفلها، ويجوز فى السفر على الراحلة التنفل إلى غير القبلة ولا يجوز ذلك فى الفرض، وكذلك فى الصيام.
أما وجه منعهم من جواز إنشاء نية الصيام بعد الزوال وجوازها قبل الزوال مع أن كليهما حاصل فى النهار؛ فلأن النية بعد الزوال لم تصحب معظم العبادة، فأشبه إذا نوى مع غروب الشمس، ويخالف ما قبل الزوال ـ أى النصف الأول من اليوم ـ لأن النية فيه قد صحبت معظم العبادة، ومعظم الشيء يجوز أن يقوم مقام كل الشيء، ولهذا لو أدرك معظم الركعة مع الإمام جعل مدركًا للركعة، ولو أدرك دون المعظم لم يكن مدركًا لها.
وأجيب عن الأحاديث التى توجب تبييت النية من الليل بأنها مخصصة بحديث عائشة.

(٤) لعموم قوله ﷺ: «**من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له**» ؛ ولأن الصوم عبادة من شرط صحتها النية، فوجب أن يستوى نفلها وفرضها فى وقت النية كالصلاة ؛ ولأن النية بعد الفجر كالنية بعد الزوال.
وأجيب عن حديث عائشة بأنه لا دلالة فيه على أن النبى ﷺ لم يكن قد نوى الصيام من الليل، بل يمكن أن يقال: إنه كان صائمًا بنية من الليل، ثم بان له أن يفطر، فلما لم يجد طعامًا أكمل الصيام، ولكن فى هذا الحديث أنه عليه السلام كان يصبح متطوعًا صائمًا ثم يفطر.
انظر: فتح القدير (٢/٣١١)، الإشراف (١/١٩٤) ، المجموع (٦/٣٠٥)، المغنى (٤/٣٤٠، ٣٤١)، المحلى (٦/١٧٢، ١٧٣).

المسألة السادسة:

(٥) فى «ر، ح، م، ب، المطبوع»: إكمال.

(٦) فى «ب، المطبوع»: المطالع.

(٧) استدلوا بقوله ﷺ: «**صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غُبِّيَ عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين**». متفق عليه، ومعنى غبى أى: حال بينكم وبينه سحاب أو نحوه، مأخوذ من الغباوة وعدم الفطنة، استعار ذلك لخفاء الهلال. قاله الشوكانى.
انظر: فتح القدير (٢/٣١٣)، الإشراف (١/١٩٥)، المجموع (٦/٢٧٥)، المغنى (٤/٣٢٥)، نيل الأوطار (٥/١٩٦).

ثم اختلفوا: فيما إذا حال دون مطلع الهلال غيمٌ، أو قترٌ[١] فى ليلة الثلاثين من شعبان.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا يجب صومُهُ[٢]. وقال أحمد[٣]: يجب صومه فى الرواية التى نصرها أصحابه [قال: «**صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته**»، ولم يقل ﷺ، صُومُوا للحساب، ولا أفطروا له][٤].

م٧- وأجمعوا: على أن من أصبح صائماً بالنية، وهو جنب أن صومه صحيح.

وإن أخر الاغتسال إلى[٥] بعد طلوع الفجر[٦]، مع استحبابهم له الغُسل

---

(١) قَتَر: القتر هو الغبرة (السواد) ـ ترتيب القاموس (٣/٥٥٨).

(٢) ذهب الجمهور إلى أنه إذا حال سحاب أو غيره دون رؤية الهلال فالواجب إكمال شعبان ثلاثين يومًا، وعدم صوم ذلك اليوم، لقوله ﷺ: «**صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غبى عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين**»، ولأن هذا اليوم يوم شك، وقد نهى النبى ﷺ عن صوم يوم الشك، كمافى الصحيحين، ولأن الأصل بقاء الشهر، فلا ينقل عنه إلا بدليل، ولم يوجد.

(٣) روى عن أحمد فى هذه المسألة ثلاث روايات:

الأولى: مثل مذهب الجمهور.

الثانية: أن الناس تبع للإمام، فإن صام صاموا، وإن أفطر أفطروا لقول النبى ﷺ: «**الصوم يوم تصومون، والفطر يوم تفطرون، والأضحى يوم تضحون**» رواه الترمذى، قيل: معناه أن الصوم والفطر مع الجماعة وعظم الناس.

الثالثة: وهى التى ذكرها المصنف من أنه يجب صوم ذلك اليوم. واستدل لهذا القول بأدلة منها: ما رواه نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنما الشهر تسع وعشرون، فلا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له**» رواه البخارى ومسلم، كما رواه أبو داود وزاد: قال نافع: كان عبد الله بن عمر إذا مضى من شعبان تسعة وعشرون يومًا، بعث من ينظر له الهلال، فإن رأى فذاك، وإن لم ير، ولم يحل دون منظره سحاب، ولا قتر، أصبح مفطرًا، وإن حال دون منظره سحاب أو قتر أصبح صائمًا». قال ابن قدامة: ومعنى اقدروا له: أى ضيقوا له العدد، من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾، أى ضيق عليه. وقوله: ﴿يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ﴾ والتضييق له أن يجعل شعبان تسعة وعشرين يومًا، وقد فسره ابن عمر بفعله، وهو راويه، وأعلم بمعناه، فيجب الرجوع إلى تفسيره، كما رجع إليه فى تفسير التفرق فى خيار المتبايعين. وروى عن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لرجل: «**هل صمت من سرر شعبان شيئًا؟**» وفى لفظ: «**هل صمت من سرر هذا الشهر شيئًا؟**» قال: لا. قال: «**فإذا أفطرت فصم يومين**» متفق عليه. وسرر الشهر: آخره ليالى يستسر الهلال فلا يظهر ا هـ.

ولأن ذلك شك فى أحد طرفى الشهر، لم يظهر فيه أنه من غير رمضان ؛ فوجب الصوم، كالطرف الآخر، وقال على، وأبو هريرة، وعائشة: لأن أصوم يومًا من شعبان أحب إلى من أن أفطر يومًا من رمضان ؛ ولأن الصوم يحتاط له، ولذلك وجب الصوم بخبر الواحد، أما الفطر فلا بد من شهادة اثنين.

(٤) زاد فى «ر، ح، ب، م المطبوع»: ويتعين عليه أن ينويه من رمضان حكمًا.

انظر: فتح القدير (٢/٣١٣)، القوانين (٧٧)، المجموع (٦/٢٧٥)، المغنى (٤/٣٣٠).

المسألة السابعة:

(٥) زاد فى «المطبوع»: ما.

(٦) استدلوا على ذلك بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ ويلزم بالضرورة أن يصبح جنبًا إذا

قبل طُلوعه[١].

م٨- واتفقوا: على أنه إذا أكل وهو يظن أن الشمس قد غابت أو أن الفجر لم يطلع، فبان[٢] الأمر بخلاف ذلك، أنه يجب عليه القضاء[٣].

باشر إلى طلوع الفجر.

وعن عائشة وأم سلمة قالتا: «**كان رسول الله ﷺ يصبح جنبًا من غير حلم ثم يصوم**» متفق عليه.

وعن عائشة أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ وهى تسمع من وراء الباب، فقال: **يا رسول الله! تدركنى الصلاة وأنا جنب، أفأصوم؟ قال رسول الله ﷺ: «وأنا تدركنى الصلاة وأنا جنب فأصوم» فقال: لست مثلنا يارسول الله، قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك، وما تأخر، فقال: والله إنى لأرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقى**» رواه مسلم.

وأما ما رواه البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**من أصبح جنبًا فلا صوم له**». فقد أجيب عنه بأجوبة: أحدها: أنه منسوخ. قال البيهقى: روينا عن أبى بكر بن المنذر قال: أحسن ما سمعت أنه منسوخ ؛ لأن الجماع كان فى أول الإسلام محرمًا على الصائم فى الليل بعد النوم كالطعام والشراب، فلما أباح الله تعالى الجماع إلى طلوع الفجر جاز للجنب إذا أصبح الاغتسال أن يصوم، فكان أبو هريرة يفتى بما يسمعه من الفضل بن العباس، عن النبى ﷺ على الأمر الأول، ولم يعلم النسخ، فلما سمع خبر عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما رجع إليه.

الثانى: أنه محمول على من طلع الفجر وهو مجامع، فاستدام مع علمه بالفجر.

قال النووى: قال الماوردى وغيره: وأجمعت الأمة على أنه إن احتلم فى الليل وأمكنه الاغتسال قبل الفجر فلم يغتسل، وأصبح جنبًا، أو احتلم فى النهار، فصومه صحيح، وإنما الخلاف فى صوم الجنب بالجماع ا هـ.

(١) قال النووى: يستحب تقديم غسل الجنابة من جماع أو احتلام على طلوع الفجر، والأحاديث الصحيحة فى تأخيره محمولة على بيان الجواز، وإلا فالكثير من رسول الله ﷺ تقديمه على الفجر ا هـ.

انظر: فتح القدير (٢/٣٢٩)، الإشراف (١/١٩٨)، المجموع (٦/٣٢٧، ٣٢٨)، (٦/٤٢٤)، المغنى (٤/٣٩١، ٣٩٢).

المسألة الثامنة:

(٢) زاد فى «ح، م، ب»: أن.

(٣) استدلوا على ذلك بأدلة منها:

أنه أكل مختارًا ذاكرًا للصوم فأفطر كما لو أكل يوم الشك؛ ولأنه جهل بوقت الصيام فلم يعذر به كالجهل بأول رمضان ؛ ولأنه يمكن التحرز منه فأشبه أكل العامد. وفارق الناس، فإنه لا يمكن التحرز من النسيان ؛ ولأن عمر ابن الخطاب أفطر فى رمضان فى يوم ذى غيم ورأى أنه قد أمسى وغابت الشمس، فجاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين ! قد طلعت الشمس، فقال عمر: الخطب يسير، وقد اجتهدنا. قال البيهقى: قال مالك والشافعى: معنى الخطب يسير قضاء يوم مكانه، ثم ذكر البيهقى بأسانيد عن عمر، وفيه التصريح بالقضاء كما قال النووى.

وأجيب عن حديث: «**رفع عن أمتى الخطأ والنسيان**» بأنه محمول على رفع الإثم فإنه عام، خص منه غرامات المتلفات، وانتقاض الوضوء بخروج الحدث سهوًا، والصلاة بالحدث ناسيًا، وأشباه ذلك، فيخص هنا فى مسألتنا، بالأدلة السابقة.

انظر: فتح القدير (٢/٣٧٢، ٣٧٣)، تفسير القرطبى (٢/٣٢٨)، القوانين (٨١)، المجموع (٦/٣٣٠، وما بعدها)، المغنى (٤/٣٨٧، وما بعدها).

م ٩- واختلفوا: فيما إذا اعتقد الخروج من الصوم.

فقال الشافعيُّ وأحمد: يبطلُ صومه[١]. وقال أبو حنيفة وأكثر المالكية: لايبطلُ صَومُهُ[٢].

م ١٠- واتفقوا: على أن الغيبة، والكذب يكرهان للصائم[٣]، ولا يفطرانه، وأن صومه صحيح فى الحكم[٤].

م ١١- واختلفوا: فيما إذا طلع الفجر وهو مخالط[٥].

المسألة التاسعة:

(١) لأن الصوم عبادة من شرطها النية، ففسدت بنية الخروج منها كالصلاة، ولأن الأصل اعتبار النية فى جميع أجزاء العبادة، ولكن لما شق اعتبار حقيقتها اعتبر بقاء حكمها، وهو أن لا ينوى قطعها، فإذا نواه زالت حقيقة وحكماً، ففسد الصوم لزوال شرطه.

(٢) استدل من قال لا يبطل صومه بأنها عبادة يلزم المضى فى فاسدها فلم الخروج منها».

انظر: ابن عابدين (٢/٣٨٠)، الإشراف (١/٢١١)، المجموع (٤/٣١٢)، المغنى (٤/٣٧٠).

المسألة العاشرة:

(٣) استدلوا على ذلك بقوله ﷺ: «إذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرفث يومئذ ولا يصخب، فإن شاتمه أحد أو قاتله فليقل: إنى امرؤ صائم» الحديث. رواه البخارى، ومسلم من حديث أبى هريرة.

وبقوله ﷺ: «من لم يدع قول الزور والعمل به، فليس للّه حاجة فى أن يدع طعامه وشرابه» رواه البخارى من حديث أبى هريرة.

قال ابن قدامة: قال أحمد: ينبغى للصائم أن يتعاهد صومه لسانه، ولا يمارى، ويصون صومه، كانوا إذا صاموا قعدوا فى المساجد، وقالوا: نحفظ صومنا.

(٤) قال النووى: لو اغتاب فى صومه عصى، ولم يبطل صومه عندنا، وبه قال مالك، وأبوحنيفة، وأحمد، والعلماء كافة، إلا الأوزاعى فقال: يبطل الصوم بالغيبة، ويجب قضاؤه. واحتج بحديث أبى هريرة المذكور وبحديثه أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: «من لم يدع قول الزور والعمل به، فليس للّه حاجة فى أن يدع طعامه وشرابه» رواه البخارى، وعنه أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «رب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع، ورب قائم ليس له من قيامه إلا السهر» رواه النسائى وابن ماجه فى سننهما، ورواه الحاكم فى المستدرك قال: وهو صحيح على شرط البخارى. وعنه أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس الصيام من الأكل والشرب فقط، الصيام من اللغو والرفث» رواه البيهقى، ورواه الحاكم فى المستدرك وقال: هو صحيح على شرط مسلم، وبالحديث الآخر «خمس يفطرن الصائم: الغيبة، والنميمة، والكذب، والقبلة، واليمين الفاجرة». وأجاب أصحابنا عن هذه الأحاديث سوى الأخير بأن المراد أن كمال الصوم وفضيلته المطلوبة إنما يكون بصيانته عن اللغو والكلام الرديء، لا أن الصوم يبطل به. وأما الحديث الأخير: «خمس يفطرن الصائم» فحديث باطل لا يحتج به، وأجاب عنه الماوردى والمتولى وغيرهما بأن المراد بطلان الثواب لا نفس الصوم.

قلت: ذكر فى فتح القدير أنه قد وقع الإجماع على أن المراد ذهاب الثواب لا نفس الصيام.

انظر: فتح القدير (٢/٣٧٨، ٣٧٩)، المجموع (٦/٣٩٨، ٣٩٩)، المغنى (٤/٤٤٦، ٤٤٧).

المسألة الحادية عشرة:

(٥) المخالط: من الخلاط، أى الجماع. النهاية فى غريب الحديث (٢/٦٤).

فقال أبو حنيفة: إن نزع فى الحال صح صومه، ولا شىء عليه[١]، وإن استدام فعليه القضاء دون الكفارة[٢].

وقال زُفر[٣]: إن ثبت على ذلك أو نزع فعليه القضاء، ولا كفارة عليه.

وقال مالك: إن استدام فعليه[٤] القضاء، والكفارة. وإن نزع فالقضاء فقط[٥].

وقال الشافعىّ: إن نزع مع طلوع الفجر[٦] صح صومُهُ[٧]، وإن لم ينزع بل استدام، وجب عليه القضاء والكفارة[٨].

وقال أحمد: إذا طلع الفجر[٩] وهو مخالط، فعليه القضاء والكفارة معًا، وسواء نزع فى الحال، أو استدام[١٠].

---

(١) لأن الإخراج ترك للجماع، وماعلق على فعل شيء لا يتعلق بتركه: كما لو حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو عليه، فبدأ ينزعه، لم يحنث، أو حلف لا يدخل دارًا وهو فيها، فخرج منها، كذلك ههنا.

(٢) لأن وطأه لم يصادف صومًا صحيحًا، فلم يوجب الكفارة ؛ لأن الكفارة إنما تجب بإفساد الصوم، وذلك بعد وجوبه، وبقاؤه فى الجماع يمنع وجود الصوم، لفساده، فلا كفارة.

(٣) فى الأصل:« زفير»، خطأ، والمثبت من «ح، م، ب، المطبوع»، وهو الإمام العلامة الفقيه المجتهد الربانى أبو الهذيل: زفر بن الهذيل بن قيس، ولد سنة عشر ومائة، وحدث عن: الأعمش، وإسماعيل بن أبى خالد، وأبى حنيفة، ومحمد بن إسحاق، وطبقتهم.

وحدث عنه: حسان بن إبراهيم الكرمانى، وأبو نعيم الملائى، وعبد الواحد بن زياد، وعامتهم من رفقائه وأقرانه؛ لأنه مات قبل أوان الرواية ـ رحمه الله ـ قال الذهبى: كان من بحور الفقه، وأذكياء الوقت، تفقه بأبى حنيفة، وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل، وكان يدرى الحديث ويتقنه ـ السير (٣٨/٨ـ ٤١).

(٤) فى «ح، م، ب، المطبوع»: وجب عليه.

(٥) قال القاضى عبد الوهاب المالكى: إذا طلع الفجر وهويولج، لم ينعقد صيامه، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى، لأنه حصل وطء فى جزء من النهار، فأشبه إذا استدام، وإن نزع لوقته، فلا كفارة عليه، وإن استدام قال أصحابنا: عليه كفارة. وتخرج ذلك عندى، على قول ابن القاسم: متى أكل ناسيًا، ثم أكل بعده عامدًا، فإنه إن كان متأولاً، فلا كفارة عليه، وإن كان على وجه الجرأة، وقصد الهتك، فعليه الكفارة.

(٦) والمراد بالنزع مع طلوع الفجر عند الشافعية: هو أن يحس بالفجر وهو مجامع، فينزع، بحيث يقع آخر النزع مع أول الطلوع، أو يطلع الفجر، وهو مجامع، فيعلم الطلوع فى أوله، فينزع فى الحال.

(٧) قال النووى: لو طلع الفجر وهو مجامع، فنزع فى الحال، صح صومه، نص عليه فى المختصر. واستدلوا على ذلك، بما رواه البيهقى، عن نافع، عن ابن عمر رضى الله عنهما: «كان إذا نودى بالصلاة، والرجل على امرأته، لم يمنعه ذلك أن يصوم. إذا أراد الصيام، قام، واغتسل، وأتم صيامه». قال النووى: إسناده صحيح.

(٨) قال النووى ـ رحمه الله ـ: أما إذا طلع الفجر وهو مجامع، فعلم طلوعه، ثم مكث مستديمًا للجماع، فيبطل صومه بلا خلاف، نص عليه وتابعه الأصحاب، ولا يعلم فيه خلاف للعلماء، وتلزمه الكفارة على المذهب.

(٩) ليست فى الأصل، والمثبت من «م، ح، ب».

(١٠) وذلك لأنه ترك صوم رمضان بجماع أثم به لحرمة الصوم، فوجبت به الكفارة، كما لو وطئ بعد طلوع الفجر. انظر: المجموع للنووى (٣٢٢/٦، ٣٢٩، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٥٧، ٣٥٨)، المغنى لابن قدامة (٣٧٩/٤، ٣٨٠)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٩٩)، حاشية ابن عابدين (٣٩٧/٢، ٣٩٨).

م١٢- واختلفوا: فيما إذا قاء عامدًا.

فقال مالك، والشافعىّ: يفطر[١]. وقال أبو حنيفة: لا يفطر، إلا أن يكون ملء فيه[٢].

وعن أحمد روايات فى القىء الذى ينقض الوضوء ويفطر[٣]:

إحداها: لا يفطر إلا بالفاحش منه، وهى المشهورة. والثانية: بملء الفم[٤]. والثالثة: بما كان فى نصف الفم[٥]. وعنه رواية أخرى رابعة فى انتقاض الوضوء بالقىء قليله وكثيره[٦]، وهى فى الفطر أيضًا، إلا أن القىء الذى يُفسد الصوم على اختلاف مذهبه فى صفته فإنه لم يختلف مذهبه فى اشتراط التعمد فيه[٧].

المسألة الثانية عشرة:

(١) واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة ـ رضى الله عنه ـ أن النبى ﷺ قال: «**من استقاء فعليه القضاء، ومن ذرعه القىء فلا قضاء عليه**». رواه أبو داود، والترمذى، والنسائى وغيرهم، وقال الترمذى: حديث حسن، وقال الدارقطنى: رواته ثقات، وقال النووى: إسناد أبى داود صحيح، والحديث بمجموع طرقه وشواهده حديث حسن، وقال البخارى: لا أراه محفوظًا.

وعن الحارث، عن على، قال: «**إذا تقايأ وهو صائم، فعليه القضاء، وإذا ذرعه القيء، فليس عليه القضاء**» قال النووى: وهذا ضعيف، فإن الحارث: ضعيف متروك كذاب.

ولقوله ﷺ: «**من استقاء فليعد صومه**».

ولأن القىء العمد، هو استدعاء يخرج معه القىء بكلفة وشدة، فيعود إلى الحلق بعض ما يخرج بضعف الطبيعة دون دفعه، هذا هو الغالب، فيصير كطعام ابتلعه.

وقال ابن المنذر: وأجمعوا على إبطال من استقاء عامدًا.

(٢) لأنه روى عن النبى ﷺ أنه قال: «**ولكن دَسْعَةٌ تملأ الفم**».

والدسعة: هى الدفعة الواحدة من القىء، انظر: النهاية (٢/١١٧).

(٣) فى النسخة «ر»: ينقض الوضوء والصوم معًا، وفى المطبوع: ينقض الوضوء والفطر معًا.

(٤) نقل ذلك ابن قدامة، عن الإمام أحمد، وذلك للحديث «**ولكن دسعة تملأ الفم**»، كما تقدم. ولأن اليسير لا ينقض الوضوء، فلا يفطر كالبلغم.

(٥) لأن القىء إذا كان مقداره نصف الفم، نقض الوضوء، فأفطر به كالكثير.

(٦) نقل ذلك ابن قدامة فى المغنى، وذكر أنه ظاهر قول الخرقى، ورجح هذا القول، فقال إنه الأولى، لظاهر الحديث الذى رويناه ـ يعنى حديث أبى هريرة المتقدم ـ ؛ ولأن سائر المفطرات لا فرق بين قليلها وكثيرها ؛ ولأن حديث «ولكن دسعة تملأ الفم» لا نعرف له أصلاً.

ولا فرق بين كون القىء طعامًا، أو مرارًا، أو بلغمًا، أو دمًا، أو غيره ؛ لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى. والله تعالى أعلم بالصواب. اهـ.

(٧) للحديث الذى رواه أبو هريرة المتقدم، وحكمه يختلف عمن ذرعه القىء، كما سيأتى بيانه، إن شاء الله.

انظر: الإجماع لابن المنذر (ص١٤)، الإشراف على مسائل الخلاف (١٩٩)، المجموع للنووى (٦/٣٣٧ - ٣٤٥)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٦٨، ٣٦٩)، شرح فتح القدير (٢/٣٣٤ - ٣٣٦).

م١٣- وأجمعوا: على أن من ذرعه[١] القيء فصومُهُ صحيح[٢].

م١٤- واتفقوا: على أن الحجامة لا تفطر الصائم[٣]، إلا أحمد، فإنه قال: يفطر الحاجم، والمحجوم، أخذاً بالحديث المروى فى ذلك، وهو مما رواه وعمل به، وليس فى كتاب البخارى ومُسلمٍ[٤].

المسألة الثالثة عشرة:

(١) ذرعه القيء: يعنى سبقه وغلبه فى الخروج ـ النهاية ١٥٨/٢.

(٢) قال ابن قدامة: ومن ذرعه القيء فلا شيء عليه ؛ وهذا قول عامة أهل العلم. قال الخطابى: لا أعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً. ا هـ.

واستدلوا بحديث أبى هريرة، أن النبى ﷺ قال: «**من استقاء فعليه القضاء، ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه**». وقد تقدم. وحديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**ثلاث لا يفطرن الصائم: القيء، والاحتلام، والحجامة**».

ونقل النووى هذا المذهب، عن على، وابن عمر، وزيد بن أرقم، ومالك، والثورى، والأوزاعى، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأى، وقال: وهذا قول كل من يحفظ عنه العلم، وبه أقول. انظر: المراجع السابقة.

المسألة الرابعة عشرة:

(٣) واستدل الجمهور بما رواه ابن عباس رضى الله عنهما: «**أن النبى ﷺ احتجم وهو صائم**». رواه البخارى فى صحيحه. ولقوله ﷺ: «**ثلاث لا يفطرن الصائم: القيء، والحجامة، والاحتلام**» كما تقدم.

وعن ثابت البنانى، قال: «سئل أنس أكنتم تكرهون الحجامة للصائم؟ قال: لا، إلا من أجل الضعف». رواه البخارى. وفى رواية عنده: «على عهد رسول الله ﷺ».

وعن عبد الرحمن بن أبى ليلى، قال: «حدثنى رجل من أصحاب النبى ﷺ: أن النبى ﷺ نهى عن الحجامة والمواصلة، ولم ينه عنهما إلا إبقاء على أصحابه» رواه أبو داود، وقال النووى: إسناده على شرط الصحيحين.

وعن أبى سعيد الخدرى، قال: «**رخص رسول الله ﷺ فى القبلة للصائم، والحجامة**». رواه الدارقطنى، وقال: إسناده كلهم ثقات.

وعن أنس رضى الله عنه قال: «**أول ماكرهت الحجامة للصائم، أن جعفر بن أبى طالب احتجم وهو صائم، فمر به النبى ﷺ فقال: أفطر هذان. ثم رخص النبى ﷺ بعد فى الحجامة للصائم**». «وكان أنس يحتجم وهو صائم». رواه الدارقطنى، وقال: رواته كلهم ثقات، ولا أعلم له علة. وعن عائشة رضى الله عنها: «**أن النبى ﷺ احتجم وهو صائم**».

وقياساً على الفصد والرعاف؛ لأنه دم لا يوجب الغسل كالرعاف؛ ولأن الرعاف لو خرج من موضع الحجامة لم يفطر، والحجامة جراحة.

وهو مذهب سعد بن أبى وقاص، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبى سعيد الخدرى، والحسين بن على، وزيد بن أرقم، وعائشة، وأم سلمة، وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والشعبى، والنخعى، والثورى، وداود، وغيرهم.

قال صاحب الحاوى: به قال أكثر الصحابة، وأكثر الفقهاء.

(٤) وهو قول على بن أبى طالب، وأبى هريرة، والحسن البصرى، ومسروق، وابن سيرين، وعطاء، وعبد الرحمن بن المهدى، وإسحاق، وابن خزيمة، وابن المنذر.

واحتجوا بحديث ثوبان رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**أفطر الحاجم، والمحجوم**». رواه أبو داود، والنسائى، وابن ماجه، قال النووى: أسانيده صحيحة، وإسناد أبى داود، على شرط مسلم.

م١٥- واتفقوا: على أنه إذا داوى جائفته[١]، أو مأمومته[٢]، بدواءٍ رطب فوصل إلى داخل دماغه، أنه يجب عليه القضاء[٣] ؛ إلا مالكًا، فإنه قال: لا يجب عليه القضاء[٤].

وعن شداد بن أوس: «**أتى رسول الله ﷺ على رجل بالبقيع وهو يحتجم، وهو آخذ بيدى لثمان عشرة خلت من رمضان، فقال: أفطر الحاجم، والمحجوم**». رواه أبو داود، والنسائى، وابن ماجه بأسانيد صحيحة.

وعن رافع بن خديج رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «**أفطر الحاجم، والمحجوم**». رواه الترمذى، وقال حديث حسن.

وعن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعًا مثله وقال أبو زرعة الحافظ: حديث حسن، وكذا عن أبى موسى الأشعرى، ورواه عن النبى ﷺ أحد عشر نفسًا. قال الإمام أحمد: حديث شداد بن أوس من أصح حديث يروى فى هذا الباب.

وعن على بن المدينى، أنه قال: أصح شىء فى هذا الباب حديث شداد وثوبان. وقال إسحاق فى حديث شداد: هذا حديث تقوم به الحجة، وقد صح هذا الحديث بأسانيد وبه نقول.

المسألة الخامسة عشرة:

(١) **الجائفة:** هى الطعنة التى تنفذ إلى الجوف، والمراد بالجوف: كل ماله قوة محيلة، كالبطن والدماغ ـ النهاية فى غريب الحديث (٣١٧/١).

(٢) **المأمومة:** هى الشجة التى بلغت أم الرأس، وهى الجلدة التى تجمع الدماغ. انظر: النهاية (٦٨/١).

(٣) لأن الصوم هو الإمساك عن كل ما يصل إلى الجوف، وهذا ما أمسك. ولأنه واصل إلى جوفه باختياره، فأشبه الأكل. ولأنه إذا بطل الصوم بما وصل إلى الجوف مما ليس بأكل كالسعوط والحقنة، فكذلك إذا دخل الدواء الرطب، عن طريق تداوى الجائفة أو المأمومة.

وهو يدخل فى عموم الأخبار التى جاءت فى بيان أن الإفطار مما دخل، وليس مماخرج، منها:

حديث عائشة رضى الله عنها: «**أن النبى ﷺ دخل عليها، فقال: يا عائشة ! هل من كسرة؟ فأتيته بقرص فوضعه على فيه، فقال: يا عائشة هل دخل بطنى منه شىء؟ كذلك قبلة الصائم، إنما الإفطار مما دخل، وليس ما خرج**». رواه أبو يعلى.

وعند البخارى تعليقًا: وقال ابن عباس، وعكرمة: «**الفطر مما دخل، وليس ما خرج**» وهو عند ابن أبى شيبة وعبد الرزاق مسندًا، وجاء من طريق على عند البيهقى.

قال الشيرازى: وإن استعط، أو صب الماء فى أذنه، فوصل إلى دماغه بطل صومه، لما روى لقيط بن صبرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**إذا استنشقت فأبلغ الوضوء إلا أن تكون صائمًا**». رواه أبو داود، والترمذى وقال: حسن صحيح، والنسائى، وصححه النووى. فدل على أنه إذا وصل إلى الدماغ شىء بطل صومه ؛ ولأن الدماغ أحد الجوفين، فبطل الصوم بالواصل إليه كالبطن،... وإن كان به جائفة أو أمة، فداواها فوصل الدواء إلى جوفه، أو إلى الدماغ، أو طعن نفسه، أو طعنه غيره بإذنه، فوصلت الطعنة إلى جوفه، بطل صومه، لما ذكرنا فى السعوط.... اهـ.

ولأن دخول الدواء الرطب فيه معنى الفطر، فإن الفطر يكون فى صورته ـ وهو الابتلاع ـ أو معناه ؛ وهو وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف.

(٤) نص على ذلك القاضى عبد الوهاب المالكى فى كتابه الإشراف، واستدل على ذلك بأنه ليس بمنفذ إلى الجوف، فحصول الشىء فيه لا يوجب الإفطار، كداخل الفم والأنف. وهو قول أبى يوسف، ومحمد، وأبى ثور، وداود. انظر: المجموع للنووى (٣٣٣/٦-٣٤٧)، المغنى (٣٥٢/٤، ٣٥٣)، شرح فتح القدير (٣٤٢/٢، ٣٤٣)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٤).

م١٦- واتفقوا: على أن المرأة الموطوءة فى يوم من رمضان مكرهةً أو نائمة، فقد فسد صومها، ووجب عليها القضاء[١] إلا فى أحد قولى الشافعى: أنه لم يفسد صومها، ولا قضاء عليها[٢].

م١٧- واتفقوا: على أنه لا كفارة عليها[٣]، إلا عند أحمد فى إحدى الروايتين عنه: فإنه أوجب عليها الكفارة، والقضاء معاً. والرواية الأخرى عنه فى إسقاط الكفارة أصح وأظهر[٤].

م١٨- واتفقوا: على أن الموطوءة فى يوم من رمضان مُطاوعةً قد فسد صومها، وعليها القضاء[٥].

واختلفوا: فى وجوب الكفارة عليها.

فقال أبو حنيفة ومالك: عليها الكفارة[٦].

المسألة السادسة عشرة:

(١) وهو قول الثورى، والأوزاعى، وأصحاب الرأى. واستدلوا على ذلك بأنه جماع فى الفرج، فأفسد الصوم؛ لأن الصوم عبادة يفسدها الوطء، ففسدت به على كل حال؛ كالصلاة والحج. ويفارق الأكل، فإنه يعذر فيه بالنسيان، بخلاف الجماع.

(٢) نقل ذلك النووى فى المجموع، وصحح ذلك القول.
انظر: المجموع (٣٦٩/٦)، المغنى (٣٧٦/٤ و ٣٧٧)، شرح فتح القدير (٣٨٠/٢).

المسألة السابعة عشرة:

(٣) لأن الكفارة، إما أن تكون عقوبة، أو ماحية للذنب، فلا حاجة إليها مع الإكراه، لعدم الإثم فيه، ولانعدام الجناية، ولقول النبى ﷺ «عفى لأمتى عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه».

(٤) قال مهنا: سألت أحمد عن امرأة غصبها رجل نفسها، فجامعها، أعليها القضاء؟ قال: نعم. قلت: وعليها كفارة؟ قال: لا. وهو الذى اختاره ابن قدامة فى المغنى. انظر المراجع السابقة.

المسألة الثامنة عشرة:

(٥) قد تقدم أن المرأة إذا أكرهت على الجماع فى نهار رمضان، أو كانت نائمة، فقد فسد صومها ووجب عليها القضاء، فالمطاوعة من باب أولى. وفى حديث أبى هريرة، فى الرجل الذى جامع أهله فى نهار رمضان، ففى إحدى رواياته أمره النبى ﷺ أن يصوم يومًا مكانه، ولأنه إذا وجب القضاء على المريض والمسافر وهما معذوران، فعلى المجامع أولى. انظر: المراجع السابقة، نيل الأوطار (٢٢٠/٥- ٢٢٣).

(٦) من ذهب إلى وجوب الكفارة استدلوا بحديث النبى ﷺ: «**من أفطر فى رمضان، فعليه ما على المظاهر**». فمن تشمل الذكور والإناث، قال ابن الهمام: الحديث غير محفوظ. ولأن سبب الكفارة جناية الإفساد، لا نفس الوقاع، وقد شاركته فيه، ولا يتحمل عنها؛ لأنها عبادة أو عقوبة، لا يجزئ عنها التحمل. ولأنها هتكت صوم رمضان بالجماع، فوجب عليها الكفارة كالرجل.
ولأن الجماع سبب موجب للكفارة، فوجب أن يشتركا فيما يلزم به، إذا اشتركا فيه كالقتل. ولأن جميع الأحكام المتعلقة بالوطء فى حق الواطئ، محكوم بها فى حق الموطوءة، من وجوب الغسل، والفطر، والحد، والإحصان، والقضاء، فكذلك وجود الكفارة. وهو قول أبى ثور، وابن المنذر.

وعن الشافعى قولان[١]. وعن أحمد روايتان أظهرهما عنهما الوجوب[٢].

م١٩- واتفقوا: على أن من أنزل فى يوم من رمضان بمباشرة دون الفرج، فسد صومه، ووجب عليه القضاء[٣].

ثم اختلفوا: فى وجوب الكفارة.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا تجب الكفارة[٤]. وأوجبها مالك[٥]، وأحمد[٦].

---

(١) رجح النووى ـ رحمه الله ـ فى المجموع: أن الكفارة تلزم الزوج خاصة، وقال الشافعى فى الأم: وإذا كفَّر، أجزأ عنه وعن امرأته، وكذلك فى الحج والعمرة، وبهذا مضت السنة، ألا ترى أن النبى ﷺ لم يقل تكفِّرالمرأة، وأنه لم يقل فى الخبر فى الذى جامع فى الحج تكفِّر المرأة. فإن قال قائل: فما بال الحد عليها فى الجماع ولا تكون الكفارة عليها؟ قيل الحد لا يشبه الكفارة. ألا ترى أن الحد يختلف فى الحر والعبد، والثيب والبكر !... فإن مذهبنا وما ندعي إذا فرقت الأخبار بين الشيء أن يفرق بينه كما فرقت.

(٢) نقل ذلك ابن قدامة فى المغنى. وذكر فى وجه استدلاله على أن المرأة لا يلزمها الكفارة، أن النبى ﷺ أمر الواطئ فى رمضان أن يعتق رقبة، ولم يأمر فى المرأة بشيء، مع علمه بوجود ذلك منها ؛ ولأنه حق مال يتعلق بالوطء من بين جنسه، فكان على الرجل كالمهر. انظر المجموع (٦/٣٦١ ـ ٣٦٣)، الأم (٢/٩٩، ١٠٠)، المغنى (٤/٣٧٥، ٣٧٦)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٠)، شرح فتح القدير (٢/٣٣٨، ٣٣٩).

المسألة التاسعة عشرة:

(٣) نقل صاحب الحاوى وغيره الإجماع على بطلان صوم من قبل أو باشر دون الفرج فأنزل.

واستدلوا بما رواه أبو داود، والإمام أحمد فى مسنده، عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: «**هششت فقبَّلت وأنا صائم، فقلت: يا رسول الله ! صنعت اليوم أمرًا عظيمًا، قبَّلت وأنا صائم. فقال: أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم؟ قلت: لا بأس به. قال: فمه !**»

فشبه القبلة بالمضمضة من حيث إنها من مقدمات الشهوة، وإن المضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم يفطر، وإن كان معها نزوله أفطر. إلا أن الإمام أحمد ضعف هذا الحديث، وقال: هذا ريح، ليس من هذا شيء. وقال النووى: إسناده صحيح على شرط مسلم. قال الخطابى: فى هذا الحديث إثبات القياس، والجمع بين الشيئين فى الحكم الواحد ؛ لاجتماعهما فى الشبه ؛ لأن المضمضة بالماء، ذريعة إلى نزوله إلى البطن، فيفسد الصوم، كما أن القبلة ذريعة إلى الجماع المفسد للصوم.

انظر: المجموع للنووى (٦/٣٤٧ ـ ٣٥٠)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢)، شرح فتح القدير (٢/٣٢٩ ـ ٣٣١)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٢)، المدونة الكبرى (١/١٧٥).

(٤) لأن الأصل عدم الكفارة إلاّ فيما ورد به الشرع، وقد ورد الشرع بإيجاب الكفارة فى الجماع، وماسواه ليس فى معناه؛ لأن الجماع أغلظ، ولهذا يجب به الحد فى ملك الغير، ولايجب فيما سواه، فبقى على الأصل، وإن بلغ ذلك السلطان عزره ؛ لأنه محرم ليس فيه حد ولا كفاره، فثبت فيه التعزير كالمباشرة فيما دون الفرج من الأجنبية. ولأن الكفارة تفتقر إلى كمال الجناية ؛ لأنها تندرئ بالشبهات كالحدود.

وبهذا قال سعيد بن جبير، والنخعى، وابن سيرين، وحماد.

(٥) انظر المدونة (١/١٧٥).

(٦) لأنه إنزال عن مباشرة، أشبه الإنزال بالجماع. انظر: المجموع (٦/٣٠٨)، المغنى لابن قدامة (٦/٣٦٥، ٣٦٦)، شرح فتح القدير (٢/٣٣١)، الإشراف (ص٢٠٢).

م ٢٠ - واتفقوا: على أن من تعمد الأكل والشرب صحيحًا مُقيمًا فى يوم من شهر رمضان[١]، أنه يجب عليه القضاء[٢].

ثم اختلفوا: فى وجوب الكفارة. فقال أبوحنيفة، ومالك جميعًا: تجب الكفارة[٣]، إلا أن أبا حنيفة اشترط فى وجوب الكفارة، أن يكون المتناول ما يتغذى به، أو يتداوى به، فأما إن ابتلع حصاةً، أو نواةً، فلا تجب عليه الكفارة[٤].

المسألة العشرون:

(١) أجمعت الأمة على تحريم الطعام والشراب على الصائم وهو مقصود الصوم ودليله الكتاب والسنة والإجماع:
فأما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿**وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾.
وأما السنة: فقول النبى ﷺ: «**والذى نفسى بيده، لخلوف فم الصائم، أطيب عند الله من ريح المسك؛ يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلى**». والأحاديث فيه كثيرة.
وأما الإجماع: فنقله ابن المنذر، وابن قدامة، والنووى عن أصحابه.

(٢) وذلك لقوله ﷺ: «**من استقاء فعليه القضاء**». ولأن الله عز وجل أوجب القضاء على المريض والمسافر مع وجود العذر، فلأن يجب مع عدم العذر أولى. ولأن الصوم كان ثابتًا فى الذمة، فلا تبرأ منه إلا بأدائه، ولم يؤده، فبقى على ما كان عليه. انظر: المجموع للنووى (٦/٣٣٣- ٣٣٥، ٣٥٨)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٤٩، ٣٥٠، ٣٦٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٠، ٢٠١).

(٣) وحكى هذا عن عطاء، والحسن، والزهرى، والثورى، والأوزاعى، وإسحاق، أن من أفطر بالأكل والشرب، يوجب ما يوجبه الجماع. واستدلوا بحديث أبى هريرة: «**أن النبى ﷺ أمر الذى أفطر فى شهر رمضان بكفارة الظهار**». رواه البيهقى، وجاء هذا الحديث أيضًا من طريق مجاهد، عن النبى ﷺ، مرسلاً. وسننقل كلام النووى والبيهقى عنه بعد قليل. وما رواه أبو داود: «**أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: شربت فى رمضان. فقال رسول الله ﷺ: من غير سفر ولا مرض؟ قال: نعم. فقال له: أعتق رقبة**». وهذا نص فى الباب. وعن على رضى الله عنه أنه قال: إنما الكفارة فى الأكل والشرب والجماع.
ولأنه أفطر نهار رمضان على وجه الهتك لحرمة الصوم، فوجب أن تلزمه الكفارة كالجماع.
ولأنه نوع يقع به الفطر، تارة بعذر، وتارة بغير عذر، فوجب إذا وقع مع العدم أن تجب الكفارة كالجماع.
ولأن الاعتبار فى وجوب الكفارة فى الصوم، بحال المفطر، لا بما يقع به الفطر، اعتبارًا بالأصول كلها، وبأنه أفطر بأعلى ما فى الباب من جنسه، فوجبت عليه الكفارة كالمجامع.
* فائدة: قال النووى فى حديث مجاهد وأبى هريرة المتقدم، أن رواية مجاهد مرسلة، وحديث أبى هريرة، فيه ليث بن أبى سليم وهو ضعيف.
وأجاب البيهقى عن هذا الحديث، بأنه اختصار وقع من هشيم، فقد رواه أكثر أصحاب ليث عنه، عن مجاهد، عن أبى هريرة رضى الله عنه مفسرًا فى قصة الذى وقع على امرأته فى نهار رمضان.
ثم قال البيهقى: وهكذا كل حديث روى فى هذا الباب مطلقًا من وجه، فقد روى من وجه آخر مفسرًا بأنه فى قصة الواقع على امرأته، ولا يثبت عن النبى ﷺ فى الفطر بالأكل شىء. اهـ.

(٤) اشترط الحنفية فى وجوب الكفارة على من أفطر بالأكل أو الشرب متعمدًا، أن يكون بما ينتفع به البدن، أو يتداوى به، أما من ابتلع حصاة أو نواة أو الحديد، فإنه قد أفطر، ولكن لا كفارة عليه، لعدم وجود معنى الفطر، وهو إيصال ما فيه نفع البدن إلى الجوف، فقصرت الجناية، فانتفت الكفارة.

ومالك يقول: تجب الكفارة بالأكل والشرب، فأما إن ابتلع حصاة أو نحوها، ففى وجوب الكفارة عنه روايتان.

وقال[١] الشافعى فى أحد قوليه، وأحمد: لا تجب الكفارة عليه، بل القضاء فقط[٢].

وعن الشافعى فى القول الآخر: يجب القضاء، والكفارة معًا[٣].

م٢١- واتفقوا: على أن من أكل أو شرب ناسيًا، فإنه لا يفسد صومه[٤]، إلا مالكًا فإنه قال: يفسد صومه، ويجب عليه القضاء[٥].

---

(١) أثبتناها من «ر، ح، م، ب، المطبوع».

(٢) لأنه لا نص فى إيجاب الكفارة بهذا ولا إجماع، ولا يصح قياسه على الجماع، وقد تقدم الكلام على هذه المسألة فى المسألة رقم ١٩.
كما سبق أيضاً قول البيهقى: بأنه لا يثبت عن النبى ﷺ فى الفطر بالأكل شىء.

(٣) المقطوع به عند الشافعية أنه لا كفارة عليه، قال النووى: قال أصحابنا: إذا أفطر الصائم فى نهار رمضان، بغير الجماع من غير عذر، عامدًا، مختارًا، عالمًا بالتحريم، بأن أكل، أو شرب، أو استعط، أو باشر فيما دون الفرج فأنزل، أو استمنى فأنزل، أثم، ووجب عليه القضاء. وإمساك بقية النهار، ولا يلزمه الكفارة العظمى، وهى عتق الرقبة. انظر: المجموع (٦/٣٥٨، ٣٦٠، ٣٦١)، الأم (٢/١٠٠)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٦٥، ٣٦٦)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٠، ٢٠١)، شرح فتح القدير (٢/٣٣٥، ٣٣٦)، الاختيار (١/١٦٦).
المسألة الحادية والعشرون:

(٤) وهو قول أبى هريرة، وابن عمر، وعطاء، وطاووس، والحسن البصرى، ومجاهد، وابن أبى ذئب، والأوزاعى، والثورى، وإسحاق، وداود، وابن المنذر، وغيرهم.
واستدلوا بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم أو شرب ناسيًا، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» متفق عليه، وفى لفظ: «من أكل أو شرب ناسيًا، فلا يفطر، فإنما هو رزق الله»
وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: «من أفطر فى شهر رمضان ناسيًا، فلا قضاء عليه، ولا كفارة» رواه ابن حبان فى صحيحه، والدارقطنى فى سننه، وقال النووى: إسناده صحيح أو حسن.
ولما رواه ابن حبان فى صحيحه، والدارقطنى فى سننه: «أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ فقال: إنى كنت صائمًا، فأكلت وشربت ناسيًا؟ فقال ﷺ: «أتم صومك، فإن الله أطعمك وسقاك». وفى لفظ: «ولا قضاء عليك» ورواه البزار بلفظ الجماعة، وزاد فيه: «ولا تفطر». ولقوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان... الحديث»
ولأنها عبادة ذات تحليل وتحريم، فكان فى محظوراتها ما يختلف عمده وسهوه، كالصلاة والحج.

(٥) وهو قول ربيعة أيضًا. واستدلوا بعموم الآية: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾. وهذا لم يتمه، وقد حرم الإمساك، فأشبه العامد.
ولأن كل فعل لا يصح الصوم مع شىء من جنسه عمدًا على وجه، فلا يصح مع سهوه، أصلحه ترك النية.
وأما وجوب القضاء عليه؛ فلأنه مكلف حصل منه أكل فى رمضان كالعامد؛ ولأنه أكل فى صوم مفترض، لا يسقط بالمرض كالمريض.
ولأن القضاء إذا وجب على المريض مع كونه أعذر من الناسى، كان بأن يجب على الناسى أولى.
انظر: المجموع للنووى (٦/٣٥١، ٣٥٢)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٦٧، ٣٦٨)، شرح فتح القدير (٢/٣٢٧-٣٢٩)، الاختيار (١/٢٦٨)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٢).

م٢٢- واختلفوا: فيمن تمضمض «أو»[١] استنشق فدخل من الماء إلى حلقه سبقًا.

فقال مالك، وأبو حنيفة: يفسد صومه، سواءً كان مبالغًا فى المضمضة والاستنشاق، أو لم يكن مبالغًا[٢].

وقال الشافعى: إن كان بالغ فيهما فقد أفسد صومه[٣]؛ إن لم يكن ساهيًا[٤]، وفى غير المبالغة له قولان[٥].

وقال أحمد: إذا سبق الماء إلى حلقه ولم يكن بالغ فلا يفسد صومه[٦]، وإن كان بالغ فالظاهر من مذهبه أنه يفطر على احتمال[٧].

المسألة الثانية والعشرون:

(١) فى الأصل: «و»، والمثبت من «ر، ح، م، ب، المطبوع».

(٢) واستدلوا بقول النبى ﷺ للقيط بن صبرة: «وبالغ فى الاستنشاق إلاّ أن تكون صائمًا» رواه أبو داود، والترمذى: وقال حسن صحيح، والنسائى وغيرهم، وصححه النووى، وابن قدامة.
فعلم أنه منع ذلك فى الصوم احتياطًا وتحرزًا من سبق الماء إلى الحلق، فدل ذلك على أنه متى حصل وقع به الفطر، واعتبارًا به إذا كان عن مبالغة. ولأنه أوصل الماء إلى جوفه، ذاكرًا لصومه، فأفطر، كما لو تعمد شربه.

(٣) لحديث لقيط بن صبرة المتقدم، فلو لم يكن وصول الماء فى المبالغة منهى عنها فى الصوم، لم يكن للنهى عن المبالغة معنى ؛ ولأن المبالغة منهى عنها فى الصوم، وماتولد عن سبب منهى عنه فهو كالمباشرة، كما لو جرح إنسانًا فمات، جعل كأنه باشر قتله.

(٤) احترازًا عمن تعمد المبالغة، فإنه من بالغ فى المضمضة والاستنشاق ساهيًا أو جاهلاً، فسبق الماء إلى حلقه، فإنه لا يفطر عند الشافعية بلا خلاف، لما سبق فيمن أكل أو شرب ناسيًا.

(٥) أحدهما أنه يبطل: لحديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه هششت فقبلت وأنا صائم، فقلت: يا رسول الله ؛ صنعت اليوم أمرًا عظيمًا، قبلت وأنا صائم. فقال: أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم؟ قلت: لا بأس به. قال: فمه !» رواه أحمد فى مسنده، وأبو داود فى سننه. فشبه القبلة بالمضمضة، فإذا قبل فأنزل بطل صومه، فكذلك إذا تمضمض فنزل الماء إلى جوفه، وجب أن يبطل صومه.
والثانى: لا يبطل ؛ لأنه وصل إلى جوفه بغير اختياره، فلم يبطل صومه كغبار الطريق، وغربلة الدقيق.
والصحيح المختار فى المذهب أنه من تعمد المبالغة فى المضمضة أو الاستنشاق، فسبق الماء إلى حلقه، بطل صومه، وإلا فلا، قاله النووى.

(٦) لأنه وصل عن غير قصد، وانظر ما تقدم.

(٧) قال ابن قدامة: فأما إن أسرف فزاد على الثلاث، أو بالغ فى الاستنشاق، فقد فعل مكروهًا؛ لقول النبى ﷺ للقيط بن صبرة: وبالغ فى الاستنشاق، إلا أن تكون صائمًا. حديث صحيح، ولأنه يتعرض بذلك الماء إلى جوفه، إن وصل إلى حلقه. فقال أحمد: يعجبنى أن يعيد الصوم.
وهل يفطر بذلك؟ على وجهين؟ أحدهما: يفطر ؛ لأن النبى ﷺ نهى عن المبالغة حفظًا للصوم، فدل على أنه يفطر به، ولأنه وصل بفعل منهى عنه، فأشبه المتعمد.
والثانى: لا يفطر به ؛ لأنه وصل من غير قصد، فأشبه غبار الدقيق إذا نخله. اهـ.
انظر: المجموع للنووى (٦/٣٣٤، ٣٥٥ ـ ٣٥٧)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٥٥ـ ٣٥٧)، والإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٣).

م٢٣- واختلفوا: فيما إذا استعط[١] بدُهن أو غيره، فوصل إلى دماغه.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: يفطرُ بذلك، وإن لم يصل إلى حلقه[٢].

وقال مالك: متى وصل إلى دماغه، ولم يصل إلى حلقه لم يفطره[٣].

م٢٤- واتفقوا: على أن للحامل والمرضع مع خوفهما على ولديهما الفطر، وعليهما القضاء[٤].

ثم اختلفوا: فى وجوب الكفارة الصغرى عليهما. فقال أبو حنيفة: لا فدية عليهما[٥].

وقال مالك: لا فدية على الحامل[٦] وعنه فى المرضع روايتان، إحداهما: عليها الفدية، والأخرى: لا فدية عليها[٧].

المسألة الثالثة والعشرون:

(١) **استعط**: يقال: سعطته،وأسعطته، فاستعط، والاسم السَّعوط بالفتح، وهو ما يجعل من الدواء فى الأنف.

(٢) واستدلوا بحديث لقيط بن صبرة ـ المتقدم ـ أن النبى ﷺ قال: «**إذا استنشقت فأبلغ الوضوء، إلا أن تكون صائمًا**». فدل على أنه إذا وصل إلى الدماغ شىء بطل صومه، ولأن الدماغ أحد الجوفين ، فبطل الصوم بالواصل إليه كالبطن، ولأن فيه معنى الفطر، فإن الواصل إلى الدماغ فيه صلاحه وتغذيته، فيفطره.

وانظر ما تقدم فى المسألة الخامسة عشر، فيمن داوى جائفته بدواء رطب، فوصل إلى دماغه.

(٣) لأنه ما لم يصل إلى الحلق، لايوجب الفطر. انظر: المجموع (٦/٣٣٣ - ٣٣٦)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٤)، شرح فتح القدير (٢/٣٤٢، ٣٤٣)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٥٢، ٣٥٣).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٤) واستدلوا بذلك بما رواه النسائى، والترمذى، عن أنس بن مالك ـ رجل من بنى عبد الله بن كعب رضى الله عنه، عن النبى ﷺ قال: «**إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن الحامل والمرضع الصوم ـ أو الصيام ـ، والله لقد قالهما رسول الله ﷺ أحدهما أو كليهما**». قال الترمذى: هذا حديث حسن.

وما رواه أبو داود، عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: «كانت رخصة للشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة، وهما يطيقان الصيام، أن يفطرا، ويطعما مكان كل يوم مسكينًا، والحبلى والمرضع إذا خافتا على أولادهما، أفطرتا، وأطعمتا». قال النووى: إسناده حسن. وأما القضاء فيلزمهما ؛ لأنهما يطيقان القضاء كالحائض والنفساء.

انظر: المجموع (٦/٢٧٢ - ٢٧٥)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٩٣ - ٣٩٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٤)، شرح فتح القدير (٢/٣٥٥).

(٥) لأنه إفطار بعذر، فإن الحامل والمرضع مأمورة بصيانة الولد مقصودة وهى لا تتأتى بدون الإفطار عند الخوف، فكانت مأمورة بالإفطار، والأمر بالإفطار مع الكفارة التى بناؤها على الوجوب عن الإفطار لا يجتمعان.

(٦) واستدل المالكية على ذلك بقوله ﷺ: «**إن الله وضع على المسافر شطر الصلاة، وعلى الحبلى والمرضع الصوم**». وذلك ينفى وجوب شىء لسبب ترتكبه. ولأنها مفطرة بعذر كالحائض؛ ولأن التكفير بالفطر إنما يجب على وجه الهتك، فإذا لم يكن هتك لم يجب؛ اعتباراً بالحامل والمريض.

(٧) ووجه وجوب الفدية على المرضع، أن العذر ليس بموجود بها، وإنما هو لأجل غيرها فضعف أمرها عن الحامل والمريض ووجه نفى الوجوب فلما تقدم ذكره فى الحامل.

وقال الشافعي: على المرضع الفدية، وعنه في الحامل قولان[١].

وقال أحمد: عليهما الفدية[٢].

فأما إن أفطرتا خوفًا على أنفسهما، فإنهم:

اتفقوا: على أن لهما ذلك[٣].

واتفقوا: على وجوب القضاء[٤].

ثم اختلفوا: في وجوب الكفارة.

فقال أبو حنيفة، والشافعيّ، وأحمد: لا كفارة عليهما[٥].

وعن مالك[٦] روايات، إحداها: أن الكفارة واجبة عليهما، عن كل يومٍ مُدّ من حنطةٍ، أو شعيرٍ، أو تمرٍ.

والثانية: أن الكفارة واجبة عليهما لكنها مختلفة باختلاف ـ صفتهما، فعلى ـ[٧] المرضع مُدَّان، وعلى الحامل مُدّ.

---

(١) نص الشافعي في الأم على: «أن الحامل والمرضع إن خافتا على ولديهما أفطرتا، وتصدقتا عن كل يوم بمد حنطة، وصامتا إذا أمنتا على ولديهما» اهـ. واستدلوا على وجوب الكفارة الصغرى بقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ فهما داخلتان في عموم الآية.
قال ابن عباس: نسخت هذه الآية، وبقيت الرخصة للشيخ الكبير، والعجوز، والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وأطعمتا كل يوم مسكينًا. رواه أبو داود، وإسناده حسن ـ قاله النووي.
وهذا هو المذهب المختار عند الشافعية وهو نص الشافعي في القديم والجديد، ونقله الربيع والمزني، وصححه الشيرازي. والنووي. وقال النووي: هو الأصح باتفاق الأصحاب.
وأما في وجوبه على المرضع دون الحامل، فنقله البويطي عن الشافعي، وقد تقدم أن الصحيح عند الشافعية أنه يجب عليهما.

(٢) واستدلوا بعموم الآية كما سبق، وبأثر ابن عباس كما مر، وبما رواه ابن عمر أيضًا بنحو ما رواه ابن عباس، وأنه لا مخالف لهما في الصحابة؛ ولأنه فطر بسبب نفس عاجزة عن طريق الخلقة، فوجبت به الكفارة، كالشيخ الهرم. انظر: الأم (٢/١٠٣، ١٠٤)، المجموع للنووي (٦/٢٧٢ـ ٢٧٥)، المغني لابن قدامة (٤/٣٩٣ ـ ٣٩٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٤)، شرح فتح القدير لابن الهمام وبهامشه شرح العناية (٢/٣٥٥، ٣٥٦).

(٣) لأنهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه، فجاز لهما أن يفطرا.

(٤) ويلزمهما القضاء؛ لأنهما يطيقان القضاء، كالحائض والنفساء.

(٥) لأنهما أفطرتا للخوف على أنفسهما، فوجب عليهما القضاء، دون الكفارة كالمريض.

(٦) في الأصل: أحمد، سبق قلم، والتصويب من: «ر، ح، م، ب، المطبوع».

(٧) في الأصل: «صفتها على» والمثبت من: «ح، م، ب».

والثالثةُ: أنها تجب على المرضع دون الحامل[١].

م٢٥- وأجمعوا: على أن من وطئ فى يوم من رمضان عامدًا فقد عصى الله سبحانه وتعالى ورسوله، إذا كان مُقيمًا، وقد كان نوى من الليل؛ وقد فسد صومه، وعليه[٢] الكفارة الكبرى[٣].

م٢٦- واختلفوا: فيما إذا اكتحل بما يصل إلى حلقه، إما لرطوبته كالأشياف[٤]، أو لحدته «كالذَّرُور المطيب»[٥] فهل يفطرُ؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا يفطر[٦].

---

(١) لأن الحامل هى مريضة، والمرضع ليست بمريضة. انظر: المراجع السابقة، المدونة (١/١٨٦).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٢) وزاد فى النسخة «ر»: «وعليه القضاء والكفارة الكبرى».

(٣) أجمعت الأمة على تحريم الجماع على الصائم، وأنه قد فسد صومه، نص على ذلك النووى فى المجموع، وقال ابن قدامة: لا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى ذلك..

ولقول الله عز وجل: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ثُم أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾.

وللأخبار الصحيحة على ذلك. كما سيأتى ولزمته الكفارة الكبرى، وهو قول عامة أهل العلم، واستدلوا بما رواه الزهرى، عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبى هريرة قال: «**بينا نحن جلوس عند النبى ﷺ إذا جاءه رجل، فقال: يا رسول الله! هلكت. قال: مالك؟ قال: وقعت على امرأتى وأنا صائم. قال رسول الله ﷺ: هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينًا؟ قال: لا، قال: فمكث النبى ﷺ فبينا نحن على ذلك أتى النبى ﷺ - بعرق فيه تمر - والعرق: المتكل - فقال: أين السائل؟ فقال: أنا. قال: خذ هذا، فتصدق به. فقال الرجل: على أفقر منى يارسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها أهل بيت أفقر من أهل بيتى. فضحك النبى ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: أطعمه أهلك**» متفق عليه. وستأتى مسألة قضاء هذا اليوم تحت رقم (٣٤) إن شاء الله تعالى.

انظر: المجموع (٦/٣٤٧ - ٣٤٩)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٧٢- ٣٧٤)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص١٩٩، ٢٠٠)، شرح فتح القدير (٢/٣٣٦- ٣٣٨).

المسألة السادسة والعشرون:

(٤) **الأشياف**: هى أدوية للعين ونحوها. ترتيب القاموس (٢/٧٧٦، ٧٧٧).

(٥) فى «ح، م»: «كالذرّ والطيب»، وفى: «ب، المطبوع»: كالذرور والطيب».

والذَّرور: هو ما يُذَرّ فى العين من الدواء اليابس، يقال: ذررت عينه، إذا داويتها به - النهاية فى غريب الحديث (٢/١٥٧).

(٦) واحتجوا بما رواه أبو داود، عن أنس رضى الله عنه: «**أنه كان يكتحل وهو صائم**». وقال النووى: رواته كلهم ثقات إلا رجلاً مختلفًا فيه، ولم يبين الذى ضعفه سبب تضعيفه، مع أن الجرح لا يقبل إلاّ مفسرًا. وبما روى عن النبى ﷺ: «**أنه اكتحل فى رمضان وهو صائم**».

ولأن العين ليست بمنفذ، فلم يبطل الصوم بما وصل بها، وسواء وجد طعمه فى حلقه، أو لا، لأن الموجود فى حلقه أثره داخلاً من المسام، والمفطر الداخل من المنافذ كالمدخل والمخرج، لا من المسام الذى هو خلل البدن،

وقال مالك وأحمد[١]: يفطر، وكذلك يفطر بكل ما وصل إلى حلقه من سائر المنافذ[٢].

م٢٧- وأجمعوا[٣]: على أن كفارة الجماع فى شهر رمضان عتق رقبةٍ، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينًا[٤].

ثم اختلفوا: هل هى على الترتيب أو على التخيير.

فقال أبو حنيفة والشافعى: هى على الترتيب[٥]. وقال مالك: هى على التخيير[٦]. وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما الترتيب[٧].

للاتفاق فيمن شرع فى الماء يجد برده فى بطنه ولا يفطر. وحكاه ابن المنذر، عن عطاء، والحسن البصرى، والنخعى، والأوزاعى، وأبى ثور، وحكاه غيره، عن ابن عمر، وأنس، وابن أبى أوفى، وداود. وفى سند أبى داود، عن الأعمش قال: مارأيت أحدًا من أصحابنا يكره الكحل للصائم.

(١) نص الإمام مالك، وأحمد: على أن الاكتحال للعين، إن وجد طعمه فى حلقه، أو علم وصوله إليه، فطره، وإلاّ لم يفطره. ومن ذهب إلى الفطر بالكحل، سليمان التيمى، ومنصور بن المعتمر، وابن شبرمة، وابن أبى ليلى.

(٢) واستدلوا: أنه أوصل إلى حلقه ما هو ممنوع من تناوله بفيه، فأفطر به، كما لو أوصله من أنفه.
وأن ما رووه لم يصح، قال الترمذى فى سننه بعد ما أورد حديث أنس: «**جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: اشتكت عينى أفأكتحل وأنا صائم؟ قال: نعم**» ـ ليس إسناده بقوى، ولا يصح عن النبى ﷺ فى هذا الباب شىء. ثم إنه يحمل على أنه اكتحل بما لا يصل. وقولهم: ليست العين منفذًا. لا يصح ؛ فإنه يوجد طعمه فى الحلق، ويكتحل بالإثمد، فيتنخعه. قال أحمد: حدثنى إنسان أنه اكتحل بالليل، فتنخعه بالنهار.
ثم لا يعتبر فى الواصل أن يكون من منفذ، بدليل أنه لو جرح نفسه جائفة، فإنه يفطر.
انظر: المجموع للنووى (٦/٣٨٦ ـ ٣٨٨)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٥٣، ٣٥٤)، المدونة الكبرى (١/١٧٧)، شرح فتح القدير (٢/٣٣٠، ٣٣١، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧).
المسألة السابعة والعشرون:

(٣) فى «ر، المطبوع»: واتفقوا.

(٤) واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة عند البخارى ومسلم، كما سيأتى إن شاء الله تعالى فى مسألة الترتيب التالية.

(٥) واستدلوا على ذلك بما رواه معمر، ويونس، والأوزاعى، والليث، وعبيد الله بن عمر، وموسى بن عقبة، وعراك ابن مالك، وإسماعيل بن أمية وجماعة، عن الزهرى، عن حميد ابن عبد الرحمن، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال للواقع على أهله: «**هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينًا؟ قال: لا. فأتى رسول الله ﷺ بعرق من تمر... الحديث**» متفق عليه.
فإن كان من أهل العتق أعتق، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يجد فإطعام ستين مسكينًا، والحديث نص فى المسألة.

(٦) واستدلوا بما رواه مالك، وابن جريج، عن الزهرى، عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبى هريرة رضى الله عنه: «**أن رجلاً أفطر فى رمضان، فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينًا**». رواه مسلم. ولفظ «أو» للتخيير.
ولأنها كفارة لم تجب عن إتلاف ولا عذر، فدخلها التخيير، أصله كفارة اليمين.

(٧) نقل ذلك ابن قدامة فى المغنى، ونص على أن المشهور من مذهب الإمام أحمد أنها على الترتيب ككفارة الظهار، وأنه مذهب جمهور العلماء، وبه يقول الثورى، والأوزاعى.
وأن الأخذ بالحديث الذى رواه الجماعة عن الزهرى -وفيه الترتيب- أولى من رواية مالك وابن جريج، عن

م٢٨- وأجمعوا: على أنه إذا عجز عن كفارة الوطء حين الوجوب سقطت عنه[١]، إلا الشافعى، فإنه قال فى أحد قوليه: تثبت فى ذمته[٢].

وقال أبوحنيفة: إذا عجز عنها حين وجوبها فلا يلزمُهُ الاستدانة، ولا إثم عليه فى تأخيرها، حتى لو مات ولم يقدر عليها فلا إثم عليه، لكن متى قدر عليها وجبت عليه وُجُوبًا موسعًا، حتى إن مات ولم يؤدها بعد أن كان قدر عليها أثم.

م٢٩- وأجمعوا: على أنه إذا جامع فى يوم من رمضان، فلم يُكفّرْ حتى جامع فى يوم آخر، أن عليه كفارتين[٣][٤].

الزهرى ـ المتقدمة ـ لأن أصحاب الزهرى اتفقوا على روايته هكذا، سوى مالك وابن جريج، فيما علمنا، واحتمال الغلط فيهما أكثر من احتماله فى سائر أصحابه. ولأن الترتيب زيادة، والأخذ بالزيادة متعين.
ولأن حديثنا لفظ النبى ﷺ، وحديثهم لفظ الراوى، ويحتمل أنه رواه بـ «أو» لاعتقاده أن معنى اللفظين سواء.
ولأنها كفارة فيها صوم شهرين متتابعين، فكانت على الترتيب، ككفارة الظهار والقتل.
انظر: المجموع للنووى (٦/٣٦٣ ـ ٣٦٧)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٨٠، ٣٨١)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠١)، شرح فتح القدير (٢/٣٣٩ـ ٣٤١).

المسألة الثامنة والعشرون:

(١) واستدلوا بحديث الرجل الذى وقع على أهله، وأنه لما أخبره بعجزه عن عتق الرقبة، وصيام الشهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكينًا، دفع إليه النبى ﷺ التمر، فأخبره بحاجته إليه، قال له: «أطعمه أهلك». وفى رواية «خذها وكلها وأنفقها على عيالك»، وفى حديث عائشة عند ابن خزيمة: «عد به عليك وعلى أهلك».
ولم يأمره بكفارة أخرى، ففيها دليل على سقوط الكفارة بالإعسار المقارن لوجوبها، لأن الكفارة لا تصرف إلى النفس، ولا إلى العيال، ولم يبين النبى ﷺ استقرارها فى ذمته إلى حين يساره.

(٢) قال الحافظ فى الفتح: وقال الجمهور: لا تسقط الكفارة بالإعسار، والذى أذن له فى التصرف فيه، ليس على سبيل الكفارة... قال الشيخ تقى الدين: أن الإعطاء لا على جهة الكفارة، بل على جهة التصدق عليه وعلى أهله بتلك الصدقة لما ظهر من حاجتهم، وأما الكفارة فلم تسقط بذلك، ولكن ليس استقرارها فى ذمته مأخوذًا من هذا الحديث. وأما ما اعتلوا به من تأخير البيان، فلا دلالة فيه، لأن العلم بالوجوب قد تقدم، ولم يرد فى الحديث ما يدل على الإسقاط ؛ لأنه لما أخبره بعجزه، ثم أمره بإخراج العرق، دل على أن لا سقوط عن العاجز، ولعله أخر البيان إلى وقت الحاجة وهو القدرة. وقد أطال الحافظ ـ رحمه الله ـ فى هذه المسألة فلتراجع.
وانظر: المغنى لابن قدامة (٤/٣٨٥)، الفتح (٤/ ١٩٣ ـ ٢٠٥) باب إذا جامع فى رمضان ولم يكن له شىء، باب المجامع فى رمضان هل يطعم أهله، من كتاب الصيام، المجموع للنووى (٦/٣٦٣ ـ ٣٦٩)، القوانين الفقهية لابن جزى (ص٨٤).

المسألة التاسعة والعشرون:

(٣) فى الأصل: «كفارتان» سبق قلم، والمثبت من: «ر، ح، م، ب، المطبوع».

(٤) وهو مذهب مالك، وأحمد فى أصح الروايتين عنه، والليث، والشافعى، وداود، وابن المنذر، وروى ذلك عن عطاء، ومكحول. واستدلوا بأن كل يوم عبادة منفردة، وأنه أفسد صوم يومين من رمضان، فوجب إخراج كفارة زائدة على كفارة الأول؛ ولأنهما عبادتان لا يلحق إحداهما فساد الأخرى، كالحجتين والعمرتين.
ولا يصح قياسها على الحدود ؛ لأنها عبادات، فلم تتداخل بخلاف الحدود المبنية على الدرء والإسقاط.

إلا أبا حنيفة، فإنه قال: عليه كفارةٌ واحدة. واختار عبد العزيز[١] مثله[٢].

م٣٠- وأجمعوا: على أنه إذا وطئ، وكفَّر، ثم عاد فوطئ فى يومه ثانيًا، أنه لا تجب عليه كفَّارة ثانية[٣]؛ إلا أحمد، فإنه قال: تجب عليه كفَّارة ثانية[٤].

م٣١- واختلفوا: فى وطءِ الناسى.

فقال مالك: يفسد صومه ويجب عليه القضاء، ولا تجب عليه الكفارة[٥]. وروى الهروى، ومعن[٦]، عن مالك: وجوب الكفارة[٧]. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يفسد صومه، ولا تجب عليه الكفارة، ولا القضاء[٨].

---

(١) هو أبو بكر: عبد العزيز بن جعفر بن أحمد، غلام الخلال، تقدمت ترجمته.

(٢) وهو مذهب الزهرى، والأوزاعى، وأصحاب الرأى، وظاهر إطلاق الخرقى، واختيار أبى بكر ـ يعنى عبد العزيز المتقدم ـ. واستدلوا على ذلك بأنها جزاء عن جناية تكرر سببها قبل استيفائها، فيجب أن تتداخل كالحد.
انظر: المجموع للنووى (٦/٣٦٩ - ٣٧١)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٨٥، ٣٨٦)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠١، ٢٠٢).

المسألة الثلاثون:

(٣) واستدل الجمهور على ذلك بأنه لم يصادف صومًا منعقدًا، ولم يمنع صحته، فلم يوجب شيئًا.

(٤) لأن الصوم فى رمضان عبادة، تجب الكفارة بالجماع فيها، فتكررت بتكرر الوطء إذا كان بعد التكفير، كالحج. ولأنه وطء محرم لحرمة رمضان، فأوجب الكفارة كالأول.
فإن قيل: الوطء الأول تضمن هتك الصوم، وهومؤثر فى الإيجاب، فلا يصح إلحاق غيره به. قلنا: هو ملغى بمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فاستدام، فإنه تلزمه الكفارة، مع أنه لم يهتك الصوم. ولأنه مثل كلّ من لزمه الإمساك، وحرّم عليه الجماع فى نهار رمضان، وإن لم يكن صائمًا، مثل من لم يعلم برؤية الهلال إلا بعد طلوع الفجر، أو نسى النية، أو أكل عامدًا، ثم جامع، فإنه يلزمه كفارة. انظر: المراجع السابقة.

المسألة الحادية والثلاثون:

(٥) نص على ذلك فى المدونة الكبرى عن الإمام مالك، واستدل المالكية على ذلك، بقول الله عز وجل: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾. وهذا لم يتمه، وقد خرم الإمساك، فأشبه العامد. ولأن كل فعل لا يصح الصوم على شىء من جنسه عمدًا على وجه فلا يصح مع سهوه، أصله ترك النية. ولقوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان»؛ ولأنه أفطر ناسيًا كالأكل، وليس عليه الكفارة الكبرى؛ لأنها تتبع الإثم بدليل انتفائها مع عدمه، وللحديث المتقدم. وهو مذهب الليث، والأوزاعى.

(٦) معن، هو: ابن عيسى بن يحيى بن دينار، الإمام الحافظ أبو يحيى المدنى من أوثق أصحاب مالك، تقدمت ترجمته.
والهروى، هو: سويد بن سعيد بن شهريار أبو محمد الهروى الحدثانى: حدث عن مالك بالموطأ مات سنة أربعين ومئتين عن مئة سنة. تهذيب سير أعلام النبلاء (١١/٤١٠ - ٤٢٠).

(٧) والمشهور فى المذهب: القضاء دون الكفارة؛ لأن الكفارة لرفع الإثم، وهو محطوط عن الناسى.

(٨) واستدلوا بحديث أبى هريرة ـ المتقدم ـ أن النبى ﷺ قال: «من أكل ناسيًا أو شرب ناسيًا، فلا يفطر، فإنما هو رزق رزقه الله» قال الترمذى: حديث حسن صحيح. وفى رواية عند البخارى ومسلم: «إذا نسى فأكل أو شرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه». فيقاس عليه كل ما يبطل الصوم من الجماع وغيره.
وبهذا قال الحسن البصرى، ومجاهد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وابن المنذر، وغيرهم.

وعن أحمد روايتان، المشهور منهما: أنه قد فسد صومه، ووجب عليه القضاءُ والكفارة[١]، والأخرى: كمذهب مالكٍ[٢].

م٣٢- واتفقوا: على أن من وطئ ظانًا أن الشمس قد غربت، أو أن الفجر لم يطلع، فبان بخلاف ظنه، أن القضاء واجب عليه[٣].

---

(١) وهو قول عطاء، وابن الماجشون. واستدلوا أن النبي ﷺ أمر الذي واقع امرأته في رمضان بالكفارة، ولم يسأله عن العمد، ولو افترق الحال لسأل،واستفصل؛ ولأنه يجب التعليل بما تناوله لفظ السائل وهو الوقوع على المرأة في الصوم؛ ولأن السؤال كالمعاد في الجواب، فكأن النبي ﷺ قال: «من وقع على أهله في رمضان فليعتق رقبة» ولأن الصوم عبادة تحرم الوطء، فاستوى فيها عمده وسهوه، كالحج. ولأن إفساد الصوم ووجوب الكفارة حكمان يتعلقان بالجماع، لا تسقطهما الشبهة، فاستوى فيهما العمد والسهو، كسائر أحكامه.

(٢) يعني: وجوب القضاء عليه دون الكفارة، وقد نقل أبو داود، عن الإمام أحمد أيضاً، أنه توقف عن الجواب، وقال: أجبن أن أقول فيه شيئًا، وأن أقول ليس عليه شيء. قال: سمعته غير مرة لا ينفذ له فيه قول.

ونقل أحمد بن القاسم عن الإمام أحمد أنه قال: كل أمر غلب عليه الصائم ليس عليه قضاء ولا غيره. قال أبو الخطاب: هذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة مع الإكراه والنسيان.

وقال ابن قدامة: ظاهر المذهب أنه كالعامد. نص عليه الإمام أحمد.

قلت: وهو الذي رجحه ابن قدامة بالأدلة، كما سبق.

انظر: المغني لابن قدامة: (٣٧٣/٤ ـ ٣٧٥)، المجموع للنووي (٣٥١/٦ ـ ٣٥٣)، المدونة الكبرى (١٨٥/١)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٠، ٢٠٢)، شرح فتح القدير لابن الهمام (٣٢٧/٢، ٣٢٨).

المسألة الثانية والثلاثون:

(٣) وهو مذهب ابن عباس، ومعاوية بن أبي سفيان، وعطاء، وسعيد بن جبير، ومجاهد، والزهري، والثوري، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والشافعي، وأبو ثور، والجمهور.

واستدلوا بعموم الآية: ﴿حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ وهذا قد خرم الإمساك.

وبما رواه البخاري في صحيحه عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما قال: «أفطرنا على عهد رسول الله ﷺ يوم غيم، ثم طلعت الشمس، قيل لهشام ـ يعني ابن عروة: فأمروا بالقضاء ؟ فقال بعد من القضاء».

وبما رواه الشافعي، عن مالك بن أنس، عن زيد بن أسلم، عن أخيه خالد بن أسلم: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أفطر في رمضان في يوم ذي غيم، ورأى أنه قد أمسى وغابت الشمس فجاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين ! قد طلعت الشمس، فقال عمر رضي الله عنه: الخطب يسير، وقد اجتهدنا».

قال مالك، والشافعي. الخطب يسير ـ يعني قضاء يوم مكانه.

وقد رواه حنظلة قال: «كنت عند عمر ـ رضي الله عنه ـ في رمضان فأفطر، وأفطر الناس، فصعد المؤذن ليؤذن فقال: أيها الناس، هذه الشمس لم تغرب، فقال عمر رضي الله عنه: من كان أفطر فليصم يومًا مكانه». رواه البيهقي.

ولأنه مفطر، لأنه كان يمكنه أن يمسك إلى أن يعلم فلم يعذر.

ولأنه لو اجتهد فصلى المغرب، فبان له أن الشمس لم تغرب لزمته الإعادة، وكذلك في مسألتنا، بعلة أنها عبادة على البدن مؤقته بزمان يصل إليه يقينًا.

انظر: المجموع للنووي (٣٣٢/٦ – ٣٥٨)، المغني لابن قدامة (٣٧٩/٤، ٣٨٠)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ١٩٨، ١٩٩).

ثم اختلفوا: فى إيجاب الكفّارة.

فلم يوجبها أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[١]. وأوجبها أحمد[٢].

م٣٣-- واتفقوا: على أن القضاء فى كل ما قلتُ من المسائل. وأقول[٣]: وعليه القضاء، أنه قضاء يومٍ مكان يومٍ، لا خلاف بينهم فى ذلك[٤].

م٣٤-- واتفقوا: على أن المرأة الحائض إذا انقطع حيضها قبل الفجر، ونوت الصوم، أو المجامع فى الفرج ليلاً قبل الفجر، إذا نوى الصوم، أن صومهما صحيح، وإن أخر كل واحدٍ منهما الغسل حتى يصبح، أوحتى تطلع الشمس[٥].

---

(١) واستدل الجمهور على عدم وجوب الكفارة، بالأخبار التى سبقت فى هذه المسألة، وبما ورد من أدلة فى رفع الكفارة عمن وطء ناسيًا فى نهار رمضان، وقد تقدمت.

(٢) وقد تقدمت أدلة الحنابلة فى ذلك فى المسألة رقم (٣٢) فيمن وطء ناسيًا، بما يغنى عن الإعادة هنا.

المسألة الثالثة والثلاثون:

(٣) فى المطبوع: «والأقوال».

(٤) قد سبق بيان ذلك كما تقدم، خلا المسألة رقم (٢٦) وهى فيمن جامع فى يوم من رمضان عامدًا، وأنه يلزمه القضاء والكفارة فأما القضاء؛ فلأن النبى ﷺ قال للذى واقع أهله فى رمضان: «وصم يومًا مكانه». رواه أبو داود، وابن ماجة، والأثرم. ولأنه أفسد يومًا من رمضان، فلزمه قضاؤه، كما لو أفسده بالأكل، أو أفسد صومه الواجب بالجماع، فلزمه قضاؤه كغير رمضان. انظر: المجموع (٣٤٧/٦ - ٣٤٩)، المغنى لابن قدامة (٣٧٢/٤ - ٣٧٤)، الإشراف (ص١٩٩، ٢٠٠)، شرح فتح القدير (٣٣٦/٢ - ٣٣٨).

المسألة الرابعة والثلاثون:

(٥) وبه قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، ممن قال به: على بن أبى طالب، وابن مسعود، وأبو ذر، وزيد بن ثابت، وأبو الدرداء، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وأم سلمة رضى الله عنهم وبه قال الثورى، ومالك، وأبو حنيفة، والشافعى، والأوزاعى، والليث، وإسحاق، وأبو عبيدة، وداود، وغيرهم.

واستدلوا بنص القرآن، قال الله عز وجل: ﴿فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾. فيلزم بالضرورة أن يصبح جنبًا إذا باشر إلى طلوع الفجر.

واستدلوا أيضًا بالأحاديث الصحيحة المشهورة، منها: حديث عائشة، وأم سلمة رضى الله عنهما: «كان النبى ﷺ يصبح جنبًا من غير حلم، ثم يصوم». متفق عليه. وفى روايات لهما فى الصحيح: «من جماع غير احتلام». وعن عائشة رضى الله عنها قالت: «أن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ يستفتيه وهى تسمع من وراء الباب، فقال: يا رسول لله! تدركنى الصلاة وأنا جنب، أفأصوم؟ قال رسول الله ﷺ: وأنا تدركنى الصلاة وأنا جنب، فأصوم. قال: لست مثلنا يارسول الله، قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر. فغضب رسول الله ﷺ وقال: والله، إنى لأرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقى». رواه مسلم.

وكذلك المرأة إذا انقطعت حيضتها قبل الفجر، ونوت الصوم، وأخرت الغسل حتى تصبح، فصومها صحيح، وحكمها كحكم الجنب فى ذلك، وهو مذهب الجمهور.

لأن حدث الحيض يوجب الغسل، فتأخير الغسل منه إلى أن تصبح لا يمنع صحة الصوم، كالجنابة.

ويشترط أن تنوى الصيام من الليل بعد انقطاع الدم، لأنه لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل.

وقال عبد الملك بن الماجشون[١] ومحمد بن مسلمة[٢]، عن مالك: إنه متى انقطع دمها فى وقت يمكنها فيه الاغتسال والفراغ منه قبل طلوع الفجر، فإن صومها صحيح، وإن انقطع دمُها فى وقت يضيق عن غسلها وفراغها منه إلى أن يطلع الفجر، لم يصح صومها[٣].

م٣٥- وأجمعوا: على أن من فكر فأنزل أن صومه صحيح[٤]، إلا مالكًا، فإنه قال: يفطر و «يجب»[٥] عليه القضاء[٦].

---

(١) هو الإمام العلامة الفقيه، مفتى المدينة: أبو مروان، عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة بن الماجشون التيمى مولاهم المدنى المالكى، تلميذ الإمام مالك، حدَّث عنه، وعن أبيه، ويوسف بن يعقوب الماجشون، ومسلم الزنجى وغيرهم. وحدث عنه: أبو حفص الفلاس، ومحمد بن يحيى الذهلى، وعبد الملك بن حبيب وآخرون. قال مصعب بن عبد الله: كان مفتى أهل المدينة فى زمانه. وقال ابن عبد البر: كان فقيهًا فصيحًا، دارت عليه الفتيا فى زمانه، وعلى أبيه من قبله.
توفى سنة ثلاث عشرة ومائتين، وقيل: أربع عشرة. سير أعلام النبلاء (١٠/٣٥٩، ٣٦٠).

(٢) هو محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل: أبو هشام المخزومى المدينى، روى عن: مالك بن أنس، وإبراهيم بن سعد وغيرهم، وحدث عنه: عبد الرحمن بن عبد الملك ابن شيبة الحزامى، وأبوحاتم الرازى. قال أبو حاتم: كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك، وكان من أفقههم، وقال: مدينى ثقة. انظر الجرح و والتعديل لابن أبى حاتم (٨/٧١).

(٣) قال فى المدونة: سألت مالكًا عن المرأة ترى الطهر فى آخر ليلتها من رمضان ؟ فقال: إن رأته قبل الفجر، اغتلست بعد الفجر، وصيامها مجزئ عنها.
ونقل القاضى عبدالوهاب فى الإشراف، عن ابن الماجشون، ومحمد بن مسلمة: أن الحائض إذا طهرت من الليل، فأخرت الغسل حتى طلع الفجر تفريطًا منها، لم يجزها الصوم، وحكى عن قوم أنه لا يجزيها الصوم على كل وجه.
وقال القاضى عبد الوهاب: الحائض إذا رأت الطهر ليلاً، فنوت الصوم ولم تغتسل حتى طلع الفجر، جاز لها صوم ذلك اليوم، سواء أخرته بتفريط، أو بغير تفريط، ودليلنا أنها محدثة زال حدثها قبل الفجر، ولم يبق عليها سوى فعل التطهير، فوجب أن يصح صومها كالجنب والمحدث.
انظر: المجموع (٦/٣٢٢ - ٣٣٣)، المغنى (٤/٣٩١-٣٩٣)، شرح فتح القدير (٢/٣٧١، ٣٧٢). المدونة الكبرى (١/١٨٤)، الإشراف على مسائل الخلاف: (ص ١٩٨).
المسألة الخامسة والثلاثون:

(٤) قال صاحب الحاوى: أما إذا فكر بقلبه من غير نظر، فتلذذ، فأنزل، فلا قضاء عليه ولا كفارة بالإجماع.
قلت: واستدل جمهور العلماء على ذلك بقول النبى ﷺ: «**عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم**». ولأنه لا نص فى الفطر به، ولا إجماع، ولا يمكن قياسه على المباشرة، وأنه لا توجد فيه صورة الجماع، ولا معناه ـ وهوالإنزال على مباشرة ـ فلم يبطل الصوم، كما لو نام فاحتلم.

(٥) المثبت من: «ر، ح، م، ب، المطبوع».

(٦) وهو مذهب أبى حفص البرمكى، واختاره ابن عقيل؛ لأن الفكرة تستحضر، فتدخل تحت الاختيار، بدليل تأثيم صاحبها فى مساكنتها فى بدعة وكفر، ومدح الله سبحانه وتعالى الذين يتفكرون فى خلق السموات والأرض، ونهى النبى ﷺ عن التفكر فى ذات الله، وأمر بالتفكر فى آلائه، ولو كان غير مقدور عليها لم يتعلق ذلك بها، كالاحتلام. انظر: المجموع للنووى (٦/٣٤٧-٣٥٠)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٦٤)، شرح فتح القدير (٢/٣٢٩، ٣٣٠).

م٣٦- وأجمعوا: على أن من لمس فأمذى، أن صومه صحيح[١]، إلا أحمد[٢]، فإنه قال: يفسد صومه، وعليه القضاء[٣].

م٣٧- واختلفوا: فيما إذا نظر فأنزل.

فقال أبو حنيفة، والشافعي: صومه صحيح، ولا قضاء عليه، ولا كفارة[٤]. وقال مالك: عليه القضاء، ولا كفارة[٥]. وقال أحمد: مثله[٦].

واختلفوا: فيما إذا كرر النظر حتى أنزل.

فقال أبو حنيفة،والشافعي: صومه صحيح، ولاقضاء عليه، ولا كفارة[٧]. وقال مالك: عليه القضاء، والكفارة، وصومه فاسد[٨]. وعن أحمد روايتان إحداهما: صومه فاسد، وعليه القضاء فقط، واختارها الخرقي[٩]. والأخرى: كمذهب مالك.

المسألة السادسة والثلاثون:

(١) وبه قال الحسن البصري، والشعبي، والأوزاعي، وأبي ثور، وابن المنذر.
واستدلوا على ذلك بأنه خارج لا يوجب الغسل، فأشبه البول.

(٢) ومالك أيضًا، وقد نص في المدونة على ذلك، فقال: سألت مالكًا عن المباشرة، يباشر الرجل امرأته في رمضان، فيجد اللذة، فقال: إن أنزل الماء الدافق، فعليه القضاء ولاكفارة، وإن أمذى فعليه القضاء، ولا كفارة عليه.

(٣) واستدلوا على ذلك بأنه خارج تخلله الشهوة، خرج بالمباشرة فأفسد الصوم،كالمني، وفارق البول بهذا.
انظر: المجموع للنووي (٦/٣٤٧-٣٥١)، المغني لابن قدامة (٤/٣٦٠-٣٦٣)، المدونة الكبرى (١/١٧٦)، شرح فتح القدير (٢/٣٢٩ - ٣٣١).

المسألة السابعة والثلاثون:

(٤) وبه قال أبو الشعثاء: جابر بن زيد، وسفيان الثوري، وأبو يوسف، وأبو ثور.
واستدلوا على ذلك بأنه لا توجد صورة الجماع، ولا معناه - وهو الإنزال عن مباشرة - فلم يبطل صومه، كما لو نام فاحتلم.

(٥) نص على ذلك في المدونة الكبرى.
واستدلوا على ذلك بأنه إنزال على تلذذ، كاللمس؛ ولأنه نوع من الاستمتاع يكون بالنظر، كما يكون بالمباشرة.

(٦) قال ابن قدامة: فأما إن نظر، فصرف بصره، لم يفسد صومه، سواء أنزل أو لم ينزل. واستدل على ذلك بأن النظرة الأولى لا يمكن التحرز منها، فلا يفسد الصوم ما أفضت إليه، كالفكرة.
انظر: المجموع للنووي (٦/٣٤٧ - ٣٥١)، المغني لابن قدامة (٤/٣٦٣، ٣٦٤)، شرح فتح القدير (٢/٣٢٩، ٣٣٠)، المدونة الكبرى (١/١٧٨)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٢).

(٧) سبق الاستدلال عليه في أول المسألة.

(٨) نص على ذلك في المدونة الكبرى. وسبق ذكر دليلهم في فساد صومه ووجوب القضاء، وأما الكفارة؛ فلأنه تابع النظر.

(٩) لأنه إنزال بفعل يتلذذ به، ويمكن التحرز منه، فأفسد الصوم، كالإنزال باللمس.

م٣٨- واختلفوا: فيما إذا عصى المكَلف الله سُبحانه، فأولج فى فرج بهيمةٍ فى يوم من رمضان. فقال أبو حنيفة: إن أنزل فسد صومه، وعليه القضاء فقط، وإن لم يُنزل فصومه صحيح، ولا قضاء عليه[١]. وقال الشافعى، وأحمد: صومه فاسد بمجرد الإيلاج، وسواء أنزل أم لم ينزل، و عليه الكفارة[٢]. عن الشافعى قولان[٣]. وعن أحمد روايتان[٤]. وقال مالك: عليه القضاء والكفارةُ.

ثم اختلفوا: فى وجوب الكفارة، فأوجبها الجميع[٥]، إلا أبا حنيفة فى إحدى الروايتين عنه يجب القضاء فقط[٦]. والمنصوص[٧] عنه: وجوب الكفارة.

م٣٩- واتفقوا: على أنه إذا واقع المكلف الفاحشة من أن يأتى امرأةً أو رجُلاً فى الدُبر، فقد فسد صومه، وعليه القضاء[٨].

المسألة الثامنة والثلاثون:

(١) عند الحنفية أن من جامع بهيمة فأنزل فعليه القضاء؛ لأنه فات صورة الكف، فصار كالجماع فيما دون الفرج، ولا كفارة عليه؛ لأن الكفارة تعتمد الجناية الكاملة، وتكاملها بقضاء الشهوة فى محل مشتهى ولم يوجد، ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها، فإن حصل به قضاء الشهوة، فذلك لغلبة الشبق، أو لفرط السفه، فهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده، لا تتم جنايته فى إيجاب الكفارة، فكذا هذا.

(٢) من أوجب عليه الكفارة، استدل على ذلك بأن الوطء فى فرج البهيمة، موجب للغسل، مفسد للصوم، فأشبه وطء الآدمية. ومن ذهب إلى أنه لا كفارة عليه؛ لأنه لا نص فيه، ولا هو فى معنى المنصوص عليه، فإنه مخالف لوطء الآدمية فى كثير من أحكامه، وهو وطء لا يحصل به الإحصان والتحليل، فأشبه الوطء فيما دون الفرج.

(٣) الصحيح فى المذهب عند الشافعية: القطع بوجوب الكفارة عليه، وقد نقل النووى الروايتين فى كتابه، وقال: أشهرهما عنه «لا كفارة».

(٤) نص عليهما ابن قدامة فى كتابه. انظر: المجموع (٣٧٧/٦، ٣٧٨، ٣٧٩)، المغنى لابن قدامة (٣٧٥/٤)، الهداية شرح بداية المبتدئ ومعه شرح العناية على الهداية، شرح فتح القدير(٣٣٨/٢، ٣٣٩).

(٥) لأنه لا فرق بين كون الفرج قبلاً ولا دبرًا، من ذكر أو أنثى، فإنه أفسد صوم رمضان بجماع فى الفرج، فأوجب الكفارة كالوطء.

(٦) لأنه لا يحصل به الإحلال ولا الإحصان، فعليه القضاء فقط، وأن هذا الفعل ليس بجناية كاملة فى إيجاب العقوبة التى تندرئ بالشبهات، وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحد.

وفى رواية أبى يوسف عنه: أن عليهما الكفارة، وهو الأصح عند الحنفية؛ لأنهاجناية متكاملة لقضاء الشهوة.

(٧) فى الأصل: المنصور سبق قلم، والمثبت من: «ر، ح، م، ب، المطبوع».

انظر: المراجع السابقة، شرح العناية على الهداية، هامش شرح فتح القدير (٣٣٨/٢).

المسألة التاسعة والثلاثون:

(٨) واستدلوا بأنه جماع أثم به، وأنه لا فرق بين كون الفرج قبلاً ولا دبرًا، من ذكر أو أنثى، وبه قال مالك، وأحمد، والشافعى، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو حنيفة.

انظر: المجموع (٣٧٦/٦، ٣٧٧)، المغنى (٣٧٥/٤)، شرح فتح القدير (٣٣٦/٢- ٣٣٨).

م ٤٠ - وأجمعوا: على أن الشيخ والشيخة إذا عجزا وضعُفا عن الصوم، وكانا فانيين، أفطرا[١]، وأطعما عن كل يوم مسكيناً عن كل واحدٍ منهما[٢]، إلا مالكًا، فإنه قال: لا تجب عليهما فدية[٣].

م ٤١ - وأجمعوا: على أن الصائم إذا نام فى يوم من «شهر»[٤] رمضان فاحتلم فى نومه أنه لا يفسد صومه[٥].

المسألة الأربعون:

(١) أجمعوا على أن الشيخ الكبير الذى لا يطيق الصوم، أنه يفطر فى رمضان ولا إثم عليه، نقل ذلك الإجماع ابن المنذر، وابن حزم.

(٢) وجملة ذلك، أن الشيخ الكبير، والعجوز إذا كان يجهدهما الصوم، ويشق عليهما مشقة شديدة، فلهما أن يفطرا، لقول الله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. وقوله عز وجل: ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا﴾. وقد تقدم نقل الإجماع فيه.

وأن يطعما لكل يوم مسكينًا. وهذا قول على بن أبى طالب، وابن عباس، وأبى هريرة، وأنس، وسعيد بن جبير، وطاووس، والثورى، والأوزاعى.

واستدل الجمهور على ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾. وقول ابن عباس فى تفسيرها: نزلت رخصة للشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة، ومما يطيقان الصيام، أن يفطرا، ويطعما مكان كل يوم مسكينًا. رواه أبو داود.

ولما رواه البخارى فى صحيحه، فى كتاب التفسير، عن ابن عباس رضى الله عنه قال الران قال لما قرأ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ..﴾: ليست بمنسوخة، هى للشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما، فيطعمان مكان كل يوم مسكينًا». وما رواه البيهقى، عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: «من أدركه الكبر، فلم يستطع صيام رمضان، فعليه لكل يوم مد من قمح». وما رواه الدارقطنى والبيهقى؛ «أن أنسًا رضى الله عنه ضعف عن الصوم عامًا قبل وفاته، فأفطر، وأطعم». وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: «إذا ضعفت عن الصوم، أطعم عن كل يوم مُدًا». ولأن أداء الصوم واجب، فجاز أن يسقط إلى الكفارة.

(٣) لأنه مفطر بعذر، فلم يلزمه إطعام، كالمريض والمكره؛ ولأنه مفطر لا يلزمه القضاء، فلم يلزمه إطعام كالطفل.

ولأن القضاء إذا لم يكن لاتصال العذر، فلا يجب بفواته إطعام، كالمريض إذا اتصل به المرض إلى أن مات.

ولأن الإطعام فى الأصول يجب فى الصيام لتأخر الصوم، أو القضاء، فأما لسقوطه جملة فليس فى الأصول كالطفل. انظر: الإجماع لابن المنذر (ص١٦)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص ٤٠)، المجموع للنووى (٦/٢٦٠ - ٢٦٣)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٩٥، ٣٩٦)، شرح فتح القدير (٢/٣٥٦، ٣٥٧)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٤، ٢٠٥).

المسألة الحادية والأربعون:

(٤) المثبت من: «ر. ح، م، ب، المطبوع».

(٥) وقد نقل فى ذلك الإجماع النووى فى المجموع، فقال: أما إذا احتلم فلا يفطر بالإجماع؛ لأنه مغلوب، كمن طارت ذبابة، فوقعت فى جوفه بغير اختياره، فهذا هو المعتمد فى دليل المسألة. وأما الحديث المروى، عن النبى ﷺ: «لا يفطر من قاء، ولا من احتلم، ولا من احتجم». فحديث ضعيف لا يحتج به.

انظر: المجموع للنووى (٦/٣٤٧ - ٣٥٠)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٦٤، ٣٦٥)، شرح فتح القدير (٢/٣٢٩).

م٤٢- وأجمعوا: على أنه تكره القُبلة لمن لا يأمن منها أن تثير شهوته[١].

ثم اختلفوا: فيمن لا يخشى ذلك.

فقالوا: لايكره[٢]، إلا مالكًا[٣]، وإحدى الروايتين[٤] عن أحمد: أنه يُكره له ذلك[٥].

المسألة الثانية والأربعون:

(١) الأصل فى ذلك ما روت عائشة رضى الله عنها قالت: «**كان رسول اللَّه ﷺ يقبل ويباشر وهو صائم، ولكن كان أملككم لإربه**» رواه البخارى ومسلم.

وما رواه مسلم، عن عمر بن أبى سلمة، **أنه سأل رسول اللَّه ﷺ أيقبل الصائم؟ فقال ﷺ: سل هذه ـ لأم سلمة ـ فأخبرته أن النبى ﷺ يصنع ذلك. قال: يا رسول اللَّه ! قد غفر اللَّه لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر. فقال له رسول اللَّه ﷺ: واللَّه إنى أتقاكم للَّه وأخشاكم له**» رواه مسلم.

وقد كره لمن لا يأمن منها أن تثير شهوته، لما رواه مالك، والشافعى، والبيهقى بأسانيد صحيحه ـ قاله النووى ـ عن عطاء بن يسار، أن ابن عباس رضى الله عنه «سئل عن القبلة للصائم ؟ فأرخص فيها للشيخ، وكرهها للشباب» رواه أبو داود.

وعن أبى هريرة رضى الله عنه: «**أن رجلاً سأل النبى ﷺ عن المباشرة للصائم. فرخص له. وأتاه آخر فنهاه. هذا الذى رخص له شيخ، والذى نهاه شاب**».

قال النووى: رواه أبو داود بإسناد جيد، ولم يضعفه.

وعن الأسود «**قال: قلت لعائشة أيباشر الصائم؟ قالت: لا. قلت: أليس كان رسول اللَّه ﷺ يباشر؟ قالت: كان أملككم لإربه**» رواه البيهقى، وقال النووى: إسناده صحيح.

وقد روى عن عمر، أنه قال: «**رأيت رسول اللَّه ﷺ فى المنام، فأعرض عنى، فقلت له: مالى ؟ فقال: إنك تقبل وأنت صائم**».

فالقبلة تكره على من حركت شهوته وهو صائم، ولا تكره لغيره، لكن الأولى تركها، ولا فرق بين الشيخ والشاب فى ذلك، فالاعتبار بتحريك الشهوة وخوف الإنزال، فإن حركت شهوة شاب أوشيخ قوى كرهت، وإن لم تحركها لشيخ أو شاب ضعيف، لم تكره والأولى تركها.. نقلته عن النووى مختصراً.

انظر: المجموع للنووى (٦/٣٩٥ ـ ٣٩٧)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٦٠-٣٦٣)، شرح فتح القدير (٢/٣٣١)، الإشراف عل مسائل الخلاف (ص٢٠٥).

(٢) واستدلوا على ذلك بما تقدم من حديث عائشة: «**أن النبى ﷺ كان يقبل وهو صائم، وكان أملككم لإربه**» وبحديث عمر بن أبى سلمة المتقدم أيضًا، وحديث أبى هريرة عند أبى داود ـ وقد تقدم ـ وغير ذلك.

ولأنها مباشرة لغير شهوة، فأشبهت لمس اليد لحاجة.

وقد رخص فى القبلة: عمر بن الخطاب، وابن عباس، وأبو هريرة، وعائشة، وعطاء، والشعبى، والحسن، وأبوحنيفة، وأحمد ، وإسحاق.

(٣) نص على ذلك فى المدونة الكبرى.

(٤) نص على ذلك ابن قدامة فى المغنى.

(٥) لأن القبلة والمباشرة من دواعى الوطء، فلا يأمن من أن تثير شهوته، فتدعو إلى الازدياد والإكثار، ويجر ذلك إلى فساد الصوم. ولأنها عبادة حرم فيها الوطء، فجاز أن يتعلق المنع بالقبلة كالحج.

وما روى عن ابن عباس: أنه كان ينهى الصائم عن المباشرة، وكذا عن ابن عمر أنه كان ينهى عن القبلة والمباشرة للصائم فى رمضان وغيره، وروى ذلك عن ابن شهاب، والزهرى، وعطاء بن أبى رباح.

م٤٣ - واختلفوا: فيما إذا قطَّر فى إحليله.

فقال أبو حنيفة، ومالك[١]، وأحمدُ: لا يفطر[٢]. وقال الشافعى: يُفطر، و«يجب»[٣] عليه القضاء[٤].

م٤٤ - واتفقوا: على أنه لا يكره للصائم الاغتسال فى شدة الحر[٥]، إلا أبا حنيفة فإنه كرهه[٦].

م٤٥ - وأجمعوا: على أن للمريض إذا كان الصوم يزيد فى مرضه أن يفطر ويقضى[٧].

المسألة الثالثة والأربعون:

(١) قال فى المدونة: لم أسمع عن مالك فيه شيئًا - يعنى فيمن قطر فى إحليله - وهو عندى أخف من الحقنة، ولا أرى فيه شيئًا.

(٢) واستدلوا على ذلك بأنه ليس بين باطن الذكر والجوف منفذ، وإنما يخرج البول مرشحًا، فالذى يتركه فيه لا يصل إلى الجوف، فلا يفطره، كالذى يتركه فى فيه ولم يبتلعه.

(٣) المثبت من: «ر، ح، م، ب، المطبوع».

(٤) لأنه أوصل الدهن إلى جوف فى جسده، فأفطر، كما لو نوى الجائفة؛ ولأن المنى يخرج من الذكر فيفطره، وما أفطر بالخارج منه، جاز أن يفطر بالداخل منه، كالفم.

انظر: المجموع (٦/٣٣٢ - ٣٣٦)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٦٠)، شرح فتح القدير (٢/٣٤٤)، المدونة الكبرى (١/١٧٧).

المسألة الرابعة والأربعون:

(٥) لما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن بعض أصحاب النبى ﷺ أنه حدثه قال: «**لقد رأيت رسول الله ﷺ يصب على رأسه الماء وهو صائم؛ من شدة العطش، أو من الحر**» رواه مالك فى الموطأ، وأحمد فى مسنده، وأبو داود، والنسائى، وغيرهم، وقال النووى: صحيح.

ولما روت عائشة، وأم سلمة، قالتا: «**نشهد على رسول الله ﷺ إن كان ليصبح جنبًا من غير احتلام، ثم يغتسل، ثم يصوم**» متفق عليه.

ولما رواه أبو بكر، بإسناده: أن ابن عباس دخل الحمام وهو صائم، هو وأصحاب له فى شهر رمضان.

(٦) كره أبو حنيفة الدخول فى الماء، والتلفف بالثوب المبلول؛ لما فيه من إظهار الضجر فى إقامة العبادة.

انظر: المجموع للنووى (٦/٣٨٦، ٣٨٧)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٥٧، ٣٥٨)، شرح فتح القدير (٢/٣٣٠).

المسألة الخامسة والأربعون:

(٧) قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على إباحة الفطر للمريض فى الجملة. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. والتقدير: فأفطر، ففى الآية، جواز الفطر للمريض، وأنه يلزمه قضاء ما أفطره من أيام رمضان. ولأنه أبيح له الفطر للضرورة.

وقال ابن حزم فى مراتب الإجماع: واتفقوا على أن من آذاه المرض، وضعف عن الصوم، فله أن يفطر... وعليه قضاء أيام ما أفطر.

انظر: المجموع للنووى (٦/٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٨٩، ٤٠٣، ٤٠٤،)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص ٤٠)، شرح فتح القدير (٢/٣٥٠، ٣٥١).

م٤٦- وأجمعوا: على أنه إن تحمل وصام أجزأه[١].

م٤٧- وأجمعوا: على أن للمسافر أن يترخص بالفطر، وعليه القضاء[٢].

ثم اختلفوا: هل الأفضل له الفطر أو الصوم؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعىّ: الصوم أفضل[٣]، وإن أجهده الصوم كان الفطر أفضل وفاقًا[٤].

المسألة السادسة والأربعون:

(١) لأنه يجوز له ترك الرخصة، وأن يأخذ بالعزيمة، كالمريض الذى يباح له ترك الجمعة إذاحضرها، والذى يباح له ترك القيام فى الصلاة إذا قام فيها.

وقال ابن حزم: واتفقوا أن المريض إذا تحامل على نفسه فصام، أنه يجزئه. انظر: المراجع السابقة.

المسألة السابعة والأربعون:

(٢) واستدلوا على ذلك بالنص والإجماع:

فأما النص: فقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ كَانَ منكم مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ... الآية﴾.

وأما الأحاديث: فما روت عائشة رضى الله عنها، أن حمزة بن عمرو الأسلمى، قال: «يا رسول اللَّه ! أصوم فى السفر؟ فقال: **إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر**» متفق عليه.

وقد ثبت عنه ﷺ أنه أفطر فى السفر، ولقوله ﷺ: «**ليس من البر الصوم فى السفر**» متفق عليه، وسيأتى.

وأما الإجماع: فنقله ابن قدامة، وقال ابن حزم فى مراتب الإجماع: واتفقوا أن من سافر السفر ـ الذى ذكر فى كتاب الصلاة أنه إن قصر فيه أدى ما عليه ـ فأهل هلال رمضان وهو فى سفره ذلك، فإنه إن أفطر فلا إثم عليه.. وعليه قضاء أيام عدد ما أفطر. وأما القضاء، فلا خلاف أن المسافر يقضى ما أفطره؛ بنص الآية السابقة.

انظر: مراتب الإجماع للنووى (٦/٢٦٤ ـ ٢٦٥)، شرح فتح القدير (٢/٣٥١، ٣٥٢)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٦، ٢٠٧).

(٣) يعنى إن لم يجهده السفر فالصوم له أفضل، لقوله عز وجل: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾.

ولما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال للصائم فى السفر: إن أفطرت فرخصة، وإن صمت فهو أفضل». رواه البيهقى.

وعن عثمان بن أبى العاص الثقفى رضى الله عنه أنه قال: «الصوم أحب إلى». رواه البيهقى أيضًا.

ولما روى عن سلمة بن المحبق، أن النبى ﷺ قال: «**من كانت له حمولة يأوى إلى شبع، فليصم رمضان حيث أدركه**». رواه أبو داود. وأن الصوم فى رمضان أفضل الوقتين، والصوم فى أفضل وقتى الصوم أفضل منه فى غيره.

ولحديث رسول الله ﷺ المتقدم «**إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر**». فمن خير بين الصوم والفطر، كان الصوم له أفضل، كالتطوع. ولأنه إذا أفطر، فقد أخر الصوم عن وقته، والإتيان بالفروض فى أوقاتها أفضل. ولأنه يأمن الفوات، ويجوز الثواب، وتبرأ ذمته. ولأن الصوم عزيمة، والفطر رخصة،والعزيمة أفضل من الرخصة مالم تعد بضرر. وبه قال حذيفة بن اليمان، وأنس بن مالك، وعثمان بن أبى العاص ـ رضى الله عنهم، وعروة بن الزبير، والأسود بن يزيد، وسعيد بن جبير، والنخعى، والفضيل بن عياض، والثورى، وابن المبارك، وأبو ثور، وغيرهم.

(٤) واتفقوا على أن من أجهده الصوم فى السفر، فالفطر أفضل له.

لما روى جابر رضى الله عنه قال: «**مر رسول اللَّه ﷺ فى سفر برجل تحت شجرة يرش عليه الماء، فقال: ما بال هذا؟ قالوا: صائم يا رسول اللَّه. فقال: ليس من البر الصيام فى السفر**» متفق عليه.

وقال أحمد: الفطر للمسافر أفضل، وإن لم يجهده، وهو قول ابن حبيب[١] من أصحاب مالكٍ، وقال: لأنه آخر الأمرين من رسول الله ﷺ[٢].

م٤٨ - وأجمعوا: على أنه إذا صام فى السفر فإن صومه صحيح مجزئ عنه[٣].

وعن أنس رضى الله عنه قال: «كنا مع رسول اللَّه ﷺ في سفر، أكثرنا ظلاً صاحب الكساء، ومنا من توقى الشمس بيده، فسقط الصوام، وقام المفطرون فضربوا الأبنية وسقوا الركاب. فقال رسول اللَّه ﷺ: ذهب المفطرون اليوم بالأجر» متفق عليه.

وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: «كنا نغزو مع رسول اللَّه ﷺ فى رمضان فمنا الصائم ومنا المفطر، فلا يعد الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم، يرون أن من وجد قوة فصام فإن ذلك حسن، ويرون أن من وجد ضعفاً فأفطر، فإن ذلك حسن». رواه مسلم.

(١) هو أبو مروان: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمى الأندلسى القرطبى المالكى، تقدمت ترجمته فى الجزء الأول (ص٢٠٣).

(٢) ذهب الإمام أحمد إلى أن الفطر فى السفر هو الأفضل، وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عباس، وابن عمر رضى الله عنهما وسعيد بن المسيب، والشعبى، والأوزاعى، وإسحاق، وعبد الملك بن الماجشون المالكى.

واستدلوا بحديث جابر المتقدم أن رسول الله ﷺ قال: «ليس من البر الصيام فى السفر»

وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إن اللَّه يحب أن تؤتى رخصه، كما يكره أن تؤتى معصيته». رواه الإمام أحمد فى مسنده، وابن خزيمة فى صحيحه.

وعن جابر رضى الله عنه أن رسول اللَّه ﷺ خرج عام الفتح إلى مكة فى رمضان، فصام حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس، ثم دعا بقدح من ماء فرفعه حتى نظر الناس إليه ثم شرب، فقيل له بعد ذلك: إن بعض الناس قد صام، فقال، أولئك العصاة، أولئك العصاة». رواه مسلم.

وحديث أنس رضى الله عنه ـ المتقدم ـ مرفوعًا: «ذهب المفطرون بالأجر» رواه مسلم.

وما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «خيركم الذى يفطر فى السفر ويقصر».

ولما ذكره المصنف عن ابن حبيب المالكى، أنه كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ

لما جاء من حديث ابن عباس رضى الله عنهما: «أن رسول اللَّه ﷺ خرج عام الفتح فى رمضان، فصام حتى بلغ كراع الكديد وهو بفتح الكاف ثم أفطر. قال: وكان أصحاب رسول اللَّه ﷺ يتبعون الأحدث، فالأحدث من أمره» رواه البخارى ومسلم.

وحديث حمزة بن عمرو ـ عند النسائى ـ: «هى رخصة من اللَّه، فمن أخذ بها فحسن، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه».

ولأن فى الفطر خروجًا من الخلاف، فكان أفضل كالقصر.

انظر: المجموع للنووى (٦/٢٦٧ ـ ٢٧٢)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٠٦ ـ ٤٠٨)، شرح فتح القدير (٢/٣٥١، ٣٥٢)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٧).

المسألة الثامنة والأربعون:

(٣) وهذا هومذهب عامة أهل العلم، واستدلوا على ذلك، بما تقدم من الأدلة فى المسألتين السابقتين.

ويروى عن عبد الرحمن بن عوف، أنه قال: الصائم فى السفر، كالمفطر فى الحضر». رواه النسائى.

قال ابن عبد البر: هذا قول هجره الفقهاء كلهم، والسنة ترده.

وقال البيهقى فى هذا الأثر: هو موقوف منقطع، وروى مرفوعًا وإسناده ضعيف.

انظر: المراجع السابقة.

م٤٩- واختلفوا: فيمن وجب عليه قضاء شهر رمضان، فأخره لغير عُذر حتى دخل رمضان آخر. فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يصوم الذى حضر، ثم يقضى الأول،وعليه الفدية عن كل يوم[١] مسكينًا[٢]. وقال أبو حنيفة: لا فدية عليه بل القضاءُ فقط[٣].

م٥٠- وأجمعوا: على أنه إذا كان فى السفر فأفطر أنه يباحُ له الجماع[٤].

ثم اختلفوا: فيما إذا أنشأ المسافر الصوم فى شهر رمضان، ثم جامع. فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا يجب عليه كفارة[٥]. وعن مالكٍ، وأحمد روايتان، إحداهما: الوجوب[٦]. والأخرى: الإسقاط[٧].

المسألة التاسعة والأربعون:

(١) زاد فى النسخة «ب»: عن كل يوم مد من طعام يعطيه مسكينًا، وفى «المطبوع» عن كل يوم مد من طعام يطعمه مسكينًا.

(٢) واستدلوا بما رواه الدارقطنى فى سننه، عن ابن عباس، وأبى هريرة رضى الله عنه أنهما قالا فيمن عليه صوم، فلم يصمه حتى أدركه رمضان آخر: «يطعم عن الأول». وقال الدارقطنى: إسناده صحيح. ولفظ رواية أبى هريرة: «**من مرض، ثم صح، ولم يصم حتى أدركه رمضان آخر، قال: يصوم الذى أدركه، ثم يصوم الشهر الذى أفطر فيه، ويطعم مكان كل يوم مسكينًا**». وروى بمعنى هذا عن ابن عمر رضى الله عنهما رواه الدارقطنى أيضًا.
وبهذا قال ابن عباس، وابن عمر، وأبو هريرة، ومجاهد، وسعيد بن جبير، وعطاء بن أبى رباح، والقاسم بن محمد، والزهرى، والثورى، والأوزاعى، وإسحاق.
وهذا المنقول عن ابن عمر ، وابن عباس، وأبى هريرة، لم يرد عن غيرهم من الصحابة خلافه.
ولأنها عبادة موقوته، فإن أخرها بغير عذر حتى دخل وقت عبادة أخرى من جنسها، كان مفرطًا عاصيًا، كالصلاة. ولأنها عبادة يدخل فى جبرانها المال، فإن أخرها بتفريط حتى فات وقتها، لزمته كفارة كالحج.

(٣) وبه قال الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، والمزنى، وداود.
واستدلوا بمطلق قول الله عز وجل: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، من غير قيد، فكان وجوب القضاء على التراخى، فلا يلزمه بالتأخير شىء غير أنه تارك للأولى من المسارعة. ولأنه صوم واجب، فلم يجب عليه فى تأخيره كفارة، كما لو أخر الأداء والنذر. ولم يثبت حديثًا مرفوعًا ينص على وجوب الفدية.
انظر: المجموع للنووى (٦/٤٠٩ ـ ٤١٣)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٠٠، ٤٠١)، شرح فتح القدير (٢/٣٥٤، ٣٥٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٨) ، المدونة الكبرى (١/١٩٢).

المسألة الخمسون:

(٤) لأنه يباح له الفطر، وجواز الفطر للمسافر ثابت بالنص والإجماع كما تقدم.

(٥) لأن العذر قائم، فجاز له، كما لو صام المريض، ثم أراد أن يفطر.

(٦) لقوله ﷺ، للأعرابى لما قال له وقعت على أهلى فى رمضان؟ فقال: «أعتق رقبة». ولم يستفصل.
ولأنه أفطر فى يوم من رمضان لزمه صومه على وجه الهتك، فلزمته الكفارة كالحاضر.

(٧) ووجه إسقاطها، قوله ﷺ: «**وضع عن المسافر الصوم، وشطر الصلاة**». وهذا ينفى الكفارة.
ولأن حال السفر حال أباحت الفطر، وينتفى حال الانحتام معها، وذلك مانع من جوب الكفارة، ولأن من شرط وجوب الكفارة انتفاء سبب الإباحة؛ وإلا كانت مناقضة.
انظر: المجموع للنووى (٦/٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٣٧٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٨).

م ٥١ - واختلفوا: فيما إذا مات وعليه قضاء رمضان أو نذر.

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يُصام عنه(١)، ولا يُطعم فيهما، إلا أن يُوصى بذلك(٢).

وعن الشافعي قولان، الجديد منهما: يُطعم عنه فيهما(٣)، والقديم: يصام عنه فيهما(٤).

وقال أحمد: يُطعم عنه عن رمضان، ولا يجوز لوليّه الصيام(٥)، ويصوم عنه

المسألة الحادية والخمسون:

(١) لقوله ﷺ: «**لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد**». وقال مالك: لم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين رضي الله عنهم بالمدينة، أن أحداً منهم أمر أحداً أن يصوم عن أحد، ولا يصلي عن أحد.

(٢) اشترط الحنفية والمالكية الإيصاء في الإطعام من المتوفى وعليه قضاء رمضان أو نذر؛ لأنها عبادة عن البدن، فإذا مات لم يلزم بفواتها الإطعام كالصلاة والحج. ولأنها عبادة ولابد فيها من الاختيار، وذلك في الإيصاء دون الوراثة لأنها جبرية، ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث. وبه قال ابن عباس، وابن عمر، وعائشة رضي الله عنهم والثوري.

(٣) لما روى عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «**من مات وعليه صيام، فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين**». رواه الترمذي، وقال: هو غريب، قال: والصحيح أنه موقوف على ابن عمر من قوله.
ولأنه عبادة لا تدخلها النيابة في حال الحياة، فلا تدخلها النيابة بعد الموت، كالصلاة.

(٤) لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**من مات وعليه صيام، صام عنه وليه**». رواه البخاري ومسلم.
وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «**جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ! إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ فقال: لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى**». رواه البخاري ومسلم.
وعن ابن عباس أيضاً، قال: «**جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ! إن أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها؟ قال: أفرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه، أكان يؤدى ذلك عنها؟ قالت: نعم. قال: فصومي عن أمك**» رواه مسلم، ورواه البخاري أيضاً تعليقاً بمعناه.
وعن بريدة رضي الله عنه قال: «**بينا أنا جالس عند النبي ﷺ - إذا أتته امرأة فقالت: يا رسول الله ! إني تصدقت على أمي بجارية، وإنها ماتت. فقال: وجب أجرك، وردها عليك الميراث. قالت: يا رسول الله! إنه كان عليها صوم شهر، أفأصوم عنها؟ قال: صومي عنها. قالت: إنها لم تحج قط، أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها**». رواه مسلم.
ولما رواه أبو داود وغيره، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «**إن امرأة ركبت البحر فنذرت إن نجاها الله، أن تصوم شهراً، فنجاها الله سبحانه وتعالى، فلم تصم حتى ماتت، فجاءت بنتها أو أختها إلى رسول الله ﷺ فأمرها أن تصوم عنها**». قال النووي: إسناده صحيح، رجاله رجال الصحيحين.
قال النووي: وفي المسألة أحاديث غير ما ذكرته، قلت: وقد صحح النووي قول الشافعي في القديم، وأنه الصواب عنده وعند جماعة من محققي الشافعية، للأحاديث الصحيحة السابقة، والتي لا معارض لها، وأنه يتعين أن يكون هو مذهب الشافعي؛ لأنه قال: «إذا صح الحديث فهومذهبي، واتركوا قولي المخالف له».
وممن قال بجواز الصيام عن الميت إذا مات وعليه قضاء صيام رمضان أو نذر، طاووس، والحسن البصري، والزهري، وقتادة، وأبو ثور، وداود.

(٥) لحديث ابن عمر المتقدم، ولما جاء عن عائشة قولها: «**يطعم عنه في قضاء رمضان، ولا يصام عنه**».
وعن ابن عباس، أنه سئل عن رجل مات وعليه نذر شهر، وعليه صوم رمضان؟. قال: أما رمضان فليطعم عنه، وأما النذر فيصام عنه. رواه الأثرم في السنن. ولأن الصوم لا تدخله النيابة حال الحياة، فكذلك بعد الوفاة، كالصلاة. وبه قال الليث، والأوزاعي، والثوري، والحسن بن حيّ، وابن علية، وأبو عبيد.

وليّه النـــذر[١].

م٥٢- واتفقوا: على أن قضاء شهر رمضان يجزئ متفرقًا، وأن التتابعَ أحسن[٢].

م٥٣- وأجمعوا: على وجوب التتابعُ فى الصيام فى كفارة اليمين، وكفارة الظهار، وكفارة قتل الخطأ، وكفارة الجماع فى شهر رمضان[٣]، إلا أن الشافعى فى أحد قوليه، قال: إن التتابع فى صيام الأيام الثلاثة فى كفَّارة اليمين ليس بشرطٍ بل يستحب المتابعة فيها، وهو مذهب مالك[٤].

---

(١) وهو قول ابن عباس، والليث، وأبى عبيد، وأبى ثور.
واستدلوا بالأحاديث التى جاءت فى وجوب صيام الولى فيمن مات وعليه نذر صيام، وقد تقدمت.
والفرق بين النذر، وصيام رمضان، أن النيابة تدخل العبادة بحسب خفتها، والنذر أخف حكمًا، لكونه لم يجب بأصل الشرع، وإنما أوجبه الناذر على نفسه.
انظر: المجموع للنووى (٦/٤١٣ -٤٢١)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٩٨ - ٤٠٠)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٨، ٢٠٩)، شرح فتح القدير (٢/٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩).

المسألة الثانية والخمسون:

(٢) وبه قال على بن أبى طالب، ومعاذ بن جبل، وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبو هريرة، وابن محيريز، وأبو قلابة، ومجاهد، وأهل المدينة، والحسن، وسعيد بن المسيب، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، والثورى، والأوزاعى، وإسحاق، وأبو ثور - رضى الله عنهم -.
واستدلوا بعموم قوله عز وجل: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.
وقال أبو عبيدة بن الجراح فى قضاء رمضان: إن الله لم يرخص لكم فطره، وهو يريد أن يشق عليكم فى قضائه.
وروى الأثرم بإسناده عن محمد بن المنكدر، أنه قال: «**بلغنى أن رسول اللَّه ﷺ سئل عن تقطيع قضاء رمضان؟ فقال رسول اللَّه ﷺ: لو كان على أحدكم دين،فقضاه من الدرهم والدرهمين، حتى يقضى ما عليه من الدين، هل كان ذلك قاضيًا دينه؟ قالوا: نعم، يا رسول اللَّه. قال: فاللَّه أحق بالعفو والتجاوز منكم**». ولأنه صوم لا يتعلق بزمان بعينه، فلم يجب فيه التتابع، كالنذر المطلق.
وأن التتابع أحسن، فلما رواه أبو هريرة، عن النبى ﷺ: «**من كان عليه صوم من رمضان فليسرده ولا يقطعه**». رواه الدارقطنى، والبيهقى، وضعفاه.
وقال ربيعة: أن ابن عباس، وعمرو بن العاص، وعروة بن الزبير، وعطاء بن أبى رباح، وأبا عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، قالوا: «لا بأس أن يفرق قضاء رمضان إذا أحصيت العدة».
ولأن فيه مبادرة إلى أداء الفرض، والمسارعة إلى إسقاط الواجب.
ولما فيه من الخروج من الخلاف ـ يعنى ممن أوجب التتابع ـ ولأن ذلك أشبه بالأداء، والله أعلم.
انظر: المجموع للنووى (٦/٤٠٩ ـ ٤١٣)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٠٨ ـ ٤١٠)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٩)، المدونة الكبرى (١/١٨٨)، شرح فتح القدير (٢/٣٥٣، ٣٥٤).

المسألة الثالثة والخمسون:

(٣) لنص الحديث فى الرجل الذى واقع أهله فى نهار رمضان وقد تقدم ذلك.

(٤) سيأتى ذلك إن شاء الله فى كتاب الأيمان.

واختلفوا: فيما إذا جامع فى يومٍ من شهر رمضان، ثم جُنَّ أو مرض فى أثناء ذلك اليوم.

فقال مالك، والشافعىّ فى أحد قوليه، وأحمد: لا تسقط الكفارة عنه[١]. وقال أبو حنيفة: تَسقُطُ[٢]. وللشافعىّ قول مثله[٣].

م٥٤- واختلفوا: فى المسافر فى رمضان يصوم فيه عن غير رمضان.

فقال أبو حنيفة: إن صام عن فرضٍ فى ذمته جاز، وإن صام نفلاً وقع عن رمضان. وقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يصحُ صومه عن قضاء، ولانذر، ولانفلٍ، ولا ينعقد[٤].

م٥٥- واتفقوا: على أنه إذا نوى المُقيم الصوم ثم سافر فى أثناء يومه، أنه لا يباحُ له الفطر فى ذلك اليوم[٥]، إلا أحمد[٦] فإنه أجاز فى إحدى روايتيه، والمدنيين من أصحاب مالك[٧].

---

(١) وبه قال الليث، وابن أبى ليلى، و ابن الماجشون، وإسحاق، وأبو ثور، وداود.
واستدلوا على ذلك بأنه أفسد صومًا واجبًا فى رمضان بجماع تام، فاستقرت الكفارة عليه، وأن الجنون أو المرض معنى طرأ بعد وجوب الكفارة، فلم يسقطهما، كالسفر.

(٢) لأن اليوم يرتبط بعضه ببعض، فإذا خرج آخره عن أن يكون الصوم فيه مستحقًا، خرج أوله عن أن يكون صومًا، أو يكون الصوم فيه مستحقًا، فيكون جماعه فى يوم فطر، أو فى يوم صوم غير مستحق، فلا تجب به الكفارة.

(٣) نص عليه النووى فى المجموع، وصححه لما تقدم. انظر: المجموع للنووى (٦/٣٧٢، ٣٧٥، ٣٧٦)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٧٨)، المدونة الكبرى (١/١٩٢، ١٩٣).

المسألة الرابعة والخمسون

(٤) قال النووى ـ رحمه الله ـ فى المجموع (٦/٢٦٨): لا يجوز للمسافر ولا المريض أن يصوما فى رمضان غيره، من قضاء، أو نذر، أو كفارة، أو تطوع، فإن صام شيئًا من ذلك، لم يصح صومه، لا عن رمضان، ولا عما نوى. وهذا مذهبنا، وبه قال مالك، وأحمد، وجمهور العلماء. وقال أبو حنيفة فى المريض كقولنا، وقال فى المسافر: يصح ما نوى. ودليلنا القياس على المريض اهـ.

المسألة الخامسة والخمسون:

(٥) وهو قول مكحول، والزهرى، ويحيى بن سعيد الأنصارى، ومالك، والأوزاعى، وأحمد فى إحدى روايتيه، والشافعى، وأصحاب الرأى.
واستدلوا بقول الله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾. ولأن الصوم عبادة تختلف بالسفر والحضر، وإذا تلبس به حاضرًا ثم سافر، وجب أن يغلب حكم الحضر، ولم يثبت له رخصة السفر، كما لو دخل الصلاة فى الحضر، ثم سافر فى أثنائها.

(٦) نص على ذلك ابن قدامة فى المغنى، ورجح الرواية الثانية وهى جواز الفطر وصححه.

(٧) وهو قول عمرو بن شرحبيل، والشعبى، وإسحاق، وداود، وابن المنذر.
واستدلوا بما روى عبيد بن جبير، قال: «ركبت مع أبى بصرة الغفارى فى سفينة من الفسطاط فى شهر رمضان، فدفع، ثم قرب غذاءه، فلم يجاوز البيوت حتى دعا بالسفرة، ثم قال: اقترب. قلت: ألست ترى البيوت؟ قال أبو بصرة: أترغب عن سنة رسول الله ﷺ؟ فأكل» رواه أبو داود.

م٥٦- واختلفوا: فيما إذا نوى من الليل فأغمى عليه قبل طلوع الفجر، ثم لم يزل مغمىً عليه حتى غربت الشمس.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يصح صومه[١]. وقال أبو حنيفة: يصح[٢].

م٥٧- وأجمعوا: على أن الأسير إذا اشتبهت عليه الشهور؛ اجتهد وصام[٣].

واتفقوا: على أنه إن وافق صومه الوقت المفروض أو ما بعده أجزأه[٤]، إلا أن يوافق أيام العيدين والتشريق[٥].

ولأن السفر معنىً، لو وجد ليلاً واستمر فى النهار لأباح الفطر، فإذا وجد فى أثنائه أباحه كالمرض.
ولأنه أحد الأمرين المنصوص عليهما فى إباحة الفطر بهما، فأباحه فى أثناء النهار كآخره.
انظر: المجموع للنووى (٦/٢٦٤ ـ ٢٦٧)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٨).

المسألة السادسة والخمسون:

(١) واستدلوا على ذلك بأن الصوم هو الإمساك مع النية لحديث النبى ﷺ: «**يقول الله تعالى: كل عمل ابن آدم له إلاّ الصيام، فإنه لى، وأنا أجزى به، يدع طعامه وشرابه من أجلى**» متفق عليه. فأضاف ترك الطعام والشراب إليه، وإذا كان مغمى عليه فلا يضاف الإمساك إليه، فلم يجزئه.
ولأن النية أحد ركنى الصوم، فلا تجزئ وحدها كالإمساك وحده. والإغماء عارض يزيل العقل، فأشبه الجنون.

(٢) لوجود النية، وكذا الإمساك موجود لا محالة. انظر: المجموع للنووى (٦/٣٨٣ ـ ٣٨٦)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٤٣ ـ ٣٤٥)، المدونة الكبرى (١/١٨٤، ١٨٥)، شرح فتح القدير (٢/٣٦٦).

المسألة السابعة والخمسون:

(٣) أى يتحرى ويجتهد ويصوم، كما يلزمه أن يتحرى فى وقت الصلاة، وفى القبلة، فإذا غلب على ظنه عن أمارة تقوم فى نفسه دخول شهر رمضان صامه، ولا يخلو ذلك من أحوال: منها، أن لا ينكشف له الحال، فإن صومه صحيح ويجزئه؛ لأنه أدى فرضه باجتهاده، فأجزأ، كما لو صلى فى يوم الغيم بالاجتهاد.
ولأن ا لظاهر من الاجتهاد الإصابة، قاله الماوردى.

(٤) والحال الثانى: أن ينكشف له أنه وافق الشهر، أو ما بعده، فإنه يجزئه فى قول عامة الفقهاء؛ لأنه أدى فرضه بالاجتهاد فى محله، فإذا أصاب أو لم يعلم الحال أجزأه، كالقبلة إذا اشتبهت، أو الصلاة فى يوم الغيم إذا اشتبه وقتها.

(٥) لما روى نبيشة الهذلى رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر لله عزوجل**» رواه مسلم. وحديث عبد الله بن حذافة، قال: «**بعثنى رسول الله ﷺ أيام منى أنادى: أيها الناس إنها أيام أكل وشرب وبعال**». وفيه الواقدى. قال ابن قدامة، وهو ضعيف. ولما روى أبو عبيد مولى ابن أزهر، قال: «شهدت العيد مع عمر بن الخطاب، فجاء فصلى، ثم انصرف، فخطب الناس فقال: إن هذين يومين نهى رسول الله ﷺ عن صيامهما؛ يوم فطركم من صيامكم والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم» رواه البخارى ومسلم.
وعن أبى هريرة رضى الله عنه: «**أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين؛ يوم فطر، ويوم أضحى**» متفق عليه.
وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه مثله. متفق عليه أيضاً.
والنهى يقتضى فساد المنهى عنه وتحريمه، وقال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن صوم يومى العيدين منهى عنه، محرّم فى التطوع، والنذر المطلق، والقضاء، والكفارة.

ثم اختلفوا: فيما إذا صام قبله[١]. فقالوا: لا تجزئه عن سنته، إلا الشافعى فى أحد قوليه[٢]: أنه يُجزئه.

م٥٨- وأجمعوا: على أن الهلال إذا رؤى نهاراً قبل الزوال أو بعده فإنه لليلة المقبلة[٣]، إلا فى إحدى الروايتين عن أحمد: أنه إن رُؤى قبل الزوال فهو للماضية[٤].

م٥٩- واختلفوا: فى المجنون يفيق، أو الكافر يسلم، أو الحائض والنفساء تطهران، أو المسافر يقدم فى أثناء اليوم، أو الصغير يبلغ.

فقال أبو حنيفة: يلزمهم كلهم إمساك بقية النهار مع زوال أعذارهم[٥]، وصوم ما

---

(١) والحال الثالث: أن يوافق الأسير صيامه قبل شهر رمضان، فالجمهور على أنه لا يجزئه، وهو قول عامة الفقهاء؛ لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها، فلم يجزئه، كالصلاة فى يوم الغيم، ولقول الله عز وجل: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾. وهذا شاهد للشهر فلزمه صومه.
ولأنها عبادة محضة مؤقته بوقت معلوم، فإذا اجتهد فبان له أنه أداها قبل وقتها لم يجزه، كالصلاة.

(٢) نص على ذلك الشيرازى فى المهذب، واستدل الشافعية على أنه لا يجزئه؛ لأنه عبادة تفعل فى السنة مرة، فجاز أن يسقط فرضها بالفعل قبل الوقت عند الخطأ، كالوقوف بعرفة إذا أخطأ الناس ووقفوا قبل يوم عرفة.
قال الشيرازى: والثانى: لا يجزئه، وهو الصحيح؛ لأنه تعين له يقين الخطأ فيما يأمن مثله فى القضاء فلم يعتد له بما فعله، كما لو تحرى فى وقت الصلاة قبل الوقت. قلت: وصححه النووى أيضاً فى المجموع.
انظر: المجموع للنووى (٦/٢٩٥ ـ ٣٠٠)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٢٢ ـ ٤٢٦)، شرح فتح القدير، الإشراف على مذاهب الأشراف (ص ٢٠٩، ٢١٠).
المسألة الثامنة والخمسون:

(٣) واستدلوا على ذلك بما رواه أبو وائل شقيق بن سلمة، قال: «جاءنا كتاب عمر ونحن بخانقين، أن الأهلة بعضها أكبر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى تمسوا، إلاّ أن يشهد رجلان أنهما رأياه بالأمس عشية».
رواه الداراقطنى، والبيهقى، وقال النووى: إسناده صحيح.
وبما رواه البيهقى بإسناده، عن سالم بن عبد الله بن عمر: «**أن ناساً رأوا هلال الفطر نهاراً، فأتم عبد الله بن عمر رضى الله عنهما صيامه إلى الليل، وقال: لا، حتى يرى من حيث يروه بالليل**». قال النووى: إسناده صحيح.
وفى رواية، قال ابن عمر: «**لا يصلح أن يفطروا حتى يروه ليلاً من حيث يرى**».
وهذا قول عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن مسعود، وابن عمر، وأنس، وابن عباس رضوان الله عليهم أجمعين، وهو مذهب الأوزاعى، ومالك، والليث، والشافعى، وأحمد ـ فى المشهور عنه ـ وإسحاق، وأبى حنيفة، ومحمد.

(٤) وهو قول الثورى، وابن أبى ليلى، وأبى يوسف، وعبد الملك بن حبيب المالكى، ورواية عن أحمد.
واستدلوا بما رواه البيهقى بإسناده، عن إبراهيم النخعى، قال: «كتب عمر ـ رضى الله عنه ـ إلى عتبة بن فرقد: إذا رأيتم ا لهلال نهاراً قبل أن تزول الشمس لتمام ثلاثين، فأفطروا، وإذا رأيتموه بعد ما تزول الشمس، فلا تفطروا حتى تصوموا». قال النووى: رواية إبراهيم النخعى لا حجة فيها؛ لأنها منقطعة؛ لأن إبراهيم لم يدرك عمر ولا قارب زمانه. ولأن ما قبل الزوال أقرب إلى الماضية.
المسألة التاسعة والخمسون

(٥) انظر المجموع للنووى(٦/٢٧٧ ـ ٢٨٠)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٣١ ـ ٤٣٢)، الإشراف على مسائل الخلاف

بعده من الأيام[١]، ولاقضاء عليهم لليوم الذى زالت أعذارهم فى أثنائه[٢].

وقال الشافعى: لا يلزمُهُم الإمساك[٣]. وقال مالك: لا يلزم المسافر والحائض خاصةً[٤]، ويلزم الباقين. وقال أحمد: يلزمهم الإمساك فى أظهر الروايتين.

فأما القضاء: فالحائض والنفساء والمسافر يلزمهم القضاء حالٍ عنده[٥]، وعنه فى وجوب القضاء على الكافر، والمجنون، والصبىّ روايتان منصوص عليهما[٦].

م ٦٠- واختلفوا: فيما إذا أفاق المجنون بعد مُضى الشهر.

فقال مالك، وأحمد ـ فى إحدى روايتيه ـ: يقضى[٧].

(ص١٩٦). وذلك قضاء لحق الوقت بالتشبه، ولأنه يستقبح أن يأكل ويشرب والناس صيام. ولما ثبت عنه ﷺ: «أنه أمر بالإمساك لمن أكل فى يوم عاشوراء حين كان واجبًا».

(١) لتحقق السبب؛ وهو شهود الشهر، وأهلية الصيام، أى شروط الصوم.

(٢) لأنه الواجب فيه الإمساك لا الصيام، والقضاء يكون للصيام، وذلك فى حق المجنون إذا ما فاق، أو الكافر أسلم، أو الصغير يبلغ.

(٣) عند الشافعية أنه يستحب لهم إمساك بقية النهار لحرمة الوقت، ولا يلزمه ذلك.
وأما قضاء ذلك اليوم بالنسبة للمجنون يفيق أوالكافر يسلم، ففيه وجهان: أحدهما يجب؛ لأنه أدرك جزءًا من وقت الفرض، ولا يمكن فعل ذلك من الصوم إلا بيوم، فوجب أن يقضيه بيوم.
والثانى: لا يجب؛ وهو المنصوص فى البويطى، وصححه النووى؛ لأنه لم يدرك من الوقت ما يمكن الصوم فيه، لأن الليل يدركه قبل التمام، فلم يلزمه كمن أدرك من أول وقت الصلاة قدر ركعة ثم جن.

(٤) لأن كل من أكل بعذر يبيح له رمضان ظاهرًا أو باطنًا، فإن حكم الإباحة لا يزال فى بقية اليوم.
ولأنه يوم جاز له الأكل فى أوله بغير شبهة، فجاز له الأكل فى آخره كسائر الأيام.
ولأن صوم اليوم الواحد عبادة واحدة؛ بدليل أن أوله يفسد بفساد آخره، فلا يجوز أن يكون آخرها واجبًا، وأولها غير واجب كالصلاة الواحدة.

(٥) وذلك لوجود النصوص على ذلك، فمنها حديث عائشة رضى الله عنها فى الحيض: «كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة» رواه مسلم. والحائض والنفساء سواء، وأما المسافر، فقد مضى سرد الأدلة على وجوب قضاء ما أفطر.

(٦) نص عليهما ابن قدامة فى المغنى، فرواية أنه لا قضاء عليهم؛ لأنهم لم يدركوا فى زمن العبادة ما يمكنهم التلبس بها فى ذلك اليوم، فأشبه ما لو أسلم الكافر بعد خروج اليوم.
والرواية الأخرى: أنه يجب عليهم قضاء ذلك اليوم؛ لأنهم أدركوا جزءًا من وقت العبادة فلزمتهم، كما لو أدركوا جزءًا من وقت الصلاة.
انظر: المجموع للنووى (٦/٢٥٧ ـ ٢٥٩)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٩٧، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦)، شرح فتح القدير (٢/٣٦٣ ـ ٣٦٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٠٧، ٢٠٨)، المدونة الكبرى (١/١٨٤).
المسألة الستون:

(٧) لأن الجنون لا يمنع وجوب الصوم، وإنما يمنع أداءه، فإذا أفاق لزمه قضاؤه، واستدلوا بعموم قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾. وهذا شاهد للشهر مريضًا، فلزمة عدة من أيام أخر. ولأن الجنون لا ينافى وجوب الصوم؛ لأنه معنى يزيل العقل حال الحياة، فلم يمنع وجوب الصوم، كحال الإغماء والنوم والسكر.

وقال أبو حنيفة، والشافعيّ: لا قضاء عليه[١].

م٦١- واختلفوا: فيما إذا أفاق فى أثناء الشهر.

فقال أبو حنيفة: يلزمه صوم مابقى ،ويقضى ما مضى[٢]. وقال الشافعى، وأحمد - فى إحدى روايتيه -[٣]: إنما يلزمُهُ صوم ما أفاق فيه، ولا قضاءَ عليه لما مضى، وهذا القول عن الشافعى فى هذه المسألة وغيرها، إنما هو على من أفاق من إغماءٍ، فأما المجنون فلا يقضى صومًا فاته على وجهٍ ما[٤].

م٦٢- واتفقوا: على أن من وجدت منه إفاقة فى بعض النهار، ثم أغمى عليه باقيه، فإن صومه صحيح[٥].

م٦٣- وأجمعوا: على أنه يكره مضغ العِلْكِ الذى يزيده المضغُ قوّةً فى الصوم[٦]،

وعند المالكية خاصة: سواء أفاق بعد مضى الشهر، أوفى أثنائه، وجب قضاء ما مضى، وإن مضى عليه سنون.
وعن أحمد رواية مثله، نص على ذلك ابن قدامة فى المغنى.

(١) لأنه صوم فات فى حال سقط فيه التكليف لنقص، فلم يجب قضاؤه، كما لو فات فى حال الصغر، والكفر.
انظر: المجموع للنووى (٦/٢٥٥، ٢٥٦)، المغنى لابن قدامة (٤/٤١٥، ٤١٦)، شرح فتح القدير (٢/٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٠٥، ٢٠٦).

المسألة الحادية والستون:

(٢) لوجود السبب والأهلية بالذمة، والمقصود بالسبب هو شهوده بعض الشهر، وذلك هو تقدير الآية: فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله، لأن الضمير يرجع إلى المذكور دون المضمر، والمجنون الذى لم يستغرق جنونه الشهر، قد شهد بعض الشهر، فيصوم كله.
ولأن الجنون لا ينافى الصوم، بدليل ما لو جن فى أثناء الصوم لم يفسد، فإذا وجد فى بعض الشهر، وجب القضاء، كالإغماء.

(٣) وهو الذى رجحه ابن قدامة فى المغنى.

(٤) لأن الجنون معنىً يزيل التكليف، فلم يجب القضاء فى زمانه، كالصغر والكفر. انظر: المراجع السابقة.

المسألة الثانية والستون:

(٥) لأن الصوم هو الإمساك مع النية، وقد تقدم بيان ذلك فى المسألة رقم (٥٧).
انظر: المجموع للنووى (٦/٣٨٣ - ٣٨٦)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٤٣ - ٣٤٥)، المدونة الكبرى (١/١٨٤، ١٨٥)، شرح فتح القدير (٢/٣٦٦).

المسألة الثالثة والستون:

(٦) وممن كرهه الشعبى، والنخعى، ومحمد بن على، وقتادة، وإسحاق، وأصحاب الرأى.
واستدلوا بما رواه البيهقى بإسناده، عن أم حبيبة زوج النبى ﷺ أنها قالت: «لا يمضغ العلك الصائم».
ولأنه يحلب الفم، ويجمع الريق، ويورث العطش.
ورخصت عائشة فى مضغه، وبه قال عطاء؛ لأنه لا يصل منه شىء إلى الجوف، فهو كالحصاة يضعها فى فيه.

ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيّها طعامًا من غير ضرورة[١].

م٦٤- واختلفوا: فى الفصد هل يفطر الصائم؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا يفطر الصائم بالفصد. وقال أحمدُ: يفطر الصائم بالفصد.

م٦٥- وأجمعوا: على أن الغُبار، والدُخان، أو الذباب، أو البق إذا دخل حلق الصائم فإنه لا يفسدُ صومه[٢].

م٦٦- واتفقوا: على أن ليلة القدر[٣] تُطلب فى شهر رمضان[٤]، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: فى جميع السنة[٥].

ثم اختلف: المتفقون على أنها فى شهر رمضان، فى آكد لياليه تُلتمس فيها.

فقال الشافعى: ليلة إحدى وعشرين آكدها ثم ليلة ثلاثٍ وعشرين[٦].

---

(١) وإن كان فى موضع ضرورة فلا بأس.
انظر: المجموع للنووى (٦/٣٩٤، ٣٩٥)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٥٨، ٣٥٩)، المدونة الكبرى (١/١٧٩).

المسألة الخامسة والستون:

(٢) لأنه لا يستطاع الاحتراز من دخولهم.
انظر: المجموع للنووى (٦/٣٥٧)، المغنى لابن قدامة (٤/٣٥٤)، المدونة الكبرى (١/١٧٨، ١٧٩)، شرح فتح القدير (٢/٣٣٢).

المسألة السادسة والستون:

(٣) ليلة القدر: هى ليلة شريفة مباركة معظمة مفضلة، قال الله تعالى: ﴿لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾. وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من قام ليلة القدر إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه**» متفق عليه. وقال ابن حزم فى مراتب الإجماع: وأجمعوا على أن ليلة القدر حق، وأنها فى كل سنة ليلة واحدة.

(٤) أكثر أهل العلم على أنها فى رمضان وذلك للأحاديث التى سوف نذكرها بعد قليل إن شاء الله؛ ولأن الله عز وجل أخبر أنه أنزل القرآن فى ليلة القدر، وأنه أنزله فى رمضان: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِى أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ﴾ فيجب أن تكون ليلة القدر فى رمضان.

(٥) وكان ابن مسعود يقول: من يقم الحول يصيبها. يشير إلى أنها فى السنة كلها.
وعن أبى حنيفة رواية ثانية: أنها فى رمضان فلا يدرى أية ليلة هى. نقله ابن الهمام.

(٦) لما رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**أريت هذه الليلة ثم أنسيتها، ورأيتنى أسجد فى صبيحتها فى ماء وطين**» قال أبو سعيد: فانصرف علينا وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين فى صبيحة يوم أحدى وعشرين» رواه البخارى ومسلم.
وعن عبد الله بن أنيس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**أريت ليلة القدر ثم أنسيتها، وأرانى أسجد فى ماء وطين، فمطرنا ليلة ثلاث وعشرين، فصلى رسول الله ﷺ وإن أثر الماء والطين على جبهته**». رواه مسلم.
وقال الشافعى أيضًا: ولا أحب ترك طلبها فيها كلها؛ يعنى ليالى الوتر من العشر الأواخر.

وقال مالك: ليالى الأفراد من العشر الأواخر كلها سواء[١]. وقال أحمد: ليلة سبع وعشرين[٢].

قال الوزيرُ رحمه الله: والذى رأيتُهُ أنا فى الليلة الحادية والعشرين كما ذكرت من قبل إلا أنها كانت ليلة جُمعةٍ.

وأخبرنى من أثق به أنه رآها ليلة سبعٍ وعشرين[٣].

---

(١) لما رواه أبو ذر رضى الله عنه قال: «**قلت: يا رسول اللَّه ! ليلة القدر رفعت مع الأنبياء، أو هى باقية إلى يوم القيامة؟ قال: باقية إلى يوم القيامة. قلت: فى رمضان، أو فى غيره؟ فقال: فى رمضان. فقلت: فى العشر الأول، أو الثانى، أو الآخر؟ فقال: فى العشر الآخر**».

ولما رواه البخارى، ومسلم فى صحيحيهما عن عائشة، قالت: «**كان رسول اللَّه ﷺ يجاور فى العشر الأواخر من رمضان، ويقول: تحروا ليلة القدر فى العشر الأواخر من رمضان**».

ولفظ البخارى: «**تحروا ليلة القدر فى الوتر من العشر الأواخر من رمضان**».

وعن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**التمسوها فى العشر الأواخر من رمضان ليلة القدر، فى تاسعة تبقى، فى سابعة تبقى، فى خامسة تبقى**». رواه البخارى.

وروى سالم، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «**أرى رؤياكم قد تواطأت على أنها فى العشر الأواخر، فالتمسوها فى العشر الأواخر، فى الوتر منها**» متفق عليه.

(٢) لما رواه زر بن جبيش: قلت لأبى بن كعب: إن أخاك ابن مسعود يقول: من يقم الحول يصب ليلة القدر. فقال: رحمه الله، أراد أن لا يتكل الناس، أما إنه قد علم أنها فى رمضان، وأنها فى العشر الأواخر، وأنها ليلة سبع وعشرين، ثم حلف لا يستثنى أنها ليلة سبع وعشرين. فقلت: بأى شىء تقول ذلك يا أبا المنذر؟ قال: بالعلامة، أو بالآية التى أخبرنا رسول الله ﷺ أنها تطلع يومئذ لا شعاع لها. رواه مسلم.

وفى رواية لمسلم: «**واللَّه إنى لأعلم أى ليلة؛ هى الليلة التى أمرنا رسول اللَّه ﷺ بقيامها، هى ليلة سبع وعشرين**».

وعن معاوية بن أبى سفيان، عن النبى ﷺ فى ليلة القدر قال: «**ليلة سبع وعشرين**». رواه أبو داود، وقال النووى: إسناده صحيح.

وروى أبو ذر فى حديث فيه طول، «أن النبى ﷺ لم يقم فى رمضان حتى بقى سبع، فقام بهم، حتى مضى نحو من ثلث الليل، ثم قام بهم فى ليلة خمس وعشرين، حتى مضى نحو من شطر الليل، حتى كانت ليلة سبع وعشرين، فجمع نساءه وأهله، واجتمع الناس، قال: فقام بهم حتى خشينا أن يفوتنا الفلاح ـ يعنى السحور» متفق عليه. وحكى عن ابن عباس، أنه قال: سورة القدر ثلاثون كلمة، السابعة والعشرون منها ﴿هى﴾.

(٣) وقال أبو قلابة: إنها تنتقل فى ليالى العشر. ا هـ. وعلى هذا يجمع بين الأحاديث.

وقال بعض أهل العلم: أبهم الله تعالى هذه الليلة على الأمة ليجتهدوا فى طلبها، ويجدوا فى العبادة فى الشهر كله طمعًا فى إدراكها، كما أخفى ساعة الإجابة فى يوم الجمعة، ليكثروا من الدعاء فى اليوم كله، وأخفى اسمه الأعظم فى الأسماء، ورضاه فى الطاعات، ليجتهدوا فى جمعها، وأخفى الأجل وقيام الساعة ليجد الناس فى العمل، حذرًا منها.

انظر: المجموع للنووى (٦/٤٨٧ ـ ٤٩٩)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٤٧ ـ ٤٥٣)، شرح فتح القدير (٢/٣٨٩ ـ ٣٩٠)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص٤١)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٢).

بَابُ صَومُ التطوع

م١- **اتفقوا**: على استحباب صوم الأيام الستة من شوال تابعة لرمضان[١]، إلا أبا حنيفة ومالكًا[٢]، فى قولهما: يكره ذلك ولا يستحب[٣].

م٢- **واتفقوا**: على أن صوم يوم عرفة مستحبٌ لمن لم يكن بعرفة[٤]، وكذلك...

م٣- **واتفقوا**: على أن صوم يوم عاشوراء مستحب، وأنه ليس بواجبٍ[٥].

المسألة الأولى:

(١) لما رواه أبو أيوب الأنصارى، أن رسول الله ﷺ قال: «**من صام رمضان، ثم أتبعه ستًا من شوال، كان كصيام الدهر**». رواه مسلم، وأبو داود، والترمذى، وقال: حديث حسن. وعن ثوبان، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من صام رمضان، شهر بعشرة أشهر، وصام ستة أيام بعد الفطر، وذلك تمام السنة**». رواه ابن ماجه والدارمى.
وهو قول كثير من أهل العلم، أنه مستحب، وروى ذلك عن كعب الأحبار، والشعبى، وميمون بن مهران، وداود، وغيرهم.

(٢) قال مالك فى الموطأ: إنه لم ير أحدًا من أهل العلم والفقه يصومها. ولم يبلغنى ذلك عن أحد من السلف، وإن أهل العلم يكرهون ذلك، ويخافون بدعته، وأن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء؛ ولو رأوا فى ذلك رخصة عند أهل العلم، ورأوهم يعملون ذلك.

(٣) وذلك لأنه لا يؤمن من أن يعد ذلك من رمضان، وقد تقدم أيضًا من كلام الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.
وقال النووى: ودليلنا حديث أبى أيوب السابق، ولا معارض له، وأما قول مالك: «لم أر أحدًا يصومها». فليس بحجة فى الكراهة، لأن السنَّة ثبتت فى ذلك بلا معارض، فكونه لم ير لا يضر.
وقال الشوكانى: ولا يخفى أن الناس إذا تركوا العمل بسنة، لم يكن تركهم دليلاً ترد به السنة.
انظر: المجموع للنووى (٦/٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٣٨ ـ ٤٤٠)، الموطأ (١/٣١١)، حاشية ابن عابدين (٢/٤٣٥)، نيل الأوطار (٥/٢٤٥، ٢٤٦).

المسألة الثانية:

(٤) لما رواه أبو قتادة رضى الله عنه: «**أن النبى ﷺ سئل عن صوم يوم عرفة؟ فقال: يكفر السنة الماضية، والسنة الباقية**». رواه مسلم. ولا يستحب ذلك للحاج، لما روت أم الفضل بنت الحارث أن ناسًا اختلفوا عندها فى يوم عرفة فى رسول الله ﷺ فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم، فأرسلت إليه بقدح من لبن وهو واقف على بعيره بعرفه، فشرب» رواه البخارى، ومسلم. وعن أبى نجيح، قال: «**سئل ابن عمر عن صوم يوم عرفة؟ قال: حججت مع رسول الله ﷺ فلم يصمه، ومع أبى بكر فلم يصمه، ومع عمر فلم يصمه، ومع عثمان، فلم يصمه، فأنا لا أصومه، ولا آمر به، ولا أنهى عنه**» رواه الترمذى، وقال: حديث حسن.
انظر: المجموع للنووى (٦/٤٢٨، ٤٢٩)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٤٢، ٤٤٣)، القوانين الفقهية لابن جزى (ص٧٨)، شرح معانى الآثار للطحاوى (٢/٧١-٧٣).

المسألة الثالثة:

(٥) لما رواه أبو قتادة، عن النبى ﷺ قال فى صيام عاشوراء: «**إنى أحتسب على الله أن يكفِّر السنة التى قبله**» رواه مسلم.
وليس صيامه بواجب، لما جاء عن عائشة رضى الله عنها قالت: «**كان رسول الله ﷺ أمر بصيام يوم عاشوراء قبل أن يفرض رمضان، فلما فرض صيام رمضان، كان من شاء صام عاشوراء، ومن شاء أفطر**» متفق عليه.

م٤ – واتفقوا: على استحباب صوم أيام الليالى البيض التى جاء فيها الحديث[١] وهى: الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر[٢].

م٥ – واتفقوا: على أنه يكره إفراد يوم الجمعة أو يوم السبت بصومٍ، إلا أن يوافق عادةً[٣]، عدا أبى حنيفة فى قوله لا يكره.

وعن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ صام يوم عاشوراء والمسلمون قبل أن يفرض رمضان، فلما افترض رمضان قال رسول الله ﷺ: من شاء صام، ومن شاء ترك» رواه مسلم.

وفى حديث معاوية بن أبى سفيان، أنه يوم عاشوراء قال وهو على المنبر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أن هذا اليوم يوم عاشوراء، ولم يكتب عليكم صيامه، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر». متفق عليه.

ويستحب أن يصام قبله تاسوعاء، لما جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن اليوم التاسع». رواه مسلم. وفى رواية لمسلم زيادة قال: «فلم يأت العام المقبل حتى توفى رسول الله ﷺ».

وعن عطاء، أنه قال: «صوموا التاسع والعاشر، ولا تشبهوا باليهود». ورواه عطاء، عن ابن عباس مرفوعًا، كما فى شرح معانى الآثار للطحاوى.

انظر: المجموع للنووى (٦/٤٣٢ – ٤٣٥)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٤٠ – ٤٤٢)، القوانين الفقهية لابن جزى (ص ٧٨)، شرح معانى الآثار للطحاوى (٢/٧٣–٧٩).

المسألة الرابعة:

(١) لما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال: «أوصانى خليلى ﷺ بصيام ثلاثة أيام من كل شهر» متفق عليه.

وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال له: «صم من الشهر ثلاثة أيام ؛ فإن الحسنة بعشر أمثالها، وذلك مثل صيام الدهر. متفق عليه.

وعن معاذة العدوية، أنها سألت عائشة: «أكان رسول الله ﷺ يصوم من كل شهر ثلاثة أيام ؟ قالت: نعم. قلت: من أى أيام الشهر؟ قالت: ما كان يبالى من أى أيام الشهر كان يصوم». رواه مسلم.

(٢) وجاء تخصيص أيام البيض فى أحاديث منها:

حديث أبى ذر رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صمت من الشهر ثلاثًا، فصم ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة». رواه الترمذى، والنسائى، وقال الترمذى: حديث حسن.

وعن جرير بن عبد الله ، عن النبى ﷺ قال: «صيام ثلاثة أيام من كل شهر صيام الدهر؛ أيام البيض ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة». رواه النسائى، وقال النووى: إسناده حسن.

وروى النسائى، أن النبى ﷺ قال لأعرابى: «كل». قال: إنى صائم. قال: «صوم ماذا؟» قال: صوم ثلاثة أيام من الشهر. قال: «إن كنت صائمًا فعليك بالغر البيض؛ ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة».

وعن ملحان القيسى رضى الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ، يأمرنا أن نصوم البيض؛ ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة». وقال: «هو كهيئة الدهر». رواه أبو داود.

وسميت أيام البيض ؛ لأنها تبيض بطلوع القمر من أولها إلى آخرها. قاله ابن قتيبة، والجمهور، وقد قيل غير ذلك. انظر: المجموع للنووى (٦/٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٤٥، ٤٤٦)، القوانين الفقهية لابن جزى (ص٧٨).

المسألة الخامسة:

(٣) واستدلوا بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يصومن أحدكم يوم الجمعة، إلا يومًا قبله أو بعده». متفق عليه.

وقال مالك: لا يكره إفراد يوم الجمعة خاصة[١]، وقد روى المزنى عن الشافعى. أنه قال: ولا يبين لى أن أنهى عن صيام يوم الجمعة، إلا على الاختيار لمن كان إذا صامه منعه عن الصلاة التى لو كان مفطراً فعلها[٢].

م٦- **وأجمعوا**: على أن يومى العيد حرام صومهما، وأنهما لا يجزئان لمن صامهما لا عن فرض، ولا نذر، ولا قضاء، ولا كفارة، ولا تطوع[٣]؛ إلا أبا حنيفة فإنه قال: إن نذر صوم يوم العيد فالأولى أن يفطر، ويصوم غيره، فإن لم يفعل وصامه أجزأه عن النذر[٤].

وقال محمد بن عباد: «سألت جابراً، أنهى رسول الله ﷺ عن صوم يوم الجمعة ؟ قال: نعم». متفق عليه.
وعن جويرية بنت الحارث، **أن النبى ﷺ دخل عليها يوم الجمعة، وهى صائمة، فقال: «أصمت أمس؟» قالت: لا. قال: «أتريدين أن تصومى غداً؟» قالت: لا. قال: فأفطرى»**. رواه البخارى.
وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: **«لا تخصوا ليلة الجمعة بقيام من بين سائر الليالى، ولا تخصوا يوم الجمعة بصيام من بين سائر الأيام، إلا أن يكون فى صوم يصومه أحدكم»**. رواه مسلم.
وفى الباب أحاديث سوى هذه.
وأما كراهية إفراد يوم السبت بالصوم لما رواه عبد الله بن بسر، عن النبى ﷺ قال: **«لا تصوموا يوم السبت، إلا فيما افترض عليكم، فإن لم يجد أحدكم إلا لحاء عنبة، أو عود شجرة، فليمضغه»**. رواه أبو داود، والترمذى، والنسائى، وابن ماجة، وغيرهم. وقال الترمذى: هو حديث حسن، وقال: معنى النهى أن يختصه الرجل بالصيام؛ لأن اليهود يعظمونه.
والمكروه إفراده بالصيام، فإن صام معه غيره، أو وافق صوم عادة، فلا يكره للأحاديث التى تقدمت.

(١) لأنه يوم فى الأسبوع كغيرة من الأيام، ولأن كل يوم لم يكره صومه مع ضم غيره إليه، لم يكره بانفراده.
(٢) انظر: المجموع للنووى (٦/٤٧٩ ـ ٤٨٣)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٢٦ ـ ٤٢٩)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢١١)، شرح معانى الآثار للطحاوى (٢/٨٠، ٨١).

المسألة السادسة:

(٢) قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن صوم يومى العيدين منهى عنه، محرّم فى التطوع، والنذر المطلق، والقضاء، والكفارة، وممن نقل الإجماع أيضاً، النووى فى المجموع. وذلك لما روى أبو عبيد مولى ابن الأزهر، قال: شهدت العيد مع عمر بن الخطاب، فجاء فصلى، ثم انصرف، فخطب الناس، فقال: إن هذين يومين نهى رسول الله ﷺ عن صيامهما ؟ يوم فطركم من صيامكم، والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم». ورواه البخارى ومسلم.
وعن أبى سعيد الخدرى: **«أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين ؛ يوم الفطر، ويوم النحر»**. متفق عليه.
والنهى يقتضى فساد المنهى عنه وتحريمه.
وإن نذر صوم يوم النحر أو الفطر، فالجمهور على أنه لا ينعقد نذره، ولم يلزمه قضاؤه؛ لما جاء عن النبى ﷺ من نهى عن الصيام فيهما ـ كما تقدم ـ والنهى يقتضى الفساد، ولأنه نذر صوماً محرماً فلم ينعقد، كمن نذرت صوم أيام حيضها. ولأنه نذر فى وقت منهى عنه، فهو معصية، وقد قال رسول الله ﷺ: **«لا نذر فى معصية»**.

(١) لأنه نذر بصوم مشروع والنهى لغير، وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى ـ يعنى بالفطر ـ فيصح نذره، لكنه يفطر احترازاً عن المعصية المجاورة، ثم يقضى إسقاطاً للواجب، وإن صام فيه يخرج عن العهدة ؛ لأنه أداه كما التزمه.
انظر: المجموع للنووى (٦/٤٨٣)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٢٤، ٤٢٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٠).

م٧- وأجمعوا: على كراهية صوم أيام التشريق[١]، وأن من قصد صيامها نفلاً، فقد عصى الله عز وجل، ولم يصح له[٢]؛ إلا أبا حنيفة فإنه قال: ينعقد صومه مع الكراهية.

ثم اختلفوا: فى إجزائها عمن صامها عن فرضٍ.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى فى الجديد من قوليه[٣]، وأحمد فى أظهر روايتيه: لا تجزئه[٤]. وقال أحمد فى الرواية الأخرى: يجزئ صيامها عن فرضٍ مثل نذرٍ، وقضاء رمضان، ودم المتعة[٥].

وقال أبو حنيفة: يجزئ فى النذر المعين خاصةً[٦]. وقال مالك: يجزئ فى البدل عن دم المتعة فقط.

المسألة السابعة:

(١) لما روى نبيشة الهذلى رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر لله عز وجل**». رواه مسلم.
وعن كعب بن مالك: «**أن النبى ﷺ بعثه وأنس بن الحضان أيام التشريق، فنادى: أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن، وأيام التشريق أيام أكل وشرب**».
وعن عمرو بن العاص، أنه قال: «هذه الأيام التى كان رسول الله ﷺ يأمر بإفطارها، وينهى عن صيامها». قال مالك: وهى أيام التشريق. رواه أبو داود، وقال النووى: إسناده صحيح على شرط الشيخين.
وعن عتبة بن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق عيدنا أهل الإسلام، وهى أيام أكل وشرب**». رواه أبو داود، والترمذى، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائى.
وما رواه أبو هريرة، أن النبى ﷺ: «**نهى عن صيام ستة أيام، يوم الفطر، ويوم النحر، وأيام التشريق، واليوم الذى يشك فيه أنه من رمضان**» رواه البيهقى، وقال النووى: إسناده ضعيف.

(٢) وهو قول أكثر أهل العلم، أنه لا يحل صيامها تطوعًا لما ثبت عنه ﷺ من النهى عن صيام أيام التشريق.

(٣) نص عليه النووى فى المجموع، وقال: هو الأصح عند الأصحاب.

(٤) لأنه منهى عن صومها، فأشبهت يومى العيد.

(٥) لما روى عن عائشة، وابن عمر، أنهما قالا: «**لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن إلاّ لمن لم يجد الهدى**» أى المتمتع بالهدى. رواه البخارى.
وفى رواية عنهما أيضًا قالا: «الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج إلى يوم عرفة، فإن لم يجد هديًا ولم يصم، صام أيام منى». رواه البخارى.
ويقاس عليه كل مفروض، وقول الشافعى فى القديم: يجوز للمتمتع العادم الهدى صومها عن الأيام الثلاثة الواجبة فى الحج.

(٦) وحجتهم أنه نذر بصوم مشروع، والنهى لغيره، وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى، فيصح نذره، وإن صام، خرج عن العهدة؛ لأنه أداه كما التزمه.
انظر: المجموع للنووى (٦/٤٨٣ - ٣٨٦)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٢٥، ٤٢٦)، القوانين الفقهية لابن جزى (ص ٧٨)، شرح فتح القدير (٢/٣٨١، ٣٨٥ - ٣٨٩).

م٨- واختلفوا: فيما إذا أنشأ صومًا أو صلاة تطوعًا ثم أفسده.

فقال أبو حنيفة: متى شرع فى صومٍ أو صلاةٍ نفلاً، لم يجز له الخروج منه، فإن أفسده فعليه القضاء(١). وقال مالك كذلك، إلا أنه اعتبر العُذر فى الصوم، فقال: إن أفطر لعذرٍ فلا قضاء عليه، وإن كان لغير عُذرٍ وجب عليه القضاء(٢). وقال الشافعى، وأحمد: متى أنشأ واحدًا منهما فهو مخير بين إتمامه وبين الخروج منه، فإن خرج منه، لم يجب عليه قضاء على الإطلاق(١).

المسألة الثامنة:

(١) واستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والقياس.
فأما الكتاب، فقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾. وقال تعالى: ﴿وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا...﴾ الآية والآية سيقت فى معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التى لم تكتب عليهم، والقدر المؤدى عمل كذلك فوجب صيانته عن الإبطال بهذين النصين، فإذا أفطر وجب قضاؤه تفاديًا عن الإبطال.
وأما السنة: فما أخرجه أبو داود، والترمذى، والنسائى، عن عروة، عن عائشة رضى الله عنها قالت: «كنت أنا وحفصة صائمتين، فعرض لنا طعام اشتهيناه فأكلنا منه، فجاء رسول الله ﷺ فبدرتنى إليه حفصة، وكانت ابنة أبيها، فقالت: يا رسول الله! إنا كنا صائمتين، فعرض علينا طعام اشتهيناه، فأكلنا منه. قال: اقضيا يومًا آخر مكانه». ورواه ابن حبان فى صحيحه، وابن أبى شيبة، والطبرانى، والبزار وغيرهم من طرق بمعناه.
ولأنها عبادة تلزم بالنذر، فلزمت بالشروع فيها، كالحج والعمرة.

(٢) واستدلوا بقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾.
ولقوله ﷺ: «لا تصم المرأة يومًا من غير رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه».
ولأنها عبادة مقصوده لنفسها، فوجب إذا دخل فى نفلها أن يلزمه اتمامها كالحج والعمرة.
وأما وجوب القضاء من غير عذر ؛ فلحديث عائشة المتقدم. ولأنه لو تصدق بصدقة، وقبضها المتصدق عليه، ثم ارتجعها فإن عليه ردها، كذلك الصوم إذا دخل فيه بنية النفل لزمه. وإن أفطر بعذر فلا قضاء عليه، لقوله ﷺ لأم هانئ: «وإن كان من تطوع فلا قضاء عليك». ولأنه لابد أن يكون للفرض مزية على النفل فى الإيجاب، فلو لزمه القضاء مع العذر وغيره لاستوى النفل والفرض.

(١) لما رواه مسلم، عن عائشة رضى الله عنها قالت: «دخل علىّ رسول الله ﷺ يومًا، فقال: هل عندكم شىء ؟ قلنا: لا. قال: فإنى إذن صائم، ثم أتانا يومًا آخر، فقلنا: يا رسول الله! أهدى لنا حيس، فقال: أرنيه، فلقد أصبحت صائمًا، فأكل».
وفى رواية لأبى داود ؛ قالت عائشة: فقلنا: يا رسول الله ، قد أهدى لنا حيس فحبسناه لك. فقال: أدنيه، فأصبح صائمًا، وأفطر». قال النووى إسناده على شرط الصحيحين.
وفى روايه النسائى: «قال: أدنيه، أما إنى قد أصبحت وأنا صائم، فأكل منه، ثم قال لنا: إنما مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة ؛ فإن شاء أمضاها، وإن شاء حبسها».
وعن أم هانئ، قالت: «دخلت على رسول الله ﷺ فأتى بشراب، فناولنيه فشربت منه، ثم قلت: يا رسول الله! لقد أفطرت وكنت صائمة. فقال لها: أكنت تقضين شيئاً ؟ قالت: لا. قال: فلا يضرك إن كان تطوعًا» رواه أبو داود، والأثرم.
وعنها أيضا قالت: قال رسول الله ﷺ: «الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام، وإن شاء أفطر». وفى

م٩- واختلفوا: فى أفضل الأعمال بعد الفرائض.

فقال الشافعى: الصلاة أفضل أعمال البدن، وتطوعها أفضل التطوع.

وقال أحمد: لا أعلم شيئًا بعد الفرائض أفضل من الجهاد.

وأما مالك، وأبو حنيفة فمذهبهما: أنه لا شيء بعد فروض الأعيان من أعمال البرّ أفضل من العلم، ثم الجهاد[1].

رواية: «أمين أو أمير نفسه». رواه أبو داود، الترمذى، والنسائى، والدارقطنى، والبيهقى، وقال النووى: إسنادها جيد، ولم يضعفه أبو داود، وقال الترمذى: فى إسناده مقال.

وعن ابن مسعود قال: «إذا أصبحت وأنت ناوى الصوم فأنت بخير النظرين؛ إن شئت صمت، وإن شئت أفطرت» رواه البيهقى بإسناد صحيح، قاله النووى.

وعن جابر أنه «لم يكن يرى بإفطار التطوع بأس».

وعن ابن عباس مثله. رواهما البيهقى، وقال النووى: إسناده صحيح.

وعن أبى سعيد الخدرى، قال: «صنعت لرسول الله ﷺ طعامًا فأتى هو وأصحابه، فلما وضع الطعام، قال رجل من القوم: إنى صائم، فقال رسول الله ﷺ: دعاكم أخوكم وتكلف لكم، ثم قال له: أفطر، وصم يومًا مكانه إن شئت». رواه البيهقى.

انظر: المجموع للنووى (٦/٤٤٦ ـ ٤٥٢)، المغنى (٤/٤١٠، ٤١١، ٤١٢)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٠، ٢١١)، المدونة الكبرى (١/١٨٣)، شرح فتح القدير (٢/٣٦٠ ـ ٣٦٣).

المسألة التاسعة:

(١) هذه المسألة ليست فى الأصل، وهى مثبتة من «ر، ح، م، ب، المطبوع».

كتابُ الاعتكاف[١]

م١ – واتفقوا: على أن الاعتكاف مشروع وأنه قُربة[٢]، قال الله عز وجل: ﴿وَعَهِدْنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ ﴿١٢٥﴾﴾[البقرة].

وقد روينا فى هذا الكتاب فعل النبى ﷺ فى شهر رمضان.

قال الوزير رحمه الله: وهذا الاعتكاف المشروع لا يحل أن يسمى خلوةً. والاعتكاف عند اللغويين: الإقامة.

قال الشاعر: **فبات بنات الليل حولى عُكفا عكوف البواكى بينهنَّ صريع**

وهو عبارة فى الشرع عن: اللبث فى المسجد بنيّة الاعتكاف[٣].

---

(١) قال النووى: **الاعتكاف** فى اللغة: اللبث والحبس والملازمة، قال الشافعى: الاعتكاف لزوم المرء شيئًا، وحبس نفسه عليه برًا كان أو إثمًا، قال الله تعالى: ﴿مَا هَٰذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ وقال تعالى: ﴿فَأَتَوْا عَلَىٰ قَوْمٍ يَعْكُفُونَ عَلَىٰ أَصْنَامٍ لَّهُمْ﴾ وقال تعالى فى البر: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾

إلى أن قال النووى: والاعتكاف فى الشرع: هو اللبث فى المسجد من شخص مخصوص بنية مخصوصة.

وزاد الصوم فيه من رأى أن الصوم شرط فى الاعتكاف.

المسألة الأولى:

(٢) الاعتكاف سنة وقد نقل النووى فى ذلك الإجماع، وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضًا إلا أن يوجبه المرء على نفسه فيجب عليه.

ومما يدل على أنه سنة، فعل النبى ﷺ ومداومته عليه، تقربًا إلى الله تعالى، وطلبًا لثوابه، كما روى البخارى ومسلم فى صحيحيهما، عن عائشة رضى الله عنها: «**أن رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فلم يزل يعتكف حتى مات**».

وعن ابن عمر رضى الله عنه قال: «**كان رسول الله ﷺ يعتكف الأواخر من رمضان**» متفق عليه. ولمسلم: قال نافع: وقد أرانى عبد الله المكان الذى كان يعتكف فيه رسول الله ﷺ.

وعن أنس قال: «**كان النبى ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فلم يعتكف عامًا، فلما كان فى العام المقبل، اعتكف عشرين**» رواه أحمد، والترمذى وصححه. ولأحمد، وأبى داود، وابن ماجه، هذا المعنى من رواية أبى ابن كعب.

ولقوله ﷺ: «**من أراد أن يعتكف فليعتكف العشر الأواخر**»

والاعتكاف من أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص، قال عطاء: مثل المعتكف كرجل له حاجة إلى عظيم، فيجلس على بابه، ويقول: لا أبرح حتى تقضى حاجتى، فكذلك المعتكف يجلس فى بيت الله، ويقول: لا أبرح حتى يغفر لى.

انظر الإجماع لابن المنذر ص ١٦، المغنى (٤/٤٥٦، ٤٥٧)، والمجموع للنووى (٦/٥٠٠، ٥٠١)، الاختيار (١/١٧٣، ١٧٤)، بداية المجتهد (١/٣٦٤)، نيل الأوطار (٥/٢٧٤، ٢٧٥).

(٣) تقدم الكلام عن معنى الاعتكاف لغة وشرعًا.

م٢- واتفقوا: على أنه لا يصح إلا بالنّية[١].

م٣- واتفقوا: على صحته مع الصوم[٢].

ثم اختلفوا: هل يصح الاعتكاف بغير صوم؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد - في إحدى روايتيه-[٣]: لا يصح بغير صوم فجعلوا الصوم من شرطه[٤].

المسألة الثانية:

(١) واستدلوا بحديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى...**» الحديث.

فلأن الاعتكاف عبادة محضة، فلم يصح من غير نية ؛ كالصوم والصلاة.

فالنية شرط فى الاعتكاف، كما فى سائر العبادات، وعلى هذا فلا يصح اعتكاف الكافر، ولا المرتد، ولا من زال عقله بجنون، أو إغماء، أو سكر، ولا من الصبى غير المميز ؛ لأنهم لا نية لهم.

انظر: المجموع للنووى (٦/٥٠١، ٥٢٣، ٥٢٤)، المغنى (٤/٤٦٠)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٠).

المسألة الثالثة:

(٢) وهذا لا خلاف فيه أن الاعتكاف يصح مع الصوم، بل هو الأفضل والمستحب، كما سيأتى، وذلك لما ثبت عن النبى ﷺ أنه اعتكف وهو صائم كما مر فى الأحاديث السابقة؛ ولأن المعتكف يستحب له التشاغل بالعبادات والقرب، والصوم من أفضلها. ولكن اختلفوا هل الصوم شرط فى صحة الاعتكاف، أم يجوز الاعتكاف بغير صوم ؟ وهذا سيأتى الكلام عنه ـ إن شاء الله ـ بعد قليل.

(٣) نقل ذلك ابن قدامة عن الإمام أحمد.

(٤) وهو أيضًا قول: ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، والزهرى، وعروة، والثورى، والليث، والحسن بن يحيى، وأبو محمد الجوينى، وولده إمام الحرمين، وقال القاضى عياض: هو قول جمهور العلماء.

واستدلوا: «**بأن النبى ﷺ اعتكف هو وأصحابه رضى الله عنهم صياماً فى رمضان**».

وبحديث سويد بن عبد العزيزى، عن سفيان بن حسين، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «**لا اعتكاف، إلاّ بصيام**». رواه الدارقطنى، وقال: تفرد به سويد، عن سفيان بن حسين.

قال النووى ـ رحمه الله ـ: وسويد بن عبد العزيز ضعيف باتفاق المحدثين.

واستدلوا أيضًا، بما رواه عبد الله بن بديل، عن عمرو بن دينار، عن ابن عمر، عن عمر رضى الله عنهما: «**أنه سأل النبى ﷺ عن اعتكاف عليه؟ فأمره أن يعتكف ويصوم**». رواه أبو د اود، والدارقطنى، وقال: تفرد به ابن بديل، وهو ضعيف، وفى رواية قال: «**اعتكف وصم**». قال الدارقطنى: سمعت أبا بكر النيسابورى، يقول: هذا حديث منكر.

وما أخرجه أبو د اود، عن عبد الرحمن بن إسحاق، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة رضى الله عنها قالت: «**السنة على المعتكف، أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة، إلا لما لابد منه، ولا اعتكاف إلاّ بصوم، ولا اعتكاف إلا فى مسجد جامع**». قال أبو داود: غير عبد الرحمن بن إسحاق لا يقول فيه قالت: السنة. وما رواه عبد الرزاق بإسناده عن ابن عباس قوله: من اعتكف فعليه الصوم.

وما رواه مالك فى موطأه، أنه بلغه، عن القاسم بن محمد، ونافع مولى ابن عمر رضى الله عنهما قالا: لا اعتكاف إلا بالصوم، لقوله تعالى: ﴿**ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ**﴾.

وقال الشافعى، وأحمد فى الرواية المشهورة (عنه)[١]: يَصحُ بغير صومٍ[٢].

فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام. قال مالك: والأمر على ذلك عندنا، أنه لا اعتكاف إلاّ بصيام.
قال القاضى عبد الوهاب فى الإشراف: لا يصح الاعتكاف بغير صوم خلافًا للشافعى، لقوله عز وجل: ﴿وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾.
فقصر الخطاب على الصائم، فلو لم يكن الصوم من شرط الاعتكاف لم يكن لذلك معنى، ولأن أكثر ما فيه أن يكون مجملاً، وقد بينه النبى ﷺ بفعله، فروى أنه اعتكف صائمًا، ولم ينقل أنه اعتكف مفطرًا؛ ولأنه لبث فى مكان مخصوص، فلم يكن بمجرده قربة، كالوقوف.

(١) المثبت من «ح، م، ب، المطبوع» وقد نقل هذه الرواية ابن قدامة عن الإمام أحمد وذكر أنها المشهورة عنه.

(٢) وأما من ذهب إلى أن الاعتكاف يصح بغير صوم، فروى عن على، وابن مسعود، وسعيد ابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وعطاء، وطاووس، والشافعى، وأحمد ـ فى المشهور عنه ـ، وإسحاق بن راهويه، وأبى ثور، وداود، وابن المنذر.
واستدلوا بما رواه ابن عمر، عن عمر، أنه قال: **يا رسول الله ﷺ! إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام**، قال النبي ﷺ: «أوف بنذرك» رواه البخارى، وفى رواية له أيضًا: «أوف بنذرك اعتكف ليلة». وفى رواية لمسلم: «إني نذرت أن أعتكف يومًا، فقال: اذهب فاعتكف يومًا».
قال النووى: وهذا لا يخالف رواية البخارى، ولا الرواية المشهورة ؛ لأنه يحتمل أنه سأله عن اعتكاف ليلة، وسأله عن اعتكاف يوم، فأمره بالوفاء بما نذر، فيحصل منه صحة اعتكاف وحدها، ويؤيده أيضًا رواية نافع، عن ابن عمر: «أن عمر نذر أن يعتكف ليلة فى المسجد الحرام،فسأل رسول الله ﷺ فقال له:أوف بنذرك، فاعتكف عمر ليلة» رواه الدارقطنى، وقال إسناده صحيح ثابت. ا هـ.
فلو كان الصوم شرطًا لما صح اعتكاف الليل ؛ لأنه لا صيام فيه ؛ ولأنه عبادة تصح فى الليل، فلم يشترط له الصيام كالصلاة وسائر العبادات.
واحتجوا أيضًا: بحديث عائشة رضى الله عنها: «أن النبي ﷺ اعتكف العشر الأول من شوال» رواه مسلم بهذا اللفظ، ورواه البخارى: «عشرة من شوال». والمراد به الأول كما فى رواية مسلم، والشاهد أنه يتناول اعتكاف يوم العيد، ويلزم من صحته، أن الصوم ليس بشرط.
وبحديث طاووس، عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «ليس على المعتكف صيام؛ إلا أن يجعله على نفسه». رواه الحاكم: أبو عبد الله فى المستدرك، وقال: هو حديث صحيح على شرط مسلم، ورواه الدارقطنى وقال: رفعه أبو بكر: محمد بن إسحاق السوسى، وغيره لا يرفعه، وذهب النووى أن رفعه مقبول ؛ لأنها زيادة ثقة. ولأن إيجاب الصوم حكم لا يثبت إلا بالشرع، ولم يصح فيه نص ولا إجماع.
قال سعيد: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن أبى سهل، قال: كان على امرأة من أهلى اعتكاف، فسألت عمر بن عبد العزيز ؟ فقال: ليس عليها صيام، إلا أن تجعله على نفسها. فقال الزهرى: لا اعتكاف إلا بصوم. فقال له عمر: عن النبى ﷺ؟ قال: لا. قال: فعن أبى بكر؟ قال: لا. قال: فعن عمر؟ قال: لا. قال: وأظنه قال: فعن عثمان؟ قال: لا. فخرجت من عنده، فلقيت عطاء وطاووسًا، فسألتهما، قال طاووس: كان فلان لا يرى عليها صيامًا، إلا أن تجعله على نفسها.
ذكر ابن القيم أن أحاديث من ذهب إلى أن الصيام شرط فى الاعتكاف لا تصح، فحديث عمر، فيه ابن بديل، وهوضعيف ـ كما سبق ـ والصحيح ما أخرجه البخارى كما تقدم.
وحديث عائشة موقوف عليها، ومن رفعه فقد وهم، ولو صح فالمراد به الاستحباب، فإن الصوم فيه أفضل.
وقياسهم ينقلب عليهم، فإنه لبث فى مكان مخصوص، فلم يشترط له الصوم، كالوقوف، ثم نقول بموجبه، فإنه لا يكون قربة بمجرده، بل بالنية. ا هـ.

م٤- واتفقوا: على أنه إذا كان نذرًا لزم الوفاء به[١].

م٥- وأجمعوا: على أنه يصحُ الاعتكاف فى كل مسجدٍ، إلا أحمد، فإنه قال: لا يصح إلا فى مسجد تقام فيه الجماعات[٢].

وعما احتج به الأولون من اعتكاف النبى ﷺ وأصحابه فى رمضان، فمحمول على الاستحباب، لا على الاشتراط، ولهذا ثبت عنه ﷺ أنه اعتكف فى شوال، كما قدمناه، فوجب حمل الأول على الاستحباب للجمع بين الأحاديث. واستدل المزنى رحمه الله بأنه لو كان الصوم شرطًا، لم يصح الاعتكاف فى رمضان ؛ لأن صومه مستحق لغير الاعتكاف. انظر: المجموع للنووى (٦/٥٠٨ ـ ٥١٣)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٥٩ ـ ٤٦١)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٠ـ ٣٩٣)، حاشية ابن عابدين (٢/٤٤٣، ٤٤٤)، الإشراف (ص ٢١٢، ٢١٣).

المسألة الرابعة:

(١) نقل فى ذلك الإجماع ابن المنذر، فقال: وأجمعوا على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضًا، إلا أن يوجبه المرء على نفسه، فيجب عليه». واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة التى وردت فى وجوب الوفاء بالنذر فى أعمال البر. وستأتى المسائل المتعلقة بالنذر بعد قليل، إن شاء الله تعالى.

انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ١٦)، المجموع (٦/٥٠٨ ـ ٥٢٢)، المغنى (٤/٤٨٨ ـ ٤٩٦)، شرح فتح القدير (٢/٤٠٠ ـ ٤٠٣)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٣ ـ ٢١٥).

المسألة الخامسة:

(٢) استدل الحنابلة، بأن الاعتكاف لا يصح ؛ إلاّ فى مسجد تقام فيه الجماعة ؛ لأن الجماعة واجبة، واعتكاف الرجل فى مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضى إلى أحد أمرين: إما ترك الجماعة الواجبة. وإما خروجه إليها، فيتكرر ذلك منه كثيرًا مع إمكان التحرز من ذلك، وذلك منافٍ للاعتكاف إذ هو لزوم المعتكف، والإقامة على طاعة الله فيه.

ولما رواه الدارقطنى بإسناده، عن الزهرى، عن عروة، وسعيد بن المسيب، عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ: «وأن السنة للمعتكف أن لا يخرج ؛ إلا لحاجة الإنسان، ولا اعتكاف إلا فى مسجد جماعة».

وما رواه جويبر، عن الضحاك، عن حذيفة، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسجد له إمام ومؤذن، فالاعتكاف فيه يصلح» رواه الدارقطنى.

وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: «إن أبغض الأمور على الله تعالى البدع، وإن من البدع الاعتكاف فى المساجد التى فى الدور» رواه البيهقى.

وما رواه ابن أبى شيبة، وعبد الرزاق فى مصنفيهما، عن سفيان الثورى، عن جابر، عن سعيد بن عبيد، عن أبى عبد الرحمن السلمى، عن على رضى الله عنه قال: «لا اعتكاف إلا فى مسجد جماعة».

وروى عن عائشة والزهرى: أنه لا يصح إلا فى مساجد الجماعات. وهو مذهب أبو حنيفة أيضًا، وإسحاق، وأبى ثور. فإن أبا حنيفة قال: أنه لا يعتكف إلا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس، وفى رواية عنه أخرى: «فى مسجد له إمام ومؤذن معلوم، وتصلى فيه الخمس بالجماعة».

وقال ابن الهمام فى اعتراضه على صاحب الهداية ـ لما قال: الاعتكاف فى كل مسجد مشروع ـ: هذا على وجه الإلزام على عمومه، فإن الشافعى يجيزه فى كل مسجد. وأما على رأينا، فلا ؛ إذ لا يجوز إلا فى مسجد يصلى فيه الخمس بجماعة، أو دونها إذا كان جامعًا.

وذهب الشافعى، ومالك، وداود، بأن الاعتكاف يصح فى كل مسجد. واستدلوا بعموم قوله عز وجل: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾. فصح من ذلك الاعتكاف فى كل مسجد، ولا يقبل تخصيص من خصه ببعضها إلا بدليل. قال النووى: ولم يصح فى التخصيص شىء صريح. انظر: المجموع (٦/٥٠٤ ـ ٥٠٨)، المغنى (٤/٤٦١ ـ ٤٦٣)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٣ ـ ٣٩٥)، الإشراف (ص٢١٣).

م٦- وأجمعوا: على أنه لا يصح اعتكاف المرأة فى بيتها إلا أبا حنيفة، فإنه قال: يجوز لها الاعتكاف فى مسجد بيتها[1].

م٧- وأجمعوا: على أنه يجب على المعتكف الخروج إلى الجمعة[1].

المسألة السادسة:

(١) ذهب الحنفية إلى جواز اعتكاف المرأة فى مسجد بيتها، وقالوا: هو الأفضل لها، واستدلوا على ذلك بأن الرجل لما كان اعتكافه فى موضع صلاته، وكانت صلاتهافى بيتها أفضل، فكان اعتكافها فيه أفضل، لقول النبى ﷺ: «**صلاة المرأة فى مخدعها، أفضل من صلاتها فى صحن دارها، وصلاتها فى صحن دارها، أفضل من صلاتها فى مسجد حيها، وبيوتهن خير لهن، لو كن يعلمن**».

ويجوز لها أن تعتكف فى المسجد الجامع، أو فى مسجد حيها ـ وهو أفضل من الجامع ـ لوجود شرائط الاعتكاف، لكن مع الكراهة لما تقدم.

ولأن النبى ﷺ ترك الاعتكاف فى المسجد، لما رأى أبنية أزواجه فيه، فقال: ما هذا ؟ فقالوا: بناء عائشة، وحفصة، وزينب.

فقال رسول الله ﷺ: «**البر أردتن! ما أنا بمعتكف فرجع فلما أفطر اعتكف عشراً من شوال**» متفق على معناه.

وإلى هذا ذهب الثورى أيضًا.

ذهب الجمهور إلى عدم جواز اعتكاف المرأة فى مسجد بيتها، واستدلوا بقول الله عز وجل: ﴿**وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ**﴾. فالمراد بالمساجد المواضع التى بنيت للصلاة فيها، وموضع صلاتها فى بيتها ليس بمسجد ؛ لأنه لم يبن للصلاة فيه، وإن سمى مسجداً مجازاً. فلا يثبت له أحكام المساجد الحقيقية، كقول النبى ﷺ: «**جعلت لى الأرض مسجداً**». ولأن أزواج النبى ﷺ استأذنّه فى الاعتكاف فى المسجد، فأذن لهن، ولو لم يكن موضعًا لاعتكافهن، لما أذن لهن فيه، ولو كان الاعتكاف فى غيره أفضل لدلهن عليه، ونبههن عليه.

ولأن الاعتكاف قربة يشترط لها المسجد فى حق الرجل، فيشترط فى حق المرأة، كالطواف ؛ ولأن كل موضع لم يجز للرجل أن يعتكف فيه لم يجز للمرأة.

وأما حديث عائشة المتقدم، فإنما كره اعتكافهن فى تلك الحال، حيث كثرة أبنيتهن، لما رأى من منافستهن فكرهه منهن، خشية عليهن من فساد نيتهن. وسوء القصد به، ولذلك قال: البر تردن ! » منكر لذلك أى لم تفعلن ذلك تبرراً، ولذلك ترك الاعتكاف ولو كان للمعنى الذى استدل به الحنفية، لأمرهن بالاعتكاف فى بيوتهن، ولم يأذن لهن فى المسجد. وإذا اعتكفت المرأة فى المسجد، استحب لها أن تستتر بشىء ؛ اقتداء بنساء النبى ﷺ لما أردن الاعتكاف، أمرن بأبنيتهن فضربن فى المسجد ؛ ولأن المسجد يحضره الرجال، وخير لهم وللنساء أن لا يرونهن، ولا يرونهم. وإذا ضربت بناء جعلته فى مكان لايصلى فيه الرجال ؛ لئلا تقطع صفوفهم، ويضيق عليهم.

انظر: المغنى (٤/٤٦٤، ٤٦٥)، المجموع (٦/٥٠٤ ـ ٥٠٨)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٤)، الاختيار لتعليل المختار (١/١٧٤، ١٧٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٢).

المسألة السابعة:

(٢) وأصل ذلك، أن المعتكف ليس له الخروج من معتكفه، إلاّ فيما لا بدّ له منه، لذا قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمعتكف أن يخرج من معتكفه للغائط والبول. فعن عائشة رضى الله عنها: «**كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدنى إلىّ رأسه، فأرجّله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان**». متفق عليه.

فإذا اعتكف المعتكف فى غير الجامع، وحضرت الجمعة وهو من أهل وجوبها، لزمه الخروج إليها، والسعى إليها، وسواء كان اعتكافه نفلاً، أو نذراً.

وأما مسألة أنه يبطل اعتكافه بالخروج لصلاة الجمعة، أم أن اعتكافه صحيح؟ فسيأتى الكلام عنها إن شاء الله تعالى.

م٨- **وأجمعوا**: على أنه إذا وجب عليه بالنذر اعتكاف أيام يتخللها يوم الجمعة أن المستحب له أن يعتكف فى المسجد الذى تقام فيه الجمعة لئلا ؛ يخرج من معتكفه لها[١].

ثم اختلفوا: فيه إن لم يعتكف لهذا النذر فى الجامع؛ بل فى مسجد تقام فيه الجماعات، ثم خرج منه يوم الجمعة لصلاتها، هل يبطل اعتكافه بذلك؟

فقال أبو حنيفة، وأحمدُ: لا يبطل اعتكافه بذلك[٢]. وقال مالك: يبطل اعتكافُهُ بذلك على الإطلاق[٣].

قال الشافعى فى عامة كتبه: يبطل اعتكافه بذلك ؛ لأنه كان يمكنه الاحتراز من ذلك بالاعتكاف فى الجامع. وقال الشافعى[٤] فى «البُويطى»[٥] خاصةً: لا يبطل كما لا يبطل بالخروج لقضاء حاجة الإنسان[٦].

م٩- **واختلفوا**: فيما إذا نذر اعتكاف شهرٍ ولم يشترط التتابع.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يلزمه اعتكافه بلياليه متتابعة، ولا يجوز تفريقها[٧]،

انظر: المغنى لابن قدامة (٤/٤٦٥ ـ ٤٦٧)، المجموع (٦/٥٤٠ ـ ٥٤٢)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٣)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٤، ٣٩٥).

المسألة الثامنة:

(١) وأصل ذلك الاستحباب، أنه لا يحتاج الخروج منه لصلاة الجمعة، وكذلك أهله أكثر فكان أفضل، والله أعلم.
انظر: المصادر السابقة.

(٢) لأن الخروج لأداء صلاة الجمعة واجب، فأشبه الخروج لحاجة الإنسان، وما دام صح الاعتكاف فى المسجد الذى تقام فيه صلاة الجماعة، كماسبق، ليس بشرط أن تقام فى المسجد الجامع، فالضرورة مطلقة فى الخروج، مع بقاء الاعتكاف. وهو مذهب سعيد بن جبير، والحسن البصرى، والنخعى، وعبد الملك ـ من أصحاب مالك ـ وابن المنذر، وداود.

(٣) واحتج من أبطل اعتكافه، بأنه قد انتقص اعتكافه باختياره، فإن المعتكف لا يجوز له أن يخرج إلا لحاجة الإنسان، كما ثبت عن النبى ﷺ، فإن نذر أن يعتكف فى غير مسجد جامع أيام يتخللها يوم الجمعة، فكان يمكن أن يحترز من خروجه لصلاة الجمعة، لو اعتكف فى مسجد جامع، فإذا لم يفعل، فقد قطع التتابع باختياره من غير عذر، فصار كما لو خرج لحاجة هو مستغن عنها.

(٤) فى «ح، م، ب، المطبوع»: بدونها، والمثبت صحيح؛ لأنه هو قول الشافعى من مختصر البويطى.

(٥) البويطى هو: يوسف بن يحيى: أبو يعقوب البويطى المصرى، تقدمت ترجمته.

(٦) نقل ذلك الشيرازى، عن البويطى فى المهذب، وذكر النووى فى المجموع: أن المشهور من نصوص الشافعى، بأنه يبطل، لأنه يمكنه الاحتراز من الخروج بأن يعتكف فى الجامع.
انظر: المغنى لابن قدامة (٤/٤٦٥ -٤٦٧)، المجموع للنووى (٦/٥٤٠- ٥٤٢)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٣)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٤، ٣٩٥).

المسألة التاسعة:

(٧) لأن الشهر معنى يحصل فى الليل والنهار، فإذا أطلقه اقتضى التتابع، كما لو حلف لا يكلم زيداً شهراً. ولأنه

ويلزمُ الاعتكاف من غروب الشمس[١]. وقال الشافعي: إن نذر الاعتكاف بالليل لم يلزمه بالنهار، وإن نذر بالنهار لم يلزمه بالليل[٢]، وإن نذر يومين متتابعين لزمه اعتكافهما، ولا يلزمه الليلة التى بينهما[٣]. وعن أصحابه فيها وجهان، أصحهما: أنه يلزمُهُ[٤].

م١٠- وأجمعوا: على أن من نوى اعتكاف يوم بعينه دُون ليلته نفلاً فإنه يصح اعتكافه[٥]، إلا مالكًا، فإنه قال: لا يصحُ حتى يضُيف الليلة إليه[٦].

م١١- واختلفوا: فيما إذا نذر اعتكاف يومين.

فقال أبو حنيفة: يلزمه اعتكاف يومين وليلتين يدخل المسجد بعد غروب الشمس فيمكث ليلته ويومها ،وليلةً أخرى ويومها[٧]. وقال أحمد فى أظهر روايتيه: يلزمه اعتكاف يومين وليلةً يدخل المسجد قبل طلوع الفجر، ويبقى فيه ذلك اليوم وليلة اليوم الثانى، ويخرج بعد غروب الشمس من اليوم الثانى[٨].

حكم علق على مطلق اسم الشهر، ويصح فى جميعه متواليًا فكان إطلاقه يقتضى التتابع ؛ كمدة الإيلاء والعدة.

(١) لأن نذر الشهر أوله غروب الشمس، ولهذا تحل الديون المعلقة به، ويقع الطلاق والعتاق المعلقان به، وحتى يستوفى جميع الشهر، فإنه لا يمكن إلا بذلك، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

(٢) لأنه خص الليل فقط، فلا يلزمه النهار، أو خص النهار بالنذر، فلم يلزمه الليل، لقوله ﷺ: «من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به».

(٣) وذلك لأنه زمان لا يتناوله نذره، فلا يلزمه اعتكافه كليلة ما قبله ومابعده.

(٤) لأن شرطه التتابع فى نذره يلزمه الليلة التى بين اليومين، لأنه لا ينفك منها اليومان.
انظر: المجموع للنووى (٦/٥١٦ ــ ٥١٨، ٥٢٠ ــ ٥٢٢)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩١) الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٣، ٢١٤)، شرح فتح القدير (٢/٤٠٠، ٤٠١).

المسألة العاشرة:

(٥) لأن الليلة ليست من اليوم، وهى من الشهر. قال الخليل: اليوم اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس.
وإن نذر اعتكاف يوم، يلزمه دخول معتكفه قبل طلوع الفجر، ويخرج منه بعد غروب الشمس.

(٦) وذلك لأن أقل مدة للاعتكاف عند الإمام مالك، هى اعتكاف يوم وليلة، نص على ذلك فى المدونة الكبرى.
وقال القاضى عبد الوهاب المالكى: لا يصح اعتكاف.
انظر: المجموع للنووى (٦/٥١٨ ــ ٥٢٠)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٩٢، ٤٩٣)، المدونة الكبرى (١/٢٠٢).

المسألة الحادية عشر:

(٧) لأن فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطًا لأمر العبادة ؛ لأن إيجاب ليلتين مع يومين أحوط من إيجاب يومين بليلة واحدة.

(٨) لأن الليل يكون معتكفًا فيه بحكم التبع، ولا يصح وجود التبع قبل حصول المتبوع، فأما الليلةُ المتخللة بينهما فيلزمه اعتكافها بحكم التتابع بحصول الصوم قبلها وبعدها.
وهو مذهب المالكية، إلاّ أنه يستحب اعتكاف ليلة اليوم الأول، والليلة بين اليومين يجب اعتكافها.

ومذهب الشافعي فيها قد تقدم ذكرهُ[١].

م١٢- وأجمعوا: على أن الوطء عامدًا يبطل الاعتكاف المنذور ،والمسنون معًا[٢].

ثم اختلفوا: فى المعتكف يطأ ناسيًا.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يبطل الاعتكاف أيضًا كالعمد فى المنذور والمسنون معًا[٣]. وقال الشافعي: لا يبطلُ[٤].

ثم اختلفوا: فى وجوب الكفارة فيه. فقالوا: لا تجب[٥]، إلا أحمد فعنه روايتان[٦]،

---

(١) تقدم في المسألة التاسعة. انظر: المجموع للنووي (٦/٥٢٠- ٥٢٢)، المغني لابن قدامة (٤/٤٩١، ٤٩٢)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٥)، شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (٢/٤٠٢، ٤٠٣).

المسألة الثانية عشر:

(٢) والأصل فى ذلك قول الله عز وجل: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَقْرَبُوهَا﴾.
فإن وطئ فى الفرج متعمدًا أفسد اعتكافه بإجماع أهل العلم، حكاه ابن المنذر، وابن حزم فى مراتب الإجماع، والنووى فى المجموع.

(٣) لعموم الآية، فالنهى يقتضى فساد المنهى عنه.
وأن ما حرم فى الاعتكاف استوى عمده وسهوه فى إفساده، كالخروج من المسجد.
وأن حالة العاكفين مذكرة، فلا يعذر بالنسيان.

(٤) وذلك لحديث النبى ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». قال النووى: حديث حسن.
ولأنها مباشرة لا تفسد الصوم - يعنى الوطء ناسيًا عند الشافعية - فلم تفسد الاعتكاف. وبه قال داود.

(٥) وهو قول أكثر أهل العلم أنه لا تجب عليه كفارة، حكاه ابن المنذر، وقال الماوردى: هو قول جميع الفقهاء، إلا الحسن البصرى، والزهرى.
وقال ابن قدامة: لا كفارة فى الوطء فى ظاهر المذهب، وهو ظاهر كلام الخرقى، وقول عطاء، والنخعى، وأهل المدينة، ومالك، وأهل العراق، والثورى، وأهل الشام، والأوزاعى.
لأنها عبادة لا تجب بأصل الشرع، فلم تجب بإفسادها كفارة، كالنوافل.
ولأنها عبادة لا يدخل المال فى جبرانها، فلم تجب الكفارة بإفسادها، كالصلاة.
ولأن وجوب الكفارة إنما يثبت بالشرع، ولم يرد الشرع بإيجابها، فتبقى على الأصل.

(٦) اختلفت الروايات عن الإمام أحمد فى هذه المسألة، وقد مضى أنه لم يوجب عليه كفارة كما مر من كلام ابن قدامة، وأنه ظاهر المذهب، ورجح ذلك فى المغنى.
ونقل حنبل، عن أحمد: أن عليه كفارة، وهو اختيار القاضى. وقال القاضى: يجب عليه كفارة الظهار. وهو قول الحسن البصرى، والزهرى. وقال ابن قدامة، وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية حنبل ؛ فإنه روى عن الزهرى أنه قال: من أصاب فى اعتكافه، فهو كهيئة المظاهر. ثم قال أبو عبد الله: إذا كان نهارًا وجبت عليه الكفارة.
ويحتمل أن أبا عبد الله: إنما أوجب عليه الكفارة إذا فعل ذلك فى رمضان؛ لأنه اعتبر ذلك فى النهار لأجل الصوم، ولو كان لمجرد الاعتكاف لما اختص الوجوب بالنهار، كما لم يختص الفساد به ا هـ.
وما حكاه المصنف عن الإمام أحمد أنه تجب عليه كفارة يمين، وحكى ذلك عن أبى بكر صاحب كتاب الشافى، ووجه ابن قدامة هذا إذا ما أخل بالنذر، فوجبت كفارة اليمين لمخالفته نذره.

أظهرهما: وجوب الكفارة[١]، وهى كفارة يمين.

م١٣- وأجمعوا: على أنه يجب عليه القضاء والكفارة فى الاعتكاف المنذور المعيَّن إذا نوى به يميناً[٢]، إلا مالكًا والشافعى، فإنهما قالا: لا تجب الكفارةُ فيه خاصة[٣].

واختلف موجبوها فى صفتها: فقال أبو حنيفة: هى كفارة يمين. وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب أبى حنيفة[٤]. والأخرى: هى الكفارةُ العُظمى[٥].

م١٤- واختلفوا: فى القُبلة، واللمس لشهوةٍ.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: قد أساء؛ لأنه قد أتى ما يحرم عليه، ولا يفسد اعتكافه[٦]. وقال مالك: يفسد اعتكافه[٧]. وعن الشافعى كالمذهبين[٨].

م١٥- وأجمعوا: على أنه يجوز للمعتكف الخروج إلى ما لا بد منه[٩]؛ كحاجة

---

(١) لأنها عبادة يفسدها الوطء لعينه، فوجبت الكفارة بالوطء فيها، كالحج وصوم رمضان. انظر: المجموع للنووى (٥٥٣ -٥٥٨)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٧٣-٤٧٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٤)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٨ -٤٠٠)، الإجماع لابن المنذر (ص ١٦)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص ٤١).

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) وذلك لمخالفته نذره وإخلاله به.

(٣) وقد تقدمت أدلتهما فى المسألة السابقة.

(٤) تقدم النص على ذلك مع ذكر دليله.

(٥) وهى رواية حنبل عن الإمام أحمد، وقد سبق ذكرها وبيانها فى المسألة السابقة. انظر: المراجع السابقة.

المسألة الرابعة عشرة:

(٦) يحرم القبلة واللمس بشهوة على المعتكف لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ...﴾. ولقول عائشة رضى الله عنها: «**السنة للمعتكف أن لا يعود مريضًا، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباشرها**» رواه أبو داود. ولأنه لا يأمن إفضاءها إلى إفساد الاعتكاف، وما أفضى إلى الحرام كان حرامًا. ولا يفسد اعتكافه ما لم ينزل وبه قال الشافعى فى أحد قوليه ولكن لا اعتبار عنده بالإنزال فالإنزال وعدمه سواء عنده.

(٧) سواء أنزل، أم لم ينزل؛ وذلك لعموم الآية؛ ولأنها مباشرة للذة كالإيلاج.

ولأن كل مباشرة لو قارنها الإنزال لم يصح الاعتكاف معها، فكذلك إذا عريت منه كالإيلاج.

(٨) نص على ذلك فى المهذب للشيرازى، والمجموع للنووى.

قال الشيرازى: وإن باشر فيما دون الفرج بشهوة أو قبل بشهوة ففيه قولان؛ قال فى الإملاء: يبطل وهو الصحيح؛ لأنه مباشرة محرمة فى الاعتكاف، فبطل بها كالجماع. وقال فى الأم: لا يبطل؛ لأنها مباشرة لا تبطل الحج، فلم تبطل الاعتكاف كالمباشرة بغير شهوة. انظر: المجموع للنووى (٦/٥٥٣ - ٥٥٦)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٧٥، ٤٧٦)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٤)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٩).

المسألة الخامسة عشرة:

(٩) لحديث عائشة رضى الله عنها قالت: «**كان رسول الله ﷺ ليدخل على رأسه وهو فى المسجد، فأرجِّله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان، إذا كان معتكفاً**». رواه البخارى، ومسلم.

الإنسان، والغسل من الجنابة، والنفير، ولخوف الفتنة، ولقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، ولأجل الحيض، والنفاس.

م١٦- وأجمعوا: على أنه إذا نذر اعتكاف شهر ثم مات قبل أن يقضيه، فإنه لا يُقضى عنه، إلا أحمد، فإنه قال: يجب أن يقضى عنه ذلك وليُّه[١].

م١٧- واختلفوا: فيما إذا أذن لزوجته في الاعتكاف فدخلت فيه هل له منعها من إتمامه؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: ليس لهُ منعُها[٢]. وقال الشافعي، وأحمد: له منعُها[٣].

م١٨- وأجمعوا: على أنه يكره للمعتكف الصمت إلى الليل؛ إلا أنه لا يتكلم إلا بالخير[٤] حتى قال الشافعي: لو نذر الصمت في اعتكافه، تكلم ولا كفارة عليه. حكاه ابنُ المنذر.

ولما رواه أبو داود، عن عائشة رضي الله عنها قولها: «**السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لا بد منه**».

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن للمعتكف أن يخرج عن معتكفه للغائط والبول.

قال ابن قدامة: كل ما لا بد منه، ولا يمكن فعله في المسجد، فله الخروج إليه، ولا يفسد اعتكافه وهو عليه، ما لم يطل. وكذلك الخروج إلى ما أوجبه الله تعالى.. كالمعتدة تخرج لقضاء العدة، وكالخارج لإنقاذ غريق، أو إطفاء حريق، أو أداء شهادة تعينت عليه، وقال في موضع آخر: وإذا وقعت فتنة خاف منها على نفسه إن قعد في المسجد، أو على ماله، أو حريقًا.. ومثل الخروج للنفير إذا عمّ، أو حضر عدو يخافون كلبه...

انظر: المجموع للنووي (٦/٥٢٤ ــ ٥٣١)، المغني لابن قدامة (٤/٤٦٥ ــ ٤٦٨، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٨٥، ٤٨٧، ٤٨٨)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٤ ــ ٣٩٦)، المدونة الكبرى (١/٢٠٢، ٢٠٣).

المسألة السادسة عشرة:

(١) تقدم ذكر أدلة هذه المسألة تحت رقم (٥٢) من هذا الكتاب؛ واختلفوا فيما إذا مات وعليه قضاء رمضان أو نذر. مما يغني عن إعادته هنا.

المسألة السابعة عشرة:

(٢) لأنه لما أذن لها في الاعتكاف، فقد ترك لها حقه في الخدمة والوطء، فلم يكن له أن يرجع، لقوله ﷺ، لعمر: «**لا تعد في صدقتك**». وقوله ﷺ: «**لا يحل لواهب أن يرجع في هبته**».

ولأنه عقد على نفسه تمليك منافع كان يملكها بحق الله عز وجل، فلم يكن له الرجوع فيه.

ولأنه أذن لها في التلبس بعمل قربة مقصودة، فلم يكن له فسخه، كما لو أذن لها في الحج فأحرمت به.

(٣) يعني في اعتكاف التطوع؛ لأن له المنع منه ابتداءً، فكان له المنع منه دومًا، كالعارية، ويخالف الحج؛ لأنه يلزم بالشروع فيه، بخلاف الاعتكاف؛ فإنه لا يلزمها الدخول فيه فجاز إخراجها منه.

انظر: المجموع للنووي (٦/٥٠٢، ٥٠٣)، المغني لابن قدامة (٤/٤٨٥، ٤٨٦)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٤)، شرح فتح القدير (٢/٤٠٣).

المسألة الثامنة عشرة:

(٤) وليس من شريعة الإسلام الصمت عن الكلام، لما رواه البخاري، عن قيس بن أبي حازم أنه قال: «**دخل أبو بكر الصديق رضي الله عنه على امرأة من أحمس، يقال لها زينب، فرآها لا تتكلم، فقال: ما لها لا تتكلم؟ قالوا: حجت مصمتة. فقال لها: تكلمي، فإن هذا لايحل، هذا من عمل الجاهلية فتكلمت**». وروى أبو داود بإسناده عن علي رضي الله عنه قال: حفظت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا صمات يوم إلى الليل**».

م١٩- واختلفوا: هل يجوز للمعتكف أن يشترط فعل ما فى فعله قُربة؛ كعيادة المريض، واتباع الجنائز.

فقال أبوحنيفة، ومالك: لا يجوز اشتراط مثل هذا، ولا يستباح بالشرط[١]. وقال الشافعى، وأحمد: يجوز ذلك، ويستباح بالشرط[٢].

قال الوزير رحمه الله: وهو الصحيح عندى.

م٢٠- وأجمعوا: على أنه يُستحب للمعتكف ذكر الله تعالى والصلاة و«قراءة»[٣] القرآن[٤].

ثم اختلفوا: فى إقرائه القرآن، أو الحديث، أو الفقه.

فقال مالك، وأحمد: لا يستحب لهُ ذلك[٥].

وروى عن أبى هريرة رضى الله عنه: «أن النبى ﷺ نهى عن صوم الوصال، وعن صوم الصمت».
وأنه لا يتكلم إلا بالخير، كما سيأتى ـ إن شاء الله تعالى ـ فى استحباب قراءة القرآن وذكر الله ـ عز وجل ـ للمعتكف. وبه قال الإمام أحمد، وأصحاب الرأى، وابن المنذر، وقال ابن قدامة: ولا نعلم فيه مخالفًا؛ لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال: «بينا النبى ﷺ يخطب، إذا هو برجل قائم، فسأل عنه؟ فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم. فقال النبى ﷺ: مروه فليتكلم، وليستظل، وليقعد، وليتم صومه» رواه البخارى. ولأنه نذر فعل منهى عنه، فلم يلزمه، كنذر المباشرة فى المسجد.
انظر: المغنى لابن قدامة (٤/٤٨١، ٤٨٢)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٨).

المسألة التاسعة عشرة:

(١) لأنه اشتراط فى العبادة بما ينافيها، فلم يصح، كما لو اشترط فى الصلاة أن يأكل إذا احتاج أو يتكلم. وبه قال أبو مجلز، والأوزاعى.

(٢) واستدلوا على ذلك، بأنه إذا اشترط الخروج لعارض، كعيادة المريض، واتباع الجنائز، أو غير ذلك، فكأنه اشترط اعتكاف زمان دون زمان، وهذاجائز بالاتفاق. قاله النووى.
وقال ابن قدامة: ولأنه يجب بعقدة، فكان الشرط إليه فيه كالوقوف، ولأن الاعتكاف لا يختص بقدر، فإذا شرط الخروج فكأنه نذر القدر الذى أقامه.
انظر: المجموع للنووى (٦/٥٦٦، ٥٦٧)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٦٩ ـ ٤٧١)، الموطأ (١/٣١٢، ٣١٣)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٤، ٢١٥)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٦).

المسألة العشرون:

(٣) المثبت من «ح، ر، م، ب، المطبوع».

(٤) وذلك لعموم الآيات، وصحيح الأحاديث التى ترغب العبد على الاشتغال بالصلاة، وتلاوة القرآن، وذكر الله تعالى، والدعاء، ونحو ذلك من الطاعات المحضة.

(٥) لأن النبى ﷺ كان يعتكف، فلم ينقل عنه الاشتغال بغير العبادات المختصة به.
ولأن الاعتكاف عبادة من شرطها المسجد، فلم يستحب فيها إقراء القرآن فى الصلاة والطواف أو كتابة الحديث أو الفقه ولا مجالسة العلماء، كما لا يشرع ذلك.

وعن مالك رواية أخرى ذكرها الجلاَّب[١]، فقال: وقال مالك: لا بأس أن يكتب المعتكف فى المسجد، وأن يقرأ فيه، ويقرئ غيره القرآن[٢].

وقال أبو حنيفة، والشافعى: يستحب له ذلك[٣].

وروى المَرُّوْذِىُّ[٤]، عن أحمد، فى الرجل يقرئ فى المسجد ويريد أن يعتكف، فقال: يقُرئُ أحبُّ إلىّ[٥].

قال القاضى أبو يعلى بن الفراء[٦]: وهذا على أصله، من أنه لا يُستحب للمعتكف أن ينتصب[٧] للإقراء، ولا لدرس العلم، فينقطعُ بالاعتكاف عن الإقراء، فكان الإقراء أفضل من الاعتكاف إلا أن منفعة ذلك يتعدى.

قال الوزير ـ رحمه الله ـ: والذى عندى فى ذلك، أن مالكًا، وأحمد لم يريا استحباب أن لا يقرئ المعتكف غيره القرآن فى حالة اعتكافه ؛ إلا من حيثُ إنه بإقرائه غيره ينصرف همَّه عن تدبر القرآن إلى حفظه على القارئ، فيكون قد صرف فهمه عن تدبر أسراره لنفسه إلى حفظ ظاهر نطقه لغيره، وإلا فلا يظن بهما رضى الله عنهما أنهما كانا يريان شيئًا من «عبادات المعتكف»[٨] يعدل قراءة القرآن فى تدبر له، وهذا كله يشير إلى أن الاعتكاف حبس للنفس، وجمع الهمَّة على نفوذ البصيرة فى تدبر القرآن، ومعانى التسبيح، والتحميد، والتهليل، وذكر الله سُبحانه وتعالى، فيكون كل ما جمع من الفكر

---

(١) هو أبو القاسم بن الجلاب، العلامة، شيخ المالكية، صاحب كتاب التفريع، اختلف فى اسمه.
تفقه بالقاضى أبى بكر الأبهرى، وله مصنف كبير فى مسائل الخلاف، وكان أفقه المالكية فى زمانه بعد الأبهرى، وما خلف ببغداد فى المذهب مثله.
مات كهلاً فى آخر سنة ثمان وسبعين وثلاث مائة، راجعًا من الحج.
انظر: سير أعلام النبلاء (١٦/٣٨٣، ٣٨٤).

(٢) وقال ابن وهب، عن مالك وسئل عن المعتكف يجلس فى مجلس العلماء ويكتب العلم؟ فقال: لا يفعل ذلك إلا أن يكون الشىء الخفيف، والترك أحب إلىّ.

(٣) لأن الاشتغال بالعلم: تعلمه وتعليمه، فرض كفاية، فهو أفضل من صلاة النافلة، ولأنه مصحح للصلاة وغيرها من العبادات، ولأن نفعه متعد إلى الناس، وقد تظاهرت الأحاديث بتفضيل الاشتغال بالعلم على الاشتغال بصلاة النافلة. وبه قال عطاء، والأوزاعى، وسعيد بن عبد العزيز، وغيرهم.

(٤) هو الإمام القدوة شيخ الإسلام أبو بكر: أحمد بن محمد بن الحجاج المروذى. تقدمت ترجمته.

(٥) نقل ذلك ابن قدامة، عن المروذى، وقوله «يقرئ أحب إلى» ؛ لأن نفعه يتعد إلى الناس.

(٦) هو القاضى أبو يعلى: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادى الحنبلى، سبق التعريف به.

(٧) فى «ح، م، ب، المطبوع»: ينصت.

(٨) فى «ر، ح، م، ب، المطبوع»: عمل اللسان للمعتكف.

يناسب هذه العبادة، وكل ما بسط من الفكر ونشر من «الهمّ»[١] ينافيها.

م٢١- وأجمعوا: على أن العبد ليس له أن يعتكف إلا بإذن سيده[٢].

م٢٢- وأجمعوا: على أنه ليس للمعتكف أن يتجر، ويكتسب بالصنعة على الإطلاق[٣].

ثم اختلفوا: فى جواز البيع.

فقال أبو حنيفة: له أن يبيع، ويبتاع وهو فى المسجد من غير أن يُحضر السلع[٤].

وقال الشافعى[٥]: له أن يأمر بالأمر الخفيف فى ماله، ويبيع، ويشترى من غير إكثار[٦].

وقال مالك: له أن يفعل ذلك إذا كان الاعتكاف تطوعًا، وكان يسيرًا[٧].

وعنه رواية أخرى: بالمنع من ذلك على الإطلاق ـ رواها عنه الجلاَّب ـ، قال: وقال مالك: لا يبيع المعتكف، ولا يشترى، ولا يشتغل بحاجةٍ، ولا تجارةٍ.

وقال أحمد: لا يجوز له البيع، والشراء على الإطلاق، ولا فرق فى ذلك عنده بين

---

(١) فى «ح، م، المطبوع»: الهمه. انظر: المجموع للنووى (٦/٥٥٨ - ٥٦٢)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٧٩- ٤٨١)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٧، ٣٩٨)، المدونة الكبرى (١/١٩٩).

المسألة الحادية والعشرون:

(٢) لأن منافعه مملوكة لسيده، والاعتكاف يفوتها، ويمنع استيفاءها، فوجب أن يستأذن سيده قبل اعتكافه، وإلاّ فلا. انظر: المجموع للنووى (٦/٥٠٢ ـ ٥٠٤)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٨٥، ٤٨٦)، المدونة الكبرى (١/٢٠٠).

المسألة الثانية والعشرون:

(٣) سيأتى تفصيل ذلك، إن شاء الله تعالى.

(٤) لأنه قد يحتاج إلى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته، ويكره له إحضار السلعة للبيع والشراء ؛ لأن المسجد محرر عن حقوق العباد، فإنه أخلص لله سبحانه، وفى إحضار السلعة شغله بها من غير ضرورة.

ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لحديث مكحول عن واثلة، أن النبى ﷺ قال: «**جنبوا مساجدكم، وفيه وشراءكم وبيعكم**» رواه ابن ماجة.

ولما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «**أن رسول الله ﷺ نهى عن الشراء والبيع فى المسجد، وأن ينشد فيه ضالة، وينشد فيه شعر، ونهى عن التحلق قبل صلاة يوم الجمعة**». رواه الأربعة، وقال الترمذى: حديث حسن.

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من رأيتموه يبيع أو يبتاع فى المسجد، فقولوا: لا ربّح الله تجارتك، ومن رأيتموه ينشد ضالة فى المسجد، تقولوا: لا ردَّ الله عليك**» رواه الترمذى، وقال: حديث حسن غريب، ورواه النسائى، وابن حبان فى صحيحه، والحاكم وصححه.

(٥) نص على ذلك الشيرازى فى المهذب، ونقله النووى فى المجموع.

(٦) فإن أكثر، كره لأجل المسجد؛ لأن المسجد ينزه عن أن يتخذ موضعًا للبيع والشراء، ولم يبطل به الاعتكاف.

(٧) نص على ذلك ابن القاسم فى المدونة الكبرى.

قليله، وكثيره[١]، ولا يجوز فعل الخياطة فيه سواء كان محتاجًا أو غير محتاجٍ، وسواء فى ذلك القليل والكثير[٢].

م٢٣- واختلفوا: فى المكاتب يعتكف بغير إذن مولاه.

فقال أبو حنيفة، ومالك: للمولى منعه[٣]. وقال الشافعى، وأحمد: ليس له منعه[٤].

م٢٤- وأجمعوا: على أن كل مسجدٍ تُقام فيه الجماعات فإنه يصح فيه الاعتكاف[٥].

---

(١) لما جاء فى ذلك من الأحاديث فى النهى عن البيع والشراء فى المساجد، ومنها حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وقد تقدم. وحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**من رأيتموه يبيع أو يبتاع فى المسجد..**»، وقد تقدم.
ورأى عمران القصير رجلاً يبيع فى المسجد، فقال: يا هذا، إن هذا سوق الآخرة، فإن أردت البيع فاخرج إلى سوق الدنيا. وإذا منع من البيع والشراء فى غير حال الاعتكاف، ففى الاعتكاف أولى.
قال حنبل: سمعت أبا عبد الله يقول: المعتكف لا يبيع ولا يشترى إلا ما لابد له منه، طعام أو نحو ذلك، فأما التجارة، والأخذ والعطاء، فلا يجوز شيء من ذلك.

(٢) لأن ذلك معيشة تشغل عن الاعتكاف، فأشبه البيع والشراء.
وقد روى المروذى قال: سألت أبا عبد الله، عن المعتكف، ترى له أن يخيط؟ قال: لا ينبغى له أن يعتكف إذا كان يريد أن يفعل.
قال ابن قدامة رحمه الله: والأولى أن يباح له ما يحتاج إليه من ذلك، إذا كان يسيرًا، مثل أن ينشق قميصه فيخيطه، أو ينحل شيء يحتاج إلى ربط فيربطه ؛ لأن هذا يسير تدعو الحاجة إليه، فجرى مجرى لبس قميصه وعمامته وخلعهما.
انظر: المجموع للنووى (٦/٥٥٨ ـ ٥٦٤)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٧٨، ٤٧٩)، شرح فتح القدير (٢/٣٩٧، ٣٩٨)، المدونة الكبرى (١/١٩٨، ١٩٩).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٣) لأن فيه تركًا لسعايته، وفى هذا ضرر على مولاه، ولأنه قد يعجز المكاتب، فتعود منافعه وكسبه لسيده.

(٤) لأنه لا يستحق منافعه، وليس له إجباره على الكسب، وإنما له دين فى ذمته، فهو كالحر المدين.
انظر: المجموع للنووى (٦/٥٠٠، ٥٠٣)، المغنى لابن قدامة (٤/٤٨٦)، المدونة الكبرى (١/٢٠٠)، شرح فتح القدير (٢/٤٠٢).

المسألة الرابعة والعشرون

(٥) سبق الكلام فى هذه المسألة تحت رقم [٥] من هذا الباب، فانظرها.

كتابُ الحجّ

م١- وأجمعوا: على أن الحج أحدُ أركان الإسلام، وفرض من فروضه[١].

والحج فى اللغة: هو القصد[٢]. وهو فى الشرع: عبارة عن أفعال مخصوصة، فى أماكن مخصوصة، فى زمان مخصوص[٣].

م٢- وأجمعوا: على أنه يجبُ على كل مسلم[٤] عاقل «حُرّ»[٥] بالغ[٦]

المسألة الأولى:

(١) واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع. فأما الكتاب، فقول الله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾. وروى عن ابن عباس: ﴿ومن كفر﴾ باعتقاده أنه غير واجب. وقال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾.

وأما السنة، فما رواه ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «بنى الإسلام على خمس، شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلا» متفق عليه. وروى مسلم بإسناده عن أبى هريرة، قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يأيها الناس، قد فرض الله عليكم الحج، فحجوا، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثا. فقال رسول الله ﷺ: لو قلت نعم لوجبت، ولما استطعتم. ثم قال: ذرونى ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه».

وعن ابن عباس، رضى الله عنهما، قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يأيها الناس، كتب عليكم الحج». فقام الأقرع بن حابس، فقال: أفى كل عام يا رسول الله ؟. فقال: «لو قلتها لوجبت، ولو وجبت لم تعملوا بها، ولم تستطيعوا أن تعملوا بها، الحج مرة، فمن زاد فهو تطوع» رواه أحمد والنسائى. والأحاديث كثيرة.

وأجمعت الأمة على وجوب الحج على المستطيع فى العمر مرة واحدة، نقل ذلك الإجماع ابن المنذر فى كتاب الإجماع، وابن حزم فى مراتب الإجماع، والنووى، وابن قدامة وغيرهم.

انظر: المجموع للنووى (٢/٧-٩)، الأم للشافعى (١٠٩/٢، ١١٠)، المغنى لابن قدامة (٦،٥/٥)، الإجماع لابن المنذر (ص١٦)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص٤١)، بلغة السالك (٢٤٣/١، ٢٤٤)، الاختيار (١٧٧/١).

(٢) فى الحج لغتان: الحَجّ والحِجّ، بفتح الحاء وكسرها، وقُرِئَ بهما فى السبع، وأكثر السبعة بالفتح، وأصله: القصد، وقال الليث: أصل الحج فى اللغة: زيارة شيء تعظمه. وعن الخليل قال: الحج: كثرة القصد إلى من تعظمه.

ثم اختص الحج فى الاستعمال بقصد مكة للنسك.

(٣) يأتى بيان ذلك، إن شاء الله تعالى. انظر: ترتيب القاموس المحيط (٥٩١/١)، المجموع للنووى (٢/٧)، المغنى لابن قدامة (٥/٥)، الاختيار (١٧٧/١).

المسألة الثانية:

(٤) فلا يجب على الكافر، لأن الكافر لا يطالب بفعله فى الدنيا بلا خلاف، ولأن الحج من فروع الإيمان فلا يصح من الكافر، ولا يخاطب به فى حال الكفر.

(٥) المثبت من النسخة «ر، م، ب، المطبوع».

(٦) فلا يجب على الصبى والمجنون؛ لأنهما ليسا بمكلفين؛ لما رواه على بن أبى طالب رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل». رواه أبو داود، والترمذى، و ابن ماجه، وقال الترمذى: حديث حسن.

صحيح(١) مستطيع(٢) فى العُمر مرةً واحدةً(٣).

ثم اختلفوا: فى صفة الاستطاعة على ما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

م٣- واختلفوا: فيمن حج حجة الإسلام ثم ارتد، ثم عاد إلى الإسلام.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يجب عليه حجة الإسلام، ولا يعتد له بالماضية. وقال الشافعى: لا يجب عليه حجة أخرى. وعن مالك روايتان كالمذهبين.

م٤- وأجمعوا: على أن المرأة فى ذلك كالرجل فى الفرض(٤).

م٥- ثم أجمعوا: على أن الشرائط فى حقها كالرجل(٥).

فالعقل والبلوغ شرط لصحة التكليف، وأما الحرية، فلأن العبد لا يجب عليه ؛ لأنه عبادة تطول مدتها، وتتعلق بقطع مسافة، وتشترط لها الاستطاعة بالزاد والراحلة، ويضيع حقوق سيده المتعلقة به، فلم يجب عليه كالجهاد.

(١) واشتراط الصحة ؛ لأنه لا قدرة دونها.

(٢) لقول الله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾.

ولحديث ابن عمر، عن النبى ﷺ أنه قال: «بنى الإسلام على خمس» ـ وفيه ـ «وحج البيت من استطاع إليه سبيلا» متفق عليه. وقال النووى: الاستطاعة شرط لوجوب الحج بإجماع المسلمين.

(٣) لحديث ابن عباس رضى الله عنه المتقدم، قال: «خطبنا رسول الله ﷺ فقال: يأيها الناس، كتب عليكم الحج» وفيه: «لحج مرة، فمن زاد فهو تطوع».

وقال ابن المنذر فى كتاب الإجماع: وأجمعوا أن على المرء فى عمره حجة واحدة، حجة الإسلام، إلاّ أن ينذر نذرًا، فيجب عليه الوفاء به.

وقال ابن قدامة: وأجمعت الأمة على وجوب الحج على المستطيع، فى العمر مرة واحدة.

وقال ابن حزم فى مراتب الإجماع: اتفقوا أن الحر، المسلم، العاقل، البالغ، الصحيح الجسم واليدين والبصر والرجلين، الذى يجد زاداً وراحلة وشيئاً يتخلف لأهله مدة مضيه، وليس فى طريقه بحر ولا خوف، ولا منعه أبواه أو أحدهما، فإن الحج عليه فرض.

انظر: المجموع للنووى (٧/١٨-٦٣)، المغنى لابن قدامة (٥/٦-١٢)، الاختيار لتعليل المختار (١/١٧٧-١٧٩)، الشرح الصغير (١/٢٤٣ - ٢٤٧)، الإجماع لابن المنذر (ص١٦)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص٤١).

المسألة الرابعة:

(٤) لأن الخطاب بقول الله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ من اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾. وقوله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. وما ذكرنا من الأحاديث فى فرضية الحج ـ كما سبق فى المسألة الأولى يتناول الرجال والنساء، فتفعل النساء مثلما يفعل الرجل إلاّ فى أشياء للمرأة فيها حكم خاص، على ما سيأتى بيانه، إن شاء الله تعالى. المصادر: انظر مصادر المسألة التالية.

المسألة الخامسة:

(٥) لأنها مخاطبة بها كما تقدم، والشرائط هى: الإسلام، والعقل، والحرية، والبلوغ، وأن تكون صحيحة مستطيعة، واختلفوا فى شرط وجود المحرم فى حقها على ما سيأتى تفصيله، إن شاء الله تعالى.

ثم اختلفوا: فى شرط آخر فى حقها وهو وُجُود المحرم.

فقال أبو حنيفة، وأحمد[١]: يشترط فى حقها وجود المحرم لها[٢]. وقال مالك، والشافعى: لا يشترط فى حقها وجود المحرم[٣]. وقال الشافعى: ويجوز أن تحج مع نساءٍ ثقاتٍ. وقال الشافعى فى «الإملاء»: ويجوز أن تحج مع امرأة واحدة. وروى الكرابيسى عنه: إذا كان الطريق آمنًا جاز من غير نساء[٤]. قال أبو إسحاق: وهو الصحيح[٥]. وقال مالك: وتحج فى جماعة النساء[٦].

---

(١) وعن الإمام أحمد رواية ثانية: أن المحْرَمَ من شرائط لزوم السعى دون الوجوب، فمتى فاتها الحج بعد كمال الشرائط الخمس بموت، أو مرض لايرجى برؤه، أخرج عنها حجة ؛ لأن شروط الحج المختصة به قد كملت، وإنما المحرم لحفظها، فهو كتخلية الطريق، وإمكان المسير.
وعنه رواية ثالثة: أن المحرم ليس بشرط فى الحج الواجب، والذى عليه المذهب هو أنه يشترط فى حقها وجود المحرم. قال أبو داود: قلت لأحمد: امرأة موسرة، لم يكن لها محرم، هل يجب عليها الحج ؟ قال: لا.

(٢) وهو قول الحسن، والنخعى، وإسحاق، وأبى ثور، وابن المنذر. واستدلوا بما رواه البخارى، ومسلم فى صحيحيهما، عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم، إلا ومعها ذو محرم**».
وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يخلون رجل بامرأة، إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر امرأة إلا ومعها ذو محرم**». **فقام رجل فقال: يا رسول الله، إنى كنت فى غزوة كذا، وانطلقت امرأتى حاجة. فقال النبى ﷺ: «انطلق، فاحجج مع امرأتك»**. متفق عليه.
وروى ابن عمر، وأبو سعيد الخدرى، نحوا من حديث أبى هريرة.
قال أبو عبد الله: أما أبو هريرة فيقول: «يومًا وليلة». ويروى عن أبى هريرة: «لا تسافر سفرًا» أيضا. وأما حديث أبى سعيد يقول: «**ثلاثة أيام**». **قلت: ما تقول أنت ؟ قال: لا تسافر سفرًا قليلا ولا كثيرًا، إلا مع ذى محرم**».
قال ابن قدامة: وروى الدارقطنى بإسناده عن ابن عباس، أن النبى ﷺ قال: «لا تحجن امرأة إلا ومعها ذو محرم». وهذا صريح فى الحكم.
ولأنها أنشأت سفرًا فى دار الإسلام، فلم يجز بغير محرم، كحج التطوع. ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة.

(٣) واستدلوا على ذلك بالعمومات، مثل قوله عز وجل: ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا**﴾. وقوله ﷺ: «**يأيها الناس، إن الله فرض عليكم الحج، فحجوا**» كماسبق من حديث أبى هريرة عند مسلم.
ولما رواه البخارى فى صحيحه فى باب علامات النبوة، عن عدى بن حاتم قال: «**بينا أنا عند النبى ﷺ إذ أتاه رجل، فشكى إليه الفاقة، ثم أتى آخر فشكى قطع السبيل، فقال: ياعدى، هل رأيت الحيرة ؟ قلت: لم أرها، وقد انبئت عنها. قال: فإن طالت بك الحياة لترين الظعينة، ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف أحدا إلا الله تعالى. قال عدى: فرأيت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة، لا تخاف إلا الله**» وهو مختصر من حديث طويل. ولأنه سفر واجب، فلم يشترط المحرم، كالأسيرة أو المرأة إذا أسلمت فى دار الحرب، فيجب عليها السفر إلى دار الإسلام وحدها، بلا خلاف.

(٤) نص عليهما الشيرازي في المهذب.

(٥) لحديث عدى بن حاتم المتقدم.

(٦) قال القاضى فى الإشراف: إذا وجدت المرأة صحبة مأمونة، ولا محرم لها؛ لزمها الحج..؛ لأنه سفر مفروض كالهجرة، ولأن وجود من تأمنه يقوم مقام المحرم.

م٦- وأجمعوا على أنه يصح الحج بكل نُسك من أنساكٍ ثلاثةٍ:

التمتع[١]، والإفراد[٢]، والقران[٣]، لكل مكلفٍ على الإطلاق[٤]، إلا أن أبا حنيفة استثنى المكيّ، وقال: لا يصح فى حقه التمتع والقران، ويكره له فعلهما، فإن فعلهما لزمه دم[٥].

ثم اختلفوا: فى أوْلاها[٦].

فقال أبو حنيفة: القِرانُ أفضل[٧].

قلت: قال ابن المنذر: تركوا القول بظاهرالحديث ـ يعنى الشافعية والمالكية ـ واشترط كل واحد منهم شرطاً لا حجة معه عليه.

وقال ابن قدامة: واشترط كل واحد منهما شرطا من عند نفسه، لا من كتاب ولا من سنة، فما ذكره النبى ﷺ أولى بالاشتراط، ولو قدر التعارض؛ فحديثنا أخص وأصح وأولى بالتقديم، وحديث عدى يدل على وجود السفر، لا على جوازه، ولذلك لم يجز فى غير الحج المفروض. ولم يذكر فيه خروج غيرها معها، وقد اشترطوا هاهنا خروج غيرها معها. وأماالأسيرة إذا تخلصت من أيدى الكفار، فإن سفرها سفر ضرورة، لا يقاس عليه حال الاختيار، ولذلك تخرج فيه وحدها ؛ ولأنها تدفع ضرراً متيقنا بتحمل الضرر المتوهم، فلا يلزم تحمل ذلك من غير ضرر أصلاً.

انظر: المجموع للنووى (٨٦/٧، ٨٧، ٨٨)، المغنى لابن قدامة (٣٠/٥ ـ ٣٢)، فتح القدير (٤١٩/٢ ـ ٤٢٢، ٥١٢، ٥١٣)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٦، ٢١٧)، التمهيد لابن عبد البر (٤٩/٢١ ـ ٥٣).

المسألة السادسة:

(١) **التمتع** معناه شرعًا: الإحرام بالعمرة مفردة من الميقات فى أشهر الحج، ثم الإحرام بالحج بعد تمامها.

(٢) **الإفراد** عند جميع الفقهاء: هو الإهلال بالحج وحده فى أشهره.

(٣) **القران** شرعًا: أن يجمع بنية إحرامه حجة وعمرة معا. أو يحرم بالعمرة، ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف. وسيأتى بيان ذلك من كلام المصنف فى نهاية هذه المسألة.

انظر: القاموس الفقهى (ص ٢٨٢، ٣٠١، ٣٣٥)، المغنى لابن قدامة (٨٢/٥، ٨٣).

(٤) واستدلوا على ذلك بما رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما، عن عائشة رضى الله عنها قالت: «**خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهل بالحج، ومنا من أهل بالعمرة، ومنا من أهل بالحج والعمرة**». وقال ابن قدامة: وأجمع أهل العلم على جواز الإحرام بأى الأنساك الثلاثة شاء.

(٥) وذلك لقول الله عز وجل: ﴿**ذَلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ**﴾.

(٦) قال ابن رشد: والسبب فى اختلافهم؛ هو اختلافهم فيما فعل رسول الله ﷺ. وذلك أنه روى عنه ﷺ أنه كان مفرداً، وروى أنه تمتع، وروى عنه أنه كان قارنا. أ هـ. قلت: وسيأتى بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

(٧) استدل الحنفية على أن القران أفضل بما رواه الإمام أحمد فى مسنده، من حديث أم سلمة رضى الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**أهلوا يا آل محمد، بعمرة فى حج**» ورواه الطحاوى أيضا.

وما رواه مسلم فى صحيحه، عن ابن عمر: «**أنه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحداً، ثم قال: هكذا فعل رسول الله ﷺ**».

وما رواه مسلم أيضا، عن عمران بن حصين، قال لمطرف: «**أحدثك حديثا عسى الله أن ينفعك به: إن رسول الله ﷺ جمع بين حج وعمرة، ثم لم ينه عنه حتى مات، ولم ينزل قرآن يحرمه**». ومارواه جابر بن عبد الله رضى الله عنه: «**أن رسول الله ﷺ قرن الحج والعمرة، فطاف لهما طوافًا واحدًا**». رواه أحمد.

ثم التمتع[1]، ثم الإفراد للآفاقي[2].

وما رواه الإمام أحمد أيضا فى مسنده من حديث الهرماس بن زياد الباهلى: «أن رسول الله ﷺ قرن فى حجة الوداع بين الحج والعمرة».

وروى البراز بإسناده إلى ابن أبي أوفى، أنه قال: «إنما جمع رسول الله ﷺ بين الحج والعمرة؛ لأنه علم أنه لا يحج بعد عامه ذلك». وقال ابن الهمام: إسناده صحيح.

ومارواه أبو داود فى سننه، أن ابن عمر سئل: كم اعتمر رسول الله ﷺ ؟ فقال: مرتين. فقالت عائشة رضى الله عنها لقد علم ابن عمر أن رسول الله ﷺ اعتمر ثلاثا سوى التى قرن بحجته».

وما رواه البخارى فى صحيحه، عن عمر رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ بوادى العقيق يقول: «أتانى الليلة آت من ربى عز وجل، فقال: صلِّ فى هذا الوادى المبارك ركعتين، وقل: عمرة فى حجة». ولا بد له من امتثال ما أمر به فى منامه الذى هو وحى.

وما جاء فى أبى داود، والنسائى، عن الضبى بن معبد التغلبى، قال: أهللت بهما جميعًا، فقال عمر: هديت لسنة نبيك محمد ﷺ. وروى من طرق أخرى، وصححه الدارقطنى.

وعن بكر بن عبد الله المزنى، عن أنس رضى الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يلبى بالحج والعمرة جميعًا. قال بكر: فحدثت ابن عمر فقال: لبى بالحج وحده. فلقيت أنسًا فحدثته بقول ابن عمر، فقال أنس ـ رضى الله عنه ـ: ما تعدونا إلاّ صبيانًا، سمعت النبى ﷺ يقول: لبيك حجًا وعمرة». متفق عليه. وفى صحيح مسلم، عن عبد العزيز، وحميد، ويحيى بن أبى إسحاق، أنهم سمعوا أنسًا يقول: «سمعت رسول الله ﷺ أهل بهما ؛ لبيك عمرة وحجًا».

وروى الإمام أحمد من حديث سراقة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «دخلت العمرة فى الحج إلى يوم القيامة، قال: وقرن رسول الله ﷺ فى حجة الوداع». قال ابن الهمام: إسناده كلهم ثقات.

وروى النسائى، عن مروان بن الحكم قال: كنت جالسًا عند عثمان، فسمع عليا يلبى بحج وعمرة، فقال: ألم تكن تنهى عن هذا ؟ فقال: بلى، ولكننى سمعت رسول الله ﷺ يلبى بهما جميعا، فلم أدع فعل رسول الله ﷺ لقولك»، قلت: وأصله فى الصحيحين من حديث سعيد بن المسيب، قال: اجتمع على وعثمان بعسفان، فكان عثمان ينهى عن المتعة. فقال على: ما تريد إلى أمر فعله رسول الله ﷺ تنهى عنه ؟ فقال عثمان: دعنا منك. فقال علىّ: إنى لا أستطيع أن أدعك، فلما رأى على ذلك ؛ أهل بهما جميعًا».

وروى أحمد فى مسنده من حديث أبى طلحة الأنصارى: «أن رسول الله ﷺ جمع بين الحج والعمرة».

واستدلوا أيضا بأن التمتع بلغة القرآن الكريم، وعرف الصحابة أعم من القران كما ذكره غير واحد، وإذا كان أعم منه احتمل أن يراد به الفرد المسمى بالقران فى الاصطلاح الحادث، أو يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع فى ذلك الاصطلاح. والأول هو الراجح عند الحنفية لما سبق من الأدلة، وانظر ما سطره ابن الهمام فى شرحه على الهداية، فى بيان ذلك. ولأن القران أشق ؛ لكونه آدم إحرامًا، وأسرع إلى العبادة، وفيه الجمع بين العبادتين. وممن ذهب إلى أن القران أفضل: سفيان الثورى، وإسحاق بن راهويه، والمزنى، وابن المنذر، وأبو إسحاق المروزى.

(١) والتمتع أفضل من الإفراد عند الحنفية، وذلك لأن المتمتع يجمع بين نسكين في وقت الحج وما في ذلك من زيادة التحقق بالإذعان والقبول للمشروع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه، ولأنه يجب فيه الدم شكرًا لله تعالى، فزادت فيه الفضيلة بشرعية هذا الدم. وعن أبى حنيفة رحمه الله، أن الإفراد أفضل ؛لأن المتمتع سفره واقع لعمرته، والمفرد سفره واقع لحجته. والظاهر عند الحنفية هو الأول ؛ ولأن سفر المتمتع واقع لحجته وإن تخللت العمرة، لأنها تبع للحج،كتخلل السنة بين الجمعة والسعى إليها.

(٢) الآفاقي: هو الذى يضرب فى آفاق الأرض، أى: نواحيها. (النهاية فى غريب الحديث ٥٦/١). والمراد هنا: الذى يحرم بالحج من خارج مكة.

وقال مالك، والشافعى فى أحد قوليه: الأفضل الإفراد[١]، ثم التمتع، ثم القران.

وعنهما[٢] قول آخر: أن التمتع أفضل[٣].

---

(١) وبه قال عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلى، وابن مسعود، وابن عمر، وجابر، وعائشة، والأوزاعى، وأبو داود.
واستدلوا على ذلك بحديث عائشة رضى الله عنها: «أن رسول الله ﷺ أهل بالحج» متفق عليه. وفى رواية لمسلم: «أن رسول الله ﷺ أفرد الحج» وفى رواية له أيضا عنها: «أن رسول الله ﷺ أهل بالحج مفرداً». وفى رواية البخارى ومسلم قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ لا يذكر لنا الحج، فلما جئنا سرف طمثت ـ وذكرت تمام الحديث، إلى قولها: ثم رجعوا مهلين بالحج، يعنى: إلى منى».
وحديث ابن عمر الذى تقدم. فعن بكر بن عبد الله المزنى، عن أنس قال: «سمعت رسول الله ﷺ يلبى بالحج والعمرة جميعاً، قال بكر: فحدثت بذلك ابن عمر فقال: لبى بالحج وحده... الحديث» رواه البخارى، ومسلم.
وعن زيد بن أسلم: «أن رجلا أتى ابن عمر، فقال: بم أهل رسول الله ﷺ ؟ قال: بالحج. ثم أتاه من العام المقبل، فسأله، فقال: ألم تأتنى عام أول ؟ قال: بلى. ولكن أنساً يزعم أنه قرن. قال ابن عمر: إن أنساً كان يدخل على النساء وهن منكشفات الرؤوس، وإنى كنت تحت ناقة رسول الله ﷺ فكنت أسمعه يلبى بالحج. قال النووى: رواه البيهقى بإسناد صحيح. وفى رواية لمسلم أيضا عن ابن عمر قال: «أهللنا مع رسول الله ﷺ بالحج منفرداً» ولما رواه جابر بن عبد الله، قال: «أهل النبى ﷺ هو وأصحابه بالحج» رواه البخارى ومسلم. وفى رواية لمسلم أيضا عن جابر، قال: «أهللنا أصحاب محمد ﷺ بالحج خالصاً وحده، فقدمنا صبح رابعة من ذى الحجة، فأمرنا أن نحل».
وفى صحيح مسلم أيضا عن جابر فى حديث طويل، قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ لمناسك الحج ـ وذكر الحديث إلى أن قال: حتى إذ كان آخر طواف على المروة، قال النبى ﷺ: «لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لم أسق الهدى، ولجعلتها عمرة، فمن كان منكم ليس معه هدى، فليتحلل وليجعلها عمرة».
ولحديث ابن عباس أنه قال: «أهل رسول الله ﷺ بالحج، فقدم لأربع مضين من ذى الحجة، وصلى الصبح، وقال لما صلى الصبح: «من شاء أن يجعلها عمرة؛ فليجعها عمرة». رواه مسلم. وفى رواية لمسلم أيضاً، عن ابن عباس: «أن النبى ﷺ صلى الظهر بذى الحليفة، ثم دعى بناقته فأشعرها فى صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء؛ أهل بالحج». وروى البيهقى بإسناده، عن على رضى الله عنه أنه قال لابنه: «يا بنى، أفرد الحج فإنه أفضل» وبإسناده عن ابن مسعود أنه أمر بإفراد الحج.
وذكر القاضى عبد الوهاب المالكى فى الإشراف أن الإفراد أفضل ؛ لأن المفرد يأتى بالحج فى أشهره على الكمال، ثم يأتى بالعمرة فى غير أشهر الحج على الكمال، فكان أفضل من القران.
ولأن المفرد يقتصر على عمل نسك واحد فكان أفضل ؛ لأن المتمتع والقارن يأتيان بالعمرة فى أشهر الحج، وذلك رخصة. ولأن الدم الواجب بالقران والتمتع جبران للنقص ؛ لأنه دم متعلق بالإحرام، أويختص بالإحرام فأشبه الجزاء ونسك الأذى،ولأنه دم يجب بترك الميقات، فكان الواجب أنه للجبران كالدم بمجاوزة الميقات. وإذا ثبت أنه دم نقص وجبران ؛ فالإتيان بالعبادة على وجه ليس له نقص ولا جبران أفضل.

(٢) قلت: نقل الشيرازى هذا القول عن الشافعى فى المهذب. وقال النووى: وهذا النص فى كتاب اختلاف الحديث، حكاه عنه القاضى أبو الطيب، والأصحاب. يعنى: أن الإفراد أفضل.
وصحح النووى القول الأول ـ يعنى: أن الإفراد أفضل ثم التمتع ثم القران ـ وذكر أن هذا هو المنصوص للشافعى ـ رحمه الله تعالى ـ فى عامة كتبه، والمشهور من مذهبه. وأما عند الإمام مالك؛ فالإفراد بالحج عنده أفضل، كما فى المدونة الكبرى، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف، وبداية المجتهد، وغيرهم.

(٣) لما رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما، من حيث ابن عمر رضى الله عنهما قال: «تمتع رسول الله ﷺ فى حجة الوداع بالعمرة إلى الحج»

وقال أحمد: الأفضل التمتع[١]، ثم الإفراد، ثم القران.

وروى المروذى عنه أنه قال: إن ساق الهدى ؛ فالقران أفضل، وإن لم يسق الهدى؛ فالتمتع أفضل[٢].

فعلى روايته؛ الأفضل لمن ساق الهدى القران، ثم التمتع، ثم الإفراد.

وصفة **التمتع**: أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج، فإذا فرغ منها، ولم يكن معه هدى أقام بمكة حلالاً، حتى يحرم بالحج من مكة يوم التروية من عامه ذلك.

وصفة **القران**: أن يجمع فى إحرامه بين الحج والعمرة، أو يهل بالعمرة، ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف، ثم يقتصر على أفعال الحج وحده، عند مالك والشافعى وأحمد[٣]، إلا أبا حنيفة، فإنه لا يتداخل أفعال العُمرة فى الحج عنده، بل يُقدم العمرة، ثم يتبعها أفعال الحج، وإنما يشتركان عنده فى الإحرام.

---

(١) وممن روى عنه اختيار التمتع: ابن عمر، وابن الزبير، وعائشة، والحسن، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وجابر بن زيد، وسالم، وعكرمة، وهو أحد قولى الشافعى كما مر.
واستدلوا بما رواه ابن عباس، وجابر، وأبو موسى، وعائشة، رضى الله عنهم أجمعين: «أن النبى ﷺ أمر أصحابه ـ لما طافوا بالبيت ـ أن يحلوا، ويجعلوها عمرة» فنقلهم من الإفراد والقران إلى المتعة، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل. وهذه الأحاديث متفق عليها، ولم يختلف عن النبى ﷺ أنه لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلوا، إلا من ساق هديا، وثبت على إحرامه، وقال: «**لو استقبلت من أمرى ما استدبرت، ما سقت الهدى، ولجعلتها عمرة**». قال جابر: «حججنا مع النبى ﷺ يوم ساق البدن معه، وقد أهلوا بالحج مفرداً، فقال لهم: حلوا من إحرامكم، بطواف بالبيت، وبين الصفا والمروة، ثم أقيموا حلالاً، حتى إذا كان يوم التروية فأهلوا بالحج، واجعلوا التى قدمتم بها متعة. فقالوا: كيف نجعلها متعة وقد سمينا الحج ؟ فقال: افعلوا ما أمرتكم به، فلولا أنى سقت الهدى، لفعلت مثل الذى أمرتكم به». وفى رواية: فقام رسول الله ﷺ فقال: «قد علمتم أنى أتقاكم لله، وأصدقكم، وأبركم، ولولا هديى لحللت كما تحلون، ولو استقبلت من أمرى ما استدبرت، ما أهديت. فحللنا، وسمعنا وأطعنا». متفق عليه. فدل نقلهم إلى التمتع، وتأسفه ﷺ إذ لم يمكنه ذلك على فضل التمتع.
ولأن التمتع منصوص عليه فى كتاب الله تعالى بقوله: ﴿**فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ**﴾ دون سائر الأنساك.
ولأن المتمتع يجتمع له الحج والعمرة فى أشهرالحج مع كمالهما وكمال أفعالهما على وجه اليسر والسهولة، مع زيادة نسك، فكان ذلك أولى. وانظر ما سطره ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ فى ترجيح مذهبه، والرد على مخالفيه فى كتابه المغني.

(٢) نقل ذلك ابن قدامة فى المغنى ؛ وذلك لأن النبى ﷺ قرن حين ساق الهدى، ومنع كل من ساق الهدى من الحل حتى ينحر هديه، وقد مر من حديث جابر وغيره كما سبق.

(٣) «وأحمد» ليس فى الأصل، والمثبت من باقى النسخ، وهو الصواب.
انظر: المجموع للنووى (٧/ ١٥٠ ـ ١٦٦)، المغنى لابن قدامة (٥/ ٨٢ـ ٩١) ، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٢٣، ٢٢٤)، بداية المجتهد (١/ ٣٩٠، ٣٩١)، المدونة الكبرى (١/ ٢٩٥)، الاختيار (١/ ٢٠٢ـ ٢٠٥)، فتح القدير (٢/ ٥١٨ـ ٥٢٥، ٣/ ٤٠٣).

م٧- واختلفوا: فى المعضوب، وهو: ذو الزمانة الذى لا يستمسكُ على الراحلة ـ إذا قدر على مال يحُجُّ به عن نفسه، هل يلزمه الحج، أم لا ؟

فقال مالك، وأبوحنيفة: لا يلزمه(١). وقال الشافعى، وأحمد: يلزمه أن يستنيب من يحج عنه(٢).

م٨- واختلفوا: فيمن بذل له الحج، هل يلزمه كالمستطيع؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يلزمه، وسواء كان المبذول له صحيحًا، أو زمنًا؛ موسرًا كان أو معسرًا.

المسألة السابعة:

(١) لقوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ وهذا غير مستطيع.
ولأن الحج عبادة بدنية ؛ فلا بد من القدرة مع صحة البدن، وزوال الموانع، حتى يتوجه عليه التكليف.
وعن أبى حنيفة رواية ثانية، أنه يلزمه أن يستنيب عنه، كما سيأتى إن شاء الله.

(٢) واستدلوا بحديث ابن عباس: «**أن امرأة من خثعم قالت:يارسول الله ﷺ، إن فريضة الله على عباده فى الحج أدركت أبى شيخًا كبيرًا، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه ؟ قال: نعم. وذلك فى حجة الوداع**». متفق عليه.
وفى لفظ لمسلم: «**قالت: يا رسول الله، إن أبى شيخ كبير، عليه فريضة الله فى الحج، وهو لا يستطيع أن يستوى على ظهر بعيره. فقال النبى ﷺ: فحجى عنه**».
وسئل على رضى الله عنه عن شيخ لا يجد الاستطاعة. قال: يجهز عنه.
ولحديث أبى رزين العقيلى، أنه أتى النبى، ﷺ فقال: «**إن أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج، ولا العمرة، ولا الظعن. قال: حج عن أبيك واعتمر**» رواه أبو داود والترمذى والنسائى. وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.
وعن على رضى الله تعالى عنه: «**أن جارية شابة من خثعم استفتت النبى ﷺ فقالت: إن أبى شيخ كبير، قد أقر، وقد أدركته فريضة الله تعالى فى الحج، فهل يجزىء عنه أن أؤدى عنه؟ قال: نعم، فأدى عن أبيك**» رواه أحمد، والترمذى، وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.
وعن عبد الله بن الزبير، رضى الله عنهما، قال: «**جاء رجل من خثعم إلى رسول الله ﷺ فقال: إن أبى أدركه الإسلام وهو شيخ كبير، لا يستطيع ركوب الرحل، والحج مكتوب عليه، أفأحج عنه؟ قال: أنت أكبر ولده؟ قال: نعم. قال:أرأيت، لو كان على أبيك دين فقضيته عنه،أكان ذلك يجزىء عنه؟ قال: نعم. قال: فاحجج عنه**». رواه أحمد، والنسائى.
ولأن هذه عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله، كالصوم إذا عجزعنه افتدى، بخلاف الصلاة.
والجواب عن قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ... ﴾ أن هذا مستطيع بماله.
وهو مذهب جمهور العلماء، وبه قال على بن أبى طالب، والحسن البصرى، وأبو حنيفة، وإسحاق، وابن المنذر، وداود، وغيرهم.
انظر: المجموع (٧/٩٣، ٩٤، ١٠٠، ١٠١)، المغنى لابن قدامة (٥/١٩ـ ٢١)، كشاف القناع (٢/٤٥٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٦)، فتح القدير (٢/٤١٥ ـ ٤١٩).

وقال الشافعي: إن كان المبذول له زَمِنًا معسرًا، والباذل واجدًا للزاد والراحلة، وقد حج عن نفسه، ويوثق من الباذل على ما بذله له، وهو ممن يجب عليه الحج؛ مثل أن يكون حرًا بالغًا عاقلاً؛ لزم المبذول له فرض الحج، وعليه أن يأمر الباذل بأداء الحج عنه، فإن لم يأمره به ومات، لقى الله تعالى وعليه حجة الإسلام، فإن كان الباذل أجنبيًا فلهم فيه وجهان، وكذلك إن بذل له المال، فلهم فيه وجهان.

م٩- واختلفوا: فيمن كان البحر بينه وبين طريق مكة وغالبه السلامة.

فقال أبو حنيفة، ومالك، «وأحمد»[١]: يجب عليه الحج[٢]. وعن الشافعي قولان، أحدهما: لا يجب عليه[٣]، والآخر كالجماعة[٤].

م١٠- واختلفوا: في الأعمى إذا وجد زادًا وراحلة وقائدًا.

فقال أبو حنيفة: يلزمه في ماله[٥]. وقال الباقون: يلزمه الحج بنفسه[٦].

المسألة التاسعة:

(١) المثبت من «ر، ح، م، ب، المطبوع».

(٢) واستدلوا بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تركب البحر إلا حاجا، أو معتمرًا، أوغازيا في سبيل الله عز وجل؛ فإن تحت البحر نارًا، وتحت النار بحرًا». رواه أبو داود، وسعيد بن منصور، والبيهقي، وقال أبو داود: رواته مجهولون. وقال البخاري: ليس هذا الحديث بصحيح، ورواه البيهقي من طرق عن ابن عمرو موقوفًا. ولأنه يجوز سلوكه بأموال اليتامى فأشبه البر.

(٣) قاله الشافعي في الأم؛ لأن فيه تغريرًا بالنفس والمال؛ فلا يجب كالطريق المخوف.

(٤) وهو الذي صححه النووي في المجموع. وقال الشافعي في الإملاء: إن كان أكثر معاشه في البحر لزمه.
انظر: المجموع للنووي (٧/٨٣- ٨٥)، كشاف القناع (٢/٤٥٦)، التمهيد لابن عبدالبر: (١/٢٣٣ - ٢٣٥)، نيل الأوطار (٦/١٤، ١٥).

المسألة العاشرة:

(٥) لقول الله عز وجل: ﴿مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ فقيد الإيجاب بالاستطاعة، والعجز لازم هنا، لا الاستطاعة. فإن قيل: الاستطاعة ثابتة إذا قدر على اتخاذ من يرفعه ويضعه، ويقودهم بالملك أو الاستئجار. فإن ملائمة القائد والخادم وحصول المقصود معه منهم من الرفق غير معلوم، والعجز ثابت للحال، فلا يثبت الوجوب عليه بالشك، على أن الاستطاعة بالبدن هي الأصل. ويلزمه في ماله؛ لأن هذه العبادة تجزئ فيها النيابة عند العجز، كما مر في حديث الخثعمية وغيره. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب عليه أن يحج عن نفسه، وهو خلاف ما ذكره غيره عن أبي حنيفة. قاله ابن الهمام في الفتح.

(٦) وذهب الجمهور إلى أن الأعمى إذا وجد زادًا وراحلة، ومن يقوده ويهديه عند النزول، ويركبه وينزله، وقدر على الثبوت على الراحلة بلا مشقة شديدة؛ لزمه الحج؛ لأن الأعمى مع وجود القائد كالبصير.
وقاسه الماوردي على جاهل الطريق وأفعال الحج، والأصم، فإنهما يلزمهما الحج بالاتفاق، وكذلك يلزمهما الجمعة إذا وجد القائد.

م١١- واختلفوا: فى الحج هل يسقط بالموت؟ فقال أبو حنيفة ومالك: يسقط، ولا يلزم الورثة أن يحجوا عنه؛ إلا أن يوصى بذلك[١]. وقال الشافعى، وأحمد: لا يسقط بالموت، ويلزم الحج عنه من صلب ماله؛ سواء أوصى به أو لم يوص[٢].

م١٢- ثم اختلفوا: من أين يحج عن الميت؟

فقال أحمد: يحج عنه من دويرة أهله[٣]. وقال الشافعى: يجزئ من الميقات[٤].

وقال أبوحنيفة، ومالك: لا يحج عنه إلا أن يُوصى بذلك كما قدمنا، فإن أوصى به فمن أين يحج عنه. قال مالك: من حيثُ أوصى. وقال أبوحنيفة: من دويرة أهله.

م١٣- واختلفوا: فيمن لم يحج عن نفسه هل يصح أن يحج عن غيره؟

فقال أبو حنيفة ومالك: يصح ويجزئ عن الغير على كراهيةٍ منهما لذلك[٥].

انظر: المجموع للنووى (٨٥/٧)، كشاف القناع (٤٥٧/٢)، القوانين الفقهية لابن جزى (ص٨٦)، فتح القدير لابن الهمام (٤١٥/٢، ٤١٦).

المسألة الحادية عشرة:

(١) واستدلوا بقول الله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾. وذلك يمتنع مع الموت.
وقوله ﷺ: «**من مات ولم يحج، فليمت إن شاء يهوديا أو نصرانيا**». ولو لزم أن يحج عنه من ماله لم يغلظ هذا التغليظ. ولأنها عبادة على البدن، فلم يلزم أداؤها عنه فى المال كالصلاة. ولأنها عبادة تدخلها الكفارتان، فلم تلزم بعد الموت كالصلاة. وممن قال بهذا القول أيضا الشعبى، والنخعى.

(٢) وبه قال ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهما، وقاله الحسن، وطاوس. واستدلوا بحديث بريدة قال: «**أتت النبى ﷺ امرأة فقالت: يا رسول الله، إن أمي ماتت ولم تحج. قال: حجي عن أمك**». رواه مسلم.
وما رواه ابن عباس رضى الله عنهما: «**أن امرأة سألت النبى ﷺ عن أبيها، مات ولم يحج؟ قال: حجي عن أبيك**». رواه النسائى.
وعنه أن امرأة نذرت أن تحج، فماتت، فأتى أخوها النبى ﷺ وسأله عن ذلك؟ فقال: «**أرأيت لو كان على أختك دين، كنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقضوا دين الله، فهو أحق بالقضاء**». رواه النسائى، وأبو داود الطيالسى.
ولأنه حق استقر عليه، تدخله النيابة، فلم يسقط بالموت كالدين.
انظر: المجموع للنووى (١٠٩/٧-١١١)، المغنى لابن قدامة (٣٦/٥-٣٩)، فتح القدير (١٥٤/٢-١٥٩)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢١٦).

المسألة الثانية عشرة:

(٣) لأن الحج واجب على الميت من بلده، فوجب أن ينوب عنه منه؛ لأن القضاء يكون على وفق الأداء، كقضاء الصلاة والصيام، وكذلك الحكم فى حج النذر والقضاء. وبهذا قال الحسن، وإسحاق.

(٤) لأن الحج يجب من الميقات. انظر: المراجع السابقة.

المسألة الثالثة عشرة:

(٥) وبه قال الحسن،وإبراهيم، وأيوب السختيانى، وجعفر بن محمد. واستدلوا بحديث النبى ﷺ: «**إنما لكل امرىء ما نوى**». وبحديث الخثعمية الذى تقدم: «**أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته، أكان ينفعه؟ قالت:**

وقال الشافعي وأحمد: لا يصح[١].

ثم اختلفوا: فقال الشافعي: يقع عن نفسه[٢].

وعن أحمد روايتان: إحداهما كمذهب الشافعي، وهي التي اختارها الخرقي[٣]، والأخرى ذكرها عبد العزيز، وهو أنه قال: لا يقع عن نفسه، ولا عن غيره،فعلى هذا لا ينعقد إحرامه[٤].

وقال أبو حفصٍ العكبري: ينعقدُ الإحرام عن المحجوج عنه، ثم يقلبه الحاج إلى نفسه.

نعم. قال: فدين اللَّه أحق». ولم يشترط أن تكون حجت عن نفسها.
ولأن كل من صح منه أن يحج عن نفسه، صح منه في تلك الحال أن يحج عن غيره، أصله من أسقط الفرض عن نفسه. ولأن كل ما جاز أن يفعله عن غيره ـ إذا لم يكن عليه فرض مثله ـ جاز أن يفعله عنه إن كان عليه فرض مثله، أصله قضاء الدين.
ولأنه أحرم بالحج عن شخص لا ينقلب عن غيره، أصله إذا أحرم عن نفسه أنها لا تنقلب عن غيره، لأن بقاء فرض عليه لا يمنعه أن يفعل ما ليس بفرض من جنسه، أصله الصوم والصلاة.
وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة. فقال: من شبرمة؟ قال: أخ لي أو قريب لي. قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا. قال: حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة**»
رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه. وقال البيهقي: هذا الإسناد ليس في الباب أصح منه.
فأجابوا عنه، بأنه مضطرب في وقفه عن ابن عباس ورفعه، وانظر ما سطره ابن الهمام في فتح القدير لبيان ذلك.
ولو سلم الحديث فحاصله أن الأمر بالحج عن نفسه للندب، لإطلاقه ﷺ في حديث الخثعمية بقوله: «**حجي عن أبيك**»، من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك. وترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة عموم الخطاب، فيفيد جوازه عن الغير مطلقا. وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حج نفسه، وبذلك يحصل الجمع، ويثبت أولوية تقديم الفرض على النفل مع جوازه.

(١) وبهذا أيضا قال الأوزاعي وإسحاق. واستدلوا بحديث ابن عباس المتقدم.
وبحديث عطاء: قال: «**سمع النبي ﷺ رجلاً يقول: لبيك عن فلان. فقال النبي ﷺ: إن كنت قد حججت فلب عنه، وإلا فاحجج عن نفسك ثم احجج عنه**».
ولأنه حج عن غيره قبل الحج عن نفسه، فلم يقع عن الغير، كما لو كان صبيا. ويفارق الزكاة، فإنه يجوز أن ينوب عن الغير، وقد بقي عليه بعضها، وهاهنا لا يجوز أن يحج عن الغير من شرع في الحج قبل إتمامه، ولا يطوف عن غيره من لم يطف عن نفسه.
انظر: المغني لابن قدامة (٥/٤٢، ٤٣)، الأم (٢/١٢٣)، معرفة السنن والآثار (٣/٤٨٢ـ ٤٨٥)، فتح القدير (٣/١٥٩، ١٦٠)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢١٧).

(٢) وبهذا أيضا قال الأوزاعي، وإسحاق لما سبق.

(٣) ورجحها ابن قدامة في المغني أيضاً.

(٤) نقل ذلك ابن قدامة في المغني، وقال: وروى ذلك عن ابن عباس؛ لأنه لما كان من شرط طواف الزيارة تعيين النية، فمتى نواه لغيره ولم ينو لنفسه، لم يقع لنفسه، كذا الطواف حاملاً لغيره لم يقع عن نفسه.
انظر: المراجع السابقة.

م١٤- واختلفوا: فى حج الصبى. فقال مالك والشافعى وأحمد: يصح منه ولا يجب عليه[١]. وقال أبو حنيفة: لا يصح منه[٢].

قال الوزير رحمه الله: ومعنى قولهم: يصح منه،أى: يكتب له، وكذلك أعمال البر، ولايكتب عليه، فهو يكتب له، ولايكتب عليه.

ومعنى قول أبى حنيفة: لا يصح منه،على ما ذكره بعض أصحابه منه صحةً يتعلق بها وجوب الكفارات عنه، إذا فعل المحظورات فى الإحرام، زيادة فى الرفق به، لا أنه يخرجه من ثواب الحج.

المسألة الرابعة عشرة:

(١) قال النووى: وهو مذهبنا، ومذهب مالك، وأحمد، وجماهير العلماء من السلف والخلف، وأشار ابن المنذر إلى الإجماع فيه. اهـ.
واستدل الجمهور بما رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال: «**رفعت امرأة صبيًا، فقالت: يا رسول الله، ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر**». رواه مسلم، وغيره من الأئمة.
وروى البخارى فى صحيحه، عن السائب بن يزيد، قال: حُجَّ بى مع النبى ﷺ وأنا ابن سبع سنين».
ولحديث جابر رضى الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حجاجًا، ومعنا النساء والصبيان، فأحرمنا عن الصبيان، ورمينا عنهم». رواه سعيد فى سننه، وابن ماجة ولفظه: «فلبينا عن الصبيان، ورمينا عنهم». وكذا رواه الترمذى فى سننه، وفيه: «فكنا نلبى عن النساء، ونرمى عن الصبيان». قال النووى: فيه أشعث بن سوار، وقد ضعفه الأكثرون، ووثقه بعضهم. وقال الترمذى: هو غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه».
قال ابن المنذر: كل من حفظت عنه من أهل العلم يرمى الرمى عن الصبى الذى لا يقدر على الرمى، كان ابن عمر يفعل ذلك، وبه قال عطاء، والزهرى، ومالك، والشافعى، وإسحاق. وروى الأثرم أن أبا بكر رضى الله عنه، طاف بابن الزبير فى خرقة . وقياسًا على الطهارة والصلاة.

(٢) لحديث النبى ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن الصبى حتى يبلغ... الحديث».
ولحديث النبى ﷺ: «**أيما صبى حج عشر حجج، ثم بلغ فعليه حجة الإسلام**».
وقياسًا على النذر؛ فإنه لا يجب عليه ولا يصح منه، ولأنه لو صح منه لوجب عليه قضاؤه إذا أفسده؛ ولأنها عبادة، والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان، والعقل شرط لصحة التكليف.
قلت: وقد أجاب النووى عن حديث «رفع القلم...» أن المراد رفع الإثم لا إبطال أفعاله، والثانى أن معناه لا يكتب عليه شىء، وليس فيه منع الكتابة له وحصول ثوابه، وانظر باقى مناقشته فى المجموع.
وقال ابن عبد البر: صحح حج الصبى مالك، والشافعى، وسائر فقهاء الحجاز، والثوري، وسائر فقهاء الكوفة، والأوزاعى، والليث، وسائر من سلك سبيلهما من أهل الشام ومصر. قال: وكل من ذكرناه يستحب الحج بالصبيان ويأمر به، وعلى هذا جمهور العلماء من كل قرن... وقالت طائفة: لا يحج بالصبى، وهذا قول لايعرج عليه؛ لأن النبى ﷺ حج بأغيلمة بنى عبد المطلب، وحج السلف بصبيانهم، وذكر حديث المرأة التى رفعت صبيها وقالت: ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر».
انظر: المجموع للنووى (٧/٢٦- ٤٢)، المغنى لابن قدامة (٥/٤٢ - ٥٤)، فتح القدير (٢/٤١٠ - ٤٢٣) بداية المجتهد (١/٣٧١، ٣٧٢).

م١٥- واتفقوا: على أن الصبيّ إذا بلغ لم يقض حجه ذلك عنه، ووجب عليه الحج إجماعًا بشرائطه[١].

م١٦- واختلفوا: هل يجب الحج على الفور أم على التراخي؟

فقال أبو حنيفة، ومالك في المشهور عنه: هو على الفور[٢]. وقال الشافعي: هو على

المسألة الخامسة عشرة:

(١) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم، إلا من شذ عنهم ممن لا يعتد بقوله خلافا، على أن الصبى إذا حج فى حال صغره، والعبد إذا حج فى حال رقه، ثم بلغ الصبى، وعتق العبد، أن عليهما حجة الإسلام، إذا وجدا إليهما سبيلا. كذلك قال ابن عباس، وعطاء، والحسن، والنخعى، والثورى، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأى.
وقال الترمذى: وقد أجمع أهل العلم عليه. وممن نقل الإجماع أيضا القاضي عياض.
واستدلوا بحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما صبي حج ثم بلغ الحنث؛ فعليه أن يحج حجة أخرى... الحديث**» رواه الحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين، وجاء عن ابن عباس من قوله أيضا، كما عند ابن أبى شيبة وغيره.
وما رواه أبو داود فى مراسيله عن محمد بن كعب القرظى، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنى أريد أن أجدد فى صدور المؤمنين عهداً، أيما صبى حج به أهله، فمات، أجزأت عنه، فإن أدرك فعليه الحج، وأيما مملوك حج به أهله فمات؛ أجزأت عنه، فإن أعتق، فعليه الحج**» ورواه أيضا سعيد بن منصور فى سننه.
ولأن الحج عبادة بدنية، فعلها قبل وقت وجوبها، فلم يمنع ذلك وجوبها عليه فى وقتها، كما لو صلى قبل الوقت، وكما لو صلى، ثم بلغ فى الوقت. انظر: المراجع السابقة، الإشراف على مسائل الخلاف ص ٢٣٦.

المسألة السادسة عشرة:

(٢) واستدلوا بقول الله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾، وقوله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. والأمر على الفور.
وبما رواه ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى ﷺ قال: «**من أراد الحج فليتعجل**» رواه الإمام أحمد، وأبو داود، وابن ماجة. وفى رواية أحمد، وابن ماجة: «فإنه قد يمرض المريض، وتضل الضالة، وتعرض الحاجة».
وعن على رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله، ولم يحج، فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً**». قال الترمذى: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفى إسناده مقال.
وروى سعيد بن منصور بإسناده عن عبد الرحمن بن سابط، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من مات، ولم يحج حجة الإسلام، لم يمنعه مرض حابس، أو سلطان جائر، أو حاجة ظاهرة، فليمت على أى حال شاء، يهودياً أو نصرانياً**». وعن عمر نحوه من قوله، وكذلك عن ابن عمر، وابن عباس، رضى الله عنهم.
ولأنه أحد أركان الإسلام، فكان واجبا على الفور. كالصيام.
ولأن وجوبه بصفة التوسع يخرجه عن رتبة الواجبات، لأنه يؤخر إلى غير غاية، ولا يأثم بالموت قبل فعله، لكونه فعل ما يجوز له فعله، وليس على الموت أمارة يقدر بعدها على فعله.
ولأن إيجاب الحج معلق بشرط، والأصل فيما علق بالشروط لزومه عقيب الشرط بلا فصل، كقوله: من دخل الدار فأعطه درهم. ولأنها عبادة تجب الكفارة بإفسادها، فوجبت على الفور كالصوم.
فأما النبى ﷺ، فإنما فتح مكة سنة ثمان، وإنما أخر الحج سنة تسع، فيحتمل أنه كان له عذر، من عدم الاستطاعة، أو كره رؤية المشركين عراة حول البيت، أو أخره بأمر الله تعالى لتكون حجته حجة الوداع فى السنة التى استدار فيها الزمان، كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض، ويصادف وقفته الجمعة، ويكمل الله دينه.

التراخي[١]. وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه على الفور[٢].

م١٧- وأجمعوا: على أن العُمرة مشروعة بأصل الإسلام، قال الله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ..﴾ [البقرة: ١٩٦][٣].

ثم اختلفوا: في وجوبها.

فقال الشافعي في قوله الجديد وأحمد[٤]: هي واجبة[٥].

---

(١) وبه قال الأوزاعي، والثوري، ومحمد بن الحسن.
واستدلوا بفعل النبي ﷺ وأصحابه ذلك، إذ ثبت بالأحاديث الصحيحة، واتفاق العلماء، أن النبي ﷺ غزا حنينًا بعد فتح مكة، وقسم غنائمها، واعتمر من سنته في ذي القعدة، وكان إحرامه بالعمرة من الجعرانة، ولم يكن بقي بينه وبين الحج إلا أياما يسيرة، فلو كان الحج على الفور، لم يرجع من مكة حتى يحج، مع أنه هو وأصحابه كانوا حينئذ موسرين، فقد غنموا الغنائم الكثيرة، ولا عذر لهم، ولا قتال، ولا شغل آخر، وإنما أخره ﷺ عن سنة ثمان بيانا لجواز التأخير، وليتكامل الإسلام والمسلمون؛ فيحج بهم حجة الوداع.
واحتجوا بحديث أنس رضي الله عنه قال: «نهينا أن نسأل رسول الله ﷺ عن شيء، فكان يعجبنا أن يجيء الرجل من أهل البادية العاقل، فيسأله ونحن نسمع، فجاء رجل من أهل البادية، فقال: يا محمد، أتانا رسولك فزعم لنا أنك، تزعم أن الله أرسلك، قال: صدق. قال: فمن خلق السماء؟ قال: الله...» الحديث إلى أن قال: «وزعم رسولك أن علينا حج البيت من استطاع إليه سبيلاً، قال: صدق» رواه مسلم في صحيحه، والرجل هو أبو ضمام بن ثعلبة، كما جاء في رواية البخاري. وقدومه على النبي ﷺ كان سنة خمس من الهجرة، قاله محمد بن حبيب وآخرون، وقال غيره: سنة سبع، وقال أبو عبيد: سنة تسع.
واحتجوا بما ثبت في الأحاديث الصحيحة، أن رسول الله ﷺ أمر في حجة الوداع من لم يكن معه هدى أن يفتتح الإحرام بالحج، ويجعله عمرة، وهذا صريح في جواز تأخير الحج مع التمكن.
وأنه إذا أخر الحج من سنة إلى سنة أو أكثر وفعله، يسمى مؤديًا للحج، لا قاضيًا بإجماع المسلمين، نقل ذلك الإجماع القاضي أبو الطيب وغيره.

(٢) واختاره ابن قدامة في المغني، والبهوتي في كشاف القناع.
انظر: المجموع (٧/١٠٣-١٠٩)، المغني لابن قدامة (٥/٣٦-٣٩)، كشاف القناع (٢/٤٥٤)، فتح القدير (٢/٤١٢)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢١٧، ٢١٨).
المسألة السابعة عشرة:

(٣) العمرة فيها قولان لأهل اللغة: حكاهما الأزهري وآخرون، أشهرهما: أصلها الزيارة. والثاني: أصلها القصد. قاله الزجاج، وغيره. قال الأزهري: وقيل إنما اختص الاعتمار بقصد الكعبة؛ لأنه قصد إلى موضع عامر، والله أعلم. (نقله النووي في المجموع).

(٤) وللإمام أحمد رواية ثانية أنه لا يجب، نقلها ابن قدامة في المغني.

(٥) وروى ذلك عن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وابن عمر، ومسروق، وعلي بن الحسين، وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والثوري وإسحاق، وغيرهم.
واستدلوا بقول الله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. ومقتضى الأمر الوجوب، ثم عطفها على الحج، والأصل التساوي بين المعطوف والمعطوف عليه. قال ابن عباس: إنها لقرينة الحج في كتاب الله.
وعن الصبي بن معبد، قال: أتيت عمر، فقلت: يا أمير المؤمنين، إني أسلمت، وإني وجدت الحج والعمرة مكتوبين عليّ فأهللت بهما، فقال عمر: هديت لسنة نبيك، ﷺ. رواه أبو داود، والنسائي.

وقال أبو حنيفة، ومالك[١]، والشافعي في القديم: هي سنة[٢].

م١٨- وأجمعوا: على أن فعلها في العُمر مرة واحدة كالحج[٣].

وعن أبي رزين، أنه أتى النبي ﷺ فقال: «**إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن قال: حج عن أبيك، واعتمر**» رواه أبو داود، والنسائي، والترمذي. وقال: حديث حسن صحيح. وقال النووي: صحيح.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «**جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: أوصني. قال: تقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتحج، وتعتمر**».

ولما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «**قلت يا رسول الله، هل على النساء جهاد؟ قال: جهاد لا قتال فيه؛ الحج، والعمرة**». قال النووي: رواه ابن ماجه، والبيهقي، وغيرهما بأسانيد صحيحة، وإسناد ابن ماجة على شرط البخاري ومسلم.

ولما رواه الدارقطني، والبيهقي، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قصة السائل الذي سأل رسول الله ﷺ عن الإيمان والإسلام، وهو جبريل عليه السلام فقال له النبي ﷺ: «**الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وأن تقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتحج البيت، وتعتمر، وتغتسل من الجنابة، وتتم الوضوء، وتصوم رمضان**» قال الدارقطني: هذا إسناد صحيح ثابت.

وما رواه الأثرم، بإسناده عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن، وكان في الكتاب: «إن العمرة هي الحج الأصغر».

ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم نعلمه، إلا ابن مسعود، على اختلاف عنه، واختلف التابعون في هذه المسألة: فأوجبها بعضهم - وهم الأكثر - ولم يوجبها بعضهم؛ وأكثر أهل الحجاز على إيجابها، وأهل الكوفة لا يوجبونها.

(١) قال ابن عبد البر: ذهب مالك إلى أن العمرة سنة مؤكدة، وقال في موطئه: ولا أعلم أحداً من المسلمين أرخص في تركها، وهذا اللفظ يوجبها، إلا أن أصحابه، وتحصيل مذهبه على ما ذكرت - يعني أنها سنة مؤكدة - اهـ.

(٢) واستدلوا على ذلك بما رواه جابر رضي الله عنه: «**أن النبي ﷺ سئل عن العمرة، أواجبة هي؟ قال: لا، وأن تعتمروا فهو أفضل**» أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

وعن طلحة، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**الحج جهاد، والعمرة تطوع**» رواه ابن ماجه.

ولأنه نسك ليس له وقت معين، فلم يكن واجباً، كالطواف المجرد.

وقوله ﷺ: «**دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة**». ومفهوم هذه الصيغة سقوط وجوبها بفعل الحج.

وكذلك قوله ﷺ: «**من مشى إلى مكتوبة كمن مشى إلى حجة ومن مشى إلى نافلة فهي كعمرة تامة**».

وممن ذهب إلى ذلك أيضا أبو ثور، وإبراهيم النخعي.

قلت: وقد أجاب النووي، وابن قدامة، وابن عبد البر عن بعض هذه الأدلة بما ملخصه: أن حديث جابر، تُعقب فيه على الترمذي بأن الحجاج بن أرطاة تفرد به، وأنه لا حجة فيما انفرد به الحجاج بن أرطاة، وقد جاء من وجه آخر موقوفا، قال البيهقي: وكلاهما ضعيف. وحديث طلحة، قال ابن عبد البر: روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**العمرة تطوع**» بأسانيد لا تصح ولا تقوم بمثلها حجة. كما تفارق العمرة الطواف؛ لأن من شرطها الإحرام، والطواف بخلافه. انظر: المجموع للنووي (٧/٣-٧)، المغني لابن قدامة (٥/١٣-١٥)، الاختيار (١/٢٠١)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٢٣)، التمهيد لابن عبد البر (٢٠/١٣-٢٢).

المسألة الثامنة عشرة:

(٣) نقل النووي عن أصحابه إجماع المسلمين على ذلك.

واستدلوا بما رواه سراقة بن مالك، قال: «**قلت: يا رسول الله، أعمرتنا هذه لعامنا أم للأبد؟ قال: للأبد، دخلت**

م١٩- وأجمعوا: على أن فعلها فى جميع السنة جائز[١] إلا أبا حنيفة، فإنه قال: يجوز فعلها فى جميع السنة إلا فى خمسة أيام منها: يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق الثلاثة[٢].

ومالك رحمهُ الله قال: إن أهل منى خاصَّة لايجوز لهم أن يعتمروا فى هذه الأيام الخمسة؛ لأنه قال:إذا غربت الشمس من آخر أيام التشريق جازت لهم العُمرةُ بخروج أيام الحج، فأما غير أهل منًى؛ فلا بأس أن يعتمروا فى أيام منًى، وإن كان الاختيار لهم غير ذلك. وقد روى عن أحمد: أنه يكره فعلها فى أيام التشريق على الإطلاق.

م٢٠- واختلفوا: فى أشهر الحج.

فقال أبو حنيفة وأحمد: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذى الحجة[٣].

العمرة فى الحج إلى يوم القيامة». رواه الدارقطنى، وقال: رواته كلهم ثقات. وقال النووى: إسناده صحيح. انظر: المراجع السابقة.

المسألة التاسعة عشرة:

(١) لأن ذلك هو الأصل حتى يأتى دليل على غير ذلك. ولأنها غير مؤقتة بوقت، وثبت عنه ﷺ أنه اعتمر عمرتين فى ذى القعدة، وفى شوال». رواه أبو داود، قال النووى: وإسناده صحيح. وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**عمرة فى رمضان تعدل حجة**» متفق عليه. ونقل الماوردى ذلك عن جمهور الفقهاء.

(٢) واستدلوا بمارواه البيهقى بإسناده، عن شعبة، عن يزيد الرشك، عن معاذة، عن عائشة، قالت: «حلت العمرة فى السنة كلها إلا فى أربعة أيام؛ يوم عرفة، ويوم النحر، ويومان بعد ذلك».

قال النووى: ولم يثبت هذا الخبر ؛ ولأنه يجوز القران فى يوم عرفة بلا كراهة، فلا يكره إفراد العمرة فيه، كما فى جميع السنة، ولأن كل وقت لا يكره فيه استدامة العمرة؛ لا يكره فيه إنشاؤها،كباقى السنة.

واستدل الحنفية أيضا، بما قاله الشيخ تقى الدين فى الإمام؛ روى عن إسماعيل بن عياش، عن إبراهيم، ونافع، عن طاوس، قال: قال البحر ـ يعنى ابن عباس ـ: «**خمسة أيام؛ يوم عرفة، ويوم النحر، والثلاثة أيام التشريق، اعتمر فيها أو بعدها ما شئت**».

انظر: المجموع للنووى (١٤٧/٧، ١٤٨، ١٤٩)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٢٢، ٢٢٣)، التمهيد لابن عبد البر (١٩/٢٠-٢٢)، الاختيار (٢٠٢/١)، فتح القدير (١٣٦/٣ ـ ١٣٨).

المسألة العشرون:

(٣) استدل الحنفية والحنابلة على قولهم هذا بما روى عن ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير من الصحابة، ومن بعدهم عطاء، ومجاهد، والحسن، والشعبى، وقتادة، والثورى، وأصحاب الرأى أن أشهر الحج هى: شوال، وذو القعدة وعشر من ذى الحجة.

وأجابوا عن المالكية فى عدهم شهر ذى الحجة كله من أشهر الحج، بأن المراد من قوله تعالى: ﴿**الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ**﴾ شهران وبعض الثالث، لا كله، وما بعد عشر من ذى الحجة ليس من أشهره؛ لأنه ليس بوقت لإحرامه، ولا لأركانه، فهو كَالْمُحَرَّم، فدل ذلك عندهم على أن المراد من قوله تعالى: ﴿**فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ**﴾ أى: فى أكثرهن.

وأجابوا عن الشافعية فى عدم عدهم يوم النحر من أشهر الحج؛ بأن يوم النحر فيه ركن الحج، وهو طواف الزيارة، وفيه كثير من أفعال الحج، مثل رمى جمرة العقبة والنحر والحلق والطواف والسعى والرجوع إلى منى

وقال مالك: شوال، وذو القعدة وذو الحجة جميعه[١].

وقال الشافعي: شوال، وذو القعدة، وتسعة أيامٍ من ذى الحجة، وليلة يوم النحر[٢].

وفائدة الخلاف بينهم فى ذلك[٣] تعلق الدم بتأخير طواف الإفاضة عن أشهر الحج[٤].

قال الوزير رحمه الله: وهذا هو الصحيح عندى؛ لقول الله عز وجل: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ..﴾ [البقرة: ١٩٧] وأشهر نكرة؛ فلا ينصرف إلا إلى أشهر من شهور السنة.

فكيف لا يكون من أشهر الحج؟!. واستدلوا على قولهم: إنه من أشهر الحج بقول النبى ﷺ: «يوم الحج الأكبر: يوم النحر» فكيف يجوز أن يكون يوم الحج الأكبر ليس من أشهره؟ !.

(١) واستدل المالكية على قولهم بعموم قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ فوجب أن يطلق على جميع أيام ذى الحجة؛ لأن أقل الجمع ثلاثة. ولأن كل شهر كان أوله من شهور الحج؛ فكذلك آخره.

(٢) واحتج الشافعية بما روى عن ابن مسعود، وجابر، وابن الزبير رضى الله عنهم أنهم قالوا: «أشهر الحج معلومات: شوال، وذو القعدة، وعشر ليال من ذى الحجة».

قال النووى فى المجموع: «وحكاه ابن المنذر عن ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، والشعبى، وعطاء، ومجاهد، وقتادة، والنخعى، والثورى، وأبى ثور، وبه قال أبو يوسف، وداود».

قلت: والذى رواه الإمام البيهقى فى سننه عن العبادلة الأربعة بلفظ: «شوال، وذو القعدة، وعشر من ذى الحجة» وليس فيه ذكر ليال، وأقر بذلك النووى، كما سيأتى.

ثم قال النووى: «واحتج لأبى حنيفة بأن ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير رضى الله عنهم قالوا: «أشهر الحج شهران وعشر ليال». قالوا: وإذا أطلقت الليالى تبعتها الأيام؛ فيكون يوم النحر منها، ولأن يوم النحر يفعل فيه معظم المناسك؛ فكان من أشهر الحج، كيوم عرفة.

واحتج مالك: بأن الأشهر جمع، وأقله ثلاثة.

واحتج أصحابنا برواية نافع عن ابن عمر أنه قال: «أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذى الحجة». وعن ابن مسعود، وابن عباس، وابن الزبير مثله، رواها كلها البيهقى، وصحح الرواية عن ابن عباس، ورواية ابن عمر صحيحة.

قلت: وليس فى هذه الرواية لفظ: ليال؛ فليس فيه حجة للشافعية، والله أعلم.

ثم قال النووى: «وأجاب أصحابنا عن قول الحنفية: إذا أطلقت الليالى تبعتها الأيام، بأن ذلك عند إرادة المتكلم، ولا نسلم وجود الإرادة هنا، بل الظاهر عدمها، فنحن قائلون بما قالته الصحابة.

والجواب عن قولهم: إن يوم النحر يفعل فيه معظم المناسك، فينتقض بأيام التشريق.

والجواب عن قول مالك، إن العرب تعبر عن اثنين وبعض الثالث بلفظ الجمع، قال الله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ وأجمعنا نحن ومالك على أن الأقراء: هى الأطهار، وأنه إذا طلقها فى بقية طهر، حسبت تلك البقية قرءًا، فاتفقنا على حمل الأقراء على قرئين وبعض، واتفقت العرب، وأهل اللغة على استعمال مثله فى التواريخ وغيرها، يقولون: كتبت لثلاث، وهو فى بعض الليلة الثالثة، والله أعلم».

(٣) زاد فى المطبوع، م، ب: «عند مالك».

(٤) زاد فى المطبوع، م، ب: «وفائدته عند الشافعى: جواز الإحرام فيها، وفائدته عند أحمد وأبى حنيفة؛ تعلق الحنث به. قال القاضى أبو يعلى الفراء: سألت الدامغانى عن فائدة ذلك؛ فقال: الحنث ليس له فائدة تخصه حكمية».

انظر: حاشية ابن عابدين (٢/٤٧١)، الاختيار (١/١٧٩)، فتح القدير (٣/١٧، ١٨)، المغنى (٥/١١٠ – ١١٢)، كشاف القناع (٢/٤٧٢)، الإشراف (ص ٢١٩)، بداية المجتهد (١/٣٧٩ – ٣٨٠)، المجموع (٧/١٤٠ – ١٤٧)، سنن البيهقى (٤/٣٤٢)، الفقه الإسلامى (٣/٦٣ – ٦٦).

م٢١- واختلفوا: فى صحة الإحرام به فى غيرها.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح ولا ينقلب عُمرة[١]، إلا أن مالكًا كرهه مع تجويزه له[٢]. وقال الشافعى: لا ينعقد الإحرام بالحج فى غير أشهره، فإن عقده انقلب عُمرة[٣]. وقد روى عن أحمد مثلُهُ، واختاره ابن حامد[٤].

م٢٢- واختلفوا: فى حاضرى المسجد الحرام.

فقال أبو حنيفة: هم من كان من الميقات إلى مكة[٥]. وقال مالك: هم أهل مكة وذى

المسألة الحادية والعشرون:

(١) واستدلوا على ذلك بعموم قول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ فدل على أن جميع الأشهر ميقات؛ ولأنه أحد نسكى القِران. فجاز الإحرام به فى جميع الأشهر، كالعمرة، أو أحد الميقاتين؛ فصح الإحرام قبله كميقات المكان، وأن الآية محمولة على أن الإحرام به إنما يستحب فيها.
واحتج الحنفية على الجواز بأن الإحرام شرط للدخول فى أفعال الحج، وتقديم الشرط على الوقت يجوز، كما فى تكبيرة الإحرام، إلا أنه لا يجوز تقديمها على أفعال الصلاة؛ لاتصال القيام بها، وأفعال الحج تتأخر عن الإحرام.

(٢) وقد كرهه الحنابلة والحنفية أيضا، وإنما كرهوه لكونه إحرامًا به قبل وقته، فأشبه الإحرام به قبل ميقاته المكانى؛ ولما فيه من تعرض الإحرام للفساد بطول المدة، ولأنه تغرير بالإحرام، وتعرض لفعل محظوراته، وفيه مشقة على النفس، فكره كالوصال فى الصوم، واحتج لهم بما رواه أبو أيوب عن النبى ﷺ: «يستمتع أحدكم بحله ما استطاع، فإنه لا يدرى، مايعرض له فى إحرامه». وبما روى عن عطاء قال: «انظروا هذه المواقيت التى وقتت لكم فخذوا برخصة الله فيها، فإنه عسى أن يصيب أحدكم ذنبا فى إحرامه، فيكون أعظم لوزره، فإن الذنب فى الإحرام أعظم من ذلك».

(٣) واحتج الشافعية ومن قال بقولهم بقول الله عز وجل: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ وتقديره: وقت الحج أشهر، أو أشهر الحج أشهر معلومات. فحذف المضاف، وأقام المضاف إليه مقامه، ومتى ثبت أنه وَقْتُهُ لم يجز تقديم إحرامه عليه، كأوقات الصلاة؛ ولأن الإحرام نسك من مناسك الحج؛ فكان مؤقتا، كالوقوف والطواف.
واحتجوا أيضًا بما روى عن ابن عباس قال: «لا يحرم بالحج إلا فى أشهره، فإن من سنة الحج أن يحرم بالحج فى أشهر الحج».
وأجابوا عمن استدل بعموم قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ﴾ بأن الأشهر هنا مجملة، فوجب حملها على المبين، وهو قول الله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾.

(٤) قال البهوتى: ولا ينعقد - أى: ينقلب إحرامه بالحج قبل ميقاته المكانى، والزمانى عمرة - خلافًا لما اختاره الآجرى، وابن حامد، ونقل أبو طالب، وسندى: يلزمه الحج، إلا أن يفسخه بعمرة.
انظر: حاشية ابن عابدين (٤٧١/٢)، فتح القدير (١٩/٣)، الاختيار (١٧٩/١)، كشاف القناع (٤٧٢/٢)، المغنى (٦٧/٥)، الإشراف (ص٢١٩)، القوانين الفقهية (ص٨٧ - ٨٨)، المجموع (١٤٠/٧- ١٤١)، الفقه الإسلامى (٦٣/٣ - ٦٦).

المسألة الثانية والعشرون:

(٥) قال سعدى أفندى: هم أهل مكة، ومن كان داخل الميقات، سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر أو لم يكن.
واستدل الحنفية على ذلك بأنه موضع شرع فيه النسك، فأشبه الحرم.

طوى فقط[١]. وقال الشافعي وأحمد: هم من كان بينه وبين الحرم مسافة لا يقصر فيها الصلاة[٢].

م٢٣- واختلفوا: في القارن هل يجزئه طواف وسعي واحد لهما؟

فقال أبو حنيفة: لا يجزئه حتى يطوف طوافين، ويسعى سعيين، وقد أجزأه لهما[٣].

وقال مالك والشافعي وأحمد - في أظهر روايتيه-: يجزئه لهما طواف واحد، وسعى واحد[٤].

---

(١) واحتجوا على ذلك بأن حاضري الشيء؛ من لا يحتاج إلى تكلف مسير إليه، بقطع مسافة للحصول فيه، وذلك مقصور على أهل مكة فقط، وبأن كل موضع ليس بمكة؛ فأهله لا يوصفون بأنهم حاضرو المسجد الحرام، كالمدينة والعراق.

(٢) قال ابن قدامة: «وحاضرو المسجد الحرام أهل الحرم، ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر. نص عليه أحمد، وروى ذلك عن عطاء، وبه قال الشافعي. وقال مالك: أهل مكة. وقال مجاهد: أهل الحرم، وروى ذلك عن طاوس، وقال مكحول وأصحاب الرأي: من دون المواقيت؛ لأنه موضع شرع فيه النسك، فأشبه الحرم.

ولنا: أن حاضر الشيء من دنا منه، ومن دون مسافة القصر؛ قريب في حكم الحاضر؛ بدليل أنه إذا قصده، لا يترخص رخص السفر، فيكون من حاضريه، وتحديده بالميقات لا يصح؛ لأنه قد يكون بعيداً، يثبت له حكم السفر البعيد إذا قصده؛ ولأن ذلك يفضي إلى جعل البعيد من حاضريه، والقريب من غير حاضريه، فإن في المواقيت قريباً وبعيداً، واعتبارنا أولى؛ لأن الشارع حد الحاضر بدون مسافة القصر، بنفي أحكام المسافرين عنه، فالاعتبار به أولى من الاعتبار بالنسك؛ لوجود لفظ الحضور في الآية».

قال النووي: «حاضر المسجد الحرام عندنا؛ من كان في المسجد الحرام، أو بينه وبينه مسافة لا تقصر فيها الصلاة، وقال ابن عباس، وطاوس، ومجاهد، والثوري: هو من كان بالحرم خاصة، وقال مالك: هم أهل مكة وذي طوى، وقال مكحول: هم من كان أهله دون الميقات، وحكاه ابن المنذر عن نص الشافعي في القديم، وقال محمد بن الحسن: هو من كان من أهل الميقات أو دونه».

انظر: الإشراف (ص٢٢١)، بداية المجتهد (١/٣٨٧)، فتح القدير (٣/١٤)، الاختيار (١/٢٠٤)، المغني (٥/٣٥٦)، كشاف القناع (٢/٤٨٠)، المجموع (٧/١٧٤)، الفقه الإسلامي (٣/٣٠١).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٣) واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ وبما روى: «أن صبي بن معبد طاف طوافين، وسعى سعيين، فقال له عمر رضي الله عنه: هديت لسنة نبيك».

وبما روى عن إبراهيم بن محمد بن الحنفية أنه قال: «طفت مع أبي، وقد جمع الحج والعمرة، فطاف لهما طوافين، وسعى لهما سعيين، وحدثني أن عليًا رضي الله عنه فعل ذلك، وحدثه أن رسول الله ﷺ فعل ذلك».

وبما روى عن علي أيضًا أنه قال: «**إذا أهللت بالحج والعمرة، فطف لهما طوافين، واسع لهما سعيين بالصفا والمروة**». وبما رواه ابن أبي شيبة بإسناده عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا في القران: «يطوف طوافين، ويسعى سعيين». وبأن القران ضم عبادة إلى عبادة، وذلك إنما يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال، وبأنه لا تداخل في العبادات.

وحملوا الدخول في قوله ﷺ: «**دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة**» على الدخول في الوقت.

(٤) واستدلوا على ذلك بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**وأما الذين كانوا جمعوا بين الحج والعمرة، فإنما طافوا لهما طوافًا واحدًا**» متفق عليه، وبما رواه مسلم عن النبي ﷺ أنه قال لعائشة لما قرنت بين الحج

وقال أحمد فى الرواية الأخرى: لا يُجزئه، بل تجب عليه عُمرة[١].

والفرق بين هذه الرواية عن أحمد ومذهب أبى حنيفة أن أبا حنيفة قال: يجزئه ذلك بإحرامٍ واحدٍ. وقال أحمد فى هذه الرواية الثانية: لا يجزئه حتى يفرد [العُمرة][٢] إحراماً[٣].

م ٢٤ - واختلفوا: فى المكى هل يصح له التمتعُ والقران؟

فقال أبو حنيفة: لا يصحان له، ويكره له فعلهما، فإن فعلهما؛ لزمه دم[٤].

والعمرة: «**يسعك طوافك لحجك وعمرتك**».

وبما روى عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أحرم بالحج والعمرة، أجزأه طواف واحد، وسعى واحد منهما جميعًا**». ولأنه ناسك يكفيه حلق واحد، ورمى واحد، فكفاه طواف واحد، وسعى واحد، كالمفرد، ولأنهما عبادتان من جنس واحد، فإذا اجتمعتا دخلت أفعال الصغرى فى الكبرى، كالطهارتين.

وأجابوا عن الآية: بأن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تَمَّا.

وأجابوا عن الأحاديث التى استدل بها الحنيفة؛ بأنها ضعيفة، وعلى القول بصحتها؛ فيحتمل أنه أراد عليه طواف وسعى، فسماهما طوافين، فإن السعى يسمى طوافا، ويحتمل فيحتمل أنه أراد عليه طواف وسعي فسماهما طوافين، فإن السعى يسمى طوافًا، ويحتمل أنه أراد: عليه طوافان: أطواف الزيارة، وطواف الوداع.

قلت: وينتفى الاحتمال الأول بأنه إنما ذكر طوافين وسعيين معًا، وإنما يكفى فى الاحتجاج عليهم بأن هذه الأحاديث ضعيفة، وقد تعارضت مع هذه الأحاديث الصحيحة. والله أعلم.

وأجابوا عن كون العبادات لا تداخل بينها: بأن العمرة لو كانت لا تدخل فى أفعال الحج؛ لم يجز الجمع بينهما؛ لأن كل عبادتين لا تتداخلان؛ فإن الجمع بينهما لا يجوز، كالصلاتين والصيامين، فلما جاز الجمع بينهما؛ علم أنهما يتداخلان، كالطهارتين.

(١) زاد فى «المطبوع، ح،م، ب»: (مفردة).

(٢) كذا فى الأصل، وفى «ر»، و «المطبوع»: [للعمرة].

(٣) قال ابن قدامة: «المشهور عن أحمد، أن القارن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد، وأنه يجزئه طواف واحد، وسعى واحد لحجه وعمرته، نص عليه فى رواية جماعة من أصحابه، وهذا قول ابن عمر، وجابر ابن عبد الله، وبه قال عطاء، وطاوس، ومجاهد، ومالك، والشافعى، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر، وعن أحمد رواية ثانية، أن عليه طوافين وسعيين، ويروى ذلك عن الشعبى،وجابر بن زيد، وعبد الرحمن بن الأسود، وبه قال الثورى، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأى، وقد روى عن على، ولم يصح عنه.

انظر: ابن عابدين (٥٣٢/٢)، فتح القدير (٥٢٦/٢ـ ٥٢٨)، الاختيار (٢٠٦/١)، الإشراف (ص٢٣٠)، المجموع (١٧١/٧)، المغنى (٣٤٧/٥ـ ٣٤٨)، الفقه الإسلامى (٢٢٣/٣).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٤) واحتجوا بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ فأباح التمتع لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام خاصة، ولأن المتمتع شرع له أن لا يلم بأهله، والمكى ملم بأهله، فلم يكن له ذلك، ولأن الغريب إذا تمتع لزمه دم، والمكى إذا تمتع، فلا دم عليه، وهذا يدل على أن نسكه ناقص عن نسك الغريب، فكره له فعله وألزموه بالدم جبرانًا.

وبما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: «**ليس لأهل مكة تمتع ولا قران**»

وقال مالك والشافعي وأحمد: يصح للمكي التمتع والقران ولا يكرهان له، ولا يلزمه دم[١]، إلا أن عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك قال: على القارن المكي دَمٌ[٢].

م٢٥- وأجمعوا: على أن المفرد إذا تم حجه بشرائطه وتوقى محظوراته لم يجب عليه دم[٣].

وبأن الله عز وجل شرع التمتع والقران، للترفه بإسقاط إحدى السفرتين، وهذا فى حق الآفاقي، ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي، حتى لا يكون له متعة ولا قران.

(١) قال النووى: «واحتج أصحابنا بأن ما كان من النسك قربة وطاعة فى حق غير المكى، كان قربة وطاعة فى حق المكى كالإفراد، والجواب عن الآية أن معناها: فمن تمتع؛ فعليه الهدى، إذا لم يكن من حاضرى المسجد، فإن كان؛ فلا دم، فهذا ظاهر الآية، فلا يعدل عنه.

فإن قيل: فقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ﴾ ولم يقل: على من لم يكن أهله، قلنا: اللام بمعنى على، كما فى قوله تعالى: ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ أى: فعليها، وقوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ أى: عليهم.

قال القاضى أبو الطيب: وجواب آخر، وهو أن قوله تعالى:﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ﴾ شرط،وقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ جزاء الشرط، وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ بمنزلة الاستثناء، وهو عائد إلى الجزاء دون الشرط، كما لو قال: من دخل الدار فله درهم، إلا بنى تميم، أو قال: ذلك لمن لم يكن من بنى تميم، فإن الاستثناء يعود إلى الجزاء دون الشرط، الذى هو دخول الدار، كذا هاهنا.

وأما قولهم: المتمتع شرع له ألا يلم بأهله، فقال أصحابنا:لا نسلم ذلك، ولا تأثير للإلمام بأهله فى التمتع، ولهذا لو تمتع غريب عن أهله فألم بأهله يصح تمتعه، وكذا لو تمتع من غير إلمام بأهله متمتعه عندهم مكروه.

وأما قوله: إن نسكه ناقص لوجوب الدم على الغريب، فقال أصحابنا: إنما لزم الغريب الدم؛ لأنه ترفه بالتمتع، فيلزمه الدم، والمكى أحرم بحجة وعمرة من ميقاته الأصلى، فلم يلزمه دم، لعدم الترفة، والله أعلم».

وقال ابن قدامة فى قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ وهذا الشرط شرط لوجوب الدم عليه، وليس بشرط لكونه متمتعًا؛ فإن متعة المكى صحيحة؛ لأن التمتع أحد الأنساك الثلاثة، فصح من المكى كالنسكين الآخرين، ولأن حقيقة التمتع، هو أن يعتمر فى أشهر الحج، ثم يحج من عامه. وهذا موجود فى المكى.

وقد نقل عن أحمد: ليس على أهل مكة متعة، ومعناه: ليس عليهم دم متعة؛ لأن المتعة له لا عليه، فيتعين حمله على ماذكرناه.

(٢) قال القاضى عبدالوهاب: ويصح من المكى القران، ولا دم عليه خلافًا لعبد الملك؛ لأنه لا يلزمه فى الأصل سفران، فسقط أحدهما، وهذا هو الأصل فى وجوب الدم، ووجه قول عبد الملك: أنه قد أسقط أحد العملين؛ فلزمه الدم لذلك. انظر: فتح القدير (٣/١١- ١٤)، وابن عابدين (٢/٥٣٩)، والإشراف (ص ٢٢٠)، المغنى (٥/٣٥٧)، المجموع (٧/١٦٩ - ١٧٠).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٣) وممن نقل فيه الإجماع النووى فى المجموع، فقال: إن الإفراد لا يجب فيه دم بالإجماع.

قلت: وهو حجة عند من قدم الإفراد على غيره من النسك، حيث جعل وجوب الدم على المتمتع والقارن جبرانا ورخصة. انظر: المجموع للنووى (٧/٣١٣)، الإشراف (ص ٢٢٣، ٢٢٤)، بداية المجتهد (١/٣٩١)، وانظر: المراجع السابقة فى المسألة رقم ٥.

م٢٦- وأجمعوا: على أن القارن والمتمتع غير المكى على كل واحد منهما دم، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام فى الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله[١].

م٢٧- واختلفوا: فيما إذا رجع المتمتع إلى الميقات بعد الفراغ من العُمرة هل يسقط عنه دم التمتع؟

فقال أبو حنيفة: إن رجع إلى أهله؛ سقط عنه الدم، وإن لم يرجع؛ لم يسقط[٢]. وقال مالك: إن رجع إلى بلده، أو تجاوزت مسافته فى البُعد؛ سقط عنه الدمُ[٣]. وقال الشافعى: إن رجع إلى الميقات سقط عنه الدم[٤]. وقال أحمد: إن رجع المتمتع إلى الميقات

المسألة السادسة والعشرون:

(١) واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾.

وقال ابن عمر: «تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله ﷺ قال للناس: من لم يكن منكم أهدى؛ فليطف بالبيت،وبالصفا والمروة، وليقصر ثم ليهل بالحج ويهدى، فمن لم يجد هديًا؛ فليصم ثلاثة أيام فى الحج، وسبعةً إذا رجع إلى أهله». متفق عليه.

وقد قال ابن قدامة بوجوب الدم على المتمتع فى الجملة، قال: وأجمع أهل العلم عليه.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من أهل بعمرة فى أشهر الحج من أهل الآفاق من الميقات، وقدم مكة ففرغ منها، وأقام بها، وحج من عامه أنه متمتع، وعليه الهدى ـ إن وجد ـ وإلا فالصيام. ونقل النووى فى ذلك الإجماع أيضًا.

وقال ابن قدامة: وأما القارن فلا نعلم فى وجوب الدم عليه خلافًا، إلا ما حكى عن داود أنه لا دم عليه، ورُوى ذلك عن طاوس، وحكى ابن المنذر أن ابن داود لما دخل مكة سئل عن القارن: هل يجب عليه دم؟ فقال:لا. فجر برجله. وهذا يدل على شهرة الأمر بينهم. ولنا قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ والقارن متمتع بالعمرة إلى الحج. أ هـ.

انظر: المجموع (٧/١٧٣، ١٨٣)، المغنى لابن قدامة (٥/٣٥٠ ـ ٣٥١)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٢٣، ٢٢٤)، فتح القدير (٢/٥٢٩ـ ٥٣١)، (٣/٦).

المسألة السابعة والعشرون:

(٢) واحتجوا بأنه إذا رجع إلى أهله؛ فقد ألم بأهله فيما بين النسكين إلمامًا صحيحًا، فانقطع حكم السفر الأول وبطل تمتعه فلم يكن متمتعًا وعليه فقد سقط عنه دم التمتع. والظاهر أنهم إنما أخذوه من قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ إذ لا سنة ثابتة فى ذلك.

وروى الطحاوى عن سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، والنخعى: «أن المتمتع إذارجع بعد العمرة بطل تمتعه».

(٣) قال القاضى عبد الوهاب: «الرجوع الذى يسقط عنه حكم المتمتع أن يكون إلى بلده، أو بقدر مسافته فى البعد،خلافًا للشافعى فى قوله: إنه إن خرج إلى ميقاته فأحرم بالحج؛ لم يكن متمتعا؛ لأن التمتع هو الترفه بإسقاط أحد السفرين، فوجب أن يعتبر موضع السفر، فإن وجد مترفها فيه بإسقاط أحدهما، فقد وجد فيه معنى التمتع».

(٤) وقال النووى فى شروط إيجاب الدم على المتمتع: «ألا يعود إلى الميقات بأن أحرم بالحج من نفس مكة واستمر، فلو عاد إلى الميقات الذى أحرم بالعمرة منه أو إلى مسافة مثله وأحرم بالحج؛ فلا دم بالاتفاق.

بعد الفراغ من العمرة؛ لم يسقط عنه دم التمتع، وإن رجع إلى موضعٍ تُقصر فيه الصلاة؛ سقط عنه دم المتعة[١].

م٢٨- واختلفوا: فيما إذا أحرم بعمرة فى شهر رمضان، وطاف لها فى شوال، وحج من عامه ذلك، هل يكون متمتعًا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: يكون متمتعًا[٢].

وقال أحمد: لا يكون متمتعًا ما لم يحرم بالعمرة فى أشهر الحج[٣].

وعن الشافعى قولان كالمذهبين[٤].

---

(١) واحتج له بما روى عن عمر رضى الله عنه، أنه قال: «إذا اعتمر فى أشهر الحج، ثم أقام، فهو متمتع، فإن خرج ورجع؛ فليس بمتمتع»، وروى عن ابن عمر نحو ذلك.
ولأنه إذا رجع إلى الميقات أو مادونه لزمه الإحرام منه، فإن كان بعيدًا؛ فقد أنشأ سفرًا بعيدًا لحجه، فلم يترفه بأحد السفرين، فلم يلزمه دم».
انظر: الاختيار (١/٥٠٥)، فتح القدير (٣/٢١٥)، ابن عابدين (٢/٥٤١- ٥٤٢)، الإشراف (ص ٢٢٢)، المغنى (٥/٣٥٤ ـ ٣٥٥)، المجموع (٧/١٧٧)، الفقه الإسلامى (٣/٣٠٠).
المسألة الثامنة والعشرون:

(٢) لأن الإحرام عندهم شرط، فيصح تقديمه على أشهر الحج؛ إلا أن الحنفية اشترطوا أن يؤدى الأكثر منها فى أشهر الحج، وأما عند الإمام مالك، فاشترط أن يفعل شيئا من العمرة فى أشهر الحج، نص على ذلك ابن رشد عنه.
وممن ذهب إلى ذلك الحسن، والحكم، وابن شبرمة.

(٣) وبه قال جابر بن عبد الله، وأبو عياض عمرو بن الأسود العنسى، وقتادة، وإسحاق، والشافعى فى إحدى الروايتين عنه، وداود، والجمهور.
واستدلوا بحديث جابر: «**أنه سئل عن امرأة تجعل على نفسها عمرة فى شهر مسمى، ثم تحل إلاّ ليلة واحدة، ثم تحيض؟ قال: لتخرج، ثم لتهل بعمرة، ثم لتنتظر حتى تطهر، ثم لتطف بالبيت**».
ولأنه أتى بنسك لا تتم العمرة إلا به فى غير أشهر الحج، فلم يكن متمتعًا، كما لو طاف.

(٤) قال الشافعى فى القديم والإملاء نحو قول أبى حنيفة ومالك؛ لأن استدامة الإحرام بمنزلة الابتداء، ولو ابتدأ الإحرام بالعمرة فى أشهر الحج؛ لزمه الدم فكذلك إذا استدامه، نص عليه الشيرازى.
والثانى قاله الشافعى فى الأم، وهو مذهب الإمام أحمد، وهو الصحيح من المذهب.
انظر: المجموع للنووى (٧/١٧٣ ـ ١٨٢)، المغنى لابن قدامة (٥/٣٥١ ـ ٣٥٤)، فتح القدير (٣/١٦، ١٧)، حاشية ابن عابدين (٢/٥٤١)، بداية المجتهد (١/٣٨٨، ٣٨٩).

بَابُ المواقيت[١]

م١ – واتفقوا: على أن هذه المواقيت هى التى لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرمًا، ممن يريدُ النسُك[٢]، وأنها مواقيت لأهلها، ولمن مرَّ بها من غير أهلها[٣]، وهى: لأهل المدينة: ذو الحُلَيْفَة[٤]، ولأهل اليمن: يَلَمْلَم[٥]، ولأهل[٦] مصر والمغرب: الجُحْفَة[٧]، ولأهل نجد: قرْن[٨]، ولأهل المشرق: ذات عِرْق[٩][١٠].

المسألة الأولى:

(١) **المواليت** لغة: جمع ميقات، وهو الوقت المضروب للفعل، والميقات أيضا الموضع، يقال: هذا ميقات أهل الشام، للموضع الذى يحرمون منه. مختار الصحاح (ص ٧٣١).

قال ابن الأثير: والتوقيت والتأقيت أن يجعل للشيء وقت يختص به، وهو بيان مقدار المدة، يقال: وقت الشيء يوقته، ووقته يقته إذا بين حده، ثم اتسع فيه، فأطلق على المكان فقيل للموضع: ميقات، وهو مفعال منه، وأصله: موْقات، فقلبت الواو ياء؛ لكسرة الميم. ومنه حديث ابن عباس: «**لم يقت رسول الله ﷺ فى الخمر حدًا**» أى: لم يقدر، ولم يحده بعدد مخصوص، ومنه قوله تعالى: ﴿**كتابًا موقوتًا**﴾ أى: موقّتا مقدرا، وقد يكون وقت بمعنى أوجب، أى: أوجب عليهم الإحرام فى الحج، والصلاة عند دخول وقتها. النهاية (٥/٢١٢).

والميقات شرعًا: زمانى ومكانى، فالزمان: هو أشهر الحج، وهى: شوال وذو القعدة، والعشر الأول أو التسع الأول، – أو ذو الحجة كله، على خلاف بين العلماء فى ذلك – من ذى الحجة، أما الميقات المكانى: فهو مكان لا يجوز لمن أراد الحج والعمرة أن يتجاوزه إلا محرماً.

(٢) استدلوا على أنه لا يجوز لمن أراد الحج والعمرة أن يتجاوز الميقات حتى يحرم بحديث ابن عباس، قال: «**وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قَرْن المنازل، ولأهل اليمن يَلَمْلَم، قال: فهن لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، لمن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمهله من أهله، وكذلك حتى أهل مكة يهلون منها**» متفق عليه.

(٣) وجملة ذلك أن من سلك طريقا فيها ميقات فهو ميقاته، فإذا حج الشامى من المدينة، فمر بذى الحليفة؛ فهى ميقاته، وإن حج من اليمن فميقاته يلملم، وإن حج من العراق؛ فميقاته ذات عرق، وهكذا كل من مر على ميقات غير ميقات بلده، صار ميقاتا له؛ وذلك لقول النبى ﷺ فى حديث ابن عباس: «**هن لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، لمن كان يريد الحج والعمرة**».

(٤) **ذو الحليفة**: قرية بينها وبين المدينة ستة أو سبعة أميال. معجم البلدان (٣/٣٣٩).

(٥) **يَلَمْلَم**: موضع على ليلتين من مكة. المرجع السابق (٥/٥٠٤).

(٦) زاد فى المطبوع «الشام و».

(٧) **الجحفة**: قرية كبيرة، ذات منبر على طريق المدينة، من مكة على أربع مراحل. المرجع السابق (٢/١٢٩).

(٨) **قرن**: قرن المنازل، وهو قرن الثعالب، تلقاء مكة على يوم وليلة. المرجع السابق (٤/٣٧٧).

(٩) **ذات عرق**: هى الحد بين نجد وتهامة. السابق (٤/١٢١).

(١٠) أجمع العلماء – كما قال ابن المنذر – على المواقيت الأربعة المذكورة فى حديث ابن عباس السابق، والتى وردت أيضا فى حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**يُهِلّ أهل المدينة من ذى الحليفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من قرن**». قال ابن عمر: وذكر لى ولم أسمعه أنه قال: «**وأهل اليمن من يلملم**» متفق عليه.

قال النووى: الجحفة ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب.

واستدلوا على أن ذات عرق ميقات أهل المشرق بأدلة منها: حديث أبى الزبير أنه سمع جابرًا سئل عن المهَلّ؟

ومحاذيها من عدلت به الطريق عنها[١].

م٢- واختلفوا: هل الأفضل الإحرام من الميقات أو من دويرة أهله؟[٢]

فقال أبو حنيفة: من دويرة أهله[٣]

قال: سمعته ـ وأحسبه رفع إلى النبى ﷺ يقول: «مهل أهل المدينة من ذى الحليفة، والطريق الآخر من الجحفة،ومهل أهل العراق من ذات عرق، ومهل أهل نجد من قرن» رواه مسلم. وروى أبو داود، والنسائى عن القاسم عن عائشة: «أن رسول الله ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق».

لكن قال قوم آخرون:إن الذى وقت ذات عرق هو عمر، واستدلوا بما روى البخارى بإسناده عن ابن عمر،قال: «لما فتح هذان المصران، أتوا عمر، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن رسول الله ﷺ حد لأهل نجد قرنا، وهو جَوْرٌ عن طريقنا، وإنا إن أردنا قرناً شق علينا. قال: فانظروا، حذوها من طريقكم. فحد لهم ذات عرق». قال ابن قدامة: ويجوز أن يكون عمر ومن سأله لم يعلموا توقيت النبى ﷺ ذات عرق، فقال ذلك برأيه، فأصاب، ووافق قول النبى ﷺ، فقد كان كثير الإصابة ـ رضى الله عنه ـ وإذا ثبت توقيتها عن النبى ﷺ، وعن عمر، فالإحرام منه أولى، إن شاء الله تعالى. اهـ.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن العقيق ميقات أهل المشرق، واستدلوا بما روى الترمذى عن ابن عباس: «أن النبى ﷺ وقت لأهل المشرق العقيق» قال الترمذى: وهو حديث حسن.

قلت: ذكر ابن حزم أن هذا الخبر لا يصح؛ لأنه من رواية يزيد بن أبى زياد، وهوضعيف.

وقد استحسن الشافعى هذا القول ـ أعنى كون العقيق ميقات أهل المشرق ـ وكذلك ابن المنذر وابن عبد البر، وقال ابن عبد البر: «العقيق أولى وأحوط من ذات عرق، وذات عرق ميقاتهم بإجماع». اهـ. وقال أيضاً: «أجمع أهل العلم على أن إحرام العراقى من ذات عرق إحرام من الميقات». اهـ.

(١) وجملة ذلك أن من سلك طريقا لا ميقات فيه من بر أو بحر، فميقاته إذا حاذى أقرب المواقيت إليه؛ لأن عمر رضى الله عنه لما اجتهد فى ميقات أهل العراق؛ اعتبر ذلك فقال: «انظروا حذوها من طريقكم». لما قالوا له: إن قرنا جورعن طريقنا. ولأن هذا مما يعرف بالاجتهاد والتقدير، فإذا اشتبه دخله الاجتهاد،كالقبلة.

انظر: الدر المختار (٢/٤٧٤وما بعدها)، الاختيار (١/١٧٩)، القوانين الفقهية (٨٨)، بلغة السالك (١/٢٤٨ وما بعدها)، المجموع (٧/١٩٧ وما بعدها)، المغنى (٥/٥٦ وما بعدها)، الإجماع (١٧)، الفقة الإسلامى وأدلته (٣/٦٨ وما بعدها).

المسألة الثانية:

(٢) أجمع العلماء على أن من أحرم قبل الميقات يصير محرمًا، تثبت فى حقه أحكام الإحرام.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن من أحرم قبل الميقات أنه محرم.

قال النووى: أجمع من يعتد به من السلف والخلف من الصحابة، فمن بعدهم على أنه يجوز الإحرام من الميقات ومما فوقه ـ أى قبله ـ وحكى العبدرى وغيره عن داود أنه قال: لا يجوز الإحرام مما فوق الميقات، وأنه لو أحرم مما قبله لم يصح إحرامه، ويلزمه أن يرجع ويحرم من الميقات، وهذا الذى قاله مردود عليه بإجماع من قبله. اهـ.

لكن اختلف أهل العلم فى الأفضل: هل هو الإحرام من الميقات أو قبله؟

(٣) استدل من قال: إن الأفضل الإحرام من دويرة أهله ـ أى قبل الميقات ـ بأدلة، منها:

حديث أم سلمة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أهل بحجة أوعمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، أو وجبت له الجنة» رواه أبو داود، وابن ماجه، وقال النووى: إسناده ليس بالقوى. اهـ. وأحرم ابن عمر من إيلياء وهى مدينة بيت المقدس.

وروى النسائى، وأبو داود، بإسنادهما عن الضبى بن معبد، قال: أهللت بالحج والعمرة، فلما أتيت العُذَيْبَ؛

وقال مالك، وأحمد: من الميقات[1]. وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

لقيني سلمان بن ربيعة، وزيد بن صُوحان، وأنا أهل بهما، فقال أحدهما: ما هذا بأفقه من بعيره. فأتيت عمر، فذكرت له ذلك. فقال: «هديت لسنة نبيك» وهذا إحرام به قبل الميقات.

وورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك. ولأنه أشق على النفس فكان أفضل.

قال أبو حنيفة: الإحرام من مصره أفضل، إذا ملك نفسه في إحرامه. أي: ملكها عن الوقوع في محظورات الإحرام.

(١) استدل من ذهب إلى أن الإحرام من الميقات أفضل بأدلة، منها:

أن النبي ﷺ حج فأحرم من الميقات، ولم يحج إلا مرة واحدة، ولو كان الإحرام من منزله أفضل لبينه بفعله.

ولأنه أحد نوعي المواقيت؛ فكره التقدم بالإحرام عليه، كالإحرام بالحج قبل أشهره.

ولأنه تغرير بالإحرام، وتعرض لفعل محظوراته، وفيه مشقة على النفس، فكره كالوصال في الصوم، قال عطاء: انظروا هذه المواقيت التي وقتت لكم، فخذوا برخصة الله فيها، فإنه عسى أن يصيب أحدكم ذنبًا في إحرامه، فيكون أعظم لوزره؛ فإن الذنب في الإحرام أعظم من ذلك.

وقد روى أبو يعلى الموصلي في «مسنده»، عن أبي أيوب، قال: قال رسول الله ﷺ: «**يستمتع أحدكم بحله ما استطاع**، فإنه لا يدري ما يعرض له في إحرامه».

وروى الحسن أن عمران بن حصين أحرم من مصره، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فغضب، وقال: يتسامع الناس أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ أحرم من مصره. رواه سعيد، والأثرم.

وقال الحسن أيضًا: إن عبد الله بن عامر أحرم من خراسان، فلما قدم على عثمان لامه فيما صنع، وكرهه له. رواه سعيد والأثرم.

وقال البخاري: كره عثمان أن يحرم من خراسان أو كرمان.

قال ابن قدامة ـ يرد على ما استدل به من قال بأن الإحرام قبل الميقات أفضل: النبي ﷺ وأصحابه أحرموا من الميقات، ولا يفعلون إلا الأفضل، فإن قيل: إنما فعل هذا لتبيين الجواز، قلنا: قد حصل بيان الجواز بقوله، كما في سائر المواقيت، ثم لو كان كذلك؛ لكان أصحاب النبي ﷺ وخلفاؤه يحرمون من بيوتهم، ولما تواطأوا على ترك الأفضل، واختيار الأدنى. وهم أهل التقوى والفضل، وأفضل الخلق، ولهم من الحرص على الفضائل والدرجات مالهم. قال: أما حديث الإحرام من بيت المقدس، ففيه ضعف، يرويه ابن أبي فديك، ومحمد بن إسحاق، وفيهما مقال، ويحتمل اختصاص هذا ببيت المقدس دون غيره؛ ليجمع بين الصلاة في المسجدين في إحرام واحد، ولذلك أحرم ابن عمر منه، ولم يكن يحرم من غيره إلا من الميقات.

وقول عمر للضبي: هديت لسنة نبيك. يعني: في القران، والجمع بين الحج والعمرة، لا في الإحرام من قبل الميقات، فإن سنة النبي في الإحرام من الميقات. بين ذلك بفعله وقوله، وقد بين أنه لم يرد ذلك إنكاره على عمران بن حصين إحرامه من مصره.

وأما قول عمر وعلي، فإنما قالا: إتمام العمرة أن تنشئها من بلدك. ومعناه: أن تنشئ لها سفرًا من بلدك، تقصد له، ليس أن تحرم بها من أهلك. قال أحمد: كان سفيان يفسره بهذا، وكذلك فسره به أحمد، ولا يصح أن يفسر بنفس الإحرام؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه ما أحرموا بها من بيوتهم، وقد أمرهم الله بإتمام العمرة،فلو حمل قولهم على ذلك؛ لكان النبي ﷺ وأصحابه تاركين لأمر الله، ثم إن عمر وعليًا ما كانا يحرمان إلا من الميقات، أفتراهما يريان أن ذلك ليس بإتمام لهما ويفعلانه؟ ! هذا لا ينبغي أن يتوهمه أحد؛ ولذلك أنكر عمر على عمران إحرامه من مصره، واشتد عليه، وكره أن يتسامع الناس، مخافة أن يؤخذ به، أفتراه كره إتمام العمرة، واشتد عليه، وكره أن يأخذ الناس بالأفضل؟ هذا لا يجوز، فيتعين حمل قولهما في ذلك على ما حمله عليه الأئمة، والله أعلم. اهـ.

انظر الأدلة السابقة. قال النووي: ثم إن هذين القولين منصوصان في الجديد، نقلهما الأصحاب عن الجديد:

بَابُ الإحرام وما يحرم فيه

م ١ – اتفقوا: على استحباب الطيب لمن أراد الإحرام[١]، إلا مالكًا فإنه قال: يكره للمحرم أن يتطيب قبل الإحرام، يبقى ريحه بعده[٢].

أحدهما الأفضل أن يحرم من دويرة أهله، نص عليه فى الإملاء. والثانى: الأفضل الإحرام من الميقات نص عليه فى البويطى، والجامع الكبير للمزنى. اهـ.

انظر: الاختيار (١/١٨٠)، الإشراف (١/٢٢٤)، المجموع (٧/١٩٩، ٢٠٠)، المغنى (٥/٦٥ ومابعدها)، الإجماع (١٧).

المسألة الأولى:

(١) وهذا قول ابن عباس، و ابن الزبير، وسعد بن أبى وقاص، وعائشة، وأم حبيبة، ومعاوية، وروى عن محمد بن الحنفية، وأبى سعيد الخدرى، وعروة، والقاسم، والشعبى، وابن جريج.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

حديث عائشة، قالت: «**كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه، قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت، قالت: وكأنى أنظر إلى وبيص الطيب فى مفارق رسول الله ﷺ، وهو محرم**» متفق عليه. وفى لفظ لمسلم: «**طيبته بأطيب الطيب**» وقالت: «بطيب فيه مسك»، وفى لفظ للنسائى: «**كأنى أنظر إلى وبيص طيب المسك فى مفرق رسول الله ﷺ**».

وفى رواية عن محمد بن المنتشر، قال: سألت ابن عمر عن الطيب عند الإحرام، فقال: لأن أطلى بالقطران أحب إلى من ذلك، قال: فذكرت ذلك لعائشة، فقالت: «**يرحم الله أبا عبد الرحمن، قد كنت أطيب رسول الله ﷺ فيطوف فى نسائه، ثم يصبح ينضح طيباً**».

ولأن الطيب معنى يراد للاستدامة، فلم يمنع الإحرام من استدامته كالنكاح، فالممنوع التطيب قصداً، وهذا تابع لا حكم له، وصار كما إذا حلق، أو قلم أظفاره.

(٢) وروى ذلك عن عمر، عثمان، وابن عمر، واستدل من ذهب إلى كراهة ذلك بما روى يعلى بن أمية أن رجلا أتى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله، كيف ترى فى رجل أحرم بعمرة، وهو متضمخ بطيب؟ فسكت النبى ﷺ – يعنى ساعة – ثم قال: «**اغسل الطيب الذى بك**» **ثلاث مرات**: «**وانزع عنك الجبة، واصنع فى عمرتك كما تصنع فى حجك**» متفق عليه.

ولأنه يمنع من ابتدائه **فيمنع من استدامته كاللبس، ولأنه فى معنى المتطيب بعد إحرامه.**

قال القاضى عبد الوهاب: يكره أن يتطيب قبل الإحرام بما يبقى ريحه بعده، وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يكره. فدليلنا أنه لما منع من الطيب فى الإحرام لئلا يدعوه إلى الوطء، كان التطيب قبله بما يبقى ريحه، يجعله فى معنى المتطيب حال الإحرام؛ لأن الغرض الذى يراد له الطيب هو الاستمتاع بريحه، فكره له ذلك، مع عدم الضرورة إليه، ويفارق التزويج؛ لأن به ضرورة إليه، وقد نبه الله تعالى على هذا المعنى بقوله: ﴿**وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ**﴾.

وأجيب عما استدل به من قال بالكراهة بما يلى:

أما حديث يعلى بن أمية فقد ورد فى بعض ألفاظه: «**عليه جبة بها أثر الخلوق**» رواه مسلم، وفى بعضها: «**وهو متضمخ بالخلوق**» وفى بعضها: «**عليه ردع من زعفران**» وهذه الألفاظ تدل على أن طيب الرجل كان من الزعفران، وهو منهى عنه للرجال فى غير الإحرام، ففيه أولى، وقد روى البخارى أن النبى ﷺ نهى أن يتزعفر الرجل، ولأن حديث يعلى كان سنة ثمان، وحديث عائشة فى سنة عشر. قال ابن جريج: كان شأن صاحب الجبة قبل حجة الوداع. قال ابن عبد البر: لا خلاف بين جماعة أهل العلم بالسير والآثار، أن قصة صاحب الجبة

م٢- **واتفقوا:** على استحباب الاغتسال للأركان وغيرها كالإحرام بالحج[١]، والوقوف بعرفة[٢]، ودخول [مكة][٣][٤]، والطواف[٥]. وصلاة الركعتين عند عقد الإحرام[٦].

كانت عام حنين، بالجعرانة سنة ثمان، وحديث عائشة فى حجة الوداع سنة عشر.
قال ابن قدامة: فعند ذلك إن قدر التعارض، فحديثنا ناسخ لحديثهم. اهـ.
قال النووى: يحتمل أنه استعمل الطيب بعد إحرامه فأمر بإزالته، وفى هذا الجواب جمع بين الأحاديث، فيتعين المصير إليه. اهـ. قال النووى: واعلم أن القاضى عياضًا وغيره ممن يقول بكراهة الطيب تأولوا حديث عائشة على أنه تطيب، ثم اغتسل بعده، فذهب الطيب قبل الإحرام، قالوا: ويزيد هذا قولها فى الرواية الأخرى: «**طيبت رسول الله ﷺ عند إحرامه، ثم طاف على نسائه، ثم أصبح محرما**» هكذا ثبت فى رواية لمسلم، فظاهره أنه إنما تطيب لمباشرة نسائه، ثم زال بالغسل بعده، لاسيما وقد نقل أنه كان يتطهر من كل واحدة قبل الأخرى، ولا يبقى مع ذلك طيب، ويكون قولها: «**ثم أصبح ينضخ طيباً**» كما ثبت فى رواية لمسلم، أى: أصبح ينضخ طيباً قبل غسله، وقد ثبت فى رواية لمسلم أن ذلك الطيب كان ذريرة، وهى ما يذهبه الغسل، قالوا: وقولها: «**كأنى أنظر إلى وبيص الطيب فى مفارق رسول الله ﷺ وهو محرم**» المراد أثره، لا جرمه، هذا اعتراضهم، والصواب ما قاله الجمهور من استحباب الطيب للإحرام لقولها: «طيبته لإحرامه» وهذا ظاهر فى أن التطيب للإحرام، لا للنساء، ويعضده قولها: «كأنى أنظر إلى وبيص الطيب» وتأويلهم المذكور غير مقبول؛ لمخالفته الظاهر بغير دليل يحملنا عليه، والله أعلم. أهـ. انظر: الاختيار (١/١٨٢)، الإشراف (١/٢٢٦، ٢٢٧)، المجموع (٧/٢١٤ وما بعدها)، المغنى (٥/٧٧ وما بعدها).

المسألة الثانية:

(١) استدلوا على استحباب الغسل للإحرام بحديث زيد بن ثابت: «**أنه رأى النبى ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل**» رواه الترمذى. وأخرج الحاكم والبيهقى من طريق يعقوب بن عطاء، عن أبيه، عن ابن عباس قال: «**اغتسل رسول الله ﷺ ثم لبس ثيابه، فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين، ثم قعد على بعيره، فلما استوى على البيداء أحرم بالحج**» ويعقوب ضعيف، كما قال الحافظ فى التلخيص.
واستدلوا كذلك بحديث عائشة، قالت: «**نُفِسَت أسماء بنت عميس بمحمد بن أبى بكر بالشجرة، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يأمرها أن تغتسل، وتهل**» رواه مسلم.
قال الشوكانى: الحديث يدل على مشروعية الغسل، لمن أراد الإهلال بالحج، ولكنه يحتمل أن يكون لقذر النفاس، فلا يصلح للاستدلال به على مشروعية مطلق الغسل. اهـ.

(٢) لحديث جعفر بن محمد، عن أبيه: «أن عليا - رضى الله عنه - كان يغتسل يوم العيد، ويوم الجمعة، ويوم عرفة، وإذا أراد أن يحرم» رواه الشافعى.

(٣) كذا بالأصل، وفى (ر)، و (المطبوع): «الحرم».

(٤) لحديث ابن عمر: «**أنه كان لا يقدم مكة إلا بات بذى طوى، حتى يصبح ويغتسل، ثم يدخل مكة نهارًا، ويذكر عن النبى ﷺ أنه فعله**» أخرجه مسلم، وللبخارى معناه.
قال الحافظ فى الفتح: قال ابن المنذر: الاغتسال عند دخول مكة مستحب عند جميع العلماء، وليس فى تركه عندهم فدية، وقال أكثرهم يجزئ منه الوضوء. وروى مالك فى موطئه عن نافع: أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه، قبل أن يحرم، ولدخول مكة، ولوقوفه عشية عرفة.

(٥) استحب بعض أهل العلم الاغتسال عند المبيت بمزدلفة، وعند رمى الجمار، وعند طواف الزيارة، وطواف الوداع؛ لأنها أنساك يجتمع لها الناس، ويزدحمون؛ فيعرقون؛ فيؤذى بعضهم بعضًا؛ فاستحب لها الغسل كالجمعة.

(٦) استحب العلماء صلاة ركعتين عند عقد الإحرام؛ لما روى جابر وابن عباس رضى الله عنهم: «**أن النبى ﷺ صلى بذى الحليفة ركعتين، ثم أحرم**» قال النووى: حديث ابن عباس فى صلاة الركعتين رواه أبو داود وغيره،

م٣- واختلفوا: فى وجوب التلبية.

فأوجبها[١] أبو حنيفة، ومالك، إلا أن أبا حنيفة قال: هى واجبة فى ابتداء الإحرام، فإن لم يُلبِّ، وقلّد الهدى، وساقه، ونوى الإحرام؛ صار محرمًا[٢]. وقال مالك: هى واجبة، ويجب بتركها دمٌ[٣]. وقال الشافعى[٤]، وأحمد[٥]: هى سُنةٌ.

وإسناده ليس بقوى، وفى حديث جابر كفاية عنه، وثبت فى صحيح البخارى عن ابن عمر «أنه كان يأتى مسجد ذى الحليفة، فيصلى ركعتين، ثم يركب، فإذا استوت به راحلته قائمة أحرم، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ». اهـ.

انظر: حاشية ابن عابدين (١/١٦٩، ١٧٠)، فتح القدير (٢/٤٣٢)، المنتقى شرح الموطأ (٢/١٩٢، ١٩٣)، الأم (٢/١٤٦)، المجموع (٧/٢١٠ وما بعدها)، كشاف القناع (١/١٧٣)، المغنى (٥/٨٠ ومابعدها)، فتح البارى (٣/٥٠٩)، التلخيص الحبير (٢/٢٥١)، نيل الأوطار (١/٣١٨ وما بعدها)، الفقة الإسلامى وأدلته (١/٣٨٨، ٣٨٩).

المسألة الثالثة:

(١) قال ابن رشد: وحجة من رآها واجبة؛ أن أفعاله ﷺ إذا أتت بيانا لواجب، أنها محمولة على الوجوب، حتى يدل الدليل على غير ذلك؛ لقوله ﷺ: «خذوا عنى مناسككم».

(٢) لأن الإحرام عند الحنفية هو الدخول فى حرمات مخصوصة أى التزامها، ولا يتحقق شرعًا إلا بالنية مع الذكر أو الخصوصية، والمراد بالذكر: التلبية ونحوها، وبالخصوصية: ما يقوم مقامها، من سوق الهدى، أو تقليد البدن.

(٣) قال ابن رشد: وكان مالك لا يرى التلبية من أركان الحج، ويرى على تاركها دمًا. وقال ابن القاسم: إن تركه - يعنى التلبية - حتى فرغ من حجه رأيت أن يهريق دمًا.

(٤) نص النووى على ذلك فى المجموع، وذكر أن التلبية مستحبة بالاتفاق، وليست واجبة، وهوالمشهور من نصوص الشافعى والأصحاب.

(٥) قال ابن قدامة: التلبية مسنونة؛ لأن النبى ﷺ فعلها، وأمر برفع الصوت بها، وأقل أحوال ذلك الاستحباب... والتلبية ذكر، فلم تجب فى الحج، كسائر الأذكار.

ونذكر بعض الأحاديث - إن شاء الله - فى فضل التلبية فمنها:

عن زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله ﷺ قال: «جاءنى جبريل عليه السلام، فقال: يامحمد، مُرْ أصحابك أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية؛ فإنها من شعائر الحاج». رواه الترمذى وقال: حسن صحيح.

وسئل النبى ﷺ عن أفضل الحج، فقال: «العج والثج» رواه الحاكم وصححه، وهذا عند الترمذى وابن ماجة من حديث ابن عمر. وقال الترمذى: غريب، لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن يزيد المكى، وقد تكلم فيه من قبل حفظه. والعج: رفع الصوت بالتلبية، والثج: نحر الدماء.

وعن جابر رضى الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يلبى إذا رأى ركبا، أو صعد أكمة، أو هبط واديا، فى أدبار المكتوبة، وآخر الليل». متفق عليه.

وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ بين مكة والمدينة فمررنا بواد، فقال: أى واد هذا؟ قالوا: وادى الأزرق - قال: كأنى أنظر إلى موسى بن عمران، واضعًا إصبعه فى أذنه، له جؤار إلى الله بالتلبية، مارًا بهذا الوادى، ثم سرنا الوادى حتى أتينا على ثنية، فقال: أى ثنية هذه؟: قالوا: هرشى أولفت. فقال: كأنى أنظر إلى يونس على ناقة حمراء، خطام ناقته ليف خلبة، وعليه جبة له من صوف، مارًا بهذا الوادى ملبيًا». أخرجه مسلم.

وقال ابن عباس: «رفع الصوت بالتلبية زينة الحج»

والتلبية، أن يقول: «لبيك اللهمَّ لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك». فهذه تلبية النبى ﷺ [١] لا ينبغى أن يخل بشىء منها، فإن زاد عليها شيئًا، جاز عند مالك والشافعى [٢] واستحب عند أبى حنيفة [٣] وكره عند أحمد [٤].

م٤ - واتفقوا: على أن إظهار التلبية مسنون فى الصحارى [٥].

ثم اختلفوا: فى الأمصار، ومساجد الأمصار.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: هو غير مسنون فيها [٦].

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر.

(٢) يعنى: أنه يستحب ألا يزاد على تلبية رسول الله ﷺ بل تكرر، فإن زاد جاز ذلك، والله أعلم.

(٣) واستدل من ذهب إلى جواز الزيادة بما رواه ابن عمر راوى الحديث السابق، أنه كان يزيد فيها بعد ذلك، فيقول: «لبيك وسعديك، والخير بيديك والرغباء إليك والعمل». ورواها مسلم من قول عمر أيضا.

ولحديث جابر - الطويل -: «أهل رسول الله ﷺ، فذكر التلبية التى فى حديث ابن عمر، وقال: والناس يزيدون على ذلك: لبيك ذا المعارج، ونحوه من الكلام. والنبى ﷺ يسمع ولا يقول شيئًا».

ولأن أجلاء الصحابة كعمر، وابن مسعود، وابن عمر، وأبى هريرة، وأنس، والحسن بن على، روى عنهم أنهم كانوا يزيدون فى التلبية. ولأن المقصود الثناء، وإظهار العبودية، فلا يمنع من الزيادة عليه.

قلت: أما أثر عمر بن الخطاب، فإنه زاد: لبيك ذا النعماء والفضل، لبيك مرهوبا ومرغوبا إليك، لبيك» رواه الأثرم. وأما ابن مسعود فزاد: «لبيك عدد التراب» رواه إسحاق بن راهويه فى مسنده.

وأما أنس فروى عنه أنه كان يزيد: «لبيك حقاً حقًا، تعبدا ورقًا».

وروى ابن سعد فى الطبقات، عن مسلم بن أبى مسلم، أنه سمع الحسن بن على يزيد فى التلبية: لبيك ذا النعماء والفضل الحسن.

(٤) ونص الإمام أحمد على أنه لا يستحب الزيادة عليها ولا تكره، نقل ذلك ابن قدامة، والبهوتى فى كشاف القناع. وأمام عدم استحبابه؛ فلأن النبى ﷺ لزم تلبيته فكررها، ولم يزد عليها، وقد روى أن سعدًا سمع بعض بنى أمية وهو يلبى: يا ذا المعارج. فقال: إنه لذو المعارج، وما هكذا كنا نلبى على عهد رسول الله ﷺ. وأما أنه لا يكره فلما تقدم. انظر: المجموع للنووى (٧/٢٤٠ - ٢٤٧)، المغنى لابن قدامة (٥/١٠٠-١٠٤)، كشاف القناع (٢/٤٨٨ - ٤٩٠)، فتح القدير (٢/٤٣٢ - ٤٣٩، ٢٤٦، ٢٤٧)، حاشية ابن عابدين (٢/٤٨٤ - ٤٨٧)، الاختيار (١/١٨٣)، المدونة الكبرى (١/٢٩٥)، بلغة السالك (١/٢٥١)، بداية المجتهد (١/٣٩٢، ٣٩٣)، القوانين الفقهية لابن جزى (ص ٨٨، ٨٩).

المسألة الرابعة:

(٥) لما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يلبى فى حجته إذا لقى راكباً، أو علا أكمة، أو هبط وادياً، وفى أدبار الصلوات المكتوبة، وفى آخر الليل».

وقال أبو حازم: «كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يبلغون الروحاء، حتى تبح حلوقهم من التلبية»، وقال سالم: «كان ابن عمر يرفع صوته بالتلبية، فلا يأتى الروحاء حتى يصحل صوته». والروحاء: بين مكة والمدينة.

(٦) لما روى عن ابن عباس، أنه سمع رجلا يلبى بالمدينة، فقال: «إن هذا لمجنون، إنما التلبية إذا برزت».

ولأن المساجد إنما بنيت للصلاة، وجاءت الكراهة لرفع الصوت فيها عامة، إلا الإمام خاصة، فوجب إبقاؤها على عمومها، فأما مكة فتستحب التلبية فيها؛ لأنها محل النسك، وكذلك المسجد الحرام، وسائر مساجد الحرم.

وقال الشافعىّ: هو مسنون فيها[١].

م٥- وأجمعوا: على أن المرأة لا ترفع صوتها بالتلبية إلا بمقدار ما تُسمع رفيقتها[٢].

قال اللُّغويون: هو من قولك: ألب بالمكان إذا لزمه[٣]، ومعنى لبيك[٤]: هأنا عبدك، مقيم على طاعتك وأمرك، غير خارجٍ عن ذلك.

م٦- واتفقوا: على أن إحرام الرجل فى وجهه ورأسه، فلا يجوز له تغطيتهما[٥] بشىء من اللباس[٦].

واختلفوا: فيما إذا ظلل المحرم المحمل. فقال أبو حنيفة والشافعى: يجوز له ولا فدية عليه[٧].

---

(١) للشافعى فيه قولان، الأول ـ وهو الصحيح فى المذهب ـ أنه يستحب، قاله فى الجديد أخذًا عن عموم الحديث، والثانى: لا يلبى، قاله فى القديم. انظر: المراجع فى المسألة السابقة.

المسألة الخامسة:

(٢) وحكى ابن عبد البر أن أهل العلم أجمعوا على أن تلبية المرأة أن تسمع نفسها بالقول. وعلله الشيرازى بخوف الافتتان. انظر: المجموع ومعه المهذب (٢٤١/٧، ٢٤٥)، بداية المجتهد (٣٩٢/١).

(٣) حكى أبو عبيد، عن الخليل: أن أصل التلبية الإقامة بالمكان، يقال: ألببت بالمكان، ولبيت: لغتان، إذا أقمت به، قال: ثم قلبوا الباء الثانية إلى الياء استثقالا، كما قالوا: تظنيت، وإنما أصلها تظننت. وذهب إلى أنها مثناة، وهو ما قاله سيبويه، وعليه أكثر الناس، وقال القاضى عياض: التلبية مثناة للتكثير والمبالغة، ومعناه إجابة بعد إجابة، ولزوما لطاعتك، فثنى للتوكيد.

(٤) اختلفوا فى معنى لبيك واشتقاقها، فقيل: معناها اتجاهى وقصدى إليك؛ مأخوذ من قولهم: دارى تلب دارك، أى تواجهها. وقيل: معناها محبتى لك. مأخوذ من قولهم: حب لباب، إذا كان خالصا محضا، ومن ذلك: لب الطعام ولبابه. وقيل: معناها أنا مقيم على طاعتك وإجابتك، مأخوذ من قولهم: لب الرجل بالمكان، وألب به إذا: أقام فيه ولزمه، وهو اختيار الخليل ـ كما تقدم ـ وأحمد. قال إبراهيم الحربى فى معنى لبيك: أى قربا منك وطاعة، والإلباب القرب. وقال أبو نصر: معناه أنا ملب بين يديك. أى: خاضع.

انظر: لسان العرب (٣٩٩٣)، المجموع (٢٤٤/٧).

المسألة السادسة:

(٥) فى الأصل، والنسخة «ر»: تغطيتها، والمثبت من باقى النسخ.

(٦) واستدلوا على ذلك بحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال فى المحرم الذى خر عن بعيره: «**لا تخمروا رأسه؛ فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًا**» متفق عليه. وفى رواية: «أن رجلا وقصته راحلته ـ وفى رواية فأقعصته ـ وهو محرم، فمات، فقال رسول الله ﷺ: «**اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه، ولا تمسوه طيبًا، ولا تخمروا رأسه، ولا وجهه؛ فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًا**». «**ولنهيه ﷺ عن لبس العمائم**» متفق عليه.

وكان ابن عمر رضى الله عنه يقول: «إحرام الرجل فى رأسه».

ولأن المرأة لا تغطى وجهها مع أن فى الكشف فتنة، فالرجل بالطريق الأولى.

(٧) واستدلوا بحديث أم حصين رضى الله عنها قالت: «**حججنا مع رسول الله ﷺ حجة الوداع، فرأيت أسامة وبلالاً وأحدهما آخذ بخطام ناقة النبى ﷺ، والآخر رافع ثوبه يستره من الحر، حتى رمى جمرة العقبة**» رواه مسلم فى صحيحه.

وقال مالك: لا يجوز «المحرم»[١] تظليل المحمل، فإن ظلله فعليه الفدية[٢].

وقال أحمد: لا يجوز له تظليل المحمل روايةً واحدةً[٣]، فإن فعل ففي الفدية روايتان أصحهما الإيجاب اختارها الخرقي[١]، والأخرى: لا فدية عليه[٢].

وبما في الصحيحين من حديث جابر - الطويل - حيث قال فيه: «**فأمر بقبة من شعر، فضربت له بنمرة، فسار رسول الله ﷺ** - إلى أن قال -: **فوجد القبة قد ضربت له بنمرة، فنزلها**». الحديث، ونمرة - بفتح النون وكسر الميم - موضع بعرفة. وروى ابن أبي شيبة بإسناده، عن عبد الله بن عامر، قال: خرجت مع عمر - رضي الله عنه - فكان يطرح النطع على الشجرة، فيستظل به. يعني: وهو محرم.

وما رواه ابن أبي شيبة أيضا، بإسناده عن عقبة بن الصهبان، قال: رأيت عثمان - رضي الله عنه - بالأبطح، وإن فسطاطه مضروب، وسيفه معلق بالشجرة». ذكره ابن أبي شيبة في باب المحرم يحمل السلام، والظاهر أن الفسطاط إنما يضرب للاستظلال.

ولأنه لا يسمى لبسا؛ لأن التغطية بالمماسة، يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه: جلس مكشوف الرأس.

قلت: ورخص في الاستظلال في المحمل ربيعة، والثوري، وروى ذلك عن عثمان، وعطاء.

(١) المثبت من النسخة: «ح، م، ر».

(٢) لما رواه الأثرم، عن نافع، عن ابن عمر، أنه رأى رجلا محرمًا على رحل، قد رفع ثوبا على عود يستتر به من الشمس، فقال: أضح لمن أحرمت له. أي: ابرز للشمس، وروى ذلك عن عمر من قوله. وروى مرفوعًا أيضًا.

وعن عطاء قال: رأى ابن عمر على رحل عمر بن عبد الله بن أبي ربيعة عودًا يستره من الشمس، فنهاه». رواه الأثرم. ولأنه تعمده ليكن رأسه من حر أو برد، فأشبه إذا ماسه بثوب.

(٣) قال ابن قدامة: كره أحمد الاستظلال في المحمل خاصة، وما كان في معناه، كالهودج، والعمارية، ونحو ذلك على البعير، وكره ذلك ابن عمر، ومالك، وعبد الرحمن بن مهدي، وأهل المدينة. وكان سفيان بن عيينة يقول: لا يستظل البتة. وقال: لأنه ستر بما يقصد به الترفه، فأشبه ما لو غطاه. والحديث - يعني حديث أم حصين - ذهب إليه أحمد، فلم يكره أن يستتر بثوب ونحوه، فإن ذلك لا يقصد للاستدامة، والهودج بخلافه، والخيمة والبيت يرادان لجمع الرحل وحفظه، لا للترفه. وظاهر كلام أحمد، أنه إنما كره ذلك كراهة تنزيه؛ لوقوع الخلاف فيه، وقول ابن عمر، ولم ير ذلك حراما، ولا موجبا لفدية.

(١) نص على ذلك ابن قدامة في المغني؛ لأنه ستر رأسه بما يستدام ويلازمه غالبا، فأشبه ما لو ستره بشيء يلاقيه.

ويروى عن الرياشي، قال: رأيت أحمد بن المعذل في الموقف في يوم شديد الحر، وقد أضحى للشمس، فقلت له: يا أبا الفضل، هذا أمر قد اختلف فيه، فلو أخذت بالتوسعة. فأنشأ يقول:

ضحيت لـه كـي أستـظل بظـله ... إذا الظل أضحى في القيامة قالصا

فـوا أسفا إن كان سعيك بـاطلا ... وياحسرتـا إن كان حجك ناقصـا

(٢) قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المحرم يستظل على المحمل؟ قال: لا. وذكر حديث ابن عمر: «اضح لمن أحرمت له». قيل له: فإن فعل أيهريق دمًا؟ قال: أما الدم فلا. قيل: فإن أهل المدينة يقولون: عليه الدم. قال: نعم،أهل المدينة يغلظون فيه.

انظر: المجموع للنووي (٢٤٩/٧ - ٢٦٩)، المغني لابن قدامة (١٢٩/٥ - ١٣١)، كشاف القناع (٢٩٤/٢، ٢٩٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٢٥، ٢٢٦)، الاختيار (١٨٥/١)، فتح القدير (٤٤١/٢ - ٤٤٥).

م٧- واتفقوا: على أنه لا يجوز للمحرم أن يلبس المخيط كله[١]، ولا يجوز له لُبس القميص ولا السراويل ولا يجوز له لُبس العمامة ولا القَلَنْسُوَة[٢] ولا القباء[٣] ولا الخفين إلا ألا يجد النعلين[٤]، ولا يجامع فى الفرج ولا دون الفرج ولا يُقَبِل ولا يلمسُ بشهوةٍ[٥]، وألا ينظر إلى ما يدعوه إلى شهوةٍ أو قُبلةٍ أو إمناءٍ[٦]، ولا يَتَزَوَّجُ ولا يُزَوَّجُ[٧] ولا يقتل ما

المسألة السابعة:

(١) وممن نقل الإجماع فى ذلك ابن عبد البر، فقال: لا يجوز لباس شيء من المخيط عند جميع أهل العلم، وأجمعوا على أن المراد بهذا، الذكور دون النساء.

(٢) القلنسوة: تلبس فى الرأس، جمع قلانس، وقلانيس، وقلنس. ترتيب القاموس (٦٧٥/٣).

(٣) القباء: جمع أقبية، والقباء ممدود، من الثياب الذى يلبس مشتق من ذلك لاجتماع أطرافه. قال الجواليقى: قيل هو فارسى معرب، وقيل عربى مشتق من القبو، وهو الضم والجمع. المجموع (٢٥٢/٧) ، لسان العرب (٣٥٢٣).

(٤) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من لبس القميص، والعمائم، والسراويلات، والخفاف، والبرانس. واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عمر رضى الله عنهما أن رجلا سأل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لا يلبس القمص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف، إلا أحدا لا يجد نعلين، فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا يلبس من الثياب شيئاً مسه الزعفران، ولا الورس**». متفق عليه.

وفى رواية عند البيهقى وغيره، زاد فليها: «ولا يلبس القباء». قال البيهقى: هذه زيادة صحيحة محفوظة. قال ابن قدامة: وألحق بها أهل العلم ما فى معناها، مثل الجبة، والدراعة، والتبان، وأشباه ذلك. فليس للمحرم ستر بدنه بما عمل على قدره، ولا ستر عضو من أعضائه بما عمل على قدره، كالقميص للبدن، والسراويل لبعض البدن، والقفازين لليدين، والخفين للرجلين، ونحو ذلك، وليس فى هذا كله اختلاف. اهـ.

وأما إذا لم يجد نعلين، لبس الخفين، وكذلك إن لم يجد إزاراً لبس السراويل.

قال ابن قدامة: لا نعلم خلافا بين أهل العلم، فى أن للمحرم أن يلبس السراويل، إذا لم يجد الإزار، والخفين إذا لم يجد نعلين. وبهذا قال عطاء، وعكرمة، والثورى، وإسحاق وغيرهم.

والأصل فيه ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال: **سمعت رسول الله ﷺ يخطب بعرفات، يقول: «من لم يجد نعلين فليلبس الخفين، ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل للمحرم»** متفق عليه. وأخرج مسلم من حديث جابر مرفوعاً مثل ذلك.

(٥) واستدلوا على ذلك بقول الله عز وجل: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾.

والرفث: الجماع وغيره مما يكون بين الرجل وأهله. يعنى: التقبيل والمغازلة، ونحوهما.

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم، على أن الحج لا يفسد بإتيان شيء فى حال الإحرام إلا الجماع. وممن نقل الإجماع أيضا النووى فى المجموع. والأصل فى ذلك ما رواه ابن عمر، أن رجلاً سأله، فقال: إنى وقعت بامرأتى ونحن محرمان. فقال: أفسدت حجك، انطلق أنت وأهلك مع الناس، فاقضوا ما يقضون، وحل إذا حلوا، فإذا كان فى العام المقبل، فاحجج أنت وامرأتك، واهديا هديا، فإن لم تجدا، فصوما ثلاثة أيام فى الحج، وسبعة إذا رجعتم. وكذلك قال ابن عباس، وعبد الله بن عمرو. قال ابن قدامة: ولا نعلم لهم فى عصرهم مخالفا. وروى حديثهم الأثرم فى سننه. وروى ذلك عن عمر. وقال على رضى الله عنه: من قبل امرأته وهو محرم فليهرق دماً.

(٦) لما رواه الأثرم، عن ابن عباس، أنه قال له رجل: «فعل الله بهذه وفعل، إنها تطيبت لى، فكلمتنى وحدثتنى، حتى سبقتنى الشهوة. فقال ابن عباس: أتمم حجك، وأهرق دماً». وروى حنبل فى المناسك، عن مجاهد، أن محرماً نظر إلى امرأته حتى أمذى، فجعل يشتمها، فقال ابن عباس: أهرق دماً.

(٧) سيأتى الكلام على هذه المسألة مفصلاً فى المسألة الآتية.

لا يؤكل لحمه، ولا يقتل الصيد على الإطلاق، ولا يصيدُهُ. ولا يدل عليه حلالاً ولامحرمًا ولا يشيرُ إليه[١]، ولا يتطيب[٢]، ولا يتعمد لشمّه، ولا يقتل القمل[٣]، ولا يقطع شيئًا من شعره[٤] ولا ظفره[٥] ولا يغطى رأسه ولا وجهه[٦]، ولا يحلق شعره قبل حِلِه[٧]، ولا يلبس ثوبًا مصبوغًا بورسٍ، ولا زعفرانٍ[٨]، ولا يغسل رأسه، ولا لحيته بالسدر والخِطْمِيّ[٩]، ولا

---

(١) سيأتى الكلام على هذه المسألة أيضا فى المسألة الحادية عشرة.

(٢) واستعمال الطيب هو أن يلصق الطيب ببدنه، أو ملبوسه، على الوجه المعتاد فى ذلك الطيب، وسواء كان بغالية، أو مسك مسحوق أو ماء ورد. ومعنى الطيب: ما تطيب رائحته، ويتخذ للشم، كالمسك والعنبر، والكافور، وغيرهم.
قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من: الجماع، وقتل الصيد، والطيب.. وممن نقل الإجماع أيضا النووى فى المجموع، وابن قدامة فى المغنى، وغيرهم.
واستدلوا على ذلك، بما رواه ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**ولا يلبس من الثياب ما مسه ورس أو زعفران**» رواه البخارى، ومسلم.
وبحديث أبى يعلى بن أمية رضى الله عنه قال: «**يارسول اللَّه، أحرمت بعمرة، وأنا كما ترى، فقال: اغسل عنك الصفرة، وانزع عنك الجبة، وما كنت صانعا فى حجك، فاصنع فى عمرتك**» رواه البخارى، ومسلم فى صحيحيهما. وهذا الحديث يدل على عدم التطيب، وإزالته إن وجد.
وبحديث المحرم الذى وقصته الدابة فمات، فقال لهم النبى ﷺ: «**لا تخمطوه**». متفق عليه. قال ابن قدامة: فلما منع الميت من الطيب لإحرامه، فالحىّ أولى.

(٣) واستدلوا بحديث كعب بن عجرة، «أن النبى ﷺ رآه، والقمل يتناثر على وجهه، فقال له: احلق رأسك» قالوا: فلو كان قتل القمل أو إزالته مباحاً، لم يكن كعب ليتركه حتى يصير كذلك، أو لكان النبى ﷺ أمره بإزالته خاصة.

(٤) أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ شعره، إلا من عذر، وممن نقل الإجماع: ابن المنذر، وابن قدامة.
قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من حلق رأسه، وجزه، وإتلافه بجزه، أو نورة، وغير ذلك.
واستدلوا بقول الله عز وجل: ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾.
وبحديث كعب بن عجرة: «أنه كان مع رسول اللَّه ﷺ محرما، فآذاه القمل فى رأسه، فأمره رسول اللَّه ﷺ أن يحلق رأسه، وقال: صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين؛ مدين لكل إنسان، أو انسك بشاة، أى ذلك فعلت أجزأ عنك» متفق عليه.

(٥) أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره، وممن نقل الإجماع: ابن المنذر، وابن قدامة.

(٦) سبق الكلام عليهما فى المسألة الخامسة.

(٧) لنص الآية الكريمة، وقد تقدم الكلام عليها.

(٨) الورس: شىء أصفر مثل اللطخ، يخرج على الرمث بين آخر الصيف وأول الشتاء، إذا أصاب الثوب لونه، وورست الثوب توريسا: صبغته بالورس. (لسان العرب: ٤٨١٢). الزعفران: هو صبغ معروف من الطيب. (لسان العرب ١٨٣٣). قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من لبس زعفران أو ورس.
واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر رضى الله عنهما فى الرجل الذى سأل النبى ﷺ عما يلبس المحرم، فقال له رسول الله ﷺ: «**ولا يلبس من الثياب شيئاً مسه الزعفران، ولا الورس**» متفق عليه، وقد تقدم.

(٩) السدر: شجر النبق، وواحدتها سدرة. (لسان العرب ١٩٧١).
الخطمى: ضرب من النبات يغسل به الرأس. (لسان العرب: ١٢٠٥).
كره الأئمة الأربعة غسل المحرم رأسه ولحيته بالسدر والخطمى ونحوهما؛ لما فيه من إزالة الشعث، والتعرض لقلع الشعر، وممن ذهب إلى ذلك من الصحابة جابر بن عبد الله.

يدهن بدُهنٍ فيه طيب ولا ما لا طيب فيه لا رأسه ولا لحيته[١]، والمرأة فى ذلك كالرجل[٢]، وتنفرد عنه بأنه يجوز لها لبس القميص والسراويل والخف والخمار[٣]، وأنها لا تكشف رأسها[٤] بل تكشف وجهها[٥][٦]، وقد رخص لها أن تسدل عليه مع الحاجة ما لا يقع على بشرة[٧]، ولا رمل[٨] عليها ولا سعى، بل طوافها وسعيها مشى كله[٩]، وأنه لا حلاق عليها، وإنما عليها التقصير[١٠].

---

(١) المطيب من الأدهان، كدهن الورد، والزنبق، والخيرى، واللينوفر، وغيرهم. وأما ما لا طيب فيه من الأدهان فمثل الزيت، والشيرج، والسمن،والشحم، ودهن البان الساذج.
وممن ذهب إلى أن المحرم لا يجوز له أن يدهن بدهن، لا طيب له، لا رأسه ولا لحيته، عطاء، وأبو ثور؛ وذلك لأنه يزيل الشعر ويسكن الشعر. فأما المطيب من الأدهان، فقد سبق نقل الإجماع فيه.

(٢) قال ابن المنذر. وأجمعوا على أن المرأة ممنوعة مما منع منه الرجال فى حال الإحرام، إلا فى بعض اللباس.

(٣) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم، على أن للمحرمة لبس القمص، والدروع، والسراويلات، والخمر، والخفاف.
قال ابن قدامة: وإنما كان كذلك؛ لأن أمر رسول الله ﷺ المحرم بأمر، وحكمه عليه، يدخل فيه الرجال والنساء، وإنما استثنى منه اللباس للحاجة إلى ستر المرأة لكونها عورة، إلا وجهها، فتجردها يفضى إلى انكشافها، فأبيح لها اللباس للستر، كما أبيح للرجال عقد الإزار، كيلا يسقط، فتنكشف العورة، ولم يبح عقد الرداء.
والأصل فى ذلك ما رواه ابن عمر، «**أنه سمع رسول اللَّه ﷺ نهى النساء فى إحرامهن عن القفازين والنقاب، وما مس الورس والزعفران من الثياب، ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب، من معصفر، أو خز، أو حلى، أو سراويل، أو قميص، أو خف**». رواه البخارى وغيره.

(٤) قال ابن قدامة: ويجتمع فى حق المحرمة وجوب تغطية الرأس، وتحريم تغطية الوجه، ولا يمكن تغطية جميع الرأس إلا بجزء من الوجه، ولا كشف جميع الوجه إلا بكشف جزء من الرأس، فعند ذلك ستر الرأس كله أولى؛ لأنه آكد، إذ هو عورة، ولا يختص تحريمه حالة الإحرام، وكشف الوجه بخلافه، وقد أبحنا ستر جملته للحاجة العارضة، فستر جزء منه لستر العورة أولى.

(٥) زاد فى النسخة «ح»: ولا يجوز لها العمامة ولا القلنسوة ولا القباء.

(٦) لحديث ابن عمر، عن النبى ﷺ قال: «**ولا تنتقب المرأة، ولا تلبس القفازين.. الحديث**» رواه البخارى، وأبو داود، والترمذى، وغيرهم.

(٧) لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: «**كان الركبان يمرون بنا، ونحن محرمات مع رسول اللَّه ﷺ، فإذا حاذوا بنا، سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه**» رواه أبو داود، والأثرم.
قال ابن قدامة: فأما إذا احتاجت إلى ستر وجهها، لمرور الرجال قريبا منها، فإنها تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها. روى ذلك عن عثمان وعائشة، وبه قال عطاء، ومالك، والثورى، والشافعى، وإسحاق، ومحمد ابن الحسن، ولا نعلم فيه خلافاً.. إلى أن قال: ولأن بالمرأة حاجة إلى ستر وجهها، فلم يحرم عليها ستره على الإطلاق، كالعورة.

(٨) **الرمل**: هو دون المشى، وفوق العدو. (لسان العرب: ١٧٣٤).

(٩) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم، على أنه لا رمل على النساء حول البيت، ولا بين الصفا والمروة، وليس عليهن اضطباع.
قال ابن قدامة: وذلك لأن الأصل فيهما إظهار الجلد، ولا يقصد ذلك فى حق النساء. ولأن النساء يقصد فيهن الستر، وفى الرمل والاضطباع تعرض للكشف.

(١٠) ونقل ابن المنذر فى ذلك الإجماع، وقال ابن قدامة: لا خلاف فى ذلك. واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس على النساء حلق، إنما على النساء التقصير**». رواه أبو داود.

فهذه محظورات الإحرام المجمع عليها، فأما ما فيها مما يجب فيه الفداء على فاعله، فنذكر أقوالهم فيه ـ إن شاء الله ـ فمنه أنهم:

م٨- أجمعوا: على أن المحرم لا يعقد عقد نكاح لنفسه، ولا لغيره[1].

ثم اختلفوا: فيه إذا فعل هذا، هل يقع صحيحًا أو فاسدًا؟

وعن على قال: «**نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها**» رواه الترمذى.
قال أحمد: تقصر من كل قرن قدر الأنملة ـ والأنملة: رأس الإصبع من المفصل الأعلي ـ وهو قول ابن عمر، والشافعى، وإسحاق، وأبى ثور.
انظر: المغنى لابن قدامة، المجموع للنووى، الإجماع لابن المنذر، بداية المجتهد، الإشراف على مسائل الخلاف، فتح القدير، الاختيار على مسائل المختار.

المسألة الثامنة:

(١) ليس فى هذه المسألة إجماع، إنما هو مذهب مالك، والشافعى، وأحمد.
وخالفهم أبو حنيفة، فأجاز الزواج والخطبة للمحرم، لما روى ابن عباس: «**أن النبى ﷺ تزوج ميمونة، وهو محرم**». ولأنه عقد يملك به الاستمتاع، فلا يحرمه الإحرام، كشراء الإماء.
قال ابن رشد: «واختلفوا فى نكاح المحرم، فقال مالك، والشافعى، والليث، والأوزاعى، لا يَنكح المحرم ولا يُنكح، فإن نَكح فالنكاح باطل، وهو قول عمر، وعلى بن أبى طالب، وابن عمر، وزيد بن ثابت.
وقال أبو حنيفة والثورى: لا بأس بأن ينكح المحرم أو أن يُنكح.
وقال النووى: وقد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يصح تزوج المحرم، ولا تزويجه، وبه قال جماهير العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وهو مذهب عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلى، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وسليمان ابن بشار، والزهرى، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وداود، وغيرهم.
وقال الحكم، والثورى، وأبو حنيفة: يجوز أن يتزوج ويزوج، واحتجوا بحديث ابن عباس أن النبى ﷺ: «**تزوج ميمونة وهو محرم**» رواه البخارى ومسلم، وبالقياس على استدامة النكاح على الخلع والرجعة، والشهادة على النكاح، وشراء الجارية، وتزويج السلطان فى إحرامه.
واحتج أصحابنا بحديث عثمان رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ينكح المحرم ولا ينكح**» رواه مسلم، فإن قيل: إن المراد بالنكاح الوطء، فالجواب من أوجه ذكرها القاضى والأصحاب..».
وأجاب الجمهور عن حديث ابن عباس بأن نكاح ميمونة رضى الله عنها قد اختلفت الروايات فيه.
فقد روى يزيد بن الأصم، عن ميمونة – وهو ابن أختها –: «**أن النبى ﷺ تزوجها وهو حلال**» رواه مسلم.
وعن أبى رافع: «**أن النبى ﷺ تزوج ميمونة حلالاً، وبنى بها حلالاً، وكنت أنا الرسول بينهما**» رواه الترمذى وحسنه. قالوا: وإذا تعارضت الروايات، تعين الترجيح،فرجحوا رواية أنه تزوجها حلالاً، لعدة أسباب منها:
أنها رواية الأكثرين. ولأنها رواية ميمونة عن نفسها، وجاءت فى الرواية الثانية من جهة أبى رافع، وهو السفير فيها؛ فهما أعلم بذلك من ابن عباس رضى الله عنهما وروايتهما أولى بالتقديم.
وقد أنكر على ابن عباس هذا القول، وقال سعيد بن المسيب: وهم ابن عباس، وما تزوجها النبى ﷺ إلا حلالاً.
قالوا: وإذا صح الحديثان، كان تقديم حديث عثمان أولى؛ لأنه قول النبى ﷺ، وذلك فعله، والقول آكد؛ لأنه يحتمل أن يكون مختصًا بما فعله، وهو قول أبى الطيب بن سلمة، وغيره من الشافعية.
وردوا على أقيستهم كلها بأنها ليست نكاحًا، وإنما ورد النهى عن النكاح.
انظر: الإشراف (ص ٢٣٤)، القوانين الفقهية (ص٩٢)، بداية المجتهد (٣٨٥/١)، المغنى (١٦٢/٥ ـ ١٦٤)، المجموع (٢٨٧/٧ ـ ٢٨٩)، الفقه الإسلامى (٢٤٣/٣).

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يصح[١].

وقال أبو حنيفة: يصح[٢].

م٩- واتفقوا: على أن قتل المحرم للصيد عمداً أوخطأ سواءٌ فى وجوب الجزاء[٣].

م١٠- واختلفوا: فيما إذا كان الوطء عن سهوٍ لا عن عمدٍ، فقالوا كلهم: حكم السهو حكم العمد[٤]، إلا الشافعى فى أحد قوليه: إن وطء الناسى لا يفسد الإحرام[٥].

---

(١) زاد فى «ح، م، ب»: [ويقع فاسداً].

(٢) قال النووى: «إذا تزوج المحرم فنكاحه باطل عندنا، وعند الجمهور، ويفرق بينهما تفرقة الأبدان بغير طلاق.
وقال مالك وأحمد: يجب تطليقهما لتحل لغيره بيقين؛ لشبهة الخلاف فى صحة النكاح.
دليلنا: أن العقد الفاسد غير منعقد، فلا يحتاج فى إزالته إلى فسخ كالبيع الفاسد وغيره، وفى هذا جواب على دليلهم».
وقال ابن قدامة: «ومتى تزوج المحرم، أو زوج، أو زوجت محرمة، فالنكاح باطل، سواء كان الكل محرمين أو بعضهم؛ لأنه منهى عنه فلم يصح، كناح المرأة على عمتها أو خالتها.
وعن أحمد: إن زوج المحرم لم أفسخ النكاح، وقال بعض أصحابنا: هذا يدل على أنه إذا كان الولى بمفرده أو الوكيل محرمًا، لم يفسد النكاح، والمذهب الأول وكلام أحمد يحمل على أنه لا يفسخه لكونه مختلفا فيه، قال القاضى: ويفرق بينهما بطلقة، هكذا كل نكاح مختلف فيه».

المسألة التاسعة:

(٣) قال ابن قدامة: «وأجمع أهل العلم على وجوبه، ونص الله تعالى عليه بقوله: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ ولا نعلم أحداً خالف فى الجزاء فى قتل الصيد متعمدا إلا الحسن ومجاهد، قالا: إذا قتله متعمدا، ذاكراً لإحرامه لا جزاء عليه، وإن كان مخطئًا، أو ناسيًا لإحرامه فعليه الجزاء.
وهو خلاف النص، فإن الله تعالى قال: ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ والذاكر لإحرامه متعمد، وقال فى سياق الآية: ﴿ لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴾ والمخطئ والناسى لا عقوبة عليهما».
وقال القاضى عبد الوهاب:«ومن قتل صيداً ناسيًا أو مخطئًا فعليه الجزاء، خلافًا لداود، لقوله ﷺ فى الضبع: «هى صيد، وفيها إذا أصابه المحرم كبش» ولم يفرق، ولأنه حصل متلفاً للصيد غير عامد فى حال الإحرام، فأشبه العامد؛ ولأنه حيوان مضمون بالكفارة؛ فلزم ذلك فى إتلافه خطأ كالآدمى».
انظر: المغنى (٣٩٥/٥)، المجموع (٣٩٣/٧)، الإشراف (ص٢٣٩).

المسألة العاشرة:

(٤) واحتجوا بأن الوطء لا يكاد يتطرق النسيان إليه دون غيره، لوجود المذكر، وهو حالة الإحرام؛ ولأن الجماع مفسد للصوم دون غيره، فاستوى عمده وسهوه، كالفوات، بخلاف ما دونه، ولأنه سبب يتعلق به وجوب القضاء فى الحج، فاستوى عمده وسهوه.

(٥) قال ابن قدامة: «وممن قال: إن عمد الوطء ونسيانه سواء أبو حنيفة، ومالك، والشافعى فى قديم قوليه.
وقال فى الجديد: لا يفسد الحج، ولا يجب عليه شىء مع النسيان والجهل؛ لأنها عبادة يجب بإفسادها الكفارة، فافترق فيها وطء العامد والناسى، كالصوم.
ولنا: أنه سبب يتعلق به وجوب القضاء فى الحج فاستوى عمده وسهوه كالفوات، والصوم ممنوع.

م ١١ – واتفقوا: على أن المحرم لا يجوز له أن يأكل مما صاده[١].

واختلفوا: فيما صاده الحلال لأجله.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يجوز للمحرم أكله، سواء اصطيد بعلمه، أو بغير علمه[٢]. وقال أبو حنيفة: يجوز للمحرم أكل ما صيد له، إذا لم يكن قد دلّ عليه، وفي الأمر روايتان عنه[٣].

م ١٢ – واختلفوا: فيما إذا ذبح المحرم صيداً. فقالوا: إنه ميتة لا يحل أكله[٤].

ثم إن الصوم لا تجب الكفارة فيه بالإفساد؛ لأن إفساده بكل ما عدا الجماع لا يوجب كفارة، وإنما تجب بخصوص الجماع فافترقا. انظر: فتح القدير (٣/٤٨)، ابن عابدين (٢/٥٥٨)، الإشراف (ص٢٣٤)، المجموع (٧/٣٩٤– ٣٩٥)، المغني (٥/١٧٣– ١٧٤).

المسألة الحادية عشرة:

(١) وحجتهم في ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ وقوله: ﴿ لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾. قال ابن رشد: «وأجمعوا على أنه لا يجوز له صيده، ولا أكل ما صاد هو منه».
انظر: المغني (٥/١٣٥)، المجموع (٧/٣٢٤)، بداية المجتهد (١/٣٨٤).

(٢) واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ قالوا: والمراد بالصيد: المصيد.
وبحديث الصعب بن جثامة: «أنه أهدى للنبي ﷺ حماراً وحشياً فرده عليه، وقال: إنا لم نرد عليك إلا أنا حرم» رواه البخاري ومسلم.
قال النووي: «ما صاده المحرم، أو صاده له حلال بأمره، أو بغير أمره، أو كان من المحرم فيه إشارة، أو دلالة، أو إعانة بإعارة آلة أو غيرها، فلحمه حرام على هذا المحرم، فإن صاده حلال لنفسه، ولم يقصد المحرم، ثم أهدى منه للمحرم أو باعه، أو وهبه، فهو حلال للمحرم أيضا، هذا مذهبنا، وبه قال مالك، وأحمد، وداود».
واحتجوا أيضاً بحديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «صيد البر حلال لكم، وأنت حرم، ما لم تصيدوه أو يصاد لكم».

(٣) واحتج لأبي حنيفة بحديث أبي قتادة: «أنه كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كانوا ببعض طرق مكة، تخلف مع أصحاب له محرمين، وهو غير محرم، فرأى حماراً وحشياً، فاستوى على فرسه، فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه، فأبوا عليه، فسألهم رمحه، فأبوا عليه، فأخذه ثم شد على الحمار فقتله، فأكل منه بعض أصحاب رسول الله ﷺ، وأبى بعضهم، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك فقال: هل منكم أحد أمره أن يحمل عليه أو أشار إليه؟ فقالوا: لا. فقال: إنما هي طعمة أطعمكموها الله».
وبحديث عبد الرحمن التيمي قال: «كنا مع طلحة بن عبيد الله، ونحن محرمون، فأهدى له ظبي، وهو راقد، فأكل بعضاً، فاستيقظ طلحة فوافق على أكله، وقال: أكلناه مع رسول الله ﷺ».
انظر: فتح القدير (٣/٩٣–٩٥)، الاختيار (١/٢١٦)، الإشراف (ص ٢٤٣)، بداية المجتهد (١/٣٨٤ – ٣٨٥)، المجموع (٧/٣٠١، ٣٢٤)، المغني (٥/١٣٥)، الفقه الإسلامي (٣/٢٤٨ – ٢٤٩).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) وبه قال الحسن البصري، والقاسم؛ وسالم بن عبد الله، ومالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي، والشافعي في الجديد من قوليه.
واحتجوا بأنه حيوان حرم عليه ذبحه لحق الله، لمعنى في نفس الذابح؛ فلم يحل بذبحه، كذبيحة المجوسي، وبهذا

إلا الشافعى فى أحد قوليه: إنه مُباحٌ[١].

م١٣- واتفقوا: على أنه إذا عدا السبُعُ على محرم، فقتله المحرم، فلا ضمان عليه[٢].

ثم اختلفوا: فيما إذا قتل المحرم السَّبُعُ ابتداءً.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا ضمان عليه[٣]. وقال أبو حنيفة: عليه الضمان[٤].

فارق سائر الحيوانات، وفارق غير الصيد، فإنه لا يحرم ذبحه، ولأن كل معنى أوجب تحريم أكل المذبوح على الذابح، فإنه يوجبه على غيره، أصله إذا لم يستوف شرائط الزكاة.

ولأن كل صيد كان محظوراً على صائده لحق الله تعالى. فتذكيته إياه لا تصح، كالخنزير.

ولأن تذكيته لا تبيح له أكل اللحم لحق الله تعالى، وإذا لم تبحه له، لم تبحه لغيره؛ لأن الذكاة إذا أباحت أكل المذكى لم تتخصص.

(١) وبه قال الحكم، والثورى، وأبو ثور، وجعله ابن المنذر بمنزلة ذبيحة السارق. وقال عمرو بن دينار، وأيوب السختيانى: يأكله الحلال.

أما الشافعى فعنده أن المحرم إذا ذبح صيداً حرم عليه قولاً واحدا وفى تحريمه على غيره القولان اللذان ذكرهما المصنف. واحتج من قال بهذا القول: بأنه لما حل بذكاته غير الصيد، حل بذكاته الصيد كالحلال.

قال النووى فى المجموع: «إذا ذبح المحرم صيداً فى الحل، لم يحل له أكله بالإجماع، وفى تحريمه على غيره عندنا قولان سبقا، الأصح التحريم، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد، ويكون ميتة».

انظر: فتح القدير (٣/٩٠)، الاختيار (١/٢١٦)، الإشراف (ص٢٤٣)، القوانين الفقهية (ص٩٢)، المجموع (٧/٣٠٤، ٣٣٠)، المغنى (٥/١٣٩).

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن السبع إذا آذى، فقتله ألا شىء عليه.

واستدلوا على ذلك بما رواه أبو سعيد الخدرى، «أن النبى ﷺ سئل ما يقتل المحرم، فذكر الحية، والعقرب، والفويسقة، والكلب العقور، والحدأة، والسبع العادى».

ولحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «**خمس من الدواب ليس على المحرم جناح فى قتلهن: الحدأة، والغراب، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور**». متفق عليه. ومثله عن عائشة أيضا. وفى لفظ لمسلم: «**خمس لا جناح على من قتلهن فى الحرم والإحرام**».

قال صاحب الاختيار: فإنه لما أذن فى قتل الخمس الفواسق لاحتمال الأذى، فلأن يأذن فى قتل ما تحقق منه الأذى كان أولى. قال مالك: الكلب العقور، ما عقر الناس وعدا عليهم، مثل الأسد، والنمر، والفهد، والذئب.

(٣) وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار، وأبو ثور، وابن المنذر.

واستدل الجمهور على ذلك بالأحاديث السابقة، وفيها الإذن العام بقتلها.

قال ابن قدامة: إن الخبر ـ يعنى حديث خمس فواسق ـ نص من كل جنس على صورة من أدناه، تنبيها على ما هو أعلى منها، ودلالة على ما كان فى معناها، فنصه على الحدآة والغرب تنبيها على البازى ونحوه، وعلى الفأرة تنبيها على الحشرات، وعلى العقرب تنبيها على الحية، وعلى الكلب العقور تنبيها على السباع التى هى أعلى منه، ولأن ما لا يضمن بمثله، ولا بقيمته، لا يضمن، كالحشرات.

(٤) واستدلوا على ذلك بأن السبع صيد «لتوحشه، وكونه مقصوداً بالأخذ، إما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه، والقياس على الفواسق ممتنع؛ لما فيه من إبطال العدد.

ولما روى عن عمر أنه قتل سبعاً، وأهدى كبشاً، وقال: «إنا ابتدأناه». قال ابن الهمام: هذا غريب لا يعرف.

م١٤ - واتفقوا: على أن المحرم إذا [قرَّد][1] بعيره جاز له ذلك، إلا مالكًا فإنه قال: لا يجوز له ذلك[2].

انظر: المجموع للنووى (٣٣٣/٧- ٣٣٨)، المغنى لابن قدامة (١٧٥/٥ - ١٧٧)، الإجماع لابن المنذر (ص ١٩)، فتح القدير (٨٥/٣-٨٩)، الاختيار (١٨٥/١)، بداية المجتهد (٤٢١/١ - ٤٢٣)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٣٧).

المسألة الرابعة عشرة:

(١) كذا فى الأصل (قَرَّدَ) بالقاف، وفى [المطبوع، ر]: (أفرد) بالفاء، وقبلها همزة، وفى [ح، م]: (فرد) بالفاء وما فى الأصل هو الصواب إن شاء الله تعالى.

ومعناه: أنه نزع القراد عنه، ورماه، والقراد: دويبة متطفلة، تعيش على الدواب والطيور، وتمتص دمها.

(٢) واحتج من قال بالجواز بما روى عن عمر رضى الله عنه: «أنه قرد بعيره بالسقيا، وهو محرم».

وبما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما: «أنه قال لعكرمة وهو محرم: قرد البعير. فكره ذلك. فقال: قم فانحره. فنحره. فقال له ابن عباس: لا أم لك، كم قتلت فيها من قراد وحلمة، حمنانة؟» يعنى: كبار القراد.

وبأنها ليست بصيود، وليست بمتولدة من البدن، ثم هى مؤذية بطباعها.

وممن قال بالجواز أيضاً: جابر بن زيد، وعطاء.

وأما مالك فإنه قال: لايجوز له ذلك. واحتج له بما روى عن ابن عمر: «أنه نهى عن تقريد البعير».

وبما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال فى المحرم يقتل قراداً: «يتصدق، بتمرة أو تمرتين».

ولأنه من ذوات أبدان الحيوان، يسير الضرر فى كل أحواله؛ فأشبه دواب بدن الإنسان.

انظر: فتح القدير (٨٤/٣)، الإشراف (ص ٢٢٦)، المجموع (٣٣٤/٧)، المغنى (١٧٧/٥).

بَابُ كَفَّارةِ الإحرام

م١ – اختلفوا: فيما إذا فعل محظورات الإحرام على طريق الرفض[١] لإحرامه.

فقال أبو حنيفة: عليه كفارة واحدة للكل استحباباً[٢]. وقال مالك: كفارة واحدة إلا فى الصيد، فإنه لا يتداخل. وقال الشافعى وأحمد: عليه بكل شىء فعله دم[٣].

م٢ – واختلفوا: فيما إذا كرر المحظور فى الإحرام مثل: إن حلق، ثم حلق، أو لبس، ثم لبس، أو وطئ، ثم وطئ، ولم يكفر عن الأول حتى أتى الثانى.

فقال أبو حنيفة: ما دام فى المجلس فكفارةٌ واحدة، وإن كان فى مجالسٍ فكفارات[٤]. وقال مالك: يتداخل الوطء وما عداه لا يتداخل[٥]. وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا يتداخل على الإطلاق، وسواءٌ كان فى مجلسٍ أو مجالسٍ[٦]. والقول الثانى: يتداخل[٧]. وقال أحمد فى إحدى روايتيه: ما لم يكفِّر عن الأول، فكفارة واحدة، فإن كان كفر، ثم واقع فكفارة ثانية[٨].

المسألة الأولى:

(١) بأن يقول: أنا أرفض إحرامى وأحل.

(٢) ونقل ابن الهمام فى فتح القدير عن المبسوط قوله: الأن بإفساد الإحرام لم يصر خارجًا عنه قبل الأعمال، وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات، فهو محرم على حاله، إلا أن عليه بجميع ما صنع دمًا واحدًا؛ لما بينا أن ارتكاب المحظورات استند إلى قصد واحد، وهو تعجيل الإحلال، فيكفيه لذلك دم واحد. ا هـ.

(٣) قال ابن قدامة: وجملة ذلك أن التحلل من الحج لا يحصل إلا بأحد ثلاثة أشياء، كمال أفعاله، أو التحلل عند الحصر، أو بالعذر إذا شرط، وما عدا هذا فليس له أن يتحلل به. فإن نوى التحلل لم يحل، ولا يفسد الإحرام برفضه؛ لأنه عبادة لا يخرج منها بالفساد، فلا يخرج منها برفضها، بخلاف سائر العبادات، ويكون الإحرام باقياً فى حقه تلزمه أحكامه، ويلزمه جزاء كل جناية جناها عليه... فإن الجناية على الإحرام الفاسد توجب الجزاء، كالجناية على الصحيح. انظر: المغنى (٥/٢٠٥)، فتح القدير (٣/٤٤).

المسألة الثانية:

(٤) لأن مبنى هذه الكفارة على التداخل ، فأشبهت كفارة الفطر فى رمضان فى أنه إذا تكررت الجنايات بالفطر، ولم يكفر لواحدة منها، لزمه كفارة واحدة. ولأن الجناية من نوع واحد فى مجلس واحد.

(٥) واستدلوا على ذلك: بأن كل وطء لم يتعلق به فساد الحج لم يجب فيه كفارة، أصله إذا وطئ بعد التكفير، أو على وجه الرفض للحج والقطع. ولأنها عبادة يفسدها الوطء؛ فوجب إذا وقع الفساد به، وتعلقت الكفارة بوقوعه؛ ألا تلزمه الكفارة لتكراره، أصله الصوم.

(٦) نص عليه فى الجديد، وصححه النووى فى المجموع؛ لأنها فى أوقات مختلفة، فكان لكل واحد من ذلك حكم نفسه، فيجب لكل مرة فدية.

(٧) نص عليه فى القديم؛ لأنها جنس واحد، فأشبه إذا كانت فى وقت واحد.

(٨) قال ابن قدامة: والمذهب الأول؛ لأنه جماع موجب للكفارة، فإن تكرر قبل التكفير عن الأول؛ لم يوجب

والرواية الثانية: إن كان السبب واحداً، وجبت كفارة واحدة، وإن كان السبب مختلفاً مثل: إن لبس بالغداة للبرد، ووقت الظهر للحر، لزمه كفارتان[١].

م٣- واختلفوا: فيما إذا حلق ثلاث شعرات أو قصر.

فقال أبو حنيفة: إن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دم، وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة[٢]، إلا أن يحلق مواضع المحاجم[٣] فعليه فيها دم[٤]. وقال مالك: إن حلق ما يحصل بزواله إماطة الأذى، وجب عليه دم، ولم يعتبر عدداً[٥] إلا أنه إن حلق مواضع المحاجم من رقبته فعليه دم كمذهب أبي حنيفة سواء. وقال الشافعي: يجب عليه دم في حلق ثلاث شعراتٍ فصاعداً أو تقصيرها[٦]. واختلف عن أحمد فروى عنه كمذهب الشافعي هذا، وهي أظهر الروايتين[٧]، وروى عنه في الأخرى: أن الدم إنما يجب في أربع شعراتٍ فصاعداً[٨]، فإن حلق دون الثلاث فمذهب أبي حنيفة كما تقدم من اعتباره الدم في الربع وما دونه صدقة.

كفارة ثانية، كما في الصيام. وفي رواية عنه: أن لكل وطء كفارة؛ لأنه سبب للكفارة، فأوجبها كالأول.

(١) لأنها محظورات مختلفة الأجناس، فلم تتداخل أجزاؤها، كالحدود المختلفة، والأيمان المختلفة.

المسألة الثالثة:

(٢) وإنما كان عليه دم في حلق ربع رأسه؛ لأنه ارتفاق كامل، لأنه معتاد ـ وممن يفعله بعض الأتراك والعلوية، فإنهم يحلقون نواصيهم فقط، وكذا حلق بعض اللحية معتاد بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب ـ فتتكامل به الجناية، وتتناقص فيما دونه، وما ذكر من أن في حلق ربع الرأس، أو اللحية، دماً من غير خلاف، موافق لعامة الكتب، وهو المصحح، لا ما في جامعي شمس الأئمة، وقاضيخان، أن على قولهما في الجميع دم، وفي الأقل منه الطعام.

(٣) زاد في النسخ «ح، ب، م» مواضع المحاجم «من رقبته».

(٤) إن حلق الرقبة كلها فعليه دم؛ لأنه عضو مقصود بالحلق، يفعل ذلك كثير من الناس، للراحة والزينة.

(٥) قال القاضي عبد الوهاب: والفدية تلزم في نتف الشعر، أو حلقه بمقدار ما يماط به الأذى، من غير تقدير بثلاث شعرات. واحتج على أبي حنيفة بأنه أزال من شعره ما أماط به الأذى عنه، أو ترفه به، فأشبه الربع.
وعلى الشافعي: بأنه قدر لا يؤثر في الترفه، وإماطة الأذى، كالشعرة والشعرتين.

(٦) إن حلق ثلاث شعرات، فكفارته أن يذبح شاة، أو يطعم ستة مساكين، ثلاثة آصع، لكل مسكين نصف صاع، أو يصوم ثلاثة أيام، وهو مخير بين الثلاثة، وإنما كانت كفارته ما ذكرناه؛ لأنه يقع عليه اسم الجمع المطلق، فصار كمن يحلق جميع رأسه، وتقصير الشعر في وجوب الفدية كحلقه من أصله. وهذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب، إلا الماوردي.

(٧) واحتج بأنه شعر أذى يقع عليه اسم الجمع المطلق، فجاز أن يتعلق به الدم كالربع. قال القاضي: وهو المذهب. وهو قول الحسن وعطاء وابن عيينة. قال ابن قدامة جواباً على أبي حنيفة في أن الربع يقوم مقام الكل والاستدلال بأن الربع يقع عليه اسم الكل غير صحيح؛ فإن ذلك لا يتقيد بالربع، وإنما هو مجاز يتناول الكثير والقليل.

(٨) وبها قال الخرقي. قال ابن قدامة: ووجه كلام الخرقي أن الأربع كثير، فوجب به الدم، كالربع فصاعداً، أما الثلاثة فهي آخر القلة، وآخر الشيء منه، فأشبه الشعرتين.

وأما مالك فيعتبر حصول الترفه وإزالة [التفث][1] فيُوجب الدم به[2]. وللشافعى ثلاثة أقوال: أحدها: ثلث دمٍ[3]، والثانى: مُدّ[4]، والثالث: درهم[5]. وقال أحمد: فى كل شعرة مُدّ من طعام[6]، وفى شعرتين مدان. وروى عنه: فى كل شعرةٍ قبضة من طعام[7].

م٤- **وأجمعوا**[8]: على أنه إذا قتل صيداً لزمه فداه بمثله من النعم[9] إلا أبا حنيفة فإنه قال: يضمنه بقيمته[10].

م٥- **واتفقوا**: على أن المحرم إذا وطئ عامداً فى الفرج فأنزل أو لم ينزل قبل الوقوف بعرفة أن حجهما قد فسد[11]، ويمضيان فى فاسده[12]، وعليهما القضاء، سواءٌ كان الحج تطوعًا أو واجبًا، وكانت مطاوعة أو مكرهة[13].

---

(١) المثبت من النسخ «ح، م، ب، المطبوع».

(٢) التفث فى المناسك: ما كان من نحو قص الأظفار، والشارب، وحلق الرأس والعانة، وأشباه ذلك.

(٣) لأنه إذا وجب فى ثلاث شعرات دم، وجب فى كل شعره ثلثه.

(٤) لأن الله تعالى عدل فى جزاء الصيد من الحيوان إلى الطعام، فيجب أن يكون هنا مثله، وأقل ما يجب من الطعام مد، فوجب ذلك.

(٥) لأن إخراج ثلث دم شق، فعدل إلى قيمته، وكانت قيمة الشاة ثلاثة دراهم، فوجب ثلثه.

(٦) يعنى: إذا حلق دون الأربع، وهو قول الحسن، وابن عيينة، والشافعى، فيما دون الثلاث.

(٧) نقله ابن قدامة فى المغنى. قال: وهو مروى عن عطاء، ونحوه عن مالك، وأصحاب الرأى.
انظر: فتح القدير (٣/٣١، ٣٢)، الإشراف (ص ٢٢٧)، المدونة (١/٣٢٩)، المجموع (٧/٣٦٤ - ٣٧٣)، المغنى (٥/٣٨١ - ٣٨٧)، لسان العرب (ص ٤٣٥).

المسألة الرابعة:

(٨) نقل الإجماع ابن قدامة فى «المغنى»، ونقله ابن رشد فى «بداية المجتهد» عن الجمهور.

(٩) هى: الإبل، والبقر، والغنم.

(١٠) نقله عنه صاحب الهداية، واحتج المخالفون بقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾، ووجهه: أن مثل المقتول من النعم، ما شبه المقتول صورة؛ لأن ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾ بيان للمثل، والقيمة لا تكون نعمًا، وبأن الصحابة عمر وعليًا وعبد الله بن مسعود أوجبوا النظير، من حيث الخلقة والمنظر.
انظر: المغنى (٥/٣٩٥)، بداية المجتهد (١/٤١٥)، المجموع (٧/٤٢٣)، فتح القدير (٣/ ٧٣، ٧٤).

المسألة الخامسة:

(١١) نقل الإجماع على ذلك ابن المنذر.

(١٢) لم يخالف فى هذا إلا داود الظاهرى، فإنه قال: يخرج منه بالإفساد.

(١٣) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ..﴾ ولم يفرق بين صحيح وفاسد، وما روى: «أن رسول الله ﷺ سئل عمن يواقع امرأته وهما محرمان بالحج قال: يريقان دمًا، ويمضيان فى حجتهما، وعليهما الحج من قابل». وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة، منهم عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وغيرهما. فعن ابن عباس، أنه سئل عن رجل وقع على أهله وهى بمنى، قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنة. رواه مالك فى الموطأ بإسناد صحيح، وعنه - أيضا - فى رجل وقع على امرأته وهو محرم، قال: اقضيا نسككما، وارجعا إلى بلدكما، فإذا كان عام قابل؛ فاخرجا حاجين، فإذا أحرمتما؛ فتفرقا، ولا تلتقيا حتى تقضيا نسككما، واهديا هديًا». رواه البيهقى بإسناد صحيح. وفى رواية: ثم أهلا من حيث أهللتما أول مرة.

ثم اختلفوا: فى الكفارة. فقال أبو حنيفة: يجب عليه شاة[١]. وقال مالك: عليه الهدى[٢]. وقال الشافعى[٣]، وأحمد[٤]: عليه بدنة.

م٦ - واختلفوا: فيما إذا وطئ بعد[٥] الوقوف بعرفة وقبل التحلل الأول[٦]. فقال أبو حنيفة: عليه بدنة، وحجه تام[٧] واختلف عن مالك فالمشهور عنه: أن حجه فاسد[٨]. وروى عنه كمذهب أبى حنيفة[٩]. وقال الشافعى[١٠] وأحمد[١١]: قد فسد حَجُّهُ، وعليه بدنة.

---

(١) لقوله ﷺ - وقد سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج -: «**يريقان دمًا، ويمضيان فى حجتهما، وعليهما الحج من قابل**». والحجة فيه الإطلاق، ولأن القضاء لما وجب، و لا يجب إلا لاستدراك المصلحة؛ خف معنى الجناية، فيكتفى بالشاة.

(٢) والهدى عند مالك يطلق على الشاة، واحتج على إطلاقه بقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ ومعلوم بالإجماع أنه قد يجب فى جزاء الصيد شاة، وكفارة الوطء عند مالك شاة. قال مالك: كل نقص دخل الإحرام: من وطء، أو حلق شعر، أو إحصار؛ فإن صاحبه إن لم يجد الهدى؛ صام ثلاثة أيام فى الحج، وسبعةً إذا رجع.

(٣) واحتجوا بما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: على كل واحد منهما بدنة، فإن لم يجد فعليه بقرة. وما ثبت عن ابن عباس رضى الله عنهما، وقد سئل عن رجل وقع على أهله، وهى بمنى، قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنة. رواه مالك فى الموطأ بسند صحيح. وعنه أيضًا: إذا جامع على كل واحد منهما بدنة.

(٤) واحتجوا بما روى عن عمر وابن عباس أن عليه بدنة، ولأنه وطء صادف إحرامًا تامًا، فأوجب البدنة، كما بعد الوقوف؛ ولأن ما يفسد الحج الجناية به أعظم، فكفارته يجب أن تكون أغلظ، ولقول على رضى الله عنه: على كل واحد منهما بدنة، فإن لم يجد فعليه بقرة. انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ١٦)، فتح القدير (٣/٤٤، ٤٥)، بداية المجتهد (١/٤٢٧ - ٤٣١)، المجموع (٧/٣٨٦، ٣٨٧)، المغنى (٥/٣٧٣).

المسألة السادسة:

(٥) فى الأصل: «قبل» سبق قلم، والمثبت من النسخ: «ر، ح، م، ب، والمطبوع».

(٦) فى الأصل: «التحليل»، والمثبت من: «ر، ح، م، ب، المطبوع».

(٧) لقوله ﷺ: «**من وقف بعرفة فقد تم حجه**» والمراد به التمام من حيث أمن الفساد بعده؛ لتأكد حجه بالوقوف، ألا ترى أنه يأمن الفوات بعد الوقوف، فكما يثبت حكم التأكد فى الأمن عن الفوات، كذلك يثبت فى الأمن عن الفساد. فإن قيل: لو كان كذلك لما وجبت البدنة؛ لأن الشئ بعد تمامه لا يقبل الجناية، فلا يقتضى جزاء؛ قلنا: إنما وجبت البدنة لقول ابن عباس رضى الله عنهما: إذا جامع قبل الوقوف بعرفة؛ فسد نسكه، وعليه دم، وإذا جامع بعد الوقوف؛ فحجته تامة، وعليه بدنة.

(٨) لأنه وطء صادف إحرامًا منعقدًا، كالوطء قبل الوقوف؛ ولأنها عبادة يلحقها الفساد، فجاز أن يطرأ عليها الفساد من حين التلبس بها، إلى حين الخروج منها، كسائر العبادات. وقد صحح القاضى عبد الوهاب هذه الرواية.

(٩) قال مالك: من وطئ بعد رمى جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة، فحجه تام.

(١٠) واحتجوا بما روى عن عمر، وعلى، وابن عمر، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبى هريرة رضى الله عنهم أنهم أوجبوا ذلك. فعن ابن عباس أنه سئل عن رجل وقع على أهله، وهى بمنى، قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنة. رواه مالك فى الموطأ بإسناد صحيح. وعنه فى رجل وقع على امرأته وهو محرم، قال: اقضيا نسككما، وارجعا إلى بلدكما، فإذا كان عام قابل، فاخرجا حاجين، فإذا أحرمتما فتفرقا، ولا تلتقيا حتى تقضيا نسككما، واهديا هديًا. رواه البيهقى بإسناد صحيح.

(١١) واحتجوا بما روى عن ابن عمر، أن رجلاً سأله فقال: إنى وقعت بامرأتى ونحن محرمان، فقال: أفسدت

م٧- واختلفوا: فيما إذا وطئ بعد التحلل الأول، وقبل طواف الإفاضة.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: يأتى بما بقى عليه من أفعال الحج، ولايحتاج إلى استئناف إحرامٍ ثان. وعليه بدنة عند الشافعى فى أحد قوليه، والقول الآخر: شاة. وعند أبى حنيفة فى إحدى روايتيه: شاة، والرواية الأخرى: بدنة(١).

وقال مالك، وأحمد: يمضى فى بقية الحج فى الإحرام الذى أفسده، ويحرم بعد ذلك من التنعيم، وهى أدنى الحل، من حيث [يعتمر](٢) المعتمرون، ليقضى الطواف والسعى

حجك، انطلق أنت وأهلك مع الناس، فاقضوا ما يقضون، وحل، إذا حلوا، فإن كان فى العام المقبل، فحج، أنت وامرأتك، واهديا هدياً، فإن لم تجدا، فصوما ثلاثة أيام فى الحج، وسبعةً إذا رجعتم. وكذلك قال ابن عباس، وابن عمرو، ولم نعلم لهم فى عصرهم مخالفًا، ولا فرق بين ما قبل الوقوف وبعده. واحتجوا على أبى حنيفة بأن قول الصحابة الذين سبق ذكرهم مطلقٌ فيمن واقع محرمًا؛ ولأنه جماع صادف إحرامًا تامًا، فأفسده، وقوله ﷺ: «الحج عرفة» إنما عنى معظمه. أو أنه ركن متأكد فيه، وقوله، إنه معنى يأمن به الفوات، فأمن به الفساد، لا يلزم، بدليل العمرة. وعليه بدنة؛ لأنه جماع صادف إحرامًا تامًا، فوجبت به البدنة، كبعد الوقوف؛ ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم يفرقوا بين قبل الوقوف، وبعده.

انظر: فتح القدير (٣/٤٦، ٤٧)، بداية المجتهد (١/٤٣٠)، المغنى (٥/١٦٦، ١٦٧)، المجموع (٧/٣٨٥، ٣٨٨).

المسألة السابعة:

(١) اتفقوا على أن هذا الوطء حرام.

واختلفوا فى الكفارة فمنهم من أوجب عليه بدنة، ومنهم من أوجب عليه شاة. فمن أوجب عليه شاة قال: لأنه وطء لم يفسد الحج، فلم يوجب البدنة كالوطء دون الفرج إذا لم ينزل؛ ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول، فينبغى أن يكون موجبه دون موجب الإحرام التام. وهو قول أحمد، وهو ظاهر كلام الخرقى. وقال القاضى: فيه رواية أخرى أن عليه بدنة وهو قول عكرمة، وربيعة، ومالك، وإسحاق.

وأما من قال: إن عليه بدنة، قال: لأنه وطئ فى الحج، فوجبت عليه بدنة،كما لو وطئ قبل رمى جمرة العقبة، واحتجوا بقول ابن عباس السابق. وهو قول: ابن عباس، وعطاء، والشعبى، والشافعى.

وأما الحنفية فقد أوجبوا عليه بدنة إذا جامع قبل الحلق، فإن جامع بعد الحلق فعليه شاة.

قال ابن الهمام: «ثم يجب النظر فى الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة، أو البدنة، ولقول موجب البدنة أوجه؛ لأن إيجابها ليس إلا بقول ابن عباس، والمروى عنه ظاهر فيما بعد الحلق، فارجع إليه وتأمله، ثم المعنى يساعده؛ وذلك أن وجوبها قبل الحلق ليس إلا للجناية على الإحرام باعتبار تحريمه له لا لاعتبار تحريمه لغيره، فليس الطيب جناية على الإحرام باعتبار تحريمه الجماع أو الحلق، بل باعتبار تحريمه للطيب، وكذا كل جناية على الإحرام ليست جناية عليه إلا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها، فيجب أن يستوى ما قبل الحلق، وما بعده فى حق الوطء؛ لأن الذى به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده، والزائل لم يكن الوطء جناية باعتباره، لا جرم أن المذكور فى ظاهرالرواية إطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق أو بعده».

واختلفوا هل يفسد الإحرام بهذا الوطء أم لا.

فقال ابن عباس، وعطاء، والشعبى، والشافعى، وأبو حنيفة: حجه صحيح، ولا يلزمه الإحرام؛ لأنه إحرام لا يفسد جميعه، فلم يفسد بعضه، كما لو وطئ بعد التحلل الثانى.

وأما من قال بفساد الإحرام، فقالوا: إنه وطء صادف إحرامًا، فأفسده، كالإحرام التام.

(٢) كذا فى الأصل، وفى: «المطبوع، ر، ح، م،ب»: [يحرم].

بإحرامٍ صحيح وعليه بدنة[١]. وروى [أبو][٢] مصعبٍ الزهرى عن مالك: أن حجه فاسد[٣].

م٨- واتفقوا[٤]: على أنه إذا فسد الحج لم يتحلل منه بالإفساد.

ومعنى ذلك أنه متى أتى محظوراً من محظورات الإحرام، فعليه فيه ما على المحرم فى الحج الصحيح، ويمضى فى فاسده، ويلزمه[٥] ذلك، ثم يقضى فيما بعد[٦].

---

(١) قال ابن قدامة: «وإذا فسد إحرامه، فعليه أن يحرم ليأتى بالطواف فى إحرام صحيح؛ لأن الطواف ركن، فيجب أن يأتى به فى إحرام صحيح، كالوقوف، ويلزمه الإحرام من الحل؛ لأن الإحرام ينبغى أن يجمع فيه بين الحل والحرم، فلو أبحنا لهذا الإحرام من الحرم، لم يجمع بينهما؛ لأن أفعاله كلها تقع فى الحرم، فأشبه المعتمر. وإذا أحرم من الحل، طاف للزيارة وسعى، إن كان لم يسع فى حجه، وإن كان سعى، طاف للزيارة، وتحلل. هذا ظاهر كلام الخرقى؛ لأن الذى بقى عليه بقية أفعال الحج، وإنما وجب عليه الإحرام؛ ليأتى بها فى إحرام صحيح.
والمنصوص عن أحمد، ومن وافقه من الأئمة أنه يعتمر، فيحتمل أنهم أرادوا هذا أيضاً، وسموه عمرة؛ لأن هذا أفعال العمرة، ويحتمل أنهم أرادوا عمرة حقيقية، فيلزمه سعى وتقصير. والأول أصح؛ لما ذكرنا. وقول الخرقى: (يحرم من التنعيم) لم يذكره لتعيين الإحرام منه، بل لأنه حل، فمن أىٍّ أحل وأحرم جاز كالمعتمر.

(٢) جاء فى النسخة «ح»: [ابن]، وهو خطأ.

(٣) وبه قال النخعى، وحماد، ورجحه القاضى عبد الوهاب فى الإشراف؛ لأنه وطء صادف إحراماً منعقداً كالوطء قبل الوقوف؛ ولأنها عبادة يلحقها الفساد فجاز أن يطرأ عليها الفساد من حين التلبس بها إلى حين الخروج منها كسائر العبادات.
وأما من قال بعدم فساد الحج، وهو قول ابن عباس، وعكرمة، وعطاء، والشعبى، وربيعة، وإسحاق، وأبى حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد، وأصحاب الرأى، فاحتجوا بقول النبى ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى تفثه». رواه أحمد وأصحاب السنن، وقال الترمذى: حسن صحيح.
وبما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما: «أنه قال فى رجل أصاب أهله قبل أن يفيض يوم النحر: ينحران جزوراً بينهما، وليس عليه الحج من قابل». ولا يعلم له مخالف من الصحابة.
وبأن الحج عبادة لها تحلل؛ فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها، قياساً على التسليمة الأولى فى الصلاة.
انظر: فتح القدير (٣/٤٦ ـ ٤٨)، بداية المجتهد (١/٤٣٠)، الإشراف (ص٢٣٤ـ ٢٣٥)، والمجموع (٧/٤٠٥ ـ ٤٠٨)، المغنى (٥/٣٧٤ ـ ٣٧٦).

المسألة الثامنة:

(٤) نقل الإمام النووى فى المجموع اتفاق العلماء على هذا، وأنه لم يخالف فيه إلا داود الظاهرى. قال النووى: وهذا الذى ذكرناه ـ من وجوب المضى فى فاسد الحج والعمرة، وأنه لا يخرج منها بالإفساد ـ مختص بهما دون سائر العبادات.

(٥) فى «المطبوع»، « ر»: [ولم يلزمه] والصواب ما أثبتناه.

(٦) واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ وجملة ذلك أن الحج لا يفسد إلا بالجماع، فإذا فسد فعليه إتمامه، وليس له الخروج منه. روى ذلك عن عمر، وعلى، وأبى هريرة، وابن عباس رضى الله عنهم. وبه قال أبو حنيفة، والشافعى. وقال الحسن، ومالك: يجعل الحجة عمرة، ولا يقيم على حجة فاسدة. وقال داود: يخرج بالإفساد من الحج والعمرة؛ لقول النبى ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» أخرجه البخارى ومسلم.
واحتج الجمهور بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ ولأنه قول من سبق من الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفاً؛ ولأنه معنى يجب به القضاء، فلم يخرج به منه، كالفوات. والخبر لا يلزم؛ لأن المضى فيه بأمر الله،

م٩- واتفقوا: على أنه إذا وطئ فيما دون الفرج فلم ينزل ـ وكان ذلك قبل الوقوف بعرفة ـ أن عليه دمًا، ولا يفسد حجه[١].

واختلفوا: فيما إذا وطئ دون الوقوف - أيضًا - فيما دون الفرج فأنزل أو قبّل أو لمس فأنزل.

فقال مالك: يفسد حجه[٢]. وقال أبو حنيفة[٣]، والشافعى[٤]: لا يفسد حجه.

وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب مالك[٥]، والأخرى كمذهبهما[٦].

وإنما وجب القضاء؛ لأنه لم يأت به على الوجه الذى يلزمه بالإحرام. قال ابن قدامة: ونخص مالكًا بأنها حجة لا يمكنه الخروج منها بالإخراج، فلا يخرج منها إلى عمرة كالصحيحة، فأما الحج من قابل فيلزمه بكل حال، لكن إن كانت الحجة التى أفسدها واجبة بأصل الشرع، أو بالنذر، أو قضاء، كانت الحجة من قابل مجزئة؛ لأن الفاسد إذا انضم إليه القضاء، أجزأه عما يجزئ عنه الأول، لو لم يفسده، ويكون القضاء على الفور، ولانعلم فيه مخالفًا.

انظر: المغنى (٢٠٥/٥، ٢٠٦)، المجموع (٧ / ٣٨٨)، الإشراف (ص ٢٣٥)، بلغة السالك (٢٧٣/١)، الفقة الإسلامى (٢٤٧/٣).

المسألة التاسعة:

(١) لقول على بن أبى طالب رضى الله عنه: من قبل امرأة - وهو محرم - فليهرق دمًا. ولأنه فعل محرم فى الإحرام، فوجبت به الكفارة، كالجماع. ولأن الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث، فكان منهيًا عنه بسبب الإحرام، وبالإقدام عليه يصير مرتكبًا محظوراً إحرامه، ولأنها مباشرة دون الفرج عريت عن الإنزال، فلم يفسد بها الحج، كاللمس، أو مباشرة لا توجب الاغتسال، أشبهت اللمس، وعليه شاة.

انظر: المجموع (٢٩١/٧)، فتح القدير (٤٢/٣)، بلغة السالك (٢٧٢/١)، المغنى (١٦٩/٥).

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ ولأن المقصود من الجماع الإنزال، وهو أبلغ من الإيلاج، فجاز أن يفسد الحج به إذا انفرد كالإيلاج؛ ولأنه عبادة يفسدها الوطء فى الفرج، فالإنزال مع المباشرة يفسدها كالصوم.

(٣) لأن فساد الحج يتعلق بالجماع، ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات، وهذا ليس بجماع مقصود؛ فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع، إلا أن فيه معنى الاستمتاع، والارتفاق بالمرأة، وذلك محظور الإحرام، فيلزمه الدم.

(٤) نص عليه الشيرازى فى المجموع.

(٥) لأنها عبادة يفسدها الوطء، وأفسدها الإنزال عن مباشرة، كالصيام، واختارها الخرقى، وأبو بكر، وهو قول عطاء والحسن، والقاسم بن محمد، ومالك، وإسحاق.

(٦) وهى الصحيحة - إن شاء الله - لأنه استمتاع لا يجب بنوع الحد، فلم يفسد الحج، كما لو لم ينزل؛ ولأنه لا نص فيه ولا إجماع، ولا هو فى معنى المنصوص عليه؛ لأن الوطء فى الفرج يجب بنوعه الحد، ولا يفترق فيه الحال بين الإنزال وعدمه، والصيام يخالف الحج فى المفسدات، ولذلك يفسد بتكرار النظر مع الإنزال والمذى، وسائر محظوراته، والحج لا يفسد بشىء من سائر محظوراته غير الجماع، فافترقا.

انظر: فتح القدير (٤٣/٣)، المجموع (٢٩١/٧)، المغنى (١٦٩/٥، ١٧٠)، الإشراف (ص ٢٣٤)، المدونة الكبرى (٣٢٧/١).

م١٠ - واختلفوا: فى ماذا يجب عليه إذا لم يفسد حجه؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[١]: عليه شاة. وقال أحمد[٢]: بدنة.

م١١ - واختلفوا: فيما إذا لمس أو قبل فلم يُنزل.

فقال الشافعى: لا شىء عليه[٣]. وقال أحمد فى إحدى الروايتين: عليه بدنة[٤]. والثانية: عليه شاةٌ[٥] اختارها الخرقى. وقال أبو حنيفة[٦]، ومالك[٧]: عليه شاة.

م١٢ - واختلفوا: فيما إذا كرر النظر، فأنزل أو أمذى.

فقال أبو حنيفة[٨]، والشافعى[٩]: لا شىء عليه، أنزل أو لم ينزل. وقال مالك: إن نظر،

المسألة العاشرة:

(١) عن الشافعى قولان، هذا أصحهما. والآخر: عليه بدنة، سواء أنزل أم لا.

(٢) لأنه جماع أوجب الغسل، فأوجب بدنة، كالوطء فى الفرج.

انظر: فتح القدير (٣/٤٣)، بلغة السالك (١/٢٧٢)، المجموع (٧/٤٢١)، المغنى (٥/١٦٧).

المسألة الحادية عشرة:

(٣) لأنها مباشرة لا يجب الحد عليها، فلم تفسد الحج، كالمباشرة بغير شهوة، ولما كان يحرم على المحرم المباشرة بشهوة، كالقبلة، والمفاخذة، واللمس باليد بشهوة، ونحو ذلك، هذا إذا كان قبل التحللين - ومتى ثبت التحريم، فباشر عمدًا، عالمًا بالتحريم، مختارًا، لم يفسد حجه، سواء أنزل أم لا، وهذا لا خلاف فيه عند الشافعية، ولا تلزمه البدنة، بلا خلاف، وتلزمه الفدية الصغرى، وهى فدية الحلق.

(٤) قال ابن قدامة: ومن جمع بين الوطء دون الفرج والقبلة، قال: كلاهما مباشرة، فاستوى حكمهما فى الواجب بهما - يعنى وجوب البدنة - وقد روى عن ابن عباس أنه قال لرجل قبل زوجته: أفسدت حجتك. وروى ذلك عن سعيد بن جبير. وقال سعيد بن المسيب، وعطاء، وابن سيرين، والزهرى، وقتادة، ومالك، والثورى، والشافعى، وأصحاب الرأى: عليه دم. وروى ذلك عن الشعبى، وسعيد بن جبير. وروى الأثرم بإسناده عن عبد الرحمن بن الحارث، أن عمر بن عبيد الله قبل عائشة بنت طلحة محرمًا، فسأل، فأجمع له على أن يهريق دمًا. وسواء مذى، أو لم يمذ. قال سعيد بن جبير: إن قبل فمذى، أو لم يمذ، فعليه دم. وسائر اللمس لشهوة كالقبلة فيما ذكرنا؛ لأنه استمتاع يلتذ به، فهو كالقبلة.

(٥) قال أحمد فيمن قبض على فرج امرأته وهو محرم فإنه يهريق دم شاة. وقال عطاء: إذا قبل المحرم أو لمس فليهرق دمًا.

(٦) لأن فساد الحج يتعلق بالجماع، ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات، وهذا ليس بجماع مقصود، فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع، إلا أن فيه معنى الاستمتاع، والارتفاق بالمرأة، وذلك محظور الإحرام، فيلزمه الدم.

(٧) قال مالك: ومن قبل، أو غمز، أو باشر، أو حس، أو تلذذ بشئ من أهله، فلم ينزل، ولم تغب الحشفة منه، فى ذلك منها، فعليه بذلك الدم، وحجه تام. انظر: المجموع (٧/٤١١)، فتح القدير (٣/٤٢، ٤٣)، المدونة الكبرى (١/٣٢٧١)، بلغة السالك (١/٢٧٢)، المغنى (٥/١٧٠، ١٧١).

المسألة الثانية عشرة:

(٨) لأن المحرم هو الجماع، وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة وهو الإيلاج، ومعنىً وهو الإنزال ولم يوجد ذلك، فصار كما لو تفكر فأمنى، فإنه لا يجب عليه شىء.

(٩) لأنه إنزال من غير مباشرة، فأشبه إذا فكر فأنزل من غير نظر. قال النووى: ولا تلزمه البدنة، بلا خلاف، وتلزمه

أو تذكر فأدام النظر، والتذكر، حتى أنزل، فسد حجه، وكذلك إن قبّل أو باشر، فأنزل فسد حجه، وإن وجد لذّة من تحريك دابةٍ، فتمادى فيه حتى أنزل، فسد حجه، وإن أمذى عليه شاة[1]. وقال أحمد: إن كرر النظر فأنزل لم يفسد حجه، ووجب عليه بدنة، وإن كرره حتى أمذى، فعليه شاة وحجه صحيح، وهى أظهر الروايات[2].

م١٣ - واتفقوا: على أنه إذا وطئ فى العُمرة أفسدها وعليه القضاء[3].

الفدية الصغرى، وهى فدية الحلق، قال: ودليلنا أنه إنزال من غير مباشرة، فأشبه إذا فكر فأنزل من غير نظر، وأما اللمس والقبلة ونحوهما بغير شهوة، فليس بحرام، ولا فدية فيه، بلا خلاف.

(١) وعليه الحج قابلاً إذا أنزل وليس فى المذى إلا الهدى، سواء خرج ابتداء، أو مع استدامة، ولو بقبلة، أو مباشرة، ولا فساد يوجه فى المذى، لا فرق بين كونه محرمًا بحج أو عمرة.

(٢) وإنما لم يفسد حجه ؛ لأنه لا يفسد بتكرار النظر، أنزل أو لم ينزل، روى ذلك عن ابن عباس، وهو قول أبى حنيفة، والشافعى. وروى عن الحسن وعطاء ومالك، فيمن ردد النظر حتى أمنى: عليه حج من قابل؛ لأنه إنزال بفعل محظور، أشبه الإنزال بالمباشرة، ودليلنا عليهم: أنه إنزال عن غير مباشرة، فأشبه الإنزال بالفكر والاحتلام، والأصل الذى قاسوا عليه ممنوع، ثم إن المباشرة أبلغ فى اللذة، وآكد فى استدعاء الشهوة، فلا يصح القياس عليه. ووجبت عليه بدنة، رواية عن أحمد، وروى ذلك عن ابن عباس، وفى رواية ثانية عنه: عليه شاة. وهو قول سعيد ابن جبير، وإسحاق، ورواية ثانية عن ابن عباس.

وقال أبو ثور: لا شىء عليه. وحكى ذلك عن أبى حنيفة والشافعى ؛ لأنه ليس بمباشرة، أشبه الفكر.

ودليلنا: أنه إنزال بفعل محظور، فأوجب الفدية، كاللمس. وقد روى الأثرم عن ابن عباس، أنه قال له رجل: فعل الله بهذه وفعل، إنها تطيبت لى، فكلمتنى، وحدثتنى، حتى سبقتنى الشهوة. فقال ابن عباس: أتم حجك، وأهرق دمًا. وروى حنبل فى المناسك عن مجاهد، أن محرمًا نظر إلى امرأته حتى أمذى، فجعل يشتمها. فقال ابن عباس: أهرق دمًا، ولا تشتمها. وهذه أظهر الروايات عن أحمد. ولأنه جزء من المنى، ولأنه حصل به التذاذ، فهو كاللمس. وقد روى عن أحمد، فيمن جرد امرأته، ولم يكن منه غير التجريد، أن عليه شاة، وهذا محمول على أنه لمس، فإن التجريد لا يعرى عن اللمس ظاهرًا، أو على أنه أمنى، أو أمذى، أما مجرد النظر، فلا شىء فيه، فقد كان النبى ﷺ ينظر إلى نسائه، وهو محرم، وكذلك أصحابه.

انظر: فتح القدير (٤٢/٣)، المجموع (٤١٠/٧ - ٤١٣)، المدونة الكبرى (٣٢٧/١)، المغنى (١٧١/٥، ١٧٢).

المسألة الثالثة عشرة:

(٣) وفسادها إنما يكون بالجماع قبل التحلل منها، وليس لها إلا تحلل واحد، بخلاف الحج، فإن له تحللين، ويجب القضاء سواء كانت العمرة فرضًا أو نفلاً ؛ لأن النفل يصير فرضًا بالشروع فيه، بخلاف باقى العبادات، ويقع الفساد عن المفسد، فإن كان فرضًا وقع عنه، وإن كان نفلاً فعنه، هذا مذهب الشافعية، وعند الأحناف أن من جامع فى العمرة، قبل أن يطوف أربعة أشواط، فسدت عمرته، فيمضى فيها، ويقضيها، وعليه شاة. وإذا جامع بعدما طاف أربعة أشواط، أو أكثر، فعليه شاة، ولا تفسد عمرته، وأجابوا عن قول الشافعى: تفسد فى الوجهين، وعليه بدنة، اعتبارًا بالحج. بأن العمرة سنة، فكانت أحط مرتبة منه - يعنى الحج - فتجب الشاة فيها، والبدنة فى الحج، إظهارًا للتفاوت. والحنابلة عندهم العمرة كالحج فى فسادها بالوطء ؛ لأنها أحد النسكين، فيفسدها الوطء قبل الفراغ من السعى، كالحج قبل التحلل الأول، ولا يفسدها الوطء بعده، ويجب القضاء فورًا كالحج.

انظر: المجموع (٣٨٥/٧ - ٣٨٩)، فتح القدير (٤٧/٣، ٤٨)، كشاف القناع (٥١٩/٢)، بلغة السالك (٢٧٢/١، ٢٧٣).

ثم اختلفوا: فيمن وطئ فى العمرة فأفسدها ووجب عليه القضاء، ماذا يجب عليه بعد ذلك؟

فقال أبو حنيفة [١]، ومالك، وأحمد: عليه شاة [٢]. وقال الشافعى: عليه بدنة [٣].

م ٤١ - واختلفوا: فيما إذا وطئ القارن فأفسد حجه وعُمرته، أو المتمتع فأفسد عُمرته، هل يسقط عنه دم التمتع والقران بالإفساد أم لا ؟

فقال أبو حنيفة: يسقط عنه ذلك [٤]. وقال مالك [٥]، والشافعى [٦]: لا يسقط.

وعن أحمد روايتان [٧] كالمذهبين، أظهرهما [٨] أنه لا يسقط.

---

(١) نقله عنه المرغينانى فى الهداية.

(٢) وإنما وجب عليه شاة ؛ لنقص العمرة عن الحج.

(٣) قال النووى: يجب على مفسد العمرة طريقان عند الشافعى: أصحهما، وبه قطع المصنف، والجمهور: يجب عليه بدنة، كمفسد الحج. والثانى: فيه وجهان: أصحهما، بدنة، والثانى: شاة، ممن حكاه الرافعى. واحتج الجمهور بحديث ابن عباس: «أنه سئل عن رجل وقع على أهله، وهى بمنى، قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنة» رواه مالك فى الموطأ بإسناد صحيح، وعنه أنه قال: «إذا جامع فعلى كل واحد منهما بدنة». رواه ابن خزيمة، والبيهقى بإسناد صحيح، وعنه قال: «إن كانت أعانتك، فعلى كل واحد منهما بدنة، حسناء جملاء، وإن كانت لم تعنك ؛ فعليك ناقة حسناء جملاء». رواه ابن خزيمة والبيهقى بإسناد صحيح.
انظر: فتح القدير (٣/٤٧)، بلغة السالك (١/٢٧٢)، كشاف القناع (٢/٥١٩)، المجموع (٧/٣٨٤ - ٣٨٧).
المسألة الرابعة عشرة:

(٤) لأنه لم يرتفق بأداء النسكين.

(٥) قال ابن سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من قرن الحج والعمرة، فجامع فيهما، فأفسدهما، أيكون عليه دم القران أم لا ؟ قال: نعم. يكون عليه دم القران الفاسد، وعليه أن يقضيهما قابلاً قارنًا، وليس له أن يفرق بينهما. قال: وقال لى مالك: وعليه من قابل هديان ؛ هدى إقرانه، وهدى لفساد حجه بالجماع.. وكل من قرن بين حجة وعمرة، فأفسد ذلك بإصابة أهله أو تمتع بعمرة إلى الحج، فأفسد حجه، لم يضع ذلك عنه الهدى فيهما جميعًا، وإن كانا فاسدين.

(٦) قال الشافعى والأصحاب: إذا أفسد القارن لزمه البدنة للإفساد، ويلزمه شاة للقران، وإذا قضاه قارنًا لزمه شاة أخرى، سواء قضى قارنًا أم مفردًا ؛ لأنه توجه عليه القضاء قارنًا، فإذا قضى مفردًا؛ لا يسقط عنه دم القران؛ ولأنه دم واجب عليه، فلا يسقط بالإفساد، كدم الطيب.

(٧) الرواية الأولى كمذهب أبى حنيفة: أنه يسقط عنه ذلك ؛ لأنه لم يحصل له الترفه بسقوط أحد السفرين.

(٨) وهى الرواية الثانية. لأن ما وجب فى النسك الصحيح، وجب فى الفاسد كالأفعال؛ ولأنه دم وجب عليه، فلا يسقط بالإفساد، كالدم الواجب لترك الميقات.
انظر: المغنى (٥/٣٧٤)، المجموع (٧/٣٩١، ٣٩٢)، المدونة الكبرى (١/٣٢١)، فتح القدير (٢/٥٣٣، ٣/٢١).

م ١٥ – واختلفوا: فى الدماء المتعلقة بالإحرام بمن يختص تفريقها ؟

فقال أبو حنيفة: الذبح كله يتعلق بالحرم[١]، ولا تختص تفرقته بأهله[٢]. وقال مالك: ما كان من فدية الأذى، وفدية لبس المخيط، فإنه نُسُك ينحره حيث يشاء، وما عدا ذلك، فإنه هدى ينحره بمكة، ويختص بأهل الحرم[٣]. وقال الشافعى: الدماء المتعلقة بالإحرام تختص تفرقتها بالحرم إلا دم الإحصار[٤]. وقال أحمد مثله[٥]، وزاد عليه فى الاستثناء دم الحلاق.

م١٦ – واختلفوا: فى حمام الحل[٦] إذا أصابه المحرم. فقال أبو حنيفة: فى ذلك[٧] قيمته،

المسألة الخامسة عشرة:

(١) فى «المطبوع، م، ح»: [بالمحرم].

(٢) الهدى عند الأحناف لا يذبح إلا بمكة: لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ ويجوز الإطعام فى غيرها، خلافًا للشافعى، فهو يعتبره بالهدى، والجامع التوسعة على سكان الحرم، ونحن نقول: الهدى قربة غير معقولة، فيختص بمكان أو زمان، وذلك أنه لما عين الهدى أحد الواجبات ؛ علم أنه ليس المراد مجرد التصدق باللحم، وإلا لحصل التصدق بالقيمة، أو بلحم يشتريه، بل المراد التقرب بالإراقة، مع التصدق بلحم القربان، وهو تبع متمم لمقصوده، فلا ينعدم إلا جزاء بفواته عن ضرورة، أما الصدقة، فقربة معقولة فى كل زمان ومكان.

(٣) يرى مالك أن الهدى يجوز إطعامه لغير مساكين الحرم، والذى يجمع النسك والهدى عنده، هو أن المقصود بها منفعة المساكين المجاورين لبيت الله.

(٤) لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ ويجب تفريقه على مساكين الحرم، سواء الغرباء الطارئون والمستوطنون، لكن الصرف إلى المستوطنين أفضل، وله أن يخص به أحد الصنفين، نص عليه الشافعى، فإن أحصر، جاز له أن يذبح ويفرق حيث أحصر ؛ لما رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر: «أن النبى ﷺ خرج معتمرًا، فحالت كفار قريش بينه وبين البيت، فنحر هديه، وحلق رأسه بالحديبية، وبين الحديبية وبين الحرم ثلاثة أميال».

(٥) قال ابن قدامة: ما وجب نحره بالحرم ؛ وجب تفرقة لحمه به، وبهذا قال الشافعى. وقال مالك، وأبو حنيفة: إذا ذبح فى الحرم، جاز تفرقة لحمها فى الحل.

ولنا: أنه أحد مقصودى النسك، فلم يجز فى الحل، كالذبح ؛ ولأن المعقول من ذبحه بالحرم التوسعة على مساكينه، وهذا لا يحصل بإعطاء غيرهم ؛ ولأنه نسك يختص بالحرم، فكان جميعه مختصًا به، كالطوف، وسائر المناسك، وأما دم الإحصار، فقد أجمع أهل العلم على أن المحرم إذا حصره عدد من المشركين أو غيرهم، فمنعوه الوصول إلى البيت، ولم يجد طريقًا آمنًا، فله التحلل ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ..﴾ قال الشافعى: لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت فى حصر الحديبية ؛ ولأنه أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه، فكان عليه الهدى، كالذى فاته الحج، وبهذا فارق من أتم حجه.

انظر: المجموع (٧/٤٩٨، ٤٩٩)، فتح القدير (٣/٧٨)، المدونة الكبرى (١/٣٢٩)، المغنى (٥/٤٥١، ١٩٤).

المسألة السادسة عشرة:

(٦) زاد فى «ح، ب، م»: [والحرم].

(٧) ولا فرق فى ذلك بين ما كان مستأنسًا أو مسرولاً، خلافًا لمالك رحمه الله فإنه يقول: لا جزاء فيه؛ لأنه ألوف لا يطير بجناحيه كالبط. وأجاب الأحناف بأن الحمام مستوحش بأصل الخلقة، ممتنع بطيرانه، وإن كان بطىء النهوض، والاستئناس عارض، فلم يعتبر، بل الاعتبار للمعانى الأصلية، دون العوارض، فإن قيل: إن الحمام لا يحل بذكاة الاضطرار، أجيب بأن زكاة الاضطرار هو العجز دون الصيدية، ألا ترى أن البعير إذا ند حل بذبح

فإن بلغت ما يشترى به هديًا ابتاعه[١] وفرقه، وإلا ابتاع به طعامًا فرقه على المساكين[٢].

وقال مالك: فى حمام الحل حكومة[٣]، وفى حمام الحرم شاة.

قال الشافعى[٤]، وأحمد[٥]: شاة فى كل واحدٍ.

م١٧- **واتفقوا**: على أن بيض النعام مضمون[٦].

الاضطرار، وليس بصيد، لوجود العجز عن زكاة الاختيار، والعجز فى الحمام غير موجود ؛ لأنه يأوى فى الليل إلى برجه.

(١) وذبحه بمكة ؛ لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ أى الحرم، وهو المراد من الكعبة فى الآية، كما قال المفسرون، ولو ذبحه فى الحل، لا يجزيه عن الهدى، بل عن الإطعام.

(٢) نصف صاع من بر، أو صاعًا من تمر، أو شعير، لا يجزئه أقل، أو أكثر منه، بل يكون تطوعًا.

(٣) نقل ابن القاسم عن مالك فى غير حمام مكة، إذا أصابه المحرم، قال: فيه حكومة، ولا يشبه حمام مكة، ولا حمام الحرم. وقال ابن رشد: قال مالك: فى حمام مكة شاة، وفى حمام الحل حكومة.
ونقل القاضى عبد الوهاب عن الشافعى أن فى حمام الحل شاة، ورده بأنه حمام فى غير الحرم، كالمملوك.

(٤) قال النووى رحمه الله: مذهبنا أن فى الحمامة شاة، سواء قتلها محرم، أو قتلها حلال فى الحرم، وبه قال عثمان بن عفان، وابن عباس، وابن عمر، ونافع بن عبد الحارث، وعطاء بن أبى رباح، وعروة بن الزبير، وقتادة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور. وقال مالك: فى حمامة الحرم شاة، وحمامة الحل القيمة. وعن ابن عباس فى حمامة الحل ثمنها، وعن النخعى، والزهرى، وأبى حنيفة ثمنها. وعن قتادة درهم. دليلنا: ما روى الشافعى، والبيهقى بالإسناد الصحيح عن عثمان، ونافع بن عبد الحارث، وابن عباس، أنهم أوجبوا فى الحمامة شاة.

(٥) قال ابن قدامة رحمه الله: وفى الحمام شاة، حكم به عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن عباس، ونافع بن عبد الحارث، فى حمام الحرم، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، وعروة، وقتادة، والشافعى، وإسحاق. وقال أبو حنيفة، ومالك: قيمته. إلا أن مالكًا وافق فى حمام الحرم دون الإحرام ؛ لأن القياس يقتضى القيمة فى كل الطير، تركناه فى حمام الحرم لحكم الصحابة، ففيما عداه يبقى على الأصل. قلنا: قد روى عن ابن عباس فى الحمام حال الإحرام كمذهبنا ؛ ولأنها حمامة مضمونة لحق الله تعالى، فضمنت بشاة، كحمامة الحرم ؛ ولأنها متى كانت الشاة مثلاً لها فى الحرم، فكذلك فى الحل، فيجب ضمانها بها ؛ لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ وقياس الحمام على الحمام أولى من قياسه على غيره.
انظر: حاشية ابن عابدين (٥٦٢/٢)، الإشراف (ص ٢٤٤)، بداية المجتهد (٤٢٠/١)، المجموع (٤٤٠/٧)، المدونة الكبرى (٣٣٥/١) فتح القدير (٩٠،٨٩/٣).

المسألة السابعة عشرة:

(٦) اشترط الأحناف لضمانه ألا يكون مذرًا ـ يعنى فاسدًا ـ لأنه لو كسر بيضة مذرة، لا شىء عليه، لأن ضمانها ليس لذاتها، بل لعرضية أن تصير صيدًا، وهو مفقود فى الفاسدة ؛ ولأن المحرم غير منهى عن التعرض للقشر، واحتج الحنابلة على ضمانه بما رواه ابن ماجه، البيهقى «أن رسول الله ﷺ قال فى بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه» والقول بضمانه مروى عن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وبه قال النخعى، والزهرى، والشافعى، وأصحاب الرأى، وأبو ثور.
واحتج القاضى عبد الوهاب على ضمانه بأنه متولد من حيوان مضمون، يوجب رده إليه، اعتباراً به، كالجنين.
انظر: المغنى (٤١٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٦٦/٢، ٢٦٧)، المجموع (٧/ ٤٤٠، ٤٤١)، الإشراف (ص ٢٤٣)، المدونة (٣٣٢/١).

ثم اختلفوا: بماذا يضمنه ؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يضمنه بالقيمة.

وقال مالك: يضمنه بعُشر قيمة البدنة[١].

م١٨- واختلفوا: في كفارة الصيد هل هي على التخيير، أو على الترتيب ؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، في الجديد، وأحمد في أظهر الروايتين عنه: هي على التخيير[٢].

وقال الشافعي، وأحمد في الرواية الأخرى: على الترتيب[٣].

وصفة التخيير؛ فيما له مثل النظير أو قيمة النظير، يشترى به طعامًا، يعطى للفقراء، أو يصام عن كل مُد يوم، وإن كان الصّيد لا مثل له، فالتخيير بين شيئين: الإطعام، والصيام[٤].

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

المسألة الثامنة عشرة:

(٢) واحتج من قال بأنها على التخيير بقوله تعالى: ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ .. إلى قوله: ﴿ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا.. ﴾. وموضوع ﴿أَوْ﴾ للتخيير، وحكى عن ابن عباس، وابن سيرين، أنهما قالا: هي على الترتيب. ولأنه حق لازم بإتلاف كان ممنوعًا منه، لحرمة الإحرام، فوجب أن يكون على التخيير، أصله كفارة الأذى. ولأن عطف هذه الخصال، بعضها على بعض (بأو)، فكان مخيراً في جميعها، كفدية الأذى، وكفارة اليمين، وقد سمى الله الطعام كفارة، ولا يكون كفارة ما لم يجب إخراجه، جوابًا عمن قال: لا إطعام في الكفارة.

(٣) وهو مروى عن ابن عباس والثورى ؛ لأن هدى المتعة على الترتيب، وهذا أوكد منه ؛ لأنه بفعل محظور، وعن أحمد رواية ثالثة: أنه لا إطعام في الكفارة. وإنما ذكر في الآية، ليعدل به الصيام ؛ لأن من قدر على الإطعام، قدر على الذبح، هكذا قال ابن عباس. وهو قول الشعبي، وأبي عياض، وقد سبق الجواب عن ذلك، وقد روى عن ابن عباس أنه قال: «كل شيء أو، أو فهو مخير، وأما ما كان: فإن لم يوجد، فهو الأول الأول». وقد جعل الله الطعام كفارة للمساكين، وما لا يجوز صرفه إليهم لا يكون طعامًا لهم، وعطف الطعام على الهدى، ثم عطف الصيام عليه، ولو لم يكن خصلة من خصالها لم يجز ذلك فيه؛ ولأنها كفارة ذكر فيها الطعام، فكان من خصالها، كسائر الكفارات. وقولهم: إنها وجبت بفعل محظور، يبطل بفدية الأذى، وأما الرواية عن الشافعي في القديم، فإن أصحابه ينكرونها،كما قال القاضي عبد الوهاب في الإشراف، والنووى في المجموع قال: وروى أبو ثور عن الشافعي قولاً قديمًا، أنها على الترتيب. هكذا حكاه أبو على الطبرى في الإفصاح، ومن بعده من المصنفين. قال القاضي أبو الطيب: أصحابنا كلهم لا يعرفون هذا عن الشافعي، وهي رواية عن الشافعي شاذة، وكذا نقل البندنيجي عن الأصحاب إنكار هذه الرواية. وأنه نص في القديم على التخيير، لا غير.

(٤) واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مِنَ النَّعَمِ﴾ الآية. وفي الضبع ما رواه جابر مرفوعًا: «هي صيد، وفيها كبش، إذا أصابها المحرم».

انظر: فتح القدير (٧٣/٣) المجموع (٤٢٧/٧)، المغنى (٤١٥/٥، ٤١٦)، الإشراف (ص٢٣٨).

م١٩ - واختلفوا: فيما إذا ذبح الحلال صيداً فى الحرم.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يحل أكله. وهو ميتة[١].

واختلف أصحاب أبى حنيفة، فقال الكرخى[٢]: هى ميتة كالجماعة.

وقال غيره: هو مباح.

م٢٠ - واختلفوا: فيما إذا اشترك جماعة محرمون فى قتل صيدٍ.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد فى إحدى روايتيه: على كل واحدٍ منهم جزاء كامل[٣].

وقال الشافعى وأحمد فى الرواية الأخرى: على جميعهم جزاء واحد[٤].

المسألة التاسعة عشرة:

(١) لأن الصيد فى الحرم محرم على كل واحدٍ؛ لما روى ابن عباس، أن النبى ﷺ قال: «إن الله تعالى حرم مكة، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها». فقال العباس: إلا الإذخر لصاغتنا، فقال: «إلا الإذخر» متفق عليه.

فإذا ذبح الحلال صيداً فى الحرم، فيكون ميتة بخساً كذبيحة المجوسى، أو كالحيوان الذى لا يؤكل.

(٢) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسن الكرخى، سبقت ترجمته فى .

انظر: المجموع للنووى (٧/٤٤١، ٤٤٢)، فتح القدير (٣/٩١، ٩٢).

المسألة العشرون:

(٣) واحتجوا على ذلك بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ فأوجب على من حصل قاتلاً الصيد جزاء مثله، ولم يفرق بين أن ينفرد بقتله، أو يشارك مثله، وقوله ﷺ: «الضبع صيد، وفيها كبش إذا أصابها المحرم». ولأنه محرم أتلف صيداً مضموناً بالجزاء، فلزمه جزاء كامل، أصله إذا انفرد به؛ ولأنه اشترك فى قتل نفس تجب الكفارة بقتلها، فوجب أن يلزم كل واحد كفارة كاملة؛ ولأنها نفس مقتولة تجب فيها الكفارة، فوجب أن تكون الكفارة بعدد القاتلين، أصله نفس الآدمى؛ ولأنه معنى تتصف به الجماعة والآحاد، لو انفرد كل واحد به لزمته كفارة كاملة، فكذلك إذا شارك فيها غيره، أصله الجماعة إذا اشتركت فى الحلف على شئ واحد؛ ولأن الجزاء عندنا كفارة وليس بدية، يدل عليه قوله عز وجل: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ..﴾ فسماه كفارة. ولأنه حق لله عز وجل بإتلاف نفس للصائم فيه مدخل، فوجب أن تكون كفارة، أصله حلق الرأس والتطيب، ولما كان كل واحد منهما جانيًا تلك الجناية، كانت الجناية متعددة، وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة.

(٤) استدلوا بأنه بدل متلف يتجزأ، فإذا اشترك الجماعة فى إتلافه قسم البدل بينهم، كقيم المتلفات.

وبه قال عمر، وعبد الرحمن بن عوف، وابن عمر، وعطاء، والزهرى، وحماد، وأحمد، وإسحق، وأبو ثور، وداود، وأجيب عنه بماسبق.

انظر: المغنى (٥/٤٢٠، ٤٢١)، الإشراف (ص ٢٤٣)، المدونة (١/٣٣)، المجموع (٧/٤٢٤، ٤٤٠) فتح القدير (٣/١٠٥، ١٠٦).

م٢١- واختلفوا: فيما إذا أدخل الحلال صيداً من الحل إلى الحرم.

فقال أبو حنيفة[١]، وأحمد[٢]: يجب عليه إرساله وتخليته. وقال مالك[٣]، والشافعي[٤]: لا يلزمه إرساله، وله ذبحه، والتصرف فيه.

م٢٢- واتفقوا: على أن شجر الحرم[٥] مضمون على المحل والمحرم[٦].

المسألة الحادية والعشرون:

(١) لأنه لما حصل فى الحرم، وجب ترك التعرض ؛ لحرمة الحرم، إذ صار هو من صيد الحرم، فاستحق الأمن ؛ لما جاء فى الحديث الطويل من قوله ﷺ: «ولا ينفر صيدها» وليس يراد بصيد الحرم إلا ما كان حالاً فيه، والحديث مطلق وخالف الشافعى فقال: حق الشرع يظهر فى مملوك العبد لحاجة العبد والجواب عنه بما ذكر فإنه قاسه على الاسترقاق، واستدلالنا بالنص مقدم على القياس؛ ولأن إطلاق النص المذكور من السنة لم يوجد مثله فى الرق، بل ثبت شرعًا بقاؤه بعد الإسلام، بل عداه إلى أولاد الإماء من أزواجهن، وإن لم يتصف الزوج بالكفر قط ويمكن كون سر هذا الفرق التغليظ على من أمر فخالف؛ لأن الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد.

(٢) كصيد الحل فى حق المحرم. قال عطاء: إن ذبحه، فعليه الجزاء. وروى ذلك عن ابن عمر، وممن كره إدخال الصيد الحرم، ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وعطاء، وطاوس، وإسحق، وأصحاب الرأى. ورخص فيه جابر بن عبد الله، ورويت عنه الكراهة له. أخرجه سعيد. وقال هشام بن عروة: كان ابن الزبير تسع سنين يراها فى الأقفاص، وأصحاب النبى لا يرون به بأسًا.

ورخص فيه سعيد بن جبير، ومجاهد، ومالك، والشافعى، وأبو ثور، وابن المنذر ؛ لأنه ملكه خارجًا، وحل له التصرف فيه، فجاز له ذلك داخل الحرم، كصيد المدينة إذا أدخله حرمها.

ولنا: أن الحرم سبب محرم للصيد، ويوجب ضمانه، فحرم استدامة إمساكه كالإحرام ؛ ولأنه صيد ذبحه فى الحرم، فلزمه جزاؤه، كما لو صاده منه، وصيد المدينة لا جزاء فيه، بخلاف صيد الحرم.

(٣) لأنه لما جاز له إمساكه، والتصرف فيه وهو حلال فى الحرم، جاز له ذبحه، كالنعم، ولأنه كل من جاز له تملك صيد بالشراء، والأمر لغيره باصطياده، جاز له ذبحه. أصله: الحلال فى الحل. ولأنه لو منع من ذلك فسد لحم الصيد، وأدى ألا يأكله أهل الحرم إلا متغيراً، والفرق بين حرمة الإحرام وحرمة الحرم أن الإحرام لا يدوم، فلا تلحق مشقة فى المنع حال حصوله، وحرمة المكان باقية، فتلحقهم المشقة بالمنع من الذبح فيه.

(٤) قال النووى: واستدل أصحابنا بحديث أنس: «أنه كان له أخ صغير يقال له: أبو عمير، وكان له نغر يلعب به فمات النغر فكان النبى ﷺ يقول: يا أبا عمير، ما فعل النغير» رواه البخارى، ومسلم. وموضع الدلالة أن النغر من جملة الصيد، وكان مع أبى عمير فى حرم المدينة، ولم ينكره النبى، وأيضًا فإن الذى عنى الشرع منه صيد الحرم، وهذا ليس بصيد حرم، وقياسًا على من أدخل شجرة من الحل أو حشيشًا، والله أعلم.

انظر: فتح القدير (٩٨/٣)، المغنى (١٨٠/٥، ١٨١)، الإشراف (ص ٢٤١)، المجموع (٤٩٣/٧، ٤٩٤).

المسألة الثانية والعشرون:

(٥) وصورة شجر الحرم المضمون، هو ما نبت بنفسه، وليس من جنس ما ينبته الناس، ولا جافًا.

والأصل فيه أنه يحرم قطع شجر الحرم لحديث ابن عباس مرفوعًا: «إن الله تعالى حرم مكة، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها». فقال العباس: إلا الإذخر لصاغتنا، فقال: إلا الإذخر». متفق عليه، وفى حديث أبى هريرة: «.. ولا يختلى شوكها، ولا يعضد شجرها». وقد أجمع أهل العلم على تحريم قطع شجر الحرم، وممن نقل ذلك ابن المنذر رحمه الله.

(٦) وبه قال ابن عباس، وعطاء. واستدلوا بما رواه أبو هشيمة، قال: رأيت عمر بن الخطاب، أمر بشجر كان فى المسجد يضر بأهل الطواف، فقطع، وفدى. قال: وذكر البقر. رواه حنبل فى المناسك.

إلا مالكًا فإنه قال: ليس بمضمونٍ[١].

واختلفوا: فيما غرسه الآدميُّون.

فقال أبو حنيفة: إن كان من جنس ما يغرسه الناس، جاز قطعه، سواء غرسه غارسٌ أو لم يغرسه، مثل شجر الجوز واللوز وغيره، وإن كان مما لا يغرسه النَّاس فغرسه غارس، لم يجب بقطعه جزاء[٢]، وإن أنبته الله تعالى لا بكسب آدمي ؛ وجب فيه الجزاء: كالقصب ونحوه[٣]. وقال الشافعي: يجب بإتلافه الجزاء في الحالين[٤].

وقال أحمد: ما غرسه الآدميون من الشجر يجوز قطعه، ولا ضمان على قاطعه، وما نبت بغير كسب آدمي فلا يجوز قطعه، وإن قطعه ضمنه، سواء كان من جنس مايغرسه الآدميون، أو لم يكن[٥].

وعن ابن عباس قال: في الدوحة بقرة، وفي الجزلة شاة. والدوحة: الشجرة العظيمة، والجزلة: الصغيرة. ولأنه ممنوع من إتلافه لحرمة الحرم، فكان مضمونًا كالصيد ويخالف المحرم، فإنه لا يمتنع من قطع شجر الحل، ولا زرع الحرم.

(١) قال ابن القاسم: قال مالك: لا يقطع أحد من شجر الحرم شيئا، فإن قطع فليس عليه كفاره إلا الاستغفار. وبه قال أبو ثور، وداود، وابن المنذر.
لأنه أتلف شيئاً من الجمادات، دون الحيوان، فلم يجب الجزاء فيه بإتلاف. أصله غير الشجر، واعتبارا بالإذخر، وما يقطع في المنفعة ؛ ولأن ما لزم الحلال جزاؤه في الحرم، لزم المحرم مثله في الحل، كالصيد، فلو كان الشجر مضمونًا بالجزاء، للزم ذلك المحرم في كل الحل. انظر: الإشراف (ص ٢٤٢)، المغني (٥/١٨٨، ١٨٩)، المجموع (٧/٤٩٤، ٥٩٥)، فتح القدير (٣/١٠١، ١٠٢)، المدونة الكبرى (١/٣٣٩)، القوانين الفقهية (ص٩٥).

(٢) قال المرغيناني في الهداية: والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للأمن بالإجماع. وعلل ذلك بأن إنباتهم يقطع كمال النسبة إلى الحرم.
قال ابن الهمام: فإن صح أن يقال: إن كونه من جنس ما ينبتونه يمنع كمال النسبة إليه، ألحق بما ينبتونه، وإلا فيحتاج إلى وجه آخر.

(٣) لأن حرمته ثبتت بسبب الحرم، وقد تقدم ذكر حديث ابن عباس، وأبي هريرة في المسألة السابقة في قوله ﷺ: «لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها».

(٤) واستدلوا بعموم حديث ابن عباس، وأبي هريرة ؛ ولأن ما حرم لحرمة الحرم استوى فيه المباح والمملوك كالصيد، ويجب فيه الجزاء.

(٥) قال أبو الخطاب، وابن عقيل فيما أنبته الآدمي: له قلعه من غير ضمان الزرع. وقال القاضي: ما نبت في الحل، ثم غرس في الحرم، فلا جزاء فيه، وما نبت أصله في الحرم، ففيه الجزاء بكل حال.
وقال ابن قدامة بعد ما نقل أقوال العلماء: والأولى الأخذ بعموم الحديث في تحريم الشجر كله، لقوله ﷺ: «ولا يعضد شجرها». إلا ما أنبته الآدمي من جنس شجرهم، بالقياس على ما أنبتوه من الزرع، والأهلي من الحيوان، فإننا إنما أخرجنا من الصيد ما كان أصله إنسيًا، دون ما تأنس من الوحشي، كذا هاها.
انظر: (٧/٤٤٧)، المغني لابن قدامة (٥/١٨٥، ١٨٦)، فتح القدير (٣/١٠١، ١٠٢).

م٢٣- واختلفوا: فيما يضمن به الشجرة الصغيرة والكبيرة.

فقال أبو حنيفة: يضمن الجميع بالقيمة[١]. وقال الشافعى، وأحمد: يضمن الكبيرة ببقرةٍ،والصغيرة بشاةٍ[٢].

م٢٤- واختلفوا: فى جواز رعى حشيش الحرم.

فقال أبو حنيفة، وأحمد فى أظهر الروايتين: لا يجوز[٣]. وقال الشافعى، وأحمد فى الرواية الأخرى: يجوز[٤].

م٢٥- واختلفوا: أى الحرمين أفضل؟

فقال مالك[٥]، .....

المسألة الثالثة والعشرون:

(١) نقله المرغينانى فى الهداية.

(٢) لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: «فى الدوحة بقرة، وفى الشجرة الجزلة شاة». والدوحة هى: الشجرة العظيمة، والجزلة:الصغيرة. وعن عطاء نحوه. ولأنه أحد نوعى ما يحرم إتلافه، فكان فيه ما يضمن بمقدر، كالصيد. انظر: المراجع السابقة.

المسألة الرابعة والعشرون:

(٣) وخالفه أبو يوسف رحمه الله فقال: لا بأس بالرعى؛ لأن فيه ضرورة، فإن منع الدواب عنه متعذر، يعنى أن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة، يكونون على الدواب، ومنعها عنه متعذر، فتحققت الضرورة. وأجيب بعموم قوله ﷺ: «لا يختلى خلالها» وإنما تعتبرالضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه. فإن قيل: النص فى القطع، لا فى الرعى. أجيب: بأن القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل ومشفر البعير شفته ولأن حمل الحشيش من الحل ممكن، فلا ضرورة، فإن قيل: مابال الإذخر، لم يحرم رعيه، ولا ضرورة فيه؟ أجيب بأن الإذخر استثناه رسول الله ﷺ، فيجوز رعيه، ولحديث العباس، وفيه قوله: «إلاذخر، يا رسول اللّه، فإنه لقبورهم، وبيوتهم، فقال ﷺ إلا الإذخر». فإن قيل: على هذا التقرير كان قوله: «لا يختلى خلاها»عاما مخصوصا بمقارن، فليخص الرعى بالقياس عليه. قيل: الاستثناء ليس بتخصيص، ولئن سلمناه، كان الإذخر مخصوصا بالضرورة، وقد ذكرنا أن لا ضرورة فى الرعى، ولأن ما حرم إتلافه، لم يجز أن يرسل عليه ما يتلفه، كالصيد.

(٤) واحتجوا بحديث ابن عباس، أنه أرسل الأتان يرتع فى منى، ومنى من الحرم. ولأن الهدايا كانت تدخل الحرم، فتكثر فيه، فلم ينقل أنه كانت تشدُّ أفواهها، ولأن بهم حاجة إلى ذلك، أشبه قطع الإذخر، وهو مذهب عطاء أيضًا. انظر: المغنى (١٨٧/٥، ١٨٨)، فتح القدير (١٠٣/٣، ١٠٤)، المجموع (٤٩٥/٧، ٤٩٦).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٥) قال ابن وهب: سمعت مالكا يذكر فضل المدينة على غيرها من الآفاق، فقال: إن المدينة تبوئت بالإيمان والهجرة، وإن غيرها من القرى افتتحت بالسيف، ثم قرأ: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ﴾. ولقوله ﷺ: «إنى أدعوك للمدينة بما دعاك به إبراهيم لمكة، ومثله معه» وقوله: «لا يصبر على لأوائها وشدتها أحد إلا كنت له شفيعًا، وشهيدًا يوم القيامة»ولم يقل ذلك فى غيرها. وقوله: «لا يخرج أحد منها رغبة عنها إلا أبدلها اللّه خيرًا منه» قاله فى الأعرابى الذى استفتى له بعينه. وقوله: «اللهم إنهم أخرجونى من أحب البقاع إلى، فأسكنى فى أحب البقاع إليك» وهذا نص لا نعدوه، وقوله: «أمرت بقرية تأكل القرى، تنفى

وأحمد[١] فى إحدى روايتيه: المدينة أفضل. وقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد فى الرواية الأخرى : مكة أفضل[٢].

م٢٦ - واتفقوا : على استحباب المجاورة بمكة[٣]، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يستحب ذلك[٤].

الناس، كما ينفى الكير خبث الحديد». فلا معنى لقوله: «تأكل القرى». إلا فضلها على غيرها. وقوله: «إن الإيمان يأرز إلى المدينة، كما تأرز الحية إلى جحرها». وقوله: «اللهم، حبب إلينا المدينة، كحبنا مكة أو أشد» ولا يجوز أن يسأل ربه عز وجل أن يحبب إليه إلا دون زيادة على الأعلى. وفيه أخبار كثيرة، ولأن عمر أنكر على ابن عباس قوله: إن مكة خير من المدينة. وقال: أنت القائل: لمكة خير من المدينة؟ ولم يحفظ عن أحد إنكاره عليه ما أنكره على عبد الله؛ ولأن النبى ﷺ مخلوق منها وهو خير البشر، وتربته خير الترب ﷺ، ولأن فرض الهجرة إليها يوجب كون المقام بها قربة وطاعة، ويدل على فضيلتها على سائر البقاع.

(١) قال أحمد: والمقام بالمدينة أحب إلى من المقام بمكة، لمن قوى عليه؛ لأنها مهاجر المسلمين. وقال النبى ﷺ: «لا يصبر أحد على لأوائها وشدتها إلا كنت له شفيعا يوم القيامة».

(٢) أحتج من قال بأن مكة أفضل بما رواه عبد الله بن عدى بن الحمراء أنه سمع النبى ﷺ يقول وهو واقف بالحزورة فى سوق مكة: «والله إنك لخير أرض الله، وأحب أرض الله إلى الله، ولولا أنى أخرجت منك ما خرجت» رواه أحمد وابن ماجة والترمذى وصححه. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أطيبك من بلد، وأحبك إلى، ولولا أن قومى أخرجونى منك ما سكنت غيرك» رواه الترمذى وصححه. فقوله: «إنك لخير أرض الله» فيه دليل على أن مكة خير أرض الله على الإطلاق، وأحبها إلى رسول الله ﷺ. قال القاضى عياض: إن موضع قبره ﷺ أفضل بقاع الأرض، وإن مكة والمدينة أفضل بقاع الأرض. واختلفوا فى أفضلها... فقال أهل مكة والكوفة والشافعى، وابن وهب، وابن حبيب المالكيان: إن مكة أفضل، وإليه مال الجمهور.. وذهب عمر، وبعض الصحابة، ومالك، وأكثر المدنيين إلى أن المدينة أفضل. واستدل الأولون بحديث عبد الله ابن عدى المذكور فى الباب. وقد أخرجه أيضًا ابن خزيمة، وابن حبان، وغيرهما. قال ابن عبد البر: «هذا نص فى محل الخلاف، فلا ينبغى العدول عنه». وقد استدل القائلون بأفضلية المدينة بأدلة منها حديث: «ما بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة». وهذا أيضا مع كونه لا ينتهض لمعارضة ذلك الحديث المصرح بالأفضلية، هو أخص من الدعوى، لأن غاية ما فيه أن ذلك الموضع بخصوصه من المدينة فاضل، وأنه غير محل النزاع.. ومن أدلتهم حديث ابن الزبير عند أحمد، وعبد بن حميد، وابن زنجويه، وابن خزيمة، والطحاوى، والطبرى، والبيهقى، وابن حبان، وصححه قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام...» الحديث ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن أفضلية المسجد لأفضلية المحل الذى هو فيه .، وحديث: «اللهم إنهم أخرجونى من أحب البلاد إلى...» الحديث ويجاب أن النزاع فى الأفضل، لا فيما هو أحب، والمحبة لا تستلزم الأفضلية، والاستنباط لا يقاوم النص.

انظر: الإشراف (ص ٢٤٤)، القوانين الفقهية لابن جزى (ص ٩٥)، حاشية ابن عابدين (٦٢٦/٢)، التمهيد (٢٨٩/٢)، المغنى (٤٦٤/٥، ٤٦٥)، نيل الأوطار (٩٦/٦)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٣/١٨).

المسألة السادسة والعشرون:

(٣) لقول النبى ﷺ: «إنك لأحب البقاع إلى الله عز وجل، ولولا أنى أخرجت منك ما خرجت»

وقد جاور جابر بن عبد الله بمكة، وكان ابن عمر يقيم بمكة.

(٤) المجاورة بمكة مكروهة عند أبى حنيفة رحمه الله خلافاً لصاحبيه، قال ابن عابدين: وبقوله قال الخائفون المحتاطون من العلماء، كما فى الإحياء. قال: ولا يظن أن كراهة القيام تناقص فضل البقعة، لأن هذه الكراهة علتها ضعف

م٢٧- واتفقوا[١]: على أن الله سبحانه حرم صيد الحرم ومنع منه[٢].

م٢٨- واتفقوا: على أن صيد المدينة محرم قتله واصطياده، وكذلك شجرها مُحرمٌ قطعه[٣]

الخلق، وقصورهم عن القيام بحق الموضع. وقال ابن الهمام: وهذا أحوط ـ يعنى عدم المجاورة بمكة ـ لما فى خلافه من تعريض النفس على الخطر، إذ طبع الإنسان التبرم والملل من توارد ما يخالف هواه فى المعيشة، وزيادة الانبساط المخل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه، ومداومة نظره إليه، وأيضًا الإنسان محل الخطأ، كما قال ﷺ: «كل ابن آدم خطاء». والمعاصى تضاعف على ما روى ابن مسعود رضى الله عنه إن صح، وإلا فلا شك أنها فى حرم الله أفحش وأغلظ إلى أن قال ألا يرى أن ابن عباس رضى الله عنهما عن أصحاب رسول الله ﷺ المحبين إليه، المدعو له، كيف اتخذ الطائف دارًا وقال: لأن أذنب خمسين ذنبًا برُكْبة ـ وهو موضع قرب الطائف ـ أحب إلى من أن أذنب ذنبًا واحدًا بمكة. وقال ابن مسعود: ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل إلا مكة، وتلا هذه الآية ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ..﴾، إلى آخر ما أورده رحمه الله.

قلت: قال الإمام أحمد رحمه الله: وإنما كره الجوار بمكة لمن هاجر منها.

انظر: المغنى لابن قدامة (٥/٤٦٤، ٤٦٥)، حاشية ابن عابدين (٢/٥٢٤)، فتح القدير (٣/١٧٨).

المسألة السابعة والعشرون:

(١) هذه المسألة مما انفردت به نسخة الأصل عن باقى النسخ، وليس فى المطبوع.

(٢) نقل الإجماع على ذلك ابن المنذر فى كتابه الإجماع، وقال النووى فى المجموع: أجمعت الأمة على تحريم صيد الحرم على الحلال، فإن قتله فعليه الجزاء، هذا مذهبنا وبه قال العلماء كافة، وقال داود: لا جزاء عليه، لقوله تعالى: ﴿ لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ فقيده بالمحرمين. دليلنا: ماجاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين تلف بسببه الطائر فى دار الندوة، وحديث ابن عباس فى الجراد، وغير ذلك من الآثار، وقياسًا على صيد الإحرام.

وقال ابن قدامة: الأصل فى تحريم صيد الحرم النص والإجماع؛ أما النص ، فما روى ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرمه اللَّه يوم خلق السماوات والأرض، فهو حرام بحرمة اللَّه إلى يوم القيامة، وإنه لم يحل فيه القتال فيه لأحد قبلى ولم يحل لى إلا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة اللَّه إلى يوم القيامة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها ولا تلتقط لقطتها إلا من عرَّفها فقال العباس : يا رسول اللَّه إلا الإذخر، فإنه لقينهم، وبيوتهم فقال رسول اللَّه ﷺ : إلا الإذخر» متفق عليه. وأجمع المسلمون على تحريم صيد الحرم ، على الحلال والمحرم .

انظر: المغنى (٥/١٧٩)، المجموع (٧/٤٤١، ٤٩٠)، الإجماع لابن المنذر (ص ٢٤).

المسألة الثامنة والعشرون:

(٣) لما رواه على بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «المدينة حرم، ما بين ثوْر إلى عَيْر» متفق عليه.

وروى تحريم المدينة أبو هريرة، ورافع، وعبد الله بن زيد، متفق على أحاديثهم.

ورواه مسلم عن سعد، وجابر، وأنس، وهذا يدل على تعميم البيان، وليس هو فى الدرجة دون أخبار تحريم الحرم، وقد قبلوه وأثبتوا أحكامه.

ولأن رسول الله ﷺ قال: «إن إبراهيم حرم مكة ودعا لأهلها وإنى حرمت المدينة كما حرم إبراهيم مكة». رواه البخارى ومسلم.

وعن أبى هريرة قال: «حرم رسول اللَّه ﷺ ما بين لابتى المدينة» رواه البخارى ومسلم.

وعن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال: «اللهم إن إبراهيم حرم مكة فجعلها حرامًا وإنى حرمت المدينة حرامًا ما بين مازميها أن لا يهراق فيها دم ولا يحمل فيها سلاح لقتال ولا تخبط فيها شجرة إلا لعلف» رواه مسلم.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: ليس بمحرمٍ[١].

ثم اختلف: محرموه: هل فيه الجزاء إذا اصطيد، أو فى شجرها إذا قطع؟

فقال مالك، وأحمد فى إحدى روايتيه: لا جزاء فيه[٢]. وفى الأخرى: الجزاء[٣]. وعن الشافعى قولان كالروايتين، والجزاء عند الشافعىّ فى أحد قوليه[٤]. وعند أحمد هو سلب العادى يتملكه الآخذ له[٥]. والقول الثانى للشافعى: أنه يتصدق بالسلب على فقراء المدينة[٦].

وعن أنس أن النبى ﷺ قال: «المدينة حرام من كذا إلى كذا، لا يقطع شجرها، ولا يحدث فيها، من أحدث حدثًا، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين». رواه البخارى.

وعن على بن أبى طالب أن النبى ﷺ قال فى المدينة: «لا يختلى خلاها ولا ينفر صيدها ولا يلتقط لقطتها إلا لمن أشاد بها، ولا يصلح لرجل أن يحمل فيها السلاح لقتال، ولا يصلح أن يقطع منها شجر إلا أن يعلف رجل بعيره» رواه أبو داود بإسناد صحيح.

(١) ذهب أبو حنيفة، وزيد، وعلى، والناصر، إلى أن حرم المدينة ليس بحرم على الحقيقة، ولا تثبت له الأحكام من تحريم قتل الصيد وقطع الشجر. والأحاديث ترد عليهم. واستدلوا بحديث: «يا أبا عمير، ما فعل النغير».. وأجيب عنه بأن ذلك كان قبل تحريم المدينة، أو أنه من صيد الحل.

(٢) ووجه قول مالك، وأحمد: أن كل بقعة جاز دخولها بغير إحرام، لم يضمن صيدها بالجزاء، أصله سائر البلاد.

(٣) لأن رسول الله ﷺ قال: «إنى أحرم المدينة، مثل ما حرم إبراهيم مكة» أخرجه البخارى ومسلم. ونهى بأن يُعْضَدَ شجرها، ويؤخذ طيرها، فوجب فى هذا الحرم الجزاء، كما وجب فى ذلك، إذ لم يظهر بينهما فرق.

(٤) فى الجديد لا يضمن، والقديم يضمن، وأجابوا للجديد عن حديث سعد فى سلب الصائد بجوابين ضعيفين، أحدهما: جواب الشيخ أبى حامد فى تعليقه أنه محمول على التغليظ. والثانى: جواب القاضى أبى الطيب فى تعليقه، وجماعة، بأنه يحمل على أنه كان هذا حين كانت العقوبة بالأموال، ثم نسخ. وهذان الجوابان ضعيفان، بل باطلان. والمختار ترجيح القديم، ووجوب الجزاء فيه وهو سلب القاتل لأن الأحاديث فيه صحيحة بلا معارض، والله أعلم.

(٥) لما روى مسلم بإسناده عن عامر بن سعد، «أن سعدًا ركب إلى قصره بالعتيق، فوجد عبدًا يقطع شجرًا، أو يخبطه، فسلبه، فلما رجع سعد جاء أهل العبد، فكلموه أن يرد على غلامهم، أو عليهم، فقال: معاذ الله أن أرد شيئا نفَّلنيه رسول الله ﷺ. وأبى أن يرد عليهم». وعن سعد «أن رسول الله ﷺ قال: «من وجد أحدًا يصيد فيه، فليسلبه». رواه أبو داود. فعلى هذا يباح لمن وجد آخذ الصيد أو قاتله، أو قاطع الشجر، سلبه، وهو أخذ ثيابه حتى سراويله. فإن كان على دابة لم يملك أخذها، لأن الدابة ليست من السلب.

(٦) هذا الوجه حكاه القاضى أبو الطيب فى تعليقه عن الأصحاب، فأشار هو والمصنف إلى ترجيحه، ولم يوافقا على هذا الترجيح، وليس هو ترجيحًا راجحًا، وأصح الأوجه فى ذلك أنه للسالب كالقتيل، ودليله الحديث الذى رواه مسلم فى صحيحه عن عامر بن سعيد أبى وقاص «أن سعدًا وجد عبدًا يقطع شجرًا أويخبطه، فسلبه. فلما رجع سعد جاء أهل العبد، فكلموه أن يرد عليهم غلامهم، أو ما أخذ من غلامهم، فقال: معاذ الله أن أرد شيئًا فعله رسول الله ﷺ، وأبى أن يرد عليهم» فإن سعدًا أخذ السلب لنفسه. وممن صحح هذا الوجه الدارمى، والمحاملى فى المجموع، والقاضى أبو الطيب فى كتابه المجرد، وغيرهم، وقطع به المحاملى فى التجريد، واختاره القاضى أبو الطيب كما حكاه المصنف.

انظر: المجموع (٤٧٧/٧ ـ ٤٨١)، المغنى (١٩١/٥، ١٩٢)، نيل الأوطار (٩٩/٦)، الإشراف (ص ٢٤٤).

م٢٩- واتفقوا: على صيد وجٍّ وشجره - وهو موضع بالطائف - أنه غير محرمٍ للاصطياد، ولا القطع[١] إلا الشافعي، فإنه قال: يمنع من صيدها، وقتل الصيد بها[٢]، وهل يضمن إن فعل؟ على قولين[٣].

المسألة التاسعة والعشرون:

(١) عن محمد بن عبد الله بن شيبان عن أبيه عن عروة بن الزبير عن الزبير أن النبي ﷺ قال: «إن صيدَ وَج وعِضَاهَهُ حرمٌ محرمٌ لله عز وجل». رواه أحمد، وأبو داود، والبخاري في تاريخه، ولفظه: «إنَّ صَيْدَ وَجٍ حرامٌ» قال البخاري: ولا يتابع عليه. الحديث سكت عنه أبو داود، وحسنه المنذري، وسكت عنه عبد الحق أيضاً. وتعقب بما نقل عن البخاري أنه لا يصح، وكذا قال الأزدي، وذكر الذهبي أن الشافعي صححه، وذكر الخلال أن أحمد ضعفه. وقال ابن حبان: محمد بن عبد الله المذكور كان يخطئ، ومقتضاه تضعيف الحديث، فإنه ليس له غيره، فإن كان أخطأ فيه فهو ضعيف. وقال العقيلي: لا يتابع إلا من جهة تقاربه في الضعف. وقال النووي في شرح المهذب: إسناده ضعيف. قال: وقال البخاري: لا يصح، وذكر الخلال في العلل أن أحمد ضعفه. قوله: ابن شيبان هكذا في النسخ الصحيحة من هذا الكتاب، والصواب: ابن إنسان، كما في سنن أبي داود، وتاريخ البخاري، وكذا قال ابن حبان، والذهبي، والخزرجي في الخلاصة. قال الذهبي - في ترجمة محمد بن عبد الله بن شيبان هذا -: صوابه ابن إنسان. وقال في ترجمة عبد الله: ابن إنسان له حديث في صيد وج. قال: ولم يرو عن النبي ﷺ إلا هذا الحديث. قوله: «وج» بفتح الواو وتشديد الجيم، قال ابن رسلان: هو أرض بالطائف عند أهل اللغة. وقال أصحابنا: هو واد بالطائف. وقيل: كل الطائف - انتهى.

وقال الحازمي في المؤتلف والمختلف في الأماكن: وج اسم لحصون الطائف، وقيل: لواحد منها، وربما اشتبه وج بوح، بالحاء المهملة، وهي ناحية بنعمان، وعضاهه بكسر العين كما سلف. قال الجوهري: العضاه: كل شجر يعظم وله شوك. وحرم: بفتح الحاء والراء: الحرام. كقولهم زمن، وزمان. «محرم لله تعالى» تأكيد للحرمة. والحديث يدل على تحريم صيد وج وشجره. وقد ذهب إلى كراهته الشافعي والإمام يحيى.... قال الخطابي: ولست أعلم لتحريمه معنى إلا أن يكون ذلك على سبيل الحمى، لنوع من منافع المسلمين، وقد يحتمل أن ذلك التحريم إنما كان في وقت معلوم إلى مدة محصورة ثم نسخ. قال أبو داود في السنن: وكان ذلك - يعني تحريم وجّ - قبل نزوله ﷺ الطائف، وحصاره ثقيفًا. انتهى.

قال الشوكاني: والظاهر من الحديث تأبيد التحريم، ومن ادعى النسخ، فعليه الدليل؛ لأن الأصل عدمه، وأما ضمان صيده وشجره، على ضمان صيد الحرم المكي، فموقوف على ورود دليل يدل على ذلك؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولا ملازمة بين التحريم والضمان. وقد قال ابن قدامة بأن صيده، وشجره مباح، واحتج بأن الأصل الإباحة، وأن الحديث ضعيف، ضعفه أحمد، ذكره أبو بكر الخلال في كتاب العلل.

(١) واحتجوا بالحديث السابق. قال النووي بعد أن أورده: وأما حديث صيد وج، فرواه البيهقي بإسناده عن الزبير ابن العوام... وذلك قبل نزوله الطائف، وحصاره ثقيفًا، لكن إسناده ضعيف. قال البخاري في تاريخه: لا يصح... قال الشافعي في الإملاء: أكره صيد وج. وللأصحاب فيه طريقان: أصحهما عندهم: القطع بتحريمه، وبهذا قطع أبو حامد، والماوردي، والقاضي أبو الطيب، والمحاملي، والمصنف، والبغوي، والمتولي، والجمهور من أصحابنا في الطريقتين. قالوا: ومراد الشافعي بالكراهة، كراهة التحريم.

الطريق الثاني: حكاه أبو علي السنجي، وإمام الحرمين، والغزالي، ومن تابعهم فيه وجهان: أصحهما يحرم. والثاني: يكره. ويجري الخلاف في شجره وخلاه، صرح به الأصحاب، ونقل أبو علي البندنيجي عن نصه في الإملاء، أن الشجر كالصيد.

(٣) أصحهما: وبه قطع أصحاب التلخيص، وجماهير الأصحاب في الطريقتين أنه يأثم، ولا ضمان. ونقل القاضي أبو الطيب في تعليقه اتفاق الأصحاب على هذا؛ لأن الأصل أن لا ضمان إلا فيما ورد فيه الشرع، ولم يرد في

م ٣٠ - واختلفوا: أين ينحر المحصر؟

فقال الشافعي وأحمد: ينحره في موضع تحلله من حل أو حرم. وقال: لا يذبح هدى الإحصار إلا في الحرم[١].

م ٣١ - واختلفوا: فيما يجوز للمهدى أكله من الهدى وما لا يجوز؟

فقال أبو حنيفة: لا يأكل من شيء[٢] إلا من هدى التمتع والقران. والتطوع إذا بلغ محله[٣]. وقال مالك: يأكل من الهدى كله إلا من جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، وهدى التطوع إذا عطب قبل أن يبلغ محله[٤]. وقال الشافعي: لا يأكل إلا من

هذا شيء. الطريق الثاني: حكاه إمام الحرمين، والبغوى، وغيرهما، فيه خلاف. الصحيح: لا ضمان. والثاني: أنه كصيد المدينة وشجرها وخلاها، والله أعلم.

انظر: نيل الأوطار (٦/١٠٢، ١٠٣)، المجموع (٧/٤٧٧ - ٤٨٤)، المغنى (٥/١٩٤).

المسألة الثلاثون:

(١) سيأتى الكلام عليها - إن شاء الله - فى المسألة الثانية والثلاثين، وستكرر بنصها.

المسألة الحادية والثلاثون:

(٢) زاد فى «ح، م، ب» [من الهدى].

(٣) واستدل الأحناف على جواز الأكل من الهدى، إذا كان تمتعًا، أو قرانًا، أو تطوعًا بلغ محله بحديث جابر الطويل، وفيه أنه ﷺ أكل من الكل، فإنه قال فيه: «ثم أمر من كل بدنة ببضعة ، فجعلت فى قدر فطبخت..» وفيه: « نه ﷺ أكل من لحم هديه وحسا من المرقة»..

قال ابن الهمام: ومعلوم أنه كان قارنًا، وهدى القران لا يستغرق مائة بدنة، فعلم أنه ﷺ أكل من هدى القرآن والتطوع. اهـ. أما إذا لم يبلغ الهدى محله، بأن عطب أو ذبحه فى الطريق، فلا يجوز الأكل منه؛ لأن فى الحرم تتم القربة فيه بالإراقة، وفى غير الحرم لا يحصل به. ولايجوز الأكل من باقى الهدايا؛ لماصح أنه ﷺ قال لناجية - لما أحصر بالحديبية، وبعث الهدايا على يدى ناجية الأسلمى-: «لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئًا». رواه أصحاب السنن، وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

قال شارح الكنز: لا دلالة لحديث ناجية على المدعى؛ لأنه ﷺ قال ذلك فيما عطب منها فى الطريق، والكلام فيما إذا بلغ الحرم، هل يجوزُ له الأكل منه أو لا. اهـ.

وعللوا عدم جواز الأكل من النذر، وجزاء الصيد، وفدية الأذى، بكونها دماء كفارات. والله أعلم.

(٤) استدل المالكية على ذلك بقوله تعالى: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾

وقوله عز وجل: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾

قال ابن عبد البر: قال مالك: يؤكل من كل هدى سيق فى الإحرام إلا جزاء الصيد، وفدية الأذى، وما نذر للمساكين. والأصل فى ذلك عند مالك وأصحابه أن كل ما دخله الإطعام من الهدى والنسك لمن لم يجده، فسبيله سبيل ما جعل للمساكين، ولا يجوز الأكل منه.اهـ.

واستدلوا على عدم جواز الأكل من الهدى، إذا لم يبلغ محله، بحديث هشام بن عروة، عن أبيه، أن صاحب هدى رسول الله ﷺ قال له: «كيف نصنع بما عطب من الهدى؟ فقال رسول الله ﷺ: انحرها، وألق قلادتها - أو نعلها - فى دمها، وخلِّ بينها وبين الناس يأكلونها»

التطوع[١]. وقال أحمد فى إحدى الروايتين كمذهب أبى حنيفة[٢].

وفى الرواية الثانية: لا يأكلُ من النذر،ولا من جزاء الصيد. ويؤكل ما سوى ذلك[٣].

م٣٢- واتفقوا: على أن أى موضعٍ نحر فيه من الحرم أجزأه[٤] إلا مالكًا فإنه قال: لا ينحر فى الحج إلا بمنى[٥]، ولا فى العمرة إلا بمكة[٦].

---

(١) واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾
واستدل كذلك بحديث جابر الطويل.
وقال: وهدى رسول الله ﷺ تطوع؛ لأنه كان مفرداً لا هدى عليه.
وعلل عدم جواز الأكل من غير التطوع بكونه هديًا وجب بالإحرام، فلم يجز الأكل منه كدم الكفارة.
وأما إذا عطب التطوع قبل بلوغ المحلّ فلا يأكل منها، وذلك لما صح من حديث ناجية الأسلمى.

(٢) وقد نص ابن قدامة على هذه الرواية فى المغنى، وذكر أنها المذهب، وأنها قول أصحاب الرأى.
واستدلوا على ذلك فى هدى التمتع والقران بأن أزواج النبى ﷺ تمتعن معه فى حجة الوداع، وأدخلت عائشة الحج على العمرة، فصارت قارنة، ثم ذبح عنهن النبى ﷺ فأكلن من لحومها. قال أحمد: قد أكل من البقرة أزواج النبى ﷺ فى حديث عائشة خاصة. وكذا استدلوا بحديث جابر الطويل.
ولأنهما دما نسك، فأشبها التطوع، ولا يؤكل من غيرهما؛ لأنه يجب بفعل محظور، فأشبه جزاء الصيد.
وأما هدى التطوع فيستحب لقوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾
ولأن النبى ﷺ أكل من بدنه.
ولقول جابر: كنا لا نأكل من بدننا فوق ثلاث، فرخص لنا النبى ﷺ، فقال: «كلوا، وتزوَّدوا». فأكلنا وتزودنا. رواه البخارى. وإذا عطب الهدى قبل أن يبلغ محله فلا يأكل منه؛ لما روى ابن عباس أن أبا قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن، ثم يقول: «**إن عطب منها شيء، فخشيت عليها، فانحرها، ثم اغمس نعلها فى دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك**» رواه مسلم.

(٣) وقد نص ابن قدامة على هذه الرواية. وهى قول ابن عمر، وعطاء، والحسن، وإسحاق؛ لأن جزاء الصيد بدل، والنذر جعله لله تعالى بخلاف غيرهما.
انظر: شرح فتح القدير (٣/ ١٦١، ١٦٢)، التمهيد (٢/١١٣)، الإشراف (ص٢٤٧)، الأم (٢/٢١٧)، المجموع (٧/٤١٣)، معرفة السنن والآثار (٤/٢٦٣ - ٢٦٧)، المغنى (٥/٤٤٨ -٤٤٩)، (٥/٤٤٤- ٤٤٦).
المسألة الثانية والثلاثون:

(٤) واستد لوا على ذلك بقول رسول الله ﷺ: «**كل منى منحر، وكل فجاج مكة منحر وطريق**» رواه أبو داود. ولكن السنة النحر بمنى؛لأن النبى ﷺ نحر بها والسنة فى العمرة النحر بمكة، وأفضلها عند المروة؛ لأنها موضع تحلله.

(٥) واستدل المالكية على ذلك بأن النبى ﷺ نحر بها. وذلك كما فى حديث جابر الطويل. ولفظه: «**نحرت هاهنا، ومنى كلها منحر، فانحروا فى رحالكم**» وكان ابن عمر لا ينحر إلا بمنى.
قال ابن حجر: وهذا ظاهره أن نحره ﷺ بذلك المكان وقع عن اتفاق، لا شيء يتعلق بالنسك، ولكن ابن عمر كان شديد الاتباع. اهـ.

(٦) قال ابن حجر: وحكى ابن بطال قول مالك فى النحر بمنى للحاج، والنحر بمكة للمعتمر، وأطال فى تقرير ذلك وترجيحه، ولا خلاف فى الجواز، وإن اختلف فى الأفضل.

واختلفوا: أين ينحر المحصر[١] الهدى؟

فقال الشافعي، وأحمد[٢]: ينحره في موضع تحلله[٣] من حلٍّ أو حرمٍ[٤].

وقال مالك وأبو حنيفة: لا يذبح هدى الإحصار إلا في الحرم[٥].

والسنة ـ كما ذكرنا ـ النحر بمكة في العمرة، وأفضلها عند المروة؛ لأنها موضع تحلله ﷺ.
وعند مالك إن نحر للحج بمكة والعمرة بمنى أجزأه. وحجة مالك في أنه لا يجوز النحر إلا بمكة قوله ﷺ: «وكل فجاج مكة وطرقها منحر». واستثنى مالك من ذلك هدى الفدية، فأجاز ذبحه بغير مكة.
وكان يقول: إنما المعنى في قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ مكة.
انظر: فتح القدير (١٦٣/٣)، بداية المجتهد (٤٣٨/١)، الأم (٢١٧/٢)، المجموع (١٨١/٨ ـ ١٨٢)، المغني (٣٠٢/٥)، المبدع في شرح المقنع (٢٤١/٣)، الفتح (٦٤٥/٣).

(١) الإحصار لغة: المنع.
وشرعًا عند الحنفية: منع المحرم عن أداء الركنين (الوقوف والطواف).
وعند الجمهور: منع المحرم من جميع الطرق عن إتمام الحج أو العمرة.
والمحصر هو الذي وقع عليه الإحصار.

(٢) وقد نقل ابن قدامة عن أحمد قولاً آخر، وهو أنه ليس للمحصر نحر هديه إلا في الحرم، فيبعثه ويواطئ رجلاً على نحره في وقت يتحلل فيه، وهذا مروي عن ابن مسعود، وعن الحسن، والشعبي، والنخعي، وعطاء، وقد حمل ابن قدامة هذه الرواية على الحصر الخاص؛ لأن ذلك يؤدي إلى تعذر الحل، لتعذر وصول الهدى إلى محله.

(٣) التَّحلُّل: هو فسخ الإحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعًا.

(٤) وقد نسب الإمام ابن عبد البر في التمهيد، وكذا ابن قدامة في المغني هذا القول ـ أيضًا ـ للإمام مالك، وهو قول داود بن علي، وابن عمر، وابن الزبير.
واستدلوا على ذلك بإطلاق قول تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ...﴾.
وبما صح أن النبي ﷺ نحر هديه هو وأصحابه بالحديبية، وهي خارج مكة.
وبما روي أن النبي ﷺ نحر هديه عند الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان. وهي من الحل اتفاقًا. قال تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحِلَّهُ..﴾، ولأنه موضع حلّه، فكان موضع نحره، كالحرم.

(٥) واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾، ولو كان كل موضع محلاً له، لم يكن لذكر المحلّ فائدة.
ولأنه عز وجل قال: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾؛ أي إلى البقعة التي فيها البيت.
ولأنه ذبح يتعلق بالإحرام فلم يجز في غير الحرم.
وردت الاستدلال بالآية الأولى بكونها في حق غير المحصر، ولا يمكن قياس المحصر عليه؛ لأن تحلل المحصر في الحل، وتحلل غيره في الحرم، فكل منهما ينحر في موضع تحلله.
وقيل في الآية الثانية: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ أي حتى يذبح، وذبحه في حق المحصر في موضع حله، اقتداءً بالنبي ﷺ.
نظر: فتح القدير (٣ / ١٢٦-١٢٧)، التمهيد (١٢ / ١٥٠-١٥١)، المدونة (٣٢٨/١)، المجموع (٣١٩/٨)، المغني (١٩٧/٥ ـ ١٩٨)، المبدع (٢٧٠/٣).

م٣٣- واختلفوا[١]: فى إشعار[٢] البُدن من الإبل والبقر، وتقليدها[٣]، هل هو سنة أم لا؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: هو مسنون[٤].

وقال أبو حنيفة: ليس بمسنون، بل مكروه[٥].

وصفة الإشعار: أن يُشقَّ صفحةُ سنامها الأيمن عند الشافعى، وأحمد فى أظهر الروايات[٦].

وروى عن أحمد: صفحة سنامها الأيسر حتى يظهر الدم[٧]. وروى عنه رواية أخرى: هو مخيَّر فى أى الصفحتين شاء، وليست إحداهما بأولى من الأخرى.

وعن مالك روايتان: فى الأيسر «والأيمن»[٨] كالمذهبين فى الإبل.

فأما البقر فإن كانت لها أسنمة أشعرت؛ وإن لم يكن لها أسنمة لم تشعر؛ لأنه تعذيب لها.

المسألة الثالثة والثلاثون:

(١) المسائل ٣٣، ٣٤، ٣٥ جاءت فى الأصل فى باب النذر، وفى باقى النسخ جاءت فى آخر كتاب الحج، وكذلك المسألة السادسة والثلاثون، جاءت فى الأصل فى باب الأضحية، وفى باقى النسخ جاءت فى آخر كتاب الحج، فأثبتنا هذه المسائل هنا موافقة لباقى النسخ؛ ولأنه الأليق فى ترتيبها.

(٢) الإشعار: أن يُشق سنام البدنة الأيمن على بعض الأقوال، أو الأيسر على بعضها الآخر، ويقول حينئذٍ: باسم الله، والله أكبر.

(٣) التقليد: أن يُعلق فى عنق الهدى قلادة مضفورة من حبل أو غيره، ويُعلق بها نعلان أو نعل.

(٤) واستدلوا بما روت عائشة، رضى الله عنها، قالت: «فتلت قلائد هدى النبى ﷺ، ثم أشعرها وقلدها» متفق عليه. رواه ابن عباس وغيره. وبأنه فعل الصحابة. ولأنه إيلام لغرض صحيح، فجاز كالكى، والوسم، والفصد، والحجامة. ولكى لا تختلط بغيرها. ولكى يتوقاها اللص.

(٥) وعلل ذلك بأنه مثلة غير جائز؛ لأن النبى ﷺ نهى عن تعذيب الحيوان.
وبأنه إيلام، فهو كقطع عضو منها. ولأن الرسول ﷺ نهى عن اتخاذ الروح غرضًا. ورد بأنه إيلام لغرض صحيح، فجاز كالكى، والوسم، والفصد، والحجامة.

(٦) وهى إحدى روايتى مالك.
واستدلوا بحديث ابن عباس عن النبى ﷺ: «أنه صلى بذى الحُلَيْفَة، ثم دعا ببدنة وأشعرها من صفحة سنامها الأيمن، وسَلَت الدم عنها بيده» رواه مسلم. وبأن النبى ﷺ كان يعجبه التيمن فى شأنه كله.

(٧) ذكرها ابن قدامة فى المغنى، واحتج له بفعل ابن عمر فى الجانب الأيسر. وهى إحدى روايتى مالك.

(٨) سقط من الأصل وهو موجود فى باقى النسخ.

انظر: الفقه الإسلامى وأدلته (٣/٣١٢ - ٣١٤)، المغنى (٥/٤٥٤ - ٤٥٦)، التمهيد لابن عبد البر (١٧/٢٣٠ - ٢٣٢)، القوانين الفقهية (ص ٩٣ - ٩٤)، فتح القدير (٣/١٦٧)، معرفة السنن والآثار (٤/٢٥٦ - ٢٥٨)، المجموع (٨/٣٥٧ - ٣٦٠).

م٣٤- واختلفوا: فى تقليد الغنم وإشعارها.

فقال أبو حنيفة، ومالك: ليس بمسنون تقليدها، ولا إشعارها[١]. وقال الشافعى: تقلد[٢] ولا تشعر[٣]. وقال أحمد: هما مسنونان فيها[٤].

م٣٥- واختلفوا: هل من شرط الهدى أن يوقف بعرفة، أو يجمع فيه بين الحلِّ والحرم أم لا؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: ليس من شرط الهدى أن يوقف بعرفة، ولا الجمع فيه بين الحلِّ والحرم، وإذا اشتراه فى الحرم ونحره فى الحرم، ولم يُعَرَّف به أجزأه[٥].

وقال مالك: إذا كان محرمًا بالحج فإنها تساق من الحلِّ إلى الحرم، وتوقف بعرفة، فإن لم يَقِفْهَا[٦] بعرفة إلا أنه جمع بين الحلِّ والحرم أجزأه، فاعتبر الجمع بينهما[٧].

المسألة الرابعة والثلاثون.

(١) واستدلوا بما روت عائشة، رضى الله عنها «أن النبى ﷺ أهدى غنمًا غير مقلدة».
وبأنه لم ترد فى ذلك سنة تفيد التقليد. وبأنه لو كان من سنتها التقليد لكان من سنتها الإشعار.
وردَّ بحديث عائشة رضى الله عنها قالت: «كنت أفتل قلائد الغنم للنبى ﷺ» رواه البخارى.

(٢) واستدل بحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «أهدى رسول الله ﷺ مرة غنمًا فقلدها».

(٣) وعلل عدم إشعارها بأنها ضعيفة، وصوفها وشعرها يستر موضع إشعارها.

(٤) قال ابن قدامة: وأما الغنم فلا يسن إشعارها؛ لأنها ضعيفة، وصوفها وشعرها يستر موضع إشعارها بسنيتها.
وقال ابن حجر: وقد اتفقوا على أنها لا تشعر. أ هـ. أى الغنم.
انظر: فتح القدير (١٦٧/٣)، المغنى (٤٥٤/٥ - ٤٥٦)، معرفة السنن والآثار (٢٥٨/٤)، فتح البارى (٦٤٠/٣)، الفقه الإسلامى وأدلته (٣١٣/٣)، المجموع (٣٥٧/٨ - ٣٦٠)، الإشراف (ص٢٤٦).

المسألة الخامسة والثلاثون:

(٥) وعللوا ذلك بأن المراد من الهدى نحره، ونفع المساكين بلحمه، وهذا لا يشترط فيه الوقوف بعرفة أوالجمع بين الحل والحرم. وبأنه لم يرد فى ذلك دليل يوجبه، فيبقى على أصله.

(٦) أى يحبسها، من وَقَفَ يَقِفُ. تقول: وَقَفْتُ الدَّابَّة والأرض وكل شىء، فأما أوقفت فهى لغة رديئة. (لسان العرب ص ٤٨٩٨)، ط. دار المعارف.

(٧) واستدل المالكية بأن النبى ﷺ ساق هديه من الحل إلى الحرم، فكان فعله بيانًا للمناسك.
وبأنه لو اشتراه فى الحلّ ونحره هناك لم يجزه؛ لأنه لم يجمع له بين الحل والحرم، كذلك إذا أفرده بالحرم، فلا يجزيه. وبأن اسم الهدى مأخوذ من الهدية، والإهداء، فيجب أن تهدى من غير الحرم إلى الحرم. وبأنه لما كان المحرم يجمع فى إحرامه بين الحل والحرم فكذلك فى هديه، لأن الهدى له محل كما أن للإحرام محلاً.
انظر: الفقة الإسلامى وأدلته (٢٩٧/٣)، فتح القدير (١٦٤/٣)، بلغة السالك وبهامشه الشرح الصغير للدردير (٢٨٠/١ - ٢٨١)، المغنى (٣٠٢/٥ - ٣٠٣)، الإشراف للقاضى عبد الوهاب (ص ٢٤١ - ٢٤٢).

م٣٦- واختلفوا: فى اشتراك السبعة فى البدنة أو البقرة.

فقال أبو حنيفة: إن كانوا متقربين صح الاشتراك[١]، وإن كان بعضهم متقربًا وبعضهم يريد اللحم لم يصح[٢].

وقال مالك: إن كانوا متطوعين صح الاشتراك[٣] بشرط أن يكون المالك لها واحدًا، فيشركهم فى الأجر[٤]، وإن كان عليهم هدى واجب لم يصح[٥].

وقال الشافعى، وأحمد: يجوز اشتراك السبعة فى البدنة، سواء كان هديهم تطوعًا أو واجبًا، وسواء اتفقت جهات قربهم أو اختلفت، وكذلك إن كان بعضهم متطوعًا، وبعضهم عن واجب، أو كان بعضهم يريد اللحم، وبعضهم متقربًا[٦].

المسألة السادسة والثلاثون:

(١) واستدل الأحناف بحديث جابر قال: «**نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة**». رواه مسلم.

وفى لفظ: «**أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك فى الإبل والبقر، كل سبعة منا فى بدنة**».

(٢) وعلل الأحناف ذلك بأن القسمة فى هذه الحالة بيع.

وردَّ بأن القسمة هنا إفراز حق، وليست بيعًا. وأن الجزء المجزى لا ينقص بإرادة الشريك غير القربة فجاز. كما لو اختلفت جهات القُرَب.

(٣) قال الباجى فى المنتقى: والمشهور عن مالك أن الاشتراك فيه غير جائز.

(٤) قال القاضى أبو إسحاق: فكان هذا، والله أعلم، كما يذبح الرجل عنه وعن أهله؛ لأن المسلمين كلهم أهل النبى ﷺ هو أب لهم، وأزواجه أمهاتهم. قال: وأحسب الذى روى من اشتراكهم يوم الحديبية فى البدن من هذا الجنس، ولعل النبى ﷺ ساقها وأشرك بينهم فيها، ولم يخرج كل واحد جزءًا من ثمنها، وعلى هذا التأويل يجوز للإمام أن يدخل غيره من رعيته فى أضحيته. اهـ.

وأجاب عن حديث جابر بجواب آخر: أنه إن كان صح، فلا يمتنع أن يكونوا قد ساقوا ذلك، وقلدوه تطوعًا، والذى أدى الثمن واحد، وقد أشرك معه قومًا، ولم يأخذ منهم ثمنًا.

(٥) واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾.

ووجه استدلالهم أن الله تعالى أوجب على من قتل الصيد إخراج مثله هديًا بالغ الكعبة، ومن أخرج سبع بدنة فلم يخرج مثل ما قتل من الصيد.

ومن جهة القياس قالوا: هذا هدى، فلم يجز أن يكون مشتركًا أصله الشاة.

وبما روى ابن عباس قال: ما كنت أرى دمًا يقضى عن أكثر من واحد.

وعن ابن عمر أنه قال: لا يشترك فى شىء من النسك.

(٦) واحتجوا بحديث جابر الطويل.

انظر: حاشيه ابن عابدين (٦١٤/٣)، المجموع (٣٩٨/٧)، المغنى (٤٥٩/٥)، المنتقى للباجى (٩٥/٣، ٩٦)، الإشراف للقاضى عبد الوهاب ص ٢٤٦.

بَابُ صفةِ الحج

م١- اتفقوا: على استحباب الاغتسال للأركان وغيرها، كالإحرام بالحج، والوقوف بعرفة، ودخول الحرم، والطواف به، وصلاة الركعتين عند عقد الإحرام(١).

م٢- واتفقوا: على استحباب الرمل والاضطباع(٢) فيما سُنَّا له(٣)، والأذكار، والدخول إلى مكة من أعلاها(٤)، ورفع الصوتِ بالتلبية للرجال عقيب الصلوات وعلى كل شرفٍ،

المسألة الأولى:

(١) تقدمت هذه المسألة فى باب الإحرام، ومايحرم فيه فى المسألة الثانية بالباب.

المسألة الثانية:

(٢) الاضطباع: هو أن يجعل وسط الرداء تحت كتفه اليمنى، ويرد طرفيه على كتفه اليسرى، ويبقى كتفه اليمنى مكشوفة. وهو مأخوذ من الضبع، وهو عضد الإنسان، افتعال فيه، وكان أصله اضتبع، فقلبوا التاء طاء، لأن التاء متى وضعت بعد ضاد، أو صاد، أو طاء ساكنة، قلبت طاء.

والرمل: هو إسراع المشى مع مقاربة الخطو من غير وثب.

(٣) والرمل سنة فى الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم؛ لما ثبت «**أن النبى ﷺ رمل ثلاثًا، ومشى أربعًا**». رواه جابر، وابن عباس، وابن عمر، وأحاديثهم متفق عليها.

وعن ابن عباس، قال: «قدم رسول الله ﷺ وأصحابه مكة، وقد وهنتهم الحمّى، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم حمّى يثرب، ولقوا منها شرًا. فأطلع الله نبيه ﷺ على ما قالوا، فلما قدموا، قعد المشركون فيما يلى الحجر، فأمر النبى ﷺ أصحابه أن يرملوا الأشواط الثلاثة، ويمشوا ما بين الركنين، ليرى المشركون جلدهم، فلما رأوهم رملوا، قال المشركون: هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم! هؤلاء أجلد منا. قال ابن عباس: ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم».

ولما رواه ابن عمر: «**أن النبى ﷺ رمل من الحجر إلى الحجر**». وعن جابر، قال: «**رأيت رسول الله ﷺ رمل من الحجر، حتى انتهى إليه**» رواه مسلم.

ويستحب الاضطباع فى طواف القدوم ؛ لما روى أبو داود، والترمذى، وابن ماجة، عن يعلى بن أمية: «**أن النبى ﷺ طاف مضطبعاً ببرد**». وقال الترمذى: هو حديث حسن صحيح.

وعن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة، فرملوا بالبيت، وجعلوا اردیتهم تحت آباطهم، ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى» رواه أبو داود. وقال النووى: إسناده صحيح.

وروى أسلم، عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه اضطبع ورمل، وقال الرمل، ولم نبدى مناكبنا وقد نفى الله المشركين؟ بلى، لن ندع شيئًا فعلناه على عهد رسول الله ﷺ. رواه أبو داود. وقال النووى: رواه البيهقى بإسناد صحيح.

(٤) لما رواه ابن عمر رضى الله عنهما: «**أن النبى ﷺ كان يدخل مكة من الثنية العليا، ويخرج من الثنية السفلى**» متفق عليه. ورواياه من حديث عائشة رضى الله عنها أيضًا.

والثنية: هى الطريق بين جبلين. وفى حديث ابن عمر رضى الله عنه عند البخارى ومسلم أيضًا: «**أن رسول الله ﷺ لما جاء وادى طوى بات حتى صلى الصبح، فاغتسل، ثم دخل من ثنية كداء**». يعنى ثنية كَدَاء التى بأعلى مكة ـ وكداء: بفتح الكاف، والمد.

وفى كل هبوط وادٍ ومع التقاء الرفاق بالأسحار[١] وقلة الكلام فى حال الإحرام إلا فيما ينفع[٢] والترك للمراء والجدال[٣] وشهود خطب الحج والتطوع بالهدى إذا لم يجب عليه والرقى إلى الصفا[٤]، والهرولة والمشى فى السعى كل واحدٍ فى موضعه الذى سُنَّ فيه[٥]، ودخول البيت[٦]، والشرب من ماء زمزم[٧]، والاستكثار من العُمرة النافلة مهما استطاع.

---

(١) لما رواه جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: «كان رسول اللَّه ﷺ يلبى فى حجته إذا لقى راكبًا أو علا أكمة، أو هبط واديًا وفى آخر الليل».
ولما رواه الترمذى، عن زيد بن خالد الجهنى، أن رسول الله ﷺ قال: «جاءنى جبريل، عليه السلام، فقال: يا محمد، مر أصحابك أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية، فإنها من شعائر الحج».
قال الترمذى: حسن صحيح. وقال أبو حازم: «كان أصحاب رسول اللَّه ﷺ لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية». والروحاء: بين مكة والمدينة. ورفع الصوت بالتلبية للرجال، وأما النساء فترفع صوتها بمقدار ما تسمع رفقتهن، وقد تقدم الكلام فى تلك المسألة فى المسألة ٣، ٤، ٥ من باب الإحرام.

(٢) وجملة ذلك أن قلة الكلام فيما لا ينفع مستحبة فى كل حال ؛ صيانة لنفسه عن اللغو، والوقوع فى الكذب، وما لا يحل، فإن من كثر كلامه كثر سقطة، ففى الحديث: «من كان يؤمن باللَّه واليوم الآخر، فليقل خيرًا أو ليصمت». متفق عليه. وعنه ﷺ قال: «من حسن إسلام المرء، تركه ما لا يعنيه» وهذا فى حال الإحرام أشد استحبابًا ؛ لأنه حال عبادة واستشعار بطاعة الله عز وجل، فيشبه الاعتكاف، وكان شريح ـ رحمه الله ـ إذا أحرم كأنه حية صماء.

(٣) لقول الله عز وجل: ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ والجدال: هو المراء. قال ابن عباس: هو أن تمارى صاحبك حتى تغضبه.

(٤) كما جاء فى حديث جابر فى صفة حج النبى ﷺ بعد ركعتى الطواف؛ «ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ثم خرج من الباب إلى الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر اللَّه ﴾. نبدأ بما بدأ الله به. فبدأ بالصفا، فرقى عليه، حتى رأى البيت، فاستقبل القبلة، فوحد الله وكبر، وقال: لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شىء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده..» الحديث رواه مسلم وغيره.

(٥) وتفصيل ذلك أنه ينحدر من الصفا، فيمشى حتى يأتى العلم الذى فى بطن الوادى، فيرمل من العلم إلى العلم، ثم يمشى حتى يأتى المروة، فيقف عليها، ويقول كما قال على الصفا، ثم ينزل ماشيا إلى العلم، ثم يرمل حتى يأتى العلم، يفعل ذلك سبع مرات، يحتسب بالذهاب سعيه، وبالرجوع سعيه، يفتتح بالصفا، ويختتم بالمروة ـ كما سيأتى بيانه إن شاء الله.

(٦) لحديث جابرالمتقدم: «أن النبى ﷺ دخل مكة عند ارتفاع الضحى، وأناخ راحلته عند باب بنى شيبة، ودخل المسجد».

(٧) لما جاء فى حديث جابر المتقدم: «ثم أتى ﷺ بنى عبد المطلب وهم يسقون، فناولوه دلوًا، فشرب منه» ولحديث النبى ﷺ أنه قال: «ماء زمزم لما شرب».
وعن محمد بن عبد الرحمن بن أبى بكر، قال: كنت عند ابن عباس جالسًا، فجاءه رجل، فقال: من أين جئت؟ قال: من زمزم. قال: فشربت منها كما ينبغى؟ قال: كيف؟ قال: إذا شربت منها فاستقبل الكعبة، واذكر اسم الله، وتنفس ثلاثًا من زمزم، وتضلع منها، فإذا فرغت، فاحمد الله تعالى، فإن رسول الله ﷺ قال: «آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتضلعون من زمزم» رواه ابن ماجه.

ثم اختلفوا: هل يكره فعلها فى السنة مرتين أو أكثر؟.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: يجوز ذلك ولا يكره[١]. وقال مالك: يكره أن يعتمر فى السنة مرتين[٢].

م٣- واتفقوا: على أن السعى بين الصفا والمروة سبع مراتٍ، يحتسب بالذهاب سعية[٣] وبالرجوع سعية، يبدأ بالصفا ويختم بالمروة[٤].

---

(١) وحكاه ابن المنذر عن على بن أبى طالب، وابن عمر، وابن عباس، وأنس، وعائشة، وغيرهم.
واستدل الجمهور على ذلك بما رواه البخارى، ومسلم من حديث عائشة رضى الله عنها: «**أنها أحرمت بعمرة عام حجة الوداع، فحاضت، فأمرها النبى ﷺ أن تحرم بحج، ففعلت وصارت قارنة، ووقفت المواقف، فلما طهرت، طافت وسعت، فقال لها النبى ﷺ قد حللت من حجك وعمرتك، فطلبت من النبى ﷺ أن يعمرها عمرة أخرى، فأذن لها فاعتمرت من التنعيم عمرة أخرى**»
وعنها رضى الله عنها: «**أنها اعتمرت فى سنة مرتين، بعد وفاة النبى ﷺ**» وفى رواية: ثلاث.
ولحديث النبى ﷺ قال: «**العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما**» متفق عليه.
قال ابن عبد البر: لا أعلم لمن كره العمرة فى السنة مرارًا حجة من كتاب، ولا سنة يجب التسليم لمثلها، والعمرة فعل خير، وقد قال الله تعالى: ﴿ وافعلوا الخير ﴾. فواجب استعمال عموم ذلك، والندب إليه حتى يمنع منه ما يجب التسليم به. اهـ.
وقال على: فى كل شهر مرة. وكان أنس إذا حمّم رأسه خرج فاعتمر. رواهما الشافعى فى مسنده. ومعنى حمم رأسه: أى نبت شعره بعد ما حلق.

(٢) وممن ذهب إلى ذلك الحسن، وابن سيرين، ومالك. وحجة من ذهب مذهب مالك: أن رسول الله ﷺ لم يعتمر عمرتين فى عام واحد، واعتمر ثلاث عمر أو أربعًا، كل عمرة منها فى سنة. وقال النخعى: ما كانوا يعتمرون فى السنة إلا مرّة. وأن عائشة رضى الله عنها كانت فى آخر أمرها إذا حجت بقيت بمكة حتى يهل المحرم، ثم تخرج من مكة إلى الميقات فتهل منه بعمرة، فكان يقع حجها فى عام واحد، وعمرتها فى عام آخر.
انظر: المجموع (١٤٧/٧ ـ ١٥٠، ٣/٨-٧، ٢٥ ـ ٢٧)، المغنى لابن قدامة (١٦/٥، ١٧، ١١٣-١١٥، ٢١١، ٢١٢، ٢١٦، ٢١٧، ٢٣٤- ٢٣٧، ٣١٨، ٣١٩)، التمهيد (١٨/٢٠-٢٠)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٢٢، ٢٢٣)، فتح القدير (١٣٦/٣- ١٤١).
المسألة الثالثة:

(٣) فى النسخ «ر، ت، المطبوع»: سبعة سبق قلم، والصواب ما أثبتناه.

(٤) لما رواه ابن عمر رضى الله عنه قال: «**لما قدم رسول الله ﷺ طاف بالبيت سبعًا، وصلى خلف المقام ركعتين، ثم طاف بين الصفا والمروة سبعًا**»، قال الله تعالى: ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ فنحن نصنع ما صنع رسول الله ﷺ». متفق عليه.
ولحديث جابر الطويل فى حج النبى ﷺ قال: «**فبدأ بالصفا، فرقى عليه حتى رأى البيت، فاستقبل القبلة ـ إلى أن قال ـ ثم نزل إلى المروة، حتى إذا نصبت قدماه، رمل فى بطن الوادى، حتى إذا صعدنا مشى، حتى أتى المروة، ففعل على المروة كما فعل على الصفا، فلما كان آخر طوافه على المروة، قال: لو استقبلت من أمرى ما استدبرت، لم أسق الهدى، وجعلتها عمرة**». وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أنه من بدأ بالصفا وختم سعيه بالمروة، أنه مصيب للسنة. انظر: المجموع للنووى (٨٧/٨ ـ ٩٩)، المغنى لابن قدامة (٢٣٦/٥، ٢٣٧)، الإجماع لابن المنذر (ص٢١)، فتح القدير (٤٥٨/٢ ـ ٤٦١)، التمهيد لابن عبد البر (٧٩/٢- ٩٠).

م٤- وأجمعوا: على أن السعى بين الصّفا والمروة سبع مراتٍ يجوز تقديمه على طواف الزيارة، بأن يفعل عقيب طواف القدوم ويجزئ، فلا يحتاج إذا طاف طواف الزيارة إلى السعى بين الصفا والمروة لا خلاف بينهم فى ذلك[٣].

م٥- واختلفوا: فى وقت الوقوف بعرفة وحده.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: من وقت الزوال من يوم عرفة إلى طلوع الفجر الثانى من يوم النحر[١]، وقال أحمد فى المشهور عنه: وهو من طلوع الفجر الثانى من يوم عرفة إلى طلوع الفجر الثانى من يوم النحر[٢].

م٦- واتفقوا: على أن عرفات وما قارب الجبل كله موقف[١].

المسألة الرابعة:

(٣) وممن نقل الإجماع فى ذلك الماوردى رحمه الله، وقال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافًا.
واستدلوا بحديث النبى ﷺ أنه سعى بعد الطواف، وقال ﷺ: «لتأخذوا عنى مناسككم». وفى حديث جابر رضى الله عنه قال: «لم يطف النبى ﷺ ولا أصحابه بين الصفا والمروة، إلا طوافًا واحدًا، طوافه الأول» رواه مسلم. انظر: المجموع للنووى (٨/٩٨)، المغنى لابن قدامة (٥/٣١٦، ٣١٧)، فتح القدير (٢/٤٩٤ ـ ٤٩٦).

المسألة الخامسة:

(١) واستدلوا على ذلك بما رواه جابر عند مسلم، وابن عمر عند البخارى، «أن النبى ﷺ وقف بعرفة بعد الزوال». وقد قال ﷺ: «خذوا عنى مناسككم».
وآخر وقته إلى أن يطلع الفجر الثانى، لما رواه عبد الرحمن الديلى: «أن ناسًا من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ وهو بعرفة، فسألوه، فأمر مناديًا ينادى: الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج».
قال النووى: حديث صحيح، رواه أبو داود، والترمذى، والنسائى، وابن ماجه، وآخرون بأسانيد صحيحة. وفى رواية أبى داود: «فأمر رسول الله ﷺ رجلاً فنادى: الحج يوم عرفة، من جاء ليلة جمع فليتم حجه». وفى رواية البيهقى، عن عبد الرحمن بن يعمر الديلى، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الحج عرفات، الحج عرفات، فمن أدرك ليلة جمع قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك». قال النووى: وإسناد هذه الرواية صحيح.
وهو فعل الخلفاء الراشدين ومن بعدهم، وما نقل عن أحدٍ منهم أنه وقف قبل الزوال.

(٢) واستدل الحنابلة على أن أول وقت الوقوف بعرفة من طلوع الفجر يوم عرفة، بحديث عروة ابن مضرس الطائى، قال: قال رسول الله ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى يدفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهارًا، فقد تم حجه، وقضى تفثه». رواه الترمذى، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
ولأنه من يوم عرفة، فكان وقتا للوقوف، كبعد الزوال، وترك الوقوف لا يمنع كونه وقتا للوقوف، كبعد العشاء، وإنما وقفوا فى وقت الفضيلة، ولم يستوعبوا جميع وقت الوقوف.
انظر: المجموع للنووى (٨/١٢٢ ـ ١٢٩، ١٤١، ١٤٢)، المغنى لابن قدامة (٥/٢٧٤، ٢٧٥)، القوانين الفقهية لابن جزى (ص ٨٩، ٩٠) الاختيار على مسائل المختار (١/١٩٢).

المسألة السادسة:

(١) قال النووى: ويصح الوقوف فى أى جزء كان من أرض عرفات بإجماع العلماء.
واستدلوا على ذلك بحديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «وقفت هاهنا، وعرفة كلها

إلا بطن عرنة، فإنه لا يجزئ الوقوف فيه[١].

م٧- واختلفوا: فيمن وقف بعرفة بعد الزوال من يوم عرفة، ودفع من عرفات قبل غروب الشمس، ولم يعد إليها قبل غروبها.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يجزئه، وقد تم حجه، إلا أن عليه دمًا؛ لأنه قد ترك واجبًا عندهما ؛ وهو المكث فى الوقوف بعرفة إلى غروب الشمس[٢].

وعن الشافعية قولان: أحدهما كمذهبهما[٣]، والثانى[٤]: يجزئه ولا شىء عليه؛ لأن الشافعى اختلف عنه هل المكث فى الوقوف بعرفة إلى غروب الشمس من واجبات الحج على قولين.

وقال مالك: إذا دفع من عرفاتٍ قبل غروب الشمس لم يجزه حتى يقف جزءًا من الليل، وشدد فيه جدًا، حتى قال: ومن خرج من عرفة قبل مغيب الشمس، ولم يرجع إليها حتى طلع الفجر، فقد فاته الحج، فإن رجع فوقف قبل الفجر، فلا شىء عليه[٥].

موقف» رواه مسلم. ولحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «عرفة كلها موقف». والأفضل أن يقف عند الصخرات؛ «لأن رسول الله ﷺ وقف عند الصخرات، وجعل بطن ناقته إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة». كما جاء فى حديث جابر عند مسلم.

(١) قال ابن عبد البر: أجمع الفقهاء على أن من وقف به ـ يعنى بطن عرنة ـ لا يجزئه.
واستدلوا بحديث النبى ﷺ: «كل عرفة موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة» رواه ابن ماجه. ولأنه لم يقف بعرفة، فلم يجزئه ؛ لأن حد عرفات من الجبل المشرف على عرنة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلى حوائط بنى عامر.
انظر: المجموع للنووى (٨/١٢٢ ـ ١٣٢)، المغنى لابن قدامة (٥/٢٢٦، ٢٢٧)، الاختيار (١/١٩١)، فتح القدير (٢/٤٧٣ ، ٤٨٤)، التمهيد لابن عبد البر (٢٤/٤١٧ ـ ٤٢٣).

المسألة السابعة:

(٢) لأن عليه الوقوف حال الغروب، وقد فاته بخروجه، فأشبه من تجاوز الميقات غير محرم، فأحرم دونه ثم عاد إليه.

(٣) نص عليه النووى فى المجموع.

(٤) وقال النووى: وهو الأصح.

(٥) واحتج المالكية بحديث على، وجابر، وأسامة، وغيرهم: «بأن النبى ﷺ دفع بعد غروب الشمس» وقد قال ﷺ: «خذوا عنى مناسككم».
ولما رواه «مسير بن مخرقة» ـ كذا فى نسخة الأشراف المطبوعة، وأرى الصواب مسور ابن مخرمة، والله أعلم ـ قال: «خطبنا رسول الله ﷺ عشية عرفة، فقال: وإن أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون فى هذا اليوم قبل غروب الشمس، حين يغتم بها رؤوس الجبال، وإنا ندفع بعد غروبها فلا تعجلونا».
وروى عطاء، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «من أفاض من عرفات قبل الصبح فقد تم حجه، ومن فاته فقد فاته حجه». وروى عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل، فقد فاته الحج، فليهل بعمرة وعليه حج قابل». ولأنه لم يقف بعرفة جزءًا من الليل، فلم يجزه، أصله إذا وقف قبل الزوال. ولأن كل يوم لم يجز الوقوف فى أوله، لم يجز فى آخره كسائر الأيام.

م٨- واختلفوا: فى وقت طواف الزيارة الفرض[١] وَحَدِّه.

فقال أبو حنيفة: أوله من حين طلوع الفجر الثانى من يوم النحر[٢]، وآخره آخر اليوم الثانى من أيام التشريق، فإن أخره إلى اليوم الثالث، وجب عليه دَمٌ[٣].

وقال الشافعى،وأحمد: أوَّل وقته من نصف الليل؛ ليلة النحر، وأفضله ضحى نهار يوم النحر[٤]، وآخره غير مؤقتٍ، فإن أخَّره إلى آخر أيام التشريق كُره ذلك له، ولم يلزمه شىء[٥].

وقال مالك: لا يتعلق الدم بتأخيره ولو أخره إلى آخر ذى الحجة ؛ لأنه جميعه عنده من أشهر الحج، لكنه قال: لا بأس بتأخير الإفاضة إلى آخر أيام التشريق وتعجيلها أفضل[٦] فإن أخرها إلى المحرم فعليه دَمٌ.

قلت: وجمهور العلماء على أنه يجزئه وقوفه وحجه صحيح، سواء وجب عليه الدم أم لا. قال ابن المنذر: وبه قال جميع العلماء إلا مالكًا.

واحتجوا بحديث عروة بن مضرس السابق، أن النبى ﷺ قال: «من شهد صلاتنا هذه ـ يعنى الصبح ـ وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهارًا فقد تم حجه».

وقد أجابوا على الحديث الأول بأنه محمول على الاستحباب، أو أن الجمع بين الليل والنهار يجب، لكن يجبر بدم، والله أعلم.

انظر: المجموع (١٤١/٨)، المغنى لابن قدامة (٢٧٣/٥ ـ ٢٧٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٣١، ٢٣٢)، المدونة الكبرى (٣١٥/١)، فتح القدير (٥٩/٣، ٦٠).

المسألة الثامنة:

(١) فى النسخة «ج، م»: للغرض.

(٢) لأن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة، والطواف مرتب عليه.

(٣) نص على ذلك فى الهداية.

(٤) لحديث جابر فى صفة حج النبى ﷺ يوم النحر: «فأفاض إلى البيت، فصلى بمكة الظهر».

ولحديث عائشة الذى ذكرت فيه حيض صفية، قالت: «فأفضنا يوم النحر» متفق عليه.

وقال ابن عمر: «أفاض النبى ﷺ يوم النحر، ثم رجع، فصلى الظهر» متفق عليه.

(٥) قال النووى: قال ابن المنذر: ولا أعلم خلافًا بينهم فى أن من أخره وفعله فى أيام التشريق أجزأه ولا دم، فإن أخره عن أيام التشريق، فقد قال جمهور العلماء كمذهبنا: لا دم. فممن قاله عطاء، وعمرو بن دينار، وابن عيينة، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد، وابن المنذر، وهو رواية عن مالك.

(٦) وعلل ذلك بأنه قد بلغه أن بعض أصحاب النبى ﷺ كانوا يأتون مراهقين، فينفذون لحجهم ولا يطوفون ولا يسعون، ثم يقدمون منى، ولا يفيضون من منى إلى آخر أيام التشريق، فيأتون فينيخون بإبلهم عند باب المسجد، ويدخلون فيطوفون بالبيت ويسعون، ثم ينصرفون، فيجزئهم طوافهم ذلك لدخولهم مكة ولإفاضتهم ولوداعهم البيت.

انظر: المجموع للنووى (١٩٦/٨ ـ ٢٠٢)، المغنى لابن قدامة (٣١٢/٥، ٣١٣)، فتح القدير (٤٩٣/٢، ٤٩٤، ٦١/٣)، المدونة الكبرى (٣١٧/١).

م٩- واختلفوا: فيما إذا رمى جمرة العقبة بعد نصف الليل الأول من ليلة النحر، هل يُعتَد به أم لا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك[١]: لا يعتد به ووقتُ رمى جمرة العقبة عندهما من بعد طلوع الفجر يوم النحر[٢]. وقال الشافعي، وأحمد: يجوز، ووقت رميها عندهما من بعد نصف الليل الأول[٣].

م١٠- وأجمعوا: على أن الطواف حول الكعبة سبع مرات، يبتدئ بالحجر الأسود، ثم يختم به في كل مرةٍ[٤].

م١١- واتفقوا: على أن ركعتي الطواف مشروعة[٥].

المسألة التاسعة:

(١) المثبت من النسخ «م، ح، ب».

(٢) وبهذا قال إسحاق، وابن المنذر؛ لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدمنا رسول الله ﷺ ليلة المزدلفة، وقال: لا ترموا حتى تطلع الشمس» قال النووي: حديث صحيح. وفي حديث جابر الطويل قال: «رأيت رسول الله ﷺ يرمي يوم النحر ضحى». ولأنه وقت للوقوف بعرفة فلم يجز الرمي فيه.

(٣) وبهذا قال عطاء، وأسماء بنت أبي بكر، وابن أبي ليلى، وابن أبي مليكة، وعكرمة بن خالد، وغيرهم، واحتجوا بما رواه أبو داود، عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر، فرمت جمرة العقبة قبل الفجر، ثم مضت فأفاضت. وروي أنه أمرها أن تعجل الإفاضة، وتوافي مكة بعد صلاة الصبح». واحتج بهذا الحديث الإمام أحمد. ولحديث أسماء: أنها رمت، ثم رجعت، فصلت الصبح، وذكرت أن النبي ﷺ أذن للظعن. ولأنه وقت للدفع من مزدلفة، فكان وقتًا للرمي، كبعد طلوع الشمس.

قال ابن قدامة: وأما وقت الفضيلة فبعد طلوع الشمس. قال ابن عبد البر: «أجمع علماء المسلمين على أن رسول الله ﷺ إنما رماها ضحى ذلك اليوم، ولأن رميها بعد طلوع الشمس يجزئ بالإجماع، فكان أولى».

انظر: المجموع للنووي (١٧٧/٨)، المغني لابن قدامة (٢٩٤/٥، ٢٩٥)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٣٢، ٢٣٣)، فتح القدير (٤٨٤/٢)، الإجماع لابن المنذر (ص٢٣).

المسألة العاشرة:

(٤) لما جاء في حديث جابر الطويل: «لما قدم ﷺ مكة، بدأ بالحجر فاستلمه، ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا» رواه مسلم.

ولما رواه البخاري عن ابن عباس قال: «طاف النبي ﷺ على بعير كلما أتى الحجر أشار إليه بشيء في يده وكبر». انظر: المجموع للنووي (١٧/٨، ١٨)، المغني لابن قدامة (٢١٢/٥ ـ ٢١٥)، فتح القدير (٤٤٦/٢ ـ ٤٥٣)، التمهيد لابن عبد البر (٤١٦/٢٤).

المسألة الحادية عشرة:

(٥) لما ورد في حديث جابر بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ طاف سبعًا، رمل ثلاثًا ومشى أربعًا، ثم قرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ فصلى سجدتين جعل المقام بينه وبين الكعبة، ثم استلم الركن... الحديث».

وفي رواية: «أن رسول الله ﷺ كان إذا قضى طوافه بالبيت، ركع الركعتين، وإذا أراد أن يخرج إلى الصفا استلم الركن الأسود».

م ١١ ـ اختلفوا: في وجوبهما. فقال أبو حنيفة، ومالك: هما واجبتان[١]. وقال أحمد: هي سنة[٢]. وعن الشافعي: كالمذهبين[٣].

م ١٢ ـ واختلفوا: في وجوب تعيين النيَّة لهذا الطواف الفرض.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا تجب تعيينها[٤]. وقال أحمد: يجب تعيين النيَّة له[٥]، فإن طاف للقدوم أو للوداع بنيَّة النفل وكان ذلك كله بعد دخول هذا الطواف للفرض لم يقع عنه.

م ١٣ ـ اتفقوا: على جواز الدفع من مزدلفة[٦] بعد نصف الليل من ليلة النحر[٧]، إلا أبا

وما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قدم رسول الله ﷺ فطاف بالبيت سبعًا ثم صلى خلف المقام ركعتين، وطاف بين الصفا والمروة». متفق عليه.

(١) واحتج من ذهب إلى الوجوب بقوله ﷺ: «وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين». قال ابن الهمام: لم يعرف هذا الحديث. نعم فعله ﷺ لهما ثابت في الصحيحين، وجميع كتب الحديث، إلا أن مفيد الوجوب من الفعل أخص من مطلق الفعل، يفيد المواظبة المقرونة بعدم الترك، وقد يثبت استدلالا بما يستقل بإثبات نفس المطلوب فيثبتان معًا، وهو بما تقدم من حديث جابر الطويل: «أنه ﷺ لما انتهى إلى مقام إبراهيم ﷺ قرأ ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ نبه بالتلاوة قبل الصلاة على أن صلاته هذه امتثالٌ لهذا الأمر، والأمر للوجوب. اهـ.
وعند المالكية، نص القاضي عبد الوهاب، أنهما سنة مؤكدة، وانظر كلامه.

(٢) واستدلوا بقوله ﷺ: «خمس صلوات كتبهن الله على العبد، من حافظ عليهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة». وهذه ليست منها.
ولما سأل الأعرابي النبي ﷺ عن الفرائض، ذكر الصلوات الخمس، قال: فهل على غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع». ولأنها صلاة لم تشرع لها جماعة، فلم تكن واجبة، كسائر النوافل.

(٣) نص عليهما الشيرازي في المهذب، والنووي في المجموع، والأصح عند جمهور الشافعية أنهما سنة، وهو الذي صححه النووي في المجموع.
انظر: المجموع للنووي (٦٧/٨ ـ ٨٦)، المغني لابن قدامة (٢٣٢/٥، ٢٣٣)، التمهيد لابن عبد البر (٤١٤/٢٤ ـ ٤١٦)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٢٨، ٢٢٩)، فتح القدير (٤٥٦/٢).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) لأن نية الحج تشمل أفعال الحج كلها، كما أن نية الصلاة تشمل جميع أفعالها، ولا يحتاج إلى النية في ركوع ولا غيره، ولأنه لو وقف بعرفة ناسيًا أجزأه بالإجماع.

(٥) واحتجوا بحديث النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى».
ولأن النبي ﷺ سماه صلاة، والصلاة لا تصح إلا بالنية اتفاقًا. انظر: المجموع للنووي (١٩/٨ ـ ٢٤)، المغني لابن قدامة (٣١٣/٥)، المدونة الكبرى (٣١٧/١)، فتح القدير (٥٥/٣ ـ ٥٧).

المسألة الثالثة عشرة:

(٦) وللمزدلفة ثلاثة أسماء: مزدلفة، وجمع، والمشعر الحرام. وحدها من مأزمي عرفة إلى قرن محسر، وما على يمين ذلك وشماله من الشعاب، ففي أي موضع وقف منها أجزأه؛ لقول النبي ﷺ: «المزدلفة موقف».

(٧) قال النووي: السنة عندنا أن يبقى بمزدلفة حتى يطلع الفجر إلاّ الضعفة، فيستحب لهم الدفع قبل الفجر، فإن دفع غير الضعفة قبل الفجر بعد نصف الليل جاز ولا دم.

حنيفة فإنه قال: لايجوز حتى يطلع الفجر، فإن ترك الوقوف بالمزدلفة بعد طلوع الفجر فعليه دَمٌ[١].

م١٤ - وأجمعوا: على وجوب رمى جمرة العقبة يوم النحر خاصَّة بسبع حصيات[٢].

وقال عبد الملك بن الماجشون[٣] من أصحاب مالكٍ: وهو ركن من أركان الحج، لا يتحلل من الحج إلا به كسائر الأركان.

م١٥ - واتفقوا: على وجوب رمى الجمار فى أيام التشريق الثلاثة للجمرات الثلاث فى كل يومٍ جمرةً بسبع حصيات، فيكون لكل [جمرةٍ فى][٤] الأيام الثلاثة إحدى وعشرين حصاة»[٥]، فجميع ما يرمى فى أيام التشريق ثلاث وستُّون حصاةً مثل حصى

قلت: واحتجوا بأحاديث منها حديث عائشة رضى الله عنها: «أن سودة ـ رضى اللَّه عنها ـ كانت امرأة ثبطة، فاستأذنت رسول اللَّه ﷺ فى تعجيل الإفاضة ليلاً فى ليلة المزدلفة فأذن لها». رواه البخارى ومسلم.

وعن ابن عباس، قال: «كنت فيمن قدم النبى ﷺ فى ضعفة أهله من مزدلفة إلى منى» متفق عليه.

وعن أسماء: «أنها نزلت ليلة جمع عند دار المزدلفة فقامت تصلى، فصلت، ثم قالت: هل غاب القمر؟ قلت: نعم. قالت: فارتحلوا. فارتحلنا، ومضينا حتى رمت الجمرة، ثم رجعت فصلت الصبح فى منزلها، قلت لها: أى هنتاه، ما أرانا إلا غلَّسنا، قالت: كلا يا بنى، إن رسول اللَّه ﷺ أذن للظعن». متفق عليه.

وعن عائشة قالت: «أرسل رسول اللَّه ﷺ بأم سلمة ليلة النحر، فرمت الجمرة قبل الفجر، ثم مضت فأفاضت» رواه أبو داود.

(١) لأن الوقوف عندهم واجب، فمن تركه بغير عذر يلزمه الدم، وإذا تركه بعذر؛ بأن يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام، لا شئ عليه لما سبق فى ذلك من الأحاديث.

انظر: المجموع للنووى (٨/١٤٤ ـ ١٦٣)، المغنى لابن قدامة (٥/٢٨٤ ـ ٢٨٧)، فتح القدير (٢/٤٨١ ـ ٤٨٣)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٣٢).

المسألة الرابعة عشرة:

(٢) لأن النبى ﷺ قال: «خذوا عنى مناسككم». وثبت عنه ﷺ أنه رمى جمرة العقبة ضحىً فى يوم النحر بسبع حصيات.

(٣) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة الماجشون أبو مروان المدنى الفقيه سبقت ترجمته.

انظر: المجموع للنووى (٨/١٦٤ ـ ١٦٨)،المغنى (٥/٢٩١ ـ ٢٩٧)، بداية المجتهد (١/٤٠٦، ٤٠٧)، فتح القدير (٢/٤٨٤ ـ ٤٨٧).

المسألة الخامسة عشرة:

(٤) فى النسخ «ح، م»: يوم من.

(٥) والأصل فيه ما روت عائشة رضى الله عنها قالت: «أفاض رسول اللَّه ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالى أيام التشريق، يرمى الجمرة إذا زالت الشمس، كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية، فيطيل القيام، ويتفرغ، ويرمى الثالثة، ولا يقف عندها» رواه أبو داود، والبيهقى.

وعن ابن عمر: «أنه كان يرمى الجمرة الدنيا بسبع حصيات، يكبر على آخر كل حصاة، ثم يتقدم، ثم يستهل،

الخـــذف[١]، تبدأ بالأولى التى تلى مسجد الخيف، ثم الوسطى، ثم الثالثة وهى جمرة العقبة[٢].

م١٦ - واختلفوا: فى الخطبة يوم النحر.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٣]: لا تُسن فيه خطبة. وقال الشافعى: تُسن[٤].

فيقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمى الوسط، ثم يأخذ ذات الشمال فيستهل، ويقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلاً ويدعو، ويرفع يديه ويقوم طويلاً، ثم يرمى جمرة ذات العقبة من بطن الوادى، ولا يقف عندها، ثم ينصرف فيقول: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله» رواه البخارى فى صحيحه.

(١) وأن تكون الحصاة مثل حصى الخذف لما روى من حديث جابر بن عبد الله، وابن عباس، وغيرهم: «أن النبى ﷺ رمى الجمار بمثل حصى الخذف». وفى حديث الفضل بن العباس مرفوعاً: «عليك بحصى الخذف الذى ترمى به الجمرة» رواه مسلم.

(٢) ومراعاة الترتيب فى حديث ابن عمر وغيره، وقد قال ﷺ: «خذوا عنى مناسككم».
انظر: المجموع للنووى (١٧٦/٨، ١٧٧)، المغنى لابن قدامة (٣٢٦/٥ - ٣٣٣)، بداية المجتهد (٤٠٨/١، ٤٠٩)، التمهيد لابن عبد البر (٢٥٠/١٧ - ٢٦٣)، فتح القدير (٤٩٧/٢ - ٥٠٢).

المسألة السادسة عشرة:

(٣) المنصوص عن الإمام أحمد، أنه يسن أن يخطب الإمام بمنى يوم النحر، نقل ذلك ابن قدامة، والبيهقى. قال ابن قدامة: وذكر بعض أصحابنا أنه لا يخطب يومئذ. قلت: والذى عليه المذهب أنها تسن، وهو الذى رجحه ابن قدامة، والله أعلم.

(٤) وبه قال أحمد، وداود، وابن المنذر.
واستدلوا بما رواه ابن عباس رضى الله عنهما: «أن النبى ﷺ خطب الناس يوم النحر - يعنى بمنى - فقال: يا أيها الناس: أى يوم هذا؟.. الحديث» رواه البخارى.
وعن عبد الله بن عمرو بن العاص «أن النبى ﷺ بينما هو يخطب يوم النحر، فقام إليه رجل، فقال: كنت أحسب يا رسول الله كذا وكذا قبل كذا وكذا. ثم جاء آخر، فقال: يا رسول الله، كنت أحسب أن كذا وكذا قبل كذا وكذا، لهؤلاء الثلاث، قال: افعل ولا حرج». متفق عليه.
وعن رافع بن عمرو المزنى قال: «رأيت رسول الله ﷺ يخطب الناس بمنى حين ارتفع الضحى على بغلة شهباء وعلى يعبر عنه والناس بين قائم وقاعد». قال النووى: رواه أبو داود بإسناد حسن، والنسائى بإسناد صحيح.
وعن أبى بكرة، قال: «خطبنا رسول الله ﷺ يوم النحر فقال: أى يوم هذا؟ وذكر الحديث فى خطبته ﷺ يوم النحر بمنى» متفق عليه.
وعن ابن عمر قال: قال النبى ﷺ بمنى: «أتدرون أى يوم هذا؟ قالوا: الله ورسوله أعلم» وذكر الحديث رواه البخارى. وقال أبو أمامة: «سمعت خطبة رسول الله ﷺ بمنى يوم النحر» رواه أبو داود. وقال النووى: إسناده حسن.
وعن الهرماس بن زياد الصحابى بن الصحابى، قال: «رأيت النبى ﷺ يخطب على ناقته العضباء يوم الأضحى بمنى» رواه أبو داود، وقال النووى: إسناده صحيح على شرط مسلم، ورواه النسائى، والبيهقى أيضاً بإسناد آخر صحيح، ولفظه: «رأيت النبى ﷺ وأنا صبى أردفنى أبى، يخطب الناس بمنى يوم الأضحى على راحلته».
وعن عبد الرحمن بن معاذ: «خطبنا رسول الله ﷺ ونحن بمنى، ففتحت أسماعنا، حتى كنا نسمع ونحن فى منازلنا، فطفق يعلمهم مناسكهم، حتى بلغ الجمار» رواه أبو داود.

م١٧- واختلفوا: فى طواف الوداع وهو طواف الصدر.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: هو واجب، وتركه لغير عُذر يوجب دمًا[١].

وقال مالك: ليس بواجبٍ، ولا مسنونٍ، وإنما هو مُستحب ولا يجب فيه دم؛ لأن الدم إنما يجب عنده فى ترك الواجب والمسنون.

وعن الشافعى قولان[٢] المنصوص منهما عند أصحابه وجوبه ووجوب الدَّم فى تركه.

ثم اختلفوا: فيما إذا طاف للصدر هذا الطواف المذكور، ثم أقام لشراء حاجةٍ، أو عيادة مريض أو انتظار رفقةٍ أو غير ذلك، هل يجزئه طوافه ذلك أم يحتاج إلى إعادة طوافٍ آخر؟.

فقال الشافعى، وأحمد: يعيد طوافًا آخر ولا يجزئه إلا ذلك؛ لأنه يجب أن يكون آخر عهده بالبيت[٣]. وقال أبو حنيفة: لا يعيد وإن أقام شهرًا[٤].

ولأنه يوم تكثر فيه أفعال الحج من الوقوف بالمشعر الحرام، والدفع منه إلى منى، والرمى والنحر، والحلق، والإفاضة، والرجوع إلى منى ليبيت بها، وليس فى غيره مثله. انظر: المجموع (٨/١٠٦ - ١١٩، ١٩٥، ١٩٦)، المغنى لابن قدامة (٥/٣١٩، ٣٢٠)، كشاف القناع (٢/٥٨٦).

المسألة السابعة عشرة:

(١) وبه قال الحسن، والحكم، وحماد، والثورى، وإسحاق، وأبو ثور، والشافعى فى أحد قوليه.

واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عباس، قال: كان الناس ينصرفون كل وجه، فقال النبى ﷺ: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» رواه مسلم.

وعن ابن عباس قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» متفق عليه.

وأخرج الترمذى فى سننه، عن النبى ﷺ قال: «من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت، إلا الحيض فرخص لهن رسول الله ﷺ» وقال الترمذى: حسن صحيح.

قال ابن قدامة: وليس فى سقوطه عن المعذور ما يجوز سقوطه لغيره، كالصلاة تسقط عن الحائض، وتجب على غيرها، بل تخصيص الحائض بإسقاطه عنها دليل على وجوبه على غيرها، إذ لو كان ساقطًا عن الكل لم يكن لتخصيصها بذلك معنى.

(٢) نص عليهما الشيرازى فى المهذب، الأول: أنه يجب، وهو الذى عليه المذهب عند الشافعية، قاله النووى فى المجموع. وقد نص الشافعى على وجوبه فى الأم، والقديم. والثانى: أنه مستحب، وهو نصه فى الإملاء؛ لأنه لو وجب لم يجز للحائض تركه.

(٣) وبهذا قال الحسن، وعطاء، والثورى، وأبو ثور، وأبو يوسف.

واستدلوا على ذلك بأنه إذا قام بعد خرج عن أن يكون وداعًا فى العادة، فلم يجزه، كما لو طافه قبل حل النفر.

(٤) لأنه قد قدم مكة للنسك، فلما تم فراغه منه جاء أوان الصدر، فطوافه حينئذ يكون له، إذ الحال أنه على عزم الرجوع.

وقد روى عن أبى حنيفة أيضًا: أنه إذا طاف للصدر، ثم أقام إلى العشاء، قال: أحب إلىّ أن يطوف طوافًا آخر؛ كى لا يكون بين طوافه ونفره حائل، وهذا على وجه الاستحباب. قال ابن الهمام: والحاصل أن المستحب فيه أن يوقع عند إرادة السفر، وأما وقته على التعيين، فأوله بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر، حتى لو طاف لذلك، ثم طاف الإقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الإقامة بها، ولم يتخذها دارًا، جاز طوافه ولا آخر له وهو مقيم.

وقال مالك: لا بأس لمن ودع البيت بطواف الوداع أن يشترى بعض حوائجه، وأن يبيت مع كرّيه، ولا إعادة عليه[١]، ولو أعاد كان أحب إلىّ.

وأجمع: موجبو طواف الوداع على أنه إنما يجب على أهل الأمصار، ولا يجب على أهل مكة.

واختلفوا: فيما إذا فرغ من أفعال الحج وأراد الإقامة بمكة هل يجب عليه طواف الوداع؟

فقالوا: لا يجب عليه[٢]، إلا أبا حنيفة فإنه قال: إذا نوى الإقامة بعدما حل له النفر الأول لم يسقط عنه طواف الوداع[٣].

م١٨- واتفقوا: على أن من شرط صحة الطواف بالبيت فى هذه الأطوفة رُكنها وواجبها ومسنونها، الطهارة وستر العورة[٤]، إلا أن أبا حنيفة قال: ليستا شرطًا فى

---

(١) نص عليه ابن القاسم فى المدونة.

(٢) لأن الوداع من المفارق، لا من الملازم.

(٣) نص عليه ابن الهمام فى «فتح القدير».
وقد أجاب ابن قدامة على رأى أبى حنيفة، بأنه غير مفارق، فلا يلزمه الوداع، كمن نواها قبل حل النفر، وإنما قال النبى ﷺ: «**لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت**». وهذا ليس بنافر. اهـ.
انظر: المجموع للنووى (٨/٢٣٢ - ٢٣٩، ٢٤٣)، المغنى لابن قدامة (٥/٣٣٦ - ٣٣٩)، فتح القدير (٢/٥٠٣، ٥٠٥)، المدونة الكبرى (١/٣٦٥)، تفسير القرطبى (١٢/٥١).

المسألة الثامنة عشرة:

(٤) واستدل الجمهور على شرط الطهارة فى صحة الطواف بالبيت، بما رواه البخارى، ومسلم فى صحيحيهما، من حديث عائشة رضى الله عنها: «**أن النبى ﷺ أول شيء بدأ به حين قدم مكة أن توضأ ثم طاف بالبيت**» وقد قال ﷺ فى آخر حجته: «**لتأخذوا عنى مناسككم**» رواه مسلم.
وعن عائشة رضى الله عنها: «**أن النبى ﷺ قال لها حين حاضت وهى محرمة: اصنعى ما يصنع الحاج غير ألا تطوفى بالبيت حتى تغتسلى**» متفق عليه.
وبما رواه ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «**الطواف بالبيت صلاة، إلا أنكم تتكلمون فيه**» رواه الترمذى، والأثرم. قال النووى: إسناده ضعيف، والصحيح أنه موقوف على ابن عباس، كذا ذكره البيهقى وغيره من الحفاظ.
واستدلوا على شرط ستر العورة فى الطواف بالبيت، بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه بعثه فى الحجة التى أمره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع فى رهط يؤذن فى الناس يوم النحر: أن «**لا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان**» متفق عليه.
وعن ابن عباس قال: «كانت المرأة تطوف بالبيت وهى عريانة وتقول: اليوم يبدو كله أو بعضه، فما بدا منه فلا أحله، فنزلت: ﴿يَا بَنِى آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ...﴾ رواه مسلم.
ولأنها عبادة متعلقة بالبيت، فكانت الطهارة والستارة فيها شرطًا، كالصلاة.

صحته[١]، إلا أنه قال: يجب بتركهما دم[٢].

م١٩ - وأجمعوا: على أن استلام[٣] الحجر الأسود مسنُون[٤].

ثم اختلفوا: فى استلام الركن اليمانى[٥] هل هو مسنون أم لا؟

---

(١) لعموم قوله عز وجل: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ﴾ وهذا يتناول الطواف بلا طهارة قياساً على الوقوف وسائر أركان الحج.
وعن عطاء قال: حاضت امرأة وهى تطوف مع عائشة أم المؤمنين، فأتمت بها عائشة سنة طوافها. رواه سعيد بن منصور. وما رواه أحمد بن حنبل، عن محمد بن جعفر، عن شعبة، قال: سألت حماداً ومنصوراً عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة، فلم يروا به بأساً.

(٢) لأنهما واجبان عند الحنفية. انظر: المجموع للنووى (٨/١٩-٢٥)، المغنى (٥/٢٢٢- ٢٢٤)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٢٨)، فتح القدير (٣/٤٩- ٥٢)، الاختيار (١/٢٠٨، ٢٠٩).

المسألة التاسعة عشرة:

(٣) الاستلام: بكسر التاء. قال الأزهرى: هو افتعال من السلام وهو التحية، كما يقال: اقترأت السلام، قال: ولذلك يسمى أهل اليمن الركن الأسود المحيا، معناه أن الناس يحيونه. وقال ابن قتيبة: هو افتعال من السلام - بكسر السين - وهى الحجارة، واحدتها سلمة بكسر اللام، تقول استلمت الحجر إذا لمسته، كما تقول: اكتحلت من الكحل.
وقال الجوهرى: استلم الحجر بالقبلة أو باليد، قال: ولا يهمز؛ لأنه مأخوذ من السلام وهى الحجارة، قال: وهمزه بعضهم. وقال صاحب المحكم: استلم الحجر واستلامه بالهمز، أى قبله أو اعتنقه، قال: وليس أصله الهمز.

(٤) لما رواه ابن عمر رضى الله عنهما قال: «رأيت رسول الله ﷺ حين قدم مكة يستلم الركن الأسود، أول ما يطوف، يخب ثلاثا أطواف من السبع» متفق عليه.
ولما رواه جابر بن عبد الله «أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه، فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً» رواه مسلم.
وعن نافع قال: «رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده، ثم قبل يده وقال: ما تركته منذ رأيت رسول الله ﷺ يفعله» رواه مسلم.
ويستحب أن يستلمه ويقبله؛ لما روى ابن عمر، أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قبل الحجر، وقال: «لولا أنى رأيت رسول الله ﷺ قبلك ما قبلتك» متفق عليه. وفى رواية لمسلم، عن سويد بن غفلة، قال: «رأيت عمر قبل الحجر والتزمه، وقال: رأيت رسول الله ﷺ بك حفيا».
فإن لم يستطع أن يستلمه بيده، فإن أمكنه بشيء فى يده كالعصا ونحوها، فعل، أو يقوم بحذائه، ويستقبله بوجهه، فيكبر، ويهلل؛ لما روى ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ طاف فى حجة الوداع، يستلم الركن بمحجن» متفق عليه.
وعن ابن عباس، قال: «طاف النبى ﷺ على بعير كلما أتى الحجر أشار إليه بشيء فى يده، وكبر». رواه البخارى.
وروى أحمد فى مسنده، «أن النبى ﷺ قال لعمر: إنك لرجل شديد، تؤذى الضعيف إذا طفت بالبيت، فإذا رأيت خلوة من الحجر فادن منه، وإلا فكبر، ثم امض».

(٥) قال النووى رحمه الله: للكعبة الكريمة أربعة أركان: الركن الأسود، ثم الركنان الشاميان، ثم الركن اليمانى، ويقال للأسود واليمانى: اليمانيان - بتخفيف الياء ويجوز تشديدها على لغة قليلة - فالأسود واليمانى مبنيان على قواعد إبراهيم صلى الله عليه وسلم والشاميان ليسا على قواعده، بل مغيران، لأن الحجر يليهما. وكله أو بعضه من البيت كما سبق. وللركن الأسود فضيلتان: كون الحجر الأسود فيه، وكونه على قواعد إبراهيم ﷺ وللركن اليمانى فضيلة واحدة، وهى كونه على قواعد إبراهيم ﷺ وليس للشاميين شيء من الفضيلتين، فإذا عرفت هذا

فقال مالك والشافعى وأحمد: هو مسنون ويستلم[١]. وقال أبو حنيفة: ليس بمسنونٍ[٢].

م ٢٠ - وأجمعوا: على أنه يجب المبيت بمزدلفة جزءًا من الليل فى الجملة[٣]، إلا مالكًا فإنه قال: هو سُنة مؤكدة[٤]. وقال الشافعى فى أحد قوليه: إنه ليس بواجب[٥].

ثم اختلفوا: فى حده وقد مضى ذكر خلافهم فيه.

واختلفوا: فيمن ترك المبيت بمزدلفة جزءًا من الليل هل يجب عليه دم؟

فقال أبو حنيفة: لا شيء عليه فى تركه مع كونه واجبًا عنده[٦]. وقال مالك: يجب فى تركه الدم مع كونه سُنةً عنده[٧]. وقال الشافعى فى أظهر قوليه[٨]، وأحمد: يجب فى تركها الدم مع كونها واجبة عندهما[٩].

فالسنة فى الحجر الأسود استلامه وتقبيله، والسنة في الركن اليمانى استلامه ولا يقبل، والسنة لا يقبل الشاميان ولا يستلمان، فخص الأسود بالتقبيل مع الاستلام؛ لأن فيه فضيلتين، واليمانى بالاستلام؛ لأن فيه فضيلة واحدة، وانتفت الفضيلتان فى الشاميين. انتهى كلامه.

(١) واستدل الجمهور بحديث ابن عمر قال: «ما تركت استلام هذين الركنين اليمانى والحجر الأسود منذ رأيت رسول الله ﷺ يستلمهما فى شدة ولا رخاء». متفق عليه.
وعن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ كان لا يستلم إلا الحجر والركن اليمانى» متفق عليه.

(٢) استلام الركن اليمانى عند الحنفية هو حسن، وليس بمسنون؛ فحديث ابن عمر: «لم أر النبى ﷺ يمس من الأركان إلا اليمانيين». فيه إثبات رؤية استلامه ﷺ للركنين، ولا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها. وكذا حديث ابن عمر عند مسلم: «ما تركت استلام هذين الركنين اليمانى والحجر الأسود منذ رأيت رسول الله ﷺ يستلمهما». فإنه لا يزيد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو، وذلك قد يكون محافظة منه على الأمر المستحب، وكذا الأحاديث التى جاءت فى استلام الركن اليمانى فهى للندب.
انظر: المجموع للنووى (٨/٤٠-٥٠)، المغنى لابن قدامة (٥/٢١٢ - ٢١٥)، فتح القدير (٢/٤٥٥، ٤٥٦)، المدونة الكبرى (١/٢٢٨).
المسألة العشرون:

(٣) وممن ذهب إلى وجوبه عطاء، والزهرى، وقتادة، والثورى، وإسحاق، وأبو ثور، وغيرهم.
واحتجوا بأنه نسك مقصود فى موضعه، فكان واجبًا كالرمى.

(٤) نص عليه القاضى عبد الوهاب فى الإشراف، وقال: لأنه مبيت بمكان، فلم يكن شرطًا فى الحج كالمبيت بمنى.

(٥) يعنى سنة، وقد نص عليه الشيرازى فى المهذب، والنووى فى المجموع، وصحح النووى الوجوب.

(٦) نص المرغينانى فى الهداية، على أنه إذا ترك المبيت بمزدلفة بعذر، بأن يكون به ضعف، أو علة، أو كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه.

(٧) لأن النبى ﷺ بات بها، ولم يرخص فى تركه إلا للضعفاء، ورعاة الإبل، فوجب كونه مسنونًا، فإذا صح ذلك تعلق بتركه وجوب الدم.

(٨) يعنى بالوجوب.

(٩) وبه قال عطاء، والزهرى، وقتادة، والثورى، وإسحاق، وأبو ثور، وغيرهم. انظر: المجموع (٥/١٤٣ - ١٥٨)، المغنى (٨/١٤٣ - ١٥٨)، الإشراف (ص٢٣٢)، فتح القدير (٢/٤٧٨ - ٤٨٥)، كشاف القناع (٢/٥٧٨).

وأجمعوا: على أن المبيت بمنى لياليها مشروع إلا فى حق أهل السقاية والرعاء[١].

م٢١- وأجمعوا: على أن الحلاق مشروع للرجال المحرمين، وأنه واجب عليهم، أو التقصير، وأن الحلاق أفضل[٢].

ثم اختلفوا: هل هو نسك أو استباحة لمحظور؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٣]: هو نسك[٤].

---

(١) سوف تأتى هذه المسألة فى باب فروض الحج والعمرة وسننهما تحت رقم ٧.
المسألة الحادية والعشرون:

(٢) الحلق والتقصير ثابتان بالكتاب، والسنة، والإجماع؛ والحلق فى حق الرجل أفضل، لظاهر القرآن فى قوله عز وجل: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾
ولما رواه أنس بن مالك، قال: «لما رمى رسول الله ﷺ الجمرة، ونحر نسكه، وحلق ناول الحالق شقه الأيمن فحلقه، ثم دعا أبا طلحة فأعطاه إياه، ثم ناوله الشق الأيسر فقال: احلق، فحلقه، فأعطى أبا طلحة، فقال: اقسمه بين الناس». متفق عليه.
فإن لم يحلق وقصر جاز؛ لما رواه جابر بن عبد الله رضى الله عنه: «أنه حج مع النبى ﷺ وقد أهلوا بالحج مفرداً، فقال لهم: أحلوا من إحرامكم بطواف البيت، وبين الصفا والمروة وقصروا» متفق عليه.
وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: «حلق النبى ﷺ وحلق طائفة من أصحابه، وقصر بعضهم» متفق عليه.
وعن معاوية قال: «قصرت عن رسول الله ﷺ بمشقص على المروة» متفق عليه. وفى رواية: «قصرت عن رسول الله ﷺ فى عمرته على المروة بمشقص»
وعن ابن عمر، أن النبى ﷺ قال: «رحم الله المحلقين. قالوا: يا رسول الله، والمقصرين ؟ قال: رحم الله المحلقين. قالوا: يا رسول الله، والمقصرين: قال: رحم الله المحلقين. قالوا: يا رسول الله، والمقصرين ؟ قال فى الرابعة: والمقصرين». متفق عليه.
وقد نقل ابن المنذر الإجماع فى أن التقصير يجزئ عن الحلق. ونقل النووى الإجماع على أن الحلق أفضل.

(٣) وعن الإمام أحمد رواية ثانية أنه ليس بنسك، والرواية الأولى أصح، والذى عليه المذهب أنه نسك، وهو قول الخرقى، كما قال ابن قدامة فى المغنى.

(٤) واستدل الجمهور على ذلك بقوله الله عز وجل: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾، ولو لم يكن من المناسك لما وصفهم به.
ولأن النبى ﷺ ترحم على المحلقين ثلاثًا، وعلى المقصرين مرة، ولو لم يكن من المناسك، لما دخله التفضيل، كالمباحات. ثم إنه دعى لهم وبالغ بالتكرار، فدل على تعلق الفضيلة بذلك.
ولأن النبى ﷺ أمر به، فروى ابن عمر، أن النبى ﷺ قال: «من لم يكن معه هدى، فليطف بالبيت، وبين الصفا والمروة، وليقصر، وليحلل» متفق عليه.
وعن جابر، أن النبى ﷺ قال: «أحلوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة، وقصروا». أخرجه البخارى. وأمره للوجوب.
ولأن النبى ﷺ وأصحابه فعلوه فى جميع حجهم وعمرهم، ولم يخلوا به، ولو لم يكن نسكًا لما داوموا عليه، بل لم يفعلوه إلا نادرًا؛ لأنه لم يكن من عادتهم فيفعلوه عادة، ولا فيه فضل فيفعلوه لفضله.

وللشافعي قولان أحدهما: أنه نُسُك[١]. والثاني: أنه استباحة محظور[٢]. والنسك: العبادة.

م٢٢- وأجمعوا: على أنه لا يجب على النساء حلق، وإنما شُرع لهُنَّ التقصير [وهو][٣] واجب عليهنَّ[٤].

م٢٣- واختلفوا: في أي وقتٍ يقطعُ الحاج التلبية؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يقطعها حين يرمي جمرة العقبة يوم النحر[٥].

وعن مالك روايتان[٦] أظهرهما أنه[٧] يقطعها إذا زالت الشمس من يوم عرفة، إلا أن يكون أحرم بالحج بعرفة، فيلبي حين يرمي جمرة العقبة[٨].

---

(١) وقد صححه الشيرازي في المهذب، والنووي في المجموع، وذكر النووي أنه هو الصحيح باتفاق الأصحاب.

(٢) لأن ما كان محرمًا في الإحرام، وإذا أبيح، كان إطلاقًا من محظور، كسائر محرماته.

انظر: المجموع (٨/١٨٢ ـ ١٩٥)، المغني (٥/٣٠٤ ـ ٣٠٦)، فتح القدير (٢/٤٨٨ ـ ٤٩٠)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص ٢٣٠)، الإجماع لابن المنذر (ص ٢٣).

المسألة الثانية والعشرون:

(٣) في المطبوع: «ولا»، خطأ.

(٤) قال ابن المنذر: أجمعوا أن لا حلق على النساء، وإنما عليهن التقصير.

وقد روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على النساء حلق، إنما على النساء التقصير». رواه أبو داود، وقال النووي: إسناده حسن.

وعن علي رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها» رواه الترمذي، وقال: فيه اضطراب.

انظر: المجموع للنووي (٨/١٨٢ ـ ١٩٤)، المغني (٥/٣١٠، ٣١١)، الإجماع لابن المنذر (ص ٢٣)، الاختيار على مسائل المختار (١/٢٠٠، ٢٠١).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٥) وهو قول ابن مسعود، وابن عباس، وميمونة. وبه قال عطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، والنخعي، والثوري، والشافعي. واستدلوا بحديث الفضل بن عباس أن النبي ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة. وكان رديفه يومئذٍ وهو أعلم بحاله من غيره، وقول النبي ﷺ وفعله مقدم على كل من خالفه.

وبما روى أن النبي ﷺ كان يكبر مع كل حصاة. رواه البخاري. وفيه دليل على أنه لم يكن يلبي.

وبأنه يتحلل بالرمي، فإذا شرع فيه قطع التلبية.

(٦) والرواية الثانية: إذا راح إلى الصلاة.

(٧) زاد في «ح، م»: لا !!.

(٨) واستدل بأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقطع التلبية إذا زاغت الشمس من يوم عرفة.

قال مالك: وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا.

انظر: حاشية ابن عابدين (٢/٥١٣)، القوانين الفقهية (ص ٨٨ـ٨٩)، المغني (٥/٢٩٧ ـ ٢٩٨)، بداية المجتهد (١/٣٩٤)، المنتقى للباجي (٢/٢١٦).

م٢٤- واختلفوا: متى يقطع [المعتمر](١) التلبية ؟(٢).

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: إذا افتتح الطواف(٣).

وقد قال الخرقي(٤) من أصحاب أحمد: ومن كان متمتعًا قطع التلبية، إذا وصل إلى [المبيت](٥) وهو محمول على أنه افتتح الطواف مع الرؤية فلا يكون خلافًا(٦).

وقال مالك: إن كان أحرم بها من الميقات فإذا دخل الحرم قطع(٧)، وإن كان أحرم من أدنى الحل فإذا رأى البيت قطع(٨) وإن أحرم بها من الجعرانة قطعها إذا دخل بيوت مكة(٩).

م٢٥- واتفقوا: على أن المتمتع له أن يحرم بالحج يوم التَّرْوِيَة(١٠) وقبله(١١).

المسألة الرابعة والعشرون:

(١) في «ح»: المتمتع.

(٢) قال ابن رشد: وسبب الخلاف معارضة القياس لفعل بعض الصحابة.

(٣) وبه قال ابن عباس، وعطاء، وعمرو بن ميمون، وطاووس، والنخعي، والثوري، وإسحاق.
واستدلوا بما روى ابن عباس مرفوعًا: «كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وبما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ اعتمر ثلاث عمر، ولم يزل يلبي حتى استلم الحجر»
وبأن التلبية إجابة إلى العبارة، وإشعار للإقامة عليها، وإنما يتركها إذا شرع فيما ينافيها، وهو التحلل منها، والتحلل يحصل بالطواف والسعي، فإذا شرع في الطواف فقد أخذ في التحلل، فينبغي أن يقطع التلبية، كالحاج إذا شرع في رمي جمرة العقبة، لحصول التحلل بها. وأما قبل ذلك، فلم يشرع فيما ينافيها، فلا معنى لقطعها.

(٤) الخرقي هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، الفقية الحنبلي، سبقت ترجمته في.

(٥) في «ح»: البيت.

(٦) قال ابن قدامة: معنى إذا وصل إلى البيت، أي: إذا استلم الركن.

(٧) واستدل بحديث هشام بن عروة، عن أبيه أنه كان يقطع التلبية في العمرة إذا دخل الحرم. وذلك أن المعتمر إنما يقصد من الحل إلى الحرم، وإليه دعي، فإذا وصل إليه من البعد فقد انقضت تلبيته وكمل مقصده.
وكذلك روى مثل ذلك عن عبد الله بن عمر.

(٨) وعلل ذلك بأنه لم يقطع كبير مسافة، فلو قطع التلبية بدخول الحرم لما لبَّى إلا مرة أو مرتين.

(٩) قال الباجي: وهذا لما ذكرناه من طول مدة التلبية وقصرها، وأنه يراعى أن يقرن التلبية بمعظم مدة العبادة، ويعرى منها بعضها، وأن المقصود من العمرة الحرم، وأن المقصود من الحرم البيت، فهذه مقاصد صحيحة ووجوه استحباب. انظر: المنتقى للباجي (٢/٢٢٥، ٢٢٦)، بداية المجتهد (١/٣٩٤)، القوانين الفقهية (ص٨٩)، حاشية ابن عابدين (٢/٥١٣)، معرفة السنن والآثار (٣/٥٦٠)، المغني (٥/٢٢٥- ٢٥٦).

المسألة الخامسة والعشرون:

(١٠) يوم التروية: اليوم الثامن من ذي الحجة، سمي بذلك؛ لأنهم كانوا يتروون من الماء فيه، يعدونه ليوم عرفة، وقيل: سمي بذلك؛ لأن إبراهيم عليه السلام رأى ليلتئذٍ في المنام ذبح ابنه، فأصبح يروي في نفسه أهو حلم أم من الله تعالى؟ فسمي يوم التروية.

(١١) واستدلوا بحديث جابر قال: «أمرنا رسول الله ﷺ لما حللنا، أن نحرم إذا توجهنا إلى منى، فأهللنا من الأبطح، حتى إذا كان يوم التروية ، وجعلنا مكة بظهْر أهللنا بالحج»

ثم اختلفوا: فى الأفضل له.

فقال أبو حنيفة: يستحب له تقديم الإحرام بالحج على يوم التروية[١]. وقال الشافعى: إن كان معه هدى فالأفضل له أن يحرم يوم التروية بعد الزوال[٢] فإن لم يكن معه هدى أحرم ليلة السادس من ذى الحجة[٣] والمستحب للمكى أن يحرم إذا توجه إلى منى. وقد قال مالك، وأحمد: الأفضل للمتمتع أن يحرم بالحج يوم التروية[٤].

م٢٦- واتفقوا: على أن للمحرم تحلُّلين أولهما من جمرة العقبة[٥]. وآخرهما طواف الإفاضة ويسمى طواف الزيارة[٦] وطواف النساء لأنهنَّ يُبحْن بعده[٧].

م٢٧- واتفقوا: على أن التحلل الأول يحصل بشيئين من ثلاثة وهى: الرمى، والحلق[٨] والطواف فهو يحصُل بالرمى والحلاق، أو بالرمى والطواف، أو بالطواف والحلاق. والتحلل الثانى[٩]: يحصل بما بقى من الثلاثة التى ذكرناها، فالأول يقع باثنين منها، والثانى يقع بما بقى من الثلاثة.

وبما روى عبيد بن جريج أنه قال لعبد الله بن عمر: رأيتك إذا كنت بمكة، أهل الناس ولم تهل أنت، حتى يكون يوم التروية؟ فقال عبد الله بن عمر: «أما الإهلال، فإنى لم أر رسول الله ﷺ يهل حتى تنبعث به راحلته». متفق عليه.

(١) وعلل الأحناف ذلك بأنه أشق فكان أفضل؛ ولأن فيه إظهاراً لمسارعة العبد ورغبته فى العبادة.

(٢) واستدلوا بحديث جابر المتقدم فى أول المسألة، وبحديث عبد بن جريج عن عبد الله بن عمر. راجع هامش (٧).

(٣) وعلل ذلك بأن فرضه الصوم،ولايجوز إلا بعد الإحرام بالحج، وواجبه ثلاثة أيام فى الحج، ويستحب ألا يصوم يوم عرفة، فيتعين ثلاثة أيام قبله، وهى السادس والسابع والثامن.

قالوا: وثبت هذا فى الصحيحين عن ابن عمر من فعله.

(٤) واستدلوا بحديث جابر، وعبد الله بن عمر. راجع هامش (٢) فى أول المسألة. انظر: المجموع (١٨١/٨)، المغنى (٢٥٩/٥ ـ ٢٦١)، حاشية ابن عابدين (٥٣٧/٢)، شرح العناية بحاشية فتح القدير (٣/٥ ـ ٦).

المسألة السادسة والعشرون:

(٥) واستدلوا بحديث عائشة قالت: «طيبت رسول الله ﷺ لحرمه حين أحرم، ولحله، قبل أن يطوف بالبيت». متفق عليه. وبحديث أم سلمة: «أن رسول الله ﷺ قال يوم النحر: إن هذا يوم رخص لكم فيه إذا أنتم رميتم أن تحلوا». عنى من كل ماحُرمتم منه. «إلا النساء». رواه أبو داود.

(٦) زاد فى «ر»: وطواف الغرض. وفى «م، ب، ح»: وطواف الفروض.

(٧) واستدلوا بحديث ابن عمر قال: لم يحلَّ النبى ﷺ من شئ حَرم منه حتى قضى حجه، ونحر هديه يوم النحر، فأفاض بالبيت، ثم حل من كل شئ حرم منه. وعن عائشة مثله. متفق عليه.

انظر: حاشية ابن عابدين (٥١٧/٢)، المغنى (٣٠٧/٥، ٣١٤، ٣٤٦)، المجموع (٢٠٢/٨ ـ ٢٠٣).

المسألة السابعة والعشرون:

(٨) هذا على القول بأن الحلق نسك.

(٩) ويسمى التحلل الأكبر، والتحلل الأول ويسمى التحلل الأصغر.

ثم اختلفوا: فيما يُبيح التحلل[١] الأول.

فقال أبو حنيفة: التحلل الأول يبيح جميع المحظورات، إلا الوطء في الفرج[٢].

وقال مالك: التحلل الأول يُبيحُ جميع المحظورات، إلا النساء، وقتل الصيد[٣]، ويكره له الطيب، إلا أنه إن تطيب فلا شيء عليه[٤] بخلاف النساء والصيد فإنهما يوجبان عليه ما تقدم وصفنا له من مذهبه.

وقال الشافعي: التحللُ الأول يبيح المحظورات إلا الوطء في الفرج قولاً واحداً، فإنه لا يُبيحُهُ[٥]. وعنه في دواعي الوطء وعقد النكاح والاصطياد والطيب قولان[٦].

---

(١) المثبت من النسخ: «ح، م، ب».

(٢) لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميتم، وحلقتم، فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء، إلا النساء» رواه أبو داود من رواية الحجاج بن أرطأة، وقال: هو حديث ضعيف.
وأخرج النسائي، وابن ماجة، عن سفيان، عن سلمة بن كهيل، عن الحسن العوني، عن ابن عباس، قال: «إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء. فقال رجل: والطيب. فقال: أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ يدمغ رأسه بالمسك، أفطيب هو أم لا!».
وفي الصحيحين، عن القاسم، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك» وأخرجه مسلم، عن عمرة قالت: «طيبته ﷺ لحرمه حين أحرم، ولحله قبل أن يفيض».
وعن سالم، عن أبيه، قال: قال عمر بن الخطاب: «إذا رميتم الجمرة، وذبحتم، وحلقتم، فقد حل لكم كل شيء، إلا الطيب، والنساء» فقالت عائشة رضي الله عنها: أنا طيبت رسول الله ﷺ فسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع». رواه سعيد.

(٣) وحجة الإمام مالك في أن التحلل الأول يبيح جميع المحظورات إلا النساء، فقد تقدم من حديث عمر.
وأما الاصطياد؛ فلقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾، ومن لم يفض لم يحل كل الحل، لأنه حرام من النساء عند الجميع.

(٤) قال ابن عبد البر: ذكر مالك، عن يحيى بن سعيد، وعبد الله بن أبي بكر، وربيعة، أن الوليد بن عبد الملك سأل سالم بن عبد الله، وخارجة بن زيد بن ثابت ـ بعد أن رمى الجمرة وحلق رأسه، وقبل أن يفيض ـ عن الطيب ؟ فنهاه سالم، وأرخص له خارجة، وروى جماعة عن مالك، أنه أخذ في هذه المسألة بقول خارجة، ولم ير على من تطيب بعد رمي جمرة العقبة، وقبل أن يطوف طواف الإفاضة شيئًا، وإن كان يكره له ذلك. ا هـ.
وقال أبو ثابت: قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره أن يتطيب إذا رمى جمرة العقبة قبل أن يفيض ؟ قال: نعم. قلت: فإن فعل، أترى عليه الفدية ؟ قال: لا أرى عليه شيئًا لما جاء منه، وقال مالك: لا بأس أن يدهن المحرم قبل أن يحرم وقبل أن يفيض بالزيت والبان غير المطيب مما لا ريح له.

(٥) وهو الصحيح في المذهب، نص عليه الشيرازي.

(٦) لما روى مكحول، عن عمر رضي الله عنه قال: «إذا رميتم الجمرة، فقد حل لكم كل شيء إلا النساء والطيب والصيد». قال النووي: مرسل، لأن مكحولاً لم يدرك عمر.
وقال الشيرازي: والصحيح هو الأول، لأن حديث عمر مرسل، ولأن السنة مقدمة عليه.

وقال أحمد: التحلل الأول يبيح جميع المحظورات إلا الوطء وعقد النكاح ودواعى الوطء كالقُبلةِ واللمس بشهوةٍ (١).

واتفقوا: على أن التحلل الثانى يبيح محظورات الإحرام جميعها ويعيدُ المحرم حلالاً (٢).

م٢٨- واتفقوا: على استحباب زيارة قبر المصطفى ﷺ وصاحبيه أبى بكر، وعُمر المدفونين معه رضى الله عنهما وندبوا إليه (٣).

---

(١) نص عليه ابن قدامة فى المغنى، وذكر أن هذا قول ابن الزبير، وعائشة، وعلقمة، وسالم، وطاووس، وإبراهيم النخعى، وعبيد الله بن الحسن، وخارجة بن زيد، وأبى ثور. وقال أيضًا: وعن أحمد، أنه يحل له كل شىء إلا الوطء فى الفرج؛ لأنه أغلظ المحرمات ويفسد النسك بخلاف غيره.

(٢) قال ابن عبد البر: فإذا طاف طواف الإفاضة، فقد تم حجه وحل له كل شىء بإجماع.

وعن ابن عمر قال: «**لم يحل النبى ﷺ من شىء حرم منه، حتى قضى حجه، ونحر هديه يوم النحر، فأفاض بالبيض، ثم حل من كل شىءٍ حرم منه**»وعن عائشه مثله. متفق عليهما.

وقال ابن قدامة: ولا نعلم خلافا فى حصول الحل بطواف الإفاضة.

انظر: المجموع للنووى (٢٠٢/٨ ـ ٢٠٦)، المغنى لابن قدامة (٣٠٧/٥ ـ ٣١٤)، فتح القدير (٤٩٠/٢ ـ ٤٩٧)، التمهيد لابن عبد البر (٢٦٠/٢ ـ ٢٦٢، ١٩ / ٢٩٦ ـ ٣١١)، بداية المجتهد (٤٣٠/١).

المسألة الثامنة والعشرون:

(٣) يستحب زيارة قبر النبى ﷺ لأجل السلام عليه؛ لما رواه أبو هريرة، عن النبى ﷺ قال: «**ما من أحد يسلم على إلا رد الله على روحى حتى أرد عليه السلام**»رواه أبو داود، وقال النووى: إسناده صحيح.

وعن نافع: «**أن ابن عمر كان إذا قدم من سفر دخل المسجد ثم أتى القبر، فقال: السلام عليك يا رسول الله، السلام عليك يا أبابكر، السلام عليك يا أبتاه**» رواه البيهقى.

وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «**من زار قبرى وجبت له شفاعتى**» قال النووى: رواه الدارقطنى، والبيهقى بإسنادين ضعيفين.

قال النووى: ولا يجوز أن يطاف بقبره ﷺ ويكره إلصاق الظهر والبطن بجدار القبر، قاله أبو عبيد الله الحليمى وغيره، قالوا: ويكره مسحه باليد وتقبيله، بل الأدب أن يبعد منه كما يبعد منه لو حضره فى حياته ﷺ. هذا هو الصواب الذى قاله العلماء وأطبقوا عليه، ولا يغتر بمخالفة كثيرين من العوام وفعلهم ذلك، فإن الاقتداء والعمل إنما يكون بالأحاديث الصحيحة وأقوال العلماء، ولا يلتفت إلى محدثات العوام وغيرهم وجهالاتهم. إلى أن قال: ومن خطر بباله أن المسح باليد ونحوه أبلغ فى البركة، فهو من جهالته وغفلته؛ لأن البركة إنما هى فيما وافق الشرع، وكيف يبتغى الفضل فى مخالفة الصواب. ا هـ.

وقال الأثرم: رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبى ﷺ، يقومون من ناحية فيسلمون. قال أبو عبد الله: وهكذا كان ابن عمر يفعل.

انظر: المغنى (٤٦٥/٥ ـ ٤٦٨)، المجموع (٢٥٢/٨ ـ ٢٥٨)، معرفة السنن والآثار (٢٦٨/٤)، الاختيار (٢٢٦/١ ـ ٢٣٠).

بَابُ صفةِ العُمرة

م ١ - أجمعوا: على أنه لا يجوز الإحرامُ بالعُمرة من الحرم، وإنما يكون من أدنى الحلِّ أو ما بعده[1]، فأمَّا من مكة فلا.

المسألة الأولى:

(١) قال ابن قدامة: لا نعلم فى هذا خلافًا.

واستدلوا على ذلك: «بأن النبى ﷺ أحرم من الجعرانة». متفق عليه من حديث أنس.

ولأن النبى ﷺ «أمر عبد الرحمن بن أبى بكر أن يعمر عائشة من التنعيم». متفق عليه. وكانت بمكة يومئذ، والتنعيم هو أدنى الحل إلى مكة.

وقال ابن سيرين: «بلغنى أن النبى ﷺ وقت لأهل مكة التنعيم».

وقال ابن عباس: يأهل مكة، من أتى منكم العمرة، فليجعل بينه وبينها بطن محسر. يعنى إذا أحرم بها من ناحية المزدلفة.

ويلزم الإحرام من الحل، ليجمع فى النسك بين الحل والحرم، فإنه لو أحرم من الحرم، لما جمع بينهما فيه؛ لأن أفعال العمرة كلها فى الحرم.

انظر: المجموع (٧/٢٠٥، ٢٠٦)، المغنى لابن قدامة (٥/٥٩، ٦٠) حاشية ابن عابدين (٢/٤٧٣)، المدونة الكبرى (١/٣٠٠ ـ ٣٠٥).

بَابُ فُرُوض الحج والعُمرة وَسُنَنهمَا

م١- واتفقوا: على أن فروض الحج ثلاثة: الإحرام بالحج[(١)].

والوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، وهو طواف الإفاضة [ويسمى طواف الفرض أيضًا][(٢)].

م٢- ثم اختلفوا: فى السعى بين الصفا والمروة.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد، فى أظهر روايتيه: إنه ركن من أركان الحج وفروضه، لا ينوب عنه الدم[(٣)].

المسألة الأولى:

(١) **الإحرام:** هو النية والتلبية، وما يقوم مقامها من الذكر، أو تقليد البدنة مع السوق، وهو شرط ابتداء، وله حكم الركن انتهاء، حتى لم يجز لفائت الحج استدامته، ليقضى به من قابل.

والوقوف بعرفة من زوال يوم عرفة إلى قبيل طلوع فجر النحر.

وطواف الزيارة، وهو أربعة أشواط. والوقوف بعرفة فرض لما رواه الخمسة، وابن حبان، والحاكم، والدارقطنى، والبيهقى، عن عبد الرحمن بن يعمر: «أن ناسًا من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ، وهو واقف بعرفة، فسألوه، فأمر مناديًا ينادى: الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر، فقد أدرك. أيام منى ثلاثة، فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه، وأردف رجلاً ينادى بهن». وسؤالهم إنما كان: كيف حج من لم يدرك يوم عرفة ؟؛ كما بوب عليه البخارى. قال الترمذى: قال سفيان الثورى: والعمل على حديث عبد الرحمن بن يعمر عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم أن، من لم يقف بعرفات قبل الفجر، فقد فاته الحج، ولا يجزئ عنه إن جاء بعد طلوع الفجر، ويجعلها عمرة، وعليه الحج من قابل، وهو قول الشافعى، وأحمد، وغيرهما.

وقوله: «من جاء ليلة جمع». أى: ليلة المبيت بالمزدلفة، وظاهره أنه يكفى الوقوف فى جزء من أرض عرفة، ولو فى لحظة لطيفة من هذا الوقت، وبه قال الجمهور.

وطواف الزيارة فى حديث جابر الطويل فى صحيح مسلم وفيه: «أن النبى ﷺ انصرف إلى المنحر فنحر، ثم ركب، فأفاض إلى البيت، فصلى بمكة الظهر». وعن ابن عمر رضى الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر بمنى».

قال النووى: وقد أجمع العلماء على أن هذا الطواف وهو طواف الإفاضة ركن من أركان الحج، لا يصح إلا به، واتفقوا على أنه يستحب فعله يوم النحر، بعد الرمى، والنحر، والحلق. وبنحو الذى قال النووى، قال الشافعى فى الأم: والحج أعمال متفرقة، منها شىء إذا لم يعمله الحاج أفسد حجه، وذلك الإحرام، وأن يكون عاقلاً للإحرام، وعرفة، فأى هذا ترك، لم يجزه عنه حجة.

(٢) كذا بالأصل وسقطت من «ر والمطبوع، م، ب». انظر: حاشية ابن عابدين (٢ / ٤٦٧)، نيل الأوطار (٦/١٣١، ١٤٥)، الأم (٢/ ١٨٠)، القوانين الفقهية لابن جزى (ص ٨٧).

المسألة الثانية:

(٣) لما رواه مسلم عن عائشة قالت: «طاف رسول الله ﷺ، وطاف المسلمون ـ يعنى بين الصفا والمروة ـ فكانت سنة، فلعمرى، ما أتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروة». وعن حبيبة بنت أبى تجراة ـ إحدى نساء بنى عبد الدار ـ قالت: «دخلت مع نسوة من قريش دار آل أبى حسين، ننظر إلى رسول الله ﷺ، وهو يسعى بين

وقال أبو حنيفة: هو واجب ينوب عنه الدم[١].

م٣- واتفقوا: على أن طواف القُدوم سُنة من سنن الحج لمن قدم مكة، إلا أن مالكًا شدد فيه، فقال: إن تركه مُرهقًا ـ أى معجلاً[٢] ـ حتى خرج إلى منى، أو كان قد أنشأ الحج من مكة، أو أردف الحج على العُمرة فلا شيء عليه، وإن تركه فى غير الحالات المذكورة فعليه دَمٌ، ويعيده إذا رجع، وقد أوجبه بعض أصحابه[٣].

الصفا والمروة، وإن مئزره ليدور فى وسطه، من شدة سعيه، حتى إنى لأقول: إنى لأرى ركبتيه، وسمعته يقول: اسعوا، فإن الله كتب عليكم السعى». أخرجه أحمد، والحاكم، والبيهقى، والدارقطنى؛ ولأنه نسك فى الحج والعمرة، فكان ركنا فيهما، كالطواف بالبيت، وهو قول عائشة وعروة، ومالك، والشافعى، وأحمد.

وروى عن أحمد أنه سنة، لا يجب بتركه دم، وروى ذلك عن ابن عباس، وأنس، وابن الزبير، وابن سيرين؛ لقول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾. ونفى الحرج عن فاعله دليل على عدم وجوبه، فإن هذا رتبة المباح، وإنما ثبت سنيته بقوله تعالى: ﴿مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾. وروى أن فى مصحف أبى وابن مسعود: «**فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما**». وهذا إن لم يكن قرآناً، فلا ينحط عن رتبة الخبر؛ لأنهما يرويانه عن النبى ﷺ؛ ولأنه نسك ذو عدد لا يتعلق بالبيت، فلم يكن ركنًا كالرمى. وقال القاضى: هو واجب، وليس بركن، إذا تركه وجب عليه دم. وهو مذهب الحسن، وأبى حنيفة، والثورى. وهو أولى؛ لأن دليل من أوجبه دل على مطلق الوجوب، لا على كونه لا يتم الحج إلا به. وقول عائشة فى ذلك معارض بقول من خالفها من الصحابة. وحديث بنت أبى تجراة، قال ابن المنذر: يرويه عبد الله بن المؤمل، وقد تكلموا فى حديثه. ثم إنه يدل على أنه مكتوب، وهو الواجب. وأما الآية، فإنه نزلت لما تحرج ناس من السعى فى الإسلام، لما كانوا يطوفون بينهما فى الجاهلية، لأجل صنمين كانا على الصفا والمروة، كذلك قالت عائشة.

(١) لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ ومثله يستعمل للإباحة، فينفى الركنية والإيجاب، إلا أنا عدلنا عنه فى الإيجاب، ولأن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به، ولم يوجد، وحديث: «**إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْىَ فَاسْعَوْا**». لا ينهض دليلاً على أن السعى ركن، فمثله لا يزيد على إفادة الوجوب، وقد قلنا به، أما الركن، فإنما يثبت عندنا بدليل مقطوع به، فإثباته بهذا الحديث إثبات بغير دليل.

انظر: المغنى (٥/٢٣٨، ٢٣٩)، الأم (٢/٢١٠، ٢١١)، فتح القدير (٢/٤٦١، ٤٦٢)، الفقه الإسلامى وأدلته (٣/١٦٩، ١٧٠)، الإشراف على مسائل الخلاف (ص٢٢٩).

المسألة الثالثة

(٢) كذا بالأصل. وفى: «ر، المطبوع، ح، م، ب»: [أو].

(٣) واستدل الجمهور على ذلك بأدلة منها:

قول جابر فى حديثه الصحيح: «حتى أتينا البيت معه، استلم الركن، فرمل ثلاثًا، ومشى أربعًا». وعن عروة بن الزبير، عن عائشة: «أن النبى ﷺ حين قدم مكة توضأ، ثم طاف بالبيت» متفق عليه. وعن ابن عمر «أن النبى ﷺ كان إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثًا، ومشى أربعًا، وكان يسعى ببطن السيل، إذا طاف بين الصفا والمروة». وفى رواية: «رأيت رسول الله ﷺ إذا طاف فى الحج والعمرة، أول ما يقدم، فإنه يسعى ثلاثة أطواف بالبيت، ويمشى أربعة» رواهما البخارى ومسلم. وروى ذلك عروة عن أبى بكر، وعمر، وعثمان، وعبد الله بن عمر، ومعاوية، وابن الزبير، والمهاجرين، وعائشة وأسماء ـ ابنتى أبى بكر ـ ولأن الطواف تحية المسجد الحرام، فاستحب البداية به، كما استحب لداخل غيره من المساجد أن يصلى ركعتين، ولأن الله تعالى أمر بالطواف، والأمر المطلق لا يقتضى التكرار، وقد تعين طواف الزيارة بالإجماع.

واتفقوا: على أن طواف القدوم سُنة على أهل مكة أيضًا، وعلى من أهلَّ منها من غير أهلها، إلا أنه [يطوف][(١)] ولا يسعى حتى يرجع إلى منى، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يُسن لأهل مكة طواف القدوم[(٢)].

م٤- واختلفوا: فى طواف الوداع وهو طوافُ الصدر.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: هو واجب وتركه لغير عذر يوجب دمًا. وقال مالك: ليس بواجبٍ، ولا مسنون، وإنما هو مستحب[(٣)].

م٥- وأجمعوا: على أن طواف القدوم[(٤)] مسنون[(٥)] وكذلك الرمل فى السعى والاضطباع[(٦)][(٧)].

م٦- وأجمعوا: على أن المبيت بمنى لياليها مشروع، إلا فى حق أهل السقاية والرعاء[(٨)].

وقد احتج من ذهب إلى وجوب طواف القدوم بقول النبى ﷺ: «من أتى البيت فليحيه بالطواف» وردَّ بأنه غريب جدا، ولو ثبت كان الجواب بأن هناك قرينة تصرف الأمر عن الوجوب، وهو نفس مادة اشتقاق هذا الأمر، وهو التحية، فإنه مأخوذ فى مفهومها التبرع، فهو كلفظ التطوع.

انظر: المغنى (٥/٢١٢، ٢١٣، ٣١٦- ٣١٨)، فتح القدير (٢/٤٥٧، ٤٥٨)، نيل الأوطار (٦/١٠٦)، الفقة الإسلامى وأدلته (٣/١٤٦، ١٤٥)، بلغة السالك (١/٢٥٥)، المجموع (٨/١١، ١٢).

(١) فى النسخة «ر»: [لا يطوف].

(٢) لانعدام القدوم فى حقهم.

المسألة الرابعة:

(٣) سبقت هذه المسألة فى باب صفة الحج.

المسألة الخامسة:

(٤) سبق الكلام على طواف القدوم فى المسألة الثالثة من الباب.

(٥) فى النسخ «ح، م، ب»: سنة من سنن الحج.

(٦) سبق الكلام على الرمل فى السعى، والاضطباع فى المسألة الثانية من باب صفة الحج.

(٧) زاد فى النسخ «ح، ب، م»: واستلام الحجر الأسود.

المسألة السادسة:

(٨) واستدلوا على ذلك بما رواه جابر قال: «لما كان يوم التروية، توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، فركب النبى ﷺ فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس...» الحديث.

وقالت عائشة: «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالى أيام التشريق» رواه أبو داود. وحديث ابن عمر عند البخارى ومسلم: «أن العباس بن عبد المطلب استأذن رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته، فأذن له» فدل على أنه لايجوز لغيره تركه. وفى رواية فى الصحيحين: «أن رسول الله ﷺ رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته». وروى عاصم بن عدى «أن النبى ﷺ رخص لرعاء الإبل فى ترك البيتوتة، يرمون يوم النحر، ثم

ثم اختلفوا: فى وجوبه.

فقال أحمد: هو واجب، ويجب بتركه دم فى أظهر الروايات عنه، والرواية الأخرى: هو سُنة ولا دم عليه فى تركه(١)، وهو مذهب أبى حنيفة، واختاره عبد العزيز. والثالثة: هو واجب وعليه بتركه [درهم أو نصف درهم](٢).

وللشافعى قولان(٣). وقال مالك: هو من سنن الحج التى فى تركها الدم(٤).

يرمون يوم النفر» رواه أبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه بأسانيد صحيحة. قال الترمذى: هو حديث حسن صحيح. قال ابن عبد البر: وأما البيتوتة بمكة وغيرها عن منى ليالى التشريق، فغير جائز عند الجميع، إلا للرعاء على ما فى حديث أبى البداح ـ يعنى حديث عاصم بن عدى ـ هذا عن أبيه، ولمن ولى السقاية من آل العباس، ولاخلاف بين العلماء أن رسول الله ﷺ سن فى حجته المبيت بمنى ليالى التشريق، وكذلك قال جماعة من أهل العلم، منهم مالك وغيره: أن الرخصة فى المبيت عن منى ليالى منى إنما ذلك للرعاء.

(١) واستدل أحمد على وجوبه بما روى عن ابن عباس قال: «**لا يبيتن أحد من وراء العقبة من منى ليلاً**». وهو قول عروة، وإبراهيم، ومجاهد، وعطاء. وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعنه أنه فى الليالى الثلاث دم؛ لقول ابن عباس: «**من ترك من نسكه شيئاً، فإنه يهرق دمًا**». وفى الرواية الأخرى عن أحمد «أنه ليس بواجب» وهو مروى عن الحسن، وروى عن ابن عباس: إذا رميت الجمرة فبت حيث شيءت. ولأنه قد حل من حجه، فلم يجب عليه المبيت بموضع معين، كليلة الحصبة ـ التى بعد أيام التشريق ـ فإن ترك المبيت بمنى، فقد أساء، ولا شيء عليه ؛ لأن الشرع لم يرد فيه بشيء. ووجه الرواية الأولى أن ابن عمر روى: «**أن رسول الله ﷺ رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليالى منى، من أجل سقايته**» متفق عليه. وتخصيص العباس بالرخصة لعذره دليل على أنه لا رخصة لغيره. وعن ابن عباس قال: «**لم يرخص النبى ﷺ لأحد يبيت بمكة، إلا للعباس، من أجل سقايته**» رواه ابن ماجه. وروى الأثرم، عن ابن عمر، قال: «لا يبيتن أحد من الحاج إلا بمنى» وكان يبعث رجالاً لا يدعون أحداً يبيت وراء العقبة. ولأن النبى ﷺ فعله نسكًا، وقد قال: «خذوا عنى مناسككم». قال ابن قدامة: وقال عطاء: فى كل حصاة درهم. وهو قول الشافعى. وهذا لا نظير له، فإننا لا نعلم فى ترك شيء من المناسك درهمًا، ولا نصف درهم، فإيجابه بغير نص تحكم لا وجه له. والله أعلم.

(٢) فى «المطبوع، ر، ح، م»: [دم]، وفى «ب»: [دم أو نصف دم].

(٣) أحدهما: أنه مستحب ؛ لأنه مبيت فلم يجب، كالمبيت ليلة عرفة.
والثانى: أنه يجب لأن النبى ﷺ رخص للعباس فى ترك المبيت لأجل السقاية. فدل ذلك على أنه لا يجوز لغيره تركه.
قال الشيرازى: فإن قلنا: إنه يستحب، لم يجب بتركه دم. وإن قلنا: يجب، وجب بتركه الدم، فعلى هذا إذا ترك المبيت فى الليالى الثلاث وجب دم.

(٤) قال القاضى أبو الوليد الباجى: وروى ابن المواز، أن من بات ليلة أو أجل ليلة وراء العقبة، فليهد هديًا، وإن بات بعض ليلة، فلا شيء عليه. والأصل فى ذلك أن النبى ﷺ بات بمنى ليالى منى.. وأرخص للعباس فى المبيت بمكة لأجل السقاية، وهذا يدل على أنه مأمور به، وإلا فكان يجوز للعباس ذلك، ولغيره دون إرخاص، وقد تأكد ذلك بفعل الأئمة بعد النبى ﷺ، ثم بمنع عمر المبيت وراء العقبة، وهذا إجماع لعدم الخلاف.
انظر: فتح القدير (٤٦٦/٢)، المجموع (٢٢٢/٨)، المنتقى للباجى (٤٥/٣)، المغنى (٣٢٤/٥)، التمهيد (٢٥٣/١٧)، المدونة (٣٢٠/١)، القوانين الفقهية (ص ٨٧).

م٧- وأجمعوا: على أن الوقوف بالمشعر الحرام مشروع[١].

ثم اختلفوا في وجوبه: فقال مالك، والشافعى فى أحد قوليه، وأحمد فى إحدى روايتيه: هو واجب، فإن أخلَّ به فعليه دَمٌ.

وقال أبو حنيفة: إذا كان بها بعد الفجر ، وقبل طلوع الشمس ،فلا شيء عليه[٢].

وقال الشافعى فى القول الآخر، وأحمد فى الرواية الأخرى: إنه ليس بواجبٍ[٣].

المسألة السابعة:

(١) واستدلوا على مشروعيته بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّه عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ..﴾ وفى حديث جابر عند مسلم: «أن النبى ﷺ أتى المشعر الحرام، فرقى عليه، فدعا الله وهلله وكبره ووحده». وقد بات النبى ﷺ بمزدلفة حتى طلع الفجر، فصلى الصبح فى أول وقته ؛ ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام. وفى حديث جابر: «أن النبى ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح». قال الشافعى والأصحاب: والسنة أن يبقوا واقفين على قزح ـ جبل بالمزدلفة ـ للذكر والدعاء إلى أن يسفر الصبح إسفاراً جداً ؛ لحديث جابر السابق. ومن أدلتهم أيضاً: قوله ﷺ فى حديث عروة بن مُضَرِّس: «من أدرك جَمْعًا مع الناس حتى يفيض، فقد أدرك». وجمع هى المزدلفة، وهى المشعر الحرم، وحدها من مازمى عرفة إلى قرن مُحسِّر، وما على يمين ذلك وشماله من الشعاب، ففى أى موضع وقف منها أجزأه ؛ لقول النبى ﷺ: «المزدلفة موقف». رواه أبو داود، وابن ماجه. وعن جابر أن النبى ﷺ قال: «وقفت ها هنا بِجَمْعٍ، وجَمْعٌ كلها موقف». أخرجه مسلم. وليس وادى محسِّرٍ من مزدلفة لقوله ﷺ: «وارتفعوا عن بطن محسِّر» أخرجه ابن ماجه.

(٢) قال ابن الهمام: ولو وقف بعدما أفاض الإمام قبل طلوع الشمس أجزأه، ولا شيء عليه، كما لو وقف بعد إفاضة الإمام... وقد تقدم فى غير حديث: أنه ﷺ أفاض حين أسفر قبل طلوع الشمس.

(٣) فى الرواية الأخرى عن أحمد أنه ليس بواجب كرعاة وسقاة. والرواية الأخرى عن الشافعى أنه مستحب. نص عليها الشيرازى. قال: لأنه مبيت فكان سنة كالمبيت بمنى ليلة عرفة... وإن قلنا: إنه سنة، لم يجب بتركه دم. وقد نص النووى ـ رحمه الله ـ على أن القول الأول أصح.

بَابُ الفَوات والإحصار

م١ – **اتفقوا**: على أن الإحصار بالعدو[١] يبيح التحلل[٢].

م٢ – **واختلفوا**: فيمن قدر على أحد هذين الركنين الوقوف، أوالطواف، ثم صُدّ عن التمام، هل يكون مُحصرًا، كمن لم يقدر على واحدٍ منهما؟[٣].

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى فى القديم: متى وقف بعرفة، ورمى جمرة العقبة، وتحلل التحلل الأول، ثم صُد عن البيت، فإنه لا يكون مُحصرًا، ولا سبيل إلى تحلله، ويبقى مُحرمًا أبدًا حتى يطوف للزيارة، فإن سافر إلى بلده[٤] فإنه يجب عليه العودُ بإحرامه الأول، ويطوف ويسعى، وعليه دم لترك الوقوف بالمزدلفة، إن لم يكن وقف بها، وعليه دم لرمى الجمار، إن لم يكن رماها، وكذلك لتأخير الحلق، وعليه دم لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر عند أبى حنيفة، والشافعى. وعند مالك: يجب عليه دم ؛ لتأخير طواف الزيارة، إن أخّره إلى المحرم، كما تقدم من مذهبه، فإن جامع قبل أن يطوف للزيارة بعد التحلل الأول فى هذه الصورة، فعليه بدنة عندهم، وعند أبى حنيفة رواية أخرى: عليه شاة، فإن تكرر منه الوطء نُظر، فإن كان بنية ترك الإحرام ورفضه، فإنه يكفيه دمٌ واحد، وإن لم يكن على نيّة رفض الإحرام، نُظر، فإن كان الوطء المتكرر فى مجلسٍ واحدٍ، فيلزمه دم واحد، وإن كان فى مجالس متفرقة، فلكل مجلس دم.

فأما من أحصر بمكة، فقال أبو حنيفة: ليس بمحصرٍ.

المسألة الأولى:

(١) كذا بالأصل. وفى: «ح، م»: [بالعذر].

(٢) أجمع أهل العلم على أن المحرم إذا حصره عدو من المشركين، أو غيرهم، فمنعوه الوصول إلى البيت، ولم يجد طريقًا آمنًا، فله التحلل. وقد نص الله تعالى عليه بقوله: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ..﴾ وثبت أن النبى ﷺ أمر أصحابه يوم حصروا فى الحديبية أن ينحروا، ويحلقوا، ويحلوا. قال الشافعى رحمه الله فى الآية السابقة: فلم أسمع ممن حفظت عنه من أهل العلم بالتفسير مخالفًا فى أن هذه الآية نزلت بالحديبية، حين أحصر النبى ﷺ، فحال المشركون بينه وبين البيت، وأن رسول الله ﷺ نحر بالحديبية، وحلق، ورجع حلالاً.. فنقول: من أحصر بعدو حلَّ حيث يحبس فى حلٍّ كان أو حرم. ومن أدلتهم أن الحاجة داعية إلى الحل؛ لما فى تركه من المشقة العظيمة، وهى منتفية شرعًا.

انظر: المغنى (٥/١٩٠)، فتح القدير (٣/١٢٤- ١٢٦)، المجموع (٨/٢٩٠)، حاشية ابن عابدين (٢/٥٩٠).

المسألة الثانية:

(٣) زاد فى «المطبوع، ر، ح، م، ب»: [أم لا].

(٤) فى «ح، م، ب، المطبوع»: بلد.

قال أبو بكر الرازى من أصحابه[١]: إنما هذا فى حق من قدر على طواف الزيارة أوالوقوف بعرفة، فإنه متى قدر على أحد هذين الركنين، فلا يكون محصراً. فأما إذا لم يقدر على الطواف، ولا على الوقوف بعرفة، فهو محصر.

وقال مالك: من حصره العدُو[٢] تحلل [بعمل][٣] عُمرة، إلا أن يكون مكياً، فيخرج إلى الحل، ثم يتحللُ بعُمرةٍ.

وقال الشافعى فى الجديد، وأحمد: إن الإحصار بمكة والإحصار قبل الوقوف بعرفة، وبعد الوقوف بها كله سواء فى إثبات حُكم الإحصار، وإن المحصر فى حال من هذه الأحوال كمن لم يقدر عليها كلها.

قال الوزير رحمه الله: والصحيح عندى فى هذه المسألة، ما ذهب إليه الشافعى فى قوله الجديد، وأحمد، وأن قوله سُبحانه: ﴿ ..فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْىِ..﴾ محمول على العموم فى حق كل من أحصر، سواء كان قبل الوقوف أو بعده، وبمكة أو بغيرها، وسواءٌ كان طاف بالبيت أو لم يطف، وأن يتحلل كما قال الله عز وجل ؛ ولأنه سبحانه أطلق ذلك فى قوله ولم يخصصه، وعلى ذلك فيما جرى للحاج فى سنة سبع وخمسين [وخمسمائة][٤] فإن الذين صُدّوا عن المسجد الحرام، وخاف كل واحدٍ منهم الهلاك والقتل، ليس على أحدهم إلا ما استيسر من الهدى، والله أعلم.

م٣- واختلفوا: فى إيجاب الهدى على المحصر بعدُوٍّ[٥].

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: بوُجُوبه عليه، ولا يتحللُ إلا بهدى[٦].

---

(١) هو أبو بكر أحمد بن على الرازى الحنفى، الإمام العلامة المفتى المجتهد صاحب التصانيف، تفقه بأبى الحسن الكرخى، وصنف وجمع وتخرج به الأصحاب ببغداد، وإليه المنتهى فى معرفة المذهب، وكان مع براعته فى العلم ذا زهد وتعبد. سير أعلام النبلاء (١٦/٣٤٠).

(٢) زاد فى المطبوع: بمكة.

(٣) فى «ح، م» [بعد].

(٤) زيادة من «ر، ح، م، ب، المطبوع».
انظر: المغنى (٥/١٩٠)، الفتح القدير (٣/١٢٤ - ١٢٦)، والمجموع (٨/٢٩٣).
المسألة الثالثة:

(٥) فى «المطبوع، ح».

(٦) واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْىِ..﴾. قال الشافعى: لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت فى حصر الحديبية ؛ ولأنه أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه، فكان عليه الهدى، كالذى فاته الحج، وبهذا فارق من أتم حجه.

وقال مالك: لا يجب عليه ويتحللُ بغير هدى[١].

م ٤ - واختلفوا: فيما إذا اشترط المحرم التحلل.

فقال الشافعي، وأحمد: له شرطه، ويستفيدُ به التحلل إذا وجد الشرط، سواءٌ كان [المحصر][٢] بمرضٍ أو عدوٍّ أوغيره، فيستفيدُ بالشرط عند المرض، والخطأ بالتحلل، وإسقاط الهدى، وعند العدو إسقاط الدم[٣].

---

(١) قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله: وأما تحلله للحصر، فلا يوجب هديًا عند مالك، وبه قال ابن القاسم. وقال أشهب: عليه الهدى. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي.
ودليلنا: من جهة القياس، ما استدل به القاضي أبو الحسن، والقاضي أبو محمد، أنه تحلل مأذون فيه، عار من التفريط، وإدخال النقص، فلم يجب به هدى، أصل ذلك إذا أكمل حجه. ودليل ثان يختص بالشافعي: أن هذه عبادة لها تحرم وتحلل، فإذا سقط قضاؤها بالفوات، وجب أن يسقط جبرانها، كالصلاة إذا سقط قضاؤها، لفوات الإتيان بها بالحيض والإغماء، سقط جبران الفوائت، وكذلك الحج. واحتج أشهب ومن تابعه بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ..﴾ قال: وهذا ممن أحصر بعدو. وقد خالف سائر أصحابنا أشهب في هذا، وقالوا: الإحصار إنما هو إحصار المرض، وأما العدو فإنما يقال فيه: حصر حصراً، فهو محصور. فإن قيل: فقد قال الفراء: إن العرب تقول: أحصره المرض، وأحصره العدو. ولا يقال: حصره إلا في العدو وحده. فإذا كان لفظ الإحصار يستعمل في المعنيين، حمل عليهما. فالجواب: أن أبا عبيد حكى عن الكسائي أنه قال: ما كان من مرض، فإنه يقال فيه: أحصر الرجل، فهو محصر، وما كان من سجن أو حبس، قيل فيه: حصر فهو محصور. وقال أبو عبيدة معمر بن المثنى: ما كان من مرض أو ذهاب نفقة، فإنه يقال فيه: أحصر، فهو محصر. وما كان من حبس، قيل فيه: حصر، فهو محصور، وهذا مثل قولهم: قبر الرجل، إذا دفن، وأقبر الرجل: جعل له قبراً. وما حكاه الفراء أنه يقال في العدو: أحصر، يحتمل أن يكون على معنى المجاز، وقد قال ابن عباس: لا حصر إلا حصر العدو. وهو من أهل اللغة واللسان، مع التقدم والعلم.
وجواب آخر: وهو أن في الآية ما يدل على أن المراد المرض، دون العدو، لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ نُسُكٍ﴾. وذلك من وجهين، أحدهما: أنه قال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ..﴾ والمحصور بعدو يحلق رأسه قبل أن يبلغ الهدى محله.
والوجه الثاني: أنه قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾. معناه: فحلق، ففدية من صيام، أو صدقة، أو نسك، وإذا كان هذا وارداً في المرض، بلا خلاف، كان الظاهر أن أول الآية فيمن ورد فيه وسطها، وآخرها؛ لاتساق الكلام بعضه على بعض، وانتظام بعضه ببعض، ورجوع الإضمار في أجزاء الآية إلى من خوطب في أولها، فيجب حمل ذلك على ظاهره، حتى يدل الدليل على العدول عنه. انظر: المغني (٥/١٩٥)، فتح القدير (٣/١٢٤ ـ ١٢٦)، المجموع (٨/٢٩٣)، التمهيد (١٢/١٥٤)، المنتقى (٢/٢٧٣، ٢٧٤).
المسألة الرابعة:

(٢) في «المطبوع، ر، ح، ب، م»: [الحصر].

(٣) واستدلوا على ذلك بأن الشرط له تأثير في العبادات، بدليل أنه لو قال: إن شفى الله مريضي صمت شهراً متتابعًا، أو متفرقًا، كان على شرطه. وإنما لم يلزمه الهدى والقضاء؛ لأنه إذا شرط شرطًا كان إحرامه الذي شرطه إلى حين وجود الشرط، فصار بمنزلة من أكمل أفعال الحج، ثم ينظر في صيغة الشرط، فإن قال: إن مرضت، فلي أن

وقال مالك: وجود الشرط كعدمه، ولا يفيد شيئًا[١]. وقال أبو حنيفة[٢]: الشرط يفيد[٣] سقوط الدم، ولا يفيدُ التحلل ؛ لأن التحلل يستفادُ بالإطلاق[٤].

م٥- واختلفوا: فى المحصر بالمرض.

فقال أبو حنيفة: المحصرُ بالمرض كمن أحصر بالعدو عنده سواء[٥]. وقال مالك،

أحل، وإن حبسنى حابس، فمحلى حيث حبستنى، فإذا حبس كان بالخيار بين الحل وبين البقاء على الإحرام، وإن قال: إن مرضت فأنا حلال، فمتى وجد الشرط، حل بوجوده، لأنه شرط صحيح، فكان على ما شرط.

واحتج الشافعى رحمه الله بحديث ابن عباس: «أن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب أتت النبى ﷺ فقالت: يا رسول اللَّه، إنى أريد أن أحج، فأشترط؟ قال: نعم. قالت: فكيف أقول؟ قال: قولى: لبيك اللهم لبيك، محلى من الأرض حيث تحبسنى» رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، والنسائى بأسانيد صحيحة. قال الترمذى: حسن صحيح. ورواه البيهقى أيضًا من رواية جابر وأنس. ورواه البخارى، ومسلم من حديث عائشة أنها قالت: «دخل النبى ﷺ على ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، فقالت: يا رسول الله، إنى أريد الحج، وإنى شاكية، فقال النبى ﷺ: «حجى واشترطى أن محلى حيث حبستنى». قال الشافعى: لو صح حديث عروة لم أعْدُه، فالصواب الجزم بصحة الاشتراط للأحاديث، وهو قول الشافعى فى القديم، وبه قال أصحابه فى المشهور عنهم. قال النووى: وأجاب إمام الحرمين عن الحديث بأنه محمول على أن المراد: «حيث حبستنى بالموت» معناه: حيث أدركتنى الوفاة أقطع إحرامى. وهذا تأويل باطل، ظاهر الفساد، وعجب من جلاله إمام الحرمين كيف قال هذا؟ وكيف حكمه على أمرها باشتراط كون الموت قاطع الإحرام؟! والله أعلم. ا هـ. والقول بالاشتراط هو قول إسحق بن راهويه وأبى ثور قالا: لا بأس أن يشترط، وله شرطه، على ما روى عن النبى ﷺ، وعن غير واحد من الصحابة. قال أبو عمر بن عبد البر: جواز الاشتراط فى الحج عن عمر، وعلى، وابن مسعود، وعمار بن ياسر، وبه قال علقمة، وشريح، وعبيدة، والأسود، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن يسار، وعكرمة، وهو مذهب عطاء بن أبى مرباح، وحجتهم فى ذلك حديث ضباعة.

(١) واحتج له بما رواه سالم عن ابن عمر، أنه كان ينكر الاشتراط فى الحج، ويقول: «أليس حسبكم سنة رسول الله ﷺ أنه لم يشترط؟ فإن حبس أحدكم حابس عن الحج، فليأت البيت، فليطف به، وبين الصفا والمروة، ويحلق أو يقصر، ثم قد حل من كل شىء، حتى يحج قابلا، ويهدى أو يصوم إن لم يجد هديًا. قال ابن عبد البر: وبه ـ يعنى ببطلان الاشتراط ـ قال أبو حنيفة، والثورى، وهو قول إبراهيم النخعى، ومحمد بن شهاب الزهرى، وهو قول ابن عمر أيضًا.

(٢) وهو قول محمد بن الحسن، نقله عنه الكرمانى والسروجى.

(٣) فى «المطبوع، ح، ب، م»: [بعد].

(٤) زاد فى «المطبوع، ح، ب، م»: [عنده]. انظر: المغنى (٥/٢٠٤، ٢٠٥)، المجموع (٨/٢٩٨ ـ ٣٠٢)، التمهيد (١٥/١٩١ ـ ١٩٣)، حاشية ابن عابدين (٢/٥٩١).

المسألة الخامسة:

(٥) استدل أصحابه بأن الحصر هو المنع فى مكان عن الخروج، والإحصار المنع عن الوصول إلى المطلوب بمرض أو عدو، فلا يرد إجماع المفسرين على أن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ..﴾ نزلت فى المنع من العدو؛ لأن الإحصار أعم من الحصر لشموله منع العدو وغيره، بخلاف الحصر، ولهذا نقل بعض شراح الهداية عن تفسير القتبى: الإحصار هو أن يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج، من مرض، أو كسر، أو عدو، يقال: أحصر الرجل إحصارًا فهو محصر، فإن حبس فى سجن أو دار، قيل: حصر، فهومحصور. ا هـ منه.

قال المرغينانى: وقال الشافعى رحمه الله: لا يكون الإحصار إلا بالعدو ـ ولنا: أن آية الإحصار وردت فى الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة، فإنهم قالوا: الإحصار بالمرض والحصر بالعدو، والتحلل قبل أوانه ؛ لدفع

والشافعي، وأحمد: إذا مرض المحرم لم يجز له التحلل، ويقيمُ على إحرامه حتى يصل إلى البيت، فإن فاته الحج فعل ما يفعله المفوت من عمل العمرة والهدي والقضاء[١].

م٦- واختلفوا: فيمن عدم دم الإحصار هل يقوم الصيامُ مقامه؟

فقال أبو حنيفة: لا يجزئ عنه الصيام[٢].

الحرج الآتي من قبل امتداد الإحرام، والحرج في الاصطبار عليه مع المرض أعظم.

قال ابن الهمام: قوله: فإنهم قالوا: الإحصار بالمرض، والحصر بالعدو. أفاد هذا أن مراده بقوله: وردت في الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة، أن إجماعهم على أن مدلول لفظ الإحصار المنع الكائن بالمرض، والآية وردت بذلك اللفظ، فيلزم إجماعهم على أن معناها ذلك، إلا بناف، وهذا لأن ذلك نقل عن الفراء، والكسائي، والأخفش وأبي عبيدة وابن السكيت والقتبي وغيرهم. وقال أبو جعفر النحاس: على ذلك جميع أهل اللغة. اهـ.

(١) القول بعدم جواز تحلل المحصر بمرض مروى عن ابن عمر، وابن عباس، ومروان، وبه قال مالك، والشافعي، وإسحاق، وأحمد، وعن أحمد رواية أخرى: له التحلل بذلك. روى نحوه عن ابن مسعود. وهو قول عطاء، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي، وأبي ثور؛ لأن النبي ﷺ قال: «من كسر أو عرج فقد حل، وعليه حجة أخرى» رواه النسائي. ولأنه محصر يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ..﴾ يحققه أن لفظ الإحصار إنما هو للمرض ونحوه، يقال: أحصره المرض إحصاراً، فهو محصر، وحصره العدو، حصراً، فهو محصور. فيكون اللفظ صريحاً في محل النزاع، وحصر العدو مقيس عليه. ولأنه مصدود عن البيت، أشبه من صده عدو.

واحتج الجمهور بأنه لا يستفيد بالإحلال الانتقال من حاله، ولا التخلص من الأذى الذي به، بخلاف حصر العدو؛ ولأن النبي ﷺ دخل على ضُباعة بنت الزبير، فقالت: «إني أريد الحج، وأنا شاكية. فقال: «حجي، واشترطي أن محلي حيث حبستني» متفق عليه. فلو كان المرض يبيح الحل ما احتاجت إلى شرط. وحديثهم متروك الظاهر، فإن مجرد الكسر والعرج لا يصير به حلالاً، فإن حملوه على أنه يبيح التحلل، حملناه على ما إذا اشترط الحل بذلك، على أن في حديثهم كلاماً، فإنه يرويه ابن عباس، ومذهبه خلافه.

وأما حديث ابن عمر الذي احتج به الجمهور، فقد رواه مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابن عمر قال: «من حبس دون البيت بمرض، فإنه لا يحل حتى يطوف بالبيت، ويسعى بين الصفا والمروة، فإن اضطر إلى شيء من لبس الثياب التي لا بد له منها، أو إلى الدواء، صنع ذلك وافتدى. وروى مالك عن أيوب بن أبي تميمة، عن رجل من أهل البصرة كان قديماً قال: خرجت إلى مكة، حتى إذا كنت ببعض الطريق، كسرت فخذي، فأرسلت إلى مكة، وبها عبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير، والناس، فلم يرخص لي أحد في أن أحل، فأقمت على ذلك الماء سبعة أشهر، ثم حللت بعمرة. وروى مالك عن يحيى بن سعيد، عن سلمان بن يسار، أن ابن حزامة المخزومي صرع ببعض طريق مكة، وهو محرم بالحج، فسأل على الماء الذي كان عليه، فوجد عليه عبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير، ومروان بن الحكم، فذكر لهم الذي عرض له، فكلهم أمره أن يتداوى بما لا بد منه ويفتدي، فإذا صح اعتمر، فحل من إحرامه، ثم عليه أن يحج قابلاً ويهدي. وذكر الوليد بن مزيد عن الأوزاعي أنه قال: من أحصر بمرض، فلا يحل من شيء حتى يحل بالبيت.

انظر: المجموع (٨/٢٩٨)، المغني (٥/٢٠٢ ـ ٢٠٤)، فتح القدير (٣/١٢٤)، حاشية ابن عابدين (٢/٥٩٠)، التمهيد (١٥/١٩٩ ـ ٢٠١)، المنتقى للباجي (٢/٢٧٦)، المدونة (١/٢٩٧)، الإشراف (ص ٢٤٥).

المسألة السادسة:

(٢) وهو مذهب الأحناف، نص عليه ابن عابدين في حاشيته. قال: فلا يتحلل عندنا إلا بالدم نهاية، ولا يقوم الصوم والإطعام مقامه بحر.

وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا[١] بدل للهدى[٢]. وقال فى الآخر، وأحمد: يجزئ عنه الصوم[٣]. وللشافعى فى صفة الصوم المجزئ عنه ثلاثةُ أقوالٍ: إحداها: صوم التمتع، والثانى: صوم الحلق، والثالث: صوم التعديل عن كل مُدٍّ يومًا[٤].

وقال أحمد: مقداره عشرة أيامٍ، ولايجوز له التحلل حتى يأتى بالبدل الذى هو الصوم، [كما لا يحل حتى يأتى بالبدل الذى هو الصوم][٥]، كما لا يحل حتى يأتى بالمبدل الذى هو الدم عند أحمد[٦]. وعن الشافعى قولان، أحدهما كهذا، والآخر : له أن يتحلل قبل الإتيان بالبدل[٧].

م٧- واختلفوا: هل يجوز للمحصرِ أن ينحر ويتحلل قبل يوم النحر، أم يؤخرهما إلى يوم النحر.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد فى إحدى روايتيه: يجوز له أن ينحر ويتحلل وقت حصره، ولا ينتظرُ يوم النحر[٨]. وقال أحمد فى الرواية الأخرى: لا يجوزُ ذلك إلا فى يوم النحر، وكذلك قال أبو يوسف، ومحمد[٩].

---

(١) كذا بالأصل. وفى «المطبوع، ح، م، ب»: [لا بد من]، والصواب ما بالأصل.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ..﴾.. فذكر الهدى ولم يذكر له بدلاً، ولو كان له بدل لذكره، كما ذكره فى جزاء الصيد.

(٣) واستدلوا على ذلك بأنه دم واجب للإحرام، فكان له بدل، كدم التمتع والطيب واللباس، وترك النص عليه لا يمنع قياسه على غيره فى ذلك، ويتعين الانتقال إلى صيام عشرة أيام، كبدل هدى التمتع، وليس له أن يتحلل إلا بعد الصيام، كما لا يتحلل واحد الهدى إلا بنحره.

(٤) وإنما يجزئ صوم التمتع لأنه وجب للتحلل، كما وجب صوم التمتع للتحلل بين الحج والعمرة فى أشهر الحج، وصوم التعديل لأن ذلك أقرب إلى الهدى، لأنه يستوفى قيمة الهدى، ثم يصوم عن كل مد يومًا، والثالث: صوم فدية الأذى ـ الحلق ـ لأنه وجب للترفه، فهو كصوم فدية الأذى.

(٥) كذا بالأصل، أراها كررت من الناسخ، وفى باقى النسخ بدونها.

(٦) يتعين الانتقال إلى صيام عشرة أيام، كبدل هدى التمتع.

(٧) على القول بأنه لا يتحلل حتى يجد الهدى، فلأن الهدى شرط فى التحلل، فلا يجوز التحلل قبله، أما إن قلنا: يتحلل فلأننا لو ألزمناه على البقاء على الإحرام إلى أن يجد الهدى، لشق عليه.
انظر: حاشية ابن عابدين (٥٩١/٢)، المجموع (٢٩٠/٨، ٢٩١)، المغنى (٢٠٠/٥، ٢٠١).

المسألة السابعة:

(٨) واحتجوا على ذلك بأن النبى ﷺ وأصحابه زمن الحديبية، حلوا ونحروا هداياهم بها قبل يوم النحر، سواء كان المحصر محرمًا بعمرة، أو كان مفردًا، أو قارنًا، لأن الحج أحد النسكين، فجاز الحل منه، ونحر هديه وقت حصره كالعمرة، ولأن العمرة لا تفوت، وجميع الزمان وقت لها، فإذا جاز الحل منها ونحر هديها من غير خشية فواتها، فالحج الذى يخشى فواته أولى.

(٩) الرواية الثانية عن أحمد رحمه الله أنه لا يحل، ولا ينحر هديه إلى يوم النحر. نص عليه فى رواية الأثرم، وحنبل؛

م٨- واختلفوا: فيما إذا أحصر فى حجّة التطوع فحل منها بالهدى، فهل يلزمه القضاء أم لا؟. فقال مالك، والشافعى: لا يلزمُهُ القضاء[١]. وقال أبو حنيفة: يلزمه[٢]. وعن أحمد روايتان كالمذهبين[٣].

م٩- واتفقوا: على أنه إذا أحصر فى حجة الفرض وحل منها بالهدى أنه يلزمُهُ القضاء[٤]، إلا ما رواه عبد الملك بن الماجشون، عن مالك: أنه متى أحصر عن حجة الفرض بعد الإحرام سقط عنه الفرض[٥].

لأن للهدى محل زمان ومحل مكان، فإن عجز محل المكان فسقط، بقي محل الزمان واجبًا لإمكانه، وإذا لم يجز له نحر الهدى قبل يوم النحر، لم يجز له التحلل ؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله﴾. قال المرغيناني: ويجوز ذبحه ـ يعنى دم الإحصار ـ قبل يوم النحر عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ، وقالا: لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا فى يوم النحر، ويجوز للمحصر بالعمرة، متى شاء، اعتبارًا بهدى المتعة والقران، وربما يعتبرانه بالحلق، إذ كل واحد منهما محلل. ولأبى حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه دم كفارة، حتى لا يجوز الأكل منه، فينخفض بالمكان دون الزمان، كسائر دماء الكفارات، بخلاف دم المتعة والقران ؛ لأنه دم نسك، وبخلاف الحلق ؛ لأنه فى أوانه، لأن معظم أفعال الحج، وهو الوقوف، ينتهى به.

انظر: المغنى (١٩٨/٥)، المجموع (٢٨٣/٨ ـ ٢٩٠)، فتح القدير (١٢٩/٣).

المسألة الثامنة:

(١) واحتج مالك بأن رسول الله ﷺ لم يأمر أحدًا من أصحابه عام الحديبية بقضاء العمرة التى صد فيها عن البيت، قال ابن وهب، وغيره عن مالك: من أحصر بعدو، وحيل بينه وبين البيت، حل من كل شيء، ونحر هديه، وحلق رأسه حيث حبس، وليس عليه قضاء، إلا أن يكون لم يحج حجة قط، فعليه أن يحج حجة الإسلام.

(٢) وإنما لزمه القضاء عند أبى حنيفة لصحة الشروع فيها.

(٣) أما الرواية الأولى ـ وهى الصحيحة فى المذهب ـ لا قضاء عليه، إلا أن يكون واجبًا يفعله بالوجوب السابق، والرواية الأخرى عن أحمد: عليه القضاء، روى ذلك عن مجاهد، وعكرمة، والشعبى، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأن النبى ﷺ لما تحلل زمن الحديبية، قضى من قابل، وسميت عمرة القضية، ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه، فلزمه القضاء، كما لوفاته الحج، ووجه الأولى أنه تطوع جاز التحلل منه، مع صلاح الوقت له، فلم يجب قضاؤه، كما لو دخل فى الصوم يعتقد أنه واجب، فلم يكن، فأما الخبر، فإن الذين صدوا كانوا ألفًا وأربعمائة، والذين اعتمروا مع النبى ﷺ كانوا نفرًا يسيرًا، ولم ينقل إلينا أن النبى ﷺ أمر أحدًا بالقضاء، وأما تسميتها عمرة القضية، فإنما يعنى به القضية التى اصطلحوا عليها، واتفقوا عليها، ولو أرادوا غير ذلك لقالوا: عمرة القضاء. ويفارق الفوات، فإنه مفرط، بخلاف مسألتنا.

انظر: التمهيد (١٩٤/١٥، ١٩٥)، المجموع (٢٩٦/٨)، فتح القدير (١٣٠/٣، ١٣١)، المغنى (١٩٦/٥).

المسألة التاسعة:

(٤) واستدلوا على ذلك بأن الحج يجب على الفور، فلزمه ذلك إن أمكنه الحج.

(٥) لأن تحلله منها ـ إذا حصر عن بلوغ الغاية منها سقط لما وجب منها بالدخول فيها عند مالك وأكثر أصحابه، وأما عبد الملك بن الماجشون، فإن ذلك عنده بمنزلة إتمامها على وجهها، فتجزيه عن حجة الإسلام، إن كان أرادها بها. واستدل القاضى أبو محمد فى ذلك بأن هذا ممنوع بيد غالبة، فلم يكن عليه القضاء، أصله العبد يحرم بغير إذن سيده، والمرأة تحرم بغير إذن زوجها على الصحيح من المذهب.

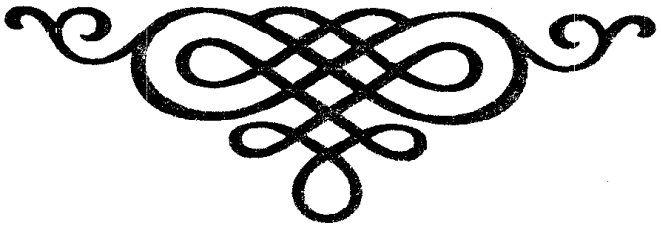
انظر: فتح القدير (١٣٠/٣، ١٣١)، المجموع (٢٩٦/٨)، المغنى (٢٠٠/٥)، المنتقى (٢٧٣/٢، ٢٧٤).

قال الوزير رحمه الله: وأنا استحسن هذا.

ثم اختلفوا: هل يجب عليه مع القضاء للحج عمرةٌ؟

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يلزمه مع الحج عمرة، إلا أن مالكًا أوجب عليه الهدى مع القضاء.

وقال أبو حنيفة: يلزمُه معه عمرةٌ.



بَابُ الأُضحيَة[١]

م١ - **اتفقوا**: على أن الأضحية مشروعةٌ بأصل الشرع[٢].

ثم اختلفوا: فقال أبو حنيفة: هى واجبة على كل حر مسلمٍ مقيم مالك [لجميع] النصاب من أى الأموال كان[٣].

وقال مالك: هى مسنونة غير مفروضةٍ، وهى على كل من قدر عليها من المسلمين من أهل الأمصار والقُرى والمسافرين إلا الحاج الذى بمنى فإنهم لا أُضحية عليهم[٤]. وقال الشافعى وأحمد: هى مستحبةٌ إلا أن أحمد، قال: ولا يُستحب تركها مع القُدرة عليها[٥].

---

(١) قال النووى فى المجموع: «قال الجوهرى: قال الأصمعى: في الأضحية أربع لغات:
أُضحية: بضم الهمزة، وإِضحية: بكسرها، وجمعها أضاحى، بتشديد الياء وتخفيفها، والثالث: ضحية، وجمعها ضحايا، والرابع: أضحاة وجمعها أضحى، كأرطاة وأرطى، وبها سمى يوم الأضحى.
ويقال: ضحى، يضحى تضحية، فهو مضح، وقيل: سميت بذلك لفعلها فى الضحى، وفى الأضحى لغتان التذكير، لغة قيس، والتأنيث لغة تميم».
المسألة الأولى:

(٢) الأصل، فى مشروعية الأضحية الكتاب، والسنة، والإجماع.
أما الكتاب: فلقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ وقد قال بعض أهل التفسير: إن المراد به الأضحية بعد صلاة العيد.
وأما السنة: فبما رواه أنس بن مالك رضى الله عنه قال: «**ضحى النبى ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى، وكبر، ووضع رجله على صفاحهما**» متفق عليه.
وأما الإجماع: فقد نقل ابن قدامة فى المغنى الإجماع على مشروعية الأضحية.

(٣) وممن قال بالوجوب أيضًا: ربيعة، والثورى، والأوزاعى، والليث، ومالك فى إحدى الروايتين عنه.
واحتجوا أيضًا بما رواه مخنف بن سليم، أن النبى ﷺ قال: «**يأيها الناس، إن على كل أهل بيت فى كل عام أضحاة، وعتيرة**» رواه أحمد وأصحاب السنن.

(٤) روى عن مالك فى هذه المسألة قولان أحدهما بالوجوب كمذهب أبى حنيفة، والآخر أنها سنة مؤكدة كمذهب الشافعى وأحمد.
قال ابن رشد: «اختلف العلماء فى الأضحية، هل هى واجبة أم هى سنة ؟ فذهب مالك والشافعى إلى أنها من السنن المؤكدة، ورخص مالك للحاج فى تركها بمنى، ولم يفرق الشافعى فى ذلك بين الحاج وغيره، وقال أبو حنيفة: الضحية واجبة على المقيمين فى الأمصار الموسرين، ولا تجب على المسافرين، وخالفه صاحباه أبو يوسف، ومحمد، فقالا: إنها ليست بواجبة، وروى عن مالك مثل قول أبى حنيفة».

(٥) وممن قال: إنها سنة مؤكدة غير واجبة أيضًا: أبو بكر، وعمر، وبلال، وأبو مسعود البدرى - رضى الله عنهم -، وبه قال سويد بن غفلة، وسعيد بن المسيب، وعلقمة، والأسود، وعطاء، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر.
واستدلوا على عدم الوجوب بما رواه ابن عباس، عن النبى ﷺ قال: «**ثلاث كتبت على، وهن لكم تطوع: الوتر، والنحر، وصلاة الضحى**»، وفى رواية: «**الوتر، والنحر، وركعتى الفجر**». رواه أحمد والدارقطنى.
وبما رواه مسلم عن النبى ﷺ أنه قال: «**من أراد أن يضحى فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئًا**»

م٢- واتفقوا: على أنه لا يلزمه أضحية عن ولده الصغار، وإن كان مُوسراً[١] إلا أبا حنيفة فإنه قال: يلزمه عن كل واحدٍ منهم شاة[٢].

م٣- واتفق الموجبان لها: وهما أبو حنيفة، ومالك: على أن من لم يجد الأضحية ولا قدر على قيمتها لم تجب عليه[٣].

م٤- واختلفوا: فى الوقت الذى تجزئ فيه الأُضحية.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يوم النحر ويومان بعده[٤].

قالوا: والواجب لا يعلق على الإرادة. وبما روى عن أبى بكر وعمر: «أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة أن يراها الناس واجبة». رواه البيهقى وغيره وحسنه النووى فى المجموع.

انظر: فتح القدير (٩/٥٠٨ ـ ٥٠٩)، المغنى (١٣/٣٦٠ ـ ٣٦١)، المجموع (٨/٣٨٢ ـ ٣٨٦)، القوانين الفقهية (ص ١٢٥)، بداية المجتهد (١/٤٩٩)، بلغة السالك (١/٢٨٦)، الفقة الإسلامى (٣/٥٩٤ ـ ٥٩٧).

المسألة الثانية:

(١) الجمهور على أن من ذبح عن أهل بيته شاة واحدة، أو بقرة، أو بدنة فإنها تجزئ عن أهل بيته ولا يلزمه أن يذبح عن كل واحد من أهل بيته. وبه قال مالك، وأحمد، والشافعى، والليث، والأوزعى، وإسحاق، وروى ذلك عن ابن عمر، وأبى هريرة رضى الله عنهما.

واستدل الجمهور على ذلك بما روته أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها: «أن النبى ﷺ أتى بكبش ليضحى به، فأضجعه ثم ذبحه، ثم قال: «باسم اللّه، اللهم تقبل من محمد وآل محمد» . رواه مسلم.

وبما روى عن جابر رضى الله عنه: «أن النبى ﷺ ذبح كبشين أقرنين أملحين موجوءين فلما وجههما قال: اللهم منك ولك، عن محمد وأمته» رواه أبو داود.

وبما روى عن أبى أيوب قال: «كان الرجل فى عهد النبى ﷺ يضحى عنه بالشاة وعن أهل بيته، فيأكلون، ويطعمون الناس» رواه الترمذى، وابن ماجه، وقال الترمذى: حسن صحيح.

وبما رواه عن أبى هريرة: «أنه كان يضحى بالشاة فتجىء ابنته فتقول: عنى؟ فيقول: وعنك» .

(٢) وبه قال الثورى، واحتجوا على ذلك بأن الأضحية كما أنها تجب على الكبير فإنها تجب على الصغير أيضًا، ويلحق بأبيه كما فى صدقة الفطر، وهذه رواية الحسن عن أبى حنيفة، وروى عنه أنها لا تجب عن ولد وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر ؛ لأن الأضحية قربة محضة، والأصل فى القرب عندهم أنها لا تجب على الغير بسبب الغير، ولهذا لا تجب عندهم على العبد، وإن كان يجب عنه صدقة الفطر.

وقالوا: إن الشاة لا تجزئ عن أكثر من واحد، فإذا اشترك فيها اثنان، لم تجز عنهما، كالأجنبيين.

انظر: فتح القدير (٣/٥١٠)، القوانين الفقهية (ص١٢٥)، بداية المجتهد (١/٥٠٤ ـ ٥٠٥)، بلغة السالك (١/٢٨٦)، المغنى (١٣/٣٦٥ ـ ٣٦٦)، كشاف القناع (٢/٦١٧ ـ ٦١٩)، المجموع (٨/٣٨٤).

المسألة الثالثة:

(٣) وذلك لأنهم اشترطوا للوجوب السعة واليسر، لقوله ﷺ: «من وجد سعة، ولم يضح فلا يقربن مصلانا» فتعلق الوعيد بوجود السعة والقدرة، مع ترك التضحية.

انظر: فتح القدير (٩/٥٠٩ـ ٥١٠)، بداية المجتهد (١/٤٩٩)، بلغة السالك (١/٢٨٦).

المسألة الرابعة:

(٤) وروى هذا عن عمر، وعلى، وابن عمر، وابن عباس، وأبى هريرة، وأنس، والثورى، وغيرهم. وروى عن على

وقال الشافعي: ثلاثة أيام بعده، إلى آخر انقضاء التكبير من اليوم الرابع[١].

م٥- واتفقوا: على أنه تجزئ الأضحية ببهيمة الأنعام كلها وهي: الإبل والبقر والغنم[٢].

م٦- واتفقوا: أيضًا على أنه لا يجزئ من الضأن إلا الجذعُ[٣]؛ وهو الذي له ستةُ أشهر،

آخره آخر أيام التشريق. واحتج الجمهور بما روى عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث».
قالوا: ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه.
وبأن اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه، فلم تجز التضحية فيه، كالذي بعده، وبأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا يعلم مخالف لهم إلا رواية عن علي وقد روى عنه مثل مذهبهم؛ ولأن في الأخبار تعارض فأخذوا بالمتيقن، وهو الأقل. ولأن التقدير لا يثبت إلا بنص أو اتفاق، ولم يقع الاتفاق إلا على يومين بعد النحر.

(١) وبه قال علي بن أبي طالب، وجبير بن مطعم، وابن عباس - فيما حكاه النووي في المجموع - وعطاء، والحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، وسليمان بن موسى الأسدي، ومكحول، وداود الظاهري.
واحتجوا بما رواه جبير بن مطعم عن النبي ﷺ أنه قال: «أيام منى كلها منحر».
وبما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أيام التشريق كلها ذبح» رواه البيهقي، وقال النووي: ضعيف، مداره على معاوية بن يحيى الصدفي. قال البيهقي: ضعيف لا يحتج به.
وقالوا: ولأنها أيام تكبير وإفطار، فكانت محلاً للنحر كالأوليين.
واعترض عليهم بأن التكبير أعم من الذبح، وكذلك الإفطار، بدليل أول يوم النحر، ويوم عرفة يوم تكبير، ولا يجوز الذبح فيه.
انظر: فتح القدير (٥١٣/٩)، بلغة السالك (٢٨٧/١)، بداية المجتهد (٥٠٦/١ - ٥٠٨)، المغني (٣٨٦/١٣)، المجموع (٣٨٧/٨ - ٣٩١)، سنن البيهقي (٢٩٥/٩ - ٢٩٦).

المسألة الخامسة:

(٢) قال ابن رشد: «أجمع العلماء على جواز الضحايا من جميع بهيمة الأنعام».
واحتجوا للإجماع بقوله تعالى: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾.
ولأنها عرفت شرعًا ولم تنقل التضحية بغيرها عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه رضي الله عنهم.
انظر: بداية المجتهد (٥٠١/١)، المغني (٣٦٨/١٣)، المجموع (٣٩٢/٨).

المسألة السادسة:

(٣) واحتجوا بقول النبي ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن تعسر عليكم، فاذبحوا الجذع من الضأن» رواه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه.
وبما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا يجوز في الضحايا إلا الثني من المعز، والجذعة من الضأن».
وبما روى عن ابن عباس أنه قال: «لا تضحوا بالجذع من المعز، والإبل، والبقر».
ونقل ابن قدامة عن إبراهيم الحربي قال: «إنما يجزئ الجذع من الضأن لأنه ينزو فيلقح، فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنيًا».
قال النووي: «وأجمعت الأمة على أنه لا يجزئ من الإبل والبقر والمعز إلا الثني، ولا من الضأن إلا الجذع، وأنه يجزئ هذه المذكورات، إلا ما حكاه العبدري وجماعة من أصحابنا عن الزهري أنه قال: لا يجزئ الجذع من الضأن، وعن الأوزاعي أنه يجزئ الجذع من الإبل، والبقر، والمعز، والضأن، وحكى صاحب البيان عن ابن عمر: كالزهري، وعن عطاء كالأوزاعي هكذا نقل هؤلاء.
ونقل القاضي عياض الإجماع، على أنه يجزئ الجذع من الضأن، وأنه لا يجزئ جذع المعز.

وقد دخل فى السابع؛ كما ذكرنا فى كتاب الزكاة[١].

م٧- **واتفقوا**: على أنه لا يجزئ مما سوى الضأن إلا الثنىّ على الإطلاق من المعز والإبل والبقر[٢].

والثنى من المعز: هو الذى له سَنَةٌ تامة، وقد دخل فى الثانية، والثنى من البقر: إذا كملت له سنتان، ودخل فى الثالثة، والثنى من الإبل: إذا كمل له خمس سنين، ودخل فى السادسة[٣].

م٨- **واتفقوا**: على أن من ذبح الأضحية من هذه[٤] الأسنان فما زاد أن أُضحيته مجزئة صحيحة[٥]، وأن من ذبح منها ما دون هذه الأسنان من كل جنسٍ منها لم تجزه أُضحيتُه[٦].

م٩- **واتفقوا**: أنه تُجزئُ البدنةُ عن سبعة، وكذلك البقرة، والشاة خاصةً عن واحدٍ[٧].

---

(١) قال ابن قدامة: قال أبو القاسم: وسمعت أبى يقول: سألت بعض أهل البادية: كيف تعرفن الضأن إذا جذع ؟ قالوا: لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملاً، فإذا نامت الصوفة على ظهره، علم أنه قد أجذع.
انظر: فتح القدير (٥١٧/٩)، المغنى (٣٦٧/١٣ ـ ٣٦٨)، المجموع (٣٩٢/٨ ـ ٣٩٥)، بداية المجتهد (٥٠٤/١).
المسألة السابعة:

(٢) واستدلوا على ذلك بحديث جابر بن عبد الله: «**لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن تعسر عليكم، فاذبحوا الجذع من الضأن**». وبما أوردناه من أدلة فى المسألة السابقة.

(٣) تقدم الكلام على هذه الأسنان فى كتاب الزكاة من هذا الكتاب.
المسألة الثامنة:

(٤) كذا فى الأصل، وزاد فى «المطبوع، ر»: [الأجناس بهذه]، وزاد فى «ح، ب، م»: [الأجناس فى هذه].

(٥) قال الإمام ابن حزم فى مراتب الإجماع: «واتفقوا أن الثنى من الضأن فصاعداً، إذا كان سليمًا من كل عيب ونقص مذ سمى للتضحية إلى أن يتم موته بالذبح أنه يجزئ فى الأضحية».

(٦) قال النووى فى المجموع: «وأجمعت الأمة على أنه لا يجزئ من الإبل، والبقر، والمعز إلا الثنى، ولا من الضأن إلا الجذع، وأنه يجزئ هذه المذكورات، إلا ما حكاه العبدرى، وجماعة من أصحابنا عن الزهرى أنه قال: لا يجزئ الجذع من الضأن، وعن الأوزاعى أنه يجزئ الجذع من الإبل، والبقر، والمعز، والضأن، وحكى صاحب البيان عن ابن عمر: كالزهرى، وعن عطاء، كالأوزاعى هكذا نقل هؤلاء».
انظر: فتح القدير (٥١٧/٩)، المغنى (٣٦٧/١٣ ـ ٣٦٨)، المجموع (٣٩٥/٨)، بداية المجتهد (٥٠٤/١)، بلغة السالك (٢٨٦/١ ـ ٢٨٧)، الإجماع لابن حزم (ص ١٥٣).
المسألة التاسعة:

(٧) وهذا قول أكثر أهل العلم، وروى ذلك عن على، وابن عمر، وأبى مسعود، وابن عباس، وعائشة رضى الله عنهم وبه قال عطاء، وطاوس، وسالم، والحسن، وعمرو بن دينار، والثورى، والأوزاعى، وأبو ثور.
واحتجوا بما رواه جابر بن عبد الله قال: «**نحرنا بالحديبية مع النبى ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة**» رواه مسلم.

إلا مالكًا فإنه قال: البدنة والبقرة كالشاة لا تجزئ إلا عن واحدٍ إلا أن يكون رب البيت يشترك أهله فى الأجر فإنه يجوز[1].

م ١٠ - واختلفوا[2]: فى اشتراك السبعة فى البدنة أو البقرة.

فقال أبو حنيفة: إن كانوا متقربين صح الاشتراك، وإن كان بعضُهُم متقربًا وبعضهم يريد اللحم لم يصح.

وقال مالك: إن كانوا متطوعين صح الاشتراك بشرط أن يكون المالك لها واحدًا فيشركُهم فى الأجر، وإن كان عليهم هدى واجب لم يصح.

وبما روى عنه أيضًا أنه قال: «كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ، فنذبح البقرة عن سبعة، نشترك فيها» رواه مسلم أيضًا.

وهذا سواء كان المشتركون من أهل بيت، أو لم يكونوا، مفترضين أو متطوعين، أو كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم.

قال النووى: «تجزئ الشاة عن واحد، ولا تجزئ عن أكثر من واحد، لكن إذا ضحى بها واحد من أهل البيت تأدى الشعار فى حق جميعهم، وتكون التضحية فى حقهم سنة كفاية وقد سبقت المسألة فى أول الباب، وتجزئ البدنة عن سبعة، وكذا البقرة، سواء كانوا أهل بيت أو بيوت، وسواء كانوا متقربين بقربة متفقة أو مختلفة، واجبة، أو مستحبة، أم كان بعضهم يريد اللحم، ويجوز أن يقصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدى».

(١) وروى عن عمر أنه قال: «لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة».

وقد احتج به مالك على أن البدنة، والبقرة كالشاة لا تجزئ إلا عن واحد.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم معارضة الأصل فى ذلك القياس المبنى عن الأثر الوارد فى الهدايا، وذلك أن الأصل هو أن لا يجزئ إلا واحد عن واحد، ولذلك اتفقوا على منع الاشتراك فى الضأن، وإنما قلنا: إن الأصل هو أن لا يجزئ إلا واحد عن واحد؛ لأن الأمر بالتضحية لا يتبعض، إذ كان من كان له مشرك فى ضحية ينطلق عليه اسم مضح إلا إن قام الدليل الشرعى على ذلك، وأما الأثر الذى انبنى عليه القياس المعارض لهذا الأصل فما روى عن جابر أنه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبع». وفى بعض روايات الحديث: «سن رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة». فقاس الشافعى، وأبو حنيفة الضحايا فى ذلك على الهدايا، وأما مالك فرجح الأصل على القياس المبنى على هذا الأمر ؛ لأنه إعتل لحديث جابر بأن ذلك كان حين صد المشركون رسول الله ﷺ، وهدى المحصر بعد ليس هو عنده واجبًا وإنما هو تطوع، وهدى التطوع يجوز عنده فيه الإشتراك، ولا يجوز الاشتراك فى الهدى الواجب، لكن على القول بأن الضحايا غير واجبة فيمكن قيامها على هذا الهدى، وروى عنه ابن القاسم أنه لا يجوز الاشتراك لا فى هدى التطوع، ولا فى هدى وجوب، وهذا كأنه رد للحديث لمكان مخالفته للأصل فى ذلك.

انظر: فتح القدير (٩/٥١٠ ـ ٥١١)، الفقة الإسلامى (٣/٦٠٥)، القوانين الفقهية (ص١٢٥)، المدونة (٢/٣)، بلغة السالك (١/٢٨٧)، المجموع (٨/٣٩٧ـ٣٩٩)، سنن البيهقى (٩/٢٩٤ ـ ٢٩٥)، المغنى (١٣/٣٦٣ ـ ٣٦٥)، بداية المجتهد (١/٥٠٥).

المسألة العاشرة:

(٢) كذا وقعت هذه المسألة فى الأصل، وقد جاءت فى باقى النسخ فى كتاب الحج، وقد تقدم الكلام عليها هناك.

وقال الشافعي، وأحمد: يجوز اشتراك السبعة في البدنة والبقرة سواء كان هديهم تطوعًا، أو واجبًا، وسواء اتفقت جهاتُ قربهم، أو اختلفت، وكذلك إن كان بعضهم متطوعًا وبعضهم عن واجبٍ، أو كان بعضهم يريد اللحم وبعضهم متقربًا.

م١١- واختلفوا: في الأفضل مما يضحى به.

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: أفضلُها الإبل، ثم البقر، ثم الغنم، الضأن أفضل من المعز[١]. وقال مالك: الأفضلُ الغنم، ثم الإبل، ثم البقر.

وروى عنه ابن شعبان: الغنم، ثم البقر، ثم الإبل، والضأن من الغنم أفضل من المعز، وفحول كل جنسٍ أفضل من إناثه[٢].

م١٢- واتفقوا: على أنه يكره لمن أراد الأضحية أن يأخذ من شعره وظُفره من أول [الشهر][٣] [إلا][٤] أن يضحى[٥].

المسألة الحادية عشرة:

(١) واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ في الجمعة: «من راح في الساعة الأولى، فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية، فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة، فكأنما قرب كبشًا...» الحديث. رواه الشيخان.
ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى، فكانت البدنة فيه أفضل كالهدى، ولأنها أكثر ثمنًا ولحمًا وأنفع.

(٢) هكذا جاء عن مالك أنه فضل الغنم على الإبل، والبقر، وفي تفضيل البقر على الإبل روايتان أظهرهما أنه فضل البقر على الإبل، حيث إن المعتبر عندهم إنما هو طيب اللحم لا كثرته، كما في الهدى.
واحتج المالكية على أن الغنم أفضل بحديث أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين».
قالوا: ولو كانت الإبل أو البقر في الضحايا أفضل لضحى بها.
وبأن الله تبارك وتعالى إنما فدى ابن إبراهيم عليهما السلام من الذبح بالكبش، وقال في كتابه العزيز ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ ولو علم الله خيرًا منه لفدى به ابن إبراهيم.
واعترض على استدلالهم بحديث أنس، بأنه لبيان الجواز، أو لأنه لم يتيسر له بدنة ولا بقرة.
انظر: بلغة السالك (٢٨٧/١)، بداية المجتهد (٥٠٠/١ ـ ٥٠١)، الفقة الإسلامي (٦١١/٣ ـ ٦١٤)، المجموع (٣٩٨/٨)، المغني (٣٦٦/١٣ ـ ٣٦٧).

المسألة الثانية عشرة:

(٣) كذا بالأصل، وفي «المطبوع، ح، ب، ر، م»: [العشر].

(٤) كذا بالأصل، وفي «ح، ب، ر، م»: [إلى].

(٥) احتج الجمهور على الكراهة بحديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إذا دخل العشر، وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئًا، حتى يضحي» رواه مسلم.
واختلفوا هل هي كراهة تنزيه، أم كراهة تحريم؟
فقال سعيد بن المسيب، وربيعة، وأحمد ـ فيما حكاه ابن المنذر عنه ـ وداود وإسحاق: هو حرام، واحتجوا بظاهر حديث أم سلمة السابق.
وأما الشافعي، ومالك، وبعض الحنابلة فقالوا: هو مكروه كراهة تنزيه، واحتجوا بحديث عائشة رضي الله عنها

وقال أبو حنيفة: لا يكره[١].

م١٣- واختلفوا: فى أول وقت الأُضحية.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يُصلى الإمام العيد، فأما أهلُ القُرى فيجوز لهم بعد طلوع الفجر[٢].

وقال مالك: وقته بعد الصلاة والخطبة وذبح الإمام[٣].

أنها قالت: «كنت أفل قلائد هدى رسول الله ﷺ، ثم يقلدها بيده، ثم يبعث بها، ولا يحرم عليه شيء أحله لله له حتى ينحر الهدى» متفق عليه.

وقال الشافعى ـ فيما حكاه عنه النووى: البعث بالهدى أكثر من إرادة التضحية، فدل على أنه لا يحرم ذلك.

واعترض ابن قدامة على من قال: إنها كراهة تنزيه بقوله: ومقتضى النهى ـ أى فى حديث أم سلمة ـ التحريم، وهذا يرد القياس ويبطله، وحديثهم عام، وهذا خاص يجب تقديمه، وتنزيل العام على ما تناوله الحديث الخاص، ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه؛ منها أن النبى ﷺ لم يكن ليفعل ما نهى عنه، وإن كان مكروهًا، قال الله تعالى إخبارًا عن شعيب: ﴿وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَى مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ﴾.

ولأن أقل أحوال النهى أن يكون مكروهًا، ولم يكن النبى ﷺ ليفعله، فيتعين حمل ما فعله فى حديث عائشة على غيره، ولأن عائشة إنما تعلم ظاهرًا ما يباشرها به من المباشرة، أو ما يفعله دائمًا، كاللباس والطيب، فأما ما يفعله نادرًا كقص الشعر، وقلم الأظافر، مما لا يفعله فى الأيام إلا مرة، فالظاهرأنها لم ترده بخبرها، وإن احتمل إرادتها إياه فهو احتمال بعيد، وما كان هكذا، فاحتمال تخصيصه قريب، فيكفى فيه أدنى دليل، وخبرنا دليل قوى، فكان أولى بالتخصيص، ولأن عائشة تخبر عن فعله، وأم سلمة تخبر عن قوله، والقول يقدم على الفعل؛ لاحتمال أن يكون فعله خاصًا له.

(١) واحتج الحنفية على عدم الكراهة بأن المضحى لا يحرم عليه الوطء واللباس والتطيب، فلا يكره له حلق الشعر، وتقليم الأظفار، كما لو لم يرد أن يضحى. انظر: بلغة السالك (٢٨٧/١)، المجموع (٣٩١/٨ ـ ٣٩٢)، المغنى (٣٦٢/١٣ ـ ٣٦٣)، الفقة الإسلامى (٦٢٦/٣ ـ ٦٢٧).

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) احتج الحنفية على عدم جواز الذبح قبل الصلاة بحديث جندب بن عبد الله البجلى أن النبى ﷺ قال: «من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى».

وبما رواه البراء بن عازب عن النبى ﷺ أنه قال: «من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك، ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى».

وفى رواية: «إن أول نسكنا فى يومنا هذا الصلاة، ثم الذبح، فمن ذبح قبل الصلاة، فتلك شاة لحم قدمها لأهله، ليس من النسك، فى شيء».

ولم يعتبروا وقت الخطبة لأنها ليست واجبة، ولم يعتبروا وقت الصلاة بالنسبة لأهل القريلأنه لا صلاة فى حقهم، وليسوا مطالبين بها، فوقتها بعد طلوع الفجر؛ لأنه من يوم النحر فكان وقتها منه كسائر اليوم.

واعترض عليهم بأنها عبادة وقتها فى حق أهل الأمصار بعد إشراق الشمس؛ فلا يتقدم وقتها فى حق غيرهم كصلاة العيد، وماذكروه يبطل بأهل المصر.

(٣) واستدل المالكية على عدم جواز الذبح قبل ذبح الإمام بما روى عن أبى بردة بن نيار «أنه ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ فأمره أن يعود لضحية أخرى، فقال أبو بردة: لا أجد إلا جذعًا، قال: فاذبح». رواه مالك.

وبما رواه ابن عبد البر فى التمهيد عن جابر «أن النبى ﷺ صلى يوم النحر بالمدينة، فتقدم رجال فنحروا، وظنوا

وقال الشافعي: وقت الذبح إذا مضى من الوقت مقدارُ ما يصلى فيه ركعتين وخطبتين بعدهما[١]. وقال أحمد: يجوز ذلك بعد صلاة الإمام، وإن لم يكن الإمام ذبح بعد، ولم يفرق بين أهل القُرى والأمصار، بل قال: إن أهل القُرى يتوخَّى أهلُها مقدار وقت صلاة الإمام وخطبته، إن لم تصل عندهم صلاة العيد، وإن كانت تُصلى فبعدها[٢].

١٤- واتفقوا: على أنه يجوز ذبح الأضحية ليلاً، فى وقتها المشروع لها، كما يجوز فى نهاره، إلا مالكًا، فإنه قال: لا يجوز ذبحها ليلاً[٣].

= أن رسول الله ﷺ قد نحر، فأمر من كان نحر قبله أن يعيد بذبح آخر، ولا ينحر حتى ينحر النبى ﷺ».
فاعتبروا فى وقت الأضحية الصلاة، والخطبة، وذبح الإمام.

(٢) أما الشافعية فقد احتجوا بالأحاديث السابقة غير أنهم قالوا: إن المعتبر به فى الوقت التقدير بالزمان لا بفعل الصلاة، لأن التقدير بالزمان أشبه بمواقيت الصلاة وغيرها؛ ولأنه أضبط للناس فى الأمصار والقرى والبوادى، قالوا: وهذا هو المراد بالأحاديث.
قال النووى : مذهبنا أنه يدخل وقتها إذا طلعت الشمس يوم النحر، ثم مضى قدر صلاة العيد وخطبتين، كما سبق، فإذا ذبح بعد هذا الوقت أجزأ سواء صلى الإمام أم لا، وسواء صلى المضحى أم لا، وسواء كان من أهل الأمصار أو من أهل القرى أو البوادى أوالمسافرين، وسواء ذبح الإمام ضحيته أم لا. هذا مذهبنا وبه قال داود وابن المنذر وغيرهما.

(١) واحتج لأحمد بحديثى البراء، وجندب بن عبد الله السابقين، واعتبروا فى ذلك ظاهر الحديثين، فقالوا: إن وقتها فى الموضع الذى يصلى فيه، بعد الصلاة؛ لظاهر الخبر، والعمل بظاهره أولى، فاعتبروا أصل الصلاة.
وأما غير أهل الأمصار والقرى، فأول وقتها فى حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد حل الصلاة لأنه لا صلاة فى حقهم تعتبر، فوجب الاعتبار بقدرها.
انظر: فتح القدير (٥١١/٩ - ٥١٢)، التمهيد (١٨٠/٢٣ - ١٨٥)، بداية المجتهد (٥٠٦/١ - ٥٠٨)، بلغة السالك (٢٨٧/١)، المجموع (٣٨٧/٨ - ٣٩٠)، المغنى (٣٨٤/١٣ - ٣٨٦).

المسألة الرابعة عشرة:

(٢) قال ابن رشد: ذهب مالك فى المشهور عنه أنه لا يجوز الذبح فى ليالى أيام التشريق ولا النحر، وذهب الشافعى وجماعة إلى جواز ذلك.
وسبب اختلافهم الاشتراك الذى فى اسم اليوم، وذلك أنه مرة يطلقه على النهار والليل مثل قوله تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾، ومرة يطلقه على الأيام دون الليالى مثل قوله تعالى: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾ فمن جعل اسم اليوم يتناول الليل مع النهار فى قوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ قال: يجوز الذبح بالليل والنهار فى هذه الأيام، ومن قال: ليس يتناول اسم اليوم اسم الليل فى هذه الآية قال: لا يجوز الذبح ولا النحر بالليل.
واحتج أيضًا من قال بعدم جواز الذبح بالليل بما روى عن على بن الحسين أنه قال لقيم له، جذ نخلة بالليل: «ألم تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن جذاذ الليل، وصرام الليل، أو حصاد الليل» قال سفيان بن عينية أحد رواة الحديث: حتى يكون بالنهار ويحضره المساكين.
واحتجوا أيضًا: بأنه ليل يوم يجوز النحر فيه، فأشبه ليلة يوم النحر، ولأن الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم فى الغالب، فلا يفرق طريًا، فيفوت بعض المقصود؛ ولأن الضحايا كالهدايا لا تصح بليل.

وعن أحمد روايةٌ مثله[١]. وأبو حنيفة: يكرهُهُ مع جوازه[٢].

م١٥ - واختلفوا: هل يجوز أن يذبحها كتابىّ[٣]؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: يجوز مع الكراهية[٤]. وقال مالك: لا يجوز أن يذبح إلا مُسلم[٥]. وعن أحمد روايتان كالمذهبين، وأشهرهما الجواز[٦].

م١٦ - واتفقوا: على أنه لا تجزئ فيها ذبحُ معيب [بعيب][٧] ينقص عيبه لحمه كالعمياء،

---

(١) قال ابن قدامة فى زمن الذبح: وهو النهار دون الليل. نص عليه أحمد فى رواية الأثرم، وهو قول مالك، وروى عن عطاء ما يدل عليه، وحكى عن أحمد أن الذبح يجوز ليلا، وهو اختيار أصحابنا المتأخرين، وقول الشافعى، وإسحاق، وأبى حنيفة، وأصحابه، لأن الليل زمن يصح فيه الرمى فأشبه النهار.

(٢) وأما من أجاز النحر بالليل مع الكراهة، وهم الشافعية والحنفية، فقد أجابوا على حديث على بن الحسين بأنه مرسل، قالوا: وإن صح، فإنه يدل على الكراهة لا التحريم.
واحتجوا بما روى عن الحسن البصرى أنه قال: «نهى عن جذاذ الليل وحصاد الليل، والأضحى بالليل؛ وإنما كان ذلك من شدة حال الناس، كان الرجل يفعله ليلاً فنهى عنه ثم رخص فى ذلك». وهو مرسل أيضًا.
ولأن الليالى تبع للأيام، وإنما كرهوا الذبح فى الليل حتى يحضره المساكين، ولتعذر تفرقة اللحم، ولاحتمال الغلط فى ظلمة الليل.
انظر: بلغة السالك (٢٨٧/١)، بداية المجتهد (٥٠٨/١ - ٥٠٩)، فتح القدير (٥١٣/٩)، سنن البيهقى (٢٨٩/٩ - ٢٩٠)، المجموع (٣٨٧/٨ - ٣٩١)، المغنى (٣٨٧/١٣).

المسألة الخامسة عشرة:

(٣) هذه المسألة جاءت فى الأصل فى كتاب الصيد والذبائح، وهى فى هذا الموضع كما فى باقى النسخ.

(٤) احتج الشافعى، وأبو حنيفة، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه على الجواز، بأن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية، كالمسلم. واستدلوا على الكراهة بأنها قربة، قالوا: والقربة لا يليها غير أهل القربة.

(٥) واحتج مالك على عدم الجواز بأنها قربة، وهو ليس من أهل القربة؛ ولأن الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على رواية - كما سيأتى فى كتاب الذبائح - فيكون ذلك بمنزلة إتلافه.
واحتج أيضًا بما روى عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «ولا يذبح ضحاياكم إلا طاهر».
واعترض عليه بأنه من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية، كالمسلم، وأن الكافر يجوز أن يتولى ما كان قربة للمسلم، كبناء المساجد، والقناطر، ولا يسلم لهم تحريم الشحوم علينا بذبحهم، والحديث محمول على الاستحباب.

(٦) قال ابن قدامة: وجملته أنه يستحب أن لا يذبح الأضحية إلا مسلم؛ لأنها قربة، فلا يليها غير أهل القربة، وإن استناب ذميا فى ذبحها، جاز مع الكراهة. هذا قول الشافعى، وأبى ثور، وابن المنذر، وحكى عن أحمد: لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم. وهذا قول مالك، وممن كره ذلك: على، وابن عباس، وجابر رضى الله عنهم، وبه قال الحسن، وابن سيرين.
انظر: فتح القدير (٥١٨/٩ - ٥١٩)، بلغة السالك (٢٨٧/١)، الفقة الإسلامى (ص٦٢٤) وما بعدها، المغنى (٣٨٩/١٣)، المجموع (٤٠٥/٨).

المسألة السادسة عشرة:

(٧) كذا فى الأصل، وليست فى باقى النسخ.

والعوراء، والعرجاء البين عرجها، والمريضة التى لا يرجى برؤها، والعجفاءُ التى لا تنقى [١].

ثم اختلفوا: فى العضباء وجواز الأضحية بها.

فقال أبو حنيفة: المقطوعةُ كل الذنب والأذن لا تجزئ، فإن كان الذاهب [منها] [٢] الأقل والباقى الأكثر جاز، وإن كان الذاهب الأكثر لم يجز [٣]. وقال الشافعى: يجوز على الإطلاق [٤]. ومذهب مالك كمذهب أبى حنيفة إلا أنه استثنى فى المكسورة القرن إن كانت تدمى فلا تُجزئ [٥].

وقال أحمدُ: أما العضباءُ التى ذهب أكثر قرنها فلا يجوز، روايةً واحدةً. وعن أحمد روايتان فيما زاد على الثلث، إحداهما: إن كان دون النصف جاز، اختارها الخرقىّ.

---

(١) واحتجوا على عدم الإجزاء بحديث البراء بن عازب قال: «قام فينا رسول اللَّه ﷺ فقال: أربع لا تجوز فى الأضاحى، العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها، والعجفاء التى لا تنقى».
قال ابن حزم فى الإجماع: واتفقوا أن العوراء البين عورها، والعمياء البينة العمى، والعرجاء البينة العرج التى لا تدرك السرح، والمريضة البينة المرض، والعجفاء التى لا مخ لها، أنها لا تجزئ فى الأضاحى.
وقال النووى: أجمعوا على أن العمياء لا تجزئ، وكذا العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء.

(٢) جاء فى «المطبوع، ح، م، ر»: [منهما].

(٣) العضب: هو النقص فى القرن، وقد يكون العضب فى الأذن، لكنه فى القرن أكثر. واحتج الحنفية على أن مقطوعة الأذن لا تجزئ بقوله ﷺ: «استشرفوا العين والأذن» أى اطلبوا سلامتها. وأما الذنب فلأنه عضو كامل مقصود فصار كالأذن، واختلفت الرواية عنه فى مقدار الأكثر ففى رواية عنه: إن كان المقطوع الثلث أو أقل أجزأه، وإن كان أكثر لم يجزه لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلاً، وفيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم فاعتبر كثيراً. وفى رواية: إن كان الربع أجزأه، وإن كان أكثر من الربع لم يجزه. وفى رواية: إن كان أقل من النصف جاز، وإن كان النصف فأكثر لم يجزه.

(٤) وأما الشافعية فقد فرقوا بين الأذن وغيرها.
فقال النووى: لا تجزئ مقطوعة الأذن، فإن قطع بعضها نظر، فإن لم يبن منها شىء، بل شق طرفها وبقى متدليًا لم يمنع على الأصح من الوجهين، وقال القفال: يمنع. وحكاه الدارمى عن ابن القطان، وإن أبين فإن كان كثيراً بالإضافة إلى الأذن منع بلا خلاف، وإن كان يسيراً منع أيضًا على أصح الوجهين، الفوات جزء مأكول.
قال إمام الحرمين: وأقرب ضبط بين الكثير واليسير أنه إن لاح النقص من البعد فكثير وإلا فقليل.
وأما القرن فإنهم قالوا بمطلق الجواز، لا فرق بين الكثير والقليل. واحتجوا على ذلك بأن نقص القرن أو ذهابه لا يؤثر فى طعم اللحم أو نقصه.

(٥) وأما مالك رحمه الله فقد ذهب إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة غير أنه قال فى القرن: إن ذهاب جزء منه ليس بعيب، حيث إنه لا يؤثر فى اللحم إلا إن كان يدمى. فإنه عنده من باب المرض، ولا خلاف فى أن المرض البين يمنع الإجزاء. واحتج على أن ذهاب اليسير من الأذن والقرن لا يمنع من الإجزاء بحديث البراء حيث سأله عبيد بن فيروز، فقال: إنى أكره النقص من القرن والأذن والسن؟ فقال البراء: فاكره لنفسك ما شئت ولا تحرم ذلك على أحد. وبأن قول النبى ﷺ: «أربع لا تجوز فى الأضاحى» يدل على أن غيره يجزئ.

والثانية: إن كان ثلُث القرنِ فصاعدًا لم يُجز، وإن كان أقلَّ جاز[١].

م١٧ - واختلفوا: فيما إذا اشترى أضحيةً وأوجبها ثم أتلفها.

فقال الشافعي: يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها [يوم][٢] التلف أو قيمةُ مثلها وقت الذبح فيشترى به مثله، وإن زاد على مثلها شارك فى أخرى[٣]. وقال أحمد: يجب عليه قيمتها وقت التلف، ولا يجب عليه أكثر من ذلك، فإن كانت قيمتها تفى بأضحيةٍ صَرفه فيها، وإن لم تفِ تصدق به[٤].

م١٨ - واختلفوا: فى إيجاب الأضحية بأى شىء يقع؟

فقال أبو حنيفة: إذا نوى شراءها للأُضحية فهو إيجابها[٥]. وقال مالك، والشافعى،

---

(١) وأما الحنابلة فاستدلوا على عدم الإجزاء بحديث على رضى الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن» قال قتادة: «فسألت سعيد بن المسيب فقال: نعم العضب النصف فأكثر من ذلك».
وبحديث على رضى الله عنه أيضًا قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن» رواهما النسائى.
واختلفت الرواية عنه كما اختلفت عن أبى حنيفة فى تحديد اليسير والكثير. والصحيح فى المذهب هو ما اختاره الخرقى. واستدلوا بقول سعيد بن المسيب بأن العضب هو ذهاب النصف فأكثر.
انظر: فتح القدير (٩/٥١٤ - ٥١٦)، بداية المجتهد (١/٥٠٢ - ٥٠٣)، المجموع (٨/٣٩٩ - ٤٠٤)، سنن البيهقى (٩/٢٧٤ - ٢٧٥)، المغنى (١٣/٣٦٩ - ٣٧٢)، الإجماع لابن حزم (ص ١٥٣).

المسألة السابعة عشرة:

(٢) كذا فى الأصل، وفى «المطبوع، ب، ح، ر، م»: (وقت).

(٣) وحجة من قال بهذا القول هى القياس على إتلاف الهدى.
وقال النووى: إذا أتلف المهدى الهدى لزمه ضمانه بأكثر الأمرين من قيمته، ومثله كما لو باع الأضحية المعينة وتلفت عند المشترى، هذا هوالمذهب، وبه قطع الجمهور، وفيه مذهب ضعيف مشهور، أنه يلزمه قيمته يوم الإتلاف، كما سنذكره - إن شاء الله تعالى - فيما إذا أتلفه أجنبى، وبهذا الوجه قال مالك، وأبوحنيفة. ثم قال: فعلى المذهب إن كانت القيمة مثل ثمن مثله، بأن لم يتغير السعر لزمه شراء مثله، وإن كانت القيمة أقل، لزمه شراء مثله وإن كانت أكثر بأن رخص السعر فإن أمكن أن يشترى بها هديين لزمه ذلك أو هديًا واحدًا نفيسًا.. إلخ.

(٤) واحتج الحنابلة على أنه يجب عليه قيمتها وقت التلف، ولا يجب عليه أكثر من ذلك لأنها من المتقومات، ولأنه إتلاف أوجب القيمة، فلم يجب أكثر من القيمة يوم الإتلاف، كما لو أتلفها أجنبى، ولأنها كسائر المضمونات، وبه قال أبو حنيفة.
قال ابن قدامة: فإن رخصت الغنم، فزادت قيمتها على مثلها، مثل إن كانت قيمتها عند إتلافها عشرة فصارت قيمة مثلها خمسة فعليه عشرة وجهًا واحدًا. فإن شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوى عشرة، وإن شاء اشترى اثنتين، وإن شاء اشترى أضحية واحدة، فإن فضل من العشرة مالا يجىء به أضحية اشترى به شِرْكًا فى بدنة، فإن لم يتسع لذلك، أو لم تمكنه المشاركة، ففيه وجهان أحدهما يشترى لحمًا ويتصدق به، لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان، فإن تعذر أحدهما وجب الآخر، والثانى: يتصدق بالفضل؛ لأنه إذا لم يحصل له التقرب بإراقة الدم، كان اللحم وثمنه سواء. انظر: فتح القدير (٩/٥١٦)، المجموع (٨/٣٧١)، المغنى (١٣/٣٧٤).

المسألة الثامنة عشرة:

(٥) واحتج من قال بالوجوب بالنية بأنها واجبة عليه؛ ولأنه مأمور بشراء الأضحية فإذا اشتراها بالنية وقعت عنها

وأحمد: لا يُوجبُها إلا القول[١].

م١٩- واتفقوا: على أن ما فضل من حاجة الولد من لبن الأضحية والهدى يجوز شُربه إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجوز[٢].

م٢٠- واتفقوا: على أن الاشتراك فى الأضحية على سبيل الإرفاد[٣] من البعض للبعض جائز.

ثم اختلفوا: فى الاشتراك فيها بالأثمان والأعواض.

كالوكيل. وقد عزا ابن قدامة هذا القول للإمام مالك أيضًا.

(١) واحتج الجمهور على أن النية لا تكفى بأنه إزالة ملك على وجه القربة، فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء، كالعتق والوقف. وأجابوا عمن قاس الأضحية على الوكالة فى البيع بقولهم: ويفارق البيع، فإنه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه، وها هنا بعد الشراء يمكنه جعلها أضحية، فأما إذا قال: هذه أضحية، صارت واجبة، كما يعتق العبد بقول سيده: هذا حر. وقال أبو الوليد الباجى فى المنتقى: وليس شراء الأضحية ليضحى بها موجبًا لكونها أضحية، ولا يتعين ذلك فيها على سبيل الوجوب، وإنما يتعين على سبيل الوجوب بابتداء الذبح، قال القاضى أبو إسحاق: وقبل فرى الأوداج لأنه قد وجد منه النية والفعل.

انظر: فتح القدير (٥١٤/٩)، الاختيار (٦٤/٤)، المنتقى (٩٠/٣)، المجموع (٤٢٣/٨)، المغنى (٣٧٧/١٣).

المسألة التاسعة عشرة:

(٢) اتفق الجمهور على أنه لا يجوز لمن أراد أن يضحى أن يشرب من لبن أضحيته إلا الفاضل عن ولدها، فإن لم يفضل عنه شىء، أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحمها، لم يكن له أخذه، وإن لم يكن الحلب يضر بها أو ينقص لحمها، فله أخذه والانتفاع به.

إلا أن أبا حنيفة قال: لا يحلبها، بل ينضح ضرعها بالماء حتى ينقطع اللبن، فإن احتلبها تصدق به؛ لأن اللبن متولد من الأضحية الواجبة، فلم يكن للمضحى الانتفاع به كالولد. وبهذا القول قال بعض الشافعية مثل القفال، والفورانى والرويانى والمقولى وغيرهم.

وحكى النووى عن الشافعى أنه قال: لو تصدق به لكان أفضل.

واستدل الجمهور على الجواز بما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: «لا تحلبها إلا فضلاً عن تيسير ولدها».

ولأنه انتفاع لا يضر بها ولا بولدها؛ فأشبه الركوب، ويفارق الولد، فإنه يمكن إيصاله إلى محله، أما اللبن فإن حلبه وتركه فسد، وإن لم يحلبه تعقد الضرع، وأضر بها، فيجوز له شربه، وإن تصدق به كان أفضل.

واعترض عليهم بأن صوفها، وشعرها، ووبرها إذا جزّه تصدق به، ولم ينتفع به فلم أجزتم الانتفاع باللبن؟

وأجابوا بأن الفرق بينهما من وجهين: أحدهما أن لبنها يتولد من غذائها وعلفها، وهو القائم به، فجاز الانتفاع به، كما أن المرتهن إذا علف الرهن كان له أن يحلب، ويركب.

والثانى: أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام، فجرى مجرى جلدها وأجزائها، واللبن يشرب شيئًا فشيئًا، فجرى مجرى منافعها وركوبها، ولأن اللبن يتجدد كل يوم، والصوف والشعر عين موجودة دائمة فى جميع الحول. انظر: فتح القدير (٥١٨/٩)، المنتقى (٩٢/٣)، المغنى (٣٧٦/١٣)، المجموع (٣٧٦/٨).

المسألة العشرون:

(٣) الإرفاد: الإعانة والإعطاء. ترتيب القاموس (٣٦٤/٢).

فأجازه الكلُّ إلا مالكًا فإنه قال: لا يجوز ذلك[١].

م ٢١- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع شيء من الأضاحي بعد ذبحها[٢].

ثم اختلفوا: في جلودها. فقال أبو حنيفة: يجوز بآلة البيت كالغربال والمنخل، فإن باعها بدراهم أو دنانير أو فلوس كُره ذلك وجاز، إلا أن يبيعها بذلك ويتصدق به فلا يكره إذًا،

---

(١) قال النووي: يجوز أن يشترك سبعة في بدنة، أو بقرة، سواء كانوا أهل بيت واحد، أو متفرقين، أو بعضهم يريد اللحم فيجزئ عن المتقرب، وسواء كان أضحية منذورة أو تطوعًا. هذا مذهبنا وبه قال أحمد، وداود، وجماهير العلماء، إلا أن داود جوزه في التطوع دون الواجب، وبه قال بعض أصحاب مالك. وقال أبو حنيفة: إن كانوا كلهم متفرقين جاز، وقال مالك: لا يجوز الاشتراك مطلقًا كما لا يجوز في الشاة الواحدة.
واحتج الجمهور على جواز الاشتراك بحديث جابر قال: «نحرنا بالحديبية مع النبي ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة» وعنه أيضًا: «كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ، فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها» رواهما مسلم.
واحتج أيضًا على صحة الاشتراك ـ وإن كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم، أو كانوا أهل بيت أو لم يكونوا، مفترضين أو متطوعين ـ بأن كل إنسان منهم إنما يجزئ عنه نصيبه، فلا تضره نية غيره.
أما الإمام مالك فقد منع الاشتراك مطلقًا.
قال أبو الوليد الباجي في المنتقى: وأما ما ذكر من ذبح الواحدة عن سبعة، فقد اختلف الناس في تأويله، ومذهب مالك أنه لا يجوز في الهدايا الواجبة ولا في الضحايا أن يشترك جماعة في ثمن الأضحية أو البدنة فيشترونها بالثمن المشترك ثم يذبحونها، أو ينحرونها.
واحتج له بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ قالوا: ووجه الدليل من الآية أنه تعالى أوجب على من قتل الصيد إخراج مثله هديًا بالغ الكعبة، ومن أخرج سبع بدنة فلم يخرج مثل ما قتل من الصيد، ومن جهة القياس أن هذا هدى فلم يجز أن يكون مشتركًا أصله الشاة.
وأجابوا عن حديثي جابر رضي الله عنه: بأن ذلك كله كان من النبي ﷺ لأمته لأنهم كلهم عياله فيخرج عنهم أو يدفع إلى كل نفر منهم مثل ما لو فعل ذلك رجل بمن تلزمه نفقته، فإن قيل: فأنتم لا تجيزون أن تذبح الأضحية والهدى عن عدد من الناس إلا أن يكون أهل بيت واحد، والذي ذُبح يوم الحديبية سبعون بدنة، ولا يتفق أن يكون كل سبعة منهم أهل بيت؟.
فالجواب عن ذلك من وجوه إما على تجويز الاشتراك في هدى التطوع فلا يراعى ذلك، ويسقط هذا السؤال جملة، وإما على منعنا ذلك في هدى التطوع وغيره فعنه جوابان، أحدهما: أن جميع المسلمين كانوا للنبي ﷺ بمنزلة أهل بيته فيجوز له أن ينحر عن سبعة منهم كما روى أنه ذبح، عنه وعن جميع من لم يضح من أمته، فشرك بينهم في أضحيته، وإن لم يجز لبعضهم أن يشرك بعضًا وهذا كما روى عنه ﷺ: «أنه ذبح عن آل محمد بقرة واحدة» قالوا: ويحتمل أن يكون منهم أهل بيت من خمسة، وأهل بيت من سبعة، وقوم ليسوا أهل بيت، فنحر الهدى عن سبعة، وعن خمسة، وعن واحد، وقصر الراوي إلى الإخبار عن أكثر عدد نحرت عنهم بدنة أو بقرة، فأخبر بذلك، ولم يقصد الإخبار عن آحاد الناس، بدليل أن النبي ﷺ نحر عن نفسه بدنة ولم يخبر بذلك جابر في حديثه. انظر: فتح القدير (٩/٥١٠)، شرح المقنع (٣/٢٧٨)، المغني (١٣/٢٦٤ ـ ٢٦٥)، المنتقى (٣/٩٥ ـ ٩٧)، المجموع (٨/٣٩٩).
المسألة الحادية والعشرون:

(٢) استدل الجمهور على عدم جواز بيع شيء من الأضحية بحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أمرني النبي ﷺ أن أقوم على بدنه فأقسم جلالها وجلودها، وأمرني أن لا أعطي الجازر منها شيئًا، وقال: نحن نعطيه من

عند محمد ابن الحسن خاصةً[1]. وقال مالك، والشافعيّ، وأحمد: لا يجوز[2].

م٢٢- واتفقوا: على استحباب التسمية على الأضاحى والتكبير عليها؛ فإن تركها - أعنى التسمية ناسيًا - أجزأته، فإن تعمد تركها فقال مالك: لا يجوز أكلها. وعنه رواية أخرى: أنه إن ترك التسمية ساهيًا لم يجز أكلها[3].

م٢٣- واتفقوا: على أنه لا يعطى ذابحها بأجرته شيئًا[4] من الجلد، ولا من اللحم[5].

عندنا». رواه البخارى ومسلم. ولأنه جعله لله تعالى، فلم يجز بيعه كالوقف، ولأنها تعينت بالذبح. إلا أنه قد روى عن أبى حنيفة رحمه الله جواز بيع اللحم أو ما شاء منها، ويتصدق بثمنه، كما سنبينه فى التعليق الآتى.

(١) قال الحنفية: وينتفع بجلدها فيما يفرش وينام عليه، أو يعمل منه آله تستعمل كالقربة، والدلو، والسفرة، أو يشترى به آلة كالمنخل والغربال، ولا يشترى به ما لا ينتفع به إلا بالاستهلاك، كالأبازير ونحوها، لأن المأثور أن ينتفع به مع بقاء عينه، ولا يبيعه لقوله ﷺ: «من باع جلد أضحيته فلا أضحية له» رواه الحاكم وصححه.

قالوا: فإن باعه بشئ فعليه أن يتصدق به؛ لأن وقت القربة قد فات فيتصدق به. وروى هذا عن محمد بن الحسن. وإنما فرق أبوحنيفة بين الدراهم وغيرها؛ لأنه رأى أن المعارضة بالعروض هى من باب الانتفاع لإجماعهم على أنه يجوز أن ينتفع به.

واعترض على قولهم بجواز بيعه بآلة البيت بأن ذلك يبطل بالقياس على اللحم، فإنه لا يجوز بيعه بآله البيت وإن كان ينتفع به.

(٢) واحتجوا على عدم الجواز بحديث على بن أبى طالب السابق.

قال ابن قدامة: وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع شيء من الأضحية لا لحمها ولا جلدها، واجبة كانت أو تطوعًا؛ لأنها تعينت بالذبح؛ قال أحمد: لا يبيعها ولا يبيع شيئا منها. وقال: سبحان الله، كيف يبيعها وقد جعلها لله تبارك وتعالى؟!.

انظر: تكملة فتح القدير (٥١٨/٩)، الاختيار (٦٥/٤- ٦٦)، بداية المجتهد (٥١٠/١)، المجموع (٤١٩/٨ - ٤٢٠)، المنتقى (٩١/٣ - ٩٢)، المغنى (٣٨٢/١٣ - ٣٨٣).

المسألة الثانية والعشرون:

(١) هذه المسألة ليست فى الأصل، والمثبت من باقى النسخ. وسيأتى الكلام عليها فى كتاب الذبائح إن شاء الله.

المسألة الثالثة والعشرون:

(٢) زاد فى «ر، م، ح، ب» [منها لا].

(٣) استدلوا على ذلك بحديث على بن أبى طالب المتقدم، وفيه: «وألا أعطى الجازر منها شيئًا».

ولأن ما يدفعه إلى الجزار أجرة عوض عن عمله وجزارته، ولا تجوز المعاوضة بشيء منها.

قال ابن قدامة: فأما إن دفع إليه لفقره، أو على سبيل الهدية؛ لأنه مستحق للأخذ، فهو كغيره، بل هو أولى؛ لأنه باشرها وتاقت نفسه إليها.

ونقل النووى فى المجموع عن ابن المنذر أنه قال: وكان الحسن وعبد الله ابن عمير لا يريان بأسًا أن يعطى الجزار جلدها، وهذا غلط منابذ للسنة.

انظر: تكملة شرح فتح القدير (٥١٨/٩)، المنتقى (٩١/٣)، المغنى (٣٨١/١٣ - ٣٨٢)، المجموع (٤١٩/٨ - ٤٢٠)، الفقة الإسلامى (٦٣٢/٣).

م٢٤- واتفقوا: على أنه يستحب للمضحى أن يلى الذبح بيده[١].

م٢٥-واختلفوا: فيما إذا ذبح أضحية غيره بغير إذنه ونواه بها.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: قد أجزأت عن صاحبها ولا ضمان عليه[٢]. وقال مالك: إن كانت واجبةً أجزأت عن صاحبها. واختلف أصحابُهُ هل يغرم الذابح النقصان بالذبح أم لا؟ وإن كانت غير واجبةٍ فهل تجزئ عن صاحبها أو لا؟ وهل يضمنها على روايتين[٣].

المسألة الرابعة والعشرون:

(١) واستدلوا على الاستحباب بحديث أنس رضى الله عنه: «أن النبى ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين ووضع رجله على صفاحهما وسمى وكبر» رواه البخارى.

ولحديث جابر: «أن النبى ﷺ ساق مائة بدنة للحرم، فنحر ثلاثًا وستين بدنة بيده، ثم أعطى عليًا فنحر ما غبر منها». رواه مسلم.

ولأن الذبح قربة، وفعل القربة أولى من الاستنابة فيه.

واستثنى الماوردى من ذلك المرأة، فيما نقله عنه النووى فى المجموع، قال: فإنه يستحب لها أن توكل فى ذبح هديها وأضحيتها رجلا.

انظر: تكلمة شرح فتح القدير (٥١٨/٩)، المنتقى (٨٩/٣)، بداية المجتهد (٥٠٩/١)، المجموع (٤٠٥/٨)، المغنى (٣٨٩/١٣)، الفقة الإسلامى (٦٢٥/٣).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٢) واستدلوا على الإجزاء بأن الذبح لا يفتقر إلى نية، فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحى أجزأ عن المضحى؛ كغسل ثوبة من النجاسة.

وأما الحنفية فقالوا: إنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحى بها بعينها فصار مستعينًا بكل من كان أهلاً للذبح على ذبحها آذيًا له دلالة، لأنه ربما يعجز عن إقامتها لعاضر يعرض له، فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها.

واستدلوا على عدم الضمان على الذابح، بأنها أضحية أجزأت عن صاحبها، ووقعت موقعها، فلم يضمن ذابحها، كما لو كان بإذن. ولأنها إراقة دم تعين إراقته لحق الله تعالى، فلم يضمن مريقه، كقاتل المرتد بغير إذن الإمام.

(٣) قال ابن عبد البر فى التمهيد: وقد اختلف عن مالك وأصحابه فيمن نحرت أضحيته بغير إذنه ولا أمره، فروى عنه أنها لا تجزئ عن الذابح، وسواء نوى ذبحها عن نفسه أو عن صاحبها، وعلى الذابح ضمانها، وروى عنه أن الذابح لها إذا كان مثل الولد، أو بعض العيال فإنها تجزئ.

وقال ابن القاسم: إن كان مثل الولد وعياله الذين إنما ذبحوها له ليكفوه مؤنتها، فأرى ذلك مجزئًا عنه، وإن كان على غير ذلك لم يجز.

هذا هو المشهور عن مالك فى المذهب.

وقال ابن قدامة فى المغنى: وقال مالك، هى شاة لحم لصاحبها أرشها، وعليه بدلها، لأن الذبح عبادة، فإذا فعلها غير صاحبها عنه بغير إذنه لم تقع الموقع كالزكاة.

وقال ابن رشد: واختلفوا هل تجوز الأضحية، إن ذبحها غيره بغير إذنه، فقيل: لا تجوز، وقيل بالفرق بين أن يكون صديقًا أو ولدًا، أو أجنبيًا، أعنى أنه يجوز إن كان صديقًا أو ولدًا، ولم يختلف المذهب فيما أحسب أنه إن كان أجنبيا أنها لا تجوز.

وقال الشافعي: تجزئ عن صاحبها ويضمن الذابحُ النقصان ويتصدق به[١].

واتفقوا: على أن هذه الأُضحية المذبوحة لا تصير بهذا الذبح ميتةً[٢].

م٢٦- واتفقوا: على أنه إذا خرج وقت الأضحية على اختلافهم فيه فقد فات وقتها، وأنه إن تطوع بها متطوع لم يصح[٣]، إلا أن تكون منذورة فيجب عليه ذلك، وإن خرج الوقتُ[٤].

م٢٧- واختلفوا: في قدر ما يأكل منها ويتصدق ويُهدى.

فقال أبو حنيفة: له أن يأكل منها ويُطعم الأغنياء والفقراء ويدخر، ويستحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث[٥].

وقال مالك: يأكل منها ويطعم غنيا وفقيراً وحراً وعبداً، ونيّاً ومطبُوخاً، ويكره أن يُطعم منها يهوديًا أو نصرانيًا، وليس لما يأكله ولا لما يُطعمه حَدٌّ، والاختيار أن يأكل الأقل

---

(١) قال النووى: وإن ذبحه إنسان بغير إذنه وقع الموقع أيضًا وأجزأ الناذر، لما ذكره المصنف، ويلزم الذابح أرش نقصه، وهو ما بين قيمته حيًا ومذبوحًا، لما ذكره المصنف ـ وهو لأنه إن أتلفه ضمنه، فإذا ذبحه ضمن نقصانه كشاة اللحم ـ هذا هو المذهب، وبه قطع المصنف والجمهور.

(٢) لأن شروط التذكية قد استوفيت فيها من حيث الذبيحة والذابح.
انظر: تكملة فتح القدير (٥١٩/٩)، الاختيار (٦٦/٤)، القوانين الفقهية (ص١٢٦)، المدونة (٥/٢)، بداية المجتهد (٥٠٩/١)، التمهيد (١٠٨/٢)، المقنع (٢٩١/٣)، المغنى (٣٩١/١٣)، المجموع (٣٧٤/٨ ـ ٣٧٥).

المسألة السادسة والعشرون:

(٣) وذلك لأنها ليس وقتًا لسُنَّة الأضحية.

(٤) غير أن أبا حنيفة قال: لو تركت التضحية حتى مضى وقتها، تصدق بها صاحبها حية، إن كانت منذورة أوجبها على نفسه، أو مشتراة من فقير أو غنى؛ لأنها عنده فى حكم المنذورة، فإذا لم يشتر الغنى الأضحية فيتصدق بقيمة شاة على الصحيح؛ لأنها واجبة عليه، وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية.
قالوا: فإذا فات وقت الذبح، ذبح الواجب قضاءً، وصنع به ما يصنع بالمذبوح فى وقته.
انظر: تكملة فتح القدير (٥١٣/٩ ـ ٥١٤)، الاختيار (٦٤/٤)، المجموع (٣٧٧/٨ ـ ٣٧٨)، المغنى (٣٨٧/١٣ ـ ٣٨٨)، الفقه الإسلامى (٦٠٥/٣ ـ ٦١١).

المسألة السابعة والعشرون:

(٥) واستدلوا على التقسيم بقوله تعالي: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ قالوا: والقانع: هو السائل، من القنوع لا من القناعة، والمعتر: هو الذى يتعرض للسؤال ولا يسأل.
واستدلوا على الأكل والادخار بقوله ﷺ: «وكنت نهيتكم عن لحوم الأضاحى فكلوا وادخروا». ومتى كان أكله وهو غنى، فيجوز أن يطعم الغنى ويهديه منها.
قالوا: ولما كانت جهات الصرف ثلاثة: الأكل والإطعام والادخار، فاستحبوا ألا تنقص الصدقة عن الثلث؛ لأن النصوص قسمتها بين الأكل والتصدق والادخار.

ويقسم الأكثر، ولو قيل: يأكل الثلث ويقسم الباقى لكان[١] حَسَنًا[٢].

وقال الشافعى فى أحد قوليه: المستحب أن يأكل الثُلُث ويتصدق بالثُلُث ويهدِ الثلث[٣]. وقال فى الآخر: يأكل النصف ويتصدق بالنصف[٤].

وقال أحمد: المستحب أن يأكل ثلثها، ويتصدق بثلثها، ويهدى ثلثها، ولو [كان][٥] أكثر جاز[٦].

---

(١) فى الأصل: [كان]، والمثبت من باقى النسخ.

(٢) قال ابن رشد: واختلف مذهب مالك: هل يؤمر بالأكل والصدقة معًا، أم هو مخير بين أن يفعل أحد الأمرين؟ أعنى أن يأكل الكل أو يتصدق بالكل؟ وقال ابن المواز: له أن يفعل أحد الأمرين، واستحب كثير من العلماء أن يقسمها أثلاثًا: ثلثًا للادخار، وثلثًا للصدقة، وثلثًا للأكل، لقوله ﷺ: «فكلوا وتصدقوا وادخروا». وقال عبد الوهاب فى الأكل: إنه ليس بواجب فى المذهب خلافًا لقوم أوجبوا ذلك.
وقال أبو الوليد الباجى : وأما قوله فتصدقوا، فعلى الاستحباب دون الوجوب، قاله القاضى أبو محمد، لأنه لا خلاف اليوم بين الفقهاء فى ذلك، والأصل فيه قوله فى الحديث: «وتصدقوا» والأمر يقتضى الوجوب أو الندب، فإذا دل الإجماع على انتفاء الوجوب، حمل على الندب، وقد روى عن مالك: ولو أن رجلاً تصدق بأضحيته كلها لاستغنائه عنها، ولم يأكل منها شيئًا لكان مخطئًا، كما لو أكلها ولم يطعم منها.
وقال ابن المواز: يستحب له أن يتصدق ببعض لحم أضحيته، ولو لم يتصدق بشىء منه ماجاز له.
ثم قال: إذا ثبت أن الإطعام من الأضحية مشروع، فقد روى ابن حبيب: لم يحد ما يطعم منها، ولا ما يأكل، وما فعل مما قل من ذلك أو كثر فهو يجزئ، زاد الشيخ أبو القاسم، والاختيار أن يأكل الأقل، ويقسم ما بقى، ولو قيل: يأكل الثلث، ويقسم الثلثين كان حسنًا.

(٣) وهذا هو الجديد فيهما، واستدل عليه بما تقدم من قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ وبما روى عن النبى ﷺ: «فكلوا وتصدقوا وادخروا».

(٤) وهذا هو القول القديم له: واستدل عليه بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ فجعلها بين اثنين فدل على أنها بينهم نصفان.
قال النووى: قال أصحابنا: والأفضل أن يتصدق بأدنى جزء كفاه بلا خلاف؛ لأن اسم الإطعام يقع عليه.
وفى القدر الذى يستحب أن لا ينقص التصدق عنه قولان: القديم: يأكل النصف، ويتصدق بالنصف، والأصح الجديد. قال الرافعى: واختلفوا فى التعبير عن الجديد، فنقل جماعة عنه أنه يأكل الثلث ويتصدق بالثلثين، ونقل المصنف وآخرون عنه أنه يأكل الثلث ويتصدق بالثلث على المساكين، ويهدى الثلث إلى الأغنياء أو غيرهم، حكى هذا الشيخ أبو حامد، ثم قال أبو حامد: ولو تصدق بالثلثين كان أفضل.

(٥) كذا بالأصل، وفى «المطبوع، ح، ر، ب، م» [أكل] وهو الصحيح.

(٦) واحتج أحمد بما احتج به الشافعى فى الجديد من قوليه والأحناف والمالكية.
وبما رواه علقمة قال: بعث معى عبد الله بهدية فأمرنى أن آكل ثلثًا وأن أرسل إلى أهل أخيه بثلث وأن أتصدق بثلث.
وبما روى عن ابن عمر قال: «الضحايا والهدايا ثلث لك، وثلث لأهلك، وثلث للمساكين».
وبما روى عن ابن عباس فى صفة أضحية النبى ﷺ قال: «ويطعم أهل بيته الثلث، ويطعم فقراء جيرانه الثلث، ويتصدق على السؤال بالثلث».
انظر: تكملة فتح القدير (٩/٥١٧ ـ ٥١٨)، الاختيار (٤/٦٥)، المنتقى (٣/٩٤)، بداية المجتهد (١/٥١٠)، بلغة السالك (١/٢٨٩)، المغنى (١٣/٣٧٩ ـ ٣٨١)، المجموع (٨/٤١٣ ـ ٤١٥).

م٢٨- واختلفوا: فيمن أوجب بدنةً هل يجوزُ له بيعُها؟

فقال مالك، والشافعيّ: قد زال ملكه عنها فلا يجوز له بيعها[١].

وقال أبو حنيفة، وأحمد فى[٢] الرواتين: إذا أوجب بدنةً جاز بيعها، وعليه بدنةٌ مكانها، فإن لم يُوجب مكانها حتى زادت فى بدنها أو شعرها أو ولدت كان عليه مثلها زائدة، ومثل ولدها، ولو أوجب مكانها قبل الولد والزيادة لم يكن عليه شيء فى الزيادة.

وعن أحمد رواية أخرى: لا يبيعُها إلا لمن يريدُ أن يُضحى[٣].

المسألة الثامنة والعشرون:

(١) وذلك لأنه قد جعلها لله تعالى، فلم يملك التصرف فيها بالبيع والإبدال، كالوقف. وبهذا قال أبو يوسف وأبو ثور.

قال النووى فى المجموع: أما إذا نذر هدى هذا الحيوان، فإنه يزول ملكه بنفس النذر، وصار الحيوان للمساكين، فلا يجوز للناذر التصرف فيه ببيع ولا هبة ولا وصية ولا رهن ولا غيرها من التصرفات التى تزيل الملك أو تؤول إلى زواله كالوصية والهبة والرهن، ولا يجوز أيضًا إبداله بمثله ولا بخير منه. هذا هو المشهور، وهو الذى تظاهرت عليه نصوص الشافعى وقطع به الأصحاب فى جميع الطرق.

ثم قال: قال أصحابنا: ولو نذر أضحية معينة فحكمها حكم الهدى فيما ذكرناه.

(٢) زاد فى المطبوع: [إحدى].

(٣) واستدل من قال بجواز بيعها بما روى عن النبى ﷺ: «أنه ساق مائة بدنة فى حجته، وقدم على من اليمن فأشركه فيها» قالوا: وهذا نوع من الهبة أو بيع، ولأنه عَدَل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها، فجاز.

قال ابن قدامة: فأما بيعها، فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجوز. وقال القاضى: يجوز أن يبيعها ويشترى خيراً منها. وهو قول عطاء ومجاهد وأبى حنيفة لما ذكرنا من حديث بدن النبى ﷺ وإشراكه فيها؛ ولأن ملكه لم يزل عنها، بدليل جواز إبدالها، ولأنها عين يجوز إبدالها، فجاز بيعها، كما قبل إيجابها، ولنا أنه جعلها لله تعالى فلم يجز بيعها، كالوقف وإنما جاز إبدالها بجنسها؛ لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها، وإنما انتقل إلى خير منها، فكأنه فى المعنى ضم زيادة إليها، وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه.

انظر: تكملة فتح القدير (٩/٥١٨ ــ ٥١٩)، المنتقى (٣/٩١)، المغنى (١٣/٣٨٣ ــ ٣٨٤)، المجموع (٨/٣٦٤).

بَابُ العَقِيقَةِ

م١ - اتفقوا: على أن العقيقة مشروعة، إلا أبا حنيفة فإنه قال: إنها غير مشروعةٍ(١).

ثم اختلفوا: فى وجوبها.

فقال مالك، والشافعى: إنها غيرُ واجبةٍ(٢). وعن أحمد روايتان، إحداهما: هى واجبة، واختارها عبد العزيز(٣)، وأبو إسحاق البرمكى(٤). والأخرى: مسنونة، وهى المشهورة عند أصحابه(٥).

المسألة الأولى:

(١) استدل الجمهور على مشروعيتها بما رواه سمرة عن النبى ﷺ أنه قال: «كل غلام مرتهن بعقيقة، تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى فيه، ويماط عنه الأذى» رواه أصحاب السنن.

وبما رواه بريدة: «أن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين رضى الله عنهما». رواه النسائى وصححه النووى.

وأما الحنفية فإنهم قالوا: إن تشريع الأضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعثيرة، واستدلوا على ذلك بما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «نسخت الأضحية كل ذبح كان قبلها».

قال ابن قدامة: وقال أحمد: العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ، قد عق عن الحسن والحسين، وفعله أصحابه، وقال النبى ﷺ: «الغلام مرتهن بعقيقة» إسناد جيد، يرويه أبو هريرة عن النبى ﷺ، وجعلها أبو حنيفة من أمر الجاهلية، وذلك لقلة علمه ومعرفته بالأخبار.

وقال أيضًا: والعقيقة سنة فى قول عامة أهل العلم؛ منهم ابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وفقهاء التابعين، وأئمة الأمصار؛ إلا أصحاب الرأى، قالوا: ليست سنة، وهى من أمر الجاهلية.

(٢) استدل من قال: بأنها ليست واجبة بما روى عن النبى ﷺ: «أنه سئل عن العقيقة، فقال: لا أحب العقوق، ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك له فليفعل» فعلق الأمر على المحبة فدل على أنها لا تجب.

ولأنه إراقة دم من غير جناية ولا نذر فلم يجب كالأضحية.

ولأنها ذبيحة لسرور حادث، فلم تجب كالوليمة والنقيعة.

(٣) كذا فى الأصل، وزاد فى «المطبوع، ب، ح، ر، م»: [فى التنبيه]. وعبد العزيز، هو: أبو بكر بن جعفر غلام الخلال، تقدمت ترجمته فى الجزء الأول.

(٤) أبو إسحاق البرمكى هو: إبراهيم بن عمر بن أحمد بن إبراهيم، البغدادى الحنبلى الشيخ الإمام المفتى، ولد سنة ٣٦١ هـ، وسمع أبا بكر القطيعى، وابن ماسى، وعبد الله الزبيبى، وعده، وبرع فى المذهب، وكان له حلقة للفتوى، وكان ذا زهد وصلاح، ومعرفة تامة بالفرائض، وتوفى سنة ٤٤٥ هـ.

انظر تاريخ بغداد (١٣٩/٦)، سير أعلام النبلاء (٦٠٥/١٧).

(٥) واستدل من قال بالوجوب: بحديث سمرة المتقدم، وفيه «كل غلام مرتهن بعقيقة» وظاهر كلام النبى ﷺ يقتضى الوجوب.

قال ابن مفلح: وهو سنة مؤكدة فى قول الجمهور، قال أحمد: العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ، وقد عق عن الحسن والحسين، ونقله أصحابه، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن النبى ﷺ سئل عن العقيقة، فقال: لا أحب العقوق»، فكأنه كره الاسم، وقال: «من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل» رواه مالك وعنه: واجبة، اختاره أبو بكر، وأبو إسحاق البرمكى، وأبو الوفاء، وقاله الحسن، وداود.

والعقيقة فى اللغة: أن يحلق عن الغُلام أو الجارية شعرهما الذى ولدا به. ويقال لذلك عقيقةٌ، وإنما سُميت الشاة عقيقة لأنها تذبح فى اليوم السابع، وهو اليوم الذى يُعق فيه شعرُ الغُلام الذى وُلد [فيه] (١) وهو عليه، أى يُحلق.

وقال الفقهاءُ: هى فى الشرع عبارةٌ عن الذبح عن المولود (٢).

م٢- ثم اختلفوا: فى مقدار ما يُذبح.

فقال الشافعى،وأحمد: عن الغُلامِ شاتان، وعن الجارية شاةٌ (٣). وقال مالك: شاةٌ عن الذكر، وشاةٌ عن الأُنثى من غير [تمييز] (٤) بينهما (٥).

م٣- واتفقوا: على أن الذبح يكون يوم السابع من الولادة (٦)، وسبيلها فى السن والجنس واتّقاء العيب ووقت الذبح والأكل سبيلُ الأُضحية على ما بينا من اتفاقهم واختلافهم (٧)،

---

(١) كذا فى الأصل، وهى ليست فى «المطبوع، ب، ح، ر، م».

(٢) والعقيقةعند أهل اللغة هى: شعر كل مولود من الناس والبهائم الذى يولد وهو عليه، قاله الجوهرى، ونقل الأزهرى عن أبى عبيد أن الأصمعى قال: هى الشعر الذى يكون على رأس الصبى حين يولد، وسميت الشاة المذبوحة عقيقة على عادتهم، من تسمية الشيء باسم سببه، ثم اشتهر ذلك، فلا يفهم منها عند الإطلاق غيرها. وفسرها الإمام أحمد بأنها الذبح نفسه، لأن أصل العق: القطع، ومنه عق والديه، أى قطعهما، والذبح: قطع الحلقوم والمرىء. انظر: بدائع الصنائع (٥/٦٩)، بلغة السالك (١/٢٩٠-٢٩١)، بداية المجتهد (١/٥٣٩)، المغنى (١٣/٣٩٣-٣٩٥)، المبدع (٣/٣٠٠-٣٠١)، المجموع (٨/٤٢٦-٤٣٠)، الفقه الإسلامى (٣/٦٣٦ - ٦٣٨).

المسألة الثانية:

(٣) واستدلوا على ذلك بما روت أم كرز قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: للغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة». رواه أبو داود، والترمذى، والنسائى، وابن ماجه، وصححه الترمذى، وبه قال ابن عباس، وعائشة، وإسحاق، وأبو ثور.

(٤) فى الأصل: [مميز]، والمثبت من باقى النسخ.

(٥) واستدل مالك بما روى عن النبى ﷺ: «أنه عق عن الحسن والحسين شاة شاة»رواه أبو داود. وبه قال ابن عمر. انظر: بلغة السالك (١/٢٩٠)، بداية المجتهد (١/٥٤٠)، المجموع (٨/٤٢٦ - ٤٣٠)، المغنى (١٣/٣٩٥ - ٣٩٦)، الفقة الإسلامى (٣/٦٣٧ - ٦٣٨).

المسألة الثالثة:

(٦) قال ابن قدامة: ولا نعلم خلافًا بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها فى استحباب ذبحها يوم السابع، والأصل فيه حديث سمرة، عن النبى ﷺ أنه قال: «كل غُلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى فيه، ويحلق رأسه»

(٧) قال ابن قدامة أيضًا: وجملته أن حكم العقيقة حكم الأضحية، فى سنها، وأنه يمنع فيها من العيب ما يمنع فيها، ويستحب فيها من الصفة، ما يستحب فيها. وذلك لأنها تشبهها فتقاس عليها.

إلا أن الشافعي، وأحمد اتفقا على أنه لا يستحب كسرُ عظامها، بل تطبخ أجدالاً.

قال الوزير: وأرى ذلك تفاؤلاً بسلامة المولود[١].

وقال مالك: ليس فعل ذلك بمستحبّ ولا بممنوع منه، ولا بأس به[٢].

---

(١) وبه قالت عائشة، وروى أيضًا عن عطاء وابن جريج. وذلك لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلاً بالسلامة.

قال أبو عبيد الهروى فى الغريبين: تطبخ جدولاً، لا يكسر لها عظم. أى: عضواً عضواً، وهو الجدل، بالدال: غير المعجمة، والإرب، والشلو، والعضو، والوصل، كله واحد.

واستدلوا بحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «السنة شاتان مكافئتان عن الغلام، وعن الجارية شاة، تطبخ جدولاً، ولا يكسر عظم».

قال النووى غريب، ورواه البيهقى من كلام عطاء بن رباح.

(٢) واحتج من قال بهذا القول بأنه لم يرد فيه نهى مقصود.

انظر: بلغة السالك (١/٢٩٠ ـ ٢٩٢)، بداية المجتهد (١/٥٣٩ ـ ٥٤١)، المجموع (٨/٤٢٦، ٤٣٣)، المبدع (٣/٣٠٠ ـ ٣٠٢)، المغنى (١٣/٣٩٨ ـ ٤٠٠).

بَابُ الصَّيْدِ[١] «والذَّبائح»[٢]

م١ - اتفقوا: على أن الله سُبحانه وتعالى أباح الصَّيد[٣].

وكذلك اتفقوا: على أن قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] أمر إباحة لا أمر وجوب[٤].

م٢ - واتفقوا: على أنه يجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة[٥]، إلا الأسْوَد البهيم[٦] من الكلاب، فإنهم...

اختلفوا: في جواز الاصطياد به.

---

(١) الصيد أوالاصطياد لغة: مصدر صاد أي أخذ، فهو صائد وذاك مصيد، ويسمى المصيد حيداً، ويجمع على صيود. وامصيد: كل حيوان متوحش طبعًا، ممتنع عن الآدمي، مأكولاً كان أو غير مأكول، لا يمكن أخذه إلا بحيلة. والصيد: اقتناص حيوان حلال متوحش طبعًا غير مملوك ولا مقدور عليه.

(٢) ليست في «ح، ب».

المسألة الأولى:

(٣) الأصل في إباحة الصيد: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾. وقال سبحانه: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾. وقال سبحانه: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾.

وأما السنة: فروى أبو ثعلبة الخشني قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إنا بأرض صيد، أصيد بقوسي، وأصيد بكلبي المعلَّم، وأصيد بكلبي الذي ليس بمعلم، فأخبرني ماذا يصلح لي؟ قال: «أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد، فما صدت بقوسك، وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلَّم، وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلَّم، فأدركت ذكاته فكل». رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

وعن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله، إنا نرسل الكلب المعلَّم، فيمسك علينا؟ قال: «كُلْ». قلت: وإن قتل؟ قال: «كل ما لم يَشْرَكْهُ كلب غيره». قال: وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المِعْرَاض، فقال: «ما خرق فكل، وما قتل بعرضه فلا تأكل». متفق عليهما. ونقل ابن قدامة الإجماع على ذلك.

(٤) وعللوا ذلك بأنه أمر بعد حظر، فيفيد الإباحة. وقال القرطبي: إنما فهمت الإباحة من النظر إلى المعنى والإجماع لا من صيغة الأمر. انظر: تكملة فتح القدير (١٠/٢١٠ - ١١٢)، المغني (١٣/٢٥٦، ٢٥٧)، المجموع (٩/٩٢-٩٣)، تفسير القرطبي (٦/٤٤).

المسألة الثانية:

(٥) واستدلوا بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾. قال ابن عباس: هي الكلاب المعلمة، وكل طير تعلم الصيد، والفهود والصقور، وأشباهها. وما روى عن عدي قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي، فقال: «إذا أمسك عليك، فكل». ولأنه جارح يُصاد به عادةً، ويقبل التعليم، فأشبه الكلب.

(٦) البهيم: الذي لا يخالط لونَه لونٌ سواه. قال أحمد: الذي فيه بياض.

انظر: لسان العرب مادة (بهم) ص ٣٧٧ ط. دار المعارف.

فأجاز أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، الاصطياد به، وأباحوا أكل ما قتل[١].

ومنع من جواز ذلك: أحمد وحده، فقال: لا يجوز الاصطياد به، ولا يباح أكل ما قتل[٢]، اتباعاً للحديث[٣]، وهو مذهب إبراهيم النخعي[٤]، وقتادة بن دعامة[٥].

م٣- **وتفقوا**: على [أن][٦] من شرط تعليم سباع البهائم أن يكون إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر[٧].

---

(١) واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ وعموم خبر عدي حين قال: يا رسول الله إنا نرسل الكلب المعلم، فيمسك علينا؟ فقال ﷺ: «كل»، فقال عدي: قلت: وإن قتل؟ قال: «**كل ما لم يشركه كلب غيره**». وبالقياس على غيره من الكلاب.

ورد الحنابلة أدلة الجمهور بأنها عمومات مخصوصة بغيرها من نصوص تحرم اقتناء الأسود البهيم من الكلاب، وما حرم اقتناؤه حرم صيده، كما سيأتي.

ورد الجمهور هذا بأن قتل الكلب الأسود منسوخ.

(٢) وعلل الحنابلة ذلك بأنه كلب يحرم اقتناؤه، ويجب قتله، فلم يُبح صيده، كغير المعلم.

واستدلوا على تحريم اقتنائه بقول النبي ﷺ: «**فاقتلوا منها كل أسود بهيم**». رواه سعيد وغيره.

وبما روى مسلم في صحيحه؛ بإسناده عن عبد الله بن المغفَّل، قال: أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثم نهى عن قتلها، فقال: «**عليكم بالأسود البهيم، ذي النكتتين، فإنه شيطان**».

قالوا: فأمر بقتله، وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه، فلم يبح صيده.

قالوا: ولأن النبي ﷺ سماه شيطانًا، ولا يجوز اقتناء الشيطان، وإباحة الصيد المقتول رخصة، فلا تستباح بمحرم، كسائر الرخص، والعمومات مخصوصة بما سبق.

قال ابن قدامة: وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه، لم يخرج بذلك عن كونه بهيمًا لما ذكرناه من الخبر. اهـ.

(٣) حديث قتل الأسود البهيم من الكلاب.

(٤) هو: أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي الفقيه، روى عن علقمة، ومسروق، والأسود، وطائفة، ودخل على أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وهو صبي أخذ عنه حماد بن أبي سليمان الفقيه، وسماك ابن حرب، والحكم بن عتيبة، وابن عون، والأعمش، ومنصور، وخلق، وكان من العلماء ذوي الإخلاص وهو فقيه أهل العراق. مات في آخر سنة خمس وتسعين كهلاً قبل الشيخوخة رحمه الله تعالى.

(٥) هو: قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز، وقيل: قتادة بن دعامة بن عكابة، حافظ العصر، قدوة المفسرين، والمحدثين، أبو الخطاب السدوسي البصري الضرير الأكمه. وكان من أوعية العلم، وممن يضرب به المثل في قوة الحفظ. ولد سنة ستين، ومات سنة سبع عشرة ومئة، وقيل: سنة ثماني عشرة ومئة.

انظر: التمهيد (٢٣/٢٧)، المنتقى (٣/١٢٣ - ١٢٤)، المقدمات لابن رشد (١/٤٢٨)، تكملة فتح القدير (١٠/١١٥)، المجموع (٩/٩٥-٩٦)، المغني (١٣/٢٦٧ - ٢٦٨)، تذكرة الحفاظ للذهبي (١/٧٣)، سير أعلام النبلاء (٥/٢٦٩ - ٢٨٣).

المسألة الثالثة:

(٦) ما بين القوسين زيادة من باقي النسخ.

(٧) وعللوا ذلك بأن هذا آية تعليمه، فإن من عادته عدم الإرسال إذا أرسل، وعدم الانزجار إذا زجر، فإذا ترك عادته صار معلمًا بحكم العرف.

ثم اختلفوا: فيما وراء ذلك من ترك الأكل [هل][(١)] هو من شرط التعليم فى سباع البهائم؟.

فاشترطه الكل[(٢)]، ما عدا مالكًا فإنه لم يشترطه، بل قال: متى كان إذا زجره انزجر، وإذا أمره ائتمر جاز أكل ما صاده، وإن أكل منه الكلب إذا مات الصيد[(٣)].

ثم اختلف: مشترطو التعليم فى حدّه.

فقال أبو حنيفة: حقيقة كونه مُعلَّمًا لا أعرفه، وإنمايعرف مُعلمًا بالظاهر، ومتى يُحكم بكونه مُعلمًا فى الظاهر، فيه عنه روايتان:

إحداهما: وهى رواية الأصول: أنه إذا قال أهل الخبرة بذلك: هذا معلمٌ. حكمنا بكونه مُعلمًا [ظاهرًا][(٤)][(٥)]. والثانية: أنه إذا ترك الأكل ثلاث مرات ممسكًا له على صاحبه صار معلَّمًا ظاهرًا، وحلَّ أكل الصيد الثالث مع شرطه لإمساكه[(٦)]. وقال صاحباه: إنما يحل أكلُ صيده، الرابعُ لا الثالث[(٧)].

---

(١) ما بين القوسين زيادة من باقى النسخ.

(٢) واستدلوا بحديث عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال له: «**إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله فكل وإن قتل، فإن أكل فلا تأكل؛ فإنما أمسك على نفسه**». وعللوا ذلك بأن العادة فى المعلم ترك الأكل، فاعتُبر شرطًا، كالانزجار إذا زجر. وبأن آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل والاستلاب.

(٣) وهو قول سلمان الفارسى، وسعد بن أبى وقاص، وعلى بن أبى طالب، وابن عمر، وأبى هريرة.
واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ**﴾، فما بقى بعد الأكل فهو مما أمسكن عليكم. ومن جهة القياس أن قتل الجارح ذكاة يفسد الصيد بها فلا يفسد بأكله منه، أصل ذلك إذا ذبح. وتأولوا حديث عدى بن حاتم. فقال الباجى فى المنتقى: وهذا الحديث صحيح، فالأخذ به واجب، غير أنه عام، فنحمله على الذى أدرك ميتًا من الجرى أو الصدم فأكل منه، فإنه قد صار على صفة لا يتعلق بها الإرسال ولا الإمساك علينا، يبين هذا التأويل أنه قد قال ﷺ: «**ما أمسك عليك فكل فإن أخذ الكلب ذكاة**». والحديث وإن كان أخذه المعتاد ذكاة، ومعنى الذكاة أن تبيح أكل المذكى، فلا يفسده ما وجد بعد ذلك من أكل وغيره، كما لو ذبحه الصائد ثم أكل منه الكلب.
ويحتمل أن يريد بقوله ﷺ: «**فإن أكل فلا تأكل**»: إلا أن يوجد منه غير مجرد الأكل دون إرسال الصائد له، ويكون قوله: «**فإن أكل فلا تأكل**» مقطوعًا مما قبله. والله أعلم.اهـ.

(٤) فى «ر»: فى الظاهر.

(٥) فعلل ذلك بأن المقادير لا تُعرف اجتهادًا، بل نصًا وسماعًا، ولا سمع، فيفوض إلى رأى المبتلى به، كما هو أصله فى جنسها.

(٦) وعلل ذلك بأن ما دونه فيه مزيد الاحتمال، فلعله تركه مرة أو مرتين شبعًا، فإذا تركه ثلاثًا دلَّ ذلك على أنه صار عادة له؛ وهذا لأن الثلاث مدة ضربت للاختبار وإبلاء الأعذار كما فى مدة الخيار. ولأن الكثير هو الذى يقع أمارة على العلم دون القليل، والجمع هو الكثير، وأدناه الثلاث، فقدر بها. وقد رد أبو حنيفة فى رواية الأصول التحديد؛ لأنه توقيف. كماسبق.

(٧) وعللا ذلك بأن الثالث صيد جاهل؛ لأنه يصير معلمًا بعد الثلاث. ورُدّ قولهما بأنه آية تعليمه عنده، فكان الثالث صيد جارحة معلمة.

وقال الشافعيّ: متى صار إذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر وأمسك ولم يأكل وتكرر ذلك منه صار معلمًا. ولم يُقدرّ أصحابه عدد المرات وإنما اعتبروا العُرف فى ذلك[١].

وقال أحمد: حدُّ التعليم فى الكلب أن لا يأكل الكلب مما يصطاده حتى يُطعمه صاحبه.

وفائدة الخلاف بين أبى حنيفة، وأحمد فى هذه المسألة تَبَيَّنُ فى صورة، وهى أنه متى أكل الكلب من الصيد بعد ما حُكم بكونه معلمًا ظاهرًا، فعند أبى حنيفة: لا يحلُّ أكل ما أكل منه[٢] ولا ما بقى عنده من صيدٍ صاده قبل ذلك، وقد بطل تعليمُهُ الأول، ولا يؤكل من صيده حتى يُعلَّمُ تعليمًا ثانيًا[٣].

وعن أحمد روايتان: إحداهما: حِلُّ ذلك[٤]. وكذلك فى تحريم ما صاده الكلب قبل ذلك، فإن الأظهر من مذهبه حِلُّ ذلك[٥].

والثانية من الروايتين: لا يحلُّ فيهما، كمذهب أبى حنيفة.

---

(١) وعللوا ذلك بأن التقدير بالتوقيف، ولا توقيف فى هذا.

(٢) وهو قول ابن عباس، وأبى هريرة. وبه قال عطاء، وطاووس، وعبيد بن عمير، والشعبى، والنخعى، وسويد بن غَفَلَة، وأبو بُردة، وسعيد بن جبير، وعكرمة، والضحاك، وقتادة، وإسحاق، وأبو ثور، وأحمد فى إحدى روايتيه، والشافعى فى أحد قوليه.
واستدلوا بحديث عدى بن حاتم، فقد قال له ﷺ: «**إذا أرسلت كلبك المعلَّم، وذكرت اسم اللَّه تعالى، فكل مما أمسك عليك**». قلت: وإن قتل؟ قال: «**وإن قتل، إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل، فلا تأكل، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه**». متفق عليه.
وبأنه لما كان شرطًا فى الصيد الأول، كان شرطًا فى سائر صيوده، كالإرسال والتعليم.

(٣) وعلل ذلك بأنه لو كان معلمًا لما أكل.
ورد هذا بعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾. وبعموم الأخبار الواردة فى ذلك. وإنما خص ما أكل منه، ففيما عداه يجب القضاء بالعموم. وبأن اجتماع شروط التعليم حاصل، فوجب الحكم به. وبأن الأكل ربما كان لنسيان، أو جوع، أو خلافه، فلا يترك ما ثبت يقينًا بالاحتمال.

(٤) وروى ذلك عن سعد بن أبى وقاص، وسلمان، وأبى هريرة، وابن عمر. حكاه عنهم الإمام أحمد. وبه قال مالك، وهو أحد قولى الشافعى.
واحتجوا بعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾. وبحديث أبى ثعلبة الخشنى وبأنه صيدُ مُعلَّمٍ، فأبيح كما لو لم يأكل فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع، أو غيظ على الصيد.
ورد ذلك بأن الآية لا تتناول هذا الصيد؛ لأنه قال: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾. وهذا إنما أمسك على نفسه.
وأما حديث أبى ثعلبة فقد قال الإمام أحمد: يختلفون فيه عن هشيم. وبأن حديث عدى أصح منه؛ لأنه متفق عليه. وبأن عدى أضبط، ولفظه أبين؛ لأنه ذكر الحكم والعلة. وبأن العمل على حديث عدى. وبأن حديث عدى يحرم، وحديث أبى ثعلبة يحل، والمحرم يرجح على المحلل عند التعارض، فيجعل ناسخًا له.

(٥) واستدل بعموم الآية والأخبار. وبأن المخصصات السابقة إنما خصت ما أكل منه، ففيما عداه يجب القضاء بالعموم. وبأن اجتماع شروط التعليم حاصل، فوجب الحكم به.

وعن الشافعى فى حل الصيد الذى أكل منه الكلب بعد أن حُكم بكونه مُعلَّمًا قولان[١].

م٤- **واتفقوا**: على أن سائر الجوارح سوى الكلب لا يُعتبر فى حدّ تعلمه ترك الأكل مما صاده، وإنما تعليمه هو أن يرجع إلى صاحبه إذا دَعَاه[٢].

م٥- **واتفقوا**: على أن من قصد صيدًا بعينه، فرماه بسهمه فأصابه، فإنه يباح[٣].

ثم اختلفوا: فيما إذا أصاب غيره.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يباح على الإطلاق[٤]. وقال مالك: لا يباحُ على الإطلاق[٥]. وقال الشافعى: إن كان فى السَّمْتِ الذى أرسل فيه كلبه أو رمى بسهمه فإنه حِلٌّ، وإن كان فى غير السمتِ فلأصحابه وجهان.

م٦- **واختلفوا**: فيما إذا ترك التسمية على رمى الصيّد أو إرسالِ الكلب. فقال أبو حنيفة: إن ترك التسمية فى الحالين ناسيًا حلَّ الأكل منه، وإن تعمد تركها لم يبح[٦].

---

(١) قال النووى فى المجموع: أنه نص على الإباحة فى القديم، وردد قوله فى الجديد، ثم مال فيه إلى التحريم.
انظر: تكملة فتح القدير (١١٥/١٠ - ١٢٠)، الاختيار لتعليل المختار (٤٢/٤ - ٤٣)، المنتقى (١٢٤/٣ - ١٢٥)، المجموع (٩٤/٩، ٩٧، ١٠٤، ١٠٥)، المغنى (٢٦٢/١٣ - ٢٦٤).

المسألة الرابعة:

(٢) وعللوا ذلك بأن التعليم إنما يكون بترك العادة الأصلية، وعادة ما سوى الكلب النفار، فإذا أجاب إذا دعى، فقد ترك عادته، وصار معلمًا. انظر: تكملة فتح القدير (١١٨/١٠)، الاختيار لتعليل المختار (٤٢/٤ - ٤٣)، المنتقى (١٢٦/٣)، المجموع (٩٧/٩)، المغنى (٢٦٢/١٣ - ٢٢٦).

المسألة الخامسة:

(٣) وعللوا ذلك بأن الصيد بالسهام وكل محدَّد جائز بلا خلاف؛ لدخوله فى مطلق قوله تعالى: ﴿فَاصْطَادُوا﴾.
وقال النبى ﷺ: «فما صدت بقوسك، وذكرت اسم الله عليه، فكل». وعن أبى قتادة أنه كان مع رسول الله ﷺ، فرأى حمارًا وحشيًا، فاستوى على فرسه، وأخذ رمحه، ثم شد على الحمار، فقتله، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك، فقال: «إنما هى طعمة أطعمكموها الله» متفق عليه.

(٤) واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿فَاصْطَادُوا﴾. وقول النبى ﷺ: «كلْ ما ردّت عليك قوسك». وبأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحلَّ ما صاده.

(٥) وعلل ذلك بأنه يشترط النية أو القصد فى الصيد، فالذى لم يتعمد المرء صيده لا يحلّ له.

المسألة السادسة:

(٦) وهذا كقول مالك فى رواية عنه وأحمد فى رواية عنه. وهو محكى عن على، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وطاووس، والحسن البصرى، وأبى مالك، وعبد الرحمن بن أبى ليلى، وجعفر بن محمد، وربيعة بن أبى عبد الرحمن. وبه قال إسحاق بن راهويه.

وقال مالك: إن تعمد تركها لم يبح فى الحالين[١]. وإن تركها ناسيًا [فى الحالين][٢] فهل يباح أم لا ؟ فيه عنه روايتان[٣]. وعنه رواية ثالثة: أنه يحلُّ أكلُها على الإطلاق فى الحالين[٤]. تركها عمدًا أو سهوًا[٥]. وقال الشافعى: إن تركها عامدًا أو ناسيًا فى الحالين حل الأكل منه. وعن أحمد ثلاث روايات[٦] أظهرها: أنه إن ترك التسمية على إرسال الكلب والرمى لم يحل الأكل منه على الإطلاق سواءٌ تعمد تركها أو ترك ناسيًا. والرواية الثانية: أنه إن ترك التسمية ناسيًا حل أكله، وإن تعمد تركها لم يحل أكله كمذهب أبى حنيفة[٧]. والثالثة: إن تركها على إرسال السهم ناسيًا أكل، وإن تركها على إرسال الكلب أو الفهد ناسيًا لم يأكل[٨].

فأما التسمية على الذبائح: فقال أبو حنيفة: إن ترك الذابح التسمية عمدًا فالذبيحةُ ميتة

فأما النسيان: فاستدلوا بقول النبى ﷺ: «عُفى لأمتى عن الخطأ والنسيان».
وبأن إرسال الجارحة أو الرمى جرى مجرى التذكية، فعفى عن النسيان فيه كالذكاة.
وردَّ الحديث بأنه يقتضى نفى الإثم، لا جعل الشرط المعدوم كالموجود، بدليل ما لو نسى شرط الصلاة.
كما أن هناك فرقًا بين الصيد والذبيحة، فإن الذبح وقع فى محله، فجاز يسامح فيه، بخلاف الصيد.
وأما العمد: فاستدلوا بقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾.
وبقول الله عز وجل: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾.
ومن جهة السنة بقول النبى ﷺ لعدى بن حاتم: «إذا سميت فكل، وإلا فلا تأكل».
ومن جهة القياس أنه معنى ورد الشرع بأنه فسق فوجب أن يكون حرامًا أصل ذلك سائر الفسوق من قذف وزنى.

(١) واستدل بما سبق ذِكْره من أدلة على حرمة ما لم يسم عليه عمدًا.

(٢) سقط من«م، ر، ح، ب».

(٣) بتحصل عن ذلك روايتان: الأولى: كمذهب أبى حنيفة، وأحمد فى رواية عنه.
والثانية: الحرمة مطلقًا عمدًا أو نسيانًا، كأحمد فى أظهر رواية عنه. وهو مروى عن ابن عمر، ونافع مولاه، وعامر الشعبى، ومحمد بن سيرين. وهو اختيار أبى ثور، وداود الظاهرى.
واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. وبقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. وبحديث النبى ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك، وسميت، فكل». قلت: أرسل كلبى فأجد معه كلبًا آخر ؟ قال: «لا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر» متفق عليه.
وبحديث أبى ثعلبة: «وما صدت بقوسك، وذكرت اسم الله عليه، فكل».

(٤) زاد فى«ب، ح، م، ر» سواء.

(٥) نص على هذه الرواية أشهب بن عبد العزيز. وهى رواية عن أحمد نص عليها ابن قدامة. وهو مذهب الشافعى.
وهو مروى عن ابن عباس، وأبى هريرة، وعطاء.
واحتجوا بقول الله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾. فأباح المذكى، ولم يذكر التسمية. وبقوله عز وجل: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ فأباح ذبائحهم، ولم يشترط التسمية.

(٦) نص ابن قدامة على رواية رابعة عنه، وهى حل الأكل سواء تعمد أم نسى. وتقدم الكلام عليها. فى هذه المسألة.

(٧) نقلها عنه حنبل، وقال الخلال: سها حنبل فى نقله، فإن فى أول مسألته إذا نسى وقتل.

(٨) وعلل الحنابلة ذلك بأن السهم آلة حقيقةً،وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره.

لا تؤكل، وإن تركها ناسيًا أُكلت[١]. ومذهب مالكٍ فى الذبيحة كمذهبه فى الصيد على اختلاف الروايات[٢]. وقال عبد الوهّاب[٣]: ومذهب أصحاب مالك فيما ظهر عنهم: أن تارك التسمية[٤] غير متأولٍ لا تؤكلُ ذبيحته، ومنهم من يقول إنها سنَّة، ومنهم من يقول: إنها شرط مع الذكر. وقال الشافعى: يجوز أكلها إذا ترك التسمية عليها عمداً وسهواً[٥]. وقال أحمد[٦]: إن ترك التسمية على الذبيحة عمداً لم تؤكل، وإن تركها ناسيًا فروايتان: إحداهما: لا تؤكل كالصيد. والثانية: تُؤكل[٧].

م٧- واختلفوا: هل يشترط ذكر رسول الله ﷺ عند الذبيحة ؟

فقال الشافعى: يُستَحبُّ الصلاة على النبى ﷺ على الذبيحة[٨]، وهو اختيار«ابن شاقلا أبى إسحاق»[٩][١٠] من أصحاب أحمد.

---

(١) وروى ذلك عن ابن عباس، وبه قال مالك فى رواية عنه، والثورى، وأحمد فى المشهور عنه، وإسحاق. وعطاء، وطاووس، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعبد الرحمن بن أبى ليلى، وجعفر بن محمد، وربيعة.
واستدلوا بما روى راشد بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: «**ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم، إذا لم يتعمد**». رواه سعيد بن منصور. وبقول ابن عباس: من نسى التسمية فلا بأس.

(٢) وقد تقدم فى هذه المسألة.

(٣) هو: أبو محمد عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى القاضى المالكى. سبقت ترجمته فى (١/١٠٠).

(٤) زاد فى«ح، ب، م، ر»: عامداً.

(٥) وذلك كرأيه فى الصيد، وقد تقدم.

(٦) نقل ابن قدامة عنه رواية ثالثة، كمذهب الشافعى، وفسر أحمد قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ قال: يعنى الميتة.

(٧) وهذا هو المشهور من مذهب أحمد. انظر: المدونة الكبرى (١/٤١٠، ٤١٤)، المنتقى للباجى (٣/١٠٤-١٠٥، ١٢٦)، فتح القدير مع الهداية (٩/٤٨٩ - ٤٩٣)، الهداية (١٠/١١٧)، الأم (٢/٢٢٧)، معرفة السنن والآثار (٧/١٧٦ - ١٧٨)، المجموع (٨/ ٤١٠ - ٤١٢)، (٩/١٠٢)، المغنى (١٣/٢٥٨ - ٢٦٠، ٢٨٩ - ٢٩٠).

المسألة السابعة:

(٨) قال الشافعى: ولا أكره مع تسميته على الذبيحة أن يقول صلى الله عليه وسلم، بل أحبه له، وأحب له أن يكثر الصلاة عليه، فصلى الله عليه وسلم فى كل الحالات؛ لأن ذكر الله عز وجل والصلاة عليه إيمان بالله تعالى، وعبادة له يؤجر عليها إن شاء الله تعالى من قالها، وقد ذكر عبد الرحمن بن عوف أنه كان مع النبى ﷺ. قال: فاتبعه، فوجده عبد الرحمن ساجداً، فوقف ينتظره، فأطال ثم رفع، فقال عبد الرحمن: لقد خشيت أن يكون الله عز وجل قد قبض روحك فى سجودك. فقال: «يا عبد الرحمن، إنى لما كنت حيث رأيت لقينى جبريل، فأخبرنى عن الله عز وجلّ أنه قال: «**من صلى عليك صليت عليه**». فسجدت لله شكراً. فقال رسول الله ﷺ: «**من نسى الصلاة علىّ، خطئ به طريق الجنة**». اهـ.

(٩) كذا فى«الأصل، ر»، وفى«ح، م، ب»: أبى بكر بن شاقلا.

(١٠) هو: إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان، أبو إسحاق الفقيه المعروف بابن شاقلا، أحد شيوخ الحنابلة. كان رأسًا فى الأصول، والفروع. سمع من دعلج السجزى، وأبى بكر الشافعى، وتفقه بأبى بكر غلام الخلال،

وقال الباقون: لا يشرع[١].

م٨- واختلفوا: هل يجوز أن يذبح كتابيّ؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز مع الكراهية. وقال مالك: لا يجوز أن يذبح إلا مُسلمٌ. وعن أحمد روايتان كالمذهبين. وأشهرهما الجواز[٢].

م٩- واتفقوا[٣]: على أن ذبح العبد من المسلمين كالحرّ، والمرأة من المسلمين، والمراهق في ذلك كالرجل[٤].

م١٠- واختلفوا: فيما إذا أرسل كلبه المعلم، أو رمى سهمه بعد أن سمَّى عليها، ثم غاب عنه فلم يدرك الصيد إلا بعد يوم أو يومين، ولا أثر به غير سهمه.

فقال مالك: لا يباح في الكلب[٥]، وفي السهم روايتان[٦].

وتخرج به أئمة. وكان رجلاً جليل القدر، حسن الهيئة، كثير الرواية، حسن الكلام في الفقه، غير أنه لم يطل له العمر، توفي سنة تسع وستين وثلاث مئة، وله أربع وخمسون سنة.

(١) واستدلوا بقوله ﷺ: «**موطنان لا أذكر فيهما، عند الذبيحة، والعطاس**» رواه محمد بن الخلال بإسناده. ولأنه إذا ذكر غير الله أشبه المهل لغير الله. انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير (٤٩٢/٩)، الأم (٢٣٩/٢ ـ ٢٤٠)، المجموع (٤١٠/٨)، المغني (٢٦٠/١٣، ٢٦١)، تاريخ بغداد (١٧/٦)، سير أعلام النبلاء (٢٩٢/١٦).

المسألة الثامنة:

(٢) هكذا وقعت في الأصل، وقد تقدمت في كتاب الأضحية، برقم ١٦.

المسألة التاسعة:

(٣) وقعت هذه المسألة في باقي النسخ في كتاب الأضحية.

(٤) قال ابن المنذر: وأجمعوا على إباحة ذبيحة الصبي والمرأة إذا أطاقا الذبح، وأتيا على مايجب أن يؤتى عليه.
واحتجوا بما رواه كعب بن مالك: «**أن جارية لهم كسرت حجراً فذبحت به شاة، فسأل النبي، ﷺ فأمر بأكلها**» رواه البخاري. ولما روى ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: من ذبح من ذكر أو أنثى أو صغير أو كبير، وذكر اسم الله عليه حل.
انظر: المجموع (٧٤/٩ـ٨٠)، المغني (٣١١/١٣)، الإجماع لابن المنذر (ص٢٥)، تكملة فتح القدير (٤٨٧/٩)، المنتقى للباجي (١١٠/١٣، ١١١).

المسألة العاشرة:

(٥) وعن مالك رواية أخرى حكاها القاضي أبو محمد: أنه يؤكل وإن بات عنه، سواء كان صاحبه يطلبه أو لا يطلبه. ووجه الباجي هذه الرواية بأن مغيب الصيد عن الصائد لا يمنع إباحته، أصله مغيبه بالنهار. ووجه الباجي رواية عدم إباحة الأكل بأن للحيوان انتشاراً بالليل، فإذا بات عنه جوز أن يكون ما ينتشر من السباع وغيرها بالليل قتله دون كلبه، فلا يجوز أكله.

(٦) الرواية الأولى: رواها ابن القاسم عن مالك: لا يؤكل.
وعللوا ذلك بنفس الذي عللوا به عدم الأكل من صيد الكلب إن بات، وقد تقدم في هذه المسألة.

وقال الشافعي في« الأم» في هذه المسألة: القياس أن لا يحل أكلُهُ، إلا أن يكون ورد عن النبي ﷺ في ذلك خبرٌ، فيسقط كما [١] خالفه [٢].

وقال أبو حنيفة: إن تبعهُ، ولم يُقصِّر في طلبه حتى أصابه أكل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابهُ ميتًا لم يؤكل [٣].

وقال أحمد [٤]: يباح له أكله [٥]. وعنه: إن كانت الجراحة مُوحيةً حَلَّ، وإن لم تكن مُوحية لم تحل. وعنه: إن وجده في يومه حَلَّ، وإن وجده بعد ذلك لم يحل، وكذلك في الكلب [٦].

وأجمعوا: على أنه إن وجده في ماء، أو قد تردَّى من جبلٍ، فإنه لا يحل أكله؛ لجواز أن يكون الماء والجبل هما اللذان قتلاه [٧].

والرواية الثانية: قال أصبغ: إن بات عنه فوجد فيه أثر سهمه، وقد أنفذت مقاتله، فليأكله.

واحتجوا لها بما روى البخاري من حديث عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «وإن رميت الصيد، فوجدته بعد يوم أو يومين، ليس فيه إلا أثر سهمك، فكل».

وبأن السهم يوجد في موضعه، فإذا لم يوجد فيه أثر غيره علم أنه مات منه.

(١) كذا بالأصل وباقي النسخ، وفي الأم: كل شيء، فلعل الصواب كلٌّ ما.

(٢) واحتج أيضًا بخبر ابن عباس عندما سئل فقال له قائل: إني أرمي فأصمي وأنمي. فقال له: كل ما أصميت، ودع ما أنميت. قال البيهقي: وقد ثبت الخبر ـ يعني حديث عدي السابق ـ فينبغي أن يكون هو قول الشافعي.

(٣) واستدلوا بما روى عن النبي ﷺ: «لعل هوام الأرض قتلته» قاله حين أهدى رجل إليه ﷺ صيدًا، فقال: «من أين لك هذا ؟» قال: كنت رميته بالأمس، وكنت في طلبه، حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل، ثم وجدته اليوم ميتًا، وفيه مزراقي ـ وهو الرمح الصغير ـ فقال له ﷺ: «لا أدري، لعل هوام الأرض قتلته».

قال البابرتي في العناية: وقوله ـ أي المرغيناني ـ: حتى أصابه ميتًا أكل. قيل: إذا وجده وفيه جراحة سهمه لا غير، وأما إذا وجده وفيه جراحة أخرى فليس له أن يأكله، ترك الطلب أو لم يترك، كما سيجئ، لأنه ظهر لموته شيئان: أحدهما يوجب الحل، والآخر يوجب الحرمة، فيغلب الموجب للحرمة. ا هـ.

(٤) قال ابن قدامة: وعن أحمد: إن غاب نهارًا، فلا بأس، وإن غاب ليلاً، لم يأكله. ا هـ.

وقال: وكره عطاء والثوري أكل ما غاب، وعن أحمد مثل ذلك. ا هـ.

(٥) وهذه الرواية كإحدى روايتي مالك.

(٦) واستدل الحنابلة لذلك بقول ابن عباس: إذا رميت فأقعصت، فكل، وإن رميت، فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك، فكل، وإن بات عنك ليلة، فلا تأكل، فإنك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك.

(٧) واستدلوا بما روى عن عدي بن حاتم، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رميت بسهمك، فاذكر اسم الله، فإن وجدته ميتًا فكل. إلا أن تجده قد وقع في الماء فمات، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك».

انظر: تكملة فتح القدير (١٠/١٢٧ـ١٢٩)، المنتقى (٣/١٢٢، ١٨٣)، التمهيد (٢٣/٣٤٥ـ٣٤٧) المجموع (٩/١١٣، ١١٨)، الأم (٢/١٣٨)، المغني (١٣/ ٢٧٥ ـ٢٧٩)، المدونة الكبرى (١/٤١١، ٤١٣، ٤٢٢)، فتح الباري (٩/٥٢٦).

م١١ – واختلفوا: فيما إذا أدرك الصَّيْدَ وفيه حياة، فلم يقدر على ذبحه من غير تفريطٍ، حتى مات. فقال مالك، والشافعي، وأحمد: [يباح][1] أكله على الإطلاق[2].

وقال أبو حنيفة: إن كان لم يتمكن من الذبح، لعدم الآلة، أو لضيق الوقت، فإنه لا يباح أكله، وإن كان معه آلةٌ لكنه إلى أن يأخذه ويذبحه يموت ففيه روايتان: إحداهما: أنه يحل؛ لأنه غير مُفرطٍ، والأخرى: لا يحلُّ أكلُهُ.

م١٢ – واختلفوا: فيمن صاد صيداً ثم أفلت منه ثم صاده آخر.

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: هو باقٍ لصائده الأول لم يُزل ملكه عنه، وإن اختلط بالوحش وعاد إلى البرية[3]. وقال مالك: هو لمن صاده ثانيًا، إذا توحَّش وعاد إلى البريَّة وتأبَّد، فأما إن صاده على أثر انفلاته ومعه بقيَّةٌ من التأنس فهو للأول[4].

م١٣ – واختلفوا: في الحيوان الأهليّ: إذا توحَّش.

وكذلك اختلفوا إذا وقع بعيرٌ أو بقرةٌ أو شاةٌ في بئرٍ، فلم يقدر عليه إلا بأن يطعن في سنامه، أو(عقره)[5]، هل تنتقل ذكاته من الذبح والنحر إلى العقر ؟

المسألة الحادية عشرة:

(١) كذا في«الأصل، ر»، وفي«ح، ب، م»: لا يباح. وهو خطأ.

(٢) واستدلوا لذلك بالقرآن والسنة والقياس.

أما القرآن: فقوله عز وجل: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾.

وأما السنة: فقوله ﷺ لعدي بن حاتم: «ما أمسك عليك كلبك ولم يأكل منه، فكل فإن ذكاته أخذه» رواه مسلم. وقال ﷺ له: «إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله فكل وإن قتلن».

وأما القياس: فأنه حيوان مستوحش غير مقدور عليه فكان ذكاته بعقر الجوارح أو آلة الصيد كالذي لم يدركه حيًا.

المسألة الثانية عشرة:

(٣) وعللوا ذلك بأنه ملكه، وأزال امتناعه، فصار بمنزلة إمساكه.

(٤) قال سحنون: قلت ــ أي لابن القاسم ــ: أرأيت إذا ندّ صيد قد كان دجن عندي، فهرب مني، فصاده غيري، لمن يكون. قال ــ أي ابن القاسم ــ: قال مالك: إذا أخذه هذا الآخر بحدثان ما هرب من الأول، ولم يلحق بالوحش ولم يستوحش فهو للأول، وإن كان قد استوحش ولحق بالوحش، ولم يأخذه الآخر بحدثان ما هرب من الأول، فهو لمن أخذه.

انظر: تكملة فتح القدير (١٠/١٣٢ ــ ١٣٤)، المدونة الكبرى (١/٤٢٦)، المغني (١٣/٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٧)، المجموع (٩/١٢٨ ــ ١٢٩).

المسألة الثالثة عشرة:

(٥) كذا بالأصل، وفي«ح، ب، ر، م»: غيره.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: تنتقل ذكاته فى ذلك كله إلى العقر[١]، ومن أصحاب أبى حنيفة من قال: لابد أن يدُميه بجُرحٍ يُعلم أنه مات منه، وإلا فلا يحل.

وقال المراوزةُ من الشافعية: لا بد من جُرحٍ فى الخاصرة [مُدَفَّفٍ][٢][٣] ومن أصحاب الشافعى من اشترط الجرح([المدفَّف][٤] مُطلقًا.

وقال مالك: لا [تنتقلُ][٥] ذكاته ولا تستباحُ بعقرٍ فى موضع من بدنه، وإنما يُستباحُ بالذبح والنحر، ولا ذكاة إلا فى الحلق واللبة[٦]. وروى ابن حبيبٍ خاصة عنه أنه يكون له حُكم الوحش فيستباحُ بما يستباحُ به الوحش[٧]، فأين أصاب العاقرُ منه أُبيح به[٨].

---

(١) وروى ذلك عن على، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة رضى الله عنهم، وبه قال مسروق، والأسود، عطاء، وطاووس، وإسحاق، والشعبى، والحكم، وحماد، والثورى، وأبو ثور، والحسن البصرى، والنخعى، والمزنى، وداود.
واحتجوا بما روى رافع بن خَدِيج، قال: كنا مع النبى ﷺ، فند بعير، وكان فى القوم خيل يسيرة، فطلبوه فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم، فحبسه الله، فقال النبى ﷺ: «**إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها، فاصنعوا به هكذا**». وفى لفظ: «**فما ند عليكم، فاصنعوا به هكذا**» متفق عليه.
وبقول ابن عباس: ما أعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد، ولأنه يتعذر ذكاته فى الحلق، فصار كالصيد، وإن تأنس الصيد فذكاته زكاة الأهلى، كما أن الأهلى إذا توحش فذكاته ذكاة الوحشى. رواه البيهقى بإسناده، وذكره البخارى فى صحيحه تعليقًا بصيغة الجزم.
وبما روى أنه حَرِب ثور فى بعض دور الأنصار، فضربه رجل بالسيف، وذكر اسم الله عليه، فسئل عنه على فقال: ذكاة وَحِيَّة. فأمرهم بأكله. وبما روى أنه تردى بعير فى بئر، فذكى من قبل شاكلته، فبيع بعشرين درهمًا، فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين. وبأن الاعتبار فى الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه، لا بأصله، بدليل الوحشى إذا قُدر عليه، وجبت تذكيته فى الحلق واللبة، فكذلك الأهلى إذا توحش يعتبر بحاله، فإذا تردى فلم يُقدر على تذكيته، فهو معجوز عنه، فأشبه الوحشى.

(٢) كذا فى الأصل، وفى«ح، ب» مذّفف وهما بمعنىً؛ أى مُجْهِز. لسان العرب ص ١٠٦٥، ١٣٩٦.

(٣) واحتجوا بما روى عن رسول الله ﷺ: أنه قال: «**لو طعنت خاصرته لحلت لك**».
قال أبو عمرو بن الصلاح: صوابه: «لو طعنت فى فخذها» ولم يذكر فيه الخاصرة. اهـ. بمعناه.
قال النووى: وهو حديث ضعيف، مداره على أبى العُسَراء، قالوا: وهو مجهول، لا يعرف إلا فى هذا الحديث، ولم يرو عنه غير حماد بن أبى سلمة.. وقال البخارى: وسماعه من أبيه فيه نظر. ا هـ. بمعناه.

(٤) كذا بالأصل، وفى«ح، ب» المذفف وهما بمعنى.

(٥) كذا بالأصل و«ر»، وفى«ح، م»: تتبدل.

(٦) وهو قول ربيعة والليث. وعللوا ذلك بأن هذه من بهيمة الأنعام، فلا تؤكل إلا بالذبح أو النحر، كالمقدور عليه، وأن الحيوان الإنسى إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشى، بدليل أنه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله، ولا يصير الحمار الأهلى مباحًا إذا توحش. قال الإمام أحمد: لعل مالكًا لم يسمع حديث رافع بن خديج.

(٧) زاد فى«ر»: خاصة. انظر: المدونة الكبرى (٤٢٤/١)، المنتقى (١٠٩/٣)، المجموع (١٢٢/٩ ـ ١٢٦)، معرفة السنن والآثار (١٨٤/٧)، المغنى (٢٩١/١٣).

(٨) قال القاضى أبو الوليد الباجى: وأما البقر فقد قال ابن حبيب«فى الواضحة: عندى أن لها أصلاً من بقر الوحش، فإذا استوحشت حلّت عندى بالصيد. قال ـ أى الباجى ـ وهذا الذى قاله فيه نظر لأن بقر الوحشى ليست بأصل للبقر الإنسية.. ولذلك فرق بينهما فى حكم المحرم». اهـ. مختصرًا.

م ١٤ – **واختلفوا**: فيما يصاد بالمنجل والسكين فيجرَحُ الصيد فيقتله.

فقال أبو حنيفة، ومالك: إن كان مُعلَّقًا فى شبكة أو حِبَالة فقتل لم يحل أكله[١]، وإن رماه بسكين أو منجل حلّ أكلُهُ[٢]. وقال الشافعى: لا يحل أكلُهُ على الإطلاق[٣]. وقال أحمد: يحلُّ أكله على الإطلاق[٤].

م ١٥ – **واتفقوا**: على أن الذكاة بالسن والظُّفر المتصلين لا يجوز[٥].

واختلفوا: فيما إذا كانا منفصلين. فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يجوزُ أيضًا[٦]. وقال أبو حنيفة: يجوز[٧]. وعن مالك روايةٌ ذكرها الطحاوى[٨] عنه، أنه كلما أبضع من عظمٍ وغيره، ففرى الأوداج، فلا بأس به[٩]. وهى مشهورة عنه.

المسألة الرابعة عشرة:

(١) وعللوا ذلك بأنه مات بفعل نفسه، ولم يوجد من الصائد إلا سبب. وبأن الصيد لا بد أن يكون متصلاً حتى يصيب الصيد.

(٢) وعللوا ذلك بأن هذه أداة ولها حد، تجوز به الذكاة.

(٣) وعلل ذلك بأنه لم يذكه أحد، وإنما قتلت المناجل والسكاكين بنفسها، ولم يوجد من الصائد إلا السبب، فجرى ذلك مجرى من نصب سكينا، فانذبحت شاة، ولأنه لو رمى سهمًا وهو لا يرى صيدًا، فقتل صيدًا، لم يحل، فهذا أولى.

(٤) واستدل الحنابلة بقوله ﷺ: «**كل ما ردت عليك يدك**». وعللوا ذلك بأنه قتل بحديدة على الوجه المعتاد فأشبه ما لو رماه بها. وبأنه قصد قتل صيد بما له حد جرت العادة بالصيد به.
قال ابن قدامة: وفارق إذا ما نصب سكينًا، فإن العادة لم تجر بالصيد بها.
انظر: الهداية (١٣٠/١٠)، بداية المجتهد (٥٣٥/١ـ ٥٣٦)، المنتقى (١١٨/٣)، المدونة الكبرى (٤٢٤/١ـ ٤٢٥)، المغنى (٢٨١/١٣ ـ ٢٨٢)، المجموع (١١٨/٩ ـ ١١٩).

المسألة الخامسة عشرة:

(٥) واستدلوا بما روى رافع بن خديج، قال: قلنا: يا رسول الله ، إنا لاقوا العدو غدًا، وليس معنا مدى أنذكى بالليط؟ فقال النبى ﷺ: «**ما أنهر الدم، وذكر عليه اسم الله، فكلوا، إلا ما كان من سن أو ظفر، فإن السن عظم من الإنسان، والظفر مدى الحبش**». وقد نقل ابن عبد البر الإجماع على ذلك.

(٦) واستدلوا بحديث رافع بن خديج. قال الشافعى: ومعقول فى حديث النبى ﷺ أن السن إنما يذكى بها إذا كانت منتزعة، فأما وهى ثابتة فلو أراد الذكاة بها كانت منخنقة.

(٧) وعلل الحنفية ذلك بحصول المقصود، وهو إنهار الدم، وقطع الأوداج. وبأن الحبشة كانوا يذبحون بهما قائمين، ولأن القتل بهما قائمين يحصل بقوة الآدمى وثقله، فأشبه المنخنقة، وليس ذلك وهما منفصلان. وردَّ هذا التعليل بعموم حديث رافع بن خديج. وبأن مالم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز به منفصلاً، كغير المحدد.

(٨) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبدالملك الأزدى الطحاوى. سبقت ترجمته (٢٣٦/١).

(٩) ورواها ابن وهب عن مالك فى المبسوط. انظر: تكملة فتح القدير (٤٩٥/٩)، الاختيار (٥٣/٤)، القوانين الفقهية (ص١١٨)، معرفة السنن والآثار (١٨٢/٧)، المنتقى (١٠٦/٣، ١٠٧)، المغنى (٣٠١/١٣، ٣٠٢)، التمهيد (١٢٩/١٦).

م١٦- واتفقوا[١]: على أن ذكاة المجنون[٢] وصَيده لا يستباح أكله[٣].

م١٧- أجمعوا: على أن الذبائح المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل، والمسلمة العاقلة، القاصدين التذكية، اللذين يتأتى منهما الذبح[٤].

م١٨- أجمعوا: على أن ذبائح أهل الكتاب العقلاء مباحةٌ معتد بها[٥].

المسألة السادسة عشرة:

(١) خالف الشافعية الاتفاق، فإن المذهب عندهم الحل مع الكراهة التنزيهية.

(٢) أى حال جنونه، فإن كان يعقل التسمية والذبح جاز عند الحنفية، وقد فسر صاحب العناية الجنون المباح فيه التذكية بالعته.

(٣) وعللوا ذلك بأن الذكاة والصيد يحتاجان إلى نية، ولا نية له. وبأنه لا يؤمن أن يخطئ المذبح، فيقتل الحيوان.
انظر: الهداية مع شرح العناية (٤٨٧/٩)، المنتقى (١١١/٣، ١٢٨)، الأم (٢٤١/١)، المجموع (١١٩/٩)، المغنى (٢٥٧/١٣، ٢٥٨)، الفقة الإسلامى وأدلته (٦٥٣/٣).

المسألة السابعة عشرة:

(٤) قال ابن حزم فى الإجماع: واتفقوا على أن الغنم تؤكل إذا ذبحها مالكها أو راع بأمر مالكها، وكان المتولى الذبح مسلمًا عاقلاً غير سكران، ولا زنجى، ولا أغلف ولا آبق، ولا جنب، وسمى الله عز وجل حين ذبحه إياها، مستقبل القبلة، وألقى العقدة إلى فوق، وفرى الأوداج كلها، والحلقوم كله، والمرىء كله، ولم يرفع يده حتى فرغ من كل ذلك، بحديدة غير مغصوبة، ولا مسروقة، ولم يفعل ذلك لمفاخرة، أى على طريق الفخر.. قال: ولا أعلم خلافًا فى أكل ما ذبحت المرأة المسلمة العاقلة البالغة، على الشروط التى ذكرناها فى الرجل، ولا أقطع على أنه إجماع.
قال النووى: تحل ذبيحة المرأة بلا خلاف لحديث كعب بن مالك ــ يعنى الذى ذكره الشيرازى«أن جارية لهم كسرت حجرًا فذبحت به شاة، فسأل النبى ﷺ، فأمر بأكلها» قال النووى: حديث كعب بن مالك رواه البخارى وصححه بلفظه. واستحبوا أن يكون الذابح رجلاً؛ لأنه أقوى على الذبح من المرأة، كما استحبوا أن يكون بالغًا، لأنه أقدر على الذبح، فإن ذبح صبى مميز حلت ذبيحته، وبه قطع الجمهور.
وقد نقل محمد بن عبد الحكم عن مالك كراهة ذبيحة المرأة، وفى المدونة جوازه. وفى وجه للشافعية يكره ذبح المرأة الأضحية. وعند سعيد بن منصور بسند صحيح عن إبراهيم النخعى أنه قال فى ذبيحة المرأة والصبى: لا بأس إذا أطاق الذبح وحفظ التسمية.
انظر: نيل الأوطار (٦٩/١٠، ٧٠)، الإجماع لابن حزم (ص١٤٦، ١٤٧)، المجموع (٧٤/٩، ٧٥).

المسألة الثامنة عشرة:

(٥) وقد نقل الإجماع فى ذلك ابن المنذر، والنووى، وابن قدامة. قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن ذبائح أهل الكتاب لنا حلال إذا ذكروا اسم الله عليها.
واستدلوا بقول الله عز وجل: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾. قال البخارى: قال ابن عباس: طعامهم ذبائحهم. وكذلك قال مجاهد وقتادة. وروى معناه عن ابن مسعود.
انظر: المجموع للنووى (٧٤/٩-٨٠)، المغنى لابن قدامة (٢٩٣/١٣)، الإجماع لابن المنذر (ص٢٥)، تكملة فتح القدير (٤٨٧/٩)، المنتقى للباجى (١١١/٣).

م١٩ - واختلفوا: فى ذبائح نصارى العرب من تنوخ وبهراء وتغلب وفهر.

فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز[١][٢].

وقال الشافعى: لا يجوز[٣].

وعن أحمد روايتان[٤] كالمذهبين، أظهرهما: أنه لا يجوز[٥].

م٢٠ - وأجمعوا: على أن ذبائح الكفار من غير أهل الكتاب غيرُ مباحةٍ[٦].

المسألة التاسعة عشرة:

(١) زاد فى«ح، م»: [ذبائحهم].

(٢) واستدلوا بعموم الآية السابقة، وأن الشرط قيام الملة، ولا فرق بين نصارى العجم، ونصارى العرب؛ لأن الأنساب لا تؤثر فى ذلك. وممن أباح ذبائحهم ابن عباس، والنخعى، والشعبى، وعطاء الخراسانى، والزهرى، والحكم، وحماد، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور.

(٣) لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: ما نصارى العرب بأهل كتاب، لا تحل لنا ذبائحهم.
وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال: لا تحل ذبائح نصارى بنى تغلب.
ولأنهم دخلوا فى النصرانية بعد التبديل، ولا يعلم هل دخلوا فى دين من بدل منهم أو فى دين من لم يبدل منهم، فصاروا كالمجوس لما أشكل أمرهم فى ا لكتاب لم تحل ذبائحهم.

(٤) فى الأصل: روايتين - خطأ - والمثبت من باقى النسخ.

(٥) قلت: وقد رجح ابن قدامة فى المغنى إباحة ذبائحهم؛ لعموم الآية فيهم.
انظر: المجموع (٩/٧٤ - ٨٠)، المغنى لابن قدامة (ص٢٩٣، ٢٩٤)، تكملة فتح القدير (٩/٤٨٨)، المنتقى للباجى (٣/١١١).

المسألة العشرون:

(٦) وهو قول أكثر أهل العلم، إلا رواية عن سعيد بن المسيب، وقد روى عنه خلافها، ورواية عن أبى ثور، وقال إبراهيم الحربى: خرق أبو ثور الإجماع.
قلت: وممن نقل الإجماع ابن المنذر، وابن قدامة فى تحريم ذبائح المجوس. وحكم سائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم، حكم المجوسى.
واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار؛ لأنهم لا كتاب لهم، فلم تحل ذبائحهم.
وروى الإمام أحمد، بإسناده عن قيس بن سكن الأسدى، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم نزلتم بفارس من النبط، فإذا اشتريتم لحمًا، فإن كان من يهودى أو نصرانى فكلوا، وإن كان ذبيحة مجوسى فلا تأكلوا».
ولأنه قول أكثر أهل العلم كما قدمنا، ولا مخالف لهم فى عصرهم، ولا فى من بعدهم، إلا رواية عن سعيد، وروى عنه خلافها.
انظر: المجموع للنووى (٩/٧٩)، المغنى لابن قدامة (١٣/٢٩٦ - ٢٩٨)، تكملة فتح القدير (٩/٤٨٨)، المنتقى للباجى (١١/١١٢، ١١٣)، الإجماع لابن المنذر (ص ٢٥).

[باب صورة الذكاة][1]

م١- وأجمعوا: على أن الذكاة تصح بكل ما يُنْهِرُ الدم، ويحصلُ به القطع جرحًا، كالمحدود[2] من السيف، والسكين، والرمح، والحربة، والزجاج، والحجر، والقَصَب الذى له حدٌّ يَصنع ما يَصنع السلاح المحدود[3].

م٢- واتفقوا: على أنه يصح تذكية الحيوان الحىّ غير المأيوس من بقائه، فإن كان الحيوانُ قد أصابه ما يؤيس معه من بقائه، مثل أن يكون موقوذًا، أو منخنقًا، أو متردّيًا، أو منطُوحًا، أو مأكولاً لسبُعٍ، فإنهم.

اختلفوا: فى استباحته بالذكاة.

فقال أبو حنيفة: متى أدركت ذكاتها قبل أن تموت حلَّت[4]. وقال مالك فى إحدى الروايتين، وأحمد فى أظهر الروايتين: متى علم بمستمر العادة أنه لا يعيش حَرُم أكله، ولا يحلُّ بالتذكية، ولا تصح تذكيته[5].

---

(١) هذا التبويب مثبت من النسخ«ح، ب، م».

المسألة الأولى:

(٢) والمقصود بالمحدود أن يقطع أو يخرق بحدّه، لا بثقله.

(٣) واستدلوا بما رواه رافع بن خديج رضى الله عنه قال: «**قلت: يا رسول اللّه، إنا نرجو أن نلقى العدو غدًا وليس معنا مدى، أفنذبح بالقصب ؟ فقال رسول اللّه ﷺ: ما أنهر الدم، وذكر اسم اللّه عليه، فكلوا، ما لم يكن سِنًا أو ظفرًا**» متفق عليه.

ولما رواه عدى بن حاتم قال: «**قلت: يا رسول اللّه، أرأيت إن أحدنا أصاب صيدًا، وليس معه سكين، أيذبح بالمروة وشقة العصا ؟ فقال: أمرر الدم بما شئت، واذكر اسم اللّه**» رواه أبو داود. والمروة: الصوان.

وعن رجل من بنى حارثة،«أنه كان يرعى لقحة، فأخذها الموت، فلم يجد شيئًا ينحرها به، فأخذ وتدًا، فوجأها به فى لبتها حتى أهريق دمها، ثم جاء إلى النبى ﷺ فأمره بأكلها» رواه أبو داود.

ومن المستحب أن يذبح بسكين حاد، لما روى شداد بن أوس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**إن اللّه كتب الإحسان على كل شىء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته**». رواه مسلم.

انظر: المجموع (٩/٨٠-٨٣)، المغنى (١٣/٣٠١- ٣٠٣)، المدونة الكبرى (١/٤٢٧)، تكملة فتح القدير (٩/٤٩٧، ٤٩٨).

المسألة الثانية:

(٤) لعموم قوله تعالى: ﴿**إلا ما ذكيتم**﴾ فاستثنى ما ذكى مطلقًا من غير تفصيل. وبهذا قال داود أيضًا.

(٥) لأن المراد بقوله تعالى: ﴿**إلاّ ما ذكيتم**﴾ يعنى إلا ما أدركتموه بصفة ما يذكى، فأما ما بلغ أن لا ترجى حياته فى الأغلب، فلا يذكى وإن أدرك حيًا؛ لأن تلك ليست بحياة ولا حكمه حكم الحى. ولأن هذا لا ترجى حياته،

وفى الرواية الثانية عن مالكٍ: أن الذكاة تبيح منه ما وُجد فيه حياة مستقرة، وينافى الحياة عنده مثل أن يندق عُنقُه، أو يسيل دماغُهُ، أو تخرج حشوته العُليا، أو تفرى أوداجه، أو أن ينبت نُخاعُهُ.

وقال الشافعى: متى كانت فيه حياةٌ مستقرة حلَّ أكله مع التذكية[١].

م٣- **واتفقوا**: على إباحة الجراد إذا صادَهُ المسلمُ[٢].

واختلفوا: فيما إذا مات بغير سببٍ.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: يحلُّ أكله[٣].

وقال مالك: لا يؤكل الجراد إلا أن يتلف بسببٍ[٤].

قال عبد الوهاب فى«التلقين»[٥]: ومن أصحابنا من لا يراعى فيه السبب. وعن أحمد

فلم تجز ذكاته، أصل ذلك ما أنفذت مقاتله. ولأنه طرأ على الحيوان ما الأغلب منه الموت، فلا نعلم أن الزكاة أفاتت نفسها، لأنا نخاف أن يغلب على الظن أن الذى أفات نفسها ما ترك بها.

قلت: ورجح القاضى أبو الوليد الباجى فى المنتقى ما رواه ابن القاسم عن الإمام مالك فيمن أصابها كسر أو نحوه، فانتهت مما أصابها إلى حد الموت وشبهه مما ييأس فيه من حياتها، فذبحها، فطرفت بعد الذبح بعينها، أو استفاض نفسها، أو حركت ذنبها، أو ركضت برجلها أنها تؤكل. قال القاضى أبو الوليد: إن هذه أد ركت ذكاتها وبها بقية من حياتها فجاز أكلها. كالمريضة.

(١) لما روى البخارى ومسلم فى صحيحيهما، عن النبى ﷺ: «أنه قال لأبى ثعلبة الخشنى، وأن رد عليك كلبك غنمك، وذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته، فذكه، وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكله».

انظر: المجموع (٩/٨٤-٩٢)، المغنى (١٣/٣٠٨)، المنتقى للباجى (٣/١١٤ - ١١٦)، الهداية (١٠/١٢٠-١٢٣).

المسألة الثالثة:

(٢) وقد أجمع أهل العلم على إباحة أكله. وقد قال عبد الله بن أبى أوفى: غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، نأكل الجراد. رواه البخارى وأبو داود. ولقوله ﷺ: «**أحلت لنا ميتتان ودمان، فالميتتان السمك والجراد**» أخرجه ابن ماجه وأحمد. قال ابن المنذر: وأجمعوا على إباحة أكل الجراد إذا وجد ميتًا، وانفرد مالك بن أنس والليث بن سعد، فحرماه. وقد نقل النووى الإجماع على حله أيضًا.

(٣) واحتجوا بحديث ابن عمر الموقوف عليه: أحلت لنا ميتتان السمك والجراد وقد مضى قريبًا، ولأن ذكاته لا تمكن فى العادة، فسقط اعتبارها. قال النووى: قال العبدرى: هو قول محمد بن الحكم، والأبهرى، من المالكيين، وعامة العلماء.

(٤) وقد نقله عنه ابن القاسم فى«المدونة» وخالف مالك رحمه الله عامة الفقهاء فى ذلك. قال ابن رشد: وسبب اختلافهم فى ميتة الجراد، هو: هل يتناوله اسم الميتة أم لا فى قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ وللخلاف سبب آخر. وهو: هل هو نثرة حوت أو حيوان برى ؟ ا هـ.

(٥) عبدالوهاب هو: ابن على بن نصر القاضى المالكى، وقد تقدمت ترجمته (١/١٠٠)، وكتابه التلقين يعتبر من أجود المختصرات فى المذهب كما قال الذهبى فى السير (١٧/٤٣٠).

روايتان[١]، أظهرهما: حِلُّهُ من غير اعتبار السبب. والثانيةُ: اعتبار السبب فى حِلِّهِ[٢].

م٤ – واختلفوا: فيما يُجزئُ قطعُهُ من العروق فى الذبح.

فقال أبو حنيفة: يجب قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين لا بعينه، فمتى قطع هذه الثلاثة حلَّ أكله. وعنه رواية أخرى: أنه إن قطع أكثر كل عرقٍ من الأربعة حلَّ أكلُهُ، وإن قطع النصف فما دون من الأربعة لم يحلَّ أكله. وعنه رواية أخرى: متى قطع ثلاثة من أى ثلاثة كانت من الأربعة أجزأه[٣].

وقال مالك: لا بُدّ من استيفاء قطع الحلقوم والودجين فى قطع واحدٍ[٤].

وقال الشافعى، وأحمد فى إحدى روايتيه، وهى التى اختارها الخرقى: إذا قطع الحُلقوم والمرىء أجزأه، ولا يحتاج إلى الأوداج. وعن أحمد روايةٌ أخرى: لا يباح إلا أن يُقطع الحلقوم والمرىء، وعرقان من الجانبين من كل جانب واحد[٥].

---

(١) فى الأصل: روايتين، والمثبت من النسخ«ح، ر، م، ب» وهو الصواب إن شاء الله.

(٢) قال ابن قدامة: وعن أحمد، أنه إذا قتله البرد، لم يؤكل، وعنه: لا يؤكل إذا مات بغير سبب. وهو قول مالك. ويروى أيضًا عن سعيد بن المسيب. ثم احتج ابن قدامة على إباحته بدون تفريق، بعموم قوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فالميتتان السمك والجراد» ولم يفصل. ولأنه تباح ميتته، فلم يعتبر له سبب، كالسمك؛ ولأنه لو افتقر إلى سبب، لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة، كبهيمة الأنعام. انظر: المغنى (١٣/٣٠٠)، المجموع (٩/٧٤)، المدونة الكبرى (١/٤١٩)، بداية المجتهد (١/٥١٦)، الإجماع لابن المنذر (ص٧٨)، نيل الأوطار (١٠/٧٧).

المسألة الرابعة:

(٣) أما الرواية الأولى التى قال فيها بوجوب قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين فلقوله ﷺ: «أفر الأوداج بما شئت» قال المرغينانى: وهى اسم جمع وأقله الثلاث، فيتناول المرئ والودجين، وهو حجة على الشافعى، فى الاكتفاء بالحلقوم والمرىء، إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم، فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه، وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك، ولايجوز الأكثر منها، بل يشترط قطع جميعها. قال سعدى أفندى ـ فى حاشيته ـ: واحتج أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ بأن الأكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الأحكام، وأى ثلاث قطعها، فقد قطع الأكثر منها، وما هو المقصود يحصل بها وهو إنهار الدم، أما الرواية التى قال فيها: إن قطع أكثر كل عرق من الأربعة حل أكله، فبها قال محمد، وحجتهم أن كل فرد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره، ولورود الأمر بفريه، فيعتبر كل فرد منها ـ ولأن الأكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الأحكام، وأى ثلاث قطعها، فقد قطع الأكثر منها، بخلاف ما إذا قطع النصف، لأن الأكثر باق، فكأنه لم يقطع شيئًا احتياطًا لجانب الحرمة.

(٤) قال ابن رشد المشهور عن مالك فى ذلك هو قطع الودجين والحلقوم، وأنه لا يجزئ أقل من ذلك. وقيل عنه: بل الأربعة، وقيل: بل الودجين فقط. ولم يختلف المذهب فى أن الشرط فى قطع الودجين هو استيفاؤهما. واختلف فى قطع الحلقوم على القول بوجوبه، فقيل كله، وقيل: أكثره.

(٥) واحتجوا بأنه قطع فى محل الذبح، ما لا تبقى الحياة مع قطعه، فأشبه ما لو قطع الأربعة. أما الرواية الأخرى عن أحمد، فهى قول مالك وأبى يوسف، واحتج لها بما رواه أبو هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان. وهى التى تذبح، فتقطع الجلد، ولا تفرى الأوداج، ثم تترك حتى تموت» رواه أبو داود، وأحمد.

م٥- واتفقوا: على أن السُّنّة نحر الإبل، وذبح ما عداها[١]. فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يُذبحُ. فقال أبو حنفية، والشافعيّ، وأحمد: يباح[٢]، إلا أن أبا حنيفة كرهه مع الإباحة[٣].

وقال مالك: إن نحر شاةً أو ذبح بعيراً من غير ضرورةٍ لم يؤكل لحمُها[٤]، وقد حمله بعضُ أصحابه على الكراهة[٥]، وهو عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون[٦].

م٦- واتفقوا: على أن الجنين يتذكى بذكاة أمّه، فإذا نُحر بعير أو ذُبحت شاةٌ، أو بقرة، فوجدت[٧] فى جوفها جنينٌ ميت تامُّ الخلق، فإنه يكون ذكيًّا بذكاةِ أمه[٨]، إلا أبا حنيفة

قال ابن قدامة: ولا خلاف فى أن الأكمل قطع الأربعة، الحلقوم، والمرىء، والودجين؛ لأنه أسرع لخروج روح الحيوان، فيخف عليه، ويخرج من الخلاف، فيكون أولى. انظر: بداية المجتهد (١/٥١٧، ٥١٨)، المجموع (٩/٨٣، ٨٤)، تكملة فتح القدير (٩/٤٩٣ ـ ٤٩٥)، المغنى (١٣/٣٠٣، ٣٠٤)، المدونة الكبرى (١/٤٢٧).

المسألة الخامسة:

(١) قال ابن قدامة: لا خلاف بين أهل العلم فى أن المستحب نحر الإبل، وذبح ما سواها. قال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾. وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾. قال مجاهد: أمرنا بالنحر، وأمر بنو إسرائيل بالذبح، فإن النبى ﷺ بعث فى قوم ماشيتهم الإبل، فسن النحر، وكانت بنو إسرائيل ماشيتهم البقر، فأمروا بالذبح. وثبت أن رسول الله ﷺ نحر بدنة، وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده. متفق عليه. ومعنى النحر، أن يضربها بحربة أو نحوها فى الوهدة التى بين أصل عنقها وصدرها. اهـ.

(٢) وهو قول أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء، والزهرى، وقتادة، والليث، والثورى، وإسحاق، وأبو ثور.
واستدلوا بعموم قوله ﷺ: «أمرر الدم بما شئت» رواه أبو داود من حديث عدى بن حاتم.
وقالت أسماء: «نحرنا فرسًا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة» متفق عليه.
وعن عائشة قالت: «نحر رسول الله ﷺ فى حجة الوداع بقرة واحدة» رواه أبو داود.
ولأنه ذكاة فى محل الذكاة، فجاز أكله كالحيوان الآخر.
وقال ابن المنذر: وأجمع الناس على أن من نحر الإبل، وذبح البقر والغنم فهو مصيب، قال: ولا أعلم أحدًا حرم أكل بعير مذبوح، أو بقرة وشاة منحورين.

(٣) وكره أبا حنيفة لمخالفته السنة.

(٤) نص على ذلك ابن القاسم فى المدونة الكبرى. وروى عنه أيضًا أن البقرة إن نحرت فإنه يرى أن تؤكل.

(٥) وقال ابن المنذر: وإنما كره مالك ذلك كراهة تنزيه، وقد يكره الإنسان الشىء ولا يحرمه. وذكر القاضى عياض عن مالك رواية بالكراهة، ورواية بالتحريم، ورواية بإباحة ذبح المنحور دون نحر المذبوح.

(٦) تقدمت ترجمته. انظر: المجموع للنووى (٩/٨٤ـ٩٠)، المغنى (١٣/٣٠٤ـ ٣٠٦)، الاختيار (٤/٥١، ٥٢)، المدونة الكبرى (١/٣٥٧، ٤٢٧، ٤٢٨).

المسألة السادسة:

(٧) فى باقى النسخ: فوجد.

(٨) وهو مروى عن عمر، وعلى، وبه قال سعيد بن المسيب، والنخعى، وإسحاق، وابن المنذر، وروى عن عطاء، وطاووس، ومجاهد، الزهرى، والحسن، وقتادة، والليث، والحسن بن صالح، وأبى ثور، وابن عمر: ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر.
واستدلوا بما روى أبو سعيد، قال: قيل: يا رسول الله، إن أحدنا ينحر الناقة، ويذبح البقرة والشاة، فيجد فى بطنها

فإنه قال: لا يتذكى بذكاة أمّه[١].

فإن خرج الجنين ولم ينبت شعره ولم يتم خَلقُهُ.

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجوز أكله[٢]. وقال الشافعى، وأحمد: يجوز أكلُهُ[٣].

واتفقوا: على أنه إذا خرج حيًا يعيشُ مِثلُهُ [لم][٤] يبْح إلا بذبحٍ[٥].

الجنين، أنأكله أم نلقيه ؟ قال: «**كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه**».

وبما روى عن جابر، عن رسول الله ﷺ، قال: «**ذكاة الجنين: ذكاة أمه**». رواهما أبو داود.

وبأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم، فلا يعول على من خالفه.

وأما من جهة القياس أن هذا حكم ثبت فى الأم، فوجب أن يثبت فى الجنين.

ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقة، يتغذى بغذائها، فتكون ذكاته ذكاتها، كأعضائها.

ولأن الذكاة فى الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة، بدليل الصيد الممتنع والمتردية، والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه، فيكون ذكاة له.

(١) وعلل ذلك بأنه أصل فى الحياة حتى تتصور حياته بعد موتها، وعند ذلك يفرد بالذكاة، ولهذا يفرد بإيجاب الغرة ويعتق بإعتاق مضاف إليه، وتصح الوصية له وبه، وهو حيوان دموى، وما هوالمقصود من الذكاة، وهو الميز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الأم، إذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه، فلا يجعل تبعًا فى حقه، بخلاف الجرح فى الصيد؛ لأنه سبب لخروجه ناقصًا، فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر، وإنما يدخل فى البيع تحريًا لجوازه كى لا يفسد باستثنائه ويعتق بإعتاقها كى لا ينفصل من الحرة ولد رقيق.

وتأول الحنفية حديث: «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**» بأن ذكاته كذكاة أمه.

(٢) وعللوا ذلك بأن هذا ليس بحى، ولا تكون الذكاة إلا بعد حياة.

(٣) واستدلوا بحديث: «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**». ولا فرق عندهم بين الإشعار وعدمه.

(٤) فى الأصل: لا. والمثبت من باقى النسخ.

(٥) وعللوا ذلك بأنه أصبح نفسًا أخرى.

انظر: الهداية (٤٩٨/٩)، المنتقى (١١٦/٣-١١٧)، بداية المجتهد (٥١٥/١)، التمهيد (٧٦/٢٣-٧٧)، المجموع (١٢٦/٩- ١٢٧)، المغنى (٣٠٩/١٣- ٣١٠).

بَابُ الأطعمة

م١ – **اتفقوا**: على إباحة أكل السمك[١].

واختلفوا: فيما طفا منه. فقال أبو حنيفة: لا يباح[٢]. وقال الباقون: يباح[٣].

م٢ – **واختلفوا**: فيما يباح من دواب البحر وما لا يباحُ.

فقال أبو حنيفة: لا يباحُ منه شيء سوى السمك[٤].

المسألة الأولى:

(١) وقد نقل ابن المنذر الإجماع على أن صيد البحر حلال للحلال والمحرم: اصطياده، وأكله، وبيعه، وشراؤه، ومن الأدلة على إباحته: قول النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته». وقال أحمد: هذا خير من مائة حديث. وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾. قال ابن عباس: طعامه ما مات فيه. أخرجه البخاري تعليقًا. ولأنه لا دم فيه إذ الدموي لا يسكن الماء، والمحرم هو الدم: وفي الأثر الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما: أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال».

(٢) قال المرغيناني: لما روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا». وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا.

(٣) واحتجوا بقول النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته». ولقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾. وقال ابن عباس: طعامه ما مات فيه. وقال أبو بكر الصديق: الطافي حلال. أخرجه البخاري تعليقًا. ولأنه لو مات في البر أبيح، فإذا مات في البحر أبيح، كالجراد، وأجابوا عن حديث جابر بأنه موقوف عليه، كذلك قال أبو داود: رواه الثقات. فأوقفوه على جابر، وقد أسند من وجه ضعيف باتفاق الحفاظ، لا يجوز الاحتجاج به لو لم يعارضه شيء، فكيف وهو معارض بما ذكرناه وما سيأتي من دلائل الكتاب والسنة وأقاويل الصحابة المنتشرة. وقد قال البخاري: ليس هو بمحفوظ. قال: ويروى عن جابر خلافه، وإن صح حمل على نهي الكراهة؛ لأنه إذا مات رسا في أسفله، فإذا أنتن طفا، فكرهه لنتنه، لا لتحريمه. ومن الأدلة على إباحته أيضًا حديث جابر بن عبد الله، قال: «بعثني النبي ﷺ في ثلثمائة راكب، وأميرنا أبو عبيدة بن الجراح، يطلب خبر قريش، فأقمنا على الساحل حتى فني زادنا، فأكلنا الخبط، ثم إن البحر ألقى إلينا دابة يقال لها: العنبر، فأكلنا منه نصف شهر حتى صلحت أجسامنا» رواه البخاري ومسلم، وعن ابن عمر قال: «غزونا فجعنا، حتى أن الجيش ليقسم التمرة والتمرتين، فبينا نحن على شط البحر، إذ رمى البحر بحوت ميت، فاقتطع الناس منه ما شاءوا من لحم وشحم، وهو مثل الطرب، فبلغني أن الناس لما قدموا على رسول الله ﷺ أخبروه، فقال لهم: أمعكم منه شيء» رواه البيهقي بإسناد صحيح. وروى بإسناده عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا: الجراد والنون زكي كله. وعن أبي أيوب وأبي صرفة الأنصاريين أنهما أكلا السمك الطافي. وعن ابن عباس قال: لا بأس بالسمك الطافي. وعن أبي هريرة وزيد بن ثابت، أنهما كانا لا يريان بأكل ما لفظ البحر بأسًا. وعن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص مثله. روى البيهقي هذا كله بأسانيده المتصلة. انظر: المجموع (٩/٣٣، ٣٤، ٣٥)، المغني (١٣/٢٩٨)، تكملة فتح القدير (٩/٥٠٣)، الإجماع لابن المنذر (ص٢٥)، المنتقى (٣/١٣٩).

المسألة الثانية:

(٤) قال المرغيناني: قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ..﴾ وما سوى السمك خبيث. ونهى رسول الله ﷺ عن دواء يتخذ فيه الضفدع، ونهى عن بيع السرطان، والصيد المذكور فيما تلا – يعني قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ =

وقال مالك: يباحُ جميعه سواء كان ممّا له شبه فى البر أو ممّا لا شبه له، من غير احتياج إلى ذكاةٍ، وسواءٌ تلف بنفسه أو بسببٍ، وسواءٌ أتلفه مسلم أو مجوسى، طفا أو لم يطف، وتوقف فى خنزير الماء خاصّة[1].

وقال أحمد: يؤكل جميع ما فى البحر، إلا الضفدع والتمساح والكوسج، ومن أصحابه من منع من كلب الماء وخنزيره وحيته وفأرته وعقربه، وإن كل ماله شبه فى البر لا يؤكل فإنه لا يُؤْكل من البحر، وهو أبو على النجاد. ويفتقر عند أحمد إباحةُ غير السمك من ذلك إلى الذكاة، كخنزير الماء وكلبه وإنسانه ونحو ذلك[2].

واختلف أصحاب الشافعى، فمنهم من قال: يؤكل جميعه إلا الضفدع. ومنهم من منع إباحة الكل سوى السمك كقول أبى حنيفة. ومنهم من قال: كقول النجاد من أصحاب أحمد.

﴿البَحْرِ﴾ محمول على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحل، والميتة المذكورة ـ يعنى فى قوله ﷺ ـ والحل ميتته» محمولة على السمك، وهو حلال، مستثنى من ذلك، لقوله ﷺ: «**أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال**».

(١) ووجه إباحته عند مالك كما قال القاضى أبو الوليد الباجى: إن هذا من حيوان الماء، فلا يحتاج إلى ذكاة كالحوت، وهذا فيما كان مأواه فى الماء، وإن كان يرعى فى البر. أما خنزير الماء خاصة، فقد جاء فى المدونة عن ابن القاسم: لم يكن مالك يجيبنا فيه بشىء، ويقول: أنتم تقولون: خنزير. يريد ـ والله أعلم ـ التعلق بعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾. ولا سيما على قول من يراعى فى العموم موضوع اللفظ دون عرف استعماله، ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب، أو حكم لما لم يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية.

(٢) يؤكل جميع ما فى البحر لما روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه، أنه قال: كل ما فى البحر قد ذكاه الله لكم. وعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾. يدل على إباحة جميع صيده. وروى عطاء، وعمرو بن دينار، أنهما بلغهما عن النبى ﷺ، أنه قال: «**إن الله ذبح كل شئ فى البحر لابن آدم**». فأما الضفدع، فإن النبى ﷺ نهى عن قتله. رواه النسائى. فيدل ذلك على تحريمه، فأما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل. وقال الأوزاعى: لا بأس به لمن اشتهاه. وقال ابن حامد: لا يؤكل التمساح ولا الكوسج ؛ لأنهما يأكلان الناس. وقد روى عن إبراهيم النخعى أو غيره، أنه قال: كانوا يكرهون سباع البحر، كما يكرهون سباع البر. وذلك لنهى النبى ﷺ عن كل ذى ناب من السباع. وقال أبو على النجاد: ما حرم نظيره فى البر، فهو حرام فى البحر، ككلب الماء وخنزيره، وإنسانه. وهو قول الليث، إلا فى كلب الماء، فإنه يرى إباحة كلب البر والبحر، وكلب الماء مباح، وركب الحسن بن على رضى الله عنه، سرجًا عليه جلد من جلود كلاب الماء وهو قول مالك، والشافعى، والليث ويقتضيه قول الشعبى والأوزاعى، ولا يباح عند أبى حنيفة وهو قول أبى على النجاد. والحجة عليهم عموم الآية والخبر. قال عبد الله: سألت أبى عن كلب الماء، فقال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن جريج، عن عمرو بن دينار، وأبى الزبير، سمعا شريحًا رجلاً أدرك النبى ﷺ يقول: «كل شىء فى البحر فهو مذبوح» قال: فذكرت ذلك لعطاء، فقال: أما الطير فنذبحه، وقال أبو عبد الله: كلب الماء نذبحه.

وقال أبو الطيب الطبرى[١]: منهم[٢] من لا يحل النسناس؛ لأنه فى[٣] خلقة الآدمى[٤].

م٣- واتفقوا: على أن كلَّ ذى مخلبٍ من الطير إذا كان قويًا يعدو به على غيره كالبازى والصقر والعُقاب والباشق والشاهين، وكل ما لا مخلب له من الطير إلا أنه يأكل الجيف كالنسر، والرخم والغُراب الأبقع، والغراب الأسود الكبير حرام[٥] إلا مالكًا رحمه الله فإنه أباح ذلك كله على الإطلاق[٦].

---

(١) هو الإمام العلامة شيخ الإسلام، القاضى أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر، الطبرى الشافعى، فقيه بغداد، ولد سنة ثمان وأربعين وثلثمائة بآمل، وسمع من أبى أحمد بن الغطريف، وأبى الحسن الماسرجسى، والدارقطنى، وعلى بن عمر السكرى، وغيرهم. وكان ورعًا، عاقلاً، عارفًا بالأصول والفروع، محققًا، حسن الخلق، صحيح المذهب، شرح مختصر المزنى، وصنف فى الخلاف والمذهب والأصول والجدل كتبًا كثيرة، ليس لأحد مثلها. وتوفى سنة ٤٥٠هـ وله مئة وسنتان رحمه الله.

(٢) «من» ليست فى الأصل، والمثبت من النسخ «ح، م».

(٣) فى «م، ح»: [على].

(٤) فأما من قال: يؤكل جميعه إلا الضفدع فحجتهم أن اسم السمك يقع على جميعها، وقد قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾. قال ابن عباس وغيره: صيده ما صيد، وطعامه ما قذف، ولقوله ﷺ فى الحديث الصحيح: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته». أما القول بعدم حل النسناس، فقد وافق أبا الطيب الطبرى الشيخ أبو حامد، فجعله حرامًا، وخالفهما الروياني وغيره فأباحوه.
قال النووى: قلت: الصحيح المعتمد أن جميع ما فى البحر تحل ميتته إلا الضفدع، ويحمل ما ذكره الأصحاب، أو بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس على ما يكون فى ماء غير البحر. والله تعالى أعلم.
انظر: المجموع (٩/٣١-٣٣)، المغنى (١٣/٣٤٥، ٣٤٦)، تكملة فتح القدير (٩/٥٠٢، ٥٠٣)، المنتقى (٣/١٢٨)، تاريخ بغداد (٩/٣٥٨- ٣٦٠)، سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٨ - ٦٧١).

المسألة الثالثة:

(٥) واحتجوا بحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ «نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع، وأكل كل ذى مخلب من الطير» رواه البخارى ومسلم. ويحرم أكل الغراب الأبقع وكذا الحدأة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «خمس يقتلن فى الحل والحرم: الحية والفأرة والغراب الأبقع والحدأة والكلب العقور» رواه البخارى ومسلم. وما أمر بقتله لا يحل أكله، قالت عائشة رضى الله عنها: إنى لأعجب ممن يأكل الغراب، وقد أذن رسول الله ﷺ فى قتله. رواه البيهقى بإسناد صحيح إلا أن فيه عبد الله بن أبى أويس، وقد ضعفه الأكثرون، ووثقه بعضهم، وروى له مسلم فى صحيحه ويحرم الغراب الأسود الكبير لأنه مستخبث يأكل الجيف، فهو كالأبقع. ومن الأدلة أيضًا ما رواه خالد بن الوليد رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «حرام عليكم الحمر الأهلية، وكل ذى ناب من السباع، وكل ذى مخلب من الطير» رواه أبو داود. وقال مالك والليث والأوزاعى ويحيى بن سعيد: لا يحرم من الطير شىء. قال مالك: لم أر أحدًا من أهل العلم يكره سباع الطير، واحتجوا بعموم الآيات المبيحة، وقول أبى الدرداء وابن عباس: ما سكت الله عنه، فهو مما عفا عنه. والأحاديث السابقة تخصص عموم الآيات، وتقدم على ما ذكروه، فيدخل فى هذا كل ماله مخلب يعدو به.

(٦) قال القاضى أبو الوليد الباجى: وأجاز مالك أكل الطير كله، ما كان له مخلب، وما لم يكن له مخلب. قال مالك: لا بأس بأكل الصرد والهدهد، ولا أعلم شيئًا من الطير يكره أكله.. خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: لا يؤكل كل ذى مخلب من الطير. والدليل على ما نقوله: قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾ وهذا عام فنحمله على عمومه، إلا

م٤ – واتفقوا: على أن كل ذى نابٍ من السباع يعدو به على غيره، كالأسد والذئب والنَّمر والفهد حرامٌ[١]، إلا مالكًا فإنه[٢] يكره ذلك ولا يحرم[٣].

م٥ – واختلفوا: فى الضبع والثعْلب. فقال أبو حنيفة: لا يحل أكلهما[٤].

ماخصه الدليل. وقوله تعالى فى الجوارح: ﴿**فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ..**﴾ ولم يفرق بين ذى مخلب وغيره. ودليلنا من جهة القياس: أن هذا طائر، فلم يكن حرامًا، كالدجاج والأوز. انظر: المجموع (٩/١٨–٢٠)، المغنى (١٣/٣٢٢، ٣٢٣)، تكملة فتح القدير (٩/٤٩٩، ٥٠٠)، المنتقى (٣/١٣٢).

المسألة الرابعة:

(١) احتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿**وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ..**﴾ وهذه السباع من الخبائث لأنها تأكل الجيف، ولا يستطيبها العرب، ولما روى ابن عباس أن النبى ﷺ «**نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع، وكل ذى مخلب من الطير**». رواه مسلم بلفظه ورواه البخارى ومسلم جميعًا من رواية أبى ثعلبة الخشنى قال: «**نهى النبى ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع**» ورواه مسلم أيضًا من رواية أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «**كل ذى ناب من السباع فأكله حرام**» قال ابن عبد البر: هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته. وهذا نص صريح يخص عموم الآيات التى احتج بها الشعبى وسعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك. وقد روى عن الشعبى، أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب؟ فقال: لا شفاه الله. وهذا يدل على أنه رأى تحريمه.

(٢) زاد فى «ح، م، ب، ر»: [قال].

(٣) اختلف قول مالك فى السباع العادية التى تبدأ بالأذى غالبًا، فروى عنه التحريم، وروى عنه الكراهية. فروى العراقيون من المالكيين عنه أنها كلها عنده على الكراهية من غير تمييز ولا تفصيل، وهو ظاهر ما فى المدونة.. وأما المدنيون من المالكيين، فقد قال ابن حبيب: لم يختلف المدنيون فى تحريم لحوم السباع العادية: الأسد، والنمر، والذئب، والكلب، فأما غير العادية، كالذئب، والثعلب، والضبع، والهر الوحشى، والإنسى، فيكره أكلها دون تحريم، قاله مالك، وابن الماجشون.. وأما المغاربة من المالكيين، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: السبع والنمر والفهد محرمة بالسنّة، والذئب والثعلب والهر مكروهة، وقد يوجد من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ذلك كله على الكراهية، مثل رواية العراقيين.

استدل شيوخنا فى ذلك بقوله تعالى: ﴿**قُل لا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ..**﴾ فليست لحوم السباع مما تضمنته الآية، فوجب ألا يكون محرمًا، ودليلنا من جهة القياس أن هذا سبع، فلم يكن محرمًا، كالضبع والثعلب.

انظر: المغنى (١٣/٣١٩، ٣٢٠)، المجموع (٩/١٢–١٤)، المنتقى (٣/١٣٠، ١٣١، ١٣٢)، بداية المجتهد (١/٥٤٢)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٥٦).

المسألة الخامسة:

(٤) قال المرغينانى: لأن النبى ﷺ نهى عن أكل كل ذى مخلب من الطيور، وكل ذى ناب من السباع، وقوله: من السباع. ذكر عقيب النوعين، فينصرف إليهما، فيتناول سباع الطيور والبهائم، لا كل ما له مخلب أو ناب، والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة. ومعنى التحريم – والله أعلم – كرامة بنى آدم كى لا يعدو شىء من هذه الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل، ويدخل فيه الضبع والثعلب، فيكون الحديث حجة على الشافعى – رحمه الله – فى إباحتهما.

قال ابن الهمام: قال صاحب غاية البيان: وهكذا قرر شيخ الإسلام خواهر زاده فى شرح المبسوط. ثم قال: ولنا فى هذا التقرير نظر؛ لأن الثقات من المحدثين رووا الحديث بأجمعهم بتقديم كل ذى ناب من السباع على كل ذى مخلب من الطيور، فلا يتمشى هذا التقرير، ولو صحت تلك الرواية، فنمنع انصراف قوله: «من السباع» إلى

وقال مالك، والشافعي: هما مباحان[١]. وقال أحمد: الضبعُ مباحٌ روايةً واحدةً.

وفي الثعلب روايتان إحداهما: تحريمه وهي اختيار الخلال، والأخرى: إباحته، وهي اختيار عبد العزيز[٢].

م٦- واختلفوا: في الضّب واليربوع.

فقال أبو حنيفة: يكره أكلهما[٣]. وقال مالك، والشافعي: هما مباحان[٤].

النوعين جميعًا؛ لأن قوله: «وكل ذي ناب» أولى بالانصراف إليه لكونه أقرب. اهـ.

(١) ومن أدلتهم على إباحته: قوله تعالى: ﴿**وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ**..﴾. قال الشافعي: ما زال الناس يأكلون الضبع ويبيعونه بين الصفا والمروة. وروى جابر أن النبي ﷺ قال: «**الضَّبُعُ صيد يؤكل**» رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وغيرهم بأسانيد صحيحة. قال الترمذي: هو حديث حسن صحيح. وممن قال بإباحة الضبع علي بن أبي طالب، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وخلائق من الصحابة والتابعين، وممن أباح الثعلب طاووس، وقتادة، وأبو ثور، وداود. وقال مالك يكرهان من غير تحريم، وبه قال ابن الماجشون.

(٢) واحتج أحمد رحمه الله بما روى جابر، قال: «**أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع. قلت: صيد هو؟ قال: نعم**». وفي لفظ قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع. فقال: هو صيد، ويجعل فيه كبش، إذا صاده المحرم» رواه أبو داود. قال ابن عبد البر: هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع؛ لأنه أقوى منه. قال ابن قدامة: قلنا هذا تخصيص لا معارضة. ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص، بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد. فأما الخبر الذي فيه: «ومن يأكل الضبع!» فحديث طويل، يرويه عبد الكريم بن أبي المخارق، ينفرد به، وهو متروك الحديث. ولأن الضبع قد قيل: إنها ليس لها ناب. وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصحيفة نعل الفرس. فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي. والله أعلم، وقد رويت الرخصة فيها عن سعد، وابن عمر، وأبي هريرة، وعروة بن الزبير، وعكرمة، وإسحاق. وقال عروة: ما زالت العرب تأكل الضبع، ولا ترى بأكلها بأسًا. واختلفت الرواية في الثعلب، فأكثر الروايات عن أحمد تحريمه. وهذا قول أبي هريرة، ومالك، وأبي حنيفة؛ لأنه سبع، فيدخل في عموم النهي. ونقل عن أحمد إباحته. اختاره الشريف أبو جعفر. ورخص فيه عطاء، وطاووس، وقتادة، والليث، وسفيان بن عيينة، والشافعي؛ لأنه يفدى في الإحرام والحرم. قال أحمد وعطاء: كل ما يودى إذا أصابه المحرم، فإنه يؤكل. انظر: تكملة فتح القدير (٤٩٩/٩)، المنتقى (١٣٠/٣-١٣٢)، المجموع (٩/٩)، المغني (٣٢١/١٣، ٣٤١، ٣٤٢).

المسألة السادسة:

(٣) أما الضب فلأن النبي ﷺ نهى عائشة حين سألته عن أكله. قال المرغيناني: وهي حجة على الشافعي في إباحته. واليربوع لأنه من السباع الهوام.

(٤) ومن الأدلة على إباحته قوله تعالى: ﴿**وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ**﴾ واليربوع من الطيبات تصطاده العرب وتأكله، وأوجب فيه عمر رضي الله عنه على المحرم إذا أصابه جفرة، فدل على أنه صيد مأكول. ويحل الضب لما روى ابن عباس: «**أنه أخبره خالد بن الوليد أنه دخل مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة رضي الله عنها فوجد عندها ضبًا محنوذًا، فقدمت الضب إلى رسول الله ﷺ، فرفع رسول الله ﷺ يده، فقال خالد: أحرام الضب، يا رسول الله؟ قال: لا، ولكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه. قال خالد: فاجتررته، فأكلته، ورسول الله ﷺ ينظر، فلم ينهه**». أخرجه البخاري ومسلم.

قال النووي: مذهبنا أنه - يعني الضب - حلال غير مكروه، وبه قال مالك، وأحمد، والجمهور، وقال أصحاب أبي حنيفة: يكره، وأما اليربوع فحلال عندنا لا يكره.

وقال أحمد: الضب مباح. رواية واحدة. وفى اليربوع روايتان[1].

م٧- واتفقوا: على أن حشرات الأرض مُحرمةٌ[2]، إلا مالكًا فإنه كرهها من غير تحريم

---

(١) قال ابن قدامة: أما الضب، فإنه مباح فى قول أكثر أهل العلم ؛ منهم عمر بن الخطاب، وابن عباس، وأبو سعيد، وأصحاب رسول الله ﷺ رضى الله عنهم. قال أبو سعيد: كنا معشر أصحاب محمد، لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة. وقال عمر رضى الله عنه: ما يسرنى أن مكان كل ضب دجاجة سمينة، ولوددت أن فى كل جحر ضب ضبين. أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه. وبهذا قال مالك، والليث، والشافعى، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: هو حرام. وبهذا قال الثورى ؛ لما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن أكل لحم الضب. وروى نحوه عن على ؛ ولأنه ينهش، فأشبه ابن عرس، ولنا ما روى ابن عباس ـ ثم ساق حديث ابن عباس السابق ـ ثم قال ابن قدامة: قال ابن عباس: ترك رسول الله ﷺ الضب تقذرًا، وأكل على مائدته، ولو كان حرامًا ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ. وقال عمر: إن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب، ولكنه قذره، ولو كان عندى لأكلته. أخرجه مسلم. ولأن الأصل الحل، ولم يوجد المحرم، فبقى على الإباحة، ولم يثبت فيه عن النبى ﷺ نهى ولا تحريم، ولأن إباحته قول من سمينا من الصحابة، ولم يثبت عنهم خلافه، فيكون إجماعًا.
وسئل أحمد عن اليربوع، فرخص فيه. وهذا قول عروة، وعطاء الخراسانى، والشافعى، وأبى ثور، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: هو محرم. وروى ذلك عن أحمد أيضًا. وعن ابن سيرين، والحكم، وحماد، وأصحاب الرأى ؛ لأنه يشبه الفأر. وأجيب بأن عمر حكم فيه بجفرة ـ من أولاد الشاء: ما عظم واستكرش، أو بلغ أربعة أشهر ـ أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه والبيهقى فى السنن الكبرى. ولأن الأصل الإباحة، ما لم يرد فيه تحريم.
انظر: تكملة فتح القدير (٤٩٩/٩، ٥٠٠)، المنتقى (١٣٠/٣)، المجموع (١٠/٩، ١١، ١٢)، المغنى (٣٤١/١٣، ٣٤٢).

المسألة السابعة:

(٢) واحتج الجمهور على حرمتها بقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾. وما استخبثته العرب فهو محرم. والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز، من أهل الأمصار؛ لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب، وخوطبوا به وبالسنة، فرجع فى مطلق ألفاظهما إلى عرفهم دون غيرهم، ولم يعتبر أهل البوادى ؛ لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا، وما وجد فى أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز، رد إلى أقرب ما يشبهه فى الحجاز، إذا ثبت هذا، فمن المستخبثات الحشرات، كالديدان، والجُعْلان وبنات وَرْدان، والخنافس، والفأر، والأوزاغ، والحرباء، والعظاة، والجراذين، والعقارب، والحيات، ونحوها. وبهذا قال أحمد، وأبو حنيفة، والشافعى. ورخص مالك، وابن أبى ليلى، والأوزاعى فى ذلك كله، إلا الأوزاغ، فإن ابن عبد البر قال: هو مجمع على تحريمه. وقال مالك: الحية حلال إذا ذكيت. واحتجوا بعموم الآية المبيحة.
والجواب عليهم: بقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾. وقول النبى ﷺ: «خمس فواسق، يقتلن فى الحل والحرم: العقرب، والفأرة، والغراب، والحدأة، والكلب العقور» أخرجه البخارى ومسلم. وفى حديث «الحية» مكان: «الفأرة». ولو كانت من الصيد المباح، لم يبح قتلها، ولأن الله تعالى قال: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ وقال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾. وعن أم شريك: «أن النبى ﷺ أمر بقتل الأوزاغ» رواه البخارى ومسلم. وأما قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا..﴾ الآية. فقال الشافعى رحمه الله وغيره من العلماء: معناها مما كنتم تأكلون وتستطيبون. قال الشافعى ـ رحمه الله ـ: وهذا أولى معانى الآية استدلالاً بالسنة. واحتجاج مالك رحمه الله بحديث التَّلَب ـ بتاء مثناة فوق مفتوحة ثم لام مكسورة ثم باء موحدة ـ الصحابى ـ رضى الله عنه قال: صحبت النبى ﷺ وسلم، فلم أسمع لحشرة الأرض تحريمًا. رواه أبو داود. فهذا إن ثبت لم يكن فيه دليل، لأن قوله: لم أسمع، لا يدل على عدم سماع غيره، والله أعلم.

فى إحدى الروايتين، وفى الأخرى قال: هى حرام[١].

م٨- واتفقوا: على أن البغال والحمير الأهلية حرام[٢]، إلا مالكًا فإنه اختلف عنه فروى عنه أنها مكروهة، إلا أنها مغلظة الكراهية جدًا فوق كراهية كل ذى نابٍ من السباع، وقيل عنه: إنها محرمة بالسُنة، دون تحريم الخنزير[٣].

---

(١) قال القاضى أبو الوليد الباجى ـ رحمه الله ـ حشرات الأرض مكروهة خلافًا لأبى حنيفة، والشافعى فى قولهما: هى محرمة.
والدليل على ما نقول قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ﴾ الآية وليس فيها ذكر الحشرات، ومن جهة المعنى، أنها من الهوام، فكره أكلها لغير ضرورة كالحيات. اهـ. وقد سبق الجواب عليه، من قول الجمهور.
انظر: المغنى (٣١٦/١٣)، المجموع (١٦/٩، ١٧)، تكملة فتح القدير (٥٠٠/٩)، المنتقى (١٣٢/٣).
المسألة الثامنة:

(٢) ودليل الجمهور فى تحريم الحمر الأهلية حديث على رضى الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الأهلية» رواه البخارى ومسلم. وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحمر الأهلية». رواه البخارى ومسلم. وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن فى لحوم الخيل» رواه البخارى ومسلم. وعن البراء ابن عازب رضى الله عنه قال: كنا مع رسول الله ﷺ فأصبنا حمرًا فطبخناها، فأمر مناديًا فنادى أن أكفئوا القدور. رواه البخارى ومسلم من طرق، ورواياه من رواية عبد الله بن أبى أوفى. وعن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال: «لما قدمنا خيبر، رأى رسول الله ﷺ نيرانًا توقد، فقال: على ما توقد هذه النيران؟ فقالوا: على لحوم الحمر الأهلية. قال: كسروا القدور، وأهريقوا ما فيها. فقال رجل من القوم: يا رسول الله، أنهرق ما فيها ونغسلها؟ فقال: أو ذاك» رواه البخارى ومسلم. وعن عمرو بن دينار قال: قلت لجابر بن زيد: يزعمون أن رسول الله ﷺ نهى عن الحمر الأهلية. فقال: قد كان يقول ذاك الحكم بن عمرو الغفارى عندنا بالبصرة، ولكن أبى ذلك ابن عباس، وقرأ: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ رواه البخارى.
قال النووى رحمه الله: وقوله: أبى ذلك ابن عباس، محمول على أنه لم يبلغه حديث الحكم بن عمرو وغيره. وعن ابن عباس قال: لا أدرى أنهى رسول الله ﷺ من أجل أنه كان حمولة الناس، فكره أن تذهب حمولتهم، أو حرم يوم خيبر لحم الحمر الأهلية. رواه البخارى ومسلم. وعن ابن أبى أوفى قال: أصابتنا مجاعة ليالى خيبر، فلما كان يوم خيبر، وقعنا فى الحمر الأهلية، فانتحرناها، فلما غلت بها القدور، نادى منادى رسول الله ﷺ: أكفئوا القدور، ولا تأكلوا من لحوم الحمر شيئًا. فقال ناس: إنما حرمها رسول الله ﷺ لأنها لم تخمس. وقال آخرون: حرمها ألبتة. رواه البخارى ومسلم. وعن أبى ثعلبة الخشنى قال: حرم رسول الله ﷺ لحم الحمر، ولحم كل ذى ناب من السباع. رواه البخارى ومسلم، وهذا لفظ البخارى، ولفظ مسلم: حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية. وعن أنس: «أن النبى ﷺ جاءه جائى، فقال: أكلت الحمر. ثم جاءه جائى فقال: أكلت الحمر. ثم جاءه جائى فقال: أفنيت الحمر. فنادى منادى رسول الله ﷺ فى الناس: إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية، فإنها رجس، فأكفئت القدور، وإنها لتفور باللحم» رواه البخارى ومسلم. وفى رواية لمسلم: رجس من عمل الشيطان. وفى رواية له: رجس أو نجس. قال أحمد ـ رحمه الله ـ خمسة عشر من أصحاب النبى ﷺ كرهوها. قال ابن عبد البرّ: لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم فى تحريمها. أما البغال فإنها حرام كالحمر ؛ لأنها متولدة منها، والمتولد من الشىء له حكمه فى التحريم. قال قتادة: ما البغل إلا شىء من الحمار.

(٣) أما رواية التحريم، فدليلها ما رواه أبو ثعلبة الخشنى: حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية. ووجه الرواية الثانية: أن هذا حيوان مركوب ذو حوافر، فلم يكن محرماً، وإن كان مكروهًا كالخيل، وأما البغال فحكمها

م٩- واتفقوا: على أن الأرنب مُباحٌ أكله[١].

م١٠- واختلفوا: فى لحوم الخيل.

فقال أبو حنيفة: يحرم أكلها[٢].

حكم الحمر ؛ لأنها متولدة بينها وبين الخيل.
وأجاب الجمهور عن أدلة مالك بالآثار السابقة، وقال الخطابى: هو قول عامة العلماء ـ يعنى تحريم الحمر الأهلية ـ وإنما رويت الرخصة فيه عن ابن عباس رواه عنه أبو داود فى سننه. قال النووى: ورواه عن ابن عباس، البخارى فى صحيحه... واحتج لابن عباس بقوله تعالى: ﴿قُل لا أَجِدُ فيما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً..﴾ الآية. وبحديث غالب بن الحر، قال: «أصابتنا سنة، فلم يكن فى مالى شيء أطعم إلا الحمر الأهلية، وقد كان رسول الله ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية، فأتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يارسول الله ، أصابتنا السنة، ولم يكن فى مالى ما أطعم أهلى إلا سمان حمر، وإنك حرمت الحمر الأهلية. فقال: أطعم أهلك من سمين حمرك، فإنما حرمتها من أجل جوالِّ القرية». رواه أبو داود. واتفق الحفاظ على تضعيفه. قال الخطابى والبيهقى وغيرهما: هو حديث يختلف فى إسناده ـ يعنون ـ مضطربًا. قال البيهقى وغيره: وهذا الحديث لا يعارض الأحاديث الصحيحة، قالوا: ولو بلغ ابن عباس أحاديث النبى ﷺ الصحيحة الصريحة فى تحريمها لم يصر إلى غيرها. وممن أوضح اضطرابه الحافظ ابن عساكر فى الأطراف، فهوحديث ضعيف، ولوصح لحمل على الأكل منها حال الاضطرار، ولأنها قصة عين لا عموم لها، فلا حجة فيها.
قال ابن قدامة: ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم فى مجاعتهم، وبين علة تحريمها المطلق، لكونها تأكل القذرات. قال عبد الله بن أبى أوفى: حرمها رسول الله ﷺ ألبتة، من أجل أنها تأكل القذرة. متفق عليه.
انظر: المغنى (٣١٧/١٣ ـ ٣١٩)، المجموع (٦/٩ـ٨)، المنتقى (١٣٣/٣)، تكملة فتح القدير (٥٠٠/٩، ٥٠١).

المسألة التاسعة:

(١) واستدل الجمهور على إباحته بقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ..﴾ والأرنب من الطيبات، ولما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنه: «أن غلامًا من قومه أصاب أرنبًا، فذبحها بمروة، فسأل النبى ﷺ عن أكلها، فأمره أن يأكلها» رواه البيهقى بإسناد حسن. وعن أنس بن مالك رضى الله عنه قال: «أنْفَجْنا أرنبًا، فسعى القوم فلغَبُوا، فأخذتها، فجئت بها إلى أبى طلحة، فذبحها فبعث بوركها ـ أو قال ـ فَخِذها إلى النبى ﷺ فقبله» متفق عليه. وقوله: أنفجنا من أنفجه: أثاره من موضعه، لَغَبُوا: يعنى تعبوا. وفى رواية البخارى: قبله وأكل منه. وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد، قال: صدت أرنبين، فذبحتهما بمروة، فسألت رسول الله ﷺ، فأمرنى بأكلهما. رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه وأحمد وغيرهم. قال ابن قدامة: والأرنب مباحة، أكلها سعد بن أبى وقاص. ورخص فيها أبو سعيد، وعطاء، وابن المسيب، والليث، ومالك، والشافعى، وأبو ثور، وابن المنذر، ولانعلم قائلاً بتحريمها، إلا شيئًا روى عن عمرو بن العاص.. قال: ولأنها حيوان مستطاب، ليس بذى ناب، فأشبه الطبى. انظر: تكملة فتح القدير (٥٠٢/٩)، المغنى (٣٢٥/١٣، ٣٢٦)، المجموع (١٠/٩، ١١).

المسألة العاشرة:

(٢) واحتج بقوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً..﴾ خرج مخرج الامتنان، والأكل من أعلى منافعها، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها، ولأنه آلة إرهاب العدو، فيكره أكله احترامًا له، ولهذا يضرب له بسهم فى الغنيمة، ولأن فى إباحته تقليل آلة الجهاد، وحديث جابر: «نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن فى لحوم الخيل يوم خيبر» معارض بحديث خالد رضى الله عنه قال: «نهى النبى ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير» والترجيح للحرم.

وقال مالك: هى مكروهة، إلا أن كراهيتها عنده دون كراهية السباع[١].

وقال الشافعى، وأحمد: هى مباحة[٢].

---

(١) وحجة مالك رحمه الله الآية السابقة، قال رحمه الله: فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة، وذكر الأنعام للركوب والأكل، وقصد بذلك الامتنان علينا وإظهار إحسانه إلينا، فدل ذلك على أنه جميع ما أباحه لنا منها، ولو كانت فيها منفعة غيرها لذكرها، ليبين إنعامه علينا، أو ليظهر إباحة ذلك إلينا، فإن إخباره تعالى أنه خلقها لهذا المعنى دليل على أنه جميع التصرف المباح فيها، والوجه الثانى: أنه ذكر الخيل والبغال والحمير، فاخبر تعالى أنه خلقها للركوب والزينة، وذكر الأنعام فأخبر أنه خلقها لنركب منها ونأكل، فلما عدل فى الخيل والبغال والحمير عن ذكر الأكل، دل ذلك على أنه لم يخلقها لذلك، وإلا بطلت فائدة التخصيص بالذكر.

(٢) واستدلوا على إباحتها بحديث جابر رضى الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن فى لحوم الخيل**» رواه البخارى ومسلم. وعن جابر قال: سافرنا مع رسول الله ﷺ، وكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب ألبانها. رواه الدارقطنى والبيهقى بإسناد صحيح. وفى رواية عنه أنهم كانوا يأكلون لحوم الخيل على عهد رسول الله ﷺ. وعن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما قالت: **أكلنا لحم فرس على عهد النبى ﷺ**. رواه البخارى ومسلم. وفى رواية قالت: «**نحرنا فرسًا على عهد النبى ﷺ فأكلناه، ونحن بالمدينة**». ولأنه حيوان طاهر مستطاب، ليس بذى ناب ولا مخلب، فيحل كبهيمة الأنعام، ولأنه داخل فى عموم الآيات والأخبار المبيحة.

وأجابوا على أدلة المخالفين: بأن الآية التى احتجوا بها إنما يتعلقون بدليل خطابها، وهم لا يقولون به، وقال الخطابى وغيره: إن ذكر الركوب والزينة لا يدل على أن منفعتهما مقصورة على ذلك، وإنما خص هذان بالذكر لأنهما معظم المقصود من الخيل كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ..﴾ فذكر اللحم لأنه معظم المقصود، وقد أجمع المسلمون على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه. قالوا: ولهذا سكت عن حمل الأثقال عن الخيل مع قوله تعالى فى الأنعام: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ﴾ ولم يلزم من هذا تحريم حمل الأثقال على الخيل، وينضم إلى ما ذكرناه فى تأويل الآية، ما قدمناه فى الأحاديث الصحيحة فى إباحة لحم الخيل، مع عدم المعارض الصحيح لها، وأما حديث خالد الذى احتجوا به، فقد رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه من رواية بقية بن الوليد حدثنا ثور بن يزيد عن صالح عن يحيى بن المقدام بن معد يكرب عن أبيه عن جده عن خالد. واتفق العلماء من أئمة الحديث وغيرهم على أنه حديث ضعيف. وقال بعضهم: هو منسوخ. روى الدارقطنى والبيهقى بإسنادهما عن موسى بن هارون الحمال الحافظ قال: هذا حديث ضعيف. قال: لا يعرف صالح بن يحيى ولا أبوه إلا بجده. وقال البخارى: هذا الحديث فيه نظر. وقال البيهقى: هذا إسناد مضطرب، ومع اضطرابه هو مخالف لأحاديث الثقات ـ يعنى فى إباحة لحم الخيل ـ وقال الخطابى: فى إسناده نظر. قال: وصالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده لا يعرف سماع بعضهم من بعض. وقال أبو داود: هذا الحديث منسوخ. وقال النسائى: حديث الإباحة أصح. قال: ويشبه ـ إن كان هذا صحيحًا ـ أن يكون منسوخًا؛ لأن قوله فى الحديث الصحيح: «أذن فى لحوم الخيل» دليل على ذلك. قال النسائى: ولا أعلم رواه غير بقية. وقال أحمد ـ رحمه الله ـ: وحديث خالد ليس له إسناد جيد وفيه رجلان لا يعرفان. يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف. وقال: لا ندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر. اهـ. والقول بحل لحوم الخيل هو قول أكثر العلماء ممن قال به: عبد الله بن الزبير، وفضاله بن عبيد، وأنس بن مالك، وأسماء بنت أبى بكر، وسويد بن غفلة، وعلقمة، والأسود، وعطاء، وشريح، وسعيد ابن جبير، والحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، وحماد بن أبى سليمان، وأحمد وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد، وداود، وبه قال حماد بن زيد، والليث، وابن المبارك، والشافعى، وأبو ثور.

انظر: المغنى (١٣/٣٢٤، ٣٢٥)، المجموع (٩/٤، ٥)، المنتقى (٣/١٣٢، ١٣٣)، تكملة فتح القدير (٩/٥٠١، ٥٠٢).

م١١- واختلفوا: فى أكل لحم الجلاَّلة وشرب لبنها وأكل بيضها.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعىّ: يباح ذلك، وإن لم تحبس، مع استحبابهم حبسها[١][٢]. وقال أحمد: تحرم إلا أن يحبس الطيرُ ثلاثة أيامٍ. رواية واحدة[٣]. واختلفت الرواية عنه فى الإبل والبقر والغنم. فروى عنه ثلاثة أيامٍ كالطير، وهو الأظهر. والثانية: أربعون يومًا.

م١٢- واختلفوا: فى أكل القنفذ وابن عِرْسٍ.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يحرم[٤] أكله[٥].

المسألة الحادية عشرة:

(١) زاد فى «ر، ح، ب، م»: [وكراهيتهم لأكلها دون حبسها].

(٢) الجمهور على أن الجلالة إذا تغير لحمها كرهت كراهة تنزيه ولا تحرم، سواء لحمها ولبنها وبيضها وبه قال الحسن البصرى ومالك وداود والشافعى لما روى ابن عباس رضى الله عنهما: «**أن النبى ﷺ نهى عن ألبان الجلالة**». رواه أبو داود والترمذى والنسائى بأسانيد صحيحة. قال الترمذى: هو حديث حسن صحيح. ولا يحرم أكلها لأنه ليس فيه أكثر من تغير لحمها، وهذا لا يوجب التحريم، فإن أطعم الجلالة طعامًا طاهرًا، وطاب لحمها لم يكره، لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال: «تعلف الجلالة علفًا طاهرًا إن كانت ناقة أربعين يومًا، وإن كانت شاة سبعة أيام، وإن كانت دجاجة فثلاثة أيام.

قال النووى : قال أصحابنا: الجلالة هى التى تأكل العذرة والنجاسات، وتكون من الإبل والبقر والغنم والدجاج، وقيل إن كان أكثر أكلها النجاسة، فهى جلالة، وإن كان الطاهر أكثر فلا. والصحيح الذى عليه الجمهور أنه لا اعتبار بالكثرة، وإنما الاعتبار بالرائحة والنتن، فإن وجد فى عرفها وغيره ريح النجاسة فجلالة، وإلا فلا... اهـ.

(٣) ودليل التحريم ما رواه ابن عمر قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها**» رواه أبو داود. وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة و أن يؤكل لحمها، ولا يحمل عليها إلا الأدم، ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة**» رواه الخلال بإسناده والنسائي. ولأن لحمها يتولد من النجاسة، فيكون نجسًا، كرماد النجاسة. قال ابن قدامة: وتزول الكراهة بحبسها اتفاقًا. واختلف فى قدره، فروى عن أحمد أنها تحبس ثلاثًا سواء كانت طائرًا أو بهيمة. وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثًا. أخرجه عبد الرزاق،وابن أبى شيبة فى مصنفيهما. وهذا قول أبى ثور، لأن ما طهر حيوانًا يطهر الآخر، كالذى نجس ظاهره. والأخرى: تحبس الدجاجة ثلاثًا، والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين. وهذا قول عطاء، فى الناقة والبقرة، لحديث عبد الله بن عمرو ؛ لأنهما أعظم جسمًا، وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقاءه فى الدجاجة والحيوان الصغير. والله أعلم. انظر: المجموع (٩/٢٨-٣٠)، بلغة السالك (١/٣٠٠)، بداية المجتهد (١/٥٤٣)، المغنى (١٣/٣٢٨)، المدونة الكبرى (١/٤٢٧).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) كذا «بالأصل، ح، م، ب» وفى «ر»: [أكلهما].

(٥) وحجتهم فى تحريم ابن عِرْس أنه من السباع الهوام، فتدخل فى عموم النهى.
ولأنها مستخبثة غير مستطابة، فتدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿ويحرِّم عليهم الخبائث﴾.
أما القنفذ فقد قال أبو هريرة: ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ، فقال: «**هو خبيث من الخبائث**» رواه أبو داود.
ولأنه يشبه المحرمات، ويأكل الحشرات، فأشبه الجُرَذ.

وقال مالك، والشافعي: يباح أكله[١][٢].

م١٣ - اختلفوا: في أكل الزروع والثمار والبقول إذا كان سقيُها بالماء النجس وعلفُها بالنجاسة.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: هي مباحة[٣]. وقال أحمد: يحرم أكلها ويحكم بنجاستها[٤].

م١٤ - اختلفوا: في ابن آوى. فقال أبو حنيفة، وأحمد: هو حرام[٥]. وقال مالك[٦]: هو مكروه، ولأصحاب الشافعي وجهان[٧].

---

(١) كذا «بالأصل، ح، م، ب» وفي «ر»: [أكلهما].

(٢) ويحل القنفذ عندهم لما رواه ابن عمر أنه سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ الآية. ولأنه مستطاب لا يتقوى بنابه، فحل أكله، كالأرنب. لكن قال النووي: وأما الأثر المذكور عن ابن عمر في القنفذ، فهو بعض حديث طويل عن عيسى بن ثميلة عن أبيه قال: «كنت عند ابن عمر، فسئل عن أكل القنفذ، فتلا ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية. قال شيخ عنده سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند رسول الله ﷺ فقال: خبيثة من الخبائث. فقال ابن عمر: إن كان رسول الله ﷺ قال هذا، فهو كما قال». رواه أبو داود بإسناد ضعيف. قال البيهقي: لم يرو إلا بهذا الإسناد. قال: وهو إسناد فيه ضعف.
قال النووي: وأما القنفذ فحلال عندنا لا يكره، وبه قال مالك وأحمد والجمهور. اهـ. والقول في ابن عرس كالقول في القنفذ. انظر: المجموع (٩ / ١٠ - ١٢)، المغني (١٣ / ٣٢٠، ٣١٧)، تكملة فتح القدير (٩/ ٥٠٠)، القوانين الفقهية (ص١١٦)، المدونة الكبرى (١/٤٢٦).

المسألة الثالثة عشرة:

(٣) استدل الجمهور على إباحتها وعدم نجاستها بأن النجاسة تستحيل في باطنها، فتطهر بالاستحالة، كالدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحمًا، ويصير لبنًا. قال ابن قدامة: وهذا قول أكثر الفقهاء. واستدلوا أيضًا بما روى عن سعد بن أبي وقاص: «أنه كان يدمل أرضه بالعُرَّة، ويقول: مكتل عُرَّة، مكتل بُرّ» والعُرَّة: هي عذرة الناس.

(٤) واحتج له بما روى عن ابن عباس قال: «كنا نكرى أراضي رسول الله ﷺ، ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس». رواه البيهقي، ولأنها تتغذى بالنجاسات، وتترقى فيها أجزاؤها، والاستحالة لا تطهر، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات، كالجلالة إذا حبست وأطُعمت الطاهرات، وسيأتي الكلام على هذه المسألة في كتاب المزارعة إن شاء الله. انظر: المغني (١٣/ ٣٣٠).

المسألة الرابعة عشرة:

(٥) وحجتهم أنه من السباع الهوام، فتدخل في عموم النهي ؛ ولأنها مستخبثة غير مستطابة، فإن ابن آوى يشبه الكلب، ورائحته كريهة، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾. سئل أحمد عن ابن آوى وابن عِرْس، فقال: كل شيء ينهش بأنيابه فهو من السباع.

(٦) وذلك لأن المالكية أباحوا مع الكراهة أكل كل السباع.

(٧) أحدهما: يحل ؛ لأنه لا يتقوى بنابه، فهو كالأرنب، والثاني: لا يحل؛ لأنه مستخبث كريه الرائحة؛ ولأنه من جنس الكلاب فلم يحل أكله. قال النووي: وأما ابن آوى وابن مفترص ففيهما وجهان، أصحهما تحريمهما، وبه قطع المراوزة. انظر: المجموع (٩/١٢-١٥)، المغني (١٣/ ٣٢٠ - ٣٢١).

م١٥- واختلفوا: فى الهر الوحشى.

فقال أبو حنيفة: حرام[١]. وقال مالك: مكروه من غير تحريم[٢]. وفى رواية أخرى عنه: أنه مكروه كراهية مغلظة[٣]. وعن أحمد روايتان[٤] إحداهما: أنه مباح. والأخرى: أنه محرم. ولأصحاب الشافعى وجهان[٥].

م١٦- واتفقوا: على أن للمضطر أن يأكل من الميتة بمقدار ما يمسكُ رمقه إذا لم تكن الميتةُ لحم بنى آدم[٦].

المسألة الخامسة عشرة:

(١) وعلل ذلك بأنه سبع؛ فيدخل فى عموم النهى.

(٢) ونقله القاضى أبو الوليد عن ابن الماجشون أيضًا، وقال القاضى مبررًا قول مالك فى الكراهة فقط: ولعله لم يبلغه - أى مالك - قول ابن كنانة، أو بلغه وحمله على المنع فى الجملة، وأنه عنده على ضربين: منه ممنوع على وجه التحريم، ومنه ممنوع على وجه الكراهية. اهـ.

(٣) أى هو محرم، كما يتضح من كلام الباجى فى النقل السابق.

(٤) وهاتان الروايتان كالقول فى الثعلب، وتقدم الكلام عليه فى المسألة الخامسة.

(٥) أحدهما: لا يحل؛ لأنه يصطاد بنابه كالأسد والفهد.

الثانى: يحل؛ لأنه حيوان يتنوع إلى حيوان وحشى وأهلى يحرم الأهلى منه، ويحل الوحشى منه كالحمار الوحشى. روى عن الخضرى.

وقال النووى: الأصح تحريمه. انظر: تكملة شرح فتح القدير (٩/٤٩٩)، المنتقى للباجى (٣/١٣٠- ١٣١)، المجموع (٩/١٣، ١٥)، المغنى (١٣/٣٢١)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٥٦).

المسألة السادسة عشرة:

(٦) نقل ابن المنذر وابن حزم وغيرهما إجماع أهل العلم على إباحة الميتة عند الضرورة. والأصل فى هذا قول الله تعالى: ﴿**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾ وما رواه الأوزاعى عن حسان بن عطية عن أبى واقد الليثى: «**أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ، إنا نكون بأرض تصيبنا فيها المخمصة، فمتى تحل لنا الميتة؟ فقال: إذا لم تصطبحوا، ولم تغتبقوا، ولم تحتفوا بقلاً، شأنكم بها**». قال عبد الملك: يعنى **بالاصطباح**: الغداة. **والاغتباق**: العشاء. **والاحتفاء**: جمع البقل وأكله. وذلك يدل على أنه لا يأكل الميتة، ماوجد تعليلاً من تبقل أو غيره، يمسك نفسه، ويؤمنه الموت، وهذا بالإجماع. ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع أيضًا، قال الحسن: يأكل قدر ما يقيمه؛ لأن الآية دلت على تحريم الميتة، واستثنى ما اضطر إليه، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل، كحالة الابتداء؛ ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر، فلم يحل له الأكل للآية، يحققه أنه بعد سد رمقه كهو قبل أن يضطر، وثم لم يبح له الأكل. قال ابن قدامة: فإن الضرورة المبيحة، هى التى يخاف التلف بها إن ترك الأكل. قال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه، سواء كان من جوع، أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشى، وانقطع عن الرفقة فيهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك، ولا يتقيد ذلك بزمن محصور. اهـ. وقال مالك إن أحسن ما سمع فى الرجل يضطر إلى الميتة: أنه يأكل منها حتى يشبع، ويتزود منها. فإن وجد عنها غنى طرحها.

انظر: المجموع (٩/٤٢)، المنتقى (٣/١٣٨)، المغنى (١٣/٣٣٠)، فتح القدير (٩/٢٣٩)، الإجماع لابن المنذر (ص٧٨)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص١٥١)، الموطأ (ص٤٩٩)، بلغة السالك (١/٣٠١).

م١٧ - واختلفوا: فيما إذا كانت الميتة لحم بنى آدم ولم يجد المضطر غيرها.

فقال مالكٌ فى المشهور عنه وأحمد: لا يجوز أكله[١].

وقال أصحاب أبى حنيفة، والشافعى: يجوز له ذلك[٢].

م١٨ - واختلفوا: هل يجوز للمضطر الأكل من الميتة غير ميتة الآدمى حتى يشبع؟

فقال أبو حنيفة: لا يشبع منها[٣].

وعن مالك، وأحمد روايتان إحداهما: يجوز له الشبع، زاد مالك: جواز[٤] التزود منها. والأخرى: مقدار الجواز من ذلك المسكة[٥] ولا ينتهى إلى الشبع[٦].

المسألة السابعة عشرة:

(١) واحتجوا بقول النبى ﷺ: كسر عظم الميت، ككسر عظم الحى» أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه ومالك فى الموطأ عن عائشة. وروى مالك وابن ماجه وأبو داود بإسناد صحيح ما عدا رجلاً واحداً هو سعد الأنصارى، ضعفه أحمد، ووثقه الأكثرون حديثًا فى معناه عن جابر رضى الله عنه: أن النبى ﷺ قال لحفار قبر أخرج عظمًا: «**لا تكسرها، فإن كسرك إياها ميتًا ككسرك إياه حيًا، ولكن دسّه فى جانب القبر**». وأخرج ابن ماجه عن أم سلمة أنه ﷺ قال: «**كسر عظم الميت ككسره حيًا فى الإثم**». قال ابن قدامة: وإن كان مباح الدم، كالحربى والمرتد، فذكر القاضى أن له قتله وأكله؛ لأن قتله مباح. وهكذا قال أصحاب الشافعى؛ لأنه لا حرمة له، فهو بمنزلة السباع. وإن وجده ميتًا أبيح أكله؛ لأن أكله مباح بعد قتله، فكذلك بعد موته قال القاضى أبو الوليد الباجى: ولا يجوز للمضطر أكل لحم بنى آدم ـ والدليل على ما نقوله: أن من لا يجوز له قتله لحفظ نفسه، فإنه لا يجوز له أكل لحمه، أصله أكل لحمه ميتًا. وقال: الشيخ أحمد الصاوى: لأن ميتته سمٌ، فلا تزيل الضرورة.

(٢) واحتجوا بقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾. ولأن حرمة الحى آكد من حرمة الميت، وإن وجد مرتدًا أو من وجب قتله فى الزنى، جاز له أن يأكله، لأن قتله مستحق، وكذلك المحارب وتارك الصلاة. فالذى قطع به إمام الحرمين والشيرازى والجمهور أنه يجوز أكلهم، لأنا إنما منعناه من قتل هؤلاء تفويضًا إلى السلطان، لئلا يفتات عليه، وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر.

انظر: المغنى (١٣/٣٣٨، ٣٣٩)، بلغة السالك (١/٣٠١)، الفقه الإسلامى وأدلته (٣/٥١٩، ٥٢٠)، المجموع (٩/٣٩ ـ ٤٤)، المنتقى (٣/١٤٠).

المسألة الثامنة عشرة:

(٣) لقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...**﴾ أى غير متجاوز حد الضرورة، ولا باغ فى الأكل بما يزيد عن حاجته؛ ولأن ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها، ويكون المضطر بعد سد الرمق غير مضطر، فلم يحل له الأكل، فيصير بعد سد رمقه، كما كان قبل أن يضطر، وحينئذ لم يبح له الأكل، فكذا بعد زوال حالة الضرورة.

(٤) المثبت من النسخ: «ر، م، ح، ب».

(٥) فى الأصل «المسكر» خطأ، والمثبت من النسخ: «ح، ر، ب» وهو الصواب، إن شاء الله، وفى «م»: [المسألة].

(٦) أما الرواية الأولى عن مالك، فذكرها فى الموطأ، ونقلها القاضى أبو الوليد الباجى عنه فى المنتقى. قال القاضى أبو الوليد: وقوله: «يأكل منها حتى يشبع ويتزود» يريد إن اضطر إلى أكلها واستباحتها بذلك، فإنه لا يقتصر على ما يرد رمقه منها، بل يشبع منها الشبع التام ويتزود، لأنها مباحة له، كما يمتنع من الطعام المباح فى حال وجود الطعام، لما كان مباحًا له.

وعن الشافعى قولان كالروايتين[١].

م١٩٩ - واختلفوا: فيما إذا وجد المضطر ميتة غير ميتة الآدمى وطعامًا للغير، ومالكُ الطعام غائب. فقال مالك، وأكثر أصحاب الشافعى، وبعض أصحاب أبى حنيفة: يأكل من مال الغير بشرط الضمان[٢].

قال القاضى أبو الوليد الباجى: وقال ابن حبيب: إنما يأكل منها ما يقيم رمقه، ثم لا يأكل بعد ذلك، حتى يصير من الضرورة إلى حاله الأولى، وبه قال عبد العزيز بن الماجشون وابنه، ووجه ذلك: أن الإباحة إنما تثبت لحفظ النفس، وذلك يوجد فيما دون الشبع، فما زاد لا يتناول لحفظ النفس، فكان ممنوعًا منه... وتعلق ابن حبيب فى ذلك بما روى عن الأوزاعى عن حسان بن عطية عن أبى واقد الليثى: «أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إنا نكون بأرض تصيبنا فيها المخمصة، فمتى تحل لنا الميتة؟ فقال: إذا لم تصطبحوا، ولم تغتبقوا، ولم تحتفوا بقلاً، فشأنكم بها». قال عبد الملك: يعنى بالاصطباح: الغداة. والاغتباق: العشاء. والاحتفاء: جمع البقل وأكله وذلك يدل على أنه لا يأكل الميتة ما وجد تعليلاً من تبقل أو غيره، يمسك نفسه ويؤمنه الموت ؛ وهذه الرواية هى أظهر الروايتين عن أحمد وأحد القولين للشافعى. قال الحسن: يأكل بما يقيمه ؛ لأن الآية دلت على تحريم الميتة، واستثنى ما اضطر إليه، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل الأكل، كحالة الابتداء ؛ ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر، فلم يحل له الأكل ؛ للآية. والرواية الأخرى عن أحمد: «يجوز له الشبع» اختارها أبو بكر؛ لما روى جابر بن سمرة، أن رجلاً نزل الحرَّة - بظاهر المدينة تحت واقم - فنفقت عنده ناقة، فقالت له امرأته: اسلخها، حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله. فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ. فسأله فقال: «هل عندك غنى يغنيك؟ قال: لا. قال: فكلوها» ولم يفرق. رواه أبو داود وأحمد ؛ ولأن ما جاز سد الرمق منه، جاز الشبع منه، كالمباح. قال ابن قدامة: ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة، وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال، فما كانت مستمرة كحال الأعرابى الذى سأل رسول الله ﷺ، جاز الشبع ؛ لأنه إذا اقتصر على سد الرمق، عادت الضرورة إليه عن قرب، ولا يتمكن من البعد عن الميتة، مخافة الضرورة المستقبلة، ويفضى إلى ضعف بدنه، وربما أدى ذلك إلى تلفه، بخلاف التى ليست مستمرة، فإنه يرجو الغنى عنها بما يحل له. والله أعلم. إذا ثبت هذا، فإن الضرورة المبيحة، هى التى يخاف التلف بها إن ترك الأكل. قال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع، أويخاف إن ترك الأكل عجز عن المشى، وانقطع عن الرفقة، فيهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك، ولا يتقيد ذلك بزمن محصور. ا هـ.

(١) القول بعدم جواز الشبع هو اختيار المزنى واحتج بالأدلة السابقة عند مالك وأحمد، والقول الآخر حجته ما مر من أن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق، جاز له أن يشبع منه، كالطعام الحلال. قال النووى: وذكر إمام الحرمين وغيره أن الأصحاب نقلوا فى المسألة ثلاثة أقوال - فذكر القولين السابقين - ثم قال: والثالث: إن كان بعيدًا من العمران، حل الشبع، وإلا فلا. هكذا أطلق الخلاف جماهير الأصحاب فى الطريقتين، ونقله إمام الحرمين هكذا عن الأصحاب، ثم أنكره عليهم، وقال: الذى يجب القطع به التفصيل. وذكر هو والغزالى تفصيلاً، جاء نقله: أنه إن كان فى بادية، وخاف إن ترك الشبع، أن لا يقطعها ويهلك، وجب القطع بأنه يشبع، وإن كان فى بلد، وتوقع طعامًا طاهرًا، قبل عود الضرورة، وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق، وإن كان لا يظهر حصول طعام طاهر، وأمكن الحاجة إلى العود إلى أكل الميتة مرة بعد أخرى، إن لم يجد الطاهر، فهذا محل الخلاف. هذا التفصيل الذى ذكره الإمام والغزالى، تفصيل حسن، وهو الراجح. واختلف الأصحاب فى الراجح من الخلاف، فرجح أبو على الطبرى فى «الإفصاح» والروياني وغيرهما، حل الشبع. ورجح القفال وكثيرون وجوب الاقتصار على سد الرمق، وتحريم الشبع. وهذا هو الصحيح. والله سبحانه أعلم. ا هـ.
انظر: المغنى (١٣/٣٣٠، ٣٣١)، الفقة الإسلامى وأدلته (٥٢٦/٣)، المنتقى (١٣٨/٣)، المجموع (٣٩/٩-٤٢).
المسألة التاسعة عشرة:

(٢) واحتجوا لأكله من مال الغير بأنه طاهر فكان أولى، ولأن الغالب أن الإنسان يبذل طعامه للمضطر، ولا يتلكأ فى

وقال أحمد، وبقية أصحاب أبى حنيفة، وأصحاب الشافعى: يأكل من الميتة[١].

م٢٠- واختلفوا: فيما إذا اضطر المحرم إلى صيدٍ وميتة.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى فى أحد قوليه، وأحمد: له أن يأكل من الميتة ما يدفع به ضرورته ولا يأكل الصيد[٢]. وقال الشافعى فى أحد قوليه: يذبح الصيد ويأكله وعليه جزاؤه، وهى رواية ابن عبد الحكم، عن مالك[٣].

م٢١- واتفقوا: على أن ما لا يحتاج من الأطعمة إلى ذكاةٍ كالنبات وغيره من الجامدات والمائعات فإنه يحل أكله ما لم يكن نجسًا بنفسه أو مخالطًا لنجسٍ[٤] أو

ذلك، قال ابن كثير: إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير، بحيث لا قطع فيه ولا أذى، فإنه لا يحل له أكل الميتة، بل يأكل طعام الغير بغير خلاف. اهـ. قال القاضى أبو الوليد الباجى: وكان مباحًا له ـ يعنى الأكل من الطعام ـ من الوجهين: من جهة أنه مباح فى نفسه، ومن جهة أنه قد لزم صاحبه تسليمه إليه، وأما الميتة فليست بمباحة فى نفسها، فكان أكل هذا الطعام الذى هو مباح فى نفسه أولى. اهـ. ونص على لزوم الضمان القاضى أبو الوليد الباجى ونقله عن الشيخ أبى القاسم قال: ووجهه أنه أتلف مالاً لغيره لمنفعة نفسه، فكانت عليه قيمته، كغير المضطر، وبنحو الذى قاله قال الإمام النووى وغيرهما.

(١) واحتجوا على ذلك بأن أكل الميتة ثبت بالنص، وطعام الغير، ثبت بالاجتهاد، والأخذ بالمنصوص عليه أولى؛ ولأن الميتة لا تبعة فيها لأحد من الناس فى الدنيا ولا فى الآخرة، فكان أكلها أخف من أكل طعام الغير، إذ حقوق الناس مبنية على التشديد، وحق الله تعالى أوسع، ولو حصل ضرر بأكل الميتة يرجى الشفاء منه بالمداواة، ولأن حق الآدمى تلزمه غرامته، وحق الله لا عوض له. والقول بأكل الميتة هاهنا قول سعيد بن المسيب، وزيد بن أسلم، وقال مالك: إن كانوا يصدقونه أنه مضطر، أكل من الزرع والثمر، وشرب اللبن، وإن خاف أن تقطع يده، أو ألا يقبل منه، أكل الميتة، وأشار إمام الحرمين إلى أن هذا خلاف مأخوذ من الخلاف فى اجتماع حق الله تعالى، وحق الآدمى، نقله عنه النووى. انظر: المنتقى (٣/١٤٠)، المجموع (٩/٤٠-٤٨)، الفقة الإسلامى وأدلته (٣/٥٢٤ ـ ٥٢٦)، المغنى (١٣/٣٣٧).

المسألة العشرون:

(٢) واحتج الجمهور بأن إباحة الميتة منصوص عليها، وإباحة الصيد مجتهد فيها، وتقديم المنصوص عليه أولى. فإن لم يجد ميتة، ذبح الصيد وأكله. نص عليه أحمد ؛ لأنه مضطر إليه عينًا. وقد قيل: إن فى الصيد تحريمات ثلاث، تحريم قتله، وأكله، وتحريم الميتة ؛ لأن ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة، فقد ساوى الميتة فى هذا، وفضل عليها بتحريم القتل والأكل، ولكن يقال على هذا: إن الشارع إذا أباح له ذبحه، لم يصر ميتة. ولهذا لو لم يجد الميتة فذبحه، كان ذكيًا طاهرًا، وليس بنجس ولا ميتة، ولهذا يتعين عليه ذبحه فى محل الذبح، وتعتبر شروط الزكاة فيه، ولا يجوز قتله، ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه.

(٣) لأنه لم يصر بالضرورة ميتة، ولأنه طاهر، ولأن تحريمه أخف لأنه يحرم عليه وحده والميتة محرمة عليه وعلى غيره. انظر: المغنى (١٣/٣٣٨)، المنتقى (٣/١٤٠)، المجموع (٩/٣٩ ـ٤٩)، الفقة الإسلامى وأدلته (٣/٥٢٤).

المسألة الحادية والعشرون:

(٤) واستدلوا على حرمة النجس بنفسه بقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾. والنجس: خبيث.

وأما ما خالط النجاسة فاستدلوا عليه بما رواه البخارى وغيره عن ميمونة رضى الله عنها أن النبى ﷺ سئل عن

ضاراً[١]، فأما الحيوان فهو على ضربين: برىّ وبحرىّ، فأمَّا البرىّ، فإنهم..

م٢٢- أجمعوا: على أن ما أبيح أكله منه لا يستباح إلا بالذكاة، وأنها مختلفة باختلاف أنواعه: ما بين نحرٍ، وذبحٍ، وعقرٍ، على ما سيأتى بيانه فيما بعدُ، وقد مضى منه ما بُيّن[٢]. وأمَّا البحرىُّ: فما أبيح منه كالسمك فلا يحتاج إلى ذكاةٍ، وأما غيره فقد مضى الكلام فيه[٣].

م٢٣- واختلفوا: فى الشحوم التى حرمها الله تعالى على اليهود بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ..﴾[٤]، [هـذا][٥] إذا تولى ذبحه يهودى يكره

الفأرة تقع فى السمن وتموت فيه؟ قال: «**إن كان جامداً فألقوها وما حولها، وكلوه، وإن كان مائعاً فأريقوه**».
قالوا فلو حل أكله، لم يأمر بإراقته.

(١) وأما الضار: فلا يحل أكله، كالسم، والمخاط، وغيره لقوله تعالى: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ وبقوله تعالى: ﴿وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾. وأكل الضار قتل للنفس وإلقاء لها إلى التهلكة.
انظر: الفقة الإسلامى (٥٠٦/٣ ـ ٥٠٧)، بداية المجتهد (٤٥٠/١-٤٥٢)، القوانين الفقهية (ص١٧١).

المسألة الثانية والعشرون:

(٢) واحتج الجمهور على وجوب الذكاة بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ﴾ الآية. وقد نقل النووى رحمه الله إجماع الأمة على أنه لا يحل من الحيوان غير السمك والجراد إلا بذكاة، أو ما فى معنى الذكاة، ولأن بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر، ولأن غير المذكى ميتة، وهى منصوص عليها بالحرمة، ولأن الدم حرام لنجاسته لما تلونا، وهو غير متميز عن اللحم، فلا بد من الذكاة ليتميز النجس من الطاهر.

(٣) أما السمك والجراد ونحوهما فلا يحتاج إلى ذكاة. والأصل فى ذلك قول ابن عمر: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال» وهذا الأثر صححه عنه البيهقى والنووى. وقال النووى: له حكم المرفوع، لأن قول الصحابى أمرنا بكذا، أو نهينا عن كذا، أو أحل لنا كذا، أو حرم علينا كذا، كله مرفوع إلى النبى ﷺ، وهو بمنزلة قوله: قال رسول الله ﷺ، وهذه قاعدة معروفة.. اهـ. ثم نقل الإجماع على أنه حلال، ولا حاجة إلى ذكاته، ولأن ذكاتهما لا تمكن فى العادة فسقط اعتبارها على ما ذكره الشيرازى. وقد صح أن أبا عبيدة رضى الله عنه وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة، يقال لها: العنبر ميتة، فأكلوا منها شهرًا حتى سمنوا، وادهنوا، فلما قدموا على النبى ﷺ أخبروه، فقال: «**هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شيء طعمونا**» متفق عليه. ومن جملة أدلتهم قول النبى ﷺ فى البحر: «**هو الطهور ماؤه، الحل ميتته**». وروى الدارقطنى والبيهقى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال: كل ما فى البحر قد ذكاه الله تعالى لكم. وروى الإمام أحمد رحمه الله بإسناده عن شريح ـ رجل أدرك النبى ﷺ ـ قال: كل شئ فى البحر مذبوح. وكذا أخرجه البخارى فى صحيحه، وعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ يدل على إباحة جميع صيده، وبه قال مالك وغيره. انظر: المجموع (٧٢/٩، ٧٣)، تكملة فتح القدير (٤٨٦/٩)، المنتقى (١٢٨/٣، ١٢٩)، المغنى (٣٤٤/١٣، ٣٤٥).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٤) سورة الأنعام: ١٤٦.

(٥) كذا بالأصل. وفى «ر، م، ح، ب»: [هل]. وهوالأصوب إن شاء الله.

للمسلمين أكله أم لا؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي: هو مباحٌ للمسلمين، وإن تولى ذبحه اليهود[١].

وعن مالك روايتان إحداهما: هي مكروهة للمسلمين إذا تولى ذبحها اليهود. والأخرى: هي محرمة على المسلمين إذا ذبحها اليهود[٢].

وعن أحمد روايتان كذلك أيضًا، اختار الأولى وهي التي يقول فيها بالتحريم كذلك أبو بكر عبد العزيز، وأبو الحسن التميمي، وأبو حفصٍ البرمكي، واختار الكراهة وهي الرواية الثانية عنه الخرقي، وابن حامد[٣].

م٢٤- واتفقوا: على أن هذه الشحوم إذا تولى الذكاة لذبائحها المسلمون فإنها غير محرمة[٤]، ولا مكروهةٍ لهم[٥].

---

(١) واحتجوا بأنها مسكوت عنها في شرعنا، فتبقى على أصل الإباحة في قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ..﴾ قال الشافعي رحمه الله تعالى وأحل الله تعالى طعام أهل الكتاب، فكان ذلك عند أهل التفسير ذبائحهم، لم يستثن منها شيئًا، لا شحمًا ولا غيره، فدل على جواز أكل جميع الشحوم من ذبائحهم وذبائح المسلمين. اهـ. وفي الصحيحين عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال: دلي جراب من شحم يوم خيبر، فالتزمته فقلت: هذا لي، لا أعطي أحدًا منه شيئًا، فالتفت فإذا النبي ﷺ يبتسم، فاستحيت منه. والقول بحل تلك الشحوم هو قول الثوري والأوزاعي وجماهير العلماء وبعض أصحاب أحمد، وهو قول الخرقي منهم.

(٢) والقول بتحريم الشحوم هو قول أشهب من أصحابه. قال ابن رشد: وأصل الاختلاف معارضة عموم الآية لاشتراط نية الذكاة، أعني اعتقاد تحليل الذبيحة بالتذكية، فمن قال: ذلك شرط في التذكية، قال: لا تجوز هذه الذبائح ؛ لانهم لا يعتقدون تحليلها بالتذكية... ويدخل في الشحوم سبب آخر من أسباب الخلاف، سوى معارضة العموم وهو هل تتبعض التذكية أو لا تتبعض؟ فمن قال: تتبعض. قال: لا تؤكل الشحوم، ومن قال: لا تتبعض. قال: يؤكل الشحم.

(٣) قال ابن قدامة: ظاهر كلام أحمد والخرقي إباحته ـ يعني الشحوم ـ ؛ فإن أحمد حكى عن مالك، في اليهودي يذبح الشاة، قال: لا يأكل من شحمها. قال أحمد: هذا مذهب دقيق. وظاهر هذا أنه لم يره صحيحًا. وهذا اختيار ابن حامد وأبي الخطاب. وذهب أبو الحسن التميمي والقاضي إلى تحريمها. وحكاه التميمي عن الضحاك ومجاهد وسوَّار. وهو قول مالك ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ..﴾ وليس هذا من طعامهم. ولأنه جزء من البهيمة، لم يبح لذابحها، فلم يبح لغيره، كالدم. ولنا ما روى عبد الله بن مُغفَّل، قال: «وُلِّي جراب من شحم من قصر خيبر، فنزوت لآخذه، فإذا رسول الله ﷺ يتبسم إلي» متفق عليه. ولأنها ذكاة أباحت اللحم والجلد، فأباحت الشحم، كزكاة المسلم. والآية حجة لنا ؛ فإن معنى طعامهم ذبائحهم، كذلك فسره العلماء ، وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب. اهـ.

انظر: بداية المجتهد (١/٥٢٤ـ ٥٢٦)، المجموع (٩/ ٧٠ ـ٧٥)، تكملة فتح القدير (٩/٤٨٧)، الفقه الإسلامي (٣/٦٥٠، ٦٥١)، المغني (١٣/٣١٢، ٣١٣).

المسألة الرابعة والعشرون

(٤) زاد في: «ح، ب، م، ر»: [عليهم].

(٥) والأصل في ذلك أن ذكاة المسلم للذبيحة تحل أكلها وأكل شحومها.

م٢٥- واختلفوا: فيما إذا جاز على بستان غيره وهو غير [مُحوطٍ][1] وفيه فاكهة رطبة فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا يباح له الأكل من غير ضرورة إلا بإذن مالكه، ومع الضرورة يأكل بشرط الضمان[2].

واختلفت الرواية عن أحمد، فقال فى إحدى روايتيه: يباح له الأكل من غير ضرورةٍ، ولا ضمان عليه.

وقال فى الرواية الأخرى: يباح له الأكل عند الضرورة[3] لا غير، ولا ضمان عليه، فأما إن كان عليه حائط فإنه لا يجوز له الأكل إلا بإذن من المالك إجماعًا[4].

قال ابن رشد: قال القاضى: والحق أن ما حرم عليهم أو حرموا أنفسهم هو فى وقت شريعة الإسلام أمر باطل إذ كانت ناسخة لجميع الشرائع فيجب أن لا يراعى اعتقادهم فى ذلك، ولا يشترط أيضًا أن يكون اعتقادهم فى تحليل الذبائح اعتقاد المسلمين، ولا اعتقاد شريعتهم لأنه لو اشترط ذلك لما جاز أكل ذبائحهم بوجه من الوجوه لكون اعتقاد شريعتهم فى ذلك منسوخًا، واعتقاد شريعتنا لا يصح منهم وإنما هذا حكم خصهم الله تعالى به، فذبائحهم والله أعلم جائزة لنا على الإطلاق، وإلا ارتفع حكم آية التحليل جملة، فتأمل هذا فإنه بين، والله أعلم.
انظر: المراجع السابقة.

المسألة الخامسة والعشرون :

(١) فى «ح، م»: [محفوظ].

(٢) واحتج الجمهور بما رواه ابن عباس: «أن النبى ﷺ خطب الناس فى حجة الوداع ـ فذكر الحديث. وفيه: «**لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس**» قال النووى: رواه البيهقى فى كتاب الغصب بإسناد صحيح. وبحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحلبن أحدكم ماشية غيره إلا بإذنه، أيحب أحدكم أن يؤتى مشربته، فتكسر خزانته، فينتقل طعامه، فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه**» رواه البخارى ومسلم. قال الشافعى رحمه الله: ومن مر لرجل بزرع، أو ثمر، أو ماشية، أو غير ذلك من ماله، لم يكن له أخذ شئ منه إلا بإذنه، لأن هذا مما لم يأت فيه كتاب ولا سنة ثابتة بإباحته، فهو ممنوع إلا بإذن مالكه. قال: وقد قيل: من مر بحائط فليأكل، ولا يتخذ خبنة، وروى فيه حديث، لو كان ثبت عندنا لم نخالفه، والكتاب والحديث الثابت، أنه لا يجوز أكل مال أحد إلا بإذنه... اهـ. وقد روى شريك عن عبد الله بن عاصم قال: سمعت أبا سعيد الخدرى يقول: «لا يحل لأحد أن يحل صرار ناقة إلا بإذن أهلها، فإن خاتم أهلها عليها». فقيل لشريك: أرفعه؟ قال: نعم. قال البيهقى: وهذا يوافق حديث ابن عمر الصحيح السابق.

(٣) زاد فى: «ح، م، ب» [بشرطها]. وفى: «ر»: [يشترطها].

(٤) قال ابن قدامة: ورويت عنه الرخصة فى الأكل من غير المحوطة مطلقًا، من غير اعتبار جوع ولا غيره. وروى عن أبى زينب التيمى، قال: سافرت مع أنس بن مالك، وعبد الرحمن ابن سمرة وأبى بردة، فكانوا يمرون بالثمار، فيأكلون فى أفواههم. وهو قول عمر وابن عباس وأبى بردة. قال عمر: يأكل ولا يتخذ خُبْنَة. أخرجه البيهقى، والخبنة: ما يحمله الإنسان فى حضنه أو تحت إبطه. وروى عن أحمد أنه قال: يأكل مما تحت الشجر، وإذا لم يكن تحت الشجر، فلا يأكل من ثمار الناس، وهو غنى عنه... اهـ. أما الرواية الأخرى عنه فدليلها أنه قد فعله غير واحد من أصحاب النبى ﷺ. وقال أكثر الفقهاء: لا يباح الأكل إلا لضرورة ؛ لما روى العرباض بن سارية، أن رسول الله ﷺ قال: «**ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن، ولا ضرب**

م ٢٦ - اختلفوا: هل تجب الضيافةُ على المسلمين بعضهم لبعضٍ فى القرى غير ذوات الأسواق على المقيم منهم للمسافر إذا مرَّ بهم؟

فقال أحمد: تجب[١]. وقال الباقون: هى غير واجبةٍ[٢].

نسائهم، ولا أكل ثمارهم، إذا أعطوكم الذى عليهم». أخرجه أبو داود. وقال النبى ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» متفق عليه. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ، أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «ما أصاب منه من ذى حاجة، غير متخذ خَبِنَة، فلا شىء عليه، ومن أخرج منه شيئًا، فعليه غرامة مثليه والعقوبة».

قال الترمذى: هذا حديث حسن. وروى أبو سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا أتيت على حائط بستان، فناد صاحب البستان ثلاثًا، فإن أجابك، وإلا فكل من غير أن تفسد». أخرجه ابن ماجه وأحمد. قال ابن قدامة: ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف، فيكون إجماعًا، فإن قيل: فقد أبى سعد أن يأكل؟ قلنا: امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم؛ لأن الإنسان قد يترك المباح غنىً عنه، أو تورعًا، أو تقذرًا، كترك النبى ﷺ أكل الضب. فأما أحاديثهم فهى مخصوصة بما رويناه من الحديث والإجماع. فإن كانت محوطة، لم يجز الدخول إليها؛ لقول ابن عباس: إن كان عليها حائط، فهو حرام، فلا تأكل، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس. ولأن إحرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به، وعدم المسامحة فيه.

انظر: المغنى (١٣/٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥)، المنتقى (٣/١٣٩)، المجموع (٩/٥٤).

المسألة السادسة والعشرون:

(١) قال أحمد رحمه الله: والضيافة على كل المسلمين، كل من نزل عليه ضيف كان عليه أن يضيفه. قيل: إن ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه؟ قال: قال النبى ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم». أخرجه أبو داود وابن ماجه وأحمد. وهذا الحديث بيِّن، ولما أضاف المشرك، دل على أن المسلم والمشرك يضاف، وأنا أراه كذلك. والضيافة معناها معنى صدقة التطوع، على المسلم والكافر. واليوم والليلة حق واجب. وقال الشافعى: ذلك مستحب، وليس بواجب؛ لأنه غير مضطر إلى طعام. فلم يجب عليه بذله، كما لو لم يضفه. قال ابن قدامة: ولنا، ما روى المقدام أبو كريمة. قال: قال رسول الله ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب، فإن أصبح بفنائه، فهو دين عليه، إن شاء اقتضى، وإن شاء ترك» أخرجه أبو داود وابن ماجه وأحمد. قال ابن قدامة: حديث صحيح. وفى لفظ: «أيما رجل ضاف قومًا، فأصبح الضيف محرومًا، فإن نصره على كل مسلم حق. يأخذ بحقه من زرعه وماله» رواه أبو داود وأحمد. والواجب يوم وليلة، والكمال ثلاثة أيام، لما روى أبو شريح الخزاعى، قال: قال رسول الله ﷺ: «الضيافة ثلاثة أيام، وجائزته يوم وليلة، ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه. قالوا: يا رسول الله، كيف يؤثمه؟ قال: يقيم عنده، وليس عنده ما يَقْريه» متفق عليه. قال أحمد: «جائزته يوم وليلة» كأنه أوكد من سائر الثلاثة، ولم يُرد يومًا وليلة سوى الثلاثة؛ لأنه يصير أربعة أيام، وقد قال: «وما زاد على الثلاثة فهو صدقة». فإن امتنع من إضافته، فللضيف بقدر ضيافته. قال أحمد: له أن يطالبهم بحقه الذى جعله له النبى ﷺ، ولا يأخذ شيئًا إلا بعلم أهله. وعنه رواية أخرى، أن له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنهم؛ لما روى عقبة بن عامر، قال: «قلنا يا رسول الله، إنك تبعثنا، فننزل بقوم لا يقروننا، قال: إذا نزلتم بقوم، فأمروا لكم بما ينبغى للضيف، فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم». متفق عليه. وأخرجه أيضًا أبو داود وابن ماجه وأحمد. وقال أحمد فى تفسير قول النبى ﷺ: «فله أن يعقبهم بمثل قراه» يعنى: أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه، بغير إذنهم. وعن أحمد رواية أخرى، أن الضيافة على أهل القرى دون الأمصار. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الضيافة، أى شىء تذهب فيها؟ قال: هى مؤكدة، وكأنها على أهل الطرق والقرى، الذين يمر بهم الناس أوكد، فأما مثلنا الآن، فكأنه ليس مثل أولئك.

(٢) واحتج الجمهور بالأحاديث السابقة فى مسألة ثمار الإنسان وزرعه - وقد مرت - وأجابوا عن هذه الأحاديث

ومدة الواجب عنده ليلة، والمستحب ثلاث، ومتى امتنع المقيم من أهل القرى من ذلك كان دينًا عليه عند أحمد كما ذكرنا.

م٢٧- واختلفوا: فى أجرة الحجّام.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: يجوز وتُباحُ للحر.

وقال أحمد: لا تجوز، فإن أخذها من غير شرط، ولا عقد علفها ناضحة وأطعمها رقيقه وهو حرامٌ فى حق الحرّ[1].

الواردة فى الضيافة بأنها محمولة على الاستحباب ومكارم الأخلاق، وتأكد حق الضيف كحديث: «**غسل الجمعة واجب على كل محتلم**» أى: متأكد الاستحباب. وتأول بعض هذه الأحاديث الخطابى وغيره على المضطر. انظر: المغنى (١٣/٣٥٢-٣٥٤)، المجموع (٩/٥٧، ٥٨)، الموطأ (ص٩٢٧ -٩٢٩).

المسألة السابعة والعشرون:

(١) كذا وقعت هذه المسألة فى الأصل، وليست فى باقى النسخ، وسوف تأتى فى باب الإجارة إن شاء الله تعالى.

بَابُ النَّذْرِ[١]

م١ – اتفقوا: على أن النَّذر ينعقد بنذر الناذر[٢] إذا كان فى طاعةٍ[٣]، فأما إذا نذر أن يعصى الله[٤] فاتفقوا على أنه لا يجوز أن يعصى الله[٥].

ثم اختلفوا: فى وجوب الكفارة به، وهل ينعقد؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا ينعقدُ نذره، ولا يلزمه به كفَّارة[٦].

---

(١) **النذر لغة:** الوعد بخير أو شر. **وشرعًا:** الوعد بخير خاصة. والأصل فى النذر: الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾. وقال: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾.
وأما السنة فعن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**من نذر أن يطيع اللَّه فليطعه، ومن نذر أن يعصى اللَّه فلا يعصه**». رواه البخارى.
وأجمع المسلمون على صحة النذر فى الجملة، ولزوم الوفاء به.
ولا يستحب؛ لأن ابن عمر روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن النذر، وأنه قال: «**لا يأتى بخير، وإنما يُستخرج به من البخيل**» متفق عليه. وهذا نهى كراهة، لا نهى تحريم؛ لأنه لو كان حرامًا لما مدح الموفين به؛ لأن ذنبهم فى ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم فى وفائه. ولو كان مستحبًا لفعله النبى ﷺ وأفاضل الصحابة.

المسألة الأولى:

(٢) وهو كل مكلف مسلم، فلا نذر للصبى والمجنون والكافر.

(٣) واستدلوا بقول الله عزّ وجلّ: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾.
وبقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ وبقوله عزّ وجلّ: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّا آتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوا وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴿٧٧﴾﴾
وبقوله ﷺ: «**من نذر أن يطيع اللَّه فليطعه**».
وبحديث عمران بن حصين عن النبى ﷺ قال: «**خيركم قرنى، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجىء قوم ينذرون ولا يوفون..**» رواهما البخارى.
وبما صح أن عمر قال للنبى ﷺ: إنى نذرت أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام. فقال له النبى ﷺ: «**أوفِ بنذرك**». ولأنه ألزم نفسه قربة على وجه التبرر، فتلزمه.

(٤) كأن يقول: لله على أن أشرب الخمر أو أقتل فلانًا.

(٥) أى لا يلزمه الوفاء بالنذر. لقوله ﷺ: «**من نذر أن يعصى اللَّه فلا يعصه**» رواه البخارى. وقد نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك، وكذلك ابن حزم.

(٦) وروى هذا عن مسروق والشعبى. واستدلوا بقوله ﷺ: «**لا نذر فى معصية اللَّه، ولا فيما لا يملك العبد**». رواه مسلم. وقوله ﷺ: «**ليس على الرجل نذر فيما لا يملك**» متفق عليه. وقوله ﷺ: «**لا نذر إلا ما ابتغى به وجه اللَّه**» رواه أبو داود. وقوله ﷺ: «**من نذر أن يعصى اللَّه فلا يعصه**». ففى كل الأحاديث السابقة لم يأمر بكفارة.
ولما نذرت المرأة التى كانت مع الكفار، فنجت على ناقة رسول الله ﷺ، أن تنحرها. قالت: يا رسول الله، إنى نذرت إن أنجانى الله عليها أن أنحرها. فقال: «**بئسما جزيتها، لا نذر فى معصية اللَّه، ولا فيما لايملك العبد**» رواه مسلم ولم يأمرها بكفارة.
وقال لأبى إسرائيل، حين نذر أن يقوم فى الشمس، ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم: «**مروه فليتكلم،**

وعن أحمد روايتان: إحداهما: ينعقد، ولا يحل له فعله، وموجبه كفارة[١].
والأخرى: لا ينعقد، ولا يلزمُهُ كفارة كالباقين[٢].

ولأصحاب الشافعي فيه في وجوب الكفارة وجهان[٣].

م٢- واتفقوا: على أنه إذا كان النَّذرُ مشروطًا بشيء[٤] فإنه يجبُ بحصول ذلك الشيء[٥].

وليجلس، وليستظل، وليتمَّ صومه» رواه البخاري. ولم يأمره بكفارة.
ولأن النذر التزام الطاعة، وهذا التزام معصية، ولأنه نذر غير منعقد، فلم يوجب شيئًا.
وردَّت هذه الأحاديث بأن معناها لا وفاء بالنذر في معصية الله، وهذا لا خلاف فيه. وقد جاء مصرحًا به في رواية مسلم. ويدل على ذلك أيضًا، أن سياق الحديث: «ولا يمين في قطيعة رحم» يعني لا يرَّ فيها.
ثم إنّ في بعض الأحاديث تصريحًا بالكفارة.
منها حديث أبي هريرة: «لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين».
وحديث عمران بن حصين: «وما كان من نذر في معصية الله، فلا وفاء فيه، ويكفره ما يكفر اليمين».
قال أبوعمر بن عبد البر: ضعف أهل الحديث حديث عمران بن حصين وأبي هريرة قالوا: لأن حديث أبي هريرة يدور على سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث، وحديث عمران بن حصين يدور على زهير بن محمد عن أبيه، وهو مجهول، لم يرو عنه غير ابنه، وزهير أيضًا عنده مناكير. ولكنه خرجه مسلم من طريق عقبة بن عامر. اهـ.

(١) وروى نحو هذا عن ابن مسعود، وابن عباس، وجابر، وعمران بن حصين، وسمرة بن جندب. وبه قال الثوري، ونسبه ابن قدامة لأبي حنيفة وأصحابه.
واستدلوا بما روت عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين» رواه أحمد في مسنده، وأبو داود في سننه، وقال الترمذي: هوحديث غريب. وعن أبي هريرة، وعمران بن حصين، عن النبي ﷺ مثله.
وبما روى الجوزجاني، بإسناده عن عمران بن حصين، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «النذر نذران، فما كان من نذر في طاعة الله، فذلك لله، وفيه الوفاء، وما كان من نذر في معصية الله، فلا وفاء فيه، ويكفره ما يكفر اليمين». وهذا نص.
ولأن النذر يمين، بدليل ما روى عن النبي ﷺ، أنه قال: «النذر حلفة»، وقوله ﷺ لأخت عقبة ـ لما نذرت المشي إلى بيت الله الحرام، فلم تُطقه: «تكفر يمينها». صحيح أخرجه أبو داود، وفي رواية: «ولتصم ثلاثة أيام».
وقال ابن عباس في التي نذرت ذبح ابنها: كفِّري يمينك.
ولو حلف على فعل معصية لزمته الكفارة، فكذلك إذا نذرها.

(٢) قال ابن قدامة: وروى عن أحمد ما يدلُّ على أنه لا كفارة عليه، فإنه قال فيمن نذر ليهدمن دار غيره لبنةً لبنةً: لا كفارة عليه.

(٣) حكى صاحب المهذب عن الربيع أنه يلزمه الكفارة، واختاره الحافظ الفقيه أبو بكر البيهقي؛ للحديث: «كفارة النذر كفارة يمين». وحمل الجمهور هذا الحديث على نذر اللجاج والغضب. قالوا: ورواية الربيع من تخريجه، لا من كلام الشافعي. قال الرافعي: وحكى بعضهم هذا الخلاف من وجهين. هذا وجه، والثاني كالجمهور.
انظر: المدونة (٢/٣٤، ٣٥)، مقدمات ابن رشد (١/٤١٩)، المجموع (٨/٤٣٦)، المغني (١٣/٦٢١ـ٦٢٥)، التمهيد (٢/٦١ـ٦٥)، بداية المجتهد (١/٤٩٢)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص ١٦١).
المسألة الثانية:

(٤) كأن يقول: إن شفى الله مريضي فمالي صدقة.

(٥) واستدلوا على ذلك بعموم قوله: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..﴾

م٣- واختلفوا: فيما إذا قال: إن شفى الله مريضى فمالى صَدَقَةٌ.

فقال أصحاب أبى حنيفة يتصدق بجميع أمواله الزكوية [استحسانًا][1]، ولهم قول آخر: يتصدق بجميع ما يملكه. قالوا: وهو القياس، ولم يحفظ عن أبى حنيفة فيها نص.

وقال مالك: يتصدق بثلث جميع أمواله الزكوية وغيرها[2]. وقال الشافعى: يتصدقُ بجميع ما يملكه[3].

ولأن الله قد مدح به فقال: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾.

ولأن الله أخبر بوقوع العقاب بنقضه فقال: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّا آتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴿٧٧﴾﴾

ولعموم الحديث الصحيح: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**»

ولعموم الحديث: «**من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى**».

وللإجماع. وفى كتاب الهداية للمرغينانى أن أبا حنيفة قد رجع عن هذا القول، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين، وهذه الرواية عنه فى النوادر.

ولكن حملها ابن الهمام على نذر ما لا يراد كونه، وهو نذر اللجاج.

انظر: فتح القدير (٥/٩٢، ٩٣)، بداية المجتهد (١/٤٩١)، حاشية ابن عابدين (٣/٧٣٥)، المغنى (١٣/٦٢٢)، المجموع (٨/٤٤٥)، الإجماع لابن المنذر (ص ٦٧).

المسألة الثالثة:

(١) كذا بالأصل، وفى «م، ر، ح، ب»: [استحبابا].

(٢) وإلى ذلك ذهب الإمام أحمد ـ كما سيأتى ـ فى إحدى روايتيه.

واستدلوا بقول النبى ﷺ لأبى لبابة ـ حين قال: إن من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة إلى الله وإلى رسوله ـ: «**يُجْزِئُكَ الثُّلُثُ**». وعن كعب بن مالك قال: قلت: يا رسول الله، إن من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة إلى الله وإلى رسوله. فقال رسول الله ﷺ: «**أمسك عليك بعض مالك**» متفق عليه. ولأبى داود: «**يجزئ عنك الثلث**».

وأوردوا على أنفسهم اعتراضًا، فقالوا: فإن قيل: هذا ليس بنذر، وإنما أراد الصدقة بجميعه، فأمره النبى ﷺ بالاقتصار على ثلثه، كما أمر سعدًا حين أراد الوصية بجميع ماله، بالاقتصار على الوصية ثلثة، وليس هذا محلَّ النزاع، إنما النزاع فيمن أراد الصدقة بجميعه.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن قوله: «**يجزئ عنك الثلث**». دليل على أنه أتى بلفظٍ يقتضى الإيجاب؛ لأنها إنما تستعمل فى الواجبات غالبًا، ولو كان مخيراً بإرادة الصدقة، لما لزمه شئ يجزئ عنه بعضه.

الثانى: أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث، دليل على أنه ليس بقربة، لأن النبى ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب، ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به.

ثم إن إخراج المال كله ممنوع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴿٢٩﴾﴾.

(٣) وذهب إلى ذلك النخعى والبتّى. واستدلوا بقول النبى ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**».

ولأنه نذر طاعة، فلزمه الوفاء به، كنذر الصلاة والصيام.

وعن أحمد روايتان: إحداهما: يتصدقُ بثلثِ جميع أمواله الزكويّة وغيرها. والأخرى: يرجع فى ذلك إلى ما نواه من مال دون مالٍ[(١)].

م٤- واختلفوا: فيما إذا قال على وجه اللَّجاج والغضب[(٢)]: إن دخلت الدار فمالى صدقة، أو علىّ حجة، أو صيام سنة، ففعل المحلوف عليه.

فقال أبو حنيفة فى إحدى الروايتين عنه: يلزمُهُ الوفاء بما قاله، ولا تُجزئه الكفارة[(٣)].

والرواية الأخرى تجزئه من ذلك كله كفارةُ يمين[(٤)].

وقال محمد بن الحسن[(٥)]: رجع أبو حنيفة عن القول الأول إلى القول بالكفارة.

---

(١) فيخرج ثلثه. لأنه مال نذر الصدقة به، فأجزأه ثلثه، بجميع المال.
قال ابن قدامة: والصحيح فى المذهب لزوم الصدقة بجميعه، لعموم قوله تعالى: ﴿**يُوفُونَ بالنَّذرِ**﴾.
ولأنه منذور، وهو قربة، فيلزمه الوفاء به، كسائر المنذورات.
وإنما خولف هذا فى جميع المال؛ للأثر فيه، ولما فى الصدقة بجميع المال من الضرر اللاحق به.
انظر: المجموع (٤٣٦/٨ و ٤٥٠)، المنتقى (٢٦٠/٣، ٢٦١)، المغنى (٦٢٩/١٣، ٦٣٢)، بداية المجتهد (٤٩٧/١، ٤٩٨).

المسألة الرابعة:

(٢) وهو ما يسميه بعض الفقهاء: ما لا يراد كونه، أو نذر الغَلَق.
وهو الذى يخرجه الناذر مخرج اليمين، للحث على فعل شئ أو المنع منه، غير قاصد للنذر ولا القربة.

(٣) وهذه هى رواية الأصول أو ظاهر الرواية.
واستدل الحنفية لها بعمومات الآيات الموجبة للوفاء، وكذلك بعمومات الأحاديث مثل حديث: «**من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى**». وحديث: «**من نذر أن يطيع اللَّه فليطعه**». وبالإجماع على وجوب الوفاء.

(٤) وهى رواية النوادر عنه، وهى التخيير بين الوفاء والكفارة.
وهذا القول هو قول الشافعى فى أرجح قوليه، وأحمد فى أرجح روايتيه، وهو قول عمر، وابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وحفصة، وزينب بنت أبى سلمة. وبه قال عطاء، وطاووس، وعكرمة، والقاسم، والحسن، وجابر بن زيد، والنخعى، وقتادة، وعبد الله ابن شريك، وأبو عبيد، وأبو ثور، والعنبرنى.
واستدلوا بحديث عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «**كفارة النذر كفارة يمين**» رواه مسلم.
وبما روى عمران بن حصين عنه ﷺ قال: «**لا نذر فى غضب، وكفارته كفارة يمين**». رواه سعيد بن منصور، والجوزجانى فى المترجم.
وبما ورد عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «**من حلف بالمشى، أو الهد، أوجعل ماله فى سبيل اللَّه، أو فى المساكين، أو فى رتاج الكعبة، فكفارته كفارة اليمين**».
وبأنه قول جمّ غفير من الصحابة، ولا مخالف لهم فى عصرهم.
ولأنه يمين، فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿**وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ**﴾.
قال ابن قدامة: ودليل أنه يمين، أنه يسمى بذلك، ويسمى قائله حالفًا، وفارق نذر التبرّر، لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبرّ، ولم يخرجه مخرج اليمين، وهاهنا خرج مخرج اليمين، ولم يقصد به قربة ولا برًا، فأشبه اليمين من وجه، والنذر من وجه، فخير بين الوفاء به وبين الكفارة. ا هـ.

(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشيبانى. سبقت ترجمته فى (٧٤/١).

وقال مالك: يلزمه فى الصدقة أن يتصدق بثلث ماله[١]، ولا يجزئه الكفارة عنه، وفى الحج والصوم يلزمه الوفاء لا غير[٢].

وعن الشافعى قولان: أحدهما: يجب عليه الوفاء[٣]. والآخر: هو مخيرٌ إن شاء وفى بما قال، وإن شاء كفَّر كفارة يمين[٤].

وعن أحمد روايتان: إحداهما: هو مخير بين أن يكفر كفارة يمين، وبين أن يفى بما قال[٥]. والأخرى: الواجب الكفارة لا غير[٦].

م ٥- واختلفوا: فيمن نذر نذراً مطلقًا[٧].

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح، ويلزم كلزوم [المُعَلَّق][٨]، وفيه كفارةُ يمين[٩].

---

(١) وإنما خص الثلث لما ورد من حديث أبى لبابة حين قال: إن من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة إلى الله وإلى رسوله، فقال له الرسول ﷺ: «يجزئك الثلث». وكذا حديث كعب بن مالك رضى الله عنه. (راجع المسألة الثالثة).

(٢) قال ابن رشد: «وأما مالك فالنذر عنده لازم على أى جهة وقع» ا هـ.

(٣) وهذاكقول مالك السابق، غير أنه أوجبه فى الصدقة جميعَ المال.

(٤) قال النووى: «والأصح التخيير». وهو الأظهر عند العراقيين وعند صاحب المهذب.

(٥) وهذه هى أرجح الروايتين عنه.

(٦) وعلل ذلك بكونه يميناً. وقد اعترض ابن قدامة على هذه الرواية، ورجح الأولى، لأنه إنما التزم فعل ما نذره، فلا يلزمه أكثر منه، كنذر التبرّر، وفارق اليمين بالله تعالى؛ لأنه أقسم بالاسم المحترم، فإذا خالف لزمته الكفارة، تعظيماً للاسم بخلاف هذا. انظر: المجموع (٨/٤٤٥، ٤٤٩)، المغنى (١٣/٤٦١، ٤٦٢)، فتح القدير (٥/٩٣، ٩٤)، بداية المجتهد (١/٤٩٢)، الفقه الإسلامى وأدلته (٣/٤٧٨).

المسألة الخامسة:

(٧) ويسمى ـ أيضًا ـ نذراً مبهمًا، وهو أن يقول: لله على نذر، ولا يجعل له مخرجًا.

(٨) كذا بالأصل، وفى «ح، م، ب»: [العين].

(٩) وهو قول ابن مسعود، وابن عباس، وجابر، وعائشة.وبه قال الحسن، وعطاء، وطاووس، والقاسم، وسالم، والشعبى، والنخعى، وعكرمة، وسعيد بن جبير، والثورى، ومحمد بن الحسن.

واستدلوا من القرآن بقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ..﴾.

ومن السنة بقوله ﷺ: «كفارة النذر إذا لم يسمّ كفارةُ يمين» رواه الترمذى عن عقبة بن عامر، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب.

وبحديث ابن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ فقال: إنَّ أمّى ماتت وعليها نذر، ولم تقضه. فقال رسول الله ﷺ: «اقضه عنها».

قال الباجى: والأظهر أنه مطلق؛ لأنه لو كان مقيداً لاستفسره النبى ﷺ عما نذر؛ لأن من النذر المقيد ما يجب الوفاء به ومنه ما لا يجب الوفاء به وهو المباح، ومنه ما لا يحل الوفاء به، وهو أن ينذر محرمًا، فلما كان النذر المقيد يتنوع إلى ما لايجوز وإلى مايجوز كان الأظهر أنه لو كان مقيداً لسأله عن وجه نذرها؛ ليميز منه ما يجوز مما لا يجوز، وبحسب ذلك يكون الجواب، ولما لم يسأل كان الأظهر أنه النذر المطلق الذى لا يكون منه ما يجوز

وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يصح حتى يُعلّقه بشرطٍ أو صفةٍ، فيقول: إن كان كذا فعليّ كذا[1]، وفي القول الآخر: يصحّ، ويلزم كلزوم المعلق[2].

٦- واختلفوا: فيما إذا نذر ذبح ولده[3].

فقال أبو حنيفة[4]، ومالك[5]، وأحمد في أظهر روايتيه: يلزمه أن يذبح شاةً، ويتصدق بلحمها كالهدي[6]. وعن أحمد في الرواية الأخرى: يلزمه كفارة يمين[7].

ومالا يلزم. اهـ. وبقوله ﷺ: «من نذر وسمّى، فعليه الوفاء بما سمّى».
قال ابن الهمام: وهو حديث غريب، إلا أنه مستغنى عنه، ففي لزوم المنذور الكتاب والسنة والإجماع. اهـ.
وأما القياس فإنه نذر قصد به القربة، فوجب أن يتعلق به الوجوب. ونقل ابن قدامة فيه الإجماع.

(١) وهو قول أبي إسحاق وأبي بكر الصيرفي.
وعللوا ذلك بأنه التزام من غير عِوَض، فلم يلزمه بالقول، كالوصية والهبة.
وقالوا: التزام من غير عوض. احترازاً من نذر المجازاة، ومن العوض في عقود المعاوضات.
وقالوا: فلم يلزمه بالقول. احترازاً من الإتلاف والغصب.

(٢) قال الشيرازي في المهذب: وهو الأظهر. اهـ. واستدل بقوله ﷺ: «من نذر أن يُطيع الله فليُطعه» رواه مسلم.
انظر: فتح القدير (٥/٩١)، المنتقى للباجي (٣/٢٢٩، ٢٦٢)، المجموع (٨/٤٤٣، ٤٤٤)، المغني (١٣/٦٢٣، ٦٢٤)، بداية المجتهد (١/٤٩١، ٤٩٤).

المسألة السادسة:

(٣) قال ابن رشد: وسبب اختلافهم قصة إبراهيم عليه السلام، أعني هل ما تقرب به إبراهيم هو لازم للمسلمين أم ليس بلازم؟ فمن رأى أن ذلك شرع خص به إبراهيم قال: لا يلزم النذر. ومن رأى أنه لازم لنا قال: النذر لازم. اهـ.

(٤) اشترط الحنفية في عامة الروايات أن يقول في النذر: عند مقام إبراهيم.

(٥) عند المالكية ينحر جزوراً. نص على ذلك ابن رشد وابن جزي.

(٦) ويروى ذلك عن ابن عباس.
وعللوا ذلك بأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة، بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده، وكان أمراً بذبح شاة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ودليل أنه أمْر بذبح شاة أن الله تعالى لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي، وذبح الولد من كبائر المعاصي. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾.
وقال رسول الله ﷺ: «أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك». قيل: ثم أي؟ قال: «أن تقتل ولدك؛ خشية أن يطعم معك».
وردَّ بأن القول: إن النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح؛ لأن إبراهيم ـ عليه السلام ـ لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداءً، ولا كان مصدقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش. وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاءً، ثم فدى بالكبش وهذا أمر اختص به إبراهيم ـ عليه السلام ـ لا يتعداه إلى غيره، لحكمة علمها الله تعالى فيه.
ثم لو كان إبراهيم مأموراً بذبح كبش، فقد ورد شرعنا بخلافه، فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا، ولا مباح، بل هو معصية.

(٧) وهذا قياس المذهب، وهو قول ابن عباس. واستدل الحنابلة لذلك بأن هذا إما نذر معصية أو نذر لجاج، وكلاهما يوجب الكفارة. فإنه روى عن ابن عباس أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها: لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك. وبما ورد عنه ﷺ: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين». والنذر حكمه حكم اليمين لقوله ﷺ: «النذر حلفة، وكفارته كفارة يمين» فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده.

وقال الشافعي: لا يلزمه شيء[١].

م٧- واختلفوا: في النذر المباح، هل ينعقدُ مثل قوله: لله عليّ أن أركب دابتي أو ألبس ثوبي؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا ينعقد، ولا يلزمهُ شيء[٢].

وقال أحمد: ينعقد، ويكون مخيّراً بين الوفاء وبين تركه، ويلزمه الكفارةُ لتركه[٣].

---

(١) وعلل ذلك بكونه نذر معصية، لا يجب الوفاء به، ولا يجوز، ولا تجب به كفارة. لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم». ولقوله ﷺ: «ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه».
وردَّ بما روى عن ابن عباس للمرأة التي نذرت ذبح ابنها: لا تنحرى ابنك، وكفرى عن يمينك. وبقوله ﷺ: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين». وبأن النذر حكمه حكم اليمين.
انظر: حاشية ابن عابدين (٣/٧٣٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٢٥١، ٢٥٢)، بداية المجتهد (١/٤٩٦)، القوانين الفقهية (ص١١٤)، المجموع (٨/٤٤٢، ٤٤٣)، المغني (١٣/٤٧٦-٤٧٨)، الفقه الإسلامي وأدلته (٣/٤٨٥).
المسألة السابعة:
(٢) واستدلوا بقول النبي ﷺ: «لا نذر إلا فيما ابتُغي به وجه الله».
وبما روى ابن عباس، قال: بينا النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم في الشمس، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم. فقال النبي ﷺ: «مُرُوه فليجلس، وليستظل، وليتكلم، وليتم صومه» رواه البخاري.
وبما روى عن أنس قال: نذرت امرأة أن تمشي إلى بيت الله الحرام، فسئل نبي الله ﷺ عن ذلك، فقال: «إن الله لغني عن مشيها، مروها فلتركب» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ولم يأمر بكفارة.
وبما روى أن النبي ﷺ رأى رجلاً يهادى بين اثنين، فسأل عنه، فقالوا: نذر أن يحج ماشيًا. فقال: «إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه، مروه فليركب» متفق عليه. ولم يأمره بكفارة.
ولأنه نذر غير موجب لفعل مانذره، فلم يوجب كفارة، كنذر المستحيل، وهو ليس بقربة، وقد نقل النووي الإجماع على عدم وجوب الوفاء به.
وأجاب جمهور الفقهاء عن حديث المرأة التي قالت للنبي ﷺ حين قدم المدينة: إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف. فقال لها النبي ﷺ: «أوفي بنذرك». بأنه صار ذلك الضرب من القرب، لما حصل السرور للمسلمين بقدومه، وأغاظ الكفار، وأرغم المنافقين.
ورد الحنابلة عدم الكفارة بما روى عقبة بن عامر أن أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «مروها فلتركب، ولتكفر عن يمينها» صحيح، أخرجه أبو داود.
(٣) واستدل الحنابلة بحديث المرأة التي أتت النبي ﷺ، فقالت: إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف. فقال رسول الله ﷺ: «أوفي بنذرك».
ورد الجمهور هذا الحديث بأن الضرب صار قربة لما حصل السرور للمسلمين بقدومه ﷺ، أغاظ الكافرين، وأرغم المنافقين.
واستدل الحنابلة ـ أيضًا ـ بأنه لو حلف على فعل مباح، بر بفعله، فكذا إذ ا نذره؛ لأن النذر كاليمين.
قال ابن قدامة: ويتخرج أن لا كفارة فيه؛ فإن أصحابنا قالوا، فيمن نذر أن يعتكف، أو يصلي في مسجد معين: كان له أن يصلي، ويعتكف في غيره، ولا كفارة. ومن نذر أن يتصدق بماله كله، أجزأته الصدقة بثلثه، بلا كفارة. وهذا مثله. ا هـ.

وقال بعضُ أصحاب الشافعى: يلزمه كفارةُ يمين. بمجرد اللفظ لا بالحنث[١].

م٨- واختلفوا: فيما إذا نذر أن يصلى فى المسجد الحرام.

فقال أبو حنيفة: يجزئه أن يصلى حيث شاء من المساجد[٢].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يلزمُهُ أن يصلى فيه، ولا تجزئه صلاته فى غيره[٣].

م٩- واختلفوا: فيما إذا نذر الصلاة فى مسجد رسول الله ﷺ، أو فى البيت المقدس، أو المشى إليهما.

فقال أبو حنيفة: لا يلزمه، ولا ينعقد[٤].

---

(١) قال النووى فى المجموع: وقطع القاضى حسين بوجوب الكفارة فى المباح...، وعلق الكفارة باللفظ من غير حنث.
قال الرافعى: وهذا لا يتحقق ثبوته،... والصواب على الجملة، أنه لا كفارة مطلقًا، لا عند المخالفة ولا غيرها، فى نذر المعصية والفرض والمباح. اهـ.
انظر: المجموع (٤٣٩/٨، ٤٤٠، ٤٤٣)، المغنى (٦٢٦/١٣ - ٦٢٨)، القوانين الفقهية (ص١١٢)، الفقة الإسلامى وأدلته (٤٨٠/٣، ٤٨١)، المنتقى للباجى (٢٢٩/٣).

المسألة الثامنة:

(٣) وعلل الحنفية ذلك بأنه لم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بمكان ما، وإنما عرف ذلك لله تعالى، فلا يتعدى لزوم أصل القربة بالتزامه إلى لزوم التخصيص بمكان، فكان ملغى، وبقى لازمًا بما هو قربة.
ورد بما روى أن عمر قال: يا رسول الله ﷺ، إنى نذرت فى الجاهلية أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام: فقال رسول الله ﷺ: «أوفِ بنذرك» متفق عليه. وبما روى عنه ﷺ أنه قال: «صلاة فى المسجد الحرام بمائة ألف صلاة». وإذا كان فضيلة وقربة، لزم النذر.
وما ذكروه يبطل بالعمرة، فإنها تلزم بنذرها، وهى غير واجبة عندهم.

(٣) وبه قال الأوزاعى وأبو عبيد وابن المنذر. قال ابن قدامة: ولا نعلم فيه خلافًا.
واستدلوا بقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه». وهو صحيح. وبقوله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد؛ المسجد الحرام، ومسجدى هذا، والمسجد الأقصى».
انظر: فتح القدير (٩١/٥، ٩٢)، المنتقى (٢٣١/٣، ٢٣٢)، المغنى (٦٤٠/١٣)، المجموع (٤٦٩/٨).

المسألة التاسعة:

(٤) وهو أحد قولى الشافعى. وعلل أبو حنيفة ذلك بأن ما لا أصل له فى الشرع لا يجب بالنذر، بدليل نذر الصلاة فى سائر المساجد.
واعترض عليه بما روى أن عمر قال: يا رسول الله ﷺ، إنى نذرت فى الجاهلية أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام. فقال رسول الله ﷺ: «أوفِ بنذرك» متفق عليه.
وبأن الصلاة فيها أفضل من غيرها، بدليل قول النبى ﷺ: «صلاة فى مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيماسواه، إلا المسجد الحرام» متفق عليه.
وإذا كان النذر فضيلة وقربة لزم بالنذر، وما ذكروه يبطل بالعمرة، فإنها تلزم عندهم بنذرها، وهى غير واجبة عندهم.

وقال مالك، وأحمد: يلزمُهُ ذلك، وينعقد[١]. وعن الشافعى[٢] كالمذهبين[٣].

م١٠- واختلفوا: فى إيجاب الأضحية بأى شئ يقع؟

فقال أبو حنيفة: إذا نوى شرائها للأُضحية فهو إيجابها. وقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يُوجبها إلا القول[٤].

م١١- واختلفوا: فى إشعار البدن من الإبل والبقر وتقليدها، هل هو سُنة أم لا؟

فقال مالك والشافعى وأحمد: هو مسنون. وقال أبو حنيفة: ليس بمسنون بل مكروه.

وصفةُ الإشعار أن يشقَّ صفحة سنامها الأيمن عند الشافعى وأحمد فى أظهر الروايات.

وروى عن أحمد صفحة سنامها الأيسر، حتى يظهر الدم. ورُوى عنه رواية أخرى هو مخيرٌ فى أى الصفحتين شاء، وليست إحداهما بأوْلى من الأخرى.

وعن مالك روايتان فى الأيسر كالمذهبين فى الإبل، فأمَّا البقر فإن كانت لها أسنمة أشعرت، وإن لم يكن لها أسنمة لم تشعر؛ لأنه تعذيبٌ لها[٥].

م١٢- واختلفوا: فى تقليد الغنم وإشعارها. فقال أبو حنيفة، ومالك: ليس بمسنون

---

(١) وهو قول الأوزاعى، وأبى عبيد، وابن المنذر، وهو أحد قولى الشافعى.
واستدلوا بقول النبى ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد؛ المسجد الحرام، ومسجدى هذا، والمسجد الأقصى». ولأنه أحد المساجد الثلاثة، فيلزم المشى إليه بالنذر كالمسجد الحرام.

(٢) زاد فى «ب، م، ح»: [قولان].

(٣) قال النووى: قال فى البويطى: يلزم. وقال فى الإملاء: لا يلزم ويلغو النذر. وهذا هو الأصح عند أصحابنا العراقيين والروياني وغيرهم. ا هـ.
قال الشافعى: لا يبين لى وجوب المشى إليهما؛ لأن البر بإتيان بيت الله فرض، والبر بإتيان هذين نفل. ا هـ.
انظر: فتح القدير (٥/١٨٣)، المنتقى للباجى (٣/٢٣١، ٢٣٢)، بداية المجتهد (١/٤٩٥)، المجموع (٨/٤٦٦، ٤٦٩، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٩٠، ٥٠١)، المغنى (٣/ ٦٣٩، ٦٤٠).

المسألة العاشرة:

(٤) سبقت فى كتاب الأضحية تحت المسألة العشرين.

المسألة الحادية عشرة:

(٥) تقدمت هذه المسألة فى كتاب الحج باب الهدى تحت رقم.

المسألة الثانية عشرة:

(٦) تقدمت هذه المسألة فى كتاب الحج، باب الهدى تحت المسألة رقم

تقليدها ولا إشعارها. وقال الشافعى: تقلد ولا تشعرُ. وقال أحمد: هما مسنونان فيها[٦].

م١٣- واختلفوا: هل من شرط الهدى أن يوقف بعرفة أو يجمع فيه بين الحلِّ والحرم أم لا؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: ليس من شرط الهدى أن يوقف بعرفة، ولا الجمع فيه بين الحلِّ والحرم، وإذا اشتراه فى الحرم ونحره فى الحرم، ولم يعُرف به أجزأه.

وقال مالك: إذا كان محرمًا بالحج، فإنها تُساق من الحلِّ إلى الحرم وتُوقف بعرفة، فإن لم يَقِفْهَا بعرفة، إلا أنه جمع بين الحلِّ والحرم أجزأه، فاعتبر الجمع بينهما[١].

م١٤- واختلفوا: فيما إذا نذر صلاةً.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى روايتيه: يلزمه ركعتان[٢]. وعن أحمد رواية أخرى: يلزمُهُ ركعة[٣]. وعن الشافعى كالمذهبين[٤].

قال الوزيرُ رحمه اللَّه:

فهذه العبادات الخمس التى دلّ عليها الحديثُ ـ قد ذكرنا فيها من المسائل ما نرجو أن تكون أُصولاً لما لَمْ نذكره، يُستنبط منها، ويُقاس عليها، بحيث إنه إذا نظر ذو الفهم الموفق فيه عرف به ما لم نذكره، إن شاء الله تعالى.

فأمَّا ما يدُلُّ عليه باطن الحديث، ويشير إليه بدليل خطابه، فهو أن قوله ﷺ فى إقام

المسألة الثالثة عشرة:

(١) تقدمت هذه المسألة فى كتاب الحج باب الهدى تحت المسألة رقم

المسألة الرابعة عشرة:

(٢) وبه قال الشافعى فى أحد قوليه، وهو الأرجح عنه.
وعللوا ذلك بأن أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان، لقوله ﷺ: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى» صححه النووى.

(٣) وقد نقل هذه الرواية إسماعيل بن سعيد، وهى أحد قولى الشافعى.
وعللوا ذلك بأن أقل الصلاة ركعة، فإن الوتر صلاه مشروعة، وهى ركعة واحدة.
واستدلوا بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه تطوع بركعة واحدة.
واعترض عليه بأن الوتر نفل، والنذر فرض، فحمله على المفروض أولى؛ ولأن الركعة لا تجزئ فى الفرض، فلا تجزئ فى النذر، كالسجدة.

(٤) أصحهما: تلزمه ركعتان.
انظر: الأم (٧/٧١)، المجموع (٨/٤٥١، ٤٦٥، ٤٦٧)، المغنى (١٣,٦٣٤، ٦٣٥)، الفقه الإسلامى وأدلته (٣/٤٧٩).

الصلاة: «وإن أقام الصلاة» فبما يفهم كلُّ ذى لُبٍّ لا يُتصور من العبدِ إلا بقوةٍ يخلُقها الله عزَّ وجلَّ فى بدنه، وأنه سبحانه أجرى العادة بأنّ تلك القوة لا تدوم إلا بمادَّة، وأنّ المادَّة يكونُ تحصيلُها عن كسب الآدمى، وإن كسب الآدمى يكون فيما أباحهُ الله تعالى من السعى فى وجوه المعاملات: من البيع، والتجارة، والتصرف. وكلُّ ذلك لا يباحُ للمسلم أن يفعَل شيئًا منه إلا بمُوجبِ الشرع المأذون له فيه، فيخرج من هذا الحاجة إلى علوم المعاملات، ومن هذا أيضًا يَستنبط الإنسان لم أمر بإقام الصَّلاة، ولم يُقيد ذلك بإقامة صلاته، كان محمل القول نادبًا له إلى أن يكون مُقيمًا للصلاة فى الأرض كُلّها وإلى يوم القيامة فيكون مُقيمًا للصلاة فى عُمرُه حال حياته، ثم إنه يسعى فى ترك ذريته بعده تقيم الصلاة فى الأرض عند خروجه من الدنيا، وذلك يقتضى النكاح والتناسل.

وإن النكاح يتشعب علمُهُ إلى ما يحل نكاحه وما لا يحل، وعشرة النساء، والعدة، والحيض، والطلاق، وغير ذلك مما يشتمل عليه علوم الأنكحة.

ولما كان من أحوال العباد فى هذه الدنيا أن الصلاة تحتاج إلى طمأنينةٍ فيها، وظهور يدٍ لإقامتها، والمدافعة لمن ينهى عنها من المشركين، كان الجهاد لازمًا، فوجب ذكر علمِهِ.

ولما كان ممَّا أخبر الله عز وجل أن الخُلَطاء يبغى بعضهم على بعضٍ، وأن الجنايات فى ذلك والخصومات تفضى إلى تنازع، ولا بدَّ فيه من قضايا تُفصَّله، وقصاص وحكوماتٍ فى جراحٍ تنشأ عن هذه الخصومات، كان حينئذٍ تولية القضاء، وترتيب الشهود، وأروش الجنايات، والقصاص مُتعلقًا كلُّهُ بالحياة، كما قال الله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾ [البقرة: ١٧٩].

والعبادة إنما تصحُّ بالحياة، وكان هذا كله يتعين فى الصلاة، وكذلك فى الصيام والزكاة والحج، وإنما تحصل الأموال التى تؤخذ منها الزكوات بالمعاملات، فتطيب بالزكاة.

ونحن – إن شاء الله – نشرع فى ذكر المعاملات، ثم نأتى بباقى الأشياء من البيوع والنكاح إلى غير ذلك من أبواب المعاملات، على ترتيب الفُقهاءِ.

والله تعالى المستعان... وعليه التكلان..

الإفصاح

عن معاني الصحاح

«في مذاهب الأئمة الأربعة»

تأليف

الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي
المتوفى سنة ٥٦٠ هـ - رحمه الله

تحقيق
د/ محمد يعقوب طالب عبيدي
أستاذ مشارك في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

قسم البحث العلمي لتحقيق التراث
بمركز فجر للطباعة والنشر والتوزيع

الجزء الثاني

المعاملات

جميع الحقوق محفوظة

حقوق الطبع محفوظة
لمركز فجر للطباعة والنشر والتحقيق
القاهـــرة

رقم الإيداع: ١٠٠١٥ / ٩٧
فسح المملكة العربية السعودية
وزارة الإعلام
إدارة المطبوعات بالمدينة المنورة

رقم ٢٥٧/م/٣
بتاريخ ١٤١٤/٢/٢٧ هـ

/

رقم ٨١٦/م/٣
بتاريخ ١٤١٩/٧/٢٩ هـ

مركز فجر للطباعة
والنشر والتوزيع
40 ش د. على إبراهيم رامز
مصر الجديدة - القاهرة
ت، فاكس: 2404201

المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر
القاهرة - 52 شارع صعب صالح
عين شمس الشرقية
ت وفاكس: 4991254 (202)

«كتاب البيوع»(١)

«باب ما يتم به البيع»(٢)

م١ - اتفقوا: على جواز البيع(٣)، وتحريم الربا(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿ .. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا .. ﴾(٥).

والبيع فى اللغة(٦): إعطاء شىء، وأخذ شىء.

---

(١) فى «م، ح»: [باب البيوع]، وفى «ر»: [باب فى البيوع]، وما أثبتناه من «الأصل، ب».

(٢) ليست فى «م، ح، ر، ب»، وما أثبتناه من الأصل.

المسألة الأولى:

(٣) فى «م، ح»: [البيوع]، وما أثبتناه من «الأصل، ر، ب».

(٤) البيع جائز بأدلة من القرآن، والسنة والإجماع.

أما القرآن:

فقوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾. وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾. وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾.

وأما السنة، فأحاديث، منها:

قول النبى ﷺ لما سُئل: أى الكسب أطيب ؟ فقال: «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور» رواه البزار وصححه الحاكم. وقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض» أخرجه البيهقى، وابن ماجه، وصححه ابن حبان. وقوله ﷺ: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين، والصديقين، والشهداء». رواه الترمذى، وقال: هذا حديث حسن.

وأما الإجماع، فقال ابن قدامة رحمه الله: أجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة. اهـ.

وهناك حكم كثيرة من مشروعية البيع، منها:

١ ـ اتساع أمور المعاش والبقاء.

٢ ـ إطفاء نار المنازعات، والنهب، والسرقة، والخيانات، وغير ذلك.

٣ ـ وصول الإنسان إلى غرضه، ودفع حاجته؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما فى يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض.

وأما الربا فإنه محرَّم أيضا بالكتاب، والسنّة، والإجماع:

أما الكتاب، فقوله عز وجل: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾.

وأما السنّة، فأحاديث، منها: قوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات» وذكر منها: «وآكل الربا» رواه مسلم.

وروى عن ابن مسعود، قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، وموكله، وشاهده، وكاتبه» رواه أبو داود.

وأجمعت الأمة على أن الربا محرم، قال الماوردى: حتى قيل: إنه لم يحل فى شريعة قط.اهـ.

(٥) سورة البقرة، آية رقم (٢٧٥).

(٦) البيع فى اللغة: مطلق المبادلة وهو ضد الشراء. والبيع: الشراء أيضًا؛ لأنه من الأضداد، أى: من الألفاظ التى تطلق على الشىء وعلى ضده. يقال: باعه الشئ، وباعه منه جميعًا فيهما. وابتاع الشىء: اشتراه.

ونقل المالكية معناه لغة أنه: «إخراج ذات عن الملك بعوض» وحقيقته فى لغة قريش، واصطلح عليه الفقهاء ـ تقريبا للفهم ـ: الإخراج.

وهو في الشريعة[١]، عبارة عن: إيجاب وقبول[٢].

م٢- واتفقوا: على أنه يصح[٣] البيع من كل: بالغ عاقل[٤] مختار[٥]، مطلق التصرف[٦].

م٣- واتفقوا: على أنه لا يصح [بيع][٧] المجنون[٨].

---

(١) البيع اصطلاحًا: مبادلة مال بمال، على وجه مخصوص، أو هو «مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص» أي: بإيجاب أو تعاط. وخرج بقيد «مفيد» ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم، وغيرالمرغوب: كالميتة، والدم، والتراب.

(٢) عبّر عن البيع بركنه الأعظم، وهو الإيجاب والقبول، ولعله اقتصر على ذكر الإيجاب والقبول؛ لأن مناط العقود: الرضا، والإيجاب والقبول دال عليهما.
قال ابن قدامة: وهو حدٌ قاصر؛ لخروج بيع المعاطاة منه، ودخول عقود سوى البيع فيه. انظر: فتح القدير (٥/٧٣)، البدائع (٥/١٣٣)، المبسوط (١٢/١٠٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٠٢)، المجموع (٩/١٤٩)، مغني المحتاج (٢/٢) المغني (٣/٤٨٠)، عمدة القاري (٩/٢٣٧، ٢٣٨)

المسألة الثانية:

(٣) قوله (يصح)، أي: انعقادًا ولزومًا عند المالكية؛ لأن ما ذكره المصنف شرط لزوم العقد عندهم لا مطلق صحته، فانتبه.

(٤) **العقل** عند الحنفية هو: التمييز، والتمييز عندهم مقدور بتمام السنوات السبع.

(٥) قوله (مختار)، أي: أن يكون راضيًا غير مكره.
والإكراه نوعان: إكراه بحق، كأن يكره الرجل على بيع سلعته أو داره؛ لوفاء دين، أو لنفقة على زوجة وولد، فلا يمنع ـ أي الإكراه ـ هنا من انعقاد العقد؛ إقامة لرضا الشرع مقام رضاه.
والثاني: إكراه بغير حق، ولا يترتب عليه انعقاد البيع؛ لقوله عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ فدل على أنه إذا لم يكن عن تراض، لم يحل الأكل.
ولما رواه البيهقي، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لألقين الله من قبل أن أعطى أحدًا من مال أحد شيئًا بغير طيب نفسه، إنما البيع عن تراض**».
تنبيه: الاختيار من شروط الصحة عند جمهور الحنفية، وجعله زفر من شروط النفاذ، وهو من شروط الصحة أيضًا عند المالكية، والشافعية، والحنابلة.

(٦) قوله (مطلق التصرف)، أي: غير محجور عليه بسفه، أو غيره.
انظر: البدائع (٥/١٣٥، وما بعدها)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٣٨)، التلويح على التوضيح (٢/١٦٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٦،٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/٤)، مغني المحتاج (٢/٧)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، غاية المنتهى (٢/٥)، بداية المجتهد (٢/٢١٠)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٣٦٠، ٣٨٠).

المسألة الثالثة:

(٧) في «الأصل»: [مع]، والمثبت من «م، ح، ر، ب».

(٨) أجمع العلماء على عدم صحة بيع المجنون، والجامع في منع بيعه: عدم التمييز، ولأن انتقال الملك متوقف على الرضا؛ لقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس**» فلا بد من رضًا معتبر، وهو مفقود من غير المميز. ولقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث**» وذكر منها: «**والمجنون حتى يعقل**».
انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٥)، والمجموع (٩/١٥٥)، والفقه الإسلامي وأدلته (٤/١٢٧، ٣٨٤، ٣٨٧، ٣٨٩، ٣٩٣).

م٤- ثم اختلفوا: فى بيع الصبى.

فقال مالك[١]، والشافعى: لا يصح بيعه[٢]. وقال [ ][٣] أبو حنيفة، وأحمد: يصح إذا كان مميزاً[٤]. إلا أن أبا حنيفة، قال: [][٥] يصح، ولكن لا ينفذ إلا بإذن سابق من الولى، أو إجازة لاحقة[٦]. وقال أحمد: يصح مع إذن الولى وإشرافه[٧].

م٥- واختلفوا: هل يشترط الإيجاب والقبول[٨] فى الأشياء الخطيرة والتافهة[٩].

المسألة الرابعة:

(١) أطلق المصنف رحمه الله تعالى عدم صحة بيع الصبى عند الإمام مالك، وليس هو على إطلاقه عند المالكية، بل هو مقيد بعدم التمييز، وضابط التميز عندهم، هو: فهم مقاصد العقلاء من الكلام.
كما أنهم فرّقوا بين صحة العقد، وبين لزومه، فصححوا عقد الصبى المميز. غير أنه لا يلزم. فالعقد عندهم لا يلزم إلا أن يكون العاقد مكلفًا.

(٢) مذهب الشافعية أن الصبى لا ينعقد بيعه، ولا شراؤه، ولا إجارته، وسائر عقوده، سواء كان مميزاً أو غيره، وسواء باع بإذن الولى أو بغير إذنه؛ وذلك لعدم أهليته، ولانتفاء شرط من شروط التعاقد عندهم، وهو: الرشد، أى: أن يتصف بالبلوغ، وصلاح الدين، والمال.
واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾، والتصرف بالبيع والشراء فى معنى إعطاء السفهاء المال؛ لاستلزام البيع والشراء لبذل المال، والجامع بينهما: نقص العقل المؤدى بكل منهما لإضاعة المال.
واستدلوا أيضًا بقول النبى ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث**» فذكر منهم: «**الصبى حتى يبلغ**»، ووجه الدلالة من الحديث: أنه لو صح البيع لزم منه وجوب التسليم على الصبى، وقد صرّح الحديث بأن الصبى لا يجب عليه شىء، وقيل: وجه الدلالة: إسقاط أقواله وأفعاله.

(٣) فى «م»: [مالك]، وما أثبتناه من «الأصل، ح، ر، ب».

(٤) مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة: - خلافًا لما ذكره المصنف - هو انعقاد تصرف الصبى المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولى. ودليلهم: أن المدار فى التصرف على إذن الولى، لا على الصبى، فصح البيع؛ لأن الصبى حينئذ كالدلال، والعاقد غيره؛ ولأن دفع المال إلى الصبى بعد رشده متوقف على اختباره بالبيع والشراء، وأنه يغبن أم لا، فكان لا بد من القول بصحة تصرفاته وعقوده، ولكن بإذن الولى؛ لتحصيل المنفعة، وحفظ أمواله.

(٥) فى «ر» [لا]، والمثبت من «الأصل، م، ح، ب».

(٦) أى: إجازة الصبى لنفسه بعد البلوغ.

(٧) نقل النووى عن ابن المنذر أن الإمام أحمد أجاز بيع الصبى المميز وشراءه فى الشيء اليسير بغير إذن من الولى.
انظر: البدائع (١٣٥/٥) ، حاشية ابن عابدين (٥٣٨/٤ وما بعدها)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٥/٣)، جواهر الإكليل (٢/٢)، الصعيدى على الكفاية (١٠٩/٢)، الصاوى على الصغير (٤/٢)، المجموع شرح المهذب (١٥٥/٩، ١٥٦، ١٥٨)، البجيرمى (١١/٣)، الفقه الإسلامى (٣٥٥/٤، ٣٥٩).

المسألة الخامسة:

(٨) الإيجاب من جهة البائع، كقوله: «بعتك»، أو «ملكتك»، ونحوهما. والقبول من المشترى، كقوله: «قبلت»، أو «بعت»، أو «اشتريت» ونحو ذلك.

(٩) **الأشياء الخطيرة**: ما كثر ثمنه كالعبد، والتافهة: ما قل ثمنه كالخبز، وبعض العلماء يعبّر عن الخطيرة والتافهة بالنفيس والخسيس.

فقال أبو حنيفة ـ فى إحدى روايتيه[١] ـ: لا يشترط ذلك [لا][٢] فى الخطيرة ولا فى التافهة. وفى الرواية الأخرى: يشترط فى الخطيرة دون التافهة.

وقال مالك: لا يشترط ذلك [لا][٣] فى الخطيرة، ولا فى التافهة، وكل ما رآه الناس بيعًا؛ [فهو][٤] بيع[٥]. وقال الشافعى: يجب فى الأشياء الخطيرة والتافهة[٦]. وقال أحمد: يجب فى الخطيرة، ولا يجب فى التافهة[٧].

م٦ - واختلفوا: فى البيع، هل ينعقد بلفظ المعاطاة[٨]؟

---

(١) اعتمد الحنفية رواية أبى حنيفة التى لم تشترط الإيجاب والقبول لا فى النفيس، ولا فى الخسيس.
وأخذ الكرخى بالرواية التى لم تشترط إلا فى النفيس. قال فى حاشية ابن عابدين: والإطلاق هو الصحيح المعتمد خلافًا للكرخى، فإنه قال: لا ينعقد إلا فى الخسيس. اهـ.

(٢) ليست فى الأصل، وما أثبتناه من «م، ح، ر، ب».

(٣) ليست فى الأصل، وما أثبتناه من «م، ح، ر، ب».

(٤) فى (م): [فى]، وما أثبتناه من «الأصل، ح، ر، ب».

(٥) لأن البيع عندهم ـ وعند من وافقهم ـ ينعقد بكل ما يدل على الرضا بتبادل الملك فى الأموال، سواء بالصيغة المعبرة عن الإرادة صراحة من إيجاب وقبول، أم بما يدل على الرضا عرفًا؛ اعتبارًا بعرف الناس، واحترامًا لعاداتهم السائدة فيما بينهم، ما لم تصادم نصًا من نصوص الشريعة.
قالوا: ولم يزل المسلمون فى أسواقهم وبيعهم على ذلك، ولم يُنقل عن النبى ﷺ، ولا عن أحد من أصحابه استعمال إيجاب وقبول فى بيعهم، ولو استعمل؛ لنقل نقلاً شائعًا، ولبينه النبى ﷺ لعموم البلوى به.
قلت: هذا هو الذى استحسنه ابن الصباغ، وهو الراجح دليلاً، وهو المختار؛ لأنه لم يصح فى الشرع اشتراط لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ.

(٦) ذهب الشافعية إلى أنه لا بد من الإيجاب والقبول فى كل عقد من عقود البيع والإجارة والرهن والهبة ونحو ذلك؛ لأن البيع منوط بالرضا؛ لقوله عز وجل: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾، ولقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض» صححه ابن حيان. والرضا: أمر خفى لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر، وهو الصيغة، فلا ينعقد بالمعاطاة، إذ الفعل لا يدل بوضعه، فيكون المقبوض بالمعاطاة كالمقبوض ببيع فاسد. وقياسًا على النكاح، فإنه لا ينعقد إلا بلفظ، وقياسًا على العقار والنفائس.
وأجاز بعض الشافعية المعاطاة فى المحقرات كابن سريج، والرويانى، والنووى، والمتولى، والبغوى.

(٧) المعتمد فى مذهب الحنابلة ـ وعليه أكثر أصحاب المذهب وجزموا به ونصوا عليه ـ عدم اشتراط الإيجاب والقبول لا فى الخطيرة ولا فى التافهة.
وما حكاه المصنف عن مذهب الإمام أحمد، فهو رواية عنه، واختارها ابن الجوزى، كما حكى عنه القاضى، حيث اشترط الإيجاب والقبول فى الكثير، ولم يشترطه فى القليل؛ دفعًا للمشقة.
انظر: فتح القدير (٥/٧٤)، البدائع (٥/١٣٣)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٣٧، وما بعدها)، (٤/٥٤٧، وما بعدها)، حاشية الدسوقى على الكبير (٣/٣)، جواهر الإكليل (٢/٢)، حاشية الصاوى على الشرح الصغير (٢/٣)، حاشية الصعيدى على الكفاية (٢/١)، المجموع شرح المهذب (٩/١٦٣)، مغنى المحتاج (٢/٣ـ٥).

المسألة السادسة:

(٨) المعاطاة هو: أن يتفق المتعاقدان على ثمن ومثمن، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول، وقد يوجد لفظ من أحدهما.

فقال أبو حنيفة فى إحدى روايتيه[١]، والشافعى، وأحمد فى إحدى روايتيه: لا ينعقد[٢]. وقال مالك: ينعقد. وعن أبى حنيفة، وأحمد مثله، وهذا فى الأشياء كلها على الإطلاق[٣].

م٧- واتفقوا: على أنه إذا وجب البيع وتفرقا من المجلس من غير خيار، فليس لأحدهما الرد إلا بعيب[٤].

---

(١) رجح الحنفية رواية أبى حنيفة التى تصحح بيع المعاطاة ، فقالوا: يصح بيع المعاطاة متى كان هذا معتادًا، دالاً على الرضا، ومعبرًا تماما عن إرادة كل من المتعاقدين.

(٢) واستدلوا على ذلك بأن اسم البيع لا يقع عليه، ولعدم توافر الدليل الظاهر المطلوب شرعًا، الدال على الرضا، لأن المبيع منوط بالرضا، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ ولقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض»، والرضا أمر خفى لا يُطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر، وهو الصيغة، فلا ينعقد بالمعاطاة، وقد تقدم بيان ذلك.

انظر: فتح القدير (٥/٧٤، ٧٧)، البدائع (٥/١٣٣)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٣٧، وما بعدها)، (٤/٥٤٧، وما بعدها)، حاشية الدسوقى على الكبير (٣/٣)، جواهر الإكليل (٢/٢)، وحاشية الصاوى على الشرح الصغير (٢/٣)، حاشية الصعيدى على الكفاية (٢/١)، المجموع شرح المهذب (٩/١٦٣)، مغنى المحتاج (٢/٣-٥).

(٣) سبق بيان أدلتهم فى هامش المسألة التى قبلها، فلتراجع.

المسألة السابعة:

(٤) واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

أن الأصل فى العقود: اللزوم، فإذا تصرفا المتبايعان، ولم يترك أحدهما البيع، لزمهما ذلك البيع، ولم يكن لهما رده. وقد روى ابن ماجه عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «من أصاب من شيء فليلزمه».

وروى أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار».

وفى حديث آخر أنه ﷺ قال: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع». هذا ويشترط للزوم البيع خلوه من أحد الخيارات التى تسوغ لأحد المتبايعين فسخ العقد، والتى تثبت، إما باشتراط العاقد، أو بإيجاب الشرع فالعقد المشتمل على إحدى الخيارات يكون غير لازم.

ولكن إذا وجد عيب فى المبيع، أو فى مقابل هذا المبيع، ولم يكن صاحبه عالمًا به وقت العقد، فلا يلزم البيع حينئذ بلا خلاف، ويكون له الرد حينئذ بهذا العيب.

وقد روى ابن ماجه والدارقطنى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

وهذا الأمر يسمى فى الشرع بخيار العيب: وهو ظهور عيب فى المعقود عليه أو فى بدله ينقص قيمته أو يخل بالغرض المقصود منه، ولم يكن صاحبه مطلعًا على العيب عند التعاقد. وثبوت هذا الخيار يكون مشروطًا دلالة أو ضمنًا، وذلك لأن سلامة المعقود عليه، أو بدله، مطلوبة للعاقد، وإن لم يشترطها صراحة، فإذا لم تتوافر السلامة، اختل رضا العاقد بالعقد، والرضا أساس العقود، فشرع له الخيار لتدارك الخلل الحادث. وإذا لم تتوفر السلامة لم يتحقق أيضًا مبدأ التعادل فى التبادل الذى تقوم عليه عقود المعاوضات، فشرع هذا الخيار حفاظًا على مبدأ المساواة هذا.

وقد أوجب الشرع تبيين العيب وعدم إخفائه فى مواطن عديدة جدًا، منها: ما رواه ابن ماجه عن عقبة بن عامر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا وفيه عيب، إلا بينه

م٨- واتفقوا: على أن خيار المجلس لا يثبت فى العقود التى هى غير لازمة كالشركة، والوكالة، والمضاربة[١].

وما رواه أحمد عن وائلة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل لأحد أن يبيع شيئًا، إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك، إلا بينه**».

وما رواه مسلم وغيره عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ مر برجل يبيع طعامًا، فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلول، فقال ﷺ: «**من غشنا فليس منا**».

وما رواه الترمذى وابن ماجه عن العداء بن خالد رضى الله عنه أنه قال: «**كتب لى رسول اللَّه ﷺ كتابًا: هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول اللَّه ﷺ اشترى منه عبدًا أو أمة، لا داء ولا غائلة، ولا خبثة، بيع المسلم المسلم**».

وفى هذه الأحاديث إشارة إلى عدم لزوم العقد إذا وجد عيب فى المبيع أو فى بدله.

هذا وهناك شروط لثبوت خيار العيب بعد الاطلاع عليه، وهى:

- وجود العيب قبل العقد، أو بعده قبل التسليم.
- جهل المشترى بوجود العيب عند العقد والقبض.
- عدم اشتراط المالك البراءة من العيوب فى محل العقد.
- أن لا يزول العيب قبل الفسخ.

وخيار العيب يثبت متى ظهر العيب، ولو بعد العقد بزمن طويل، أما فسخ العقد بعد العلم بالعيب، فهل هو على الفور أم التراخى؟ قال الحنفية والحنابلة: إنه على التراخى وذلك لأن هذا الخيار شرع لدفع الضرر، فلا يبطل بالتأخير، ولأن الحقوق إذا ثبتت لا تسقط إلا بإسقاطها أو بانتهاء الوقت المحدد لها، وليس لهذا الحق وقت محدد. بينما قال المالكية والشافعية: إنه على الفور، وذلك حتى لا يلحق العاقد الآخر ضررًا من التأخير.

وحكم العقد عند وجود شىء معيب: هو ثبوت الملك للمتملك فى محل العقد للحال، لأنه إذا لم تتوافر سلامة المعقود عليه، تأثر العقد فى لزومه، لا فى أصل حكمه.

وهناك موانع للرد بالعيب، هى:

الرضا بالعيب بعد العلم به، إما بالتصريح، أو ما يدل عليه.

إسقاط الخيار باختياره، إما صراحة أو دلالة.

هلاك المعقود عليه، أو تعييبه بعيب جديد فى يد صاحب الخيار، أو تغيره تغيرًا تامًا.

زيادة المعقود عليه فى يد صاحب الخيار زيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالبناء على الأرض، أو صبغ الثوب.

هذا والعيب الموجب للخيار عند الحنيفة والحنابلة: هو كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، ويوجب نقصان القيمة فى عرف التجار، نقصانًا فاحشًا أو يسيرًا، كالعمى والعور. وعند الشافعية: هو كل ما ينقص القيمة أو يفوت به غرض صحيح، كجماح الدابة، أو قطع شىء من أذن الشاة المشتراة للأضحية، أو ضيق الحذاء المشترى.

انظر: فتح القدير (١٥١/٥) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١٢٣/٣) وما بعدها، المهذب (٢٨٠/١) وما بعدها، المغنى (١٥٢/٤).

المسألة الثامنة:

(١) العقود الجائزة إما من الطرفين: كالشركة، والوكالة، والوديعة، والعارية، والدين، والقراض، والجعالة.

وإما من أحدهما: كالضمان، والرهن، والكتابة. فلا خيار فيها كلها؛ لأنه متمكن من الفسخ متى شاء.

قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: من أنواع العقود:

- عقد جائز من الطرفين، كالشركة، والمضاربة، والجعالة، والوكالة، والوديعة، والوصية. فهذه لا يثبت فيها خيار، استغناء بجوازها، والتمكن من فسخها بأصل وضعها.

م٩- واتفقوا: على أنه لا يثبت أيضًا فى العقود اللازمة التى لا يقصد [فيها[١]] العوض كالنكاح، والخلع، والكتابة[٢].

م١٠- ثم اختلفوا: فى عقود [المعاوضات[٣]] اللازمة التى [[٤]] يقصد منها المال: كالبيع، والصلح، والحوالة، والإجارة ونحوها، هل يثبت فيها خيار المجلس؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: خيار المجلس باطل، والعقد بالقول كافٍ [[٥]][٦].

ـ عقد لازم من أحد طرفيه دون الآخر، كالرهن لازم فى حق الراهن، جائز فى حق المرتهن. فلا يثبت فيها خيار؛ لأن المرتهن يستغنى بالجواز فى حقه عن ثبوت خيار آخر. والراهن يستغنى بثبوت الخيار له إلى أن يقبض وكذلك الضامن، والكفيل، لا خيار لهما؛ لأنهما دخلاء متطوعين، راضيين بالغبن، وكذلك المكاتب.

انظر: المجموع (٩/١٧٥)، روضة الطالبين (٣/٤٣٣)، مغنى المحتاج (٢/٤٤)، المغنى (٣/٥٠٥، ٥٠٦).

المسألة التاسعة:

(١) فى: ب، م، ح: [منها].

(٢) قال الإمام ابن قدامة: من أنواع العقود: لازم لا يُقصد به العوض، كالنكاح، والخلع. فلا يثبت فيهما خيار؛ لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة فى كون العوض جائزًا لما يذهب من حاله، والعوض ههنا ليس هو المقصود. وكذلك الوقف، والهبة.

وقال الإمام النووى: العقد الوارد على المنفعة فمنه النكاح، ولا خيار فيه بلا خلاف، ولا خيار فى الصداق على أصح الوجهين فإن أثبتناه ففسخت وجب مهر المثل وعلى هذين الوجهين يكون ثبوت خيار المجلس فى عوضه الخلع والأصح أيضًا أنه لا يثبت فيه، ولا تندفع الفرقة بحال.

انظر: المجموع (٩/١٧٨)، مغنى المحتاج (٢/٤٤)، روضة الطالبين (٣/٤٣٥)، المغنى (٣/٥٠٥).

المسألة العاشرة:

(٣) فى «ر»: [المفاوضات].

(٤) فى «م، ب ح»: [لا].

(٥) فى «ر، م»: [ولازم].

(٦) واستدلا على ذلك بما يلى: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود فى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، والخيار يكون منافيًا لذلك، فإن الراجع عن العقد لم يف به. ولأن العقد يتم بمجرد التراضى، بدليل قوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ والتراضى يحصل بمجرد صدور الإيجاب والقبول، فيتحقق الالتزام من غير انتظار لآخر المجلس. هذا ولم يأخذ أصحاب هذا القول بالأحاديث الواردة فى إثبات خيار المجلس لمن فاتها لعموم هذه الآيات القرآنية. وقد تأول الحنفية حديث خيار المجلس: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**» بأنه وارد فى مرحلة ما قبل تمام العقد. فالبيعان معناه المتساومان قبل العقد، إن شاءا عقدا البيع، وإن شاءا لم يعقداه، والمراد بالتفرق، هو التفرق بالأقوال لا بالأبدان، أى أن للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر، وللآخر الخيار، إن شاء قبل فى المجلس، وإن شاء رد، وهذا هو خيار القبول أو الرجوع.

وقد قيل إن هذا التأويل لا معنى له، لأن كل عاقد قبل إبرام العقد حر فى القبول وعدمه، كما أن هذا التأويل يجعل الحديث عديم الفائدة، فلا حاجة للمشرع لإثبات مبدأ حرية الإنسان فيما يلتزمه، فهو أصل عام، والأصل فى كل إنسان عدم الالتزام، فإذا لم يقبل الذى وجه له الإيجاب لا يسمى ذلك تفرقًا وإنما اختلافًا. كما أن حديث خيار المجلس لا يعارض آية الأمر بالوفاء بالعقود لأن المراد بالعقود هى الكاملة اللازمة التى لا خيار فيها، ولا يعارض أيضًا آية ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ وذلك لأن هذا الخيار مشروع للتأكد من تمام التراضى.

و[إذا[١]] وجب البيع بينهما فليس لأحدهما الخيار وإن كانا فى المجلس.

وقال الشافعى[٢]، وأحمد: هو صحيح ثابت، ولكل واحد منهما الخيار ما داما

---

(١) فى «ح»: [إن].

(٢) استدل الشافعية على ثبوت خيار المجلس بما يلى:

أ ـ روى البخارى ومسلم عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**المتبايعان بالخيار فى بيعهما ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع خيارًا**». قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى الشيء يعجبه فارق صاحبه.

وفى رواية مسلم: وكان ابن عمر إذا تبايع وأراد أن يجب مشى قليلاً ثم رجع.

ب ـ روى أبو داود عن ابن الوضيء عباد بن نُسَيْب ـ بإسناد صحيح ـ قال: غزونا غزوة فنزلنا منزلاً، فباع صاحب لنا فرسًا لغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما، فلما أصبحا من الغد حضر الرحيل، فقام إلى فرسه بسرعة وندم، وأتى الرجل وأخذه بالبيع، فأبى الرجل أن يدفعه إليه، فقال: بينى وبينك أبو برزة صاحب النبى ﷺ، فأتيا أبا برزة فى ناصية العسكر، فقالوا له القصة، فقال: أترضيا أن أقضى بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ قال رسول الله ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**». وفى رواية: «**ما أراكما افترقتما**».

جـ ـ ذكر البخارى تعليقًا بصيغة الجزم عن ابن عمر قال: بعت أمير المؤمنين عثمان مالاً بالوادى بمال له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقبى حتى خرجت من بيته خشية أن يرد البيع، وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا. قال ابن عمر: فلما وجب بيعى وبيعه رأيت أن قد غبنته بأن سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليلال، وساقنى إلى المدينة بثلاث ليال. رواه البيهقى متصلاً بإسناده.

د ـ روى الترمذى ـ وقال: حديث صحيح ـ عن جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ خير أعرابيًا بعد البيع.

قال فى المجموع «مذهبنا ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين، وبه قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم. وقال مالك، وأبو حنيفة: «لا يثبت، بل يلزم البيع بنفس الإيجاب والقبول». ثم قال: «واعترض مالك وأبو حنيفة على هذه الأحاديث فإنها بلغتهما، فأما مالك فهو راوى حديث ابن عمر وقال: العمل عندنا بالمدينة خلاف ذلك، فإن فقهاء المدينة لا يثبتون خيار المجلس ومذهبه أن الحديث إذا خالف عمل أهل المدينة تركه.

وأما أبو حنيفة فاعترض على الحديث بقوله: أرأيت إن كانا فى سفينة؟! أى فإنه لا يمكن تفرقهما، فقد روى البيهقى بإسناده عن على بن المدينى عن ابن عيينة: أنه حَدَّثَ الكوفيين بحديث ابن عمر عن النبى فى المتبايعين بالخيار ما لم يتفرقا. قال: فحدثوا به أبا حنيفة فقال أبو حنيفة ليس هذا بشيء، أرأيت إن كانا فى سفينة؟! قال ابن المدينى: إن الله سائله عن ذلك.

أما قول أبى حنيفة: لو كانا فى سفينة، فنحن نقول به، فإن خيارهما يدوم ما داما مجتمعين فى السفينة ولو بقيا سنة أو أكثر.

وأما قول مالك فهو اصطلاح له وحده، منفرد به عن العلماء فلا يقبل قوله فى رد السنن لترك فقهاء المدينة العمل بها، وكيف يصح هذا المذهب؟ ! مع العلم بأن الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا فى عصره ولا فى العصر الذى قبله منحصرين فى المدينة ولا فى الحجاز، بل كانوا متفرقين فى أقطار الأرض، مع كل واحد قطعة من الأخبار لا يشاركه فيها أحد فينقلها ووجب على كل مسلم قبولها، هذا كله لو سلم أن فقهاء المدينة متفقون على عدم خيار المجلس، ولكنهم ليسوا متفقين، فهذا ابن أبى ذئب ـ أحد أئمة فقهاء المدينة فى زمن مالك ـ أنكر على مالك فى هذه المسألة، وأغلظ فى القول بعبارات مشهورة حتى قال: يستتاب مالك من ذلك.

وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح: «وقالت طائفة هو معارض بعمل أهل المدينة، ونقل عن أشهب أنه مخالف لعمل أهل مكة أيضًا. وتعقب بأنه قال به ابن عمر، ثم سعيد ابن المسيب، ثم الزهرى، ثم ابن أبى ذئب كما مضى، وهؤلاء من أكابر علماء المدينة فى أعصارهم، ولا يحفظ عن أحد من علماء المدينة القول بخلافه سوى قول عن ربيعة، وأما أهل مكة فلا يعرف عن أحد منهم القول بخلافه، فقد سبق عن عطاء وطاووس وغيرهم من أهل مكة . وقد اشتد إنكار ابن عبد البر وابن العربى على من زعم من المالكية أن مالكًا ترك العمل به لكون عمل

في المجلس[١].

م١١- واختلفوا: هل يثبت خيار المجلس[٢] فى [عقد[٣]] السلم والصرف، أم لا؟

فقال أبوحنيفة، ومالك: ليس [ثابت[٤]] [فيهما[٥]] ولا فى غيرهما من العقود[٦].

وقال الشافعي: يثبت فيهما جميعًا[٧]. وعن أحمد: روايتان كالمذهبين.

م١٢- واتفقوا: على أنه يجوز شرط الخيار للمتعاقدين معًا [أو[٨]] لأحدهما بانفراده إذا شرطه[٩].

أهل المدينة على خلافه.

قال ابن العربى: إنما لم يأخذ به مالك لأن التفرق غير معلوم، فأشبه بيوع الغرر كالملامسة. وتُعقب بأنه يقول بخيار الشرط الغرر ولا يحده بوقت معين، وما ادعاه من الغرر موجود فيه، وبأن البيع أو فسخه بالقول أو بالفعل فلا غرر». روضة الطالبين (٤٣٢/٣).

انظر: المجموع (١٨٤/٩)، روضة الطالبين (٤٣٢/٣).

(١) واستدلا بما رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما للآخر: اختر**»، أى: اختر اللزوم.

وقد قال الإمام النووي: والرجوع فى التفرق إلى العادة، فما عده الناس تفرقًا فهو تفرق ملزم للعقد، وما لا فلا.

المسألة الحادية عشرة:

(٢) خيار المجلس: هو أن يكون لكل من العاقدين حق فسخ العقد ما داما فى مجلس العقد، لم يتفرقا بأبدانهما، أو يخير أحدهما الآخر فيختار لزوم العقد.

(٣) ليس فى: «ب، م، ح، ر».

(٤) في «ب، ر»: [بثابت].

(٥) في: «ب، م، ح»: [فيها].

(٦) سبق بيانها، المسألة رقم (١٠)، هامش رقم (٤).

(٧) واستدل على ذلك بما رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما للآخر: اختر**»، أى اختر اللزوم.

المسألة الثانية عشرة:

(٨) غيرموجودة في: «م».

(٩) خيار الشرط: هو أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما أو لغيرهما الحق فى فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة، كأن يقول المشترى للبائع: اشتريت منك هذا الشيء على أنى بالخيار مدة يوم أو ثلاثة أيام.

ويجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين، ويجوز لأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشترطا لأحدهما مدة، وللآخر دونها؛ لأن ذلك حقهما، وإنما جُوِّز رفقًا بهما، فكيفما تراضيا به جاز، ولو اشترى شيئين، وشرط الخيار فى أحدهما بعينه دون الآخر صح؛ لأن أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار، ومبيع لا خيار فيه، وذلك جائز.

وقال الإمام النووى: يصح خيار الشرط بالإجماع.

والأصل فى هذا الخيار ما رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع فى البيوع، فقال له رسول الله ﷺ: «**ما بايعت فقل لاخلابة**».

وقد اشتهر فى الشرع أن قول «لا خلابة» عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام.

انظر: المجموع (١٨٩/٩، ١٩٢، ١٩٦)، روضة الطالبين (٤٤٢/٢، ٤٤٤)، مغنى المحتاج (٤٦/٢)، المغنى (٤٩٩/٣)، الفقه الإسلامى (٢٥٤/٤).

م١٣- ثم اختلفوا: فى مدة الخيار.

فقال أبو حنيفة، والشافعى[١]: لا يجوز أكثر من ثلاث. وقال مالك[٢]: يجوز بقدر الحاجة. وقال أحمد[٣]: يجوز أكثر من ثلاث.

م١٤- واختلفوا: فى المبيع إذا تلف فى مدة الخيار[٤].

فقال أبو حنيفة: إذا تلف [المبيع[٥]] فى مدة الخيار إن كان قبل القبض انتقص [البيع[٦]]

المسألة الثالثة عشرة:

(١) واستدلا على ذلك بما رواه البيهقى والدارقطنى وابن ماجه بإسناد حسن والبخارى فى تاريخه بإسناد صحيح عن محمد بن إسحاق، قال: حدثنى نافع، عن ابن عمر، قال سمعت رجلاً من الأنصار يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن فى البيع فقال رسول الله ﷺ: «**إذا بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليالى، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردد**».

قال ابن عمر: فكأنى الآن أسمعه إذا ابتاع يقول: «لا خلابة».

قال ابن إسحاق: فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان، قال: كان جدى منقذ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمة فى رأسه، وكسر لسانه، ونقص عقله، وكان يغبن فى البيع، وكان لا يدع التجارة فشكا ذلك إلى النبى ﷺ فقال له: «**إذا ابتعت فقل: لا خلابة ثم أنت فى كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردد**».

واستدلوا أيضًا بما رواه البيهقى من طريق أبى علقمة الفروى عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا: «الخيار ثلاثة أيام».

قال النووى: لا يجوز عندنا ـ خيار الشرط ـ أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور، ولأن الحاجة لا تدعو لأكثر من ذلك غالبًا.

(٢) قال المالكية: يجوز الخيار بقدر ما تدعو إليه الحاجة، ويختلف ذلك باختلاف الأحوال، فالفاكهة لا يجوز الخيار فيها أكثر من يوم، والثياب والدواب: ثلاثة أيام، والأرض البعيدة: أكثر من ثلاثة أيام، والدار ونحوها: شهر؛ لأن المفهوم من الخيار هو اختبار المبيع، وإمكان الاختبار يختلف بحسب المبيعات؛ تحقيقًا لحاجة العقد.

(٣) تكون مدة الخيار بحسب اتفاق العاقدين، ولو كانت أكثر من ثلاثة أيام، وذلك عند الإمام أحمد.

واستدل على ذلك بأنه حق يعتمد الشرط، فرجع فى تقديره إلى مشترطه، كالأجل، ولا يثبت عندنا ما روى عن عمر رضى الله عنه، وقد روى عن أنس خلافه، وتقدير مالك بالحاجة لا يصح، فإن الحاجة لا يمكن ربط الحكمة بها، لخفائها واختلافها، وإنما يربط بمظنتها وهو الإقدام. والخيار شرع للتروي والمشورة، وقد لا تكفى الأيام الثلاثة. والتحديد المذكور فى حديث حبان بن منفذ كان كافيًا بالنسبة له بتقدير الرسول ﷺ. وما يكون كافيًا لشخص قد لا يكون كافيًا لغيره، فلا يكون هذا التحديد مانعًا من الزيادة على المدة المذكورة.

انظر: المبسوط (٤١/١٣)، فتح القدير (١١١/٥)، البدائع (١٧٤/٥)، المغنى (٤٩٨/٣، ٤٩٩)، غاية المنتهى (٣٠/٢)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢٥٦/٤)، المجموع (١٩٠/٩)، روضة الطالبين (٤٤٢/٣)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٩١/٣، ٩٥)، بداية المجتهد (٢٠٧/٢).

المسألة الرابعة عشرة:

(٤) هلاك المبيع فى مدة الخيار: فيه تفصيل، لأن الهلاك إما أن يكون قبل القبض أو بعد القبض، والخيار إما للبائع، أو للم شترى.

(٥) ليس فى: م، ح.

(٦) فى: الأصل [المبيع]، والمثبت من: م، ب، ح، ر.

سواءً كان الخيار لهما [أو[١]] لأحدهما، وصار [كأن[٢]] لم [يعقدا[٣]]، فأما إن كان تلفه فى يد المشترى، وكان الخيار له، فقد تم البيع [ولزم[٤]] وإن كان الخيار للبائع انتقص البيع ولزم المشترى قيمة المبيع لا الثمن [المسمى[٥]] فى العقد[٦].

وقال مالك: إذا تلفت السلعة المبيعة بالخيار فى مدة الخيار فضمانها من بائعها دون مشتريها إذا كانت فى يده أو لم تكن فى يد واحد منهما، وإن قبضها المبتاع ثم تلفت فى يده، وكانت مما يغاب عنه فضمانها منه إلا أن تقوم له بينة على تلفها فيسقط عنه ضمانها، وإن كانت حمالاً يغاب عنه فضمانها على كل حال من بائعها[٧].

---

(١) فى «ب»: [أم].

(٢) فى «ب»: [كأنما].

(٣) فى «م، ر»: [يعقد].

(٤) غير موجودة فى «م، ح».

(٥) فى «ر»: [المستحق].

(٦) قال الإمام أبو حنيفة: إن هلك المبيع قبل القبض ـ أى فى يد البائع ـ بطل البيع، وسقط الخيار، سواء أكان الخيار للبائع أم للمشترى، أم لهما معًا؛ لأنه لو كان العقد باتًا لبطل البيع بسبب العجز عن التسليم، فيبطل إذا كان فيه خيار شرط من باب أولى.
وإن هلك المبيع بعد القبض ـ أى فى يد المشترى ـ فإن كان الخيار للبائع، فيبطل البيع أيضًا، ويسقط الخيار، ولكن يلزم المشترى القيمة إن لم يكن له مثل، والمثل إن كان له مثل.
وقال ابن أبى ليلى: إنه يهلك هلاك الأمانات؛ لأن الخيار منع انعقاد العقد بالنسبة لحكم العقد، فكان المبيع على حكم ملك البائع أمانة فى يد المشترى، فهلك هلاك الأمانات.
والصحيح قول عامة العلماء؛ لأن البيع وإن لم ينعقد بالنسبة لحكم العقد، لكن المبيع بعد قبض المشترى على حكم البيع، فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة أو بالمثل، سواء تعدى فى القبض أو قصر فى الحفظ، أو لم يحصل منه شىء من ذلك، فهذا أولى؛ لأن العقد موجود هنا، بخلاف المقبوض على سوم الشراء لم يوجد العقد بالنسبة إليه أصلاً.
وإن كان الخيار للمشترى فهلك المبيع بفعل المشترى أو البائع أو بآفة سماوية: لا يبطل البيع، ولكن يسقط الخيار، ويلزم البيع، ويهلك على المشترى بالثمن، لأن المشتري وإن لم يملك المبيع عند أبى حنيفة إلا أنه اعترض عليه فى يده ما يمنع الرد وهو التعيب بعيب لم يكن عند البائع، لأن الهلاك فى يده لا يخلو عادة عن سبب له، وهذا السبب يكون عيبًا، وتعيب المبيع فى يد المشترى يمنع الرد، ويلزم البيع إذ لا فائدة من بقاء الخيار، فيهلك بالثمن؛ لأن العقد قد انبرم.
انظر: المبسوط (١٣/٤٤)، البدائع (٥/٢٧٢)، فتح القدير (٥/١١٧)، الفقه الإسلامى وأدلته (٤/٥٤٥، ٥٤٦).

(٧) ذهب الإمام مالك إلى أنه إن هلك المبيع بيد البائع، فلا خلاف فى ضمانه إياه وينفسخ البيع. وإن كان هلك بيد المشترى فالحكم كالحكم فى الرهن والعارية، وعبارتهم:
إن كان المبيع مما يغاب عليه ـ أى يمكن إخفاؤه ـ كالحلى والثياب، فيضمن المشترى للبائع الأكثر من ثمنه الذى بيع به، أو القيمة؛ لأن من حق البائع إمضاء البيع إن كان الثمن أكثر، ورد البيع إن كانت القيمة أكثر، إلا إذا ثبت الهلاك ببينة فلا يضمن المشترى. وإن كان المبيع مما لا يغاب عليه ـ أى لا يمكن إخفاؤه ـ كالدور والعقارات فالبائع يضمنه، حيث لم يظهر كذب المشترى.

وقال الشافعى: إن تلفت قبل القبض انفسخ [البيع[١]] وكانت من مال بائعها وإن [كانت[٢]] بعد القبض لم ينفسخ [البيع[٣]] ولم يبطل الخيار[٤].

وعن أحمد روايتان: إحداهما: لا يبطل الخيار.

والثانية: يبطل[٥].

والأولى اختارها القاضى أبو يعلى، والثانية اختارها الخرقى، وفائدة الخلاف بين الروايتين [يبين[٦]] بأنهما إذا لم يجيزا [البيع[٧]] واختارا الفسخ بعد التلف [فبماذا[٨]] يرجع البائع على المشترى إذا كان تلف المبيع فى يده، على روايتين: إحداهما: يرجع بالقيمة.

---

(١) فى «م»: [المبيع].
(٢) فى «ب»: [كان].
(٣) فى «م»: [بيع].
(٤) هذه المسألة عند الشافعية مبنية على مسألة أخرى وهى: لمن يكون ملك المبيع فى زمن الخيار؟
قال الإمام النووى: ملك المبيع فى زمن الخيار لمن؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: للمشترى والملك فى الثمن للبائع. والثانى: للبائع والملك فى الثمن للمشترى. والثالث: موقوف، فإن تم البيع، بان حصول الملك للمشترى بنفس البيع وإلا فإن ملك البائع لم يزل وكذا يتوقف فى الثمن.
إذا تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار، نظر، فإن كان قبل القبض انفسخ العقد. وإن كان بعده وقلنا: الملك للبائع، انفسخ أيضًا، فيسترد الثمن ويغرم البائع القيمة، وفي القيمة الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام. وإن قلنا الملك للمشترى أو موقوف فوجهان أو قولان: أحدهما: ينفسخ أيضًا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد و أصحهما: لا ينفسخ لدخوله فى ضمان المشترى بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ كما فى خيار العيب، فإن قلنا بالانفساخ فعلى المشترى القيمة وإن قلنا بعدم الانفساخ فهل ينقطع الخيار؟
فيه وجهان: أحدهما: نعم ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع وأصحهما: لا، كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع.
(٥) ذهب الإمام أحمد إلى أنه إذا تلفت السلعة فى مدة الخيار فلا يخلو إما أن تكون قبل القبض أو بعده، فإن كان قبل القبض، وكان مكيلاً، أو موزونًا انفسخ البيع. وكان من مال البائع، إلا أن يتلفه المشترى، فيكون من ضمانه ويبطل خياره، وفى خيار البائع روايتان. وإن كان المبيع غير المكيل والموزون، ولم يمنع البائع المشترى من قبضه. فظاهر المذهب: أنه من ضمان المشترى، ويكون كتلفه بعد القبض. وأما إن تلف المبيع بعد القبض فى مدة الخيار فهو من ضمان المشترى، ويبطل خياره، وفى خيار البائع روايتان:
إحداهما: يبطل. وهو اختيار الخرقى، وأبى بكر: لأنه خيار فسخ. فبطل بتلف المبيع، كخيارالرد بالعيب إذا تلف المعيب.
الرواية الثانية: لا يبطل، وللبائع أن يفسخ، ويطالب المشترى بقيمته. وهذا اختيار القاضى وابن عقيل، لقول النبى ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**» ولأنه خيار فسخ، فلم يبطل بتلف المبيع، كما لو اشترى ثوبًا بثوب، فتلف أحدهما، ووجد الآخر بالثوب عيبًا. فإنه يرده، ويرجع بقيمة ثوبه، كذا ههنا. وأما إذا أتلفه المشترى، فإن خياره يبطل، لأنه هو الذي أتلفه. وفى بطلان خيار البائع روايتان، كما لو تلف المبيع. وخيار المجلس، وخيار الشرط فى هذا كله سواء.
(٦) ليس فى: «م، ب، ح».
(٧) فى: «ر»: [المبيع].
(٨) فى: «م، ب، ح، ر»: [فيما].

والثانية: يرجع بالثمن المسمى. فإذا رجع بالقيمة فالخيار بحاله لأنه قد ملك الفسخ، وتعذر الرجوع فى العين، فرجع إلى القيمة [فإذا(١)] [رجع(٢)] البائع على المشترى بالثمن فالخيار قد بطل؛ لأنه غير مالكٍ للفسخ [فرجع(٣)] بالمسمى لبقاء العقد.

م١٥- واتفقوا: على أنه إذا كان المبيع عبدًا، [والخيار(٤)] للمشترى خاصة [فأعتقه(٥)]، فإنه ينفذ العتق(٦).

م١٦- واتفقوا: على أنه إذا كان [المبيع(٧)] عبدًا، [والخيار(٨)] للبائع فأعتقه، فإنه [ينعقد(٩)] [العتق(١٠)](١١).

م١٧- واختلفوا: فيما إذا كان المبيع عبدًا [فأعتقه(١٢)] المشترى فى مدة الخيار والخيار لهما.

---

(١) فى: «م، ب، ح»: [وإذا].
(٢) فى: «ر»: [يرجع].
(٣) فى «م، ح»: [ويرجع]. انظر: المبسوط (٤٤/١٣)، البدائع (٢٧٢/٥)، فتح القدير (١١٧/٥) حاشية الدسوقى على الكبير (١٠٤/٣) ومابعدها، بداية المجتهد (٢٠٨/٢)، المجموع (٢٢٠/٩)، الروضة (٣٥١/٣)، المغنى (٤٨٦/٤، ٤٨٧)، الفقه الإسلامى وأدلته (٥٤٧/٤).

المسألة الخامسة عشرة:

(٤) في «م، ح»: [الخيار].
(٥) في «م، ح»: [فإن أعتقه].
(٦) واستدلوا على ذلك بما يلي: أنه إن كان باقيًا على ملكه، فقد صادف العتق ملكه، وإن كان قد زال ملكه عنه إلا أنه يملك الفسخ، فجعل العتق فسخًا.
قال ابن قدامة رحمه الله: «إن تصدق أحدهما بالعتق، نفذ عتق من حكمنا بالملك له، وظاهر المذهب أن الملك للمشترى، فينفذ عتقه، سواء كان الخيار لهما، أو لأحدهما، لأنه عتق من مالك جائز التصرف، فنفذ كما بعد المدة، وقول النبى ﷺ: «**لا عتق فيما لا يملك**» **يدل بمفهومه على أنه ينفذ فى الملك، وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ العتق**» اهـ. انظر: المجموع (٢١٥/٩)، المغنى (٤٩١/٣، ٤٩٢).

المسألة السادسة عشرة:

(٧) فى «ح»: [البيع].
(٨) فى «م، ح»: [فالخيار].
(٩) فى «م، ب، ر، ح»: [ينفذ].
(١٠) [للعتق] فى: م.
(١١) وعللوا ذلك بما يلي:
أنه إما أن يكون على ملكه فيملك عتقه، وإما أن يكون للمشترى إلا أنه يملك الفسخ، فجعل العتق فسخًا.
انظر: الروضة (٤٤٩/٣)، المجموع (٢١٥/٩)، المغنى (٤٩٢/٣).

المسألة السابعة عشرة:

(١٢) فى: «ر» [وأعتقه].

فقال أبو حنيفة: لا ينفذ [العتق[١]][٢].

وقال مالك: العتق موقوف على إجازة البائع فإن أجازه البائع نفذ[٣] وإن لم يجزه لم ينفذ[٤].

ومذهب الشافعى: أن إعتاق المشترى يسقط خياره، وهل ينفذ عتقه؟ ينبنى على [إجازة[٥]] البائع وفسخه فإن أجاز البيع بعد العتق، فهل يحكم بنفاذ العتق؟ ينبنى على الأقاويل الثلاثة فى البيع المشروط فيه الخيار حتى [ينتقل[٦]] الملك، فعلى قوله أن المشترى يملك بنفس العقد أو [قلنا[٧]] أنه مراعى فإن العتق قد نفذ [ ] [٨] لأنه صادف ملكه و[إن[٩]] قلنا لا ينتقل الملك بنفس العقد وإنما ينتقل بالعقد و[انقطاع[١٠]] الخيار فإن العتق لا ينفذ، وأما إذا فسخ البائع البيع فإن قلنا [إن[١١]] الملك ينتقل بالعقد وانقطاع الخيار [أو[١٢]] قلنا: إنه مراعى لم ينفذ عتقه، وإن قلنا: إنه ينتقل الملك بنفس العقد فالذى نص عليه الشافعى واختاره[أكثر[١٣]] أصحابه أنه لا ينفذ[١٤].

---

(١) ليس فى: «ب، ح».

(٢) الخيار هنا ـ عند الإمام أبى حنيفة ـ مانع من ترتب آثار العقد، لا تنتقل الملكية عنده فى كلا البدلين إذا كان الخيار للعاقدين أثناء مدة الخيار، أي أنه لا يزول المبيع عن ملك البائع ولا يدخل فى ملك المشترى، كما لا يزول الثمن عن ملك المشترى ولا يدخل فى ملك البائع، لأن الخيار موجود فى جانبى البائع والمشترى. وتعليل هذا الوجه: أن من شرط لنفسه الخيار لم يتم رضاه بالعقد، والآثار لا توجد إلا مع الرضا التام.

(٣) وذلك لنفس العلة التى ذهب إليها الإمام أبو حنيفة.

(٤) ليس فى: «الأصل، ب، ح، ر».

(٥) فى م، ح [اختيار]، والمثبت من: الأصل، ب، ر.

(٦) فى: م، ب، ح، ر [ينقل]، والمثبت من: الأصل.

(٧) فى: ر [قلت]، والمثبت من: الأصل، م، ب، ح.

(٨) فى: م، ب، ح [فيه].

(٩) فى: م، ب، ح، ر [إذا]، والمثبت من: الأصل.

(١٠) فى: م، ح [انقطع]، والمثبت من: الأصل، ب، ر.

(١١) ليس فى: الأصل، وامثبت من: م، ب، ح، ر.

(١٢) ليس فى ب، والمثبت من: الأصل، م، ح، ر

(١٣) ليس فى: م، ب، ح، والمثبت من: الأصل، ر.

(١٤) قال الإمام الشيرازى رحمه الله: وفى الوقت الذى ينتقل الملك فى البيع الذى فيه خيار المجلس أو خيار الشرط ثلاثة أقوال:

أحدهما: ينتقل بنفس العقد لأنه عقد معاوضة يوجب الملك، فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح.

والثانى: أنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار لأنه لا يملك التصرف إلا بالعقد وانقضاء الخيار، فدل على أنه لا يملك إلا بهما.

والثالث: أنه موقوف مراعى، فإن لم يفسخ العقد، تبينا أنه ملك بالعقد، وإن فسخ تبينا أنه لم يملك، لأنه لا يجوز أن يملك بالعقد، لأنه لو ملك بالعقد، لملك التصرف، ولا يجوز أن يملك بانقضاء الخيار، لأن انقضاء الخيار لا

وحكى عن ابن سريج[١] أنه قال: ينفد إن كان موسراً[٢].

وقال أحمد: ينفد على الإطلاق[٣].

م١٨- واختلفوا: فى الخيار هل يورث [بموت[٤]] صاحبه؟

يوجب الملك، فثبت أنه موقوف مراعى.

فإن كان المبيع عبداً فأعتقه المشترى، لم يخل إما أن يفسخ البائع البيع أو لا يفسخ، فإن لم يفسخ، وقلنا: إنه يملكه بنفس العقد، أو قلنا: إنه موقوف، نفذ عتقه، لأنه صادق ملكه.

وإن قلنا: إنه لا يملك بالعقد لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه، وإن فسخ البائع وقلنا: إنه لا يملك بالعقد أو موقوف لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه.

وإن قلنا: إنه يملك بالعقد ففيه وجهان:

قال أبو العباس: إن كان موسراً عتق، وإن كان معسراً لم يعتق، لأن العتق صادف ملكه، وقد تعلق به حق الغير، فأشبه عتق المرهون.

ومن أصحابنا من قال: لا يعتق، وهو المنصوص، لأن البائع اختار الفسخ والمشترى اختار الإجازة بالعتق، والفسخ والإجازة إذا اجتمعا قدم الفسخ.

فإن قلنا: لا يعتق، عاد العبد إلى ملك البائع، وإن قلنا: يعتق، فهل يرجع البائع بالثمن أو القيمة، قال أبو العباس: يحتمل وجهين:

أحدهما: يرجع بالثمن ويكون العتق مقرراً للعقد ومبطلاً للفسخ.

والثاني: أنه يرجع بالقيمة لأن البيع انفسخ، وتعذر الرجوع إلى العين، فرجع إلى قيمته، كما لو اشترى عبداً بثوب وأعتق العبد، ووجد البائع بالثوب عيباً، فرده، فإنه يرجع بقيمة العبد.

(١) وعن ابن سريج أنه قال: أنه ينفذ لمصادفته الملك، ثم قيل بالنفوذ عنه مطلقاً، وقيل: إنه يفرق بين أن يكون موسراً فينفذ، أو معسراً فلا ينفذ.

(٢) ابن سريج، هو: الإمام أحمد بن عمر بن سُريج القاضى: أبو العباس البغدادى. تفقه على أبى القاسم الأنماطى، وسمع الحسن بن محمد الزعفرانى، وعباس بن محمد الدورى، وأبا داود السجستانى، وعلى بن إشكاب، وغيرهم.

روى عنه أبو القاسم الطبرانى الحافظ، وأبو الوليد حسان بن محمد الفقيه، وأبو أحمد الغطريفى، وغيرهم.

كان يفضل على جميع أصحاب الشافعى حتى على المزنى. كانت وفاته سنة ست وثلاثمائة بإجماع، وهو مجدد المائة الثالثة فيما قاله جماعة من العلماء، وقد توفى عن سبع وخمسين سنة وستة أشهر.

(٣) ذهب الإمام أحمد إلى أنه تترتب آثار العقد عليه فى فترة الخيار، وتنتقل ملكية البدلين للطرفين المتعاقدين، سواء أكان الخيار للعاقدين أم لأحدهما.

واستدلوا بأن العقد صحيح نافذ، فتترتب أحكامه - أى آثاره - عليه. وأثر الخيار محصور فى منع اللزوم فقط.

انظر: الروضة (٣/٤٤٩)، المجموع (٩/٢١٥)، البدائع (٥/٢٦٤) وما بعدها، فتح القدير (٥/١١٥) وما بعدها، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥١)، الدسوقى على الشرح الكبير (٣/١٠٣)، القوانين الفقهية (٢٧٣)، ومغنى المحتاج (٢/ ٤٨)، المهذب (١/ ٢٥٩)، المغنى (٣/ ٥٧١)، غاية المنتهى (٢/ ٣٢)، القواعد لابن رجب (٣٧٧)، الفقه الإسلامى وأدلته (٤/٢٥٤، ٢٥٨، ٢٥٩)، الطبقات الكبرى (٣/ ٢١)، البداية والنهاية (١١/١٢٩)، تاريخ بغداد (٤/ ٢٨٧)، وفيات الأعيان (١/ ٤٩).

المسألة الثامنة عشرة:

(٤) [الموت]: فى: ب.

[فقال[١]] مالك، والشافعي[٢]: يورث. وقال أبو حنيفة، وأحمد[٣]: لا يورث.

م١٩- واختلفوا: فيما إذا تقدم [القبول[٤]][٥] [على[٦]] الإيجاب[٧] هل ينعقد [البيع[٨]]؟

فقال أبو حنيفة: إذا تقدم القبول على الإيجاب في النكاح صح، فأما [البيع[٩]] فإن كان [قد[١٠]] تقدم القبول فيه بلفظ الماضي صح، وإن كان بلفظ الطلب [و[١١]] الأمر لم يصح[١٢].

---

(١) [قال] في: ب، م، ح.

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يورث خيار العيب وخيار التعيين، لتعلق الحق بذات المعقود عليه، فلو مات صاحب الخيار لم يسقط الخيار، وينتقل الحق لورثته، وذلك لأن المورث استحق المعقود عليه سليمًا من العيب، ولزمه أحد الأشياء في خيار التعيين، فلا يجبر الوارث على أخذه معيبًا، وإنما يثبت له ما ثبت لمورثه. وفي خيار التعيين يلزمه الوارث بما لزم المورث. وأما بالنسبة لخيار الشرط وخيار الرؤية، فاختلفوا في ذلك:

فقال الإمام مالك والإمام الشافعي: إنهما يورثان، وذلك لأن الأصل أن تورث الحقوق والأموال، إلا إذا قام دليل على وجود اختلاف بين الحق والمال بالنسبة للإرث، لقوله ﷺ: «**من ترك حقًا أو مالاً، فلورثته**».

وقد قال الإمام النووي: إن قلنا يثبت الخيار للوارث، فإن كان حاضرًا في المجلس امتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخايرا، وإن كان غائبًا فله الخيار إذا وصل الخبر إليه، وهل هو على الفور أم يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر إليه، وجهان كالوجهين في خيار الشرط إذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار، ففي وجه يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي، ومنهم من بناها على وجهين في كيفية ثبوته للعاقد الباقي، أحدهما: له الخيار ما دام في مجلس العقد، فعلى هذا يكون خيار الوارث في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع، والثاني: يتأخر خياره إلى أن يجتمع هو والوارث في مجلس فحينئذٍ يثبت الخيار للوارث.

قلت: حاصل الخلاف في خيار المجلس للوارث الغائب أربعة أوجه: منها ثلاثة جمعها القاضي حسين أصحها: يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر، والثاني: حتى يجتمعا، والثالث: على الفور، والرابع: يثبت له الخيار إذا أبصر المبيع ولا يتأخر. والله أعلم.

(٣) وعلل ذلك بأن الخيار متعلق بإرادة العاقد ومشيئته، فهو من الحقوق الشخصية التي لا تقبل الانتقال من شخص لآخر بالوراثة. انظر: المجموع (٩/ ٢٠٥، ٢٠٦)، الروضة (٣/ ٤٣٩)، المغني (٣/ ٤٩٤).

المسألة التاسعة عشرة:

(٤) [القول] في: ح.

(٥) القبول ـ عند الحنفية ـ ما ذكر ثانيًا من كلام أحد المتعاقدين؛ دالاً على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول.

والقبول عند غير الحنفية: هو ما صدر ممن يصير له الملك، وإن صدر أولاً.

(٦) [و] في: ب.

(٧) الإيجاب عند الحنفية: إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً من كلام أحد المتعاقدين، أو ما يقوم مقامه، سواء وقع من المملك أو المتملك.

والإيجاب عند غير الحنفية: هو ما صدر ممن يكون منه التمليك وإن جاء متأخرًا.

(٨) [المبيع] في: ب.

(٩) [المبيع] في: ب.

(١٠) ليس في: م، ب، ح، ر.

(١١) [في] في: م.

(١٢) البيع على ضربين:

أحدهما: المعاطاة، مثل أن يقول أعطني بهذا الدينار خبزًا، فيعطيه ما يرضيه، أو يقول خذ هذا الثوب بدينار، فيأخذه.

وقال مالك، والشافعي: يصح البيع والنكاح جميعًا إذا تقدم القبول على الإيجاب وسواء كان بلفظ الماضي أو الطلب[(١)].

وقال أحمد: إذا تقدم القبول على الإيجاب في النكاح [صح[(٢)]] وسواء كان بلفظ الماضي [أو[(٣)]] الطلب - رواية واحدةً -

فأما البيع ففيه عنه روايتان[(٤)] إحداهما: يصح[(٥)] كمذهب مالك والشافعي. والأخرى: لا يصح [البيع[(٦)]] على الإطلاق، وهي أشهرهما.

م ٢٠- واتفقوا: على أن الغبن[(٧)] في البيع بما لا يفحش[(٨)] لا يؤثر في صحته[(٩)].

والثاني: بيع الإيجاب والقبول، فالإيجاب أن يقول: بعتك أو ملكتك، أو لفظ يدل عليهما، والقبول أن يقول: اشتريت أو قبلت ونحوهما.

فإن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي، فقال: ابتعت منك، فقال: بعتك، صح، وذلك لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به، فصح، كما لو تقدم الإيجاب.

وإن تقدم بلفظ الطلب، فقال: بعني ثوبك، فقال: بعتك، فقد اختلفوا في ذلك، فذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم صحته، وذلك لما يلي: لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع، فلم يصح إذا تقدم بلفظ الاستفهام، ولأنه عقد عرى عن القبول، فلم ينعقد، كما لو لم يطلب.

(١) وذلك لما تقدم ذكره في الإيجاب والقبول بلفظ الماضي.

(٢) [لم يصح] في: ر.

(٣) [و] في: ر.

(٤) الروايتان الواردتان عنه كالمذهبين المتقدمين. وقد قال ابن قدامة رحمه الله: «فأما إذا تقدم بلفظ الاستفهام، مثل أن يقول: ابتعني ثوبك بكذا؟ فيقول: بعتك، لم يصح بحال، نص عليه أحمد، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء» اهـ.

انظر: الدر المختار (٦/٤)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣)، والمجموع (١٦٦/٩)، والمغني (٣١٩/٣، ٣٢٠).

(٥) [البيع] في: ب.

(٦) ليس في: ب، م، ح، وفي «ر»: [بها البيع].

المسألة العشرون:

(٧) **الغبن** لغة: النقص. المعجم الوسيط (٦٦٧/٢).

والغبن اصطلاحًا: أن يكون أحد العوضين غير متعادل مع الآخر، بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها.

(٨) والغبن اليسير: هو ما يدخل تحت تقويم المقومين أي ما يتناوله تقدير الخبراء وذلك في حدود ١٠٪ مثلاً، كشراء شيء بمائة، ثم يقدره خبير بتسعين أو بخمس وتسعين مثلاً.

(٩) الغبن اليسير: لا أثر له على العقد فلا يجيز الفسخ؛ لأنه يصعب الاحتراز عنه، ويكثر وقوعه في الحياة العملية، ويتسامح الناس فيه عادة.

انظر: البدائع (٣٠/٦)، المغني (٢١٢/٤، ٢١٨)، والروضة (٤٧٠/٣).

م٢١- ثم اختلفوا: إذا كان الغبن فيه [بما[1]] لا يتغابن الناس بمثله فى العادة.

فقال مالك، وأحمد: يثبت الفسخ، وَقَدَّرَهُ مالك بالثلث، ولم يُقَدِّره أحمد، بل قال أبو بكر عبد العزيز من أصحابه: حده الثلث كما قال مالك، وقال غيره منهم: حده السدس[2]. وقال أبو حنيفة، والشافعى: لا يثبت الفسخ بحال؛ وهذا فهو محمول على بيع المالك البصير[3].

م٢٢- واختلفوا: فى غير الطعام من المنقول إذا كان متعيناً كالثوب والعبد والحيوان، هل القبض[4] شرط فى صحة بيعه ؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا يصح بيعه قبل قبضه فإن تلف قبل القبض فهو من

المسألة الواحدة والعشرون:

(١) فى: ب، ح [بما]، والمثبت من: الأصل، م، ر.

(٢) ذهب الإمام أحمد إلى أنه: يثبت الخيار فى البيع للغبن فى مواضع: أحدها: تلقى الركبان إذا تلقاهم، فاشترى منهم، وباعهم، وغبنهم. الثانى: بيع النجش. الثالث: المسترسل إذا غُبِنَ غبناً يخرج عن العادة، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء. وبهذا قال مالك.

واستدلوا بأنه غبن حصل لجهله بالمبيع، فأثبت الخيار، كالغبن فى تلقى الركبان، فأما غير المسترسل، فإنه دخل على بصيرة بالغبن، فهو كالعالم بالعيب، وكذا لو استعجل، فجهل ما لو تثبت لعلمه لم يكن له خيار، لأنه انبنى على تقصيره، وتفريطه، وقال الإمام مالك إن هذه البيوع الثلاثة صحيحة ولكنها حرام للنهى الثابت عنها شرعاً، ويعطى الخيار بالفسخ للمشترى فى حالة بيع النجش دون غيره. ولا تحديد للغبن فى المنصوص عن أحمد.

وحَدَّه أبو بكر فى التنبيه، وابن أبى موسى فى الإرشاد بالثلث، وهو قول مالك.

واستدلوا بأن الثلث كثير، بدليل قول النبى ﷺ: «**والثلث كثير**».

وقيل بالسدس، وقيل ما لا يتغابن الناس به فى العادة؛ لأن ما لا يرد الشرع بتحديده يُرْجَعُ فيه إلى العرف.

(٣) واستدلا بأن التقصير إنما حدث من المغبون، حيث لم يراجع أهل الخبرة، فلو سأل أهل الخبرة لما وقع فى الغبن.

وقال الإمام أبوحنيفة إنه ليس للغبن الفاحش وحده أثر على العقد، فلا يجوز رد المعقود عليه أو فسخ العقد، إلا إذا انضم إليه تغرير من أحد العاقدين أو من شخص آخر، كالدلال ونحوه، لأنه إذا انضم إليه تغرير، كان المغبون معذوراً، لأن الرضا بالعقد كان على أساس عدم الغبن، فإذا ظهر الغبن لم يتوافر الرضا.

هذا وقد استثنى الحنفية ثلاث حالات يجوز فيها الفسخ بالغبن الفاحش المجرد عن التغرير، وهى:

- أموال بيت المال، وأموال الوقف، وأموال المحجور عليهم بسبب الصغر أو الجنون أو السفه. فإذا بيع شىء من ذلك بغبن فاحش، ولو من غير تغرير، نقض البيع.

انظر: المغنى (٣/٤٩٧، ٤٩٨)، غاية المنتهى (٢/٣٣)، مغنى المحتاج (٢/٣٦)، الروضة (٣/٤٧٠)، الدر المختار ورد المحتار (٤/١٦٦) وما بعدها، الشرح الكبير للدردير (٣/٦٧-٧٠)، الفقه الإسلامى وأدلته (٤/٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤).

المسألة الثانية والعشرون:

(٤) للقبض حكمان: أحدهما: انتقال الضمان إلى المشترى، فالمبيع قبل القبض من ضمان البائع، ومعناه أنه لو تلف انفسخ العقد وسقط الثمن.

ضمان البائع، ولا يجوز للمشترى التصرف فيه قبل القبض[١].

وقال مالك: كل مبيع متعين لا يتعلق به حق توفيه كيل أو وزن، فبيعه قبل قبضه جائز من أى الأصناف كان من العروض والحيوان والرقيق والمكيل والموزون سوى الطعام والشراب فإن امتنع المبتاع من القبض مع قدرته على القبض فهو من ضمانه، وإن تلف قبل ذلك فهو من ضمان البائع[٢].

وقال أحمد: يجوز بيع الطعام من المنقول إذا كان متعينًا قبل نقله، فإن تلف قبل نقله فالعقد صحيح، وهو من ضمان المشترى[٣].

م٢٣- واختلفوا: فى غير المنقول، كالعقار[٤]، هل يجوز بيعه قبل قبضه ؟ فأجاز ذلك أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٥]. ومنع منه الشافعى[٦].

الحكم الثانى للقبض: التسلط على التصرف، فلا يجوز بيع المبيع قبل القبض عقارًا كان أو منقولاً، لا بإذن البائع ولا دون إذنه لا قبل أداء الثمن ولا بعده.

(١) ومما استدلا به على ذلك حديث حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبع ما لم تقبض**» رواه أحمد.

(٢) ومما استدل به على ذلك ما رواه البخارى ومسلم عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه**».

(٣) قال الإمام ابن قدامة: إن ظاهر كلام الإمام أحمد أن المكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، سواء كان متعينًا كالصبرة، أو غير متعين كقفيز منها، وقد قال القاضى وأصحابه إن المراد بالمكيل والموزون والمعدود، ما ليس بمتعين منه، كالقفيز من صبرة، والرطل من زبدة.
ونقل عن ابن عبدالبر أنه قال: إن الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام، وذلك لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه.

المسألة الثالثة والعشرون:

(٤) اختلف الفقهاء فى تعريف العقار على وجهين:
أحدهما: أنه هو الثابت الذى لا يمكن نقله وتحويله أصلاً من مكان إلى آخر، كالدور والأراضى.
والثانى: هو ما لا يمكن نقله وتحويله أصلاً، كالأرض، أو أمكن تحويله ونقله مع تغيير صورته وهيئته عند النقل والتحويل، كالبناء والشجر، فالبناء بعد هدمه يصير أنقاضًا، والشجر يصبح أخشابًا.

(٥) واستدلوا على ذلك بما يلى: الأدلة العامة فى إباحة البيع كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وقوله سبحانه: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.
وأنه لا غرر فى العقار، إذ لا يتوهم هلاك العقار، ولا يخاف تغيره غالبًا بعد وقوع البيع، وقبل القبض، أى أن تلف العقار غير محتمل، فلا يتقرر الغرر.

(٦) وذلك لما يلى: ما رواه أحمد عن حكيم بن حزام رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله، إنى أشترى بيوعًا، فما يحل لى منها، وما يحرم على ؟ فقال ﷺ: «**إذا اشتريت شيئًا، فلا تبعه حتى تقبض**».
انظر: فتح القدير (٥/٢٦٤)، البدائع (٥/٣٣٤)، بداية المجتهد (٢/١٤٢) وما بعدها، المهذب (١/٢٦٤)، المغنى (٤/١١٠، ١١٣) وما بعدها.

م٢٤ – ثم اختلفوا: فى التخلية[١] هل هى قبضة فى الجملة أم لا ؟

فقال أبو حنيفة: هى قبض فى العقار والمنقول جميعًا[٢]. وقال الشافعى: هى قبضة فى العقار دون المنقول[٣].

وعن أحمد روايتان: إحداهما: كمذهب أبى حنيفة. والثانية: كمذهب الشافعى[٤].

وقال مالك: كل ما اشترى مكايلةً أو معادةً أو موازنةً من طعامٍ أو غيره فالتخلية فيه ليست بقبضٍ لأنه يبقى حق التوفية وإن اشترى مجازفةً فالتخلية قبضٌ فيه[٥].

المسألة الرابعة والعشرون:

(١) **التخلية**: هى أن يتمكن المشترى من المبيع بلا مانع – أى أن يكون مفرزًا – ولا حائل – أى فى حضرة البائع – مع الإذن له بالقبض، فلو اشترى إنسان حنطة فى بيت، ودفع البائع المفتاح إليه، وقال: خليت بينك وبينها – أى أذنت – فهو قبض. وإن دفع المفتاح إليه، ولم يقل شيئًا لا يكون قبضًا، وتسليم الدار أو الأرض يتم بأن يقف المشترى فى داخلها أو قريبًا منها بحيث يرى جانب الأرض أو يقدر على إغلاق باب الدار فورًا ، فإن كان بعيدًا عنها بغير هذه الحالة، لم يكن قبضًا.

(٢) وذلك لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضًا له.

(٣) ومما استدل به على ذلك ما رواه البخاري عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل**». وما رواه ابن ماجه أن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجزى فيه الصاعان، صاع البائع، وصاع المشترى».

(٤) وقد سبق بيانهما.

(٥) وهو كمذهب الإمام الشافعى.

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

م١ - **اتفقوا**: على أن بيع العين[١] الظاهرة[٢] القابلة للبيع[٣]: صحيح[٤].

م٢ - **واختلفوا**: فى العين النجسة[٥] فى نفسها.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يجوز بيعها[٦].

المسألة الأولى:

(١) العين تطلق فى اللغة على عدة معان، نذكر منها: عضو الإبصار للإنسان وغيره من الحيوان. وينبوع الماء الذى ينبع من الأرض ويجرى، كما فى التنزيل ﴿فِيهِمَا عَيْنَانِ تَجْرِيَانِ﴾. وعلى الجاسوس. وعلى رئيس القوم وشريفهم. وعلى النفيس من كل شىء، يقال: هذه القصيدة من عيون الشعر. وعلى أهل الدار أو المكان، يقال الدار الخالى: ما به من عين. وعلى ما ضرب نقداً من الدنانير، يقال: اشتريت بالعين لا بالدين. وعلى ذات الشىء ونفسه، يقال: جاء محمد عينه. وعلى الحاضر من كل شىء، يقال بعته عيناً بعين، أى: حاضراً بحاضر.. هذا ويقال: عبد عين وصديق عين، أى: يخدم ويصادق ما دمت تراه بعينك، فإن غبت فلا. ويقال: أنعم الله بك عيناً، أى: أقر بك عين من تحب، أو: أقر عينك بمن تحب. ويقال: أنت على عينى، للإكرام والحفظ، كما فى التنزيل: ﴿وَلِتُصْنَعَ عَلَى عَيْنِي﴾ أى: لتربى مكلوءًا بعنايتى وحفظى. وهناك أيضاً: عين السمكة (من أمراض الجلد): وهو غلظ فى صلابة يكون فى الجلد من ضغط أو احتكاك كمايحدث فى أصابع القدم من ضغط الحذاء. إلى غير ذلك من المعانى. المعجم الوسيط (٦٦٤/٢، ٦٦٥).

(٢) ظهر الشىء ظهوراً: أى تبين وبرز، وعليه فالعين الظاهرة هى العين البينة الواضحة، البارزة للبائع والمشترى كالفرس والعقار مثلاً، وضدها العين المغيبة، أو غير المرئية، كالعسل فى الشمع، والنوى فى البلح.

(٣) العين القابلة للبيع: هى العين التى لم يأت دليل فى الشرع يمنع من بيعها.

(٤) اتفق الفقهاء على بيع العين البينة للبائع و للمشترى، طالما يجوز بيعها، ولم يأت فى المنع من بيعها دليل من الشرع معتبر، ومما استدلوا به على ذلك: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله عز وجل: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾، فكل بيع لم يأت فى القرآن ولا فى السنة تحريمه باسمه فهو حلال. تحقق الظهور الذى يتيح الرؤية والتى لا بد منها لصحة العقد، كما قال ابن قدامة رحمه الله: «ويعتبر لصحة العقد الروية من البائع والمشترى جميعًا». انظر: فتح القدير (٢١٩/٥)، والمجموع (٣٧٣/٩)، والمغنى (٣٣١/٣).

المسألة الثانية:

(٥) الأعيان ضربان: طاهر ونجس. فأما النجس فعلى ضربين نجس فى نفسه، كالخنزير والميتة، ونجس بملاقاة النجاسة له، كالماء الذى لاقته نجاسة فغيرت لونه أو طعمه أو رائحته.

(٦) ذهب الجمهور إلى عدم جواز بيع العين النجسة، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

ما رواه أحمد والبخارى ومسلم وأصحاب السنن عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**»فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس ؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال ﷺ: «**قاتل الله اليهود، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوه ـ أذابوه ـ ثم باعوه فأكلوا ثمنه**»

وما رواه أيضاً أحمد والبخارى ومسلم وأصحاب السنن عن أبى مسعود الأنصارى عقبة ابن عمرو رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن. فقالوا إن العلة فى منع بيع الميتة والخمر والخنزير هى النجاسة، فيتعدى ذلك إلى كل نجاسة، ولكن المشهور عند مالك طهارة الخنزير.

تنبيه: حديث جابر رضى الله عنه جاء فى الصحيحين بلفظ (إن الله ورسوله حرم) بإسناد الفعل إلى ضمير

واستثنى مالك جواز ما فيه المنفعة منها كالكلب المأذون فى اتخاذه شرعًا مع الكراهية، ومن أصحابه من منع الجواز على الإطلاق[١].

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الكلب، والسرجين، والزيت النجس، والسمن النجس[٢].

الواحد، وكان الأصل أن يكون (حرما) وقد قال الحافظ ابن حجر رحمه الله فى الفتح: «والتحقيق جواز الإفراد في مثل هذا، ووجهة الإشارة إلى أن أمر النبى ناشىء عن أمر الله، وهو نحو قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ﴾ والمختار فى هذا أن الجملة الأولى حذفت لدلالة الثانية عليها، والتقدير عند سيبويه: والله أحق أن يرضوه، ورسوله أحق أن يرضوه، وهو كقول الشاعر:

نحن بما عندنا وأنت بما ... عندك راضٍ والرأى مختلف

وقيل: ﴿أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ﴾ خبر عن الاسمين، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام تابع لأمر الله تعالى» اهـ.

(١) جاء هذا الجواز في رواية عن الإمام مالك، وهي كمذهب الإمام أبى حنيفة، والذى سيأتى بيانه بالتفصيل. وقد قال سحنون من المالكية فى بيع الكلب: أبيعه وأحج بثمنه، بينما ذهب بقية الأصحاب إلى عدم جواز ذلك، وذلك لما مر بنا من أدلة الجمهور على ذلك.

(٢) هذا وقد ذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه إلى عدم جواز بيع الخمر والخنزير والميتة والدم، وكراهة بيع العذرة، وجواز بيع السرقين أو السرجين، وهو (الزبل) وبيعر البعر، لأنه ينتفع به فى تخصيب الأرض الزراعية. ويصح عندهم بيع كل ذى ناب من السباع، كالكلب والفهد والذئب والفهد ونحو ذلك مما ينتفع به. ويصح عندهم بيع الأعيان النجسة والانتفاع بها فى غير الأكل، كالدبغ، والدهان، والاستضائة به فى غير المسجد، ولذلك أجازوا بيع الزيت النجس ولكنهم لم يجيزوا بيع دهن الميتة، لأنه لا يحل الانتفاع به.

والضابط عندهم فى ذلك: أن كل ما فيه منفعة تحل شرعًا، فإن بيعه يجوز، لأن الأعيان خلقت لمنفعة الإنسان، بدليل قوله تعالي: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾، ويستثنى عندهم ما ثبت تحريم بيعه بنص، كدهن الميتة.

بينما الضابط عند الشافعية والحنابلة وبعض المالكية كما أشرنا: هو أن كل ما كان طاهر مباح الانتفاع به شرعًا، جاز بيعه، وكل ما كان نجسًا، فلا يجوز بيعه، ولذلك لا يجوز عندهم ما يجوز عند الحنفية من بيع الزيت النجس والسمن النجس والسرجين، ولكنهم قالوا بصحة بيع المتنجس الذى يمكن تطهيره كالثوب الذى فيه نجاسه ونحوه، وقالوا بجواز بيع السرجين الطاهر كروث الحمام وما يؤكل لحمه. ولا يصح عندهم بيع ما لا منفعة فيه. كالحشرات وسباع البهائم التى لا تصلح للاصطياد، كالأسد والذئب، والطيور التى لا تؤكل، كالحدأة والغراب، لأن ما لا منفعة فيه لا قيمة له، فأخذ العوض عن أكل المال بالباطل، وبذل العوض فيه من السفة. ولا يجوز عندهم بيع الكلب أيضًا، أى كلب، ولو كان معلمًا، أو مما يجوز اقتنائه، للعموم الذى ورد فى حديث أبى مسعود رضى الله عنه المتقدم أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب.

ولما رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، فإن جاء يطلبه، فأملأوا كفه تراب.

ولما رواه البخارى ومسلم عن رافع بن خريج رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**ثمن الكلب خبيث، ومهر البغى خبيث، وكسب الحجام خبيث**».

وردوا على الحديث الذى رواه النسائى من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، إلا كلب صيد، والذى استثنى به بعض المالكية كلب الصيد من النهى، فردوا على هذا الحديث بالتضعيف له، كما قال بذلك بعض أئمة الحديث كالدارقطنى والترمذى وأحمد.

انظر: البدائع (١٤٢/٥ وما بعدها)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٠/٣ وما بعدها)، والمهذب (٢٦١/١)، والمغنى (٢٥١/٤، ٢٥٥).

م٣- واتفقوا: على أن الحر[١] لا يصح بيعه، ولا يجوز[٢].

م٤- واتفقوا: على أن أم الولد لا يجوز بيعها[٣].

المسألة الثالثة:

(١) الحر: هو من ليس بمملوك.

(٢) ومما استدلوا به على عدم جواز ذلك ما رواه البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره**».

قال ابن حجر رحمه الله فى الفتح عند شرح هذا الحديث: «والحر، الظاهر أن المراد به من بنى آدم، ويحتمل أن يكون أعم من ذلك فيدخل مثل الموقوف» اهـ.

وقال رحمه الله: قوله «باع حرًا فأكل ثمنه»: خص الأكل بالذكر لأنه أعظم مقصود ووقع عند أبى داود من حديث عبد الله بن عمر مرفوعًا (ثلاثة لا تقبل منهم صلاة) فذكر فيهم (ورجل اعتبد محررًا) وهذا أعمل من الأول فى الفعل وأخص منه فى المفعول به، قال الخطابى: اعتباد الحر يقع بأمرين: أن يعتقه ثم يكتم ذلك أو يجحد، والثانى: أن يستخدمه كرهًا بعد العتق، والأول أشدهما. قلت: وحديث الباب أشد، لأن فيه مع كتم العتق أو جحده، العمل بمقتضى ذلك من البيع وأكل الثمن، فمن ثم كان الوعيد عليه أشد، قال المهلب: وإنما كان إثمه شديدًا لأن المسلمين أكفاء فى الحرية، فمن باع حرًا، فقد منعه التصرف فيما أباح الله له وألزمه الذل الذى أنقذه الله منه. وقال ابن الجوزى: الحر عبد الله، فمن جنى عليه فخصم سيده» اهـ.

انظر: الفقه الإسلامى وأدلته (٣٩٦/٤)، المغنى (١٣٩/٤)، غاية المنتهى (١٤-٥/٢)، كشاف القناع (١٣٩/٣-١٦٦)، نيل الأوطار (٣٠٥/٥)، فتح البارى (٤٨٦/٤).

المسألة الرابعة:

(٣) ومما استدلوا به على عدم جواز بيع أم الولد ما يلي:

ما رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «**من وطئ أمته فولدت له فهى معتقة عن دبر منه**» ، وما رواه ابن ماجه والدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: «**أعتقها ولدها**»، وما رواه الدارقطنى ومالك عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «**لا يُعن، ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع بها السيد ما دام حيًا، وإذا مات، فهى حرة**».

* **تنبيه**: قال الشوكانى رحمه الله بعد أن بين ضعف جميع الأحاديث الواردة فى المنع من بيع أمهات الأولاد، وبعد أن ذكر أن بعض الصحابة كانوا يقولون بجواز بيعهن، كعلى بن أبى طالب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله ابن الزبير - رضى الله عنهم أجمعين، ثم رفعوا عن ذلك، كما حكى ذلك ابن رسلان فى شرح السنن، وكما أخرج عبد الرزاق عن على - رضى الله عنه - بإسناد صحيح أنه رجع عن رأيه الآخر إلى قول جمهور الصحابة، قال رحمه الله: «وروى ابن قدامة فى الكافى أن عليًا لم يرجع رجوعًا صريحًا، إنما قال لعبيدة وشريح: اقضوا كما كنتم تقضون، فإنى أكره الخلاف، وهذا واضح فى أنه لم يرجع عن اجتهاده، وإنما أذن لهم أن يقضوا باجتهادهم الموافق لرأى من تقدم. قال ابن قدامة أيضًا: وقد باع على بن أبى طالب، قال أبو الخطاب: فظاهر هذا أنه يصح مع الكراهة». ثم قال الشوكانى رحمه الله: «وقد ادعى بعض أهل العلم أن تحريم بيعهن قطعى - أى بيع أمهات الأولاد - وهو فاسد، لأن القطع بالتحريم إن كان لأجل الأدلة القاضية بالتحريم، ففيها ما عرفت من المقال السالف، وإن كان لأجل الإجماع المدعى، ففيه ما عرفت، وكيف يصح الاحتجاج بمثل ذلك والخلاف ما زال منذ أيام الصحابة إلى الآن؟!». ثم قال رحمه الله: «وهذه المسألة طويلة الذيل، وقد أفردها ابن كثير بصنف

م٥- واختلفوا: فى البيع والشراء فى المسجد[١].

فمنع صحته، وجوازه، أحمد[٢]. وقال أبو حنيفة: البيع جائز، ويكره إحضار السلع فى المسجد وقت البيع [وينفذ البيع[٣]] مع ذلك. وأجازه مالك، والشافعى مع الكراهية[٤].

م٦- واتفقوا: على صحة بيع العين الحاضرة[٥] التى [يراها[٦]] البائع والمشترى حالة العقد[٧][٨].

مستقل والأحوط اجتناب البيع لأن أقل أحواله أن يكون من الأمور المشتبهة، والمؤمنون وقافون عندها، كما أخبرنا بذلك الصادق المصدوق ﷺ، والله أعلم».

انظر: بداية المجتهد (٣/٣٩٣)، حاشية الصعيدى على الكفاية (٢/١٢٨، ١٢٩)، الفقه الإسلامى (٤/١٩٢)، نيل الأوطار (٦/٩٨, ٩٩)، المجموع (٩/٢٤٢).

المسألة الخامسة:

(١) إن المساجد إنما جعلت لعبادة الله عز وجل بكل صور العبادة المشروعة فيها، ولقد رأى بعض السلف رجلاً يبيع فى المسجد فقال له: «هذه سوق الآخرة، فإن أردت التجارة، فاخرج إلى سوق الدنيا» . وفى الحديث الذي رواه مسلم أن النبى ﷺ قال للأعرابى: «**إن هذه المساجد إنما هى لذكر الله عز وجل وقراءة القرآن**».

(٢) واستدل على ذلك بأدلة، منها: ما رواه النسائى والترمذى وحسنه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع فى المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة فقولوا: لا ردها الله عليك**».

وما رواه أحمد وأصحاب السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن الشراء والبيع فى المسجد وأن تنشد فيه الأشعار وأن تنشد فيه الضالة وعن الحلق يوم الجمعة قبل الصلاة**»

وليس عند النسائى إنشاد الضالة وكذلك ذهب الإمام أحمد إلى عدم صحة البيع والشراء فى المسجد وقال أنه لا ينعقد، وذلك للنهى المتقدم ذكره.

ولكن قال ابن قدامة فى المغنى: «فإن باع ـ أى فى المسجد ـ فالبيع صحيح، لأن البيع تم بأركانه وشروطه ولم يثبت وجود مفسد له وكراهة ذلك لا توجب الفساد، كالغش في البيع والتدليس والتصدية، وفى قوله ﷺ: قولوا: «**لا أربح الله تجارتك**» من غير إخبار بفساد البيع، دليل على صحته، والله أعلم» اهـ.

(٣) ليس فى: ر.

(٤) واستدلوا بنفس الكلام الذى ذكره ابن قدامة والذى نقلناه عنه، وضعفوا حديث عمرو بن شعيب السابق كما قال على بن المدينى: قال يحيى بن سعيد: حديث عمرو بن شعيب عندنا واه.

وذهب بعض أصحاب الشافعى إلى أنه لا يكره البيع والشراء فى المسجد والأحاديث السابقة ترد عليهم. وقد فرق أصحاب أبى حنيفة بين أن يغلب البيع ويكثر فيكره، أو تقل فلا كراهة، ولا دليل لهم على هذا التفريق.

انظر: المغنى (٤/١٤٩)، نيل الأوطار (٢/١٥٨).

المسألة السادسة:

(٥) **العين الحاضرة**: هى العين المملوكة للبائع، الموجودة فى الواقع، المرئية للمشترى، وهى تقابل العين الغائبة.

(٦) فى «ر»: [رآها].

(٧) معنى حالة العقد: أى وقت الاتفاق على البيع وإبرام العقد.

(٨) وقد نقل الإجماع على ذلك ابن حزم فى مراتب الإجماع، وكذا ابن المنذر فى الإجماع.

م٧- واختلفوا: فى بيع الأعيان الغائبة[١] بالصفة[٢].

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يصح البيع[٣].

المسألة السابعة:

(٥) **العين الغائبة:** هى العين المملوكة للبائع، الموجودة فى الواقع، ولكنها غير مرئية للبائع والمشتري عند البيع وضدها: العين الحاضرة.

(٦) المقصود بالصفة: أى وصف هذه العين للمشترى.

(٧) البيع قسمان:

أ ـ إما بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة، بسلعة كذلك أو سلعة بعينها غائبة معروفة موصوفة، أو بمقابل من النقود، كل ذلك حاضر مقبوض، أو إلى أجل مسمى، أو حالة فى الذمة وإن لم يقبض.

ب ـ وإما بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها، أو بمقابل مادى، كل ذلك حاضر مقبوض، أو إلى أجل مسمى، أو فى حالة فى الذمة وإن لم يقبض.

فأما بيع الحاضر المرئى المقلب بمثله أو بمقابل مادى حاضر مقبوض، أو إلى أجل مسمى، أو حالة فى الذمة، فمتفق على جوازه.

وأما بيع سلعة غائبة بعينها موصوفة معينة ففيه خلاف: فذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك وأحمد ـ رحمهم الله ـ إلى صحة بيع الأعيان الغائبة بالصفة، ومما استدلوا به على ذلك ما يلي:

عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله تعالي: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ وقالوا إن بيع الغائب داخل فيما أحله الله تعالى، وفى التجارة التى يتراضى بها المتبايعان، ولم يأت فى كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ دليل معتبر يدل على المنع من هذا النوع من البيع.

وما روى عن النبى ﷺ: «**من اشترى شيئًا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه**» رواه أبو هريرة رضى الله عنه. وعن مكحول أن النبى ﷺ قال: «**من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه**». وقد روى الحديثين الدارقطنى والبيهقى. فقالوا ما دام للمشترى خيار الرؤية، فلا تؤدى الجهالة إلى النزاع مطلقًا، والبيع صحيح، لأن الخيار لا يكون إلا فى بيع مشروع.

واستدلوا بالأثر الذى رواه ابن أبى مليكة: «أن عثمان باع من طلحة ـ رضي الله عنهما ـ أرضًا بالكوفة، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال عثمان: لى الخيار لأنى بعت ما لم أر، وقال طلحة: بل لى الخيار لأنى أشتريت ما لم أر، فَحَكَّمَا بينهما جبير بن مطعم فقضى أن الخيار لطلحة لا لعثمان، وأجاز البيع، رغم أنه ابتاع مغبونًا.

وبالقياس على النكاح، فقالوا إنه لا يشترط رؤية الزوجين لصحة عقد النكاح إجماعًا، فيمكن قياس بيع الغائب على ذلك. وبالقياس على بيع الرمان والجوز واللوز فى قشره الأسفل. وبالقياس على ما لو رآه قبل العقد.

هذا وقد قال ابن قدامة رحمه الله: البيع بالصفة نوعان:

أحدهما: بيع عين معينة مثل أن يقول: بعتك عبدى التركى، ويذكر سائر صفاته، فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه، لكون المعقود عليه معينًا، فيزول العقد بزوال محله، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه.

والثانى: بيع موصوف غير معين، مثل أن يقول: بعتك عبدًا تركيًا، ثم يستقصى صفات المسلم، فهذا فى معنى السلم، فمتى سلم إليه عبدًا على غير ما وصف، فرده، أو على ما وصف، فأبدله، لم يفسد العقد، لأن العقد لم يقع على غير هذا، فلم ينفسخ العقد برده، كما لو سلم إليه فى السلم غير ما وصف له فرده، ولا يجوز التصرف فيه قبل قبض أحد العوضين كالسلم، وقال القاضى: يجوز التصرف فيه قبل القبض، لأنه بيع حال، فجاز التفرقة فيه قبل القبض كبيع العين. اهـ.

هذا وقد ذكر المالكية خمسة شروط للزوم البيع على الصفة:

وعن الشافعى قولان: الجديد فيهما: أنه لا يصح[1].

أ ـ أن لا يكون المبيع بعيداً جداً بحيث يظن تغيره قبل قبضه.
ب ـ وأن لا يكون قريباً جداً، كالحاضر فى البلد. والراجح أن الحاضر فى مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا لضرر، وغير الحاضر فى مجلس العقد يجوز بيعه على الصفة.
جـ ـ أن يصفه غير البائع، وهذا عند بعضهم، والأصح أنه يصح بوصف البائع.
د ـ وأن يحصر الأوصاف المقصودة كلها.
هـ ـ وأن لا ينقد ثمنه بشرط إلا فيما يؤمن تغيره كالعقار، هذا ويجوز النقد من غير شرط.

(١) قال الإمام النووى رحمه الله فى المجموع: «وقد ذكرنا أن أصح القولين فى مذهبنا بطلانه ـ أى بطلان بيع العين الغائبة بالوصف ـ وبه قال الحكم وحماد». اهـ.
وقد استدل الشافعية على مذهبهم هذا بأدلة، منها: ما رواه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع الغرر، وقالوا: إن هذا البيع غرر ظاهر، فأشبه بيع المعدوم الموصوف، كحبل الحبلة وغيره. وما رواه الخمسة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل بيع ما ليس عندك**». وبالقياس على بيع النوى فى التمر.
وقد أجابو على أدلة الجمهور ـ الذين ذهبوا إلى جواز هذا النوع من البيع ـ بما يلى:
قالوا: أما عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ فهو مخصوص بحديث النهى عن بيع الغرر.
وأما حديث أبى هريرة رضى الله عنه فهو ضعيف بالاتفاق، وفيه عمر بن إبراهيم بن خالد، وهو مشهور بالضعف ووضع الحديث. وأما حديث مكحول فهو ضعيف أيضاً باتفاق المحدثين، وضعفه من وجهين: أحدهما: أنه مرسل، لأن مكحول تابعى. والثانى: أن أحد رواته ضعيف وهو أبو بكر بن أبى مريم.
وأما عن قصة عثمان وطلحة وجبير بن مطعم رضى الله عنهم فهذا قول صحابى، وقول الصحابى ليس بحجة إلا أن ينتشر من غير مخالفة له.
وأما القياس على النكاح فقالوا: إن المعقود عليه هناك هو استباحة الاستمتاع، ولا يمكن رؤيتها، ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشقتها غالباً.
وأما عن القياس على الدخان والجوز، فقالوا: إن ظاهرهما يقوم مقام باطنهما فى الرؤية، كصبوة الحنطة، ولأن فى استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب.
وأما عن القياس على ما لو رآه قبل العقد، فقالوا: إن المبيع هناك يكون معلوماً للمشترى حال العقد، بخلاف مسألتنا.
هذا وقد قال ابن حزم رحمه الله، وهو من جمهور القائلين بجواز بيع الغائب بالصفة: وأما قول الشافعى فى المنع من بيع الغائب، فإن أصحابه احتجوا له بنهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وعن الملامسة والمنابذة، لا نعلم لهم حجة غير هذا أصلاً، ولا حجة لهم فيه، لأن بيع الغائب إذا وصف عن رؤية وخبرة ومعرفة وقد صح ملكه لما اشترى، فأين الغرر ؟ فإن قالوا: قد تهلك السلعة قبل حين البيع، فيقع البيع فاسداً، قلنا: وقد تستحق السلعة فيقع البيع فاسداً ولا فرق، فأبطلوا بهذا النوع من الغرر كل بيع فى الأرض، فلا غرر هنا أصلاً إلا كالغرر فى سائر البيوع كلها ولا فرق. وأما المنابذة والملامسة، فعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيعتين: المنابذة والملامسة، وزعم أن الملامسة أن يقول الرجل للرجل: أبيعك ثوبى بثوبك، ولا ينظر واحد منهما إلى ثوب الآخر، ولكن يلمسه لمساً، والمنابذة أن يقول: أنبذ ما معى وتنبذ ما معك، ليشترى أحدهما من الآخر، ولا يدرى كل واحد منهما كم مع الآخر ونحو من هذا.
وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة، **والملامسة**: لبس الثوب لا ينظر إليه، وعن المنابذة، **والمنابذة**: طرح الرجل ثوبه إلى الرجل قبل أن يقلبه.
قال ابن حزم: وهذا حرام بلا شك، وهذا تفسير أبى هريرة، وأبى سعيد رضى الله عنهما، وهما الحجة فى

م٨- واختلفوا: فى بيع العين الغائبة[١] عن المتعاقدين التى لم توصف لهما.

فقال أبو حنيفة: يجوز، [و[٢]] للمشترى الخيار[٣] إذا رآه سواءً كان [معيناً[٤]]

الشريعة واللغة، ولا مخالف لهما فى هذا التفسير، وليس هذا بيع غائب ألبتة، بل هو بيع حاضر.

هذا ولم يزل المسلمون يتبايعون الضياع بالصفة وهى فى البلاد البعيدة، وقد باع عثمان لابن عمر - رضى الله عنهم - مالا لعثمان بخيبر بمال لابن عمر بوادى القرى وهذا أمر مشهور. فإن احتجوا بنهى النبى ﷺ عن بيع ما ليس عندك، قلنا نعم، والغائب هو عند بائعه، لا مما ليس عنده، لأنه لا خلاف فى لغة العرب فى صدق القائل: عندى ضياع، وعندى دور، وعندى رقيق ومتاع، غائب وحاضر، إذا كان كل ذلك فى ملكه، وإنما ليس عند المرء ما ليس فى ملكه فقط، وإن كان فى يده. والبرهان على فساد قول الشافعى هذا هو قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُم بَيْنَكُم بِالْباطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجارَةً عَن تَراضٍ مِّنكُمْ﴾ فبيع الغائب داخل فيما أحله الله تعالى وفى التجارة التى يتراضى بها المتبايعان، فكل ذلك حلالاً، إلا بيعاً حرمه الله تعالى فى القرآن أو على لسان رسوله ﷺ فى السنة الثابتة، ومن الباطل المتيقن أن يكون الله تعالى يحرم علينا بيعاً من البيوع، فيحل لنا إباحة البيع جملة ولا يبينه لنا على لسان نبيه ﷺ المأمور بالبيان، هذا أمر قد أمناه، ولله تعالى الحمد، لقوله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا﴾ وليس فى وسعنا أن نعرف ما حرم الله علينا وما أحله لنا، وما أوجبه علينا، إلا بورود النص بذلك. وما نعلم للشافعى فى المنع من بيع الغائبات الموصوفات سلفاً. فإن قيل: فأين قول الحكم وحماد ؟ قلنا: إنهما لم يمنعا من بيع الغائب، إنما منعا من بيع ما لم يره المشترى يوم الشراء، وقد يراه فى أول النهار، ويغيب بعد ذلك، فلم يشترطا حضوره فى حين عقد البيع، ولا يحل أن يقول أحد ما لم يقل بالظن الكاذب، وبالله التوفيق». اهـ. بتصرف يسير.

هذا وقد قال رحمه الله بعد ذلك: «وبقى من أوجب خيار الرؤية جملة على ما روينا عن إبراهيم والحسن والشعبى ومكحول وأحد قولى الشافعى».

وبين ضعف الأدلة التي استدلوا بها على وجوب خيار الرؤية جملة وهى: حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**من اشترى شيئًا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه**» وحديث مكحول أن النبى ﷺ قال: «**من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء رده**»، وقد ذكرنا من قبل أسباب الضعف فى هذه الأحاديث.

وقال: إنه حتى لو صحت هذه الأحاديث، فليس فيها حجة على ذلك، لأنه ليس فيها ثبوت الخيار إذا وجد المشترى العين كما وصفت له، ولأنه يحتمل أن المراد رده إن وجده بخلاف ما وصف له. هذا لو صحت الأحاديث، ولكنها غير ذلك كما علمت. ثم قال رحمه الله بعد ذلك: «فإن وجد مشترى السلعة الغائبة ما اشترى كما وصف له، فالبيع له لازم. وإن وجده بخلاف ذلك، فلا بيع بينهما إلا بتجديد صفة أخرى برضاهما جميعًا، لأنه لم يشتر تلك السلعة التي وجد». اهـ. بتصرف.

تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله فى المغنى: «وإن اختلفا، فقال البائع لم تختلف الصفة، وقال المشترى قد اختلفت، فالقول قول المشترى لأن الأصل براءة ذمته من الثمن، فلا يلزمه ما لم يثبت ببينة، أو ما يقوم مقامها» اهـ.

انظر: المجموع (٣١٥/٩)، المغنى (٥٨٠/٣)، بداية المجتهد (١٥٤/٢)، الشرح الكبير (٥/٣) وما بعدها، البدائع (١٦٣/٥)، فتح القدير (١٣٧/٥)، المحلى (٣٦٦/٨) وما بعدها.

المسألة الثامنة:

(١) سبق بيان معنى العين الغائبة فى المسألة السابقة.

(٢) ليس فى: م.

(٣) **خيار الرؤية** معناه: أن يكون للمشترى الحق فى إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه عادة. وسبب هذا الخيار: هو عدم رؤية محل العقد حين التعاقد أو قبله، فإن كان قد رآه سقط خياره.

(٤) فى «م»: [مغيباً].

أو لم يكن[١]. وقال مالك[٢]، والشافعى: لا يصح على الإطلاق. وعن أحمد روايتان [أشهرهما[٣]]: لا يصح كمذهبهما. والثانية: جواز العقد وإثبات الخيار للمشترى عند وجود العيب[٤].

م٩- واتفقوا: على أن العين إذا كانا رأياها وعرفاها[٥]، ثم [تباعاها[٦]] بعد ذلك، أن

---

(١) واستدل على ذلك بما يلى: ما ثبت عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الحب قبل أن يشتد.
فقال الحنفيون: ففى هذا إباحة بيعه بعد اشتداده وهو فى أكمامه بعد ولم يره أحد ولا تدرى صفته.
وبالأدلة المذكورة فى المسألة السابقة، على ثبوت خيار الرؤية.

(٢) ولكن الراجح عند المالكية هو جوازه، قال ابن رشد فى بداية المجتهد: «وقد قيل فى المذهب: يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار، خيار الرؤية، وقع ذلك فى المدونة» اهـ.
فهذا هو المشهور عندهم، إجازة بيع الغائب بلا وصف لنوعه وجنسه، ولكن كما ترى من كلام ابن رشد رحمه الله أن هذا الشرط ثبوت الخيار للمشترى إذا رأى المبيع، وهناك شرط آخر عندهم، وهو: أن لا يدفع المشترى الثمن للبائع، ويسمى هذا البيع عند المالكية: البيع على البَرْنامج أو البرامج، ومعنى البرنامج: الورقة المكتوب فيها ما فى الوعاء.

(٣) فى «م»: [أظهرهما].

(٤) استدل من ذهب إلى عدم صحة هذا البيع بأدلة، منها: قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ ولا يمكن وقوع التراضى على ما لا يدرى قدره ولا صفاته.
ما رواه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر. وقالوا أن هذا عين الغرر، لأن الرجل لا يدرى ما اشترى وما باع . ففى بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير.
وجاء فى الرد على حديث النهى عن بيع الحب قبل اشتداده الذى استدل به الأحناف أنه ليس فيه حجة لما ذهبوا إليه، لأن الحب بعد اشتداده وهو فى أكمامه فى حكم الظاهر المرئى، أما إذا بيع دون أكمامه، فهذا لا يحل لأنه يكون حينئذ مجهول لا يدرى صفته.
هذا وقد تكون مع رؤية المبيع مشقة أو ضرر مثل بيع الأعيان التى لا تفتح إلا عند الاستعمال كبيع الأطعمة المحفوظة، ومثل ذلك بيع المغيب فى الأرض كاللفت والبطاطا، ففى هذه الحالة أجاز الحنفية هذا البيع كإجازة بيع العين الغائبة، كما أجازه المالكية؛ لأن المبيع معلوم بالعادة، والغرر فيه يسير، بينما ذهب إلى عدم صحته الشافعية والحنابلة والظاهرية إذ لا يمكن وصفه، فيتحقق فيه الغرر والجهالة المنهى عنهما. والله أعلم.
انظر: المغنى (٣/٥٨٠)، (٤/٩١)، المجموع (٩/٣٨٨)، المحلى (٨/٤٥٦)، بداية المجتهد (٢/١٥٤)، الشرح الكبير (٣/٢٥)، فتح القدير (٥/١٣٧) وما بعدها.

المسألة التاسعة:

(٥) الرؤية قد تكون لجميع المعقود عليه أو لبعضه (رؤية الأنموذج)، والضابط فى ذلك: أنه يكفى رؤية ما يدل على المقصود، ويفيد المعرفة به. وذلك بأى حاسة من الحواس حسب طبيعة محل العقد، فإن كان من المطعومات يكون العلم به بالذوق. وإن كان من المشمومات، كالروائح، كانت معرفته بالشم. وإن كان من الملموسات، كالأقمشة كان العلم به باللمس. وإن كان من المرئيات، كالدور والأراضى والحبوب، كان العلم بواسطة النظر بالنسبة للبصير. هذا وإذا كان الشىء يباع عدديًا كالجوز والفجل والثياب فلا تكفى رؤية البعض، بل لابد من رؤية الكل. وإذا كان الشىء من المثليات التى تباع كيلاً أو وزنًا كالحبوب والأقطان أو كان مغيبًا فى الأرض كالثوم والبصل، فيكتفى برؤية بعض الأجزاء أو الوحدات، وهو المسمى ببيع الأنموذج.

(٦) فى «الأصل، ح»: [تبايعا].

البيع جائز، ولا خيار للمشترى إن وجدها على الصفة التى كان عرفها[١] فإن تغيرت فله الخيار[٢][٣].

م ١٠ - واختلفوا: فى بيع الأعمى وشرائه إذا وصف له المبيع.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: [هو[٤]] صحيح[٥]. وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا يصح[٦].

---

(١) لأن سبب خيار الرؤية: هو عدم رؤية محل العقد حين التعاقد أو قبله، فإذا كان قد رآه سقط خياره.

(٢) لأنه إذا تغيرت العين، اختل رضا العاقد بالعقد، والرضا أساس العقود، فشرع له الخيار لتدارك الخلل الذى حدث.

(٣) اتفق الأئمة على أنه إذا رأى البائع والمشترى المبيع ثم عقدا بعد ذلك البيع بزمن لا تتغير العين فيه أن البيع جائز وصحيح، وفى رواية لأحمد أن البيع لا يجوز حتي يرياها حالة العقد، لأن ما كان شرطا فى صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد كالشهادة فى النكاح، وقد علق ابن قدامة علي هذا القول فقال: «ولنا أنه معلوم عندهما، أشبه ما لو شاهداه حالة العقد، والشرط إنما هو العلم وإنما الرؤية طريق العلم، ولهذا اكتفى بالصفة المتصلة للعلم، والشهادة فى النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه، فلهذا اشترطت حال العقد، ويقدر ما ذكرناه: ما لو رأيا داراً ووقفًا فى بيت منها أو أرضًا ووقفًا فى طريقها وتبايعاها، صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للكل فى الحال، ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشترط رؤية جميعه، ومتى وجد المبيع بحالة لم يتغير لزم البيع، وإن كان ناقصًا، ثبت له الخيار، لأن ذلك كحدوث العيب» اهـ.

هذا وقد قال إمام الحرمين تعليقا على قولنا: إذا وجده متغيراً فله الخيار: «وليس المراد بتغيره حدوث عيب، فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة.

أما إذا كان عقد البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع، لم يصح البيع، لأنه مما لا يصح بيعه، وإن لم يتغير فيها لم يصح بيعه لأنه مجهول، وكذلك إن كان الظاهر تغيره.

فأما إن كان يحتمل التغير وعدمه وليس الظاهر تغيره، صح بيعه، لأن الأصل السلامة، ولم يعارضه ظاهر، فصح بيعه كما لو كانت الغيبة يسيرة.

هذا وإن اختلفا فى التغير فالقول قول المشترى مع يمينه، لأنه يلزمه الثمن، فلا يلزمه ما لم يعترف به.

انظر: المغنى (٣/٣٣٢)، فتح القدير (٥/١٤٥)، والبدائع (٥/٢٩٣).

المسألة العاشرة:

(٤) ليس فى: «ر».

(٥) ومما استدل به الجمهور على ذلك، ما يلي: ما رواه ابن ماجه والبيهقي وابن حبان عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إنما البيع عن تراض». فطالما رضى الأعمى بالبيع فقد وقع هذا البيع وصح.

وقالوا إن الأعمى يمكنه الاطلاع على المقصود ومعرفته بالشم والتذوق واللمس فيما يُعرف بذلك، أو بالوصف، كما فى العقارات والثمار التى على الأشجار، ونحو ذلك، فيكون بيعه أشبه ببيع البصير، وكما أن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه، فكذلك شم الأعمى وذوقه يمكن أن يقوم مقام رؤيته.

(٦) وذلك لقصور الأعمى عن إدراك الجيد من الردىء، فيكون محل العقد بالنسبة له مجهولاً، فلا يصح، كبيع البيض فى الدجاج، والنوى فى التمر. وقد قال النووى ـ رحمه الله ـ فى المجموع: «قال أصحابنا: المذهب بطلان بيع الأعمى وشرائه». اهـ.

وقد استثنى الإمام الشافعى من ذلك ما قد رأه الأعمى قبل العمى، وهو بصير، ثم اشتراه بعد ذلك وهو أعمى، مما لا يتغير كالحديد ونحوه، أو مما اشتراه قبل مضى زمن يتغير فيه المبيع.

م ١١ – واختلفوا: فى جواز بيع آلة الملاهى[١].

فقال مالك، وأحمد: لا يجوز بيعها، ولا ضمان على متلفها[٢].

هذا وقد اختلف الذين قالوا بصحة بيع وشراء الأعمى فى ثبوت خيار الرؤية له إذا كان بائعًا، فذهب الإمامان مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ إلى ثبوته له، بينما ذهب الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ إلى عدم ثبوت خيار الرؤية للبائع سواء أكان بصيرًا أم أعمى. ومعنى خيار الرؤية كما ذكرناه: هو أن يكون للمتعاقد الحق فى إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد، أو مثله بوقت لا يتغير فيه عادة. هذا مع ملاحظة أن خيار الرؤية يثبت للأعمى بما يفيد معرفته بالمبيع، كالجس والشم والذوق، أو كالوصف، كما بينا فى أدلة جواز بيعه وشرائه.

فائدة: اعلم أن الأعمى يخالف البصير فى عديد من المسائل الشرعية، منها:.

ـ لا يكون سلطاناً. ـ لا يجب الجهاد عليه.

ـ لا يكون قاضيًا. ـ لا يجتهد للقبلة.

ـ يكره أن يكون مؤذنًا راتبًا إلا مع بصير، كما كان الله بن أم مكتوم مع بلال رضى الله عنهما.

ـ لا حج عليه إذا لم يجد قائداً. ـ البصير أولى منه بغسل الميت.

ـ لا تؤخذ عين البصير بعينه فى القصاص.

ـ لا تقبل شهادته إلا فيما تحمله قبل العمى، أو بالاستفاضة، أو على ما تعلق به.

ـ لا يجزئ فى الكفارة. ـ تكره ذكاته كراهة تنزيه.

ـ لا يحل صيده بإرسال كلبًا أو سهمًا فى أصح الوجهين.

انظر: المغنى (٤/٢٠٠)، حاشية الدسوقى (٣/٢٤)، مختصر الطحاوى (ص ٨٣)، البدائع (٥/١٦٤، ٢٩٨)، غاية المنتهى (٢/١٠)، المهذب (١/٢٦٤)، المجموع (٩/٣٠٢).

المسألة الحادية عشرة:

(١) **آلة الملاهى**: هى كل آلة من آلات اللهو كالنرد، وكالآت الموسيقى، كالمزمار والعود. ويلاحظ هنا أن آلات اللهو أعم من آلات الغناء.

(٢) وذلك لأن من شروط صحة المعقود عليه أن يكون مشروعًا، وهذه الآلات غير ذلك، بل هى معدة للهو والفساد. ومما جاء فى تحريم المعازف وآلات الغناء، ما رواه البخارى وأبو داود عن أبى مالك الأشعرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**ليكونن فى أمتى أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف**».

ومما جاء فى تحريم النرد ما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم عن أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من لعب بالنرد، فقد عصى الله ورسوله**».

وما رواه مسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه عن بريدة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من لعب بالنردشير، فكأنما غمس يده فى لحم الخنزير ودمه**».

وكذلك قالوا أنه لا ضمان على متلفها، وذلك بناءً على ما تقدم. وقد قال الشافعية: إن الأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش، لإمكان إزالة اللهية المحرمة مع بقاء بعض المالية، فتفصل لتعود كما قبل التأليف لزوال الاسم بذلك. ولو زاد المتلف فى الكسر على المشروع، غرم التفاوت بين كسره وبين المشروع. وإن عجز المُنْكِر عن رعاية هذا الحد لمنع هذا المنكر، أبطله كيف تيسر، وإن زاد، لأن صاحبها مفرط. ولا يجوز إحراقها ما لم يتعين ذلك طريقًا للإزالة.

هذا وقد عد ابن حجر الهيثمى بيع الخشب ونحوه لمن يتخذه آلة لهو من الكبائر، وهى الكبيرة الرابعة والتسعون عنده، ثم قال: وعد هذه من الكبائر لم أره ولكن غير بعيد لعظم ضررها مع قاعدة أن للوسائل حكم المقاصد، والمقاصد فى هذه كلها كبائر، فلتكن وسائلها كذلك.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيعها ويضمن متلفها ألواحًا غير مؤلفة تأليفًا يلهى[١].

وقال الشافعى: لا يصح بيعها [فإن[٢]] أتلفها إتلافًا شرعيًا فلا ضمان عليه[٣].

م١٢- واتفقوا: على جواز البيع بالثمن[٤] الحال والمؤجل[٥].

م١٣- واتفقوا: على أنه إذا أطلق البيع بالثمن ولم يعين النقد انصرف إلى غالب نقد البلد[٦].

م١٤- واتفقوا: على أنه إذا باع حائطًا[٧] واستثنى نخلةً بعينها جاز[٨].

---

(١) وذلك لإمكان الانتفاع بالأدوات المركبة منها ولأنها مال فى ذاتها. وعلى ذلك فإنه يضمن قيمتها من يتلف شيئًا منها عنده، لإمكان الانتفاع بالأدوات المركبة منها، ولأنها مال فى ذاتها.

(٢) في: «م، ب، ر»: [وإن].

(٣) وذلك لما تقدم من الأدلة. انظر: المجموع (٩/٢٥٦)، والمراجع السابقة.

المسألة الثانية عشرة:

(٤) الثمن: هو ما يثبت فى الذمة دينًا عند المقابلة، وهو النقدان، والمثليات، كالمكيل والموزون، إذا كانت معينة وقوبلت بالأعيان، أو غير معينة وصحبها حرف الباء.

(٥) قال النووى فى المجموع: «إن قال بعتك هذه الدار أو قال بهذه الدنانير أو قال بهذه الدراهم، وهى مشاهدة لهما، صح البيع. أما إذا قال: بعتك بدينار فى ذمتك، أو قال: بعشرة دراهم فى ذمتك، أو أطلق الدراهم، فلا خلاف أنه يشترط العلم بنوعها. اهـ. فلا خلاف بينهم على جواز البيع بالثمن الحال، وعلى أنه يجوز الأجل إذا كان العوض فى الذمة. انظر: الدر المختار (٤/١٧٣)، المجموع (٩/٣٢٩)، الفقة الإسلامى وأدلته (٤/٤١١).

المسألة الثالثة عشرة:

(٦) قال النووى فى المجموع: «إذا قال بعتك بدينار فى ذمتك، أو قال: بعشرة دراهم فى ذمتك، أو أطلق الدراهم، فلا خلاف أنه يشترط العلم بنوعها، فإن كان فى البلد نقد واحد أو نقود، لكن الغالب منها واحد، انصرف العقد إلى ذلك النقد الواحد أو الغالب، وإن كان فلوسًا انصرف إليها عند الإطلاق، فإن عين غير ذلك فى العقد تعين». اهـ. باختصار يسير.

وقال ابن قدامة فى المغنى: «إن اختلفا فى صفة الثمن رجع إلى نقد البلد، نص عليه فى رواية الأثرم لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به، وإن كان فى البلد نقود رجع إلى أوسطها. نص عليه فى رواية جماعة، فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب، والمعاملة به أكثر، لأن الظاهر وقوع المعاملة به، فهو كما لو كان فى البلد نقد واحد. ويحتمل أنه ردهما إليه مع التساوى لأن فيه توسطًا بينهما وتسوية بين حقيهما، وفى العدول إلى غيره ميل على أحدهما، فكان التوسط أولى وعلى مدعى ذلك اليمين، لأن ما قاله خصمه محتمل، فتجب اليمين لنفى ذلك الاحتمال كوجوبها على المنكر إذا لم يكن فى البلد إلا نقدان متساويان ينبغى أن يتحالفا لأنهما اختلفا فى الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما، فيتحالفان كما لو اختلفا فى قدره». اهـ. انظر: المجموع (٩/٣٢٩)، المغنى (٤/١٠٧).

المسألة الرابعة عشرة:

(٧) الحائط: هو البستان، والجمع حيطان، حوائط.

(٨) قال ابن قدامة رحمه الله: «إذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز ولا نعلم فى ذلك خلافًا وذلك لأن المستثنى معلوم ولا يؤدى إلى جهالة المستثنى منه، وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز لأن الاستثناء غير معلوم، فصار

م ١٥ - ثم اختلفوا: [فيما][١] إذا باع حائطًا[٢] واستثني منه أمدادًا معلومة، [أو[٣]] إذا باع صبرةً[٤] واستثنى منها [[٥]] أقفزةً[٦]، أو إذا باع حائطًا واستثنى [منه[٧]] أرطالاً معلومة.

فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجوز على الإطلاق[١].

وقال مالك: يجوز أن [يبيع[٢]] ثمرةً جذافًا ويستثني كيلاً معلومًا وقدره بالثلث فما دون على حكم [البيع[٣]][٤].

وأما أحمد [فإنه[٥]] قال: [لا[٦]] يجوز أن يبيع نخلةً واحدةً ويستثنى منها أرطالاً

المبيع والمستثنى مجهولين. وروى عن ابن عمر أنه باع ثمرته بأربعة الآف واستثني طعام القنيان، وهذا يحتمل أنه استثنى نخلاً معيناً بقدر طعام القنيان، لأنه لو حمل على غير ذلك كان مخالفًا لنهى النبى ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم، ولأن المستثنى متى كان مجهولاً لزم أن يكون الباقى بعده مجهولاً فلا يصح بيعه كما لو قال: بعتك من هذه الثمرة طعام القيان» اهـ. انظر: المغنى (٥٦/٤).

المسألة الخامسة عشرة:

(٣) غير موجودة فى «الأصل».

(٤) سبق تعريف معناها فى المسألة رقم ١٤ هامش رقم(١).

(٥) [و] فى: ر.

(٦) الصُّبْرَة: هى الكومة من الطعام، يقال اشترى الطعام صبرة، أى جزافًا بلا كيل أو وزن. والجمع صُبَر. [المعجم الوسيط (٥٢٥/١)].

(٧) [قفيز] فى: ب.

(٨) القَفِيزُ: هو مكيال كان يكال به قديمًا، ويختلف مقداره فى البلاد، ويعادل بالتقدير المصرى الحديث نحو ستة عشر كيلو جرامًا. والقفيز من الأرض ما يكون قدر مائة وأربع وأربعين ذراعًا. والجمع: أقفزة، وقُفْزانٌ. [المعجم الوسيط (٧٨٠/٢)].

(٩) [منها] فى: م، ب.

(١) وذلك لأن المبيع مجهول القدر وليس متميزًا حتى تكفى المشاهدة فيه .

(٢) [بيع] فى: م .

(٣) [البتع] فى: ب .

(٤) واستدل على جواز هذا الاستثناء بما يلى :

ما جاء عن الزبير بن عدى أنه قال: سمعت ابن عمر وهو يبيع ثمرة له، فقال: «أبيعكموها بأربعة الآف، وطعام الفتيان الذين يعملونها».

وما جاء عن سالم بن عبد الله بن عمر، أن ابن عمر كان لا يرى بأسًا أن يبيع ثمرته، ويستثنى منها مكيلة معلومة.

وما جاء عن محمد بن عمرو بن حزم أن جده محمد بن عمرو باع ثمر حائط له، يقال له الأفراق، بأربعة الآف درهم، واستثنى منه بثمانمائة درهم تمرًا.

وأما التقدير بالثلث، فاعتبره الشرع له فى مواضع كثيرة، كقول النبى ﷺ لسعد بن أبى وقاص فى حديث الوصية: «الثلث والثلث كثير» رواه الجماعة.

(٥) ليس فى : م ، ب ، ر ، ح .

(٦) ليس فى : م ، ب ، ر ، ح .

معلومةً [وأما [1]] فى البستان أو الثمرة أو الصبرة فلا يجوز الاستثناء منها على الإطلاق فى أظهر الروايتين وهى التى اختارها الخرقى، وعنه رواية أخرى: يجوز[2].

م١٦٦ - واتفقوا: على أن الطعام إذا اشترى مكايلةً أو موازنةً أو معادةً[3] فلا يجوز لمن اشتراه أن يبيعه من آخر أو يعاوض به حتى يقبضه الأول فإن القبض شرط فى صحة هذا البيع[4].

---

(١) [فأما] فى : م ، ب ، ر ، ح .

(٢) وذلك لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم، كما روى الترمذى وقال: حديث حسن صحيح، وهذه ثنيا معلومة، ولأنه استثنى معلومًا أشبه ما إذا استثنى منها جزءًا. وفى القول الآخر إلى عدم الجواز، وقد قال ابن قدامة: «ولنا أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا كما روى البخارى، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر، والاستثناء يغير حكم المشاهدة لأنه لا يدرى كم يبقى فى حكم المشاهدة، فلم يجز ويخالف الجزء، فإنه لا يغير حكم المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها» اهـ. انظر: المجموع (٣١٢/٩)، والمغنى (٥٦/٤).

المسألة السادسة عشرة:

(٣) أى معدودًا.

(٤) اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه. قال ابن قدامة رحمه الله: «وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه لقول النبى ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه». متفق عليه، ولأنه من ضمان بائعه، فلم يجز بيعه كالسلم، ولم أعلم بين أهل العلم خلافًا إلا ما حكى عن النبى أنه قال: «لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه»، وقال ابن عبد البر: وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه». اهـ.

هذا وقد روى البخارى ومسلم أيضًا عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: «لقد رأيت الناس فى عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافًا، يعنى الطعام، فضربوا أن يبيعوا فى مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم».

وعنه عند البخارى ومسلم: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه».

تنبيه اختلف العلماء فى بيع غير الطعام قبل قبضه:

قال الإمام النووي رحمه الله: « واختلفوا فى غير الطعام على أربعة مذاهب:

الأول: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما فى الطعام، قاله الشافعى ومحمد بن الحسن.

والثانى: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون، قاله عثمان بن عفان وسعيد ابن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعى وأحمد وإسحاق.

والثالث: لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف.

والرابع: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك وأبو ثور. وقال ابن المنذر: وهو أصح المذاهب لحديث النهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

واحتج لمالك وموافقته بحديث ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه» رواه البخارى ومسلم، وعنه قال: «لقد رأيت الناس فى عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافًا، يعنى الطعام فضربوا أن يبيعوا فى مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم» رواه البخارى ومسلم.

وعن ابن عباس قال: «أما الذى نهى عنه النبى ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء قبله». رواه البخارى ومسلم.

وفى رواية لمسلم عن ابن عباس قال: «قال رسول الله ﷺ: من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبض»، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام.

.....

وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ: «من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يكيله» رواه مسلم. وفى رواية قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى».

وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ابتعت طعامًا فلا تبعه حتى تستوفيه» رواه مسلم.

قالوا: فالتنصيص فى هذه الأحاديث يدل على أن غيره بخلافه، قالوا وقياسًا على ما ملكه بإرث أو وصية وعلى إجارته قبل قبضه وعلى بيع الثمر قبل قبضه.

واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام أن النبى ﷺ قال: «لا تبع ما لم تقبضه» وهو حديث حسن كما سبق بيانه فى أول هذا الفصل، وبحديث زيد بن ثابت: «أن النبى ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا أنه من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن أبى الزناد، وابن إسحاق مختلف فى الاحتجاج به، وهو مدلس، وقد قال عن أبى الزناد، والمدلس إذا قال: «عن»، لا يحتج به، لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث، وقد سبق أنه ما لم يضعفه فهو حجة عنده، فلعله اعتضد عنده أو ثبت عنده بسماع ابن إسحاق له من أبى الزناد، وبالقياس على الطعام.

والجواب عن احتجاجهم بأحاديث النهى عن بيع الطعام من وجهين:

أحدهما: أن هذا استدلال بداخل الخطاب، والتنبيه مقدم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى.

والثانى: أن النطق الخاص يقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد.

وأما قياسهم على العتق ففيه خلاف سبق، فإن سلمناه، فالفرق أن العتق له قوة وراية ولأن العتق إتلاف للمالية، والإتلاف قبض.

والجواب عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين، فإن سلمناه، فالفرق أنه فى الذمة مستقر، لا يتصور تلفه، ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين ولا يجوز بيعه قبل القبض، وأما بيع الميراث والموصى به، فجوابه أن الملك فيهما مستقر، بخلاف المبيع، والله أعلم.

واحتج لأبى حنيفة بإطلاق النصوص، ولأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره.

واحتج أصحابنا بما سبق فى الاحتجاج على مالك وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة بما ذكرناه.

وأما قولهم لا يتصور تلفه، فينتقض بالجديد الكثير، والله سبحانه وتعالى أعلم». اهـ.

وقد قال ابن قدامة مؤيدًا جواز البيع قبل القبض لغير الطعام: «ولنا ما روى ابن عمر قال: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم، فنأخذ بدل الدراهم الدنانير، ونبيعها بالدنانير، فنأخذ بدلها الدراهم، فسألنا النبى ﷺ عن ذلك فقال: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شىء». وهذا تصرف فى الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين.

وروي ابن عمر أنه كان على بكر صعب ـ يعنى لعمر ـ فقال النبى ﷺ لعمر: «بعنيه» فقال: هو لك يا رسول الله، فقال النبى ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ماشئت». وهذا ظاهره التصرف فى المبيع بالهبة قبل قبضه، واشترى من جابر جمله ونقده ثمنه ثم وهبه إياه قبل قبضه، ولأنه أحد نوعى المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه، كالمنافع فى الإجارة، فإنه يجوز على إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع، ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفيه، فصح بيعه كالمال فى يد مودعه أو مضاربه. فأما أحاديثهم ـ أى الذين لا يجيزون هذا البيع ـ فقد قيل لم يصح منها إلا حديث الطعام وهو حجة لنا بمفهومه، فإن تخصيصه الطعام بالنهى عن بيعه قبل قبضه يدل على إباحة ذلك فيما سواه. وقولهم لم يتم الملك عليه ممنوع، فإن السبب المقتضى للملك متحقق وأكثر ما فيه تخلف القبض، واليد ليست شرطًا فى صحة البيع، بدليل جواز بيع المال المودع والمورث والتصرف فى الصداق وعوض الخلع عند أبى حنيفة». اهـ. انظر: المجموع (٩/٢٧٠)، والمغنى (٤/٦٣).

م١٧- ثم اختلفوا: فى الطعام إذا ملك بغير بيع ولا معاوضةٍ كالميراث والهبة على أوجه المعروف بالقرض، هل يجوز بيعه قبل قبضه.

فقال الشافعى: فى الميراث يجوز بيعه قبل قبضه، وفيما عداه لا يجوز بيعه قبل قبضه[١]. وقال أحمد: لا يجوز بيعه قبل قبضه على الإطلاق[٢]. وقال مالك: يجوز بيعه قبل قبضه بناءً على أن القبض ليس بشرطٍ فى ثبوت الملك بالهبة والصدقة[٣].

م١٨- واختلفوا: فيما إذا باع طعامًا بثمنٍ إلى أجلٍ فلما حل الأجل باع المشترى من البائع ذلك الطعام بالثمن الذى عليه، هل يصح هذا البيع؟

فأجازه أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[٤]. ومنع منه أحمد[٥].

المسألة السابعة عشرة:

(١) وذلك لأن الملك فيه مستقر، وما عدا الميراث فلا يجوز قبل القبض، لأن الملك لا يثبت حينئذ إلا به.

(٢) لأن الملك لا يثبت فى كل ذلك إلا بالقبض.

(٣) وذلك لثبوت الملك فى ذلك بالعقد وإن لم يقبض.

انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٢٢٦)، المغنى (٤/٣١٤)، المهذب (١/٣٠٣).

المسألة الثامنة عشرة:

(٤) وذلك لأن الله تعالى أحل البيع كما قال سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وقال سبحانه كذلك: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾، ولم يأت فى الشرع دليل معتبر يمنع من هذا البيع.

(٥) وذلك لأنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، فحرم كمسألة العينة.

قال ابن قدامة رحمه الله: «وروى من محمد بن عبد الله بن أبى مريم أنه قال: بعت تمرًا من التمارين، كل سبعة أصع بدرهم، ثم وجدت عند رجل منهم تمرًا يبيعه أربعة آصع بدرهم، فاشتريت منه، فسألت عكرمة عن ذلك فقال: لا بأس. أخذت أنقص مما بعت، ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك، وأخبرته بقول عكرمة، فقال: كذب، قال عبد الله ابن عباس: ما بعت من شيء مما يكال بمكيال، فلا تأخذ منه شيئًا مما يُكال بمكيال، إلا ورقًا أو ذهبًا، فإذا أخذت ورقك، فابتع ممن شئت منه أو من غيره، فرجعت فإذا عكرمة قد طلبنى فقال: الذى قلت لك هو حلال، هو حرام، فقلت لسعيد بن المسيب: إن فضل لى عنده فضل؟ فأعطه أنت الكسر وخذ منه الدرهم.

ووجه ذلك أنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة فحرم كمسألة العينة فعلى هذا كل شيئين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يأخذ أحدهما عوضًا عن الآخر قبل قبض ثمنه إذا كان البيع نساء، نص أحمد على ما يدل على هذا، وكذلك قال سعيد بن المسيب فيما حكينا عنه، والذى يقوى عند جواز ذلك، إذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك فى ابتداء العقد، كما قال على بن الحسين: فيما يروى عنه عبد الله بن زيد قال: قدمت على على بن الحسين، فقلت له: إنى أجز نخلى وأبيع ممن قصدنى التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة، وقد حل ذلك الأجل، فيوقفونها بالسوق، فأبتاع منهم وأقاصهم؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن منك علي رأي، وذلك لأنه اشترى الطعام بالدراهم التى فى الذمة بعد انبرام العقد الأول ولزومه فصح، كما لو كان المبيع الأول حيوانًا أو ثيابًا، ولما ذكرنا فى الفصل الذى قبل هذا، فإنه لم يأخذ بالثمن طعامًا ولكن اشتري من المشترى طعامًا بدراهم وسلمها إليه، ثم أخذها منه وفاء، أو لم يسلمها إليه لكن قاض بها كما فى حديث على بن الحسين». اهـ.

انظر: المغنى (٤/٩٧)، والمراجع السابقة.

م١٩ – واختلفوا: فيما إذا باع عبداً جانياً[١].

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يصح البيع سواءً كانت الجناية عمداً أو خطأً، علم البائع بالجناية أو لم يعلم[٢]. واختلف عن الشافعى فقال أصحابه: له قولان، أحدهما: يصح، وبه قال المزنى. والثانى لا يصح إلا أن يكون بإذن ولى الجناية، قالوا: وهو المختار؛ لأن الشافعى قال: وبهذا أقول، ومنهم من قال: إن كانت الجناية خطأً لم يجز، وإن كانت عمداً جاز[٣].

المسألة التاسعة عشرة:

(١) جنى جناية: أى أذنب. والجناية هى: الجريمة التى يعاقب عليها الشرع.

(٢) ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد والإمام الشافعى فى أحد قوليه إلى صحة بيع العبد الجانى، سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ على النفس وما دونها، موجبة للقصاص أو غير موجبة، علم البائع بالجناية أو لم يعلم.
قال الإمام ابن قدامة: «... ولنا أنه حق غير مستقر فى الجانى ـ أى حق المجنى عليه ـ يملك أداءه من غيره فلم يمنع كالزكاة، أو حق يثبت بغير رضا سيده فلم يمنع بيعه كالدين فى ذمته أو تصرف فى الجانى فجاز كالعتق، وإن كان الحق قصاصاً، فهو ترجى سلامته، ويخشى تلفه فأشبه المريض.
وأما الرهن فإن الحق متعين فيه، لا يملك سيده إبداله، ثبت الحق فيه برضاه وثيقة للدين فلو أبطله بالبيع سقط حق الوثيقة الذى التزم برضاه واختياره، إذا ثبت هذا، فمتى باعه وكانت الجناية موجبة للمال أو القود، فعفى عنه إلى مال، فعلى السيد فداؤه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جناية، ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه لأن للسيد الخيرة بين تسليمه وفدائه، فإن باعه، تعين عليه فداؤه لإخراج العبد من ملكه، ولا خيار للمشترى لعدم الضرر عليه، إذ الرجوع على غيره، هذا إذا كان السيد موسراً، وقال بعض أصحاب الشافعى: لا يلزم السيد فداؤه لأن أكثر ما فيه أنه التزم فداءه فلا يلزمه ذلك كما لو قال الراهن: أنا أقضى الدين من الرهن.
ولنا أنه زال ملكه عن الجانى فلزمه فداؤه، كما لو قتله، بخلاف الرهن، وبهذا قال أبو حنيفة، وإن كان البائع معسراً لم يسقط حق المجنى عليه من رقبة الجانى، لأن البائع إنما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه، ولا يحصل ذلك فى ذمة المعسر، فيبقى الحق فى رقبته بحالة مقدماً على حق المشترى، وللمشترى خيار الفسخ إن كان غير عالم ببقاء الحق فى رقبته، فإن فسخ رجع بالثمن، وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذ بها رجع المشترى بالثمن أيضاً لأن أرش مثل هذا جميع ثمنه، وإن كانت غير مستوعبة لرقبته، رجع بقدر أرشه، وإن كان عالماً بعيبه راضياً بتعلق الحق به لم يرجع بشىء لأنه اشترى معيباً عالماً بعينه، فإن اختار المشترى فداؤه فله ذلك والبيع صحيح، لأنه يقوم مقام البائع فى الخيرة بين تسليمه وفدائه، وحكمه فى الرجوع بما فداه به على البائع حكم قضاء الدين عنه، فإن كانت الجناية موجبة للقصاص، فللمشترى الخيار بين الرد وأخذ الأرش، فإن اقتص منه تعين الأرش، وهو قسط قيمة ما بينه جانيا وغير جان ولا يبطل البيع من أصله، وبهذا قال أصحاب الشافعى، وقال أبو حنيفة والشافعى: يرجع بجميع الثمن لأن تلفه كان بمعنى استحق عند البائع فجرى مجرى إتلافه إياه، ولنا أنه تلف عند المشترى بالعيب الذى كان فيه، فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لو كان مريضاً فمات بدائه أو مرتداً فقتل بردته، وما ذكروه منتقض لما ذكرناه، ولا يصح قياسهم على إتلافه لأنه لم تبلغه فما اشتركا فى المقتض، ولو كانت الجناية موجبة لقطع يده فقطعت عند المشترى فقد تعيب فى يده لأن استحقاق القطع دون حقيقته، فهل يمنع ذلك رده بعيبه؟ على روايتين ومتى اشتراه عالماً بعيبه لم يكن له رده ولا أرش كسائر المعيبات، وهذا قول الشافعى». اهـ.

(٣) ذهب الإمام الشافعى فى القول الآخر إلى أنه لا يصح بيعه، لأنه تعلق برقبته حق آدمى، فمنع صحة بيعه كالرهن، بل حق الجناية آكد، لأنها تقدم على حق المرتهن. انظر: المغنى (٤/٩٣).

م ٢٠ – واختلفوا: فى بيع رقبة المكاتب[١].

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجوز. إلا أن مالكًا قال: يجوز بيع مال الكتابة وهى الدين المؤجل بثمنٍ حالٍ إن كان عينًا بعرض. وإن كان عرضًا فبعينٍ[٢].

وعن الشافعى قولان[٣]: الجديد منهما أنه لا يجوز ولا يكون البيع فسخًا لكتابته بل يجزيه السيد على ذلك ويقوم فيه مقام السيد الأول.

المسألة العشرون:

(١) المكاتبة: هى أن يكاتب الرجل عبده على مال يؤديه مُنَجَّمًا عليه، فإذا أداه هو، يسمى العبد حينئذ بالمكاتب. وهذه المكاتبة ورد حكمها فى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. وذهب جمهور العلماء إلى أن الأمر فى قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ ليس على الوجوب، بل هو أمر إرشاد واستحباب، وقد قال الإمام الشافعى فى الجديد بأنه لا يجب لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» وقال الإمام مالك: الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكاتبه إذا سأله ذلك، ولم أسمع أحدًا من الأئمة أكده، وكذا قال الإمام أبو حنيفة، بينما ذهب الظاهرية إلى وجوب ذلك.

وقال الإمام ابن خزيمة: إن أول مكاتبة فى الإسلام هى بريدة. وقال الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد: إن المكاتب عبدٌ ما بقى عليه من مال الكتابة شىء؛ لما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «المكاتب عبد مابقى عليه من مكاتبته درهم»، وقال أيضًا: «أيما عبد كاتب على مائة دينار فأدّاها إلا عشرة دنانير فهو عبد».

(٢) وذلك لأنه كالخارج من ملكه، ولهذا لا يرجع أرش الجناية عليه إليه، فلم يملك بيعه كما لو باعه. وقد أجاز الإمام مالك بيع الكتابة، فإن أداها عتق، وإلا كان رقيقًا لمشترى الكتابة. ومنع من ذلك الإمام أبو حنيفة؛ لأنه بيع غرر. واختلف قول الإمام الشافعى فى ذلك بالمنع والإجازة.

(٣) وذلك لما رواه البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها أن بريدة جاءت تستعينها فى كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئًا، فقالت لها عائشة رضى الله عنها: ارجعى إلى أهلك، فإن أحبوا أن أقضى عنك كتابتك ويكون ولاؤك لى فعلت. فذكرت بريدة ذلك لأهلها فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون لنا ولاؤك. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها: «ابتاعى فأعتقى، فإنما الولاء لمن أعتق، ثم قام، فقال: ما بال أناس يشترطون شروطًا ليست فى كتاب الله تعالى، من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله، فليس له، وإن شرطه مائة مرة، شرط الله أحق وأوثق»، وفى رواية عند البخارى ومسلم أيضًا قالت: جاءت بريدة فقالت: إنى كاتبت أهلى على تسع أواق، فى كل عام أوقية. فهذا الحديث يتضمن أن بريدة وقع منها بيع بعد كتابة تقدمت.

هذا وقد قال من منع من بيع المكاتب ردًا على هذا الحديث:

أ – إن الكتابة المذكورة لم تكن انعقدت، وإن قولها كاتبت أهلى، معناه أنها راوضتهم عليها، وقدروا مبلغها وأجلها ولم يعقدوها.

ب – وإن بريدة عجزت عن الأداء فاتفقت هى وأهلها على فسخ الكتابة، وحينئذ صح البيع.

وقد رد من أجاز البيع على ذلك بما يلى:

بالنسبة لما جاء فى الفقرة (أ) فظاهر الأحاديث خلاف ذلك إذا تؤمل مساقها. وبالنسبة لما جاء فى الفقرة (ب) فليس فى شىء من طرق الحديث أن بريدة عجزت عن أداء النجم، ولا أخبرت بأنه قد حل عليها شىء، ولم يرد فى شىء من طرقه استفسار النبى ﷺ لها عن شىء من ذلك، وقالوا: ليس فى استعانة بريدة بأم المؤمنين رضى الله عنها ما يستلزم العجز، ولاسيما مع القول بجواز كتابة من لا مال عنده ولا حرفة له.

م ٢١٢- واختلفوا: فيما إذا باع ثوبًا بألف رطلٍ من خمرٍ أو باع درهمًا بدرهمين أو إلى أجلٍ مجهولٍ واتصل به القبض هل يحصل به الملك؟

فقال أبو حنيفة: قيمة العين المحرمة بالعوض الشرعى يحصل به الملك حرام يجب التصدق به، ويملكه المشترى بالقيمة لا بالمسمى، ويجب نقضه وفسخه(١).

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يصح وإن اتصل به القبض، ولا يجوز للمشترى أن يتصرف فيه، وإن تصرف فيه كان باطلاً، ولا يلزم البائع تسليمه(٢).

وقالوا: ويقوى جواز البيع أن الكتابة عتق بصفة، فيجب أن لا يعتق إلا بعد أداء جميع النجوم، كما لو قال أنت حر إن دخلت الدار، فلا يعتق إلا بعد تمام دخولها.

انظر: فتح البارى (٥/٢٢٢، ٢٢٩)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٧/٤٦٣٦ وما بعدها).

المسألة الحادية والعشرون:

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة فى هذه المسألة إلى أنه يملكه بالقبض ملكًا ضعيفًا خبيثًا، ويصح تصرفه ويلزم كل واحد منهما فسخ الملك ورد العوض على صاحبه، وحقيقة مذهبه أنه لا يملكه بالعقد ولا يجب الإقباض، ومعناه أن للبائع انتزاعه عن المشترى، لكن لو تصرف منه المشترى قبل ذلك ببيع أو عتق أو غيرهما نفذ تصرفه، فإن تلف عنده ضمنه بالقيمة، هذا إذا اشتراه بشرط فاسد أو بخمر أو خنزير. وقال: فإن اشتراه بميتة أو دم أو عذرة أو نحو ذلك مما ليس هو مالاً عند أحد من الناس لم يملكه أصلاً، ولم يصح تصرفه. واحتج رحمه الله بقصة بريدة التى رواها البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها وقد سبق ذكرها.

فقال: إن عائشة رضى الله عنها شرطت لهم الولاء وهو شرط فاسد بالاتفاق ثم أعتقتها ونفذ عتقها وأقر النبى ﷺ كل ذلك. وقاس على النكاح، فإن الوطء فى فاسده يترتب عليه أحكام الوطء فى صحيحه، وأيضًا على الكتابة، فإن فاسدها كصحيحها فى فصول العتق إذا وجدت الصفة.

(٢) واحتجوا بقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ فقالوا: لو كان المقبوض بعقد فاسد يملكه لما توعده. وأيضًا قاسوا على ما إذا اشتراه بميتة أو دم، ولأن كل قبض أوجب ضمان القيمة لم يحصل به شرط الخيار عند تمنع حصول الملك فى الصحيح والفاسد

وأجابوا عن قصة بريدة من ثلاثة أوجه:

الأول: أن الشرط لم يكن فى نفس العقد.

الثانى: أن لهم بمعنى عليهم.

الثالث: أن هذا الشرط والعقد كانا خاصة فى قصة عائشة ـ رضى الله عنها ـ لمصلحة قطع عادتهم، كما جعل فسخ الحج إلى العمرة خاصًا بالصحابة فى حجة الوداع لمصلحة بيان جواز العمرة فى أشهر الحج.

وأجابوا عن قياسهم على النكاح:

بعدم التسليم لهذا القول، وأن الأحكام فى النكاح تتعلق بمجرد العقد، لا بالوطء فى النكاح الفاسد وأما ما تعلق به من وجوب المهر ولحوق النسب والعدة وسقوط الحد، فلم يمكن ذلك بسبب العقد، بل لكونه وطء شبهة ولهذا تترتب هذه الأحكام على وطء الشبهة من غير عقد.

وأجابوا عن قياسهم على الكتابة:

بأن العتق حصل بوجود الصفة لا بالعقد، ولهذا لو مات السيد بطلت الصفة ولم يعتق بالأداء إلى الوارث.

م٢٢- واختلفوا: فيما إذا باع ملك غيره بغير إذنه[١].

فقال أبو حنيفة، ومالك: يقف على الإجازة من المالك، ويصح[٢]. وقال الشافعى: لا يصح. وعن أحمد روايتان كالمذهبين[٣].

المسألة الثانية والعشرون:

(١) هذا البائع يسمى الفضولي، وهو من يشتغل بما لا يعنيه، ولذلك سمى فضولى، فهو يعقد عقداً دون أن تكون له ولاية على ما قام به، فمثلاً يشترى أو يبيع لغيره دون وكالة أو وصاية أو ولاية له على العقد وبدون إذن الغير، وهذا الفضولى منتشر فى الحياة العملية، كمن يبيع ملك زوجته دون إذنها.

(٢) وقد قال الإمامان أبو حنيفة ومالك، والإمام الشافعى فى القديم والإمام أحمد فى رواية له أن البيع ينعقد ولكن يكون موقوفًا على الإجازة من المالك، سواء أضاف الفضولى العقد إلى نفسه أم إلى المالك، لأنه لا يمكن نفاذ العقد على العاقد، فإن أجاز المالك البيع نفذ البيع، وإلا بطل، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

آيات البيع التى وردت عامة وليس فيها استثناء لبيع الفضولى، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله تعالى ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

ما رواه ابن ماجه والأثرم عن عروة البارقى أن النبى ﷺ أعطاه ديناراً ليشترى به شاة، فاشترى شاتين، ثم باع إحداهما بدينار فى الطريق. قال: فأتيت النبى ﷺ بالدينار والشاة فأخبرته، فقال: «بارك الله لك فى صفقة يمينك». ووجه الاستدلال أن النبى ﷺ لم يأمره فى الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع، ولم ينهه عما فعل، فبان أن البيع والشراء للغير صحيح.

وما رواه أبو داود الترمذى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه أن النبى ﷺ بعثه ليشترى له أضحية بدينار فاشتراها ثم باعها بدينارين، فاشترى شاة بدينار وجاء بدينار، فدعا له رسول الله ﷺ وأمره أن يتصدق بالدينار.

وما رواه البخارى ومسلم من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فى قصة الثلاثة أصحاب الغار، وفيهم الرجل الذى أستأجر أجيراً يفرق أرزاً، فلما قضى عمله قال له اعطنى حقى، يقول الرجل: «فعرضت عليه فرقة فرغب عنه، فلم أزل أزرعه حتى جمعت منه بقراً ورعاءها، فجاءنى فقال: اتق الله ولا تظلمنى حقى، قلت: اذهب إلى تلك البقر ورعاءها فخذها، فقال: اتق الله ولا تستهزئ بى، فقلت: إنى لا أستهزئ بك، خذ ذلك البقر ورعاءها، فأخذه فذهب به.

وبأن الفضولى كامل الأهلية، فإعمال عقده أولى من إبطاله، وربما كان فى العقد مصلحة للمالك، ولن يترتب على ذلك أى ضرر لأحد، لأن للمالك له ألا يجيز العقد إن لم يعجبه.

وبأن عقد الفضولى عقد له مجيز حال وقوعه، وهذا المجيز هو المالك، فجاز أن يقف على الإجازة كالوصية بأكثر من الثلث.

وبأن البيع بشرط الخيار ثلاثة أيام يجوز بالاتفاق، وهذا بيع موقوف على الإجازة.

وبأنه لو كان إذن المالك شرطًا فى انعقاد البيع لم يجز أن يتقدم على البيع لأن ما كان شرطًا للبيع فلا يجوز تقدمه عليه، ولهذا لما كانت الشهادة شرطًا فى النكاح، اشترط مقارنتها لعقده، فلما أجمع على جواز تقدم الإذن على البيع، دل هذا على أن الإذن ليس شرطًا فى صحة انعقاد البيع.

(٣) بينما ذهب الإمام الشافعى فى الجديد والإمام أحمد فى الرواية الأخرى له إلى عدم صحة هذا البيع، استدلالاً بما يلى: ما رواه أحمد وأصحاب السنن وقال الترمذى عنه: حسن صحيح، من حديث حكيم ابن حزام قال: قلت: يا رسول الله يأتينى الرجل فيسألنى عن البيع، ليس عندى ما أبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فقال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك».

ما رواه مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى حجة الوداع للناس: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا».

.....

ما رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك».

ما رواه الترمذى والنسائى وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عنى أربع خصال، أنه لا يصلح شرطان فى بيع، ولا بيع وسلف، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما لم تملك».

ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه فأشبه الطيور فى الهواء والسمك فى الماء.

وقد تم الرد على أدلة من أجاز هذا البيع بما يلى:

أما حديث عروة البارقى فأحد طريقيه عن سعيد بن زيد وهو ضعيف وفيه أيضًا أبو لبيد وهو لمازة بن زَبَّار، وهو ليس بمعروف العدالة، أما الطريق الأخرى ففيها انقطاع، لأن شبيب لم يسمعه من عروة. وعلى فرض صحته فهو ليس بحجة وذلك من وجهين:

الأول: أن شراء عروة كان شراء لنفسه، لأنه اشترى كما أراد، لا كما أمره النبى ﷺ، فكان بذلك مستقرضًا لهذا الدينار، وعندما باع شاة نفسه بدينار رده إلى النبى ﷺ وأهدى إليه الشاة الأخرى، وليس فى الخبر دليل على أن النبى ﷺ جوَّز الشراء والتزمه.

والثانى: أن عروة كان وكيلاً مطلقًا عن النبى ﷺ، ويدل على هذا أنه باع الشاة وسلمها، فهى وكالة خالف فيها الوكيل إلى خير، فينفذ تصرفه.

وأما حديث حكيم بن حزام، فهو عن رجل لم ولا يدري من هو من الناس، وعلى افتراض صحته، فيمكن أن يجاب عنه بوجهين:

الأول: أنه تعدى ببيع الشاة فلزمه ضمانها، فابتاعها بدينار كما أمر وفضل دينار، فأمر أن يتصدق به إذ لم يعرف النبى ﷺ صاحبه.

الثانى: أن نقول كما قلنا فى حديث عروة، أنه كان وكيلاً وكالة مطلقة.

وأما حديث أصحاب الغار فالرد عليه من عدة وجوه، وهى:

أن ذلك كان فيمن قبلنا ولا تلزمنا شرائعهم.

ليس فى الحديث أن الإجارة كانت بفرقة أرز بعينه، بل ظاهره أنه كان بفرق أرز فى الذمة، وعليه فهو لم يبع له شيئًا، بل باع ماله ثم تطوع بما أعطاه. حتى لو كان فرقًا بعينه وأنه كان فى الإسلام، فهو أعطاه أكثر من حقه فرض وأبرأه من عين حقه، وكلاهما متبرع بذلك من غير شرط.

وأما شرط الخيار، فالبيع مجزوم به منعقد فى الحال، وإنما المنتظر فسخه، ولهذا إذا أمضت المدة ولم يفسخ لزم البيع. وأما عن تقدم الشرط على البيع، فالنية مثلا شرط فى صحة الصوم، ومع ذلك لم تتقدم عليه، ولأن الإذن ليس متقدمًا على العقد وإنما الشرط كونه مأذونًا له حالة العقد.

هذا وهنا مسألة هامة وهى: هل سكوت المالك على تصرف الفضولى يعتبر رضا منه بذلك؟

ذهب الحنفية إلى أن السكوت يعبر عن الرضا فى خمسة مواضع، هى:

١ ـ من رأى عبده يبيع ويشترى، كما يفعل المأذون له فى التجارة، وسكت، فإن العبد يصير بذلك مأذونًا له.

٢ ـ المنفعة يعلمها الشفيع ويسكت، ولا يشهد على أنه طالب لها، فسكوته إسقاط لحقه فى الطلب.

٣ ـ الإنسان يباع وهو حاضر عالم بذلك، ثم يقال له: قم مع مولاك، فيقوم، فهذا إقرار منه بالرق وإن لم يتكلم به.

٤ ـ البائع للشىء بثمن حال، فيقبض المشترى والبائع ساكت، فهذا إذن منه فى القبض.

٥ ـ سكوت البكر فى النكاح، دليل على الرضا.

وذهبت المالكية إلى أن السكوت يعبر عن الرضا فى بعض الأمور، منها:

من رأى ماله يباع وسكت، لزمه البيع. ومن ادعى عليه بدين، فسكت، فقد لزمه الدين. وأن السكوت لا يعبر

م٢٣- واتفقوا: على أنه إذا تناولت صفقة البيع مباحًا[١] فإنه جائز[٢] وإذا تناولت المحظور[٣] كالخمر لم يجز[٤].

عن الرضا فى بعض الأمور، منها:
سكوت من يرى زوجته تتزوج بحضرته لا يعتبر طلاقا ولأنها بانت منه، والسكوت عن طلب الدين لا يكون مسقطًا لحقه فى طلب الدين.
وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن السكوت لا يكون رضا إلا فى حالتين: سكوت النبى ﷺ، لورود النص بذلك، سكوت البكر فى نكاحها، لورود النص بذلك. أما ما عدا ذلك عندهم فلا يكون السكوت معبرًا عن الرضا، حتى يقر بلسانه أنه راض. وقالوا أنه لا يجوز القياس على الرسول ﷺ، لأن ما عداه يسكت تقيه أو نحو ذلك، أو يرى أن سكوته لا يلزمه بشىء، أما الرسول ﷺ فلا يسكت تقية أبدًا، ولا يحكم فى دين الله بغير وحى من ربه.
ولو كان السكوت يدل على الرضا، فإن من قيل له يا كافر وسكت، فقد لزمه حكم الكفر، ومن قيل له إنك طلقت امرأتك وسكت يلزمه الطلاق، ولا أحد يقول بهذا.
وأما ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من حالات الجواز فى ذلك، فهو كلام بلا دليل.
انظر: المجموع (٩/٢٥٨)، المغنى (٤/١١٢)، بداية المجتهد (٢/١٧٢)، المحلى (٨/٤٣٤)، نيل الأوطار (٥/١٥٥).

المسألة الثالثة والعشرون:

(١) **المباح**: أى ما أباح الشرع بيعه، ولم يأت دليل يحرم ذلك.

(٢) وذلك لأن الله تعالى أحل البيع، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، وقال عز وجل: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ فطالما لم يأت دليل يحرم هذا البيع فهو جائز، وقد أجمعت الأمة على ذلك.

(٣) **المحظور**: أى ما جاء دليل معتبر فى الشرع يحرم الانتفاع به.

(٤) إذا احتوت صفقة البيع على محظور، لا يباح الانتفاع به شرعًا، كالخمر والخنزير والميتة والدم، فلا ينعقد هذا البيع ولا يصح، وهذا لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، والبيوع إذا تناولت المحظورات الشرعية، فهى تعاون ظاهر على الإثم والعدوان ومن الأدلة أيضًا على فساد هذا البيع ما يلى:
ما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما: «**لعنت الخمرة على عشرة وجوه، لعنت بعينها وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وأكل ثمنها**».
وما رواه الترمذى وابن ماجه عن أنس رضى الله عنه قال: «**لعن رسول اللَّه ﷺ فى الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشترى لها والمشتراة له**».
والشاهد هنا لعن البائع والمشترى لعين محظورة شرعًا، لإعانتهما على معصية الله، وفى الحديثين دليل على تحريم كل بيع أعان على معصية.
وما رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**لعن اللَّه اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها، وأن اللَّه إذا حرم على قوم أكل شىء، حرم عليهم ثمنه**».
فهذا دليل على أن كل ما حرم الله عز وجل على العباد، فبيعه حرام، لتحريم ثمنه.
وما رواه الترمذي عن أبى أمامة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا القينات المغنيات ولا تشتروهن ولا تعلموهن ولا خير فى تجارة فيهن وثمنهن حرام**». **والقينة**: هى الجارية المغنية. وهذا بيع آخر لا يجوز لأن صفقة البيع تناولت محظور، وهو القينات.
هذا وقد روى البزار والحاكم وصححه عن رفاعة بن رافع رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل: **أى الكسب أطيب ؟ فقال**: «**عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور**».
والبيع المبرور: هو الذى لم يخالطه شىء من المأثم كالكذب، والخداع، وبيع المحظور، ونحو ذلك.

م٤٢- واتفقوا: فيما إذا اشتملت الصفقة على مباحٍ [و[١]] محظورٍ[٢].

فقال أبو حنيفة، ومالك: يبطل فيهما[٣]. وقال أحمد: [العقد[٤] يصح] فى المباح ويبطل فى المحظور[٥]. وعن الشافعى كالمذهبين.

المسألة الرابعة والعشرون:

(١) ليس فى: ب.

(٢) مباح ومحظور: أى مباح بيعه شرعًا، ومحظور بيعه شرعًا. سبق تعريفها فى المسألة السابقة

(٣) قال الأئمة أبو حنيفة ومالك والإمام الشافعى فى قول له: إن الصفقة إذا اشتملت على مباح ومحظور، وكان المبيعان معلومين، ولا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء، كخل وخمر، أو كعبد وحر، أو كعبد حاضر وعبد آبق، فهذا يبطل البيع فيهما، إلا فى حالة إذا باع ملكه وملك غيره، فالبيع صحيح فى ملكه، وصحيح فى ملك غيره، ولكنه متوقف على إجازة المالك ودليل الإمامين على بطلان هذا العقد ما يلى: أن الصفقة جمعت حلالاً وحرامًا فغلب التحريم، وأن الصفقة إذا لم يكن تصحيحها فى جميع المعقود عليه، بطلت فى الكل، كالجمع بين الأختين، وبيع درهم بدرهمين.

(٤) فى: م، ب، ر، ح [يصح العقد].

(٥) أما الإمام أحمد فله فى هذه المسألة قولان: أحدهما يبطل البيع فيهما، والآخر يبطل البيع فى المحظور فقط ويجيزه فى المباح، قال ابن قدامة رحمه الله: «وفى الآخر روايتان، نقل صالح عن أبيه فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حرًا، رجع بقيمته من الثمن، ونقل عنه فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حرًا، فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعًا» اهـ.

وقال أيضًا: «ومن نص الرواية الأولى قال: إنه متى سمى ثمنًا فى مبيع يسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة، كما لو وجد بعض المبيع معيبًا فأخذ أرشه، والقول بالفساد فى هذا القسم إن شاء الله أظهر، والحكم فى الدهن والبهيمة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم فى البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة لأنها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة العوض فيها». اهـ.

وأما إذا كان المبيعان ممن ينقسما لثمن عليهما بالأجزاء، كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه، وكقفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما، فيه وجهان:

أحدهما: ماذهب إليه الأئمة أبوحنيفة ومالك والشافعى فى أحد قوليه وأحمد فى أحد قوليه أيضًا، أنه يصح فى ملكه بقسطه من الثمن، وقال الشافعى وأحمد أنه يفسد أيضًا فيما لا يملك، واستدلوا بما يلى :

أن كل واحد منهما له حكم كما لو كان منفردًا، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكم كما لو باع شقصًا وسيفًا. ولأن ما يجوز له بيعه، قد صدر فيه البيع من أهله فى محله شرطه، فصح كما لو انفرد.

ولأن البيع سبب اقتضى الحكم فى محلين وامتنع حكم فى أحد المحلين لثبوته عن قبوله فيصح فى الآخر كما لو أوصى بشىء لآدمى وبهيمة، وأما الدرهمان والأختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر، فلذلك فسد فيهما، وههنا بخلافه.

والثانى: ما ذهب إليه الشافعى وأحمد فى قوليهما الآخرين، أنه لا يصح فيهما لأن الصفقة جمعت حلالاً وحرامًا، فغلب التحريم. ولأن الصفقة إذا لم تكن تصح فى جميع العقود عليه بطلت فى الكل كالجمع بين الأختين، وبيع درهم بدرهمين. وقد قال النووى رحمه الله فى المجموع: «ولو باع شيئًا يتوزع الثمن على أجزائه، بعضه له وبعضه لغيره، كعين أو صاع حنطة له نصفهما، أو صاعى حنطة له أحدهما، صفقة واحدة، ففيه خلاف مترتب على ما إذا باع عبدين له أحدهما، فإن قلنا يصح هناك فى ملكه فهنا أولى وإلا فقولان: إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام لم يصح، وإن عللنا بالجهالة صح؛ لأن قصة المملوك معلومة لا تتوقف على التقويم الذى لا يفيد إلا ظنًا». اهـ. انظر: المجموع (٩/١٧٩)، المغنى (٤/١٢٩).

م٢٥- واتفقوا: على أنه إذا اشترى عبداً بنية أن يعتقه من غير أن يشترط [ذلك[١]] فإن البيع صحيح[٢].

م٢٦- ثم اختلفوا: فيما إذا اشتراه على [أن[٣]] يعتقه.

فقال أبو حنيفة: البيع باطل [فيما[٤]] حكاه الكرخي، و[روى عنه[٥]] الحسن [بن زياد[٦]] جواز البيع[٧]. وقال مالك: يجوز، ويصح البيع والشرط[٨]. وعن الشافعي قولان كالروايتين. وقال أحمد: [البيع[٩]] والشرط صحيحان، وعنه رواية أخرى: يصح البيع، ويبطل الشرط.

م٢٧- واتفقوا: على أنه إذا اشترى فهداً على أنه صيود، [و][١٠] دابة على أنها هملاجة[١١]: صح البيع[١٢].

المسألة الخامسة والعشرون:

(١) «في: ب: [لي].

(٢) وذلك لوقوع البيع بصورة صحيحة، وعدم وجود مايبطله، وقد قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ ولم يأت في الشرع دليل يمنع من هذا البيع. انظر: المجموع (٩/١٤٥).

المسألة السادسة والعشرون:

(٣) في: م، ب، ح [أنه].

(٤) ليس في: م، ح.

(٥) في: م، ب، ح: [حكى].

(٦) في: ب: [زيادة].

(٧) استدل من أبطل هذا البيع بأدلة، منها: ما رواه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «ما بال أناس يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله، فليس له ـ وفي رواية فليس بشرط ـ وإن شرط مائة مرة، شرط الله أحق وأوثق».

(٨) واستدل من قال بصحة هذا البيع بما يلي: ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت عليَّ بريدةُ وهي مكاتبة، فقالت: اشتريني فأعتقيني، قلت: نعم، قالت: لا يبيعوني حتى يشترطوا ولائي، قلت: لا حاجة لي فيك، فسمع بذلك النبي ﷺ أو بلغه، فقال: ما شأن بريدة ؟ فذكرت عائشة ما قالت، فقال: «اشتريها فأعتقيها ويشترطوا ما شاءوا». قالت فاشتريتها فأعتقتها، واشترط أهلها ولاءها، فقال النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق وإن اشترطوا مائة شرط». وذهب مالك وأحمد في أحد قوليه والشافعي في رواية له إلى صحة الشرط أيضًا، لأنه ليس هناك نهي عن بيع وشرط، والحديث الذي في ذلك ضعيف.

(٩) ليس في: ب.

المسألة السابعة والعشرون:

(١٠) في م، ح: [أو].

(١١) هملجت الدابة: أي سارت سيراً حسناً في سرعة، والهملاج من الدواب هو الحسن السير في سرعة وبخترة، والذكر والأنثى في ذلك سواء، والجمع: هماليج. [المعجم الوسيط ٢/١٠٣٥، ١٠٣٦].

(١٢) اتفق جمهور العلماء على صحة بيع كل ما فيه منفعة كالفهد الصيود والدابة الهملاجة والصقر المعلم، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾، ولم يأت في كتاب الله تعالى

م٢٨- واتفقوا: على أنه [يكره[١]] أن يباع العنب لمن يتخذه خمراً[٢]، فإن خالف وباع [فهل[٣]] يصح البيع؟

[فمذهب[٤]] أحمد [[٥]] أنه باطل[٦]. وقال [مالك[٧]]: يفسخ البيع ما لم يمت، فإن مات فيتصدق بثمنه[٨]. وقال أبو حنيفة، والشافعى: يصح مع الكراهية[٩].

أو فى سنة رسوله ﷺ ما يمنع من هذا البيع. فكل مملوك أبيح الانتفاع به، جاز بيعه، إلا ما استثناه الشرع كالكلب، والأعيان النجسة، وغير ذلك، وذلك لأن الملك سبب لإطلاق التصرف والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها، فجاز له أخذ عوضها، وأبيح لغيره بذل ماله فيها توصلاً إليها، ودفعًا لحاجته بها، كسائر ما أبيح بيعه.

تنبيه: هل يصح بيع السنور، وهو الفهد أو القط؟

ذهب الحنابلة إلى تحريم ثمن السنور، وعن أحمد أنه كره ثمنها، وذلك لما يلى: فعن أبى الزبير أنه قال: سألت جابراً عن ثمن السنور والكلب، فقال: «**زجر النبى ﷺ عن ذلك**» رواه مسلم والنسائى، وزاد «**إلا كلب صيد**»، وفى لفظ عند أبى داود: «**أن النبى ﷺ نهى عن ثمن السنور**». وقالوا إن النهى يقتضى التحريم.

بينما ذهب الجمهور، ومنهم الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعى إلى جواز بيع السنور لأنه طاهر منتفع به، ووجد فيه جميع شروط البيع بالخيار، فجاز بيعه كالحمار والبغل. وقد أجابوا عن النهى الذى ورد فى الحديث المذكور من وجهين: أحدهما: أن المراد فيه: الهرة الوحشية، فلا يصح بيعها؛ لعدم الانتفاع بها. والثانى: أن المراد بالنهى، نهى التنزيه، ومكارم الأخلاق.

تنبيه آخر: هل يصح بيع الفهد والصقر ونحوهما مما ليس بمعلم ولا يقبل التعليم؟ والجواب أنه لا يجوز هذا البيع، وذلك لعدم النفع به. وأما إن كان مما يمكن تعليمه، جاز بيعه، لأن مآله إلى الانتفاع.

انظر: المغنى (٤/١٤٠)، المجموع (٩/٢٢٩).

المسألة الثامنة والعشرون:

(١) ليس فى: ر

(٢) واستدلوا على ذلك بما يلى: قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ وما رواه الطبرانى فى الأوسط عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه ممن يتخذه خمراً، فقد تقحم النار على بصيرة**»

وما رواه الترمذى وابن ماجه عن أنس رضى الله عنه أنه قال: «**لعن رسول الله ﷺ فى الخمرة عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشترى لها، والمشتراة له**»

(٣) في: ب، م، ح: [هل].

(٤) فى: ب، م، ح، ر: [فذهب].

(٥) فى: ب، م، ح، ر: [إلى].

(٦) واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.

ولنهيه أيضاً ﷺ عن ذلك فى الأحاديث السابقة، وهذا نهى يقتضى التحريم، فإذا ثبت التحريم، فالبيع باطل.

(٧) ليس فى: م، ح.

(٨) قال الإمام مالك بنحو قول الإمام أحمد.

(٩) واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: لعدم التحقق من أنه يتمكن من اتخاذه خمراً، والإنسان مؤاخذ على مقاصده، أما الوسائل فقد يحال بين الإنسان وبينها، والمحرم فى البيع هو الاعتقاد الفاسد، دون العقد نفسه، فلم يمنع صحة العقد، كما لو دلس العيب، أى أن الحكم على العقد بظاهره شىء، والدافع إليه شىء آخر.

انظر: المغنى (٤/١٢١)، المهذب (١/٢٦٧)، تكملة فتح القدير (٨/١٢٧)، مختصر الطحاوى (٢/٦٧)، الموافقات للشاطبى (٢/٣٦١).

م٢٩- واتفقوا: على أن [شراء[١]] المصحف جائز[٢].

م٣٠- واختلفوا: فى بيعه.

فكرهه أحمد وحده[٣]. وأباحه الآخرون من غير كراهية[٤].

المسألة التاسعة والعشرون:

(١) فى «الأصل، ب، ح، ر»: [اشتراء].

(٢) واستدلوا به على ذلك بأدلة، منها:

إجازة الصحابة لذلك، كابن عباس وجابر بن عبدالله رضى الله عنهم، فقد جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال فى المصاحف: «اشترها ولا تبعها»، وجاء عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال فى المصاحف: «اشترها ولا تبعها».

إجازة التابعين لذلك، فعن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما قالا: «اشتر المصاحف ولا تبعها» وعن قتادة أنه قال: «اشتر ولا تبع، يعنى المصاحف».

ولأن الشراء استنقاذ للمصحف، وبذل لما فيه، فجاز. انظر: المغنى (١٤٣/٤)، المجموع (٢٥٢/٩).

المسألة الثلاثون:

(٣) قال الإمام أحمد: لا أعلم فى بيع المصاحف رخصة، ومما استدل به على مذهبه ما يلى:

بأقوال كل الصحابة الذين منعوا من بيع المصحف كابن عمر وابن عباس وأبى موسى الأشعرى، وقد جاء عن ابن عمر أنه قال: «وددت أن الأيدى تقطع فى بيع المصاحف»، وعن عمر رضى الله عنه «أنه كان يمر بأصحاب المصاحف فيقول: بئس التجارة».

وقد ذكرنا فى المسألة السابقة بعض أقوال الصحابة فى النهى عن بيعها.

وقد روى البيهقى عن عبد الله بن شقيق أنه قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف».

وكذلك استدل أيضًا بأقوال التابعين الذين قالوا بالمنع من بيع المصحف، كسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وإسحاق وعلقمة والنخعى، وقد تقدم أقوال بعضهم فى المسألة السابقة.

وأنه يشتمل على كلام الله تعالى، فوجبت صيانته عن البيع والابتذال.

(٤) واستدلوا على ذلك بما يلى:

أن الله تعالى قال: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقال سبحانه: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾، ولم يأت فى الشرع ما يحرم ذلك. وأن الحجة إنما تكون فيما يثبت عن النبى ﷺ، ولم يثبت عنه فى ذلك نهى.

تنبيه: قال النووى رحمه الله: «والصحيح من المذهب أن بيعه - أى بيع المصحف - مكروه، وهو نص الشافعى فى كتاب: اختلاف على وابن مسعود، وبه قطع البيهقى فى كتابه السنن الكبرى، ومعرفة السنن والآثار، والصيمرى فى كتابه: الإيضاح، وصاحب البيان، فقال: يكره بيعه، قال: وقيل يكره البيع دون الشراء، هذا تفصيل مذهبنا، وروى الشافعى والبيهقى بإسناده الصحيح عن ابن مسعود أنه كره شراء المصحف وبيعه، قال الشافعى ولا يقول أبو حنيفة وأصحابه بهذا بل لا يرون بأسًا ببيعه وشرائه». اهـ.

تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله: «وإن اشترى الكافر مصحفًا، فالبيع باطل، وبه قال الشافعى، وأجازه أصحاب الرأى وقالوا: يجبر على بيعه، لأنه أهل للشراء، والمصحف محل له. ولنا أنه يمنع من استدامة الملك عليه، فمنع من ابتدائه، كسائر ما يحرم بيعه، وقد نهى النبى ﷺ عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم، فلا يجوز تمكينهم من التوصيل إلى نيل أيديهم إياه». اهـ.

انظر: المغنى (١٤٣/٤)، المجموع (٢٥٢/٩).

م٣١- واتفقوا: على [كراهية[١]] البيع فى وقت النداء يوم الجمعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[٢].

م٣٢- واختلفوا: فى [المنع[٣]] منه.

فقال مالك، وأحمد: البيع باطل[٤]. ولم يمنع [صحته[٥]] الآخران[٦]، وهذا النداء هو الأذان الثانى عند صعود الخطيب فإن الأذان الأول إنما زاده عثمان رضى الله عنه.

م٣٣- واتفقوا[٧]: على جواز بيع الصوف المنفصل عن الحيوان[٨].

م٣٤- واختلفوا: فى [ ][٩] بيع الصوف على الظهر بشرط الجزّ.

المسألة الحادية والثلاثون:

(١) فى: ر: [كراهة].

(٢) وذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾. الصياغة بطريقة مستحدثة عن الأجزاء السابقة من الكتاب.

تنبيه: منع الله عز وجل من البيع عند صلاة الجمعة، والبيع لا يخلو عن شراء، فاكتفى بذكر أحدهما، كقوله تعالى: ﴿سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الْحَرَّ وَسَرَابِيلَ تَقِيكُم بَأْسَكُمْ﴾. وخص سبحانه البيع، لأنه أكثر ما يشتغل به أصحاب الأسواق هذا ومن لا يجب عليه حضور الجمعة، فلا ينهى عن البيع والشراء.

تنبيه: وقت النهى عن البيع عند الجمهور: من حين صعود الإمام على المنبر إلى أن تنقضى الصلاة. وعند الأحناف: من الأذان الأول، حتى انقضاء الصلاة.

المسألة الثانية والثلاثون:

(٣) [البيع] فى: ر.

(٤) وذلك لما يلى: قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾، فهذا نهى، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه. وما جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: «لا يصلح البيع يوم الجمعة حين ينادى للصلاة، فإذا قضيت الصلاة، فاشتر وبع».

(٥) ليس في: «ح».

(٦) واستدلا على ذلك بما يلى: أن هذا البيع لم يحرم لعينة، ولكن لما فيه من الذهول، فهو كالصلاة فى الأرض المغصوبة، والثوب المغصوب، والوضوء بماء مغصوب. هذا وقد ألحقوا بهذا البيع سائر العقود، كالنكاح والإجارة، وقالوا بصحتها أيضًا.

انظر: بداية المجتهد (١٦٩/٢)، تبصرة الحكام لابن فرحون ؛ بهامش فتح العلى (٣٧٨/٢).

المسألة الثالثة والثلاثون:

(٧) المسألة بأكملها ليست فى: ح، م، ب.

(٨) ومما استدلوا به على ذلك، ما يلى: أن الله عز وجل قال: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وقال سبحانه: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ ولم يأت أى دليل فى الشرع معتبر يمنع من هذا البيع. ولأن الصوف فى حالة انفصاله يكون معلوم المقدار. انظر: المغنى (١١٤/٤)، المجموع (٣٢٧/٩).

المسألة الرابعة والثلاثون:

(٩) فى: «ح، م، ب»: [جواز].

فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجوز[١]. [وقال مالك[٢]: يجوز][٣].

م٣٥[٤]- واختلفوا: في بيع السرجين[٥] النجس، فقال أبو حنيفة: يجوز[٦]، وقال الباقون: لا يجوز[٧].

م٣٦- واتفقوا: على أن كلب الصيد و [الماشية[٨]] يضمن بالإتلاف[٩].

---

(١) واستدلا على ذلك بما يلي:
ما رواه البيهقي والدارقطني والخلال من حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الصوف على ظهر الغنم، ولا تبيعوا اللبن في الضرع**».
ولأنه قد يموت الحيوان قبل الجز، فيتنجس شعره، وذلك غرر من غير حاجة. ولأنه متصل بالحيوان، فلم يجز إفراده بالعقد، كأعضائه. ولأنه مجهول المقدار. ولأنه لا يمكن تسليمه إلا باستئصاله من أصله، ولا يمكن ذلك إلا بإيلام الحيوان، وهذا لا يجوز.

(٢) ليس في: «ب».

(٣) واستدل على ذلك بأدلة؛ منها: بأنه معلوم يمكن تسليمه، فجاز بيعه كالرطبة والبقل، وقد فارق الأعضاء، لأنه لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان. وقد رد من قال بعدم الجواز على هذا القياس: بأنه يمكن استثناء جميع ذلك من أصله بغير إضرار، بخلاف الصوف.
تنبيه: اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في بيع الصوف على الظهر فروى عنه قولين، كالمذهبين السابقين.
انظر: المغني (١١٤/٤)، المجموع (٣٢٧/٩).

المسألة الخامسة والثلاثون:

(٤) المسألة بأكملها ليست في: «ب».

(٥) **السرجين:** بكسر السين وسكون الراء، هو الزِّبل، ويقال: سرجن الأرض: أي سمدها بالزبل.

(٦) ومما استدل به الإمام أبو حنيفة على مذهبه أن أهل الأمصار يبايعونه لزروعهم من غير نكير، فكان ذلك إجماعاً.

(٧) قال جمهور العلماء بعدم جواز بيع السرجين، وذلك لأنه مجمع على نجاسته، فلم يجز بيعه كالميتة، وقد روى البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**».
وقال الجمهور إن ما ذكره الأحناف، فليس بإجماع، فإن الإجماع اتفاق أهل العلم، وهذا لم يوجد، فهو رجيع نجس لا يجوز بيعه كرجيع الآدمي.
انظر: المغني (١٣٩/٤)، المجموع (٢٣٠/٩).

المسألة السادسة والثلاثون:

(٨) [المشاية] في: م.

(٩) اختلف العلماء في حكم من أتلف أي كلب مباح إمساكه:
فقال الإمام الشافعي والإمام أحمد أنه لا غرم على متلفه، وذلك لأنه محل يحرم أخذ عوضه لخبثه، فلم يجب غرمه بإتلافه، كالخنزير، وإنما يحرم إتلافه لما فيه من الضرر، وقد نهى النبي ﷺ عن الضرر والإضرار.
وقال الإمام أبو حنيفة والإمام مالك أن عليه الغرم، وذلك لأنه يحرم إتلافه، فوجب الغرم إذا وقع ذلك.
ولما جاء عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قضى في كلب صيد قتله رجل، بأربعين درهماً، وقضى في كلب ماشية، بكبش.
انظر: المغني (١٣٨/٤)، المجموع (٢٢٨/٩).

م٣٧- ثم اختلفوا: فى جواز بيعه. فقال الشافعى، وأحمد: لا يصح بيعه[١]. وقال أبو حنيفة: يصح[٢]. وعن مالك كالمذهبين.

المسألة السابعة والثلاثون:

(١) ومما استدلوابه على ذلك من الأدلة ما يلى:

ما رواه البخارى ومسلم من حديث رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغى خبيث، وكسب الحجام خبيث».

وما رواه البخارى ومسلم أيضًا من حديث أبى مسعود الأنصارى «أن رسول اللَّه ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغى، وحلوان الكاهن».

وما رواه مسلم عن أبى الزبير أنه قال: «سألت جابرًا رضى اللَّه عنه عن ثمن الكلب والسنور، فقال: زجر النبى ﷺ عن ذلك».

وما رواه البخارى ومسلم كذلك عن أبى جحيفة رضى الله عنه أنه اشترى حجامًا، فأمر فكسرت محاجمه، وقال: «إن رسول الله ﷺ حرم ثمن الدم، وثمن الكلب، وكسب البغى، ولعن الواشمة والمستوشمة، وآكل الربا وموكله، ولعن المصورين».

وما رواه أبو داود من حديث عبد الله بن عباس رضى الله عنهما، أنه قال: نهى النبى ﷺ عن ثمن الكلب، وقال: «إن جاء يطلب ثمن الكلب، فاملأ كفه ترابًا».

ولفظة (كلب) فى الأحاديث السابقة عامة، فيدخل فيها كل كلب.

وقالوا إنه حيوان نهى عن اقتنائه فى غير الحاجة إليه، وهو حيوان نجس، فلم يجز بيعه كالخنزير.

(٢) ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله إلى جواز بيع الكلاب كلها، وأخذ أثمانها، إلا الكلب العقور، فعنه رواية أنه لا يجوز بيعه، ومما استدل به على ذلك ما يلى: ما رواه النسائى من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن ثمن الكلب والسنور ، إلا كلب الصيد».

وأنه حيوان يباح الانتفاع به ، ويصح نقل اليد فيه ، والوصية به ، فصح بيعه كالحمار .

وقد رد الذين منعوا من البيع على حديث جابر رضي الله عنه المتقدم ، بأنه حديث ضعيف باتفاق المحدثين ، وقد قال أحمد : هذا من الحسن بن أبى جعفر ، وهو ضعيف ، وقال الدارقطنى : الصحيح أنه موقوف على جابر ، وقال الترمذى : لا يصح إسناد هذا الحديث، وقد روى عن أبى هريرة ، ولا يصح أيضًا .

وقالوا : وحتى لو صح فرضًا ، فيحتمل أنه أراد (ولا كلب صيد) ، وقد جاءت اللغة بمثل ذلك ، فقد قال الشاعر :

وكل أخ مفارقه أخوه لعمر أبيك إلا الفرقدان

أى : والفرقدان

وقالوا : إن هذا الحديث بفرض صحته ، يكون حجة على أبى حنيفة ، لإباحته بيع غير كلب الصيد .

وقالوا: إن القياس على الحمار والفهد ونحو ذلك غير صحيح ، لطهارتها ، بخلاف الكلب.

وقالوا إن القياس على الوصية أنها تحتمل فيها ما لا يحتمل فى غيرها، ولهذا تجوز الوصية بالمجهول والمعدوم والآبق.

وقد قال ابن المنذر: «لا معنى لمن جوز بيع الكلب، لأنه مخالف لما ثبت عن رسول الله ﷺ، ونهيه ﷺ عام يدخل فى جميع الكلاب، قال: ولا يعلم خبر عارض الأخبار الناهية، يعنى خبرًا صحيحًا، وقال البيهقى: الإسناد المذكور فى كلب الصيد ليس ثابتًا فى الأحاديث الصحيحة». اهـ .

تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله: «لا تجوز إجارته ـ أى الكلب المعلم ـ نص عليه أحمد، وهو قول بعض أصحاب الشافعى، وقال بعضهم، يجوز لأنها منفعة مباحة، فجازت المعاوضة عنها كنفع الحمير. ولنا أنه حيوان يحرم بيعه لخبثه، فحرمت إجارته كالخنزير، وقياسهم ينتقض بضراب الفحل، فإنها منفعة مباحة، ولا يجوز إجارتها، ولأن إباحة الانتفاع لم تبح بيعه، فكذلك إجارته، ولأن منفعته لا تضمن فى الغصب، فإنه لو غصبه غاصب مدة ، لم يلزمه لذلك عوض ، فلم يجز أخذ العوض عنها فى الإجارة كنفع الخنزير » اهـ .

م٣٨- واتفقوا: على جواز [شراء[١]] المسلم [للعبد[٢]] المسلم والكافر[٣].

م٣٩- ثم اختلفوا: هل يجوز أن يباع العبد المسلم من الكافر.

فقال أحمد: لا يصح[١]. وقال أبو حنيفة: يصح، ويمنع من استخدامه، ويؤمر بإزالة [الملك[٢]] عنه[٣]. وعن مالك، والشافعي: كالمذهبين.

تنبيه آخر: لا يجوز اقتناء الكلب إلا كلب الصيد أو كلب الماشية أو كلب الحرث، وقد روى البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من اقتنى كلبًا، إلا كلب صيد أو ماشية، نقص من أجره كل يوم قيراطان**». وفي رواية لأبي هريرة رضي الله عنه: «**إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع**».

انظر: المغني (٤/١٣٧، ١٣٨)، المجموع (٩/٢٢٨)، بداية المجتهد (٢/١٢٦، ١٢٧)، فتح القدير (٥/١٨٨، ٨/١٢٢)، البدائع (٥/١٤٢).

المسألة الثامنة والثلاثون:

(١) [أن مشترى] في: ب.

(٢) [العبد] في: ب.

(٣) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ولقوله سبحانه: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾، ولم يأت في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ ما يمنع من هذا البيع. وقد تواترعن النبي ﷺ وعن الصحابة رضوان الله عليهم وعن التابعين رحمهم الله هذا الشراء، فهو أمر أجمعت عليه الأمة.

المسألة التاسعة والثلاثون:

(١) ومما استدل به على ذلك ما يلي: أنه عقد منع منه لحرمة الإسلام، إذ إنه يثبت الملك على المسلم للكافر، فلم يصح، كعقد النكاح، أي كتزويج المسلمة من الكافر، وقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. ولأنه يمنع استدامة ملكه عليه، فمنع ابتداؤه، كالنكاح.

(٢) [ملكه] في: ر، ح، م، ب.

(٣) ودليله على صحة البيع: أنه يملك المسلم بالإرث، ويبقى ملكه عليه إذا أسلم في يده، فصح شراؤه له كالمسلم.

وقد قال الحنابلة ردًا على ذلك: إن الملك بالإرث والاستدامة أقوى من ابتداء الملك بالفعل والاختيار، بدليل ثبوته بهما للمحرم في الصيد، مع منعه من ابتدائه، فلا يلزم من ثبوت الأقوى، ثبوت ما دونه، مع أننا نقطع الاستدامة عليه بمنعه منها وإجباره على إزالتها.

تنبيه: هذا الاختلاف بين العلماء، إنما هو في حكم صحة هذا البيع إذا وقع، أما حكم البيع نفسه، فهو حرام بلا خلاف.

تنبيهات أخرى: قال ابن قدامة رحمه الله: «لو وكل كافر مسلمًا في شراء مسلم، لم يصح الشراء، لأن الملك يقع للموكل، ولأن الموكل ليس بأهل لشرائه، فلم يصح أن يشترى له، كما لو وكل مسلم ذميًا في شراء خمر ؟ وإن وكل المسلم كافرًا يشترى له مسلمًا، فاشتراه، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح، لأن المنع منه إنما كان لما فيه من ثبوت ملك الكافر على المسلم، والملك يثبت للمسل ههنا، فلم يتحقق المانع.

الثاني: لا يصح، لأن ما منع من شرائه، منع التوكيل فيه، كالمحرم في شراء الصيد، والكافر في نكاح المسلمة، والمسلم لا يجوز أن يكون وكيلاً لذمي في شراء خمر». اهـ.

إذا كان في يد الكافر عبد كافر، فأسلم، لم يزل ملكه عنه بلا خلاف، ولكن لا يقر في يده، بل يؤمر بإزالة ملكه عنه، ببيع أو هبة أو عتق أو غيرهما». اهـ.

وقال ابن قدامة أيضًا: «ولو أجر مسلم نفسه لذمي يعمل في ذمته، صح، لأن عليًا رضي الله عنه أجر نفسه من

م ٤٠ – واختلفوا: فى [بيع[١]] [رباع[٢]] مكة [[٣]] وإجارتها على مذهبين:

فمن رأى إنها فتحت عنوةً لم يجز بيعها ولا [إجارتها[٤]] وهم أبو حنيفة ومالك، وأحمد فى أظهر روايتيه[٥].

يهودى، يستقى له كل دلو بتمرة، وأتى بذلك النبى ﷺ، فأكله، وفعل ذلك رجل من الأنصار، وأتى به النبى ﷺ، فلم ينكر عليه، ولأنه لا صغار عليه فى ذلك، وإن استأجره فى مدة كيوم أو شهر، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح لأن فيه استيلاء عليه وصغارًا، أشبه الشراء.

الثانى: يصح، وهو أولى؛ لأن ذلك عمل فى مقابله عوض، أشبه العمل فى ذمته، ولا يشبه الملك، لأن الملك يقتضى سلطانًا واستدامة وتصرفًا بأنواع التصرفات فى رقبته، بخلاف الإجارة». اهـ.

وقال النووى أيضًا: «قال المحاملى فى اللباب: لا يدخل عبد مسلم فى مال كافر أبدًا، إلا فى ست مسائل:

إحداها: بالإرث. والثانية: يسترجعه بإفلاس المشترى.

الثالثة: يرجع فى هبته لولده. الرابعة: إذا رد عليه عيب.

الخامسة: إذا قال لمسلم: اعتق عبدك عنى، فأعتقه وصححناه.

السادسة: إذا كاتب عبده الكافر، فأسلم ابعد، ثم عجز عن النجوم، فله تعجيزه. وهذه السادسة غلط، فإن المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز.

وترك سابعة: وهى إذا اشترى من يعتق عليه وصححناه، والله سبحانه أعلم». اهـ.

انظر: المغنى (٤/١٤٤)، المجموع (٩/٣٥٤) وما بعدها.

المسألة الأربعون:

(١) ليس فى: ر. (٢) [رباع] فى: ر، ح، م، ب.

(٣) [بيعها] فى: ر. (٤) [إجارة بيوتها] فى: ر، ح، م، ب.

(٥) ومما استدلوا به على ذلك ما يلى: أن مكة فتحت عنوة، ولم تقسم، فكانت موقوفة، فلم يجز بيعها، كسائر الأراضى التى فتحها المسلمون عنوة، ولم يقسموها. والدليل على أنها فتحت عنوة:

ما رواه البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وإنها لم تحل لأحد قبلى، ولا تحل لأحد بعدى، وإنما أحلت لى ساعة من نهار».

ما رواه البخارى ومسلم عن أم هانئ رضى الله عنها قالت: أجرت حموين لى فأراد على أخى قتلهما، فأتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، إنى أجرت حموين لى، فزعم ابن أمى على أنه قاتلهما، فقال النبى ﷺ: «قد أجرنا من أجرت، أو: أمنا من أمنت يا أم هانئ».

ولأن النبى ﷺ أمر بقتل أربعة، فقتل منهم، عبد الله بن خطل، وقيس بن صبابة، وهذا يدل على أنها فتحت عنوة.

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ وقالوا إن المراد بالمسجد جميع الحرم، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ أى من بيت أم المؤمنين خديجة، رضى الله عنها. ولقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَذِهِ الْبَلْدَةِ الَّذِي حَرَّمَهَا﴾. فقالوا: والمحرم لا يجوز بيعه.

وما رواه البيهقى من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «مكة مباح، لا تباع رباعها، ولا تؤجر بيوتها»

وما رواه أبو داود من حديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت: قلت يا رسول الله ألا نبنى لك بيتًا أو بناء يظلك من الشمس قال: إنما هو مباح لمن سبق إليه»

وما رواه أبو حنيفة عن عبد الله بن أبى زياد عن أبى نجيح عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال: قال

وقال الشافعي [(١)] فتحت صلحًا فيجوز بيعها وإجارتها(٢).

رسول الله ﷺ: «**مكة حرام،حرام بيع رباعها، حرام أجر بيوتها**».
وما رواه الأثرم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ فى مكة: «**لا تباع رباعها ولا تكرى بيوتها**».
ومارواه سعيد بن منصور عن مجاهد عن النبى ﷺ أنه قال: «**مكة حرام بيع رباعها، حرام إجارتها**».
وما رواه البيهقى عن علقمة بن نضلة الكنانى قال: كانت بيوت مكة تدعى السوائب، لم تبع رباعها فى زمان رسول الله ﷺ، ولا أبى بكر، ولا عمر، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن.
وقالوا: إنها بقعة من الحرم، فلا يجوز بيعها وإجارتها كنفس المسجد الحرام.

(١) [إن] فى: ب.

(٢) ذهب الإمام الشافعى، والإمام أحمد فى الرواية الثانية إلى جواز البيع والإجارة، ومما استدلا به على ذلك ما يلى:
أنها فتحت صلحًا، فتبقى على ملك أصحابها، فتورث وتباع وتكرى وتدهن.
وقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ﴾، فالإضافة هنا تقتضى الملك (فإن قيل): قد تكون الإضافة لليد والسكنى، لقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾، (فالجواب): أن حقيقة الإضافة تقتضى الملك، ولهذا لو قال: هذا الدار لزيد، حكم بملكها لزيد، ولو قال: أردت بها السكنى واليد، لم يقبل.
وما رواه البخارى ومسلم من حديث أسامة بن زيد رضى الله عنهما أنه قال للنبى ﷺ: أين ننزل من دارك فى مكة ؟ فقال ﷺ: «**وهل ترك لنا عقيل من دار**»،والمعنى: أن عقيلاً باع رباع أبى طالب لأنه ورثه دون أخوته لكون كان على دينه دونهما، ولو كانت غير مملوكة، لما أثر بيع عقيل شيئًا.
وما رواه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه فى قصة فتح مكة قال: فجاء أبو سفيان، فقال: يا رسول الله: أبيدت خضراء قريش، لا قريش بعد اليوم، فقال رسول الله ﷺ: «**من دخل دار أبى سفيان، فهو آمن، ومن ألقى سلاحه، فهو آمن، ومن أغلق بابه، فهو آمن**» فقررهم النبى ﷺ بنسبة دورهم إليهم، ولم ينقل أحدًا عن داره، ولا وجد منه ما يدل على زوال أملاكهم، وكذلك من جاء بعده ﷺ من الخلفاء، حتى إن عمر رضى الله عنه، مع شدته فى الحق، لما احتاج إلى دار السجن، لم يأخذها إلا بالبيع، فقد روى البيهقى وغيره أن نافع بن عبد الحرث، اشترى من صفوان بن أمية، دار السجن لعمر بن الخطاب رضى الله عنه بأربع مائة، وفى رواية بأربعة آلاف».
وقد روى أيضًا الزبير بن بكار وغيره: «أن حكيم بن حزام باع دار الندوة بمكة، من معاوية بن أبى سفيان، بمائة ألف، فقال له عبد الله بن الزبير: يا أبا خالد، بعت مأثرة قريش وكريمتها، فقال: هيهات، ذهبت المكارم، فلا مكرمة اليوم إلا الإسلام، فقال: اشهدوا أنها فى سبيل الله تعالى، يعنى الدراهم».
هذا ولم يزل أهل مكة يتصرفون فى دورهم تصرف الملاك، بالبيع وغيره ولم ينكره منكر، فكان إجماعًا.
وقالا: إنها أرض حية، لم يرد عليها صدقة محرمة، فجاز بيعها كسائر الأراضى، فهى ليست بموقوفة.
وقد رد أصحاب القول بجواز البيع والإجارة على أدلة المانعين من ذلك فقالوا:
إن المراد بالمسجد فى قوله تعالى: ﴿وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ هو المسجد خاصة، وهو الذى حول الكعبة، ولو كان كما يزعمون، لكاد لا يجوز لأحد أن ينشد فى دور مكة وفجاجها، ولا ينشد ضالة، ولا ينحر فيها البدن، ولا يلقى فيها الأرواث، ولكن هذا القول فى المسجد خاصة.
وأما قوله تعالى: ﴿هَذِهِ الْبَلْدَةِ الَّذِي حَرَّمَهَا﴾ فمعناه: حرم صيدها وشجرها والقتال فيها، كما بينه النبى ﷺ فى الأحاديث الصحيحة، ولم يذكر شىء منها مع كثرتها فى النهى عن بيع دورها.
وأما حديث عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما، فهوحديث ضعيف باتفاق المحدثين، لأن فيه إسماعيل بن إبراهيم ابن مهاجر عن أبيه، وإسماعيل ضعيف، وأبوه كذلك.
وأما حديث عائشة رضى الله عنها، فحتى لو صح، كان محمولاً على الموات من الحرم، وهو ظاهر الحديث.

م ٤١ – واختلفوا: فى التفريق بين ذوى [الأرحام[١]] فى البيع.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز[٢]. وقال مالك: يختص ذلك بالأم مع ولدها[٣]. وقال الشافعى: يختص بالوالدين وإن علوا والمولودين وإن سفلوا[٤].

[فإن[٥]] خالف البائع [وباع[٦]] وفَرَّقَ؛ فالبيع باطل عند مالك، والشافعى،

وأما حديث أبى حنيفة، فإنه فى إسناده ابن أبى زياد، وهو ضعيف، والصواب فيه عند الحافظ أنه موقوف على عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما، وقالوا: رفعه وَهْم، هكذا قال الدارقطنى والبيهقى وعبد الرحمن السلمى.

وأما حديث مجاهد، فضعيف مرسل.

وأما حديث عمرو بن شعيب، فقد ضعف كثير من المحدثين روايته.

وأما حديث علقمة الكنانى، فقد قال عنه البيهقى إنه منقطع، وحتى لو صح، لكان إخباراً عن عادتهم فى إسكانهم، ما استغنوا عنه من بيوتهم، بالإعارة، تبرعاً وجوداً.

وقد أخبر من كان أعلم بشأن مكة منه، بأنه تجرى الإرث والبيع فيها.

وأما القياس على نفس المسجد، فمردود، لأن المساجد محرمة، محررة، لا تلحق بها المنازل المسكونة فى تحريم بيعها، ولهذا فى سائر البلاد، يجوز بيع الدور دون المساجد.

تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله: «ومن بنى بناء بمكة تآلة مجلوبة من غير أرض مكة، جاز بيعها، كما يجوز بيع أبنية الوقوف وأنقاضها، وإن كانت من تراب الحرم وحجارته، انبنى جواز بيعها على الروايتين فى بيع رباع مكة، لأنها تابعة لمكة، وهكذا تراب كل وقف وأنقاضه، قال أحمد: وأما البناء بمكة فإنى أكرهه، قال إسحاق: البناء بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه لا يحل، وقد روى أن النبى ﷺ قيل له: **ألا تبنى لك بمنى بيتًا ؟ فقال ﷺ: «منى مناخ لمن سبقه»**. اهـ.

انظر: المغنى (٤/١٤٢، ١٤٣)، المجموع (٩/٢٤٨) وما بعدها.

المسألة الحادية والأربعون:

(١) فى: «ر»: [المحارم].

(٢) واستدلا على ذلك بما يلى:

ما رواه الترمذى وحسنه من حديث أبى أيوب رضى الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**».

وما رواه أحمد من حديث على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال: **أمرنى رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما، ففرقت بينهما، فذكرت ذلك للنبى ﷺ، فقال: «أدركهما، فارتجعهما، ولا تبعهما إلا جميعاً»**.

وما رواه ابن ماجه والدارقطنى عن أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**لعن الله من فرق بين الوالدة وولدها، والأخ وأخيه**».

وما رواه الطبرانى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تولد والدة بولدها**».

وما رواه أبو داود والدارقطنى من حديث على بن أبى طالب رضى الله عنه، أنه فرق بين جارية وولدها، فنهاه النبى ﷺ عن ذلك، ورد البيع.

(٣) ذهب الإمام مالك إلى عدم جواز التفريق بين ذوى الأرحام فى البيع، ولكنه خص ذلك بالأم مع ولدها فقط؛ لحديث أبى أيوب رضى الله عنه المتقدم.

(٤) وذلك لأن القرابة التى بينهم لا تمنع القصاص، ولا شهادة بعضهم لبعض، فلم تمنع التفريق فى البيع، كابن العم.

(٥) فى: «ر»: [وإن].

(٦) فى: «م، ب»: [وإن].

وأحمد[١]. وقال أبو حنيفة: لا يبطل[٢].

م٤٢- واختلفوا: فى وقت [المنع][٣] من ذلك [أو][٤] جوازه.

فقال أبو حنيفة، ومالك: يختص ذلك بما قبل البلوغ[٥].

[وقال الشافعى: يمنع [منه][٦] ما لم يبلغ سبعاً أو ثمانيًا وفيما وراء [السبع][٧] إلى البلوغ قولان[٨].

---

(١) واستدلوا بالحديثين المتقدمين عن على بن أبى طالب رضى الله عنه. ولأنه بيع محرم لمعنى فيه، فهو معجوز عن تسليمه شرعًا، فهو بيع فاسد، كبيع الخمر، فلا يصح.

(٢) وذلك لأن النهى الوارد فيه، لمعنى فى غير البيع، وهو الضرر اللاحق بالتفريق، فلم يمنع صحة البيع، كالبيع فى وقت النداء. وقد قال الجمهور ردًا على ذلك: إن هذا القول لا يصح؛ لأن ضرر التفريق حاصل بالبيع، فكان النهى عن هذا البيع لمعنى فيه. انظر: المغنى (٤/١٤٤، ١٤٥)، المجموع (٩/٣٦٠) وما بعدها.
المسألة الثانية والأربعون:

(٣) فى: «ر»: [البيع]، فى: «ح، م، ب»: [المبيع].

(٤) [و]: فى: ح، م، ب.

(٥) واستدلا على هذا القول بما يلى: ما رواه أحمد ومسلم وأبو داود من حديث سلمة بن الأكوع رضى الله عنه أنه قال: خرجنا مع أبى بكر - أمّره علينا رسول الله ﷺ - فغزونا فزارة، فلما دنونا من الماء، أمرنا أبو بكر، فعرسنا، فلما صلينا الصبح، أمرنا أبو بكر فشننا الغارة، فقتلنا على الماء من قتلنا، ثم نظرت إلى عنق من الناس فيه الذرية والنساء نحو الجبل، وأنا أعدو فى أثرهم، فخشيت أن يسبقونى إلى الجبل، فرميت بسهم، فوقع بينهم وبين الجبل، قال: فجئت بهم، أسوقهم إلى أبى بكر، وفيهم امرأة من فزارة، عليها قشع من أدم، ومعها ابنة لها من أحسن العرب، وأجملهم، فنفلنى أبو بكر ابنتها، فلم اكشف لها ثوبًا حتى قدمت المدينة، ثم بت، فلم أكشف لها ثوبًا، فلقينى النبى ﷺ فى السوق، فقال: «يا سلمة هب لى المرأة؟» فقلت يا رسول الله: لقد أعجبتنى، وما كشفت لها ثوبًا حتى قدمت المدينة فسكت وتركنى، حتى إذا كان من الغد، لقينى فى السوق، فقال: «يا سلمة هب لى المرأة...؟» فقلت: هى لك يا رسول الله، قال: فبعث بها إلى أهل مكة وفى أيديهم أسارى من المسلمين، ففداهم بتلك المرأة. وقالا إن الظاهر من الحديث أن البنت كانت قد بلغت، فدل على جواز التفريق بعد البلوغ.

وما رواه الدارقطنى والحاكم عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن التفريق بين الأم وولدها حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية».

(٦) ليس فى: «ر».

(٧) فى: «ر»: [البيع].

(٨) وقال الإمام الشافعى: إنه يمنع التفريق بين الجارية وولدها فى البيع قبل نحو سبع سنين أو ثمان تقريبًا، وهو ما قبل سن التمييز، لأنه يكون فى هذه الحالة فى حاجة إلى حضانتها.

أما بعد سبع سنين إلى البلوغ، فجاء عنه قولان:

أحدها: أنه لا يجوز التفريق لعموم الأحاديث الواردة فى ذلك، كقوله ﷺ: «لا تولد والدة بولدها» وقوله: «من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» وغير ذلك من الأحاديث التى سبق ذكرها، ولأنه غير بالغ، فلا يجوز التفريق بينه وبين أمه فى البيع، كما لو كان دون سبع سنين.

والثانى: يجوز، لأنه مستغن عن حضانتها، فجاز التفريق بينهما كالبالغ.

وقال أحمد: يمنع منه قبل البلوغ][1] وبعده على الإطلاق[2].

م٤٣- واختلفوا: فى [[3]] [بيع[4]] دود القز، وفى النحل [منفردة[5]] عن [كوارتها[6]][7] إذا رآها المتعاقدان محبوسةً فى بيوتها.

فأجازه مالك، والشافعى، وأحمد[8]. وقال أبو حنيفة: لا يجوز[9].

م٤٤- واختلفوا: [فى][10] بيع [الزيت[11]] النجس.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يجوز[12]. [وقال أبو حنيفة: يجوز][13][14].

---

(١) من قوله: [وقال الشافعى..] إلى قوله: [قبل البلوغ]: غير موجود فى: «ح، م».

(٢) وذلك لعموم الأحاديث الواردة فى النهى عن ذلك، والتى ذكرناها فى المسألة السابقة.
وأما بعد البلوغ، فقال أبو الخطاب: فيه روايتان: إحداهما: لا يجوز، وذلك لعموم النهى. والثانية: أنه يجوز، وذلك لحديث سلمة بن الأكوع رضى الله المتقدم. انظر: المغنى (٤/١٤٤، ١٤٥)، المجموع (٩/٣٦٠، ٣٦١).

المسألة الثلاثة والأربعون:

(٣) فى: «ب»: [وقت].
(٤) فى: «ب»: [المبيع].
(٥) فى: «ر»: [مفردة].
(٦) فى: «م، ب»: [كوارتها].

(٧) الكِوار: بكسر الكاف وفتح الواو، هو بيت يتخذ للنحل من قضبان، ضيق المدخل، تعسل فيه، والجمع: كوارات.

(٨) ومما استدلوا به على ذلك ما يلى: أنهما حيوانان طاهران، يجوز اقتناؤهما لتملك ما يخرج منهما، لما فيه من الفائدة والنفع، فأشبها بهيمة الأنعام.

(٩) ومما استدل به على ذلك ما يلى: أنه لا ينتفع بعينهما، فهما كالحشرات التى لا نفع فيها، فلم يجز بيعهما.
وقال الجمهور رداً على هذا: وقوله لا ينتفع بعينهما يبطل بالبهائم التى لا يحصل منها نفع سوى النتاج، ويفارق الحشرات التى لا نفع فيها أصلاً، أما دود القز والنحل، فإن نفعهما كثير فالحرير الذى هو أشرف ملابس الدنيا، إنما هو ناتج من دود القز، والعسل الذى هو شراب للناس وفيه منافع لهم، إنما يخرج من بطون النحل.
انظر: المغنى (٤/١٤١)، المجموع (٩/٢٥٣).

المسألة الرابعة والأربعون:

(١٠) فى: «الأصل، ر»: [هل يجوز].
(١١) فى: «ر»: [الزفت].

(١٢) ومما استدل به الجمهور على عدم الجواز، ما يلى: ما رواه أبو داود من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ خالياً عند الركن، فرفع بصره إلى السماء، فقال: «لعن الله اليهود، ثلاثًا، إن الله حرم عليهم الشحوم، فباعوها، وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء، حرم عليهم ثمنه»، والشاهد هنا قوله ﷺ: «وإن الله إذا حرم على قوم شيء، حرم عليهم ثمنه».
وما رواه أحمد وأبو داود من حديث أبى هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقعت الفأرة فى السمن، فإن كان جامداً، فألقوها وما حولها، وإن كان مائعاً، فلا تقربوه».
فدل ذلك على عدم جواز استعماله لنجاسته، وعدم جواز الاستفادة منه.
وبالقياس أيضاً على اللبن والخل ونحوهما إذا وقعت فيهما نجاسة.

(١٣) غير موجودة فى: [م، ح].

(١٤) ومما استدل به الإمام أبو حنيفة على الجواز أنه يمكن غسله، ويجوز بيعه قبل غسله، كالثوب النجس، وكما يجوز الاستصباح به، والوصية به، والصدقة، والهبة.

م٤٥ - واختلفوا: فى الإقالة[١].

فقال أبو حنيفة: [هو][٢] فسخ فى حق البائع [و][٣] المشترى، وسواء كان قبل القبض [أو][٤] بعده، وهى بيع فى حق غيرهما فى الشفعة، والرد بالعيب[٥].

وقال مالك فى المشهور عنه: هى بيع بكل حالٍ، وعنه أنها [فسخ[٦]][٧].

وقال الشافعى فى أحد قوليه: هى فسخ فى [حقهما[٨]] و [فى[٩]] حق الغير، سواء كان قبل القبض أو بعده[١٠].

وقد رد الجمهور على ذلك، فقالوا:
أما بالنسبة للقياس على الثوب، فإنه يمكن غسله بالإجماع، بخلاف الدهن، ولأن المنفعة المقصودة بالثوب هى اللبس، وهو حاصل مع أنه نجس، والمنفعة المقصودة بالزيت، هى الأكل، وهو حرام.
وأما جواز الاستصباح به، فلا يلزم منه جواز البيع، كما أنه يجوز إطعام الميتة للجوارح، ولا يجوز بيعها.
وأما الوصية به، فمبناها على الرفق والمساهلة، ولهذا احتملت أنواعًا من الغرر.
وأما الصدقة، فهى كالوصية، وكذلك الهبة إن صحت.

المسألة الخامسة والأربعون:

(١) **الإقالة فى البيع**: هى فسخ لبيع صحيح، لازم، خال من الخيار، ورفع وإزالة للعقد الواقع بين المتعاقدين. فهى تعتبر عقد، يرفع به عقد سابق. وأصل الإقالة: هو الرفع والإزالة، يقال: أقال الله عثرتك، أى أزالها. [نقل ذلك ابن قدامة في المغني (٤/٦٧)].
والإقالة مندوب إليها، وذلك لما رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم من حديث أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من أقال مسلمًا بيعته، أقال اللَّه عثرته يوم القيامة**». وفى رواية: «**من أقال مسلمًا، أقال اللَّه عثرته**».

(٢) فى: «م، ب، ح، ر»: [هى].

(٣) ليس فى: «ر».

(٤) فى: «الأصل»: [و].

(٥) اختلف العلماء فى حكم الإقالة:
فقال الإمام أبو حنيفة: إن الإقالة فسخ فى حق العاقدين، وبيع جديد فى حق ثالث غيرهما، سواء قبل القبض أو بعده، إلا إذا لم يمكن جعلها فسخًا فتبطل، كأن تلد البهيمة المبيعة بعد القبض لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة.
واستدل على ذلك بما يلي:
أن الإقالة رفع لغة وشرعًا، ورفع الشيء فسخه، وأما أنها بيع، فلأن كل واحد من المتعاقدين يأخذ رأس مال ببدل، وهذا معنى البيع. إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع فى حق العاقدين للتنافى، أى: لاختلاف البيع والإقالة فى الاسم، لأن البيع ثابت، والرفع نفى، وبينهما تناف، ولذا أظهرناه فى حق ثالث غيرهما، وعلى هذا، فمن اشترى دارًا ولها شفيع، فلم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع، ثم أقال العاقدان البيع، فيثبت للشفيع حق طلب الشفعة ثانيًا ؛ لأن الإقالة عقد جديد فى حقه، وهو المراد بالشخص الثالث هنا.

(٦) فى: «ب»: [تفسخ].

(٧) وذلك لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التى خرج عليه منه، فهى تتم إذًا بتراضى العاقدين. ولأنه يجوز فيها ما يجوز فى البيوع ويحرم فيها ما يحرم فى البيوع. هذا وهناك رواية أخرى عنه بالفسخ.

(٨) فى: «ب»: [حقها].

(٩) ليس فى: «م، ب، ح».

(١٠) وذلك لما يلى: لأن الإقالة هى الرفع والإزالة.
ولأن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخًا، كالرد بالعيب.

وعن أحمد روايتان، أحدهما كمذهب الشافعى، والأخرى [كالمشهور(١)] من مذهب مالك(٢).

م٤٦- واختلفوا: فى بيع المريض لوارثه بعوض المثل.

فقال أبو حنيفة: لا يصح(٣). وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يجوز(٤).

م٤٧- واتفقوا: على [أن(٥)] بيع الحصاة(٦) والملامسة(٧) والمنابذة(٨) باطل(٩)، وهو أن

---

(١) فى: «الأصل»: [كالمشهورة].

(٢) وعن الإمام أحمد روايتان: إحداهما: أنها فسخ، والثانية: أنها بيع.
انظر: القوانين الفقهية(ص٢٧٢)، المغنى(٦٧/٤)، غاية المنتهى(٥٢/٢)، مغنى المحتاج(٩٦/٢)، المجموع(١٥٦/٩)، البدائع(٣٠٦/٥)، فتح القدير(٢٤٧/٥)، بداية المجتهد(١٤٠/٢).

المسألة السادسة والأربعون:

(٣) وعلل ذلك بما يلى: لأن حق الورثة متعلق بمالية التركة إن تصرف المريض لأجنبى غير وارث، ويتعلق حقهم بأعيان التركة وذاتها نفسها إن تصرف المريض لوارث، أى أن حقهم فى الحالة الثانية، حق عينى، وفى الأولى حق شخصى، وبناء عليه: يصح تصرف المريض لغير الوارث ببعض أموال التركة بمثل القيمة دون اعتراض من أحد الورثة. ولا يصح تصرف المريض لوارث ببعض أموال التركة، ولو بقيمته، بلا أى غبن. وقال: ويحق لباقى الورثة نقض هذا التصرف لما فيه من ضرر بمصلحتهم، لأن حقهم تعلق بأعيان التركة، وإيثار بعض الورثة على بعض لا يجوز. أما فى حال تصرف المريض مع غير الورثة، فإن حقهم تعلق بقيمة التركة أو ماليتها.

(٤) واستدلوا على ذلك بأن حق الورثة كحق الدائنين العاديين بمالية التركة، أى بقيمتها، لا بأعيانها، سواء أكان تصرف المريض مع وارث، أم غير وارث، فيصح تصرف المريض بمال مطلقًا، لوارث أو لغير وارث، إذا كان بثمن المثل، أى بدون غبن، إذ ليس فيه ضرر بباقى الورثة، لأن حقوقهم فى التركة متعلقة بناحية أنها مال فقط.
انظر: البدائع(٢٢٤/٧) ومابعدها، الدر المختار(٤٨١/٤) ومابعدها، كشف الأسرار(ص ١٤٢٧)، التلويح على التوضيح(١٧٧/٢).

المسألة السابعة والأربعون:

(٥) ليس فى: ب.

(٦) بيع الحصاة: الحصاة بفتح الحاء هى الواحد من الحصى، وبيع الحصاة: هو أن يقول البائع للمشترى: ارم هذه الحصاة، فأى ثوب تقع عليه، فهو لك بكذا. وقيل: هو أن يقول: بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها، بكذا. وقيل: هو أن يقول: بعتك هذا بكذا، على أنى متى رميت هذه الحصاة، وجب البيع. وقيل: هو أن يقبض على كفه حصى، ويقول: لى بعدد ما خرج فى القبضة من الشىء المبيع. وكل هذه بيوع فاسدة.

(٧) بيع الملامسة: وهو أن يكتفى عند البيع بلمس السلعة، دون النظر إليها، بأن تكون مغطاة، أو فى مكان مظلم، ويقوم اللمس مكان المعاينة، فلا يكون له خيار إذا رآه. وقيل: هو أن يجعلا نفس اللمس بيعًا، فيقول: إذا لمسته، فهو مبيع لك. وقيل: هو أن يبيعه شيئًا على أنه متى يلمسه انقطع خيار المجلس وغيره. وقيل: هو أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل بعد أن يقول له: أبيعك ثوبى بثوبك. وكل هذه البيوع فاسدة.

(٨) بيع المنابذة: هو أن يقول: أى ثوب نبذته إلى، فقد اشتريته بكذا، وقيل: هو أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر، لم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه. وقيل: هو أن يجعلا نفس النبذ بيعًا، فيقول: إذا نبذت هذا الثوب، فقد وجب البيع. وقيل: هو أن يقول: بعتك، فإذا نبذته إليك انقطع الخيار ولزم البيع. وقيل: المراد نبذ الحصاة. وكل هذه البيوع فاسدة.

(٩) ومما استدلوا به على عدم جواز هذه البيوع، ما يلى:
بالنسبة لبيع الحصاة: فلما رواه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع

يلقى حجرًا، فيجب البيع [أو ينبذ الثوب، فيجب البيع][(١)] أو يلمسه، فيجب البيع.

م٤٨- واختلفوا: فى بيع وشرط[(٣)].

فقال أبو حنيفة، والشافعى: يبطل [العقد[(٣)]] والشرط جميعًا[(٤)] وذلك مثل أن يشترى دارًا أو عبدًا [أو[(٥)]] دابة، ويشترط البائع عليه منفعة سكناها شهرًا [أو[(٦)]] استخدام العبد شهرًا [أو ركوب الدابة[(٧)] شهرًا]، [و][(٨)] نحوه.

وقال مالك، وأحمد: البيع والشرط صحيحان ولا يبطل البيع عند أحمد إلا [بأن[(٩)]] يكون فيه شرطان مثل أن يشترى ثوبًا ويشترط على البائع قصارته وخياطته ونحو ذلك فهذا يبطل العقد [به[(١٠)]] إلا أن مالكًا استثنى [فى[(١١)]] خدمة العبد [وركوب الدابة[(١٢)]]

الحصاة، وعن بيع الغرر». ولما فيه من الغرر والجهل.

بالنسبة لبيع الملامسة والمنابذة: فلما رواه البخارى من حديث أنس رضى الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمخاضرة، والملامسة، والمنابذة». ولما فيه من الغرر والجهل. ولأنه معلق على شرط، وهو نبذ الثوب إليه، أو لمسه له.

(١) ليس فى: م. انظر: المغنى(٤/١١٣)، بداية المجتهد(٢/١٤٨)، حاشية الشرقاوى(٢/٥٠- ٦٤).

المسألة الثامنة والأربعون:

(٢) يُسمى الفقهاء هذا الباب بباب بيوع الشروط والثُنيا، والثنيا بمثلثة مضمومة، ثم نون ساكنة، على وزن دنيا، وهى الاستثناء فى الإقرار. وهذه البيوع الفساد فيها راجع إلى الفساد الذى يكون من قبل الغرر.

(٣) [البيع] فى: م، ب، ح.

(٤) قال الحنفية: يفسد البيع بالشرط الفاسد وهو الذى لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا ورد به الشرع ولا يتعارفه الناس، وإنما فيه منفعة لأحد المتعاقدين كأن يشترى شخصًا قماشًا على أن يخيطه البائع قميصًا. ويصح العقد ويلغى الشرط الباطل: وهو ما كان فيه ضرر لأحد العاقدين، كأن يبيع الإنسان شيئًا بشرط ألا يبيعه المشترى أو لا يهبه.

وقال صاحب المهذب: «فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التى تنافى مقتضى البيع، بأن باع عبدًا بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه، أو باع دارًا بشرط أن يسكنها مدة، أو ثوبًا بشرط أن يخيطه له، أو قلعة بشرط أن يحذوها له بطل البيع لما روى عن النبى ﷺ: «أنه نهى عن بيع وشرط» وروى أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية، وشرطت عليه: أنك إن بعتها فهى لى بالثمن فاستفتى عبد الله عمر رضى الله عنهما، فقال: لا تقربها وفيها شرط لأحد» وروى أن عبد الله اشتري جارية واشترط خدمتها، فقال له عمر رضى الله عنه: لا تقربها وفيها مثنوية، ولأنه شرط لم يبن على التغليب ولا هو من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، فأفسد العقد». اهـ.

هذا ومن أدلة هذا الفريق أيضًا الحديث الذى رواه البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها فى قصة بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط».

(٥) فى: «م»: [و].

(٦) فى: «م، ح»: [و].

(٧) ليس فى: «م، ب، ح».

(٨) فى: «م، ح، ر»: [أو].

(٩) فى: «م، ب، ح، ر»: [أن].

(١٠) ليس فى: ب، ح، ر.

(١١) ليس فى م، ب، ح، ر.

(١٢) فى: «م، ب، ح، ر»: [الركوب للدابة].

[إلا[١]] أن [تكون[٢]] [[٣]]مدة لا [يتغير][٤] فى مثله[٥].

م٤٩- [واتفقوا[٦]]: على [أن][٧] بيع الغرر[٨] كالضالة [و][٩] [الآبق][١٠] والطير فى الهواء، والسمك فى الماء باطل[١١].

---

(١) ليس فى: م، ب، ح، ر.
(٢) فى: م، ب، ح: [يكون].
(٣) فى : م، ب، ح: [فى].
(٤) فى: ر: [يغير].
(٥) ذهب الإمامان مالك وأحمد إلى صحة البيع والشرط على تفصيل فى ذلك، فقال مالك إن اقتضى الشرط منع المشترى من تصرف عام أو خاص فيبطل البيع والشرط ويجوز البيع والشرط إن اشترى البائع منفعة نفسه، ويجوز البيع ويبطل الشرط إن عاد الشرط بخلل فى الثمن، مثل: إن لم تأت بالثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا، فإن قال البائع: متى جئت بالثمن، رددت إلى المبيع، لم يجز، وهو المعروف عند الحنفية ببيع الوفاء.
وقال أحمد إلى أنه لا يبطل البيع بشرط واحد فيه منفعة لأحد العاقدين، ولكنه يبطل بالشرطين، لما رواه أبو داود والترمذى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع، ولا بيع ما ليس عندك**» فقال أحمد إنما النهى جاء عن شرطين فى بيع أما الشرط الواحد فلا بأس.
قال الظاهرية: إن ما دون هذه الشروط فهو باطل، لعدم ورود الدليل على ذلك، وذلك تبعًا لأصولهم.
انظر: المغنى(٤/٥٢)، المجموع(٩/٣٦٣)، بداية المجتهد(٢/١٥٩)، نيل الأوطار(٥/١٧٩)، المحلى(٨/٤١٢)، الفقة الإسلامي وأدلته(٤/٥١٣)، توضيح الأحكام(٣/٤٥٨).
المسألة التاسعة والأربعون:
(٦) ليس فى: ب.
(٧) ليس فى: ر.
(٨) **الغرر** فى اللغة: هو الخطر، أو هو الخداع الذى هو مظنة أن لا رضا عند تحققه، فيكون من أكل المال بالباطل.
والتغرير: هو التعريض للهلاك وأصل الغرر فى اللغة: هو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه، ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور. وفى بيع الغرر، يعرض المرء نفسه أو ماله للهلاك دون أن يدرى. أما الغرر فى اصطلاح الفقهاء: فهو ما يكون مستور العاقبة. وهذا أجمع تعريف له فيما ذكره الفقهاء من تعاريف. فبيع الغرر هو بيع مجهول العاقبة، كالناقة الضالة، والعبد الآبق، والطير فى الهواء، والسمك فى الماء، قبل صيدهما، وكبيع اللبن فى الضرع، والصوف على الظهر، واللؤلؤ فى الصدف، والحمل فى البطن ومن أنواعه ما يلى:
بيع المضامين ـ بيع الملاقيح ـ بيع الملامسة ـ بيع المنابذة ـ بيع الحصاة ـ بيع الثمار قبل بدو صلاحها ـ بيع ضربة القانص ـ بيع حبل الحبلة ـ بيع المزابنة ـ بيع المحاقلة.
هذا وبيع الغرر يمكن إجماله فى ثلاثة أنواع:
أ- بيع المعدوم، كبيع حبل الحبلة.
ب- بيع المحجوز عن تسليمه، كالجمل الشارد.
جـ- بيع المجهول المطلق، أو المجهول الجنس، أو المجهول القدر.
(٩) [أو] فى: ب.
(١٠) [للآبق] فى: ب.
(١١) أجمع علماء الأمة على بطلان بيع الغرر، فالنهى عن هذا البيع أصل من أصول الشريعة، ومما يدل على ذلك ما جاء بقوله عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» رواه مسلم.
قال الإمام النووى رحمه الله: «النهى عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، كبيع العبد الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لا يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك فى الماء الكثير، واللبن فى الضرع، وبيع الحمل فى البطن، وبيع ثوب من الأثواب، وشاة من الشياه، ونظائر ذلك، وكل ذلك باطل، لأنه غرر من غير حاجة».اهـ.
والغرر ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعًا كالطير فى الهواء . وقليل جائز إجماعًا كأساس الدار، وقطن الجبة. ومتوسط بينهما، وهو ما اختلف فيه:

م ٥٠ - واتفقوا: [على[١]] أنه لا يجوز بيع وسلف، وهو أن يبيع الرجل السلعة [على أن[٢]] يسلفه سلفًا، أو يقرضه قرضًا[٣].

فأجاز الحنفية بيع ما يشتمل على غرر يسير على أن يكون للمشترى خيار الرؤية.

وذهب المالكية والحنابلة إلى القول بالجواز المطلق لكل ما فيه غرر يسير، أو التى تدعو إليه الضرورة، كبيع المقاثي جملة وبيع المغيبات فى الأرض كالجزر والفجل والبصل، والأشياء التى تختفى فى قشرها كالجوز واللوز والأرز فى قشره الأعلى، ونحو ذلك.

وأما الشافعية فأجازوا بيع الأشياء فى قشرها الأسفل، أما بيعها بقشرها الأعلى فاختلفوا فيه على رأيين: رجح النووى والبغوى والشيرازى عدم الصحة. وقال إمام الحرمين والغزالى: الأصح: صحته، لأن الشافعى أمر أن يشترى له الباقلاء الرطب، ولتعارف ذلك فى جميع البلدان من غير إنكار.

انظر: المبسوط(١٢/١٩٤)، فتح القدير(٥/١٠٦)، بداية المجتهد(٢/١٥١)، المجموع(٩/٢٨١، ٣٣٥، ٣٧٤)، المغنى(٤/٥٦، ٩٢، ٢٠١)، الفقة الإسلامى وأدلته(٤/٤٣٥)، توضيح الأحكام(٣/٤٤٧).

المسألة الخمسون:

(١) ليس فى: ر.

(٢) [أو] فى: م، ب، [و] فى: ح، ر.

(٣) اتفق الأئمة الأربعة على أنه لا يجوز بيع وسلف، وقد قال البغوى: المراد بالسلف القرض، وقال أحمد: هو أن يقرض قرضًا ثم يبايعه عليه بيعًا يزداد عليه، وهو فاسد، لأنه إنما يقترض على أن يحابيه فى الثمن.

قال ابن القيم: لأنه ذريعة إلى أن يقرضه ألفًا ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى فيكون قد أعطاه ألفًا وسلعة بثمانمائة وأخذ ألفين، وهذا عين الربا، فلولا هذا البيع ما أقرضه، ولولا عقد القرض ما اشترى ذلك.

وقد استدلوا على عدم جواز هذا البيع:

بما رواه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائي وابن خزيمة والحاكم وصححه الترمذى وابن خزيمة والحاكم، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**».

قال ابن قدامة فى المغنى: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشترى ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعى، ولا أعلم فيه خلافًا، إلا أن مالكًا قال: إن ترك مشترط السلف، السلف، صح البيع. ولنا ما روى عبد الله بن عمرو «أن النبى ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيعتين فى بيعة، وعن شرطين فى بيع، وعن بيع وسلف» أخرجه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح، وفى لفظ «لا يحل بيع وسلف»، ولأنه اشترط عقدًا فى عقد، ففسد، كبيعتين فى بيعة، ولأنه إذا اشترط القرض زاد فى الثمن لأجله فتصير الزيادة فى الثمن عوضًا عن القرض، وربحًا له، وذلك ربا محرم، ففسد كما لو صح به، ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحًا، كما لو باع درهمًا بدرهمين ثم ترك أحدهما». اهـ.

والذى ذكره ابن قدامة من أن الإمام مالكًا قال: إن ترك مشترط السلف السلف، صح البيع، قد خالفه فيه الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعى وأحمد.

قال ابن رشد فى بداية المجتهد: «واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض، فمنعه أبو حنيفة والشافعى وسائر العلماء، وأجازه مالك وأصحابه إلا محمد بن الحكم، وقد روى عن مالك مثل قول الجمهور. وحجة الجمهور أن النهى يتضمن فساد المنهى عنه مع أن الثمن يكون فى المبيع مجهولاً لاقتران السلف به. وقد روى أن محمد بن أحمد ابن سهل البرمكى سأل عن هذه المسألة إسماعيل بن إسحاق المالكى فقال له: ما الفرق بين السلف والبيع، وبين رجل باع غلامًا بمائة دينار وزق خمر فلما عقد البيع قال: أنا أدع الزق، قال: وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع.

م٥١ ـ [واتفقوا[١]]: على أنه لا يجوز بيع ما ليس عنده، وهو أن يبيعه شيئًا ليس [له[٢]] ولا فى ملكه، ثم يمضى فيشتريه له[٣].

م٥٢ ـ واتفقوا: على أن بيع المضامين، وهو بيع ما فى بطون الأنعام. وبيع الملاقيح، وهو بيع ما في ظهورها[٤] .....

فأجاب إسماعيل عن هذا بجواب لا تقوم به حجة، وهو أنه قال له: الفرق بينهما أن مشترط السلف هو مخير فى تركه أو عدم تركه، وليس كذلك مسألة زق الخمر. وهذا الجواب هو نفس الشيء الذى طولب فيه بالفرق، وذلك أنه يقال له: لم كان هنا مخيرًا ولم يكن هنالك مخيرًا فى أن يترك الزق ويصح البيع. والأشبه أن يقال إن التحريم ها هنا لم يكن لشيء محرم بعينه وهو السلف، لأن السلف مباح، وإنما وقع التحريم من أجل الاقتران: أعنى اقتران البيع به، وكذلك البيع فى نفسه جائز، وإنما امتنع من أجل اقتران الشرط به، وهنالك إنما امتنع البيع من أجل اقتران شيء محرم لعينه به، لا أنه شيء محرم من قبل الشرط. ونكتة المسألة: هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط، يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع؟ كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به؟ وهذا أيضًا ينبنى على أصل آخر هو: هل هذا الفساد حكمى أو معقول؟ فإن قلنا حكمى لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا معقول، ارتفع بارتفاع الشرط، فمالك رآه معقولاً، والجمهور رأوه غير معقول، والفساد الذى يوجد فى بيوع الربا والغرر أكثر ذلك حكمى، ولذلك ليس ينعقد عندهم أصلاً، وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر. اهـ.

انظر: المغنى(٤/١٢٨)، بداية المجتهد(٢/١٦٢)، توضيح الأحكام(٣/٤٥٨)، نيل الأوطار(٥/١٧٩).

المسألة الحادية والخمسون:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: م، ب، ح.

(٢) [هو عنده] فى: ر.

(٣) واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: ما رواه أحمد وأصحاب السنن وحسنه الترمذى ورواه ابن حبان من حديث حكيم بن حزام أنه قال: **قلت يا رسول الله يأتينى الرجل فيسألنى عن البيع ليس عندى ما أبيعه منه، ثم ابتاعه من السوق، فقال: «لا تبع ما ليس عندك»**.

وما رواه أصحاب السنن وصححه الترمذى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»**.

فقوله ﷺ: «**ما ليس عندك**» يصدق عليه كل ما لا يملكه البائع وإن كان تحت حوزته، وعلى ما يملكه ولكن ليس فى مقدوره وقدرته كالعبد المغصوب منه الذى لا يقدر على انتزاعه ممن هو فى يده، والعبد الآبق الذى لا يعرف مكانه، والطير المنفلت الذى لا يعتاد رجوعه إلى محله، فإن اعتاد الطائر الرجوع، لم يصح البيع أيضًا عند الأكثر، إلا النحل، فإن الأصح فى بيعه الصحة، كما قال النووى فى زيادات الروضة.

انظر: المجموع(٩/٢٥٨)، المغنى(٤/١١٣)، نيل الأوطار(٥/١٥٥).

المسألة الثانية والخمسون:

(٤) قال الإمام النووى رحمه الله فى المجموع: **المضامين**: هى ما فى أصلاب الفحول من الماء، **والملاقيح**: هى ما فى بطون الحوامل من الأجنة. هكذا فسرها أصحابنا وجماهير العلماء وأهل اللغة، وممن قاله من أهل اللغة: أبو عبيدة، وأبو عبيد، والأزهرى، والهروى، والجوهرى، وخلائق لا يحصون، قال مالك بن أنس وصاحب المحمل والمحكم: المضامين ما فى بطون الإناث، وهذا ضعيف، لأنه يكون مكررًا على الملاقيح. اهـ.

وذهب إلى هذا التعريف أيضًا ابن قدامة فى المغنى وغيره ومفرد ملاقيح: ملقوحة. ومفرد مضامين، يجوز أن يكون مضمانًا، كمقدام مفرد مقاديم، ويجوز أن يكون مضمونًا، كمجنون مفرد مجانين، أشار إلى الأول

وبيع حبل الحبلة[١] وهو نتاج الجنين: باطل[٢].

م٥٣ - واتفقوا: على أن [بيعتين[٣]] فى بيعة واحدة[٤][][٥] وهو أن يبيع ثمنًا واحدًا

صاحب المحكم وإلى الثانى الأزهرى، وقال الأزهرى: سميت بذلك لأن الله تعالى أودعها ظهورها فكأنها ضمنتها. وأنشد أبو عبيد:

إن المضامين التى فى الصلب ماء الفحول فى الظهور الحدب

والفحل: هو الذكر من كل حيوان.

(١) حَبَل الحَبَلة: الحبل بفتح الحاء والباء، المراد به الجنين الموجود فى بطن أمه حين العقد. والحبلة بفتح الحاء والباء أيضًا، جمع حابل، كظلمة جمع ظالم، والهاء للمبالغة وقيل هو مصدر سمى به الحيوان. والمراد بحبل الحبلة: أن تلد الناقة ثم تجعل هذه التى ولدت، أو كما قال المصنف: هو نتاج الجنين. وسيأتى مزيد بيان لذلك. [انظر المغنى(٤/١١٤)].

(٢) واستدلوا على هذا البطلان بما يلى: ما رواه البزار عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح. وبجهالة المبيع، فهو لا تعلم صفته ولا حياته. وما رواه البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المجر. قال ابن الأعرابى: المجر هو ما فى بطن الناقة، والمجر الربا، والمجر القمار، والمجر المحاقلة والمزابنة.

تنبيه: هناك قولان فى معنى بيع حبل الحبلة:

الأول: هو أن يبيع الرجل الجزور بثمن مؤجل يحل عند حصول نتاج النتاج، وذلك لما رواه البخارى ومسلم عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعًا يتباعه أهل الجاهلية: كان الرجل يتباع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها. والجزور: بفتح الجيم، هو البعير ذكرًا كان أو أنثى وجمعه جزر وجزائر. والناقة: هى أنثى الإبل.

والثانى: ما فسره بعضهم أنه بيع نتاج النتاج، كأن يقول إذا انتجت هذه الناقة، ثم نتجت التى فى بطنها، فقد بعتك ودها.

وقد اتفق الأئمة على عدم صحة بيع حبل الحبلة وبطلانه سواء بالمعنى الأول أو الثانى، قال ابن قدامة رحمه الله: أما الأول فلأنه بيع إلى أجل مجهول وأما الثانى فلأنه بيع معدوم وإذا لم يجز بيع الحمل، فبيع حمله أولى. اهـ.

فعلى المعنى الأول يكون من بيوع الغرر لجهالة الأجل وقد قال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ وقال النبى ﷺ: «من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم إلى أجل معلوم» رواه البخارى. وعلى المعنى الثانى يكون من بيع المعدوم لجهالة المبيع، فلا يعلم قدره ونوعه وصفته، وفيه أيضا جهالة الأجل، لأن الأجل قد يطول وقد يقصر وقد يتخلف فلا يوجد أصلاً.

انظر: المغنى(٤/١١٤، المجموع(٩/٣٢٥)، توضيح الأحكام(٣/٤٤٥، ٥٠٧).

المسألة الثالثة والخمسون:

(٣) [بيعين] فى: ح.

(٤) فسر الأئمة معنى البيعتين فى بيعة بثلاث صور، هى:

أ - أن يقول الرجل: أبيعك هذا الثوب بعشرة نقدًا، أو بخمسة عشر مؤجلة، أو بعشرة مكسرة، أو تسعة صحاحًا، ويفترقان على ذلك دون تحديد لواحد منهما. وهذه الصورة هى التى ذكرها المصنف هنا. وقال العلماء إن هذا البيع فاسد، بسبب الجهالة فيه.

ب - أن يقول الرجل: أبيعك هذا البستان بكذا، على أن تبيعنى منزلك الفلانى بكذا. وقالوا إن هذا فاسد أيضًا بسبب الجهالة والشرط.

جـ - أن يبيعه الشىء بألف مؤجلة، ويشتريه منه بتسعمائة حالاً، وهذا كما قالوا أيضًا فاسد، لما فيه من حيلة الربا، وهو المعنى ببيع العينة.

(٥) فى: «م، ب، ح، ر»: [باطل].

[بأحد ثمنين[١]] مختلفين مثل أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة صحاحًا، [أو[٢]] باثنى عشر [مكسورة[٣]]: [باطل[٤]][٥].

---

(١) فى: «ر»: [بثمنين].
(٢) فى «الأصل»: [و].
(٣) فى: «ح، ر»: [مكسرة].
(٤) ليس فى: «م، ب، ح، ر».
(٥) اتفق الأئمة الأربعة على بطلان بيع بيعتين فى بيعة، بصوره الثلاث التى ذكرناها، واستدلوا على ذلك بما يلى:
ما رواه أحمد والنسائى والترمذى وصححه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين فى بيعة».
وما رواه أبو داود من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من باع بيعتين فى بيعة، فله أوكسهما، أو الربا».
وما رواه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ماليس عندك».
تنبيه: أقوال العلماء فى البيع بالتقسيط:
قال ابن جرير الطبري رحمه الله فى كتابه اختلاف الفقهاء تحت عنوان: «واختلفوا في حكم البيع إذا عُقَد إلى أجلين مختلفين بثمنين مختلفين» أن أبا حنيفة وأصحابة قالوا: إذا اشتري الرجل بيعًا من رجل إلى أجلين فتفرقا على ذلك، فلا يجوز، وذلك أنه لا يكون إلى أجلين إلا على ثمنين، فإن قال هو بالنقد بكذا وبالنسيئة كذا، ثم افترقا على قطع إحدى البيعين، فهو جائز.
وقال إن الإمام مالكًا سئل عن رجل باع من رجل ثوبًا بعشرة دنانير نقدًا، وبخمسة عشر إلى أجل، يختار فى ذلك، فقال مالك: إذا ملكه ذلك فى مجلسه، فإن ذلك يكره، يعنى أن البيع يلزم كل واحد منهما، يلزم البائع والمشترى، إذا اختار أحد الأمرين: النقد أو التأخير، فلا خير فيه، وهو يشبه مانهى عنه من بيعتين فى بيعة. وقال: وإذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما إن شاء أن يترك البيع تركه، ويلزم البيع، فلا بأس بذلك، أخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه.
وقال إن الإمام الشافعى قال: يحتمل معنى نهى النبى ﷺ عن بيعتين فى بيعة: أن أبيعك عبدًا بألف نقدًا أو ألفين إلى سنة، ولا أعقد البيع بواحد منهما، وهذا تفرق عن ثمن غير معلوم.
قلت: (وكلام الإمام الشافعي يشير إلى صحة البيع لو تم العقد على أحد الثمنين فى نفس المجلس).
وقد قال ابن قدامة رحمه الله فى المغنى: «وقد روى عن طاووس والحكم وحماد أنهم قالوا: لا بأس أن يقول أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا، فيذهب على أحدهما، وقد روى عنه أحمد فيمن قال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، أنه يصح، فيحتمل أن يلحق به هذا البيع، فيخرج وجها في صحته» اهـ.
فتبين لنا من هذه الأقوال صحة البيع الذى صورته: أن يقول البائع: أبيعك بألف حالاً، أو بألفين مؤجلة، وذلك إذا تم الاتفاق فى نفس المجلس على أحد الأمرين، وهذا ما يسمى اليوم بالبيع بالتقسيط، فمما تقدم نجد أن هذا البيع جائز عند هؤلاء الأئمة.
ولكن هناك قول آخر عن بعض العلماء بعدم جواز هذا البيع، ولكنه إذا وقع، ودفع المشترى أقل السعرين جاز، وممن قال بذلك طاووس والثورى والأوزاعى، واستدلوا بالحديث المتقدم ذكره عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من باع بيعتين فى بيعة، فله أوكسهما أو الربا». ومعنى(أوكسهما): أى أقلهما.
وقالوا: إن معنى الحديث: إنه إذا حدد البائع سعرين للسلعة وتم البيع باختيار السعر الأعلى من المشترى، فإما أن يعود البائع عن ذلك ويأخذ أقل السعرين الذى تحددهما، وإما يكون هذا البيع محرمًا، ويكون كما قال ﷺ، صورة من صور الربا. وقد قال أصحاب هذا القول: إن تعليل النهى عن بيعتين فى بيعة بجهالة الثمن مردود، لأنه مجرد رأى فى مقابل النص. ولأن المشترى حين ينصرف بما اشتراه، فإما أن ينقد الثمن، وإما أن يؤجل، والبيع فى الحالة الأولى صحيح، وفى الثانية ينصرف وعليه ثمن الأجل، فأين هذه الجهالة إذن؟

م٥٤- واختلفوا: فى بيع العربون[(١)]، وهو أن يشترى الرجل السلعة بثمن ويقدم بعضه على [أنه[(٢)]] إن اختار تمام البيع نقد تمام الثمن وإن كره البيع رد المبيع [[(٣)]] و [لا[(٤)]] يرجع على البائع بما نقده من الثمن والشراء والبيع فى ذلك سواء.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: هو باطل[(٥)(٦)].

وقالوا: إن التعليل بجهالة الثمن مبنى على القول بوجوب الإيجاب والقبول فى البيوع، وهذا مما لا دليل عليه فى الشرع، بل يكفى فى ذلك التراضى وطيب النفس، فما أشعر بهما، ودل عليهما، فهو البيع الشرعى. هذا والله تعالى أعلم.

انظر: المغنى(١٢٨/٤)، المجموع(٣٤٢/٩)، الفقة الإسلامى وأدلته(٤٧١/٤)، اختلاف الفقهاء للطبرى(ص٣١ ـ٣٣)، المجلد الخامس من السلسلة الصحيحة(ح٤٣٢٦).

المسألة الرابعة والخمسون:

(١) بيع العربون: هو أن يشترى الرجل السلعة فيدفع إلى البائع بعض الثمن، على أنه إن أخذ السلعة، احتسب ما دفعه من الثمن، وإن لم يأخذها، فهذا الذى يدفعه يكون للبائع. يقال عربون وأربون، وعربان وأربان. والعربون اسم أعجمى معرب، وأصله فى اللغة: التسليف والتقديم.

(٢) ليس فى: ر.

(٣) فى: م، ب، ر، ح: [ولم يرد العربون].

(٤) فى: م، ب، ح، ر: [لم].

(٥) قال الإمام أحمد رحمه الله بجواز بيع العربون، كما نقله ابن قدامة فى المغنى فى قوله: «قال أحمد: لا بأس به، وفعله عمر رضى الله عنه، وعن ابن عمر أنه أجازه، وقال ابن سيرين: لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين: لا بأس به وإذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئًا، وقال أحمد: هذا فى معناه». اهـ.

وهذا يخالف ما قاله المصنف. وقد استدل الإمام أحمد على جواز بيع العربون بما يلى:

ما رواه عبد الرزاق فى مصنفه من حديث زيد بن أسلم أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان فى البيع فأحله».

وما روى فيه عن نافع بن عبد الحارث: أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان ابن أمية بأربعة الآف درهم، فإن رضى عمر كان البيع نافذًا، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم.

قال ابن قدامة: «قال الأثرم: قلت لأحمد تذهب إليه؟ قال: أى شىء أقول؟ هذا عمر رضى الله عنه، وضعف الحديث المروى، روى هذه القصة الأثرم بإسناده». اهـ.

(٦) وقد خالف الإمام أحمد فى هذه المسألة الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك والشافعى رحمهم الله، وقالوا بعدم جواز بيع العربون، واستدلوا على أنه لا يصح بما يلى:

ما رواه مالك وأبو داود وابن ماجه وغيرهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان».

ولأنه شرط للبائع شيئًا بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبى، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإن اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح، كما لو قال: وفى الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهمًا، وهذا هو القياس.

وقالوا: وإن لم يشتر السلعة فى هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لأنه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع منه. ولا يصح جعله عوضًا عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله، لأنه لو كان عوضًا عن ذلك، لما جاز جعله من الثمن فى حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار، كما فى الإجارة.

م٥٥- واتفقوا: على أن بيع الكالئ بالكالئ[١] [٢] وهو [بيع[٣]] الدين بالدين مثل أن يعقد رجل بينه وبين آخر سلمًا فى عشرة أثواب موصوفة فى ذمة [المبتاع[٤]] [٥] [بثمن[٦]] مؤجل وسواء اتفق [الرجلان[٧]] أو اختلفا [باطل[٨]][٩].

وقالوا أيضًا: فأما إن دفع إليه قبل البيع درهمًا وقال: لا تبع هذه السلعة لغيرى، وإن لم أشترها منك فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن، صح، لأن البيع خلا عن الشرط المفسد.

وقالوا عن حديث زيد بن أسلم أنه ضعيف مرسل، فى إسناده إبراهيم بن أبى يحيى وهو ضعيف.

وقد ضعف الإمام أحمد والحنابلة الحديث الذى استدل به الأئمة الثلاثة فى النهى عن بيع العربون، لأن طرقه كلها لا تخلو من مقال. ففى رواية عبد الرزاق إبراهيم بن أبى يحيى، وهو ضعيف، مع إرسالها. وفى رواية مالك وأبو داود وابن ماجه راو لم يسم، فهى منقطعة، وقيل هذا الراوي هو عبد الله بن عامر الأسلمى، وقيل هو ابن لهيعة، وكل منهما ضعيف. وفى رواية الدارقطنى والخطيب، الهيثم بن اليمان، وقد ضعفه الأزدى.

انظر: المغنى (١٢٧/٤)، المجموع (٣٤٢/٩)، الفقة الإسلامى وأدلته (ص ٤٤٨).

المسألة الخامسة والخمسون:

(١) **الكالئ بالكالئ:** بفتح الكاف ثم لام مكسورة ثم همزة على ياء من كلأ الدين كَلْئًا فهو كالئ إذا تأخر، وكلأه إذا أنسأه، قال فى النهاية: هو النسيئة بالنسيئة والنسيئة هى التأخير. وقال العلماء هو بيع الدين بالدين مطلقًا.

وقد يكون هذا البيع للمدين، أو لغير المدين:

مثال الأول: وهو بيع الدين للمدين: أن يقول شخص لآخر اشتريت منك مدًا من الحنطة بدينار على أن يتم تسليم العوضين بعد شهر مثلاً، وهذا كالمثال الذى ذكره المصنف، أو أن يشترى شخص شيئًا إلى أجل، فإذا حل الأجل، لم يجد البائع ما يقضى به دينه، فيقول للمشترى: يعنى هذا الشيء إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه ولا يجرى بينهما تقابض، فيكون هذا ربًا حرامًا تطبيقًا لقاعدة: «زدنى فى الأجل، وأزيدك فى القدر».

ومثال الثانى: وهو بيع الدين لغير المدين: أن يقول رجل لغيره: بعتك العشرين مدًا من القمح التى لى عند فلان بكذا، تدفعها لى بعد شهر.

(٢) فى: م، ب، ح، ر: [باطل].
(٣) ليس فى: م، ب، ح.
(٤) فى: م، ب، ح، ر: [البايع].
(٥) فى: م، ب، ح، ر: [إلى أجل].
(٦) فى: ر: [بثمنين].
(٧) فى: م، ب، ح، ر: [الأجلان].
(٨) ليس فى: م، ب، ح، ر.

(٩) قال ابن قدامة رحمه الله تعالى فى المغنى: «قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز، وقال أحمد: إنما هو إجماع، وقد روى أبو عبيد فى الغريب أن النبى ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ وفسره بالدين، إلا أن الأثرم روى عن أحمد أنه سُئل: أيصح فى هذا حديث؟ قال: لا». اهـ.

وهذا الحديث الذى ذكره ابن قدامة رحمه الله هو الذى رواه البزار من حديث ابن عمر رضى الله عنهما «أن النبى ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، يعنى الدين بالدين».

وهو حديث ضعيف لأن موسى بن عبيدة تفرد به عن نافع، وهو ضعيف، وقد قال فيه أحمد: لا تحل الرواية عنه عندى، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره. وقال الشافعى: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث. وقال عنه الحافظ ابن حجر العسقلانى: ضعيف.

فالحجة فى عدم جواز بيع الدين بالدين إنما هى فى إجماع العلماء، وليست فى هذا الحديث.

تنبيه: اختلف الفقهاء فى بيع الدين نقدًا فى الحال:

فبيع الدين للمدين فى هذه الحالة: فقد أجاز أئمة المذاهب الأربعة بيع الدين لمن عليه الدين أو هبته له، لأن المانع من صحة بيع الدين بالدين هو العجز عن التسليم، ولا حاجة إلى التسليم هاهنا، فما فى ذمة المدين مسلم له.

ومثال ذلك: أن يبيع الدائن للمدين ديناً له فى ذمته بدين آخر من غير جنسه، فيسقط الدين المبيع، ويجب عوضه. وقد خالف الظاهرية فى ذلك وقالوا بعدم الجواز لوجود الغرر، لأنه بيع مجهول وما لا يدرى عينه.

أما بيع الدين لغير المدين: فقد قال بعدم جوازه الأحناف والظاهرية، لأنه إذا كان لا يجوز بيع معجوز التسليم، فلا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين، لأن الدين غير مقدور التسليم إلا للمدين نفسه فى حق البائع، لأن الدين عبارة عن مال حكمى فى الذمة أو عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم من البائع. ولو شرط التسليم على المدين لا يصح البيع أيضًا، لأن البائع شرط التسليم على غيره، فيكون شرطًا فاسدًا، فيفسد البيع.

وقال المالكية: يجوز بيع الدين لغير المدين بشروط ثمانية تبعده عن الغرر والربا وأى محظور آخر كبيع الشىء قبل قبضه، وتتلخص هذه الشروط فى شرطين، هما:

أ ـ أن لا يؤدى البيع إلى محظور شرعى كالربا والغرر ونحوهما، كأن يكون من قرض ونحوه ويكون الدين المبيع غير طعام، وأن يباع بثمن مقبوض، أى معجل، لئلا يكون دينًا بدين، وأن يكون الثمن من غير جنس الدين المبيع أو من جنسه مع التساوى بينهما حذرًا من الوقوع فى الربا، وأن لا يكون الثمن ذهبًا إذا كان الدين فضة، حتى لا يؤدى ذلك إلى بيع النقد بالنقد نسيئة من غير مناجزة، فهذه أربعة شروط فى شرط.

ب ـ أن يغلب على الظن الحصول على الدين بأن يكون المدين حاضرًا فى بلد العقد، ليعلم حاله من عسر أو يسر، وأن يكون المدين مقرًا بالدين، حتى لا ينكره بعدئذ، فلا يجوز بيع حق متنازع فيه وأن يكون أهلاً للالتزام بالدين، بأن لا يكون قاصرًا ولا محجوزًا عليه مثلاً ليكون الدين مقدور التسليم، وأن لا يكن بين المشترى وبين المدين عداوة حتى لا يتضرر المشترى أو حتى لا يكون فى البيع إعنات للمدين بتمكين خصمه منه. فهذه أربعة شروط أخرى.

وقال الشافعية فى القول الظاهر عندهم: إنه يجوز بيع الدين المستقر، للمدين ولغير المدين قبل القبض، لأن الظاهر القدرة على التسليم من غير منع ولا جحود، ومثال الدين المستقر: قيمة المتلفات والمال الموجود عند المقترض. هذا و (الدين المستقر): هو الدين الثابت استيفاؤه الذى يكون الملك عليه لازمًا مستحقًا لصاحبه دون أن يكون هناك أى احتمال آخر لسقوطه.

وقال الشافعية: وإن كان الدين غير مستقر، فإن كان مُسَلَّمًا فيه فى عقد السلم، فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، لعموم النهى عن بيع ما لم يقبض، ولأن الملك فى المسلم فيه غير مستقر، لأنه ربما تعذر تسليمه لفقدانه، فانفسخ البيع فيه.

هذا وإن كان الدين ثمنًا فى بيع، ففى المذهب الجديد للشافعى أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وذلك لما رواه أحمد وأصحاب السنن من حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: «**أتيت النبى ﷺ فقلت إنى أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير، فقال ﷺ: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شىء»**.

ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك، فصار ذلك مثل المبيع بعد القبض.

وقال الحنابلة إنه يصح فى القول الصحيح من المذهب بيع الدين المستقر للمدين كبدل قرض، ومهر بعد الدخول. ولا يصح بيع الدين لغير المدين، كما لا تصح هبة الدين لغير من هو فى ذمته، لأن الهبة تقتضى وجود معين، وهو منتف هنا. كما لا يصح بيع الدين غير المستقر كأجرة عقار قبل مضى مدة الإيجار، ومهر قبل دخول بالمرأة، ومسلم فيه قبل القبض، إلا أن ابن القيم أجاز بيع الدين للمدين ولغير المدين.

انظر: الفقه الإسلامى وأدلته (٤/٤٣٢)، المغنى (٤/٢٧)، المجموع (٩/٢٧٥)، نيل الأوطار (٥/١٥٦).

[باب الربا[١]]

م١- اتفقوا: على أن الربا[٢] الذى حرمه الله - عز وجل -[٣] ضربان: زيادة، ونساء[٤] [منها[٥]] [الأعيان[٦]] الستة التى نص [النبى[٧]] ﷺ عليها[٨] وهى: الذهب،

المسألة الأولى:

(١) فى: ر [باب فى الربا]، والمثبت من: الأصل، م، ب، ح.

(٢) الربا فى اللغة: الزيادة، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ أى زادت ونمت، وقال سبحانه وتعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ أى أكثر عددًا، يقال: «أربى فلان على فلان» أى زاد عليه. [انظر المعجم الوسيط (٣٣٨/١)].

وهو فى الشرع: الزيادة فى أشياء مخصوصة، وهذا تعريف الحنابلة. وعرفه فى الكنز عند الحنفية أنه: فضل مال بلا عوض فى معاوضة مال بمال. ويقصد به فضل مال ولو حكمًا، فيشمل التعريف حينئذ ربا النسيئة والبيوع الفاسدة، باعتبار أن الأجل فى أحد العوضين فضل حكمى بلا عوض مادى محسوس، والأجل يبذل بسببه عادة عوض زائد.

(٣) والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾. وكان تحريم الربا سنة ثمان أو تسع من الهجرة.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات - وذكر منها أكل الربا» أخرجه مسلم. وروى ابن مسعود رضى الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه» رواه أبو داود، وروى الحاكم عن ابن مسعود أن النبى ﷺ قال: «الربا ثلاثة وسبعون بابًا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه، وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم».

وأجمعت الأمة على أن الربا محرم، قال الماوردى: «حتى قيل: إنه لم يحلَّ فى شريعة قط»، لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ يعنى فى الكتب السابقة.

(٤) الربا المحرم فى الإسلام نوعان:

أولهما: ربا النسيئة الذى لم تكن العرب فى الجاهلية تعرف سواه، وهو المأخوذ لأجل تأخير قضاء دين مستحق إلى أجل جديد، سواء أكان الدين ثمن مبيع أم قرضًا.

وثانيهما: ربا البيوع فى أصناف ستة هى: الذهب والفضة والحنطة والشعير والملح والتمر وهو المعروف بربا الفضل (الزيادة). وقد حرم سدًا للذرائع أى منعًا من التوصل به إلى ربا النسيئة، بأن يبيع شخص ذهبًا مثلاً إلى أجل ثم يؤدى فضة بقدر زائد مشتمل على الربا.

والنوع الأول هو المحرم بنص القرآن وهو ربا الجاهلية، وأما الثانى فقد ثبت تحريمه فى السُّنة بالقياس عليه لاشتماله على زيادة بغير عوض، وأضافت السنة تحريم نوع ثالث وهو بيع النساء إذا اختلف الأصناف، فاعتبرته ربا، لأن النساء فى أحد العوضين يقتضى الزيادة. ويساويه فى المعنى القرض الذى يجر نفعًا؛ لأنه مبادلة الشىء بنفسه.

(٥) فى «الأصل، ر» [فمنها]؛ والمثبت من: «م، ب، ح».

(٦) فى: «م، ح» [للأعيان]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٧) فى: «الأصل، ر» [الشارع]، والمثبت من: «م، ب، ح».

(٨) وذلك من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح إلا سواء بسواء عينًا بعين فمن زاد أو استزاد فقد أربى» رواه مسلم.

والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح، [وأجمع[١]] المسلمون على أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب منفرداً، والورق بالورق منفرداً تبرها، ومضروبها و[حليها[٢]] إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، يداً بيد[٣]، وأنه لا يباع شيء منها غائب بناجز فقد حرم في هذا الجنس من طريقة الزيادة والنساء جميعاً[٤].

---

(١) في: «الأصل، ر» [فأجمع]، والمثبت من: «م، ب، ح».

(٢) في: ر [حلتها]، والمثبت من: الأصل، م، ب، ح.

(٣) أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد. واستدلوا بما رواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل....**» وبحديث عبادة بن الصامت السابق. ولكن روى عن ابن عباس ومن تبعه أنهم أجازوا بيعه متفاضلاً ومنعوه نسيئة فقط.
واستدل ابن عباس بما رواه عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا ربا إلا في النسيئة**» فأخذ ابن عباس بظاهر الحديث فلم يجعل الربا إلا في النسيئة.

(٤) ربا البيع عند جمهور الفقهاء نوعان: ربا الفضل (الزيادة) وربا النسيئة. وقد عَرَّفَ فقهاء الحنفية ربا الفضل الذي هو بيع: بأنه زيادة عين مال في عقد بيع على المعيار الشرعي ـ وهو الكيل أو الوزن ـ عند اتحاد الجنس. والقصد من قوله «عين مال» هو أن ينظر في تحقيق الفضل أو الزيادة إلى المقدار والكمية لا إلى القيمة، واحترز بقيد «المعيار الشرعي» عن المزروع والمعدود، فإنه لا يتحقق فيهما ربا. كما لا ربا في الأموال القيمية مثل أنواع الحيوان والبط والطنافس والأثاث والأراضي والشجر والدور، فلا تحرم فيها الزيادة، فيجوز فيها أخذ كثير مقابل قليل من جنسه، لأن القيميات ليست من المقدرات أي مما لا تخضع في مبادلتها لمقدار كيلي أو وزني موحد.
وإنما يختص الربا في كل قليل أو موزون، فلو باع خمسة أذرع من قماش معين بستة أذرع منه، أو بيضة ببيضتين أوشاة بشاتين، جاز بشرط التقابض في المجلس، فإذا كان أحدهما نسيئة لم يجز البيع، لأن وجود الجنس فقط كاف لتحريم ربا النساء، أي تأجيل أحد البلدين.
ويمكن تعريف ربا الفضل بعبارة أخرى: هو بيع ربوي بمثله مع زيادة في أحد المثلين.
وتحريم الربا في النقدين ـ الذهب والفضة أو ما يحل محلهما من النقود الورقية الرائجة ـ لا فرق فيه بين المسكوك المصنوع أو التبر غير المصنوع. لذا قال الفقهاء عن الدراهم: تبرها وعينها سواء. إلا أن ابن القيم أجاز بيع المصوغات الذهبية والفضية المباحة الاستعمال كالخاتم والحلية للنساء بأكثر من وزنها ذهباً أو فضة، رعاية للصنعة ولحاجة الناس إلى ذلك.
وأما ربا النسيئة الذي هو بيع، فقد عرفه الحنفية بأنه: فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكيلين أوالموزونين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين أوالموزونين عند اتحاد الجنس، أي أن يباع الجنس الواحد ببعضه، أو بجنس آخر مع زيادة في الكيل أو الوزن نظير تأخير القبض، كبيع صاع من الحنطة بصاع ونصف يدفع له بعد شهرين، وكبيع صاع من القمح بصاعين من الشعير يدفعان له بعد ثلاثة أشهر، أو بدون زيادة كبيع رطل من التمر ناجز تسليمه برطل آخر من التمر مؤجل التسليم، وهذه أمثلة المكيل أو الموزون عند اختلاف الجنس أو اتحاده. وأما مثال غير المكيل أو الموزون عند اتحاد الجنس فهو بيع تفاحة بتفاحتين أو سفرجلة بسفرجلتين لشهر مثلاً.
انظر: مغني المحتاج (٢/٢١)، نهاية المحتاج (٣/٣٩)، ورد المحتار (٤/١٨٤)، المهذب (١/٢٧٠)، المغني (٤/١)، المبسوط (١٢/١٠٩)، فتح القدير (٥/٢٧٤)، حاشية قليوبي وعميرة (٢/١٦٦)، الموافقات للشاطبي (٤/٤٠)، البدائع (٥/١٨٣)، بداية المجتهد (٢/١٢٩)، حاشية الدسوقي (٣/٤٧)، إعلام الموقعين (٢/١٣٥، ١٤٠)، المجموع (٩/٣٩٢)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٦٦٨ - ٦٧٢).

م٢- واتفقوا: على أنه يجوز بيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، متفاضلين يداً بيد، و [يحرم[١]] [ذلك[٢]] نساء[٣].

م٣- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح [إذا[٤] كان] بمعيار[٥] إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، ولا يباع شيء منها غائب بناجز[٦].

المسألة الثانية:

(١) فى: ب [حرم]، فى: ح [يحرما]، والمثبت من: الأصل، م، ر.

(٢) فى: ح [على]، والمثبت من: الأصل، م، ب، ر.

(٣) قال الجمهور: إن ربا الفضل لا يجرى إلا فى الجنس الواحد.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

قول النبى ﷺ: «**بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا التمر بالبر كيف شئتم**» رواه مسلم. فهذا مبيح للتفاضل ومحرم للنساء. وذلك لاشتماله على زيادة فى أحد العوضين بدون مقابل، والحكمة من أنه يجوز بيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، متفاضلين يداً بيد ويحرم ذلك نساء: هو أن البيع فى الحالة الأولى، لم يكن القصد منه: هو الاستغلال، وإنما تأمين الحاجة، وأما فى الحالة الثانية فالبيع أقرب إلى القرض، فهو فطنة لاستغلال الحاجة عند المحتاج، وتكون الزيادة مقابل الأجل، فيحرم النساء سداً لذريعة «إما أن تقضى وإما أن تربى».

وقال سعيد بن جبير: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً وذلك مثل الحنطة والشعير، والتمر والزبيب ؛ لأنها يتقارب نفعها فجرى مجرى نوعى الجنس.

انظر: المغنى والشرح الكبير (١٢٤/٤)، إعلاء السنن (٣٠٨/١٤)، روضة الطالبين (٣٧٨/٣)، الشرح الصغير (٤٨/٣).

المسألة الثالثة:

(٤) ليس فى: م، ح، والمثبت من: الأصل، ب، ر.

(٥) أى مكيل وموزون فقط، لا مزروع أو معدود، فليس فيه ربا. وأما الأموال القيمة كأفراد الحيوان والطنافس والأراضى والدور والأشجار، فلا يجري فيها بالفضل ؛ لأنها ليست من المقدرات ـ أى التى تجمع بين أفرادها وحدة مقياس ومقدار معين، فيجوز إعطاء الكثير منها فى مقابل القليل من جنسه كبيع غنمة بغنمتين معينتين ؛ لأن ربا الفضل زيادة أحد المتجانسين على الآخر فى المقدار والكمية، والقيميات ليست من المقدرات.

(٦) استدلوا بالحديث الصحيح الذى رواه أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضى الله عنهما عن النبى ﷺ أنه قال: «**الذهب بالذهب مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا، والحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا، والملح بالملح مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا**»

وبحديث النبى ﷺ قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، يداً بيد فمن زاد واستزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء**» رواه أحمد.

وحكمة التحريم: هى دفع الغبن عن الناس، وعدم الإضرار بهم، فما قد يظن بأن فى أحد الجنسين معنى زائداً عن الآخر. والأصل فى تحريمه هو من باب سد الذرائع ؛ لأنهم إذا باعوا درهماً بدرهمين، ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذى بين النوعين: إما فى الجودة، وإما فى نوع السكة، وإما فى الثقل والخفة وغيرها، تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر: وهو عين ربا النسيئة، أى أن تحريم ربا الفضل عند اختلاف الجنسين كبيع القمح بالشعير، هو من قبيل سد الذرائع، كيلا يتخذ جواز التفاضل عند اختلاف الجنسين ذريعة ووسيلة إلى ربا النسيئة، فيستقرض الشخص ذهباً مثلاً إلى أجل، ثم يوفى فضة أكثر منه بقدر الربا المراد. وبذلك وضع الشرع الحكيم مقياساً مبسطاً

إلا [أن[١]] أبا حنيفة قال: يجوز [التفرق[٢] فى ذلك قبل القبض وحده][٣].

م٤- واتفقوا: على أنه يجوز بيع التمر بالملح، والملح بالتمر متفاضلين يداً بيد[٤]، ولا يجوز أن يفترقا [من المجلس[٥]] قبل القبض.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: ليس من شرط [صحته][٦] القبض فى المجلس فى [الجنسين[٧]] إلا أن يكون جزاء من صبرةٍ[٨].

م٥- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع الجيد بالردىء من جنس واحد مما يجرى فيه الربا إلا مثلاً بمثل، سواء بسواء[٩].

فى يد أكثر الناس لتقويم الأصناف المختلفة، دون حاجة إلى البحث عن الفروق النوعية فى الصنف الواحد.
وقد لا يكون سبب التحريم هو سد الذرائع كما فى أخذ كثير ردىء فى قليل جيد، فزيادة الردىء تقابل بجودة الجيد، لكنه مع ذلك حرام، لأن هناك غرراً كبيراً لا يعلم معه أيهما غبن.

(١) ليس فى: م، ح، والمثبت من: الأصل، ب، ر.

(٢) فى: ر [الفرق قبل القبض وحده]، والمثبت من: الأصل، م، ب، ح.
انظر: الدر المختار (١٨٥/٤)، شرح فتح القدير (٤/٧)، إعلاء السنن (٢٥٨/١٤)، روضة الطالبين (٣٧٨/٣، ٣٨١)، المجموع (٣٩٢/٩)، الموافقات للشاطبى وتعليقاته (٤٢/٤)، القياس لابن القيم (ص١١٤)، الفقه على المذاهب الأربعة (٢٤٧/٢) وما بعدها، الفقه الإسلامى وأدلته (٦٧٧/٤، ٦٧٨).

(٣) قال ابن رشد رحمه الله: «واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء، هل من شرطه التقابض فى المجلس قبل الافتراق فى سائر الربويات، بعد اتفاقهم فى اشتراط ذلك فى المصارفة، لقوله ﷺ: «**لا تبيعوا منها غائبًا بناجز**» فمن شرط فيها التقابض فى المجلس شبهها بالصرف، ومن لم يشترط ذلك قال: إن القبض قبل التفرق ليس شرطًا فى البيوع إلا ما قام الدليل عليه، ولما قام الدليل على الصرف فقط، بقيت سائر الربويات على الأصل». اهـ.

المسألة الرابعة:

(٤) إذا اختلف الجنس كملح وتمر جاز التفاضل، ويشترط الحلول والتقابض قبل التفرق. واستدلوا بما قال النبى ﷺ فيما رواه مسلم: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**» أى مقابضة، ويؤخذ من ذلك اشتراط الحلول.

(٥) ليس فى الأصل، والمثبت من: م، ب، ح، ر.

(٦) فى: ر [صحة]، والمثبت من: الأصل، م، ب، ح.

(٧) فى: ر [الجنس]، والمثبت من: الأصل، م، ب، ح.

(٨) اشتراط التقابض عند الجمهور قبل التفرق من المجلس زيادة عما اشترطه الحنفية فى المساواة فى العينية أى تعيين كل من البدلين، سواء فى حالة اتفاق الجنس أو اختلاف الجنس، لقوله ﷺ «**يداً بيد**» فى كل من الحالتين.
انظر: مغنى المحتاج (٢٢-٢٥)، حاشية قليوبى وعميرة (١٦٧/٢) ومابعدها، حاشية الشرقاوى (٣٢/٢) ومابعدها، المهذب (٢٧٢/١).

المسألة الخامسة:

(٩) واستدلوا على هذا الجواز بالآتى: عن سعيد بن المسيب أن أبا سعيد الخدرى وأبا هريرة حدثاه أن رسول الله ﷺ بعث سواد ابن غزية وأمّره على خيبر فقدم عليه بتمر جنيب يعنى الطيب فقال رسول الله ﷺ: «**أكل تمر خيبر**

م٦ – واتفقوا: على أنه يجوز بيع الحنطة بالشعير، والعسل [بالزيت[١]] متفاضلاً يداً بيد[٢]، وأنه لايجوز نساء[٣].

م٧ – واتفقوا[١]: على [أن[٢]] بيع الحنطة بالذهب والفضة نساء جائز[٣].

هكذا؟» قال: لا والله يا رسول الله إنا نشترى الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة من الجمع. فقال ﷺ: «**لا تفعل ولكن بع هذا واشتر بثمنه هذا وكذلك الميزان**» أخرجه البخارى ومسلم.

وبأن الجودة ساقطة فى الأموال الربوية، للقاعدة الشرعية: «جيدها ورديئها سواء». والحكمة من ذلك هى أن لا يؤدى مبادلة الجيد بالردىء إلى نقص ما شرعه الشارع من منع التفاضل ؛ لأن الناس عادة لا يبادلون شيئًا بآخر، إذا كانا متساويين من كل الوجوه، وإنما يبادلون الجنس بجنسه لما بينهما من التفاوت، فلو أجيز لهم مبادلة شيء بآخر من جنسه لما فيه من صفة هى أجود، لم يحرم عليهم ربا الفضل، وكان تحريم مبادلة الجيد بالردىء دفعًا لشبهة الربا، وسدًا للذرائع.

انظر: إعلاء السنن (١٤/٢٥٢) ومابعدها، المغنى والشرح الكبير (٤/١٢٩، ١٣٨)، المبسوط (١٤/١١)، رد المحتار (٥/١٨١)، إعلام الموقعين (٢/١٤٣)، مصادر الحق للسنهورى (٣/٢٠٦)، الفقه الإسلامى وأدلته (٤/٦٨٠).

المسألة السادسة:

(١) فى: م، ب، ر [بالزبيب]،والمثبت من: الأصل، ح.

(٢) واستدلوا على الجواز بالآتى: عندما خطب عبادة بن الصامت وذكرالحديث ومنه «**ألا وإن الحنطة بالحنطة مدين بمدين، ولا بأس أن يبيع الشعير بالحنطة يدًا بيد، والشعير أكثرهما ولا يصلح نسؤه**».

وبقول النبى ﷺ: «**بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدًا بيد**» وفى لفظ «**وأما نسيئة فلا**».

(٣) الحكمة فى أنه يجوز بيع مد حنطة بمدى شعير، أو رطل عسل برطلى زيت حالاً ولا يجوز نسيئة: هو أن البيع فى الحالة الأولى لم يكن القصد منه: هو الاستغلال، وإنما تأمين الحاجة، وفى إلزامهم المساواة بالبيع إضرار بالناس، وأما فى الحالة الثانية فالبيع أقرب إلى القرض، فهو مظنة لاستغلال الحاجة عند المحتاج، وتكون الزيادة مقابل الأجل، فيحرم النساء سدًا لذريعة «إما أن تقضى وإما أن تربى». أما إذا بيعت الحنطة مثلاً بالدراهم نساء فذلك جائز لحاجة الناس إليه. انظر: إعلاء السنن (١٤/٢٦١)، المغنى والشرح الكبير (٤/١٤٠)، بدائع الصنائع (٥/١٨٩) وما بعدها، الفقه الإسلامى وأدلته (٤/٦٨١).

المسألة السابعة:

(١) هذه المسألة غير موجودة فى: الأصل، ب، والمثبت من: م، ح، ر.

(٢) ليس فى: ح، والمثبت من: م، ر.

(٣) استدل الجمهور على جواز تأجيل أحد العوضين فى الجملة إذا كان الثمن ذهبًا أو فضة، وكان الآخر طعامًا أو عقارًا أو عروضًا أخرى أو كل من العوضين أو أحدهما غير ربى، بالأدلة الآتية:

قوله الله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ الآيتين.

وبما رواه ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين، فقال: «**من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**».

وبما رواه أنس رضى الله عنه قال: «**رهن النبى ﷺ درعًا عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيرًا وإهالة**» رواه البخارى وأحمد والنسائى وابن ماجه.

وعن عائشة رضى الله عنها «**أن النبى ﷺ اشترى طعامًا من يهودى إلى أجل ورهنه درعًا من حديد**» وفى لفظ: «**توفى رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعًا من شعير**» رواهما البخارى ومسلم.

م٨- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع التمر بالملح، والملح بالتمر نساء على الإطلاق[١].

م٩- واختلفوا: فى الحنطة والشعير هل [هما[٢]] جنس واحد أو جنسان؟

فقال أبو حنيفة[٣]، والشافعى[٤]، وأحمد فى أظهر روايتيه: أنهما جنسان يجوز التفاضل [بينهما[٥]] والمماثلة[٦]. وقال مالك، وأحمد فى الرواية الأخرى : هما جنس واحد، [ولا يجوز[٧]] عندهما إذا [بيع[٨]] بعضها ببعض إلا مثلاً بمثل، يداً بيد[٩].

المسألة الثامنة:

(١) وذلك لاشتماله على زيادة فى أحد العوضين بدون مقابل، فالبيع هنا أقرب إلى القرض، فهو مظنة لاستغلال الحاجة عند المحتاج، وتكون الزيادة مقابل الأجل، فيحرم النساء سداً لذريعة: «إما أن تقضى وإما أن تربى».

المسألة التاسعة:

(٢) فى: م، ح [هو]، والمثبت من: الأصل، ب، ر.

(٣) مذهب الحنفية أنه يجوز التفاضل بين مختلف الجنس، إلا فى لحم الطير، فيجوز بيع لحم الجنس الواحد منه، كالسمانى والعصافير متفاضلاً؛ لأنه ليس مالاً ربوياً، إذ لا يباع وزناً ولا كيلاً، لكن يستثنى لحم الدجاج والأوز، لأنه يوزن عادة، فيحرم بيعه متفاضلاً.

والضابط لاختلاف الجنس عند الحنفية: هو بحسب اختلاف الأصل، كخل التمر مع خل العنب، ولحم البقر مع لحم الضأن، أو باختلاف المقصود، كشعر المعز وصوف الغنم، فإنه يختلف القصد من استعمال كل منهما فى الصناعات، أو بتبدل الصفة، كالخبز مع الحنطة، فإن الخبز صار عدديًا أو موزونًا، والحنطة مكيلة. وعلى هذا فتعتبر لحوم الإبل والبقر والغنم وألبانها أجناساً مختلفة، فيجوز التفاضل فيما بينهما، والحنطة والشعير والذرة ونحوها أجناس مختلفة، والخبز مع الدقيق أو الحنطة جنسان، والشحم مع اللحم جنسان، والزيت مع الزيتون، والزيت المطبوخ بغير المطبوخ جنسان؛ لاختلاف المقصود والغرض منهما، وهكذا حسب الضابط المذكور.

(٤) أما الشافعية فمذهبهم أن كل شيئين متفقين فى الاسم الخاص من أصل الخلقة كتمرتين من نوعين، أو متحدين فى أصلهما كدقيق من حنطتين: هما جنس واحد عند الشافعية، وكل شيئين مختلفين فى الاسم من أصل الخلقة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب، أو متخذين من أصلين مختلفين كأدقة الأصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها واللحوم والألبان، هما جنسان مختلفان. وعلى هذا فدقيق البر ودقيق الشعير، وخل التمر وخل العنب، ولحم البقر ولحم الضأن، ودهن الجوز ودهن اللوز، ولبن البقر ولبن الضأن، والإنسى من البقر والوحش، هما جنسان مختلفان يجوز بيعهما مع التفاضل، والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ: أجناس، وإن كانت من حيوان واحد لاختلاف أسمائها وصفاتها، والبطيخ الأصفر والأخضر والخيار والقثاء: أجناس، وأما الطيور: فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس، والبطوط جنس، وأنواع الحمام جنس واحد على الأصح.

(٥) في: الأصل، ر [فيهما]، والمثبت من: م، ب، ح.

(٦) واستدلوا على جواز التفاضل والمماثلة بالآتى: ما رواه عبادة بن الصامت عن رسول الله ﷺ قال: «**لا بأس ببيع الحنطة بالشعير والشعير أكثر منه يداً بيد، ولا يصلح نسؤه**». ولأنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهما فوجب أن يكونا صنفين أصله الذهب والفضة وسائر الأشياء المختلفة فى الاسم والمنفعة.

(٧) فى: الأصل، ر، ب [فلا يجوز]، والمثبت من: م، ح.

(٨) فى: م، ح [أبيع]، والمثبت من: الأصل، ر، ب.

(٩) واستدلوا بالآتى: بما روى أن النبى ﷺ قال: «**الطعام بالطعام مثلاً بمثل**». وقالوا: اسم الطعام يتناول البر والشعير، ولكن هذا ضعيف ؛ لأن هذا عام تفسره الأحاديث الصحيحة.

م ١٠ - واتفقوا: على أن المكيلات[١] المنصوص عليها وهى: البر، والشعير، والتمر، والملح مكيلة إبدالاً يجوز [بيع[٢]] بعضها ببعض إلا كيلاً، والموزونات المنصوص عليها موزونة أبدًا. وأما ما لم ينص على تحريم [الفضل[٣]] فيه كيلاً ولا وزنًا فاختلفوا فيه:

فقال أبو حنيفة: المرجع فيه إلى عادات الناس بالبلد الذى هم فيه[٤].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: المرجع فيه إلى [عرف العادة[٥]] بالحجاز[٦] فى عهد رسول الله ﷺ فما كانت العادة فيه بالمدينة الكيل لم يجز إلا كيلاً فى سائر الدنيا وما كانت العادة [فيه بمكة الوزن][٧] فلم يجز إلا وزنًا فى سائر الدنيا. فأما ما ليس له هناك عرف احتمل أن يرد إلى أقرب الأشياء [شبهًا[٨]] [بالحجاز[٩]] واحتمل أن يعتبر بالعرف فى موضعه. قال [الوزير[١٠]] رحمه الله: وهذا فإنما يعنى به فيما يباع من تمر بتمر فيكون

قالوا: إنهما متفقان فى كثير من المنافع، والمتفق فى المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق.

انظر: فتح القدير (٢٧/٥) وما بعدها، الدر المختار ورد المحتار (١٩٣/٤) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢٣/٢) وما بعدها، المهذب (٢٧٢/١)، بداية المجتهد (١٣٥/٢) وما بعدها، إعلاء السنن (٣١٠/١٤) وما بعدها، المجموع (١٨٢/١٠) وما بعدها، المغنى والشرح الكبير (١٣٩/٤) وما بعدها.

المسألة العاشرة:

(١) المكيلات المنصوص عليها هى ما رواه عبادة بن الصامت: «**البر بالبر مدى بمدى والشعير بالشعير مدى بمدى والملح بالملح مدى بمدى فمن زاد أو ازداد فقد أربى**» رواه أبو داود. وأيضا حديث النبى ﷺ: «**التمر بالتمر مثلاً بمثل**» فقد أمر بالمساواة فى المكيلات فى الكيل وكذلك الموزونات بدليل قول النبى: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن والفضة بالفضة وزنًا بوزن والبر بالبر كيلاً بكيل والشعير بالشعير كيلاً بكيل**» رواه الأثرم وأبو داود.

وهذا يدل على أنه لا خلاف بين أهل العلم فى وجوب المماثلة فى بيع الأموال التى محرم التفاضل فيها.

(٢) فى (ب): بيعها والباقى بيع.

(٣) فى م، ح، ب: [التفاضل]، وفى «الأصل»: [الفضل].

(٤) لأنها دلالة وعن أبى يوسف أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضًا لأن النص على ذلك لمكان العادة فكانت هى المنظور إليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويًا وزنًا أوالذهب بجنسه متماثلاً كيلاً لا يجوز عندهما، وإن تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار.

(٥) فى «الأصل»: [عرف العادة فيه]، وفى «ح»: [عرف المعاد]، وفى «م»: [عرف العادة]، وفى «ب»: [العرف العادة].

(٦) قال الجمهور والمرجع فى ذلك إلى العرف بالحجاز فى عهد النبى ﷺ دليلهم ما روى عن عبد الله بن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «**المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة**» والنبى ﷺ إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام ولأن ما كان قليلاً بالحجاز فى زمن النبى ﷺ انصرف التحريم فى تفاضل الكيل فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الوزن وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين أحدهما يرد إلى أقرب الأشياء شبهًا به بالحجاز، والثانى يصرف عرفه فى موضعه فإن لم يكن له فى الشرع حد كان المرجع فيه إلى العرف.

(٧) فى «الأصل، ر»: [فيه بمكة الوزن]، وفى «ح، م»: [فيه كله الوزن]، وفى «ب»: [فيه لمكة الوزن].

(٨) فى «ح، م»: منها، وفى «ر، الأصل»: [شبها]، وفى «ب»: [به شبهًا].

(٩) غير موجودة فى «ر».

(١٠) فى «ح، م»: [يحيى بن محمد]، وفى «ر، الأصل»: [الوزير رحمه الله]، وفى «ب»: [الوزير يحيى].

المعيار فيما بينهما [بالكيل[١]]، فأما قولهم: أن الكيل كيل المدينة والميزان ميزان مكة، فإن أصل [المسلمين[٢]] [الذين][٣] بنوا عليه فى بيع التمر بالتمر [هو[٤]] فعل رسول الله ﷺ فى ذلك بالمدينة، وذلك التمر فهو [متيسر[٥]] كيله [لأنه[٦]] يثبت فى أرض لا تغشاها المياه فيكون تمرها فى الغالب يابسًا يتأتى كيله و [يكون[٧]] المعيار فيه الذي يكشف الصحة [وتحرر[٨]] [المماثلة[٩]] هو الكيل فأما [التمر الذى[١٠]] بواد العراق وغيرها من الأراضى التى [يغش فحلها المياه][١١] فإنها لا يتصور [فيها[١٢]] المماثلة فى الكيل ولا [يتحرز][١٣] إلا بالوزن [والذى[١٤]] أراه أن رسول الله ﷺ لما ثبت [عنه[١٥]] كيل التمر بالمدينة فإنه يستفاد فيه فاضل المماثلة وأن لا يؤخذ من ذلك شيء إلا بمعيار فيكون فيما [يتهيأ[١٦]] كيله الكيل وفيما لا يتهيأ كيله الوزن كذلك القول فى ميزان مكة، فأما بيعها بالذهب كيلاً ووزنًا وصبرًا فإن ذلك جائز.

م١١- واتفقوا: على [أنه[١٧]] يحرم على المسلمين الربا فى دار الحرب كما يحرم عليهم [الربا[١٨]] فى دار السلم لا فرق بينهم[١٩] [فى التحريم[٢٠]].

---

(١) فى «م، ب، ح، ر»: [الكيل].
(٢) فى «الأصل، ح، ر، م»: [المسلمين]، وفى «ب»: [المسألة].
(٣) فى «ر»: [الذى].
(٤) فى «ر»: [فهو].
(٥) فى الأصل، ب يتسر، ح»: [تسير]، وفى «م»: [تيسير]، وفى «ر»: [ينشد].
(٦) فى الأصل: لأنه، م، ب، ح: وأنه.
(٧) فى «م، ب، ح»: [فيكون].
(٨) فى «ب، ر»: [يجوز]، وفى «الأصل، م، ح»، [يحرز].
(٩) فى «ر»: [مماثلة]، والباقى: [المماثلة].
(١٠) فى «المطبوع»: [التمور التى].
(١١) فى «ر»: [يغشى أرضها المياه]، والباقى: [تحلها المياه].
(١٢) فى «الأصل، ر»: [غفيها].
(١٣) فى «م، ب»، [يتحرر]، وفى «الأصل، ح»: [يتحرز]، وفى «ر»: [تجوز].
(١٤) ساقطة من الأصل.
(١٥) فى «الأصل، ر، ب»: [عنه]، وفى «م، ح]: [عليه].
(١٦) فى «ر»: [بينهما]. انظر: المغنى مع الشرح الكبير (١٣٣/٤)، المجموع (٢٣٠/١٠)، الهداية (٤٧/٣)، البناية فى شرح الهداية (٥٤١/٦) وما بعدها، إعلاء السنن (٢٩٣/١٤) وما بعدها، المغنى والشرح الكبير (١٣٦/٤) ومابعدها، المجموع (٢٨٢/١٠) وما بعدها.

المسألة الحادية عشرة:

(١٧) فى ر: [أن لا].
(١٨) غير موجودة فى ب، ح، ر، م.
(١٩) قال الجمهور: يحرم الربا فى دارالحرب كتحريمه فى دار الإسلام واستدلوا بأن عموم الأخبار تقتضى تحريم التفاضل وقول النبى: «**فمن زاد أو ازداد فقد أربى**»عام لأن ما كان محرمًا فى دار الإسلام كان محرمًا فى دار الحرب كالربا بين المسلمين.
(٢٠) فى «ر»: [بالتحريم].

إلا أبا حنيفة فإنه قال: بالفرق بين الدارين فى التحريم، وقال: يحل للمسلم[١] ذلك [فى[٢]] مدة كونه فى دار الحرب خاصة.

م١٢- واختلفوا: فيما ليس بمكيل ولا بموزون مثل الثياب والحيوان ونحو ذلك من الأشياء المعدودة، هل يجوز بيع بعضه ببعض نساء؟

فقال أبو حنيفة: يحرم النساء الجنس بانفراده[٣] فعلى هذا المذهب عنده لا بأس ببيع البقرة بشاتين نساء لاختلاف الجنسين ولا يجوز عنده بقرةٌ ببقرتين نسا.

وقال مالك: الجنس الواحد مع تساويه فى الصفة يحرم فيه النساء إن كان متفاضلاً فأما إن تفاضل الجنس الواحد فى نفسه مثل أن تكون البقرة لبونًا، أو الفرس جوادًا، أو الجمل نجيبًا فأُسْلِمَ فى عدة من جنسه مما لا مماثلة فى الصفة ولا يقاربه فى الجودة فجائز كالجنسين، فأما فى بيان الجنسين فلا يحرم النساء فيه بحال، وإن كان متفاضلاً[٤].

وقال الشافعى: لا يحرم النساء فيه بحالٍ[٥].

---

(١) واستدلوا بقول النبى عن مكحول أنه قال: «**لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب فى دار الحرب**» وجه الدلالة أن أموالهم مباحة وإنما حظرها الإسلام فى دار الإسلام فما لم يكن كذلك كان مباحًا، ولو أسلم الحربى فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا كان ماله مباحًا، هذا إذا أخذه برضاه، إلا أننا ملتزمون أن لا نغدر بهم.

(٢) غير موجودة فى ب، ح، و، م. انظر: المغنى والشرح الكبير (١٦٢/٤)، تبين الحقائق (٩٧/٤)، المغنى والشرح الكبير (١٦٢/٤)، فتح القدير (٣٨/٧)، إعلاء السنن (٣٣٣/١٤).

المسألة الثانية عشرة:

(٣) قال الإمام أبو حنيفة: يحرم النساء فى كل مال بيع بجنسه كالحيوان بالحيوان والنبات بالنبات ولا يحرم فى غير ذلك وممن كره بيع الحيوان نساء ابن الحنفية وعبد الله بن عمير وعطاء وعكرمة بن خالد وابن سيرين والثورى ودليلهم: «أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة» لأن الجنس أحد وصفى علة ربا الفضل فحرم النساء كالكيل والوزن لا يحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلاً.

فاما مع التماثل فلا ودليلهم: عن جابر أن النبى ﷺ قال: «**الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به يدًا بيد**» وهذا يدل على إباحة النساء مع التماثل بمفهومه.

(٤) عمدة الإمام مالك فى مراعاة منع النساء عند اتفاق الأغراض، سد الذريعة، وذلك أنه لا فائدة فى ذلك، إلا أن يكون من باب يجر نفعًا، وهو يحرم.

قال ابن رشد المالكى: ويشهد لمالك ما رواه الترمذى عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «**الحيوان اثنان بواحد، لا يصلح النساء، ولا بأس به يدًا بيد**»، وقال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ اشترى عبدًا بعبدين أسودين، واشترى جارية بسبعة أرؤس»، وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه أن يكون أصلاً بنفسه، لا من قبل سد الذريعة. اهـ.

(٥) واستدل على ذلك بما يلى: ما رواه أبو داود عن عبدالله بن عمرو رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشًا، فنفذت الإبل، فأمره أن يأخذ من قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. وما رواه سعيد بن منصور فى سننه عن أبي معشر عن صالح بن كيسان عن الحسن ابن محمد أن عليًا باع بعيرًا

وعن أحمد ثلاث روايات، إحداها: أنه يجوز التفاضل والنساء فى ذلك كله على الإطلاق، والرواية الأخرى: إن كانت من جنس لم يجز بعضها ببعض نساء وإن كانت من جنسين كثياب بحيوان جاز النساء كمذهب أبى حنيفة، والثالثة: أن العروض بانفرادها تحرم النساء على الإطلاق سواء اتفقت أجناسها أو اختلفت، وهى التى اختارها الخرقى، فعلى هذه الرواية: لا يجوز بيع بَعِيْر ببعيرين نساء، ولا بقرة بشاتين نساء، ولا ثوب بثوبين نساء، ويجوز يداً بيد[1].

م١٣- واتفقوا: على أنه ليس بين السيد وعبده ربا[2].

له يقال له عصيفير بأربعة أبعرة إلى أجل.

ولأنهما مالان لا يجرى فيهما ربا الفضل، فجاز النساء فيهما كالعرض بالدينار.

(١) قال ابن قدامة الحنبلى رحمه الله: «اختلفت الرواية فى تحريم النساء فى غير المكيل والموزون على أربع روايات»، ثم ذكر بعد ذلك هذه الروايات الأربع:

- إحداهن: كقول الإمام أبى حنيفة المتقدم.
- والثانية: كقول الإمام الشافعى المتقدم، وقد اختارها القاضى.
- والثالثة: كقول الإمام مالك، لحديث جابر المتقدم ولما رواه أحمد أن ابن عمر قال: أن رجلاً قال: يا رسول الله: أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل؟ فقال: «لا بأس إذا كان يداً بيد».
- والرابعة: يحرم النساء فى كل مال بيع بمال آخر، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، وقد قال ابن قدامة رحمه الله: «وهذه الرواية ضعيفة جداً، لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صحيح».

انظر: بداية المجتهد (١٣٣/٢) ومابعدها، المغنى والشرح الكبير (١٣١/٤) وما بعدها، الهداية (٤٦/٢)، إعلاء السنن (٣٦٨/١٤)، نهاية المحتاج (٤٣١/٣).

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) واستدلوا على ذلك بما يلى: ما جاء بإسناد صحيح عن عطاء أنه قال: «كان ابن عباس يبيع من غلمانه النخل، السنتين والثلاث، فبعث إليه جابر بن عبد الله: أما علمت نهى رسول الله ﷺ عن هذا؟ فقال ابن عباس: بلى، ولكن ليس بين العبد وبين سيده ربا.

وهذه المسألة مبنية على الأصل: أن العبد لا يملك، وهو المعتمد عند جمهور العلماء، وذلك لما يلى:

لقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه﴾.

ولأن العبد لا يرث ولا يورث، فصح أنه لا يملك. ولأنه يعتبر سلعة من السلع.

تنبيه: خالف الظاهرية فى هذه المسألة جمهور العلماء، وقالوا بجريان الربا بين العبد وسيده، واستدلوا على ذلك بما يلى: ماجاء بإسناد صحيح عن عبد الله بن شداد أنه قال: مر الحسين بن على رضى الله عنهما براع، فأهدى الراعى إليه شاة، فقال له الحسين: حر أنت أم مملوك؟ فقال: مملوك، فردها الحسين عليه، فقال له المملوك: إنها لى، فقبلها منه، ثم اشتراه، واشترى الغنم، فأعتقه وجعل الغنم له. فقالوا: قبول الحسين هدية المملوك إذ أخبره أنها له يدل على أنه يملك، فيجرى الربا إذن بينه وبين سيده.

وما جاء بإسناد صحيح أن النبى ﷺ قبل هدية سلمان الفارسى رضى الله عنه، وهو عبد مملوك، وقد ثبت هذا فى حديث طويل عن سلمان رضى الله عنه.

ولأن الله تعالى قال: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾، ولا خلاف فى أن العبد والأمة مخاطبان بالإسلام وشرائعه

م١٤ - واتفقوا: على أن الربا [لا يجرى[١]] فى الماء، وأن التفاضل جائز فيه، إلا فى إحدى الروايتين عن مالك أن الربا [يجرى[٢]] فيه لأنه مكيل عنده، ووافقه على ذلك محمد بن الحسن، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى[٣].

م١٥ - واختلفوا: هل يجوز بيع الحنطة بالدقيق، والحنطة بالسويق، والسويق بالدقيق.

فقال أبو حنيفة، والشافعى فى المشهور عنه: لا يجوز بحال[٤].

وعن مالك روايتان: إحداهما يجوز وذلك إذا كان بالوزن، ولا يجوز إذا كان بالكيل. والأخرى المنع من ذلك. وقال عبد الوهاب فى الإشراف: اختلف أصحابنا فى قول مالك فى هذه المسألة فمنهم من يقول: المسألة على روايتين، إحداهما: الجواز وزنًا،

ولا فرق فى ذلك بين العبد والحر، إلا ما جاء بنص معتبر فى التفريق بينهما.

وقالوا عن أثر ابن عباس رضى الله عنهما: إن جابر قد أنكر ذلك عليه، وإن ابن عمر رضى الله عنهما، كان يرى أن العبد يملك.

وأجابوا عن الآية: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا﴾ بأن الله تعالى لم يقل إن هذه صفة كل عبد مملوك، وإنما ذكر من المماليك من هذه صفة، وقد قال تعالى: ﴿﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَىٰ مَوْلاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لا يَأْت بِخَيْرٍ﴾ فهل يجب من هذا أن تكون هذه صفة كل أبكم، أو أن يكون الأبكم لا يملك شيئًا؟، كما أن الآية ليس فيها أى نص أو دليل أو إشارة، على ذكر الملك، إنما فيها نفى القدرة، فإذا سقط بهذه الآية ملكه، سقط أيضًا عنه الصلاة والصوم، لأنهما شيئان، وهو لا يقدر على شىء، وهذا لا يكون.

وأجابوا عن أن العبد لا يرث ولا يورث، بأن الأدلة الشرعية المعتبرة قد جاءت بذلك، فيصح، أما فى الملك، فلم يأت شيئًا معتبرًا. وأجابوا عن أنه سلعة، بأنه إذا سقط عنه الملك لأنه سلعة، فتسقط عنه أيضًا الصلاة وغيرها من الفرائض والحدود، لأن السلع لا يلزمها شىء من ذلك.

المسألة الرابعة عشرة:

(١) فى «ر»: [يحرم].

(٢) سقطت من «الأصل».

(٣) وقيل أنه يحرم لأنه مطعوم فهو كغيره والوجه الثانى لا يحرم فيه الربا لأنه مباح فى الأصل، غير متمول فى العادة فلا يجرى فيه الربا.

انظر: المهذب (١/٢٧٥)، الروضة (ص٣٧٧، ٣٨١)، المغنى والشرح الكبير (٤/١٣٧).

المسألة الخامسة عشرة:

(٤) واستدل من قال بهذا القول بأن بيع الحنطة بالدقيق، بيع للحنطة بجنسها متفاضلاً، فحرم كبيع مكيلة بمكيلتين، وذلك لأن الطحن قد فرق أجزاءها فيحصل فى مكيالها دون ما يحصل فى مكيال الحنطة، وإن لم يتحقق التفاضل فقد جهل التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه، ولذلك لم يجز بيع بعضها جزافًا وتساويهما فى الوزن لا يلزم منه التساوى فى الكيل، والحنطة والدقيق مكيلان، لأن الأصل الكيل، ولم يوجد ما ينقل عنه، وبأن الدقيق يشبه المكيلات، فكان مكيلاً كالحنطة، ثم لو كان موزونًا لم يتحقق التساوى بين المكيل والموزون، لأن المكيل لا يقدر بالوزن كما لا يقدر الموزون بالكيل.

وأما بالنسبة للسويق، فلأنه بيع للحنطة ببعض أجزائها متفاضلاً، فلم يجز كبيع مكوك حنطة بمكوكى دقيق، ولا سبيل هنا إلى التماثل، وذلك لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر فأشبهت المقلية.

والأخرى: المنع. ومنهم من يقول: إنما هى على اختلاف حالين إن كان قليلاً تكيل فلا يجوز، وإن كان وزنًا بوزن جاز[١].

وعن أحمد روايتان: إحداهما كمذهب مالك فى الجواز وزنًا، والأخرى لا يجوز وهى المشهورة[٢].

ثم اختلف مجيزاه فى إحدى الروايتين عن كل واحد منهما فى كيفية جوازه. فقال مالك: يجوز متساويًا ومتفاضلاً. وقال أحمد: لايجوز إلا متساويًا ولا يجوز متفاضلاً.

م١٦- واتفقوا: على أن الربا المحرم يجرى فى غير الأعيان الستة المنصوص عليها[٣]، وأنه متعدٍ منها إلى كل ملحقٍ بشىءٍ منها[٤].

م١٧- ثم اختلفوا: فى العلة.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: العلة فى الذهب والفضة الوزن والجنس [فكلما[٥]] جمعه

---

(١) استدل الإمام مالك على الجواز بما يلى: أن الدقيق هو نفس الحنطة، وإنما تكسرت أجزاؤها بالطحن وانتشرت، فتأخذ من المكيال مكانًا كبيرًا، والحنطة تأخذ مكانًا صغيرًا، والوزن يسوى بينهما.

(٢) وقد سبق بيانهما. انظر: تبيين الحقائق للزيلعى (٩٦/٤) ومابعدها، بداية المجتهد (١٣٧/٢)، المجموع (١٨٢/١٠)، المغنى والشرح الكبير (١٤٠/٤) وما بعدها.

المسألة السادسة عشرة:

(٣) أجمع العلماء على تحريم الربا فى ستة أصناف، وهى: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح.
وذلك لما رواه مسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطى فيه سواء**». وللحديث ألفاظ أخرى فى الصحيحين وغيرهما.

(٤) واختلف العلماء فيما عدا هذه الأصناف الستة، هل يجرى فيها الربا، أم لا؟
فذهب الظاهرية إلى قصر الربا على هذه الأجناس الستة، وعدم تعديه إلى غيرها وذلك لنفيهم القياس.
وذهب جمهور العلماء، القائلين بالقياس إلى أن الربا يجرى فى غير هذه الأعيان الستة، وأنه متعد إلى كل ملحق بشىء منها. ولكنهم اختلفوا فى الأشياء التى تلحق بهذه الأجناس، وذلك تبعًا لاختلافهم فى العلة الربوية:
فطائفة حرمته فى كل مكيل أو موزون بجنسه، وهذا مذهب الإمام أبى حنيفة وظاهر مذهب الإمام أحمد، فعلة الربا فى الذهب والفضة: هى الوزن مع الجنس، وعلة الربا فى الأعيان الأربعة هى الكيل مع الجنس.
وطائفة خصته بالنقدين، أو بالطعام، وإن لم يكن مكيلاً، ولا موزونًا، وهو قول الإمام الشافعى، ورواية عن الإمام أحمد. والطعام عندهم: هو كل ما يؤخذ اقتياتًا أو تفكهًا أو تداويًا.
وطائفة خصته بالطعام إذا كان مكيلاً أو موزونًا، وهى رواية عن الإمام الشافعى، والإمام أحمد.
وطائفة خصته بالثمنية، وذلك فى الذهب والفضة، وبالاقتيات والادخار، وذلك فى الأعيان الأربعة.
وسيأتى تفصيل أكثر لهذه المذاهب. انظر: فتح القدير (٢٧٤/٥)، المبسوط (١١٠/١٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٧/٣)، المهذب (٢٧٢/١)، المغنى (٣/٤-٥).

المسألة السابعة عشرة:

(٥) فى «ح، ب، م»: [وكلما].

الجنس والوزن فالتحريم ثابت فيه إذا باعه متفاضلاً كالذهب والفضة ثم يتعدى [منها[١]] إلى الحديد والرصاص والنحاس وما أشبهه[٢].

وقال مالك، والشافعى: العلة فى الذهب والفضة [الثمنية[٣]] فلا يجرى الربا عندهما فى الحديد والرصاص وما أشبههما[٤].

وقال أبو حنيفة، وأحمد فى أظهر [الروايات][٥] فعل وهي اختيار الخرقى وشيوخ أصحابه العلة فى الأعيان الأربعة الباقية زيادة كيل فى جنس المكيلات [فكل ما[٦]] جمعه الجنس والكيل فالتحريم فيه ثابت إذا بيع متفاضلاً كالحنطة والشعير والنُورَة والجص والأُشْنان وما أشبهه.

---

(١) فى «ح، م»: [فيهما].

(٢) ذهب الإمام أبو حنيفة، والإمام أحمد فى أظهر الروايات عنه، إلى أن علة الربا فى الذهب والفضة هى الوزن مع الجنس، فعند اجتماعهما، يحرم الفضل والنساء. وأن علة الربا فى الأعيان الأربعة الأخرى هى الكيل مع الجنس، فعند اجتماعهما أيضًا يحرم الفضل والنساء، فلا تتحقق علة الربا عندهما إلا باجتماع الوصفين معًا: الوزن أو الكيل، مع الجنس. وعلى قولهما هذا يجرى الربا فى كل مكيل، أوموزون بجنسه، مطعومًا كان أو غير مطعوم، كالحبوب والأشنان والنورة والقطن والصوف والكتان والورس والحناء والعصفر والحديد والنحاس، ونحو ذلك. ولا يجرى فى مطعوم لا يكال ولا يوزن، وذلك لما يلى:

ما رواه أحمد عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لاتبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإنى أخاف عليكم الرماء ـ أى الربا**»، **فقام إليه رجل فقال: يا رسول اللّه، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ فقال** ﷺ: «**لا بأس إذا كان يدًا بيد**».

وما رواه الدارقطنى عن أنس رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعًا واحدًا، وما كيل مثلاً بمثل، إذا كان نوعًا واحدًا**».

وما جاء عن عمار رضى الله عنه أنه قال: العبد خير من العبدين، والثوب خير من الثوبين، فما كان يدًا بيد، فلا بأس به، إنما الربا فى النساء، إلا ما كيل أو وزن.

ولأن قضية البيع، المساواة، والمؤثر فى تحقيقها: الكيل والوزن والجنس، فإن الوزن أو الكيل يسوى بينهما صورة، والجنس يسوى بينهما معنى، فكانا علة، ولأن الزيادة فى الكيل محرمة دون الزيادة فى الطعم، بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة، فإنه جائز إذا تساويا فى الكيل وقد اختلف الحنفية والحنابلة فى: هل يحرم ربا الفضل فى كل مكيل أوموزون بجنسه، ولو كان قليلاً، كتمرة بتمرة، وما دون الأرزة من نقد (ذهب أو فضة)، ولا فيما لا يوزن عرفًا، لصناعته من غير ذهب أو فضة، كمعمول من نحاس أو حديد؟

فقال الحنيفة: لا يحرم. وقال الحنابلة: يحرم. وسيأتى مزيد تفصيل لهذا.

(٣) فى «ب»: [الثمينة].

(٤) ذهب الإمام مالك والإمام الشافعى إلى أن علة الربا فى الذهب والفضة هى الثمنية، أى كونهما جنس الأثمان، وذلك لمعناه المناسب، لأنه ينبئ عن زيادة خطر، وهو شدة الحاجة إلى النقدين، الذهب والفضة، أو ما يقوم مقامهما من النقود الورقية.

(٥) فى «ب»: [الراويتين].

(٦) فى ح، ب، م: [كلما].

وعن أحمد رواية ثانية فى علة الأعيان الأربعة: أنها [مأكول(١)] مكيل أو مأكول موزون، فعلى هذه الرواية لا ربا [فيما(٢)] [يؤكل(٣)] وليس بمكيل ولا موزون مثل الرمان والسفرجل والبطيخ والخيار، ولا فى غير المأكول مما يكال ويوزن كالنورة والجص والأشنان(٤). وعنه رواية ثالثة فى علة الأعيان الأربعة: [أنه(٤)] مأكول جنس فعلى هذه الرواية يحرم ما كان مأكولا خاصةً ويدخل فى التحريم سائر المأكولات ويخرج معه ما ليس بمأكول(٥).

وقال مالك: العلة فى الأعيان الأربعة كونها مقتاتة، وما يصلح للقوت فى جنس مدخر [فيدخل(٦)] تحريم الربا فى ذلك كله كالأقوات المدخرة، واللحوم، والألبان،

---

(١) فى ر: مأكلون.
(٢) فى ب: فيها.
(٣) فى ر: يكال.
(٤) واستدل على ذلك القول بما يلى: ما أخرجه الدارقطنى عن سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب**».
ولأن لكل واحد من هذه الأصناف أثرًا، والحكم مقرون بجميعها فى المنصوص عليه، فلا يجوز حذفه.
ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضى وجوب المماثلة، وإنما أثره فى تحقيقها فى العلة ما يقتضي ثبوت الحكم، لا ما تحقق شرطه، والطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به لعدم المعيار الشرعى فيه، وإما تجب المماثلة فى المعيار الشرعى وهو الكيل والوزن، ولهذا وجبت المساواة فى المكيل كيلاً، والموزون وزنًا، فوجب أن يكون الطعم معتبرًا فى المكيل والموزون دون غيرهما.
ولأن الأحاديث الواردة فى هذا الباب يجب الجمع بينها، وتقيد كل واحد منهما بالآخر، فنهى النبى ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعى، وهو الكيل والوزن. ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين، يتقيد بالمطعوم، المنهى عن التفاضل فيه.
(٤) فى «ب، ر»: [أنها].
(٥) ذهب الإمام أحمد فى الرواية الثالثة التى جاءت عنه، إلى أن علة الربا فى الأعيان الأربعة هى: كونه مطعوم جنس، فيختص بالمطعومات، ويخرج منه ما عداها، والمطعوم يشمل أمورًا ثلاثة:
أحدها: ما قصد للطعم والقوت، كالبر والشعير والفول والأرز والذرة والحمص والترمس ونحو ذلك.
ثانيها: ما قصد به التفكه، وقد نص الحديث على التمر، فيلحق به ما فى معناه، كالزبيب والتين.
ثالثها: أن يقصد به إصلاح الطعام والبدون، أى التداوى، وقد نص الحديث على الملح، فيلحق به ما فى معناه، كالزنجبيل، والحبة اليابسة ونحو ذلك. ودليل ذلك ما يلى:
ما رواه مسلم من حديث معمر بن عبد الله أن النبى ﷺ: «**نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل**»، فتبين أن الطعم هو علة الحكم، لأن الطعام مشتق من الطعم، فهو يعم المطعومات، وهذا وصف مناسب، لأن الطعام وصف شرف، إذ به قوام الأبدان.
تنبيه: ذهب الإمام أحمد فى هذه الرواية أيضًا إلى أن علة الربا فى الذهب والفضة هى الثمنية، أي كونهما أثمانًا للأشياء، وذلك لأن الثمنية وصف شرف أيضًا، إذ بها قوام الأموال، والحاجة إليها شديدة، فيقتضى التعليل بها، وقد سبق بيان ذلك.
(٦) فى «ب، ح، م»: [فدخل].

والخلول، والزيوت، والعنب، والزبيب، والزيتون، والعسل، والسكر[١].

وقال الشافعى فى الجديد: [أن[٢]] العلة فى الأعيان الأربعة أنها مطعوم جنس فعلى هذا [يحرم[٣]] الربا عنده فى الرمان والسفرجل والبيض ونحوه فلايجوز [بيع[٤]] سفرجلة بسفرجلتين، ولا بيضة ببيضتين، ولا رمانة برمانتين، كالرواية الثالثة عن أحمد[٥].

وقال فى القديم: مطعومة مكيلة أو موزونة فعلى هذا القول لا [[٦]] يجرى الربا بمجرد [الطعمة[٧]] فى المطعومات[٨].

م١٨- واختلفوا: هل يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع تساويهما فى النعومة مثلاً بمثلٍ.

فقال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد: يجوز[٩]. وقال الشافعى: لا يجوز[١٠].

(١) قال الإمام مالك: إن علة الربا فى الأعيان الأربعة تختلف بين ربا النسيئة وربا الفضل:
فعله ربا النسيئة: هي مجرد المطعومية، على غير وجه التداوى، سواء وجد الاقتيات والادخار، أو وجد الاقتيات فقط، أو لم يوجد واحد منهما، مثل أنواع الخضر من قثاء وبطيخ وليمون وخس وحزر وقلقاس، وأنواع الفاكهة الرطبة كالتفاح والموز.
وأما العلة فى تحريم ربا الفضل، فهى أمران: الاقتيات والادخار، أى أن يكون الطعام مقتاتًا، أى أن الإنسان يقتات به غالبًا، بحيث تقوم عليه بنيته، بمعنى أنه لو اقتصر عليه، يعيش بدون شيء آخر، دون أن تفسد البيعة، كالحبوب كلها والتمر والزبيب، واللحوم، والألبان، وما يصنع منها، وفى معنى الاقتيات: إصلاح القوت، كملح ونحوه من التوابل والخل والبصل والثوم والزيت.
ومعني كونه صالحًا للادخار: أنه لا يفسد بتأخيره مدة من الزمن، لا حد لها فى ظاهر المذهب، وإنما بحسب الأمر المتبقى منه عادة فى كل شيء بحسبه، فالمرجع فيه إلى العرف واستدلوا على ذلك بما يلى:
أنه لما كان حكم التحريم معقول المعنى فى الربا، وهو ألا يغبن بعض الناس بعضًا، وأن تحفظ أموالهم، فوجب أن يكون ذلك فى أصول المعايش، وهى الأقوات، كالحنطة والشعيروالأرز والذرة والتمر والزبيب والبيض والزيت والبقول السبعة، وهى: العدس واللوبيا والحمص والترمس والفول والجلبان والبسلة.

(٢) غير موجودة فى «ب، ح، م».
(٣) فى ب، ح، ر، م: [يجرى].
(٤) غير موجودة فى ب، ح، م.
(٥) ويخرج ما عداها، وهو نفس قول الإمام أحمد فى الرواية الثالثة عنه، والتى سبق بيانها.
(٦) فى م: فى.
(٧) فى ب: [المطعم]، ح، ر، م: [الطعم].
(٨) وهو قول الإمام أحمد فى الرواية الثانية. انظر: فتح القدير (٥/٢٧٤) وما بعدها، بداية المجتهد (/١٣١)، حاشية الدسوقى (٣/٤٧)، المهذب (١/٢٧٢)، مغنى المحتاج (٢/٢٢-٢٥)، المغنى (٤/٣-٥).
المسألة الثامنة عشرة:
(٩) اختلف الفقهاء فيما يتعلق بشرط الجنس فى بعض النواحى المتعلقة بتحققه، ومنها بيع الدقيق بالدقيق مع تساويهما فى النعومة، مثلاً بمثل: فذهب جمهور العلماء إلى جواز هذا البيع لتحقق التماثل.
(١٠) علل الإمام الشافعى مذهبه بعدم صحة هذا البيع بانتفاء المماثلة اليقينية بينهما، بسبب النعومة الطارئة عليه، كأن يكون أحد البدلين أنعم من الآخر، فلا ينكبس فى الكيل.
انظر: فتح القدير (٥/٢٨٨)، بداية المجتهد (٢/١٣٦)، المهذب (١/٢٧١)، المغنى (٤/٢٤).

م١٩- واختلفوا: هل يجوز بيع الخبز بالخبز رطبًا وزنًا على التساوى.

فقال الشافعى: لا يجوز[١]. وقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يجوز. إلا أن مالكًا زاد عليهم بشرط جواز بيعه على التحرى والتقريب أيضًا فى الأسفار خاصةً[٢].

م٢٠- واختلفوا: هل يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة مثلاً بمثلٍ.

فقال أبو حنيفة: يجوز[٣]. وقال مالك، والشافعى، و [أحمد[٤]]: لا يجوز[٥].

م٢١- واختلفوا: فى خل العنب، وخل التمر، هل هما جنسان، أو جنس.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد - فى إحدى روايتيه: هما جنسان [فيجوز[٦]] بيع [بعضهما[٧]] ببعضٍ متفاضلاً[٨].

المسألة التاسعة عشرة:

(١) واستدل على عدم الجواز بأنه قد غيرته الصنعة تغييراً جهلت به مقاديره التى تعتبر فيها المماثلة.

(٢) ذهب جمهور العلماء إلى جواز ذلك البيع، وذلك لوجود التماثل بينهما، فانتفت علة الربا. وأما الإمام أبو حنيفة، فهو يجيز هذا البيع، ولكنه لعلة أخرى، وهى أنه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذى فيه الربا.

قال ابن رشد رحمه الله: «وسبب الخلاف: هل الصنعة تنقله من جنس الربويات أو ليس تنقله، وإن لم تنقله، فهل تمكن المماثلة فيه أو لا تمكن؟ فقال أبو حنيفة: تنقله، وقال مالك والشافعى: لا تنقله. واختلفوا فى إمكان التماثل فيهما، فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة فى الخبز واللحم بالتقدير والحزر، فضلاً عن الوزن». اهـ.

انظر: فتح القدير (٢٨٨/٥)، بداية المجتهد (١٣٨/٢)، المهذب (٢٧١/١)، المغنى (٢٤/٤).

المسألة العشرون:

(٣) واستدلوا على ذلك بأدلة؛ منها: ما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**».

فقال: إن الحديث اشترط فى الجواز فقط المماثلة والمساواة، وهما متفقتان هنا، فجاز البيع.

هذا وقد خالف الإمام أبو حنيفة فى هذا القول صاحباه، محمد بن الحسن، وأبو يوسف.

(٤) ليس فى : «ب».

(٥) وما استدلوا به على ذلك، ما يلى: ما رواه الخمسة وصححه ابن المدينى والترمذى وابن حبان والحاكم من حديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه قال: **سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن اشتراء الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم، فنهى عن ذلك.**

فقالوا: إن هذا الحديث زائد ومفسر لحديث عبادة رضى الله عنه،وعليه فلا يجوز البيع.

انظر: فتح القدير (١٨٩/٥)، بداية المجتهد (١٣٧/٢)، المجموع (٤١٩/٩)، المغنى (٢٥/٤).

المسألة الحادية والعشرون:

(٦) فى: «م، ب، ح»: [يجوز].

(٧) فى: «م، ب، ح، ر»: [بعضها].

(٨) وسبب قولهم إنهما جنسان هو أنهما اختلفا فى الأصل، قال ابن قدامة فى المغنى: إن عصير الأشياء المختلفة كلها أجناس مختلفة، باختلاف أصولها. ونحو هذا القول قال صاحب المجموع وفتح القدير.

وقال مالك: هى جنس واحد، فلا يجوز بيع بعضها ببعضٍ إلا على التساوى وهى الرواية الثانية عن أحمد[(١)].

م٢٢- واختلفوا: هل يجوز بيع اللحم باللحم، والبيض بالبيض على التحرى.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: لا يجوز بحالٍ[(٢)].

وقال مالك: يجوز بيعه على التحرى. واختلف أصحابه، فمنهم من قال: ذلك جائز على الإطلاق، ومنهم من [شرط[(٣)]] فيه [تعدد[(٤)]] الموازين كالبوارى والأسفار[(٥)].

---

(١) وعليه فلا يجوز بيع بعضهما ببعض إلا على التساوى، وسبب اعتبارهما جنساً واحداً هو التقارب بينهما، وقد قال الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير: إن الخلول ليست بأصناف، بل كلها صنف واحد وذلك لأن المبتغى منها شىء واحد، وهو الحموضة.

وقد قال ابن قدامة: «وحكى عن أحمد أن خل التمر وخل العنب جنس، وحكى ذلك عن مالك، لأن الاسم الخاص يجمعهما، والصحيح أنهما جنسان، لأنهما من أصلين مختلفين، فكانا جنسين، كدقيق الحنطة، ودقيق الشعير، وما ذكر للرواية الأخرى منتقض بسائر فروع الأصول التى ذكرناها». اهـ.

هذا والأصل فى هذه المسألة هوجواز التفاضل فى الجنسين يداً بيد، وعدم جوازه فى الجنس الواحد، لقوله ﷺ فيما رواه مسلم وأبو داود: «**بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا الشعير بالشعير كيف شئتم يداً بيد**» وفى لفظ: «**إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد**».

وأما النساء، فكل جنسين يجرى فيهما الربا بعلة واحدة، كالمكيل بالمكيل، والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم، عند من يعلل به، فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف.

وهناك خلاف بين الأئمة فى اتحاد الجنس واختلافه:

فالضابط لاختلاف الجنس عند الحنفية، هو بحسب اختلاف الأصل، كخل التمر مع خل العنب. أو بحسب اختلاف المقصود، كشعر المعز وصوف الغنم، فإنه يختلف القصد من استعمال كل منهما فى الصناعات. أو تبدل الصفة، كالخبز مع الحنطة.

أما المالكية، فيعتبرون القمح والشعير والسُلْت ـ وهو نوع من الشعير ليس له قشر ـ صنفًا واحدًا، وأن الذرة والدخن والأرز صنف واحد، وأن البقول كالفول والعدس والحمص وشبه ذلك كلها صنف واحد، وعلى هذا لا يجوز التفاضل بين القمح والشعير، ويجوز بين القمح والذرة. وأما اللحوم عند المالكية فهى ثلاثة أصناف: فلحم ذوات الأربع صنف، ولحم الطيور صنف، ولحم الحيتان صنف.

أما الشافعية فعندهم كل شيئين متفقين فى الاسم الخاص من أصل الخلقة كتمر وتين من نوعين، أو متحدين فى أصلهما، كدقيق من حنطتين: هما جنس واحد. وكل شيئين مختلفين فى الاسم من أصل الخلقة، كالحنطة والشعير والتمر والزبيب، أو متخذين من أصلين مختلفين، كالأصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها واللحوم والألبان، هما جنسان مختلفان.

وأما الحنابلة فقولهم بنحو قول الشافعية.

انظر: فتح القدير (٢٩٧/٥)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٩/٣)، مغنى المحتاج (٢٣/٢)، المغنى (٢٠/٤).

المسألة الثانية والعشرون:

(٢) انظر المسألة رقم (٢٣).

(٣) فى «م، ح»: [اشترط].

(٤) فى م، ر، ح: تعذر.

(٥) انظر المسألة رقم (٢٣).

م٢٣- واختلفوا: فى اللحمان[١] هل هى [جنس[٢] واحد] أو [أجناس[٣]].

فقال أبو حنيفة: هى أجناس مختلفة باختلاف أصولها[٤].

وقال مالك: هى ثلاثة أصناف، لحم ذوات الأربع [من[٥]] الأنعام و[الوحش[٦]] كلها صنف [واحد[٧]] ولحوم الطير كلهاصنف [واحد[٨]] ولحوم [ذوات[٩]] الماء صنف[١٠].

وقال الشافعى فى قولٍ: كلها جنسٌ واحد وفى [القول[١١]] الآخر أنها أجناس على الإطلاق[١٢].

وعن أحمد روايات ثلاث: إحداها: أنها أجناس مختلفة باختلاف أصولها مطلقًا كمذهب أبى حنيفة، وأحد القولين عن الشافعى، وعنه رواية ثانية: أنها أربعة أجناس [لحم[١٣]] الأنعام صنف، و[الوحوش[١٤]] صنف، والطير صنف، وذوات الماء صنف، وعنه رواية ثالثة: أنها كلها جنسٌ واحدٌ كالقول الآخر [عن الشافعى[١٥]] وهى - أعنى هذه الرواية - [الثالثة[١٦]] اختيار الخرقى[١٧].

المسألة الثالثة والعشرون:

(١) يعنى المصنف: جميع اللحم و جمعه - وهو اسم جنس - لاختلاف أنواعه.

(٢) فى «ر»: [شرط فيه].

(٣) فى «م، ح»: [جنسان].

(٤) وذلك كلحم البقر مع لحم الضأن، ومما قيل فى أدلة ذلك: أن الإبل والغنم مثلاً لا يضم بعضها إلى بعض فى الزكاة، فدل ذلك على أنها أجناس مختلفة.

(٥) ليس فى: ر.

(٦) فى «م، ب، ح»: [الوجوش].

(٧) ليس فى: ر.

(٨) غير موجودة فى «الأصل، م، ح، ر».

(٩) فى «م، ب، ح، ر»: [دؤاب].

(١٠) ودليله على ذلك: أن هذه أجناس مختلفة، فوجب أن يكون لحمها مختلفًا كذلك.

(١١) غير موجودة فى «الأصل، م، ح، ر».

(١٢) ذهب الإمام الشافعى فى أحد قوليه إلى أن اللحم أجناس مختلفة، وذلك كمذهب الإمام أبى حنيفة، والذى سبق بيانه. وقال فى الوجه الآخر إن اللحم كله جنس واحد، واستدل على ذلك بما يلى:
ما رواه أحمد ومسلم عن معمر بن عبد الله قال: كنت أسمع النبى ﷺ يقول: «**الطعام بالطعام مثلاً بمثل**».
ولأنها إذا فارقتها الحياة زالت الصفات التى كانت بها تختلف، ويتناولها اسم اللحم تناولاً واحداً.
وقال فى المهذب: ولأنها جنس واحد لأنها تشترك فى الاسم الخاص فى أول دخولها فى تحريم الربا، فكانت جنسًا واحدًا كالتمور، وتخالف الأدقة والأدهان، لأن أصولها أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً، فاعتبر فروعها بها، واللحمان لا يحرم الربا فى أصولها، فاعتبرت بنفسها.

(١٣) فى: م، ح: [لحوم].

(١٤) فى: ح: [الوحش].

(١٥) فى: م، ب، ح، ر: [للشافعى].

(١٦) غير موجودة فى «الأصل».

(١٧) جاء عن الإمام أحمد فى اللحم ثلاثة أوجه:
الأول: أنها أجناس مختلفة تبعًا لأصولها، وهذا كقول الإمام أبى حنيفة وكأحد الوجهين عند الإمام الشافعى.

ففائدة الخلاف بينهم أنه من قال [هى[١]] جنسٌ واحدٌ لم يجز بيع بعضها ببعضٍ على الإيسلاف [إلا[٢]] متماثلاً و[منهم[٣]] من قال: هى أجناس ثلاثةٌ أو أربعةٌ [أو[٤]] مختلفة على الإطلاق [جاز[٥]] بيع كل واحدٍ [منهما[٦]] بخلافه من الجنس الآخر متفاضلاً ولم يجز [بصنفه[٧]] إلا متماثلاً، وكذلك اختلافهم فى الألبان[٨].

والثانى: أنها كلها جنس واحد، وهو كالوجه الآخر عند الإمام الشافعى.

والثالث: أنها أربعة أجناس، وهى: الأنعام، والوحوش، والطير، ودواب الماء، وهو كمذهب الإمام مالك، إلا أن مالكًا يجعل الأنعام والوحوش جنسًا واحدًا، قال ابن قدامة رحمه الله: «واختار القاضى أنها أربعة أجناس، وحمل كلام الخرقى عليها، واحتج بأن لحوم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها، والقصد إلى أكلها، فكانت أجناسًا، وهذا ضعيف جدًا، لأن كونها أجناسًا، لايوجب حصرها فى أربعة أجناس، ولا نظير لهذا فيقاس عليه، ولا يصح حمل كلام الخرقى عليه، لعدم احتمال لفظه له، وتصريحه فى الأيمان، بأنه إذا حلف لا يأكل لحمًا، فأكل من لحم الأنعام أو الطائر أو السمك، حنث، فيتعين حمل كلامه على عمومه، فى أن جميع اللحم جنس، لأنه اشترك فى الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه، فكان جنسًا واحدًا، كالطلع. والصحيح أنها أجناس باختلاف أصوله، وهذا الدليل ينتقض بالتمر الهندى والتمر البرنى، وعسل القصب وعسل النحل، وغير ذلك، فعلى هذا، لحم الإبل كله صنف، نجايتها وعرابها، والبقر عرابها وجواميسها صنف، والغنم ضأنها ومعزها صنف، ويحتمل أن يكونا صنفين، لأن الله تعالى سماها فى الأزواج الثمانية، فقال: ﴿ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِّنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ﴾ ففرق بينهما، كما فرق بين الإبل والبقر، فقال: ﴿وَمِنَ الإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ﴾، والوحش أصناف: تعبرها وغنمها صنف، وظباؤها صنف، وكل ماله اسم يخصه، فهو صنف. والطيور أصناف، كل ما انفرد باسم وصفة، فهو صنف، فيبيع لحم صنف بلحم صنف آخر، متفاضلاً، ومتماثلاً، ويباع بصفة متماثلاً، ومن جعلها صنفًا واحدًا، لم يجز عنده بيع لحم بلحم إلا متماثلاً». اهـ.

(١) ليس فى: ب، فى: م، ح: [فى].

(٢) فى: ب: [ولا].

(٣) ليس فى: م، ب، ح، ر.

(٤) ليس فى: م، ح.

(٥) فى «ر، ب، الأصل»: [جاز].

(٦) فى: م، ب، ح: [منها].

(٧) فى: م، ب، ح، ر: [بصفة].

(٨) اختلف الأئمة الأربعة فى حكم اللبن، وهل هو جنس واحد، أو أجناس مختلفة، ومذاهبهم فى هذا هى نفس مذاهبهم فى حكم اللجوم، التى تقدم ذكرها.

وقد قال ابن قدامة رحمه الله: «قال القاضى: ولا فرق أن يكونا حليبين أوحامضين، أو أحدهما حليب والآخر حامض، لأن تغيرالصفة لا يمنع جواز البيع، كالجودة والرداءة، وإن شيب أحدهما بماء أو غيره لم يجز بيعه بخالص، ولا بمشوب من جنسه، لأن معه من غير جنسه، لغير مصلحته». اهـ.

وقال أيضًا: «ويتفرع من اللبن قسمان: ما ليس فيه غيره، كالزبد والسمن والمخيض وما فيه غيره وكلاهما لا يجوز بيعه باللبن، لأنه مستخرج من اللبن، فلم يجز بيعه بأصله الذى فيه منه كالحيوان باللحم والسمسم بالشيرج. وهذا مذهب الشافعى، وعن أحمد أنه يجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذى فى اللبن، وهذا نقيض جواز بيعه به متفاضلاً ومنع جوازه متماثلاً». اهـ.

انظر: فتح القدير (٢٩٧/٥) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ٢٥٣) وما بعدها، المجموع (١٩٢/١٠)، المغنى (١٦/٤) وما بعدها.

م٢٤- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر[١]. إلا أبا حنيفة فإنه أجازه[٢].

م٢٥- واتفقوا: على أنه يجوز بيع الرطب بالرطب مثلاً بمثل[٣].

إلا الشافعي: فإنه منع منه[٤].

المسألة الرابعة والعشرون:

(١) واستدلوا على عدم جواز هذا البيع بما يلي:

ما رواه الخمسة عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «**سمعت رسول اللَّه ﷺ يُسأل عن اشتراء الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم؛ فنهى عن ذلك**» وهذا الحديث أصل في هذه المسألة.

وما رواه البخاري ومسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**التمر بالتمر ربا، إلا هاء وهاء**»أي: إلا خذ وهات، ومعنى ذلك أن يتقابضان في المجلس. وعندهما أيضًا عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «**لا تبيعوا التمر بالتمر**».

وما رواه البخاري ومسلم عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه قال: «**نهى رسول اللَّه ﷺ عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرايا أن يشترى بخرصها يأكلها أهلها رطبًا**» والمقصود بالثمر هنا: «ثمر النخلة» وقد جاء ذلك في رواية عند مسلم.

وما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، أن يبيع الرجل تمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً، وإن كان كرمًا أن يبعه بزبيب كيلاً، وإن كان زرعًا أن يبعيه بكيل طعام، نهى عن ذلك كله».

ولأنه جنس فيه الربا، بيع بعضه ببعض، على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان، فلم يجز بيعه، كبيع المقلية بالنيئة.

(٢) واستدل على جواز ذلك بما يلي: لأنه لا يخلو إما أن يكون من جنسه، فيجوز البيع، وذلك لما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد، فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه**» والشاهد هنا: قوله ﷺ: «**التمر بالتمر مثلاً بمثل**» وإما أن يكون من غير جنسه، فيجوز أيضًا البيع، وذلك لما رواه أحمد ومسلم عن عبادة ابن الصامت أن النبي ﷺ قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيد**» والشاهد هنا: قوله ﷺ: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم**»

تنبيه: يتعدى حكم هذه المسألة، بالخلاف الذي فيه، إلى كل شيء من الرطب يباع بيابس من جنسه، كالعنب بالزبيب، واللبن بالجبن، ويستثنى من ذلك العرايا.

انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٢/٣)، المجموع (٤١٩/١٠)، المغني (٩/٤).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٣) ومما استدل الجمهور به على ذلك ما يلي: أن قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾قول عام خرج منه المنصوص عليه الذي لا يجوز بيعه، وهو التمر بالتمر، كما جاء في الحديث، وبيع الرطب بالرطب ليس هذا النهي في معناه، فيبقى على العموم ويجوز بيعه. ولأنهما متماثلان في كل حال، ولا ينفرد أحدهما بالنقصان، فإذا بقيا، بقيا جميعًا، ونقصا نقصانًا واحدًا، وما يحصل بينهما من التفاوت في حال اليبس، فهو يسير، معفو عنه. ولأن معظم منافعه تكون في حال رطوبته، فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن. ولأن مفهوم النهي الوارد عن النبي ﷺ في بيع التمر بالتمر، إباحة بيع كل واحد منهما بمثله.

(٤) وذلك قياسًا على عدم جواز بيع الرطب بالتمر، وقد تقدم الكلام على ذلك في المسألة السابقة.

ولأنه إن لم يكن في الرطب حقيقة المفاضلة، ففيه الجهل بالمماثلة في الحالة المعتبرة، وهي حالة الجفاف، فإن في

م٢٦- واتفقوا: على أن لبن الآدميات طاهر يجوز بيعه وشربه[١]. وانفرد أبو حنيفة من بينهم [بأن[٢]] قال: لا يجوز بيعه[٣]. وقال بعض الشافعية: هو نجس[٤].

م٢٧- واختلفوا: فى بيع العرايا[٥].

[فأجازه[٦]] مالك، وأحمد، والشافعى، وحجتهم الحديث الصحيح، وقد تقدم ذكرنا

الأرطاب ما ينقص كثيراً، وهو إذا كان كثير الماء، رقيق القشرة، ومنها ما ينقص قليلاً، وهو ماكثر لحمه وقل ماؤه وغلظ قشره.

ولأن النبى ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر لأجل النقصان فى أحد الطرفين، فكان المنع إذا وجد النقصان فى الطرفين أولى وأحرى.

انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٥٢/٣)، المجموع (٤٣٢/١٠) وما بعدها، المغنى (٩/٤، ١٠).

المسألة السادسة والعشرون:

(١) وذلك لما يلى: لأنه لبن طاهر منتفع به، فجاز بيعه كلبن الشاة. ولأنه غذاء للآدمى، فجاز بيعه كالخبز.

(٢) فى ح، م، ب: فإنه.

(٣) وعلل عدم جواز بيعه بما يلي: لأنه فضلة آدمى، فلم يجز بيعه، كالدمع والعرق والمخاط.

ولأنه لا يؤكل لحم صاحبته، فلا يجوز بيع لبنها، كالأتان.

ولأن ما لا يجوز بيعه متصلاً، لايجوز بيعه منفصلاً، كشعرالآدمى.

ولأن دم الحيض غذاء للجنين فى بطن أمه، ولا يجوز بيعه.

ولقد رد الجمهور على ذلك، فقالوا: أما عن القياس على الدمع والعرق والمخاط، فهو غير صحيح، لأنه لا منفعة فيها، وذلك بخلاف اللبن.

وأما عن القياس على لبن الأتان، فهو غير صحيح أيضًا، لأنه نجس، بخلاف لبن الآدمية. (وهذا على من يقول بنجاسته).

وأما عن قولهم إنه لا يباع فى العادة، فإنه لا يلزم من عدم بيعه فى العادة، أن لا يصح بيعه، ولهذا يجوز بيع بيض العصافير، وبيع الطحال، ونحو ذلك مما لايباع فى العادة.

وأما عن قولهم إن دم الحيض غذاء للجنين، ولا يجوز بيعه، فهذا ليس بصحيح، فلا يتغذى الجنين بدم الحيض، بل يولد وفمه مسدود، لا طريق فيه لجريان الدم، وعلى وجهه المشيمة، ولهذا أجنة البهائم تعيش فى البطون، ولا حيض لها.

(٤) هناك قول عند الشافعية عن أبى القاسم الأنماطى بأن لبن الآدميات نجس، لا يجوز بيعه، وإنما يربى به الصغير للحاجة، وقد حكى هذا القول عنه من الشافعية: الماوردى والشاشى والروياني، وقد قال الإمام النووى رحمه الله فى المجموع إنه قول شاذ، وقال: «وهذا الوجه غلط من قائله، والصواب جواز بيعه، قال الشيخ أبو حامد: هكذا قاله الأصحاب، وهذا مذهبنا». اهـ. بتصرف. انظر: المجموع (٢٥٤/٩)، المغنى (١٤٢/٤).

المسألة السابعة والعشرون:

(٥) **العرايا:** هى جمع عرية، وهى الهبة، واختلف فى تسميتها بذلك، فقيل: هو من العرى، أى التجرد، وذلك لتجردها عن العوض، وقيل: إنها مأخوذة من عروت الرجل أعروه إذا سألته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾، والمقصود هنا هو عطية ثمر النخل دون الرقبة، كانت العرب فى الجدب يتطوع أهل النخل بذلك على من لا ثمر له، هذا وقد اختلف العلماء فى المراد بها شرعًا، كما سيأتى.

(٦) فى «م، ح»: [فاختاره]، وفى «ر»: [فأجاز].

له، على اختلاف بينهم فى صفة العرايا المباحة وقدرها، [و(١)] سيأتى بيانه إن شاء الله(٢). ومنع منه أبو حنيفة على الإطلاق(٣).

فأما اختلافهم فى قدرها: فقال مالك فى [إحدى(٤)] الروايتين، والشافعى فى أحد [القولين(٥)]: يجوز فى خمسة أوسق(٦).

---

(١) سقطت من «الأصل، ر».

(٢) ذهب جمهور العلماء إلى جواز بيع العرايا، واستدلوا على ذلك بما يلى:
ما رواه أحمد والبخارى عن رافع بن خديج، وسهل بن أبى حثمة رضى الله عنهما أن النبى ﷺ: «**نهى عن المزابنة، بيع الثمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا، فإنه قد أذن لهم**».
وما رواه البخارى ومسلم عن سهل بن أبى حثمة رضى الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر بالتمر، ورخص فى العرايا، أن يشترى بخرصها، يأكلها أهلها رطبًا**».
وما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه: «**أن النبى ﷺ رخص فى العرايا، فى خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق**».
وعند البخارى ومسلم أيضًا عن زيد بن ثابت رضى الله عنه: «**أن النبى ﷺ رخص فى بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً**». وفى لفظ «**رخص فى بيع العرية بالرطب أوبالثمر، ولم يرخص فى غير ذلك**».

(٣) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز بيع العرايا، وقصر العرية على الهبة، وهى أن يعرى الرجل الرجل ثمر نخلة من نخله ولا يسلم ذلك، ثم يبدو له أن يرتجع تلك الهبة، فرخص له أن يحتبس ذلك، ويعطيه بقدر ما وهبه له من الرطب،بخرصه تمرًا، والذى حمله على ذلك ما يلى:
عموم نهى النبى ﷺ عن بيع المزابنة، وهو بيع الثمر بالتمر.
ولأنه بيع الرطب بالتمر من غير كيل فى أحدهما، فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض، أو فيما زاد على خمسة أوسق. ولأنه لو كان المراد الهبة، لما استثنيت من البيع.
ولأنه عبر بالرخصة، والرخصة لا تكون إلا فى شىء ممنوع، والمنع إنما كان فى البيع لا الهبة.
ولأنها قيدت بخمسة أوسق، والهبة لا تتقيد.
قال ابن رشد رحمه الله فى البداية: «وقد قيل إن قول أبى حنيفة هذا هو من باب تغليب القياس على الحديث، وذلك أنه خالف الأحاديث فى مواضع، منها أنه لم يسمها بيعًا، وقد نص الشارع على تسميتها بيعًا. ومنها أنه جاء فى الحديث أنه نهى عن المزانية، ورخص فى العرايا، وعلى مذهبه، لا تكون العرية استثناء من المزابنة، لأن المزابنة فى البيع. والعجيب منه أنه سهل عليه أن يستثنيها من النهى عن الرجوع فى الهبة التى لم يقع فيها الاستثناء بنص الشرع، وعسر عليه أن يستثنيها مما استثنى منه الشارع، وهى المزابنة، والله أعلم». اهـ.

(٤) فى «ر»: [أحد قوليه].

(٥) فى ر: [قوليه].

(٦) اتفق جمهور العلماء، الذين أجازوا بيع العرايا، على جواز هذا البيع فيما دون خمسة أوسق، وكذلك اتفقوا على عدم جوازه فيما زاد عن خمسة أوسق، وهذا بلا خلاف، وذلك لحديث أبى هريرة رضى الله عنه المتقدم.
ولكنهم اختلفوا فى مقدار الخمسة أوسق.
فذهب الإمام مالك فى إحدى الروايتين عنه، والإمام الشافعى فى أحد قوليه، إلى جواز البيع فى خمسة أوسق، وذلك لأنه فى حديث سهل وزيد ـ والذى تقدم ذكره ـ رخص النبى ﷺ فى العرية مطلقًا، ثم استثنى ما زاد على الخمسة أوسق فى حديث أبى هريرة، وجاء الشك فى الخمسة أوسق، فتم استثناء اليقين، وبقى المشكوك فيه على مقتضى الإباحة.

وقال أحمد [(١)]: إنما يجوز فيما دون خمسة أوسق، ولا يجوز فى الخمسة(٢).

وعن الشافعى، ومالك: مثله(٣).

ولم [يختلفوا(٤)] أنه لايجوز فيما [زاد(٥)] على خمسة أوسق، وصفتها عند مالك أن يكون قد وهب رجل لآخر تمرة نخلة أو غلات [من حائط(٦) ويشق] على الواهب دخول الموهوب له إلى [قراحه(٧)] فلا يجوز لمن [أعراها(٨)] بيعها حتى يبدو إصلاحها، ثم إذا بدا إصلاحها فله بيعها [ممن(٩)] شاء غير [معريها(١٠)] بالذهب والفضة والعروض [فعريها(١١)] خاصة [تحريصها(١٢)] تمرًا وذلك [له(١٣)] بثلاثة شروط: أحدها: أن يدفعها إليه عند الجذاذ، فإن شرط قطعها فى الحال لم يجز. والثانى: أن يكون فى خمسة على معريها خاصة أوسق وإن زاد على ذلك لم يجز. والثالث: أن يبيعها بالتمر مقصور على معريها خاصة دون غيره وهى فى كل ثمرة تيبس وتدخر(١٤).

---

(١) فى «م»: [و].

(٢) واستدل على عدم الجواز بما يلى:
أن النبى ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة: هى بيع الرطب بالتمر، ثم رخص فى العرية فيما دون خمسة أوسق، وشك فى الخمسة، فيبقى على العموم فى التحريم.
ولأن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينا، فيما دون الخمسة، فيبقى على العموم فى التحريم، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها مع الشك.
وبما رواه ابن المنذر بإسناده أن النبى ﷺ رخص فى بيع العرية فى الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة، والتخصيص بهذا يدل على أنه لا تجوز الزيادة فى العدد عليه، كما تم الاتفاق على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة، لأنها خصصت بالذكر.
وروى مسلم عن سهل رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ رخص فى بيع العرية النخلة والنخلتين.
ولأن الخمسة أوسق فى حكم ما زاد عليها بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها.
ولأن هذا القدر تجب الزكاة فيه، فلم يجز بيعه عرية، كالزائد عليها.

(٣) ذهب الإمام مالك والإمام الشافعى فى القولين الآخرين لهما إلى عدم جواز بيع العرايا فى خمسة أوسق، وذلك كمذهب الإمام أحمد السابق بيانه.

(٤) فى «ر»: [يختلف].
(٥) فى «م، ح»: [تزاد].
(٦) فى «ر»: [من حائط وشق].
(٧) فى «ر، م، ح، ب»: [مراحه].
(٨) في «ر، ح، ب»: [أعريها]، وفي «م»: [أعرها].
(٩) فى «ر»: [لمن].
(١٠) فى «م»: [معتربها].
(١١) فى «م»: «معتر بها».
(١٢) فى «ر، م، ح، ب»: [يحرسها].
(١٣) فى «ب»: [له].

(١٤) قال ابن رشد رحمه الله فى البداية: «حكى القاضى أبو محمد عبد الوهاب المالكى أن العرية فى مذهب مالك: هى أن يهب الرجل ثمرة نخلة أوغلات من حائطه لرجل بعينه، فيجوز للمعرى شراؤها من المعرى له بخرصها تمرًا، على شروط أربعة:
أحدها: أن تزهى. والثانى: أن تكون خمسة أوسق فما دون، فإن زادت فلا يجوز.

فأما الشافعي، وأحمد فيجوز عندهما أن يبيع الموهوب له ثمرة النخلة والنخلات خرصًا بمثلها رطبًا[1].

والثالث: أن يعطيه التمر الذى يشترى بها عند الجذاذ، فإن أعطاه نقدًا، لم يجز.
والرابع: أن يكون التمر من صنف تمر العرية ونوعها.
فعلى مذهب مالك، الرخصة فى العرية إنما هى فى حق المعرى فقط، والرخصة فيها، إنما هي استثناؤها من المزابنة، وهى بيع الرطب بالتمر الجاف الذى ورد النهى عنه، ومن صنفى الربا أيضًا: أعنى التفاضل والنساء، وذلك أن يبيع ثمرًا معلوم الكيل، بثمر معلوم بالتخمين، وهو الخرص، فيدخله بيع الجنس الواحد متفاضلاً، وهو أيضًا ثمر بثمر إلى أجل، فهذا هو مذهب مالك، فيما هى العرية، وماهى الرخصة فيها، ولمن الرخصة فيها؟». اهـ.
ثم قال فى مكان آخر: «وعمدة مذهب مالك فى العرية، أنها بالصفة التى ذكر، سنتها المشهورة عندهم بالمدينة، قالوا: وأصل هذا أن الرجل كان يهب النخلات من حائطه، فيشق عليه دخول المهوب له عليه، فأبيح له أن يشتريها بخرصها تمرًا عند الجذاذ. ومن الحجة له فى أن الرخصة إنما هى للمعرى، حديث سهل ابن أبى حثمة «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالرطب، إلا أنه رخص فى العرية أن تباع بخرصها، يأكلها أهلها رطبًا» قالوا: فقوله: يأكلها رطبًا، دليل على أن ذلك خاص بمعريها، لأنهم فى ظاهر هذا القول، أهلها. ويمكن أن يقال إن أهلها هم الذين اشتروها، كائنًا من كان، لكن قوله رطبًا، هو تعليل لا يناسب المعرى». اهـ.

(١) قال ابن رشد رحمه الله: «وأما الشافعى، فمعنى الرخصة الواردة عنده فيها ليست للمعرى خاصة، وإنما هى لكل أحد من الناس أراد أن يشترى هذا القدر من الثمر: أعنى الخمسة أوسق أو ما دون ذلك بتمر مثلها، وروى أن الرخصة فيها إنما هى معلقة بهذا القدر من التمر لضرورة الناس، أن يأكلوا رطبًا، وذلك لمن ليس عنده رطب ولا تمر يشترى به الرطب. والشافعى يشترط إعطاء التمر الذى تباع به العرية أن يكون نقدًا، ويقول: إن تفرقا قبل القبض فسد البيع. والعزية جائزة عند مالك فى كل ما ييبس ويدخر، وهى عند الشافعى فى التمروالعنب فقط.
ثم قال فى موضع آخر: «وأما الشافعى فعمدته حديث رافع بن خديج وسهل بن أبى حثمة عن النبى ﷺ «أنه نهى عن المزابنة، التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا، فإنه إذن لهم فيه» وقوله: «**يأكلها أهلها رطبًا**» والعرية عندهم هى اسم لما دون الخمسة الأوسق من التمر، وذلك أنه لما كان العرف عندهم أن يهب الرجل فى الغالب من غلاته هذا القدر فما دونه، خص هذا القدر الذى جاءت فيه الرخصة باسم الهبة، لموافقته فى القدر للهبة، وقد احتج لمذهبه بما رواه بإسناد منقطع ــ ولم يروه أحد غيره ــ عن محمود بن لبيد أنه قال لرجل من أصحاب رسول الله ﷺ إما زيد بن ثابت وإما غيره: ما عراياكم هذه؟ قال: «فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب أتى، وليس بأيديهم نقد يبتاعون به الرطب، فيأكلونه مع الناس، وعندهم فضل من قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا، بخرصها من التمر الذى بأيديهم، يأكلونه رطبًا»، وإنما لم يجز تأخير نقد التمر، لأنه بيع الطعام بالطعام نسيئة». اهـ.
وقال رحمه الله: فالشافعى يخالف مالكًا فى العرية فى أربعة مواضع:
أحدها: فى سبب الرخصة كما قلنا.
والثانى: أن العرية التى رخص فيها ليست هبة، وإنما سميت هبة على التجوز.
والثالث: فى اشتراط النقد عند البيع.
والرابع: فى محلها، فهى عنده كما قلنا فى التمروالعنب فقط، وعند مالك فى كل ما يدخر وييبس.
وأما أحمد بن حنبل فيوافق مالكًا، فى أن العرية عنده هى الهبة، وبخالفه فى أن الرخصة إنما هى عنده فيها للموهوب له، أعنى المعرى، لا المعرى له، وذلك أنه يرى أن له أن يبيعها ممن شاء بهذه الصفة، لا من المعرى خاصة، كما ذهب إليه مالك». اهـ.
وقال فى مكان آخر: «وأما أحمد فحجته ظاهر الأحاديث المتقدمة ــ وقد تقدم ذكرها ــ أنه رخص فى العرايا ولم يخص المعرى من غيره». اهـ.

فإن تركها المشترى حتى [تتمر[١]] بطل البيع، ولا يجوز بيعها نساء[٢]، ولا يجوز بيعها قبل أن يبدو إصلاحها لاخلاف بينهم فى هذه الجملة .

إلا [أن[١]] الشافعى، قال: يجوز بيعها ممن له حاجة [إلى[٢]] الرطب وإلى من ليست له [حاجة[٣]][٤].

وقال [أحمد[٥]]: لا يجوز بيعها إلا لمن [به[٦]] حاجة إلى أكل الرطب ولا [ثمن[٧]] معه[٨].

---

(١) فى م: تثمر.

(٢) قال ابن قدامة رحمه الله: «فإن تركه المشترى حتى يتمر، بطل العقد، يعنى إن لم يأخذها المشترى رطبًا، بطل العقد، خلافًا للشافعى فى قوله لا يبطل، وعن أحمد مثله، لأن كل ثمرة جاز بيعها رطبًا لا يبطل العقد إذا صارت تمرًا كغير العرية ولنا قول النبى ﷺ: «يأكلها أهلها رطبًا»، ولأن شرائها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أتمرت، تبينا عدم الحاجة، فيبطل العقد. ثم لا فرق بين تركه لغناه عنها، أو مع حاجته إليها، أو تركها بعذر، أو لغير عذر للخبر. ولو أخذها رطبًا فتركها عنده فأتمرت أو شمسها حتى صارت تمرًا، جاز لأنه قد أخذها، ونقل عن أحمد رواية أخرى فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، ثم تركها حتى بدا صلاحها، لا يبطل البيع، فيخرج ها هنا مثله. فإن أخذها رطبًا وترك باقيها حتى أتمر، فهل يبطل البيع فى الباقى، على وجهين». اهـ.

(١) غير موجودة فى: ح.

(٢) ساقطة من: ب. (٣) ساقطة من: ح، م.

(٤) قال صاحب المهذب رحمه الله: «وهل يجوز ـ أى بيع العرايا ـ للأغنياء؟ فيه قولان:
أحدهما: لا يجوز، وهو اختيار المزني لأن الرخصة وردت فى حق الفقراء والأغنياء، لا يشاركونهم فى الحاجة، فتبقى فى حقهم على الخطر.
والثانى: أنه يجوز لما روى سهل بن أبى حثمة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص فى العرايا أن تبتاع بخرصها تمرًا يأكلها أهلها رطبًا، ولم يفرق».
ولأن كل بيع جاز للفقراء، جاز للأغنياء، كسائر البيوع. اهـ.

(٥) ساقطة من: «م».

(٦) فى «ب»: [له]. (٧) فى «م، ح، ب»: [ثمر].

(٨) قال ابن قدامة رحمه الله: «لا يجوز بيعها ـ أى العرية ـ إلا لمن يحتاج إلى أكلها رطبًا، ولا يجوز بيعها لغنى، وهذا أحد قولى الشافعى، ولنا حديث زيد بن ثابت، حين سأله محمود بن لبيد: ما عرایاكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبًا يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطبًا، ومتى خولف الأصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط، ولأن ما أبيح للحاجة لم يبح مع عدمها، كالزكاة للمساكين والترخص فى السفر، فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب، أو كان محتاجًا، ومعه من الثمن ما يشترى به العرية، ثم يجز له شراؤها بالتمر، وسواء باعها لواهبها تحرزًا من د خول صاحب العرية حائطه، كمذهب مالك، أو لغيره، فإنه لا يجوز». اهـ.
تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله: «ويشترط فى بيع العرايا التقابض فى المجلس، وهذا قول الشافعى، ولانعلم فيه مخالفًا، لأنه بيع تمر بتمر، فاعتبر فيه شروطه، إلا ما استثناه الشرع مما لا يمكن اعتباره فى بيع العرايا والقبض فى كل واحد منهما على جنسه، فبقى التمر اكتياله أو نقله، وفى الثمرة التخلية، وليس من شروطه حضور التمر عند النخيل، بل لو تبايعا بعد معرفة التمر والثمرة ثم مضيا جميعًا إلى النخلة، فسلمها إلى مشتريها، ثم مشيا إلى التمر

م٢٨- واختلفوا: فيما إذا كان جنس يجرى فيه الربا [فبيع(١)] [بجنس(٢)] مثله متماثلاً وكان مع أحد الجنسين شيء من غيره أو معهما [ومثال(٣)] ذلك بيع صاع تمرٍ وتوبٍ بصاعين من تمر، أو دينار جيد ودينار [وسطٍ(٤)] بدينارين جيدين أو مدّ عجوة ودرهم [بمدّى عجوة(٥)] أو مدّ حنطةٍ وشعير بمدى حنطة.

فذهب مالك، والشافعي، وأحمد فى أظهر روايتيه: أن ذلك غير جائز(٦).

فتسلمه من مشتريها، أو تسلم التمر ثم مضيا إلى النخلة جميعًا، فسلمها إلى مشتريها، أو سلم النخلة، ثم مضيا إلى التمر، فتسلم، جاز، لأن التفرق لا يحصل قبل القبض. إذا اثبت هذا، فإن بيع العرية يقع على وجهين:
أحدهما: أن يقول بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر ويصفه.
والثانى: أن يكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول بعتك هذا بهذا، أو يقول بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر، ونحو هذا، وإن باعه بمعين فقبضه بنقله وأخذه، وإن باعه بموصوف فقبض باكتياله». اهـ.
تنبيه آخر: قال ابن قدامة رحمه الله: «ولا يجوز بيع العرية فى غير النخيل، وهو اختيار ابن حامد وقول الليث بن سعد إلا أن يكون مما ثمرته لا يجرى فيها الربا، فيجوز بيع رطبها بيابسها لعدم جريان الربا فيها، ويحتمل أن يجوز فى العنب والرطب دون غيرهما، وهو قول الشافعى، لأن العنب كالرطب فى وجوب الزكاة فيهما، وجواز خرصهما وتوسيقهما وكثرة تيبسهما واقتياتهما فى بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبها، والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحكم فى مثله ولا يجوز فى غيرهما لاختلافهما فى أكثر هذه المعانى، فإنه لا يمكن خرصها لتفرقها فى الأغصان واستتارها بالأوراق، ولا يقتات يابسها، فلا يحتاج الشراء به، وقال القاضى: يجوز فى سائر الثمار، وهو قول مالك والأوزاعى قياسًا على ثمرة النخيل.
ولنا: ما روى الترمذى أن النبى ﷺ نهى عن المزابنة التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا، فإنه قد أذن لهم، وعن بيع العنب بالزبيب، وكل ثمرة بخرصها، وهذا حديث حسن، وهذا يدل على تخصيص العرية بالتمر، وعن زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ أنه رخص بعد ذلك فى بيع العرية بالرطب، أو بالتمر ولم يرخص فى غير ذلك، وعن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وعن كل ثمر بخرصه، ولأن الأصل يقتضى تحريم بيع العرية، وإنما جازت فى ثمرة النخيل رخصة، ولا يصح قياس غيرها عليها، لوجهين:
أحدهما: أن غيرها لا يساويها فى كثرة الاقتيات بها، وسهولة خرصها، وكون الرخصة فى الأصل لأهل المدينة، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره.
الثانى: أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصا، وقياسهم يخالف نصوصًا غير مخصوصة، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص، وبنهى النبى ﷺ عن بيع العنب بالزبيب، لم يدخله تخصيص فيقاس عليه، وكذلك سائر الثمار والله أعلم». اهـ.
انظر: بداية المجتهد (٢/٢١٦) وما بعدها، المجموع (٢/١١) وما بعدها، المغنى (٤/٣٣-٣٧).

المسألة الثامنة والعشرون:
(١) فى «ب»: [فبيبع].
(٢) فى ر، ب: جنس.
(٣) فى ر: ومثل.
(٤) فى م، ب: وسيط.
(٥) فى ر: سقطت هذه الجملة.
(٦) هذه المسألة يسميها الفقهاء: «مسألة مد عجوة» وقد ذهب جمهور العلماء إلى عدم جواز ذلك، واستدلوا على قولهم بما يلى: ما رواه مسلم من حديث فضالة بن عبيد رضى الله عنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثنى عشر دينارًا، فيها ذهب وخرز، وفصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارًا، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال:

وقال أبوحنيفة، وأحمد فى الرواية الأخرى: يجوز[١].

م٢٩- واختلفوا: فى بيع اللحم بالحيوان المأكول.

فقال أبو حنيفة: يجوز بالإطلاق[٢].

وقال مالك: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان من نوعه [و][٣] الذى [لا يجوز[٤]] [بيع[٥]] لحم بعض ببعض متفاضلاً إذا كان الحى لا يصلح إلا للذبح [مثل[٦]] الكباش المعلوفة للقصاب والهراس ويجور [بغير[٧]] نوعه، فالأول مثل لحم [غنم[٨]] بحمل حى

«**لا تباع حتى تفصل**». وفى رواية عند أبى داود: قال فضالة: «**أتى رجل إلى النبى ﷺ بقلادة فيها خرز مغلقة بذهب، فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو تسعة دنانير، فقال النبى ﷺ: «لا حتى تميز بينه وبينه»، قال: أنا أردت الحجارة، فقال: «لا، حتى تميز بينهما**».

ولأن العقد إذا جمع عوضين مختلفى الجنس، وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر فى نفسه، فإذا اختلفت القيمة، اختلف ما يأخذه من العوض. وبيان ذلك: أنه إذا اشترى عبدين، قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة، كان ثمن أحدهما ثلثى العشرة، والآخر ثلثها، فلو رد أحدهما بعيب، رده بقسطه من الثمن، ولذلك لو اشترى شقصًا وسيفًا بثمن، أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن على قدر قيمته، وأمسك المشترى السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته، وإذا قسم الثمن على قدر القيمة، أدى إلى الربا، لأنه باع دينارًا صحيحًا قيمته عشرون درهمًا، ودينارًا قراضه قيمته عشرة بدينارين، قسم الثمن عليهما، على قدر قيمتهما، صارت القراض مبيعة بثلث الدينارين، والصحيح بالثلثين، وذلك ربا.

(١) واستدل على ذلك القول بما يلى:

أن العقد إذا أمكن حمله على الصحة، لم يحمل على الفساد، لأنه لو اشترى لحمًا من قصاب، جاز مع احتمال كونه ميتة، ولكن وجب حمله على أنه مذكى تصحيحًا للعقد، ولو اشترى من إنسان شيئًا، جاز، مع احتمال كونه غير ملكه، ولا أذن له فى بيعه، تصحيحًا للعقد أيضًا، وقد أمكن التصحيح ها هنا، بجعل الجنس فى مقابلة غير الجنس، أو جعل غير الجنس فى مقابلة الزائد على المثل.

ومما قاله الجمهور فى الرد على هذا القول: إن القول بوجوب تصحيح العقد، ليس كذلك، بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد، ولذلك لو باع بثمن، وأطلق، وفى البلاد نقود، بطل، ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه أما إذا اشترى من إنسان شيئا، فإنه يصح، لأن الظاهر أنه ملكه، لأن اليد دليل الملك، وإذا باع لحمًا، فالظاهر أنه مذكى، لأن المسلم فى الظاهر لا يبيع ميتة.

تنبيه: الدينار: يزن من الذهب مثقالاً، وهو ما يساوى اليوم (٤,٢٥) جرام.

انظر: بداية المجتهد (١٩٧/٢)، المجموع (٣٠٦/١٠) وما بعدها، المغنى (٢١,٢٠/٤).

المسألة التاسعة والعشرون:

(٢) وذلك عنده سواء كان اللحم من جنسه أم من غيره، وذلك لأن بيع ما هو موزون، بما ليس بموزون، فهو جائز كيفما كان بشرط التعيين، ولقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. وقد رد الحديث الوارد فى النهى عن هذا البيع لمعارضته للأصول، وسيأتى ذكره.

(٣) ليست فى: ح، ر، م، ب، والمثبت من الأصل.

(٤) فى ح، م: [يجوز].

(٥) ساقطة من: م، ر، ح.

(٦) فى ح، م: [من].

(٧) فى ر: [بيع].

(٨) فى ح، م، ب: [الغنم]، والمثبت من الأصل.

[والثانى[١]] لحم شاة بطير حى[٢].

وقال أحمد: لا يجوز على الإطلاق[٣].

وقال الشافعى: إن باعه بجنسه لا يجوز قولاً واحد، وإن باعه بغير جنسه، فعلى قوله أنها كلها جنس واحد [لا يجوز[٤]]، وعلى القول الآخر أنها [][٥] أجناس [ففيه[٦]] قولان[٧].

م ٣٠- إختلفوا: فيما إذا باعه بدراهم أو [بدنانير[٨]] معينة.

---

(١) فى ر: [وثانى].

(٢) قال الإمام مالك بعدم جواز بيع اللحم بالحيوان إذا كانت متفقة، أى أن اللحم من جنس الحيوان، وقال بالجواز فى الأجناس المختلفة التى يجوز فيها التفاضل، وذلك لما يلى:
ما رواه مالك فى الموطأ وأبو داود عن سعيد بن المسيب أن النبى ﷺ: «**نهى عن بيع الحيوان بالحيوان**».
ما رواه البيهقى أن النبى ﷺ: «**نهى أن يباع حى بميت**».
وما رواه الشافعى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن جزوراً نحرت على عهد أبى بكر، فجاء رجل بعناق، فقال: اعطونى جزءًا بهذا العناق، فقال أبو بكر: «لا يصلح هذا».
ولأن اللحم نوع فيه الربا، بيع بأصله الذى فيه منه، فلم يجز، كبيع السمسم بالشيرج، للجهل بالمماثلة فيما تطلب فيه، والجهل بالمماثلة، كحقيقة المفاضلة.
أما إجازته لذلك عند اختلاف الأجناس، فواضح سببه، وهو انتفاء علة الربا حينئذ.

(٣) وقد ذهب الإمام أحمد إلى عدم جواز بيع اللحم بالحيوان مطلقًا، سواء اتحد الجنس أم اختلف، وذلك علي الرواية المنقولة عنه: أن اللحم كله جنس واحد، واستدل بما استدل به الإمام مالك، والفارق بينهما، ما ذكرناه.
والأصح من مذهب الإمام أحمد أن اللحم أجناس، كما قال ابن قدامة، والقاضى أبويعلى.

(٤) ليست فى: ح، م، ب، والمثبت من الأصل، ر.

(٥) فى «ر»: [تبلغ].

(٦) فى «ر»: [ففيها].

(٧) هناك روايتان عن الإمام الشافعى فى اللحم:
إحداهما أن اللحم كله جنس واحد، وعليها فلا يجوز هذا البيع مطلقًا كقول الإمام أحمد الأول الذى ذكرناه.
ولكن اختلف الشافعية فى: هل يدخل لحم السمك فى ذلك أم لا؟ فقال البعض يدخل فى عدم الجواز، لوقوع اسم اللحم عليه، لقوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾، وقال آخرون، لا يدخل لحم السمك فى ذلك، لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم اللحم، ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم، لم يحنث بأكل لحم السمك، وقال صاحب المهذب: وهو المذهب.
والثانية: أن اللحم أجناس، وعليه فيجوز بيع لحم كل جنس من الحيوان، بلحم جنس آخر متفاضلاً، وذلك كقول الإمام مالك، والإمام أحمد فى الظاهر من مذهبه.
تنبيه: فى قوله ﷺ: «**لا يباع حى بميت**»، **الميت** فى اللغة: هو من فارقته الحياة، فيشمل المذبوح، وفى الشرع: من مات حتف أنفه، ولكنه لما قوبل بالحى، تعين أن المراد به المعنى الأول، وأيضًا، فإن الميت لا يباع بحى ولا بغيره.
انظر: فتح القدير (٥/٢٩٠)، البدائع (٥/١٨٩)، بداية المجتهد (٢/١٣٦)، المهذب (١/٢٧٢)، المغنى (٤/٣٢).

المسألة الثلاثون:

(٨) فى ح، م، ب: [دنانير]، والمثبت من الأصل، ر.

فقال أبو حنيفة: لا [يتعين[١]] بالعقد ولا يملك[٢]. وقال عبد الوهاب صاحب الإشراف: الظاهر من مذهب مالك: أنها لا [تتعين[٣]]. وقال ابن القاسم أنها تتعين[٤]. وقال الشافعى، وأحمد: أنها تتعين بالعقد. ومعناه أن أعيانها تملك بالعقد وأن [تعيينها[٥]] يمنع استبدالها ويمنع ثبوت مثلها فى الفقه وأنها إن خرجت مغصوبة بطل العقد[٦].

م٣١- واختلفوا: فى بيع فلسٍ بفلسين.

فقال أبو حنيفة: إن كانت كاسدة فلا ربا فيها بحالٍ وإن كانت [نافقةً[٧]] فباع فلسًا [بعينه[٨]] بفلسين معينين جاز، وإن باع فلسًا غير معين بفلسين غير معينين لم يجز[٩].

وقال الشافعى: يجوز لأنها ليست من أموال الربا[١٠].

وقال مالك: إذا تعامل الناس بها حرم التفاضل فيها[١١].

وقال أحمد: لا يجوز [ذلك[١٢]] سواء كانت نافقة أو كاسدة [بأعيانها[١٣]] [أو[١٤]] [بغير[١٥]] أعيانها[١٦].

---

(١) فى ب: [يعتبر]، والمثبت من الأصل، ح.

(٢) الدراهم والدنانير، هل تتعين بالتعيين فى النقد؟ بمعنى، هل يثبت الملك فيما عيناه ويتعين عوضًا فيه، فلا يجوز إبداله، وإن خرج مغصوبًا، بطل العقد؟

اختلف العلماء فى ذلك: فذهب الإمام أبو جنيفة إلى أنها لا تتعين بالعقد، فيجوز إبدالها، ولا يبطل العقد، بخروجها مغصوبة، وذلك يلي: لأنها يجوز إطلاقها فى العقد، فلا تتعين بالتعيين فيه، كالمكيال والصنجة.

(٣) فى م: [يتعين]، والمثبت من الأصل، ر، ح، ب.

(٤) واختلف مذهب الإمام مالك فى هذه المسألة على قولين:

أحدهما: كقول الإمام أبى حنيفة.

والثاني: أنه يثبت الملك بالعقد، ويتعين عوضًا فيه، فلا يجوز إبداله، وإن خرج معصوبًا بطل العقد، ذلك لما يلى:

لأنه عوض فى عقد، فيتعين بالتعين كسائر الأعواض.

ولأنه أحد العوضين، فيتعين بالتعيين، كالأخر. وهو يفارق ما ذكره الإمام أبو حنيفة، فإنه ليس بعوض، وإنما يراد لتقدير العقود عليه، وتعريف قدره، ولا يثبت فيها الملك بحال، بخلاف هذه المسألة.

(٥) فى ح، ر: تعينها.

(٦) وللإمام أحمد وجه آخر، كمذهب الإمام أبى حنيفة. انظر: المغنى (٤/٢٥، ٢٦).
المسألة الحادية والثلاثون:

(٧) فى ب: ناقصة.

(٨) فى ب، ح، الأصل: معينًا.

(٩) انظر المسألة رقم ١٧.

(١٠) انظر المسألة رقم ١٧.

(١١) انظر المسألة رقم ١٧.

(١٢) غير موجودة فى «م، ر».

(١٣) فى ب: عيانها.

(١٤) فى «م»: [و].

(١٥) فى ب: يعتبر.

(١٦) سبق بيان هذه المسألة فى المسألة رقم ١٧. انظر: فتح القدير (٥/٢٧٤)، مغنى المحتاج (٢/٢٢ ـ ٢٥).

م٣٢- واختلفوا: فى بيع تمرة بتمرتين وحفنة [طعام[١]] بحفنتين.

فقال مالك، والشافعى و أحمد: لا يجوز[٢]. وقال أبو حنيفة : يجوز لأن هذا لا يتأتى الكيل فيه[٣] وقد أشرنا إلى ذلك فى المسألة الإجماعية قبل.

م٣٣- واختلفوا: هل يجري الربا فى معمول الصفر والنحاس والرصاص أم لا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا يجرى ذلك فيه[٤]. وقال أحمد فى إحدى روايتيه : يجرى ذلك فيه ويحرم [٥]. وعن أحمد رواية أخرى كمذهبهم[٦].

المسألة الثانية والثلاثون:

(١) سقطت من: ر.

(٢) واستدل الجمهور على عدم الجواز بما يلى: ما رواه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه**». فوجب التماثل بينهما، وإلا كان الربا، ولا تماثل هنا، فلا يجوز البيع.
ولكون أصل الجنس مكيلاً أو موزونًا، مع اتحادهما فى الجنس، وهذا على قول الحنابلة، حيث إن ذلك هو علة الربا عندهم في هذا النوع.
ولكونه مطعومًا، على قول الشافعية، لأن الأصل عندهم هو تحريم بيع المطعومين ببعضهما إذا لم تثبت المساواة، وهي لم تثبت هنا.
ولكونه صالحًا للادخار، على قول المالكية، حيث إن ذلك هو علة تحريم الربا عندهم فى هذا النوع.
ولأن مايجرى فى الربا فى كثيره، يجرى فى قليله.

(٣) وذلك لأن العلة عندهم للربا فى هذا النوع هى الكيل والوزن مع اتحاد الجنس، والكيل غير متحقق هنا، حيث أنه لا يوجد فى اليسير، فانعدمت العلة، وهى القدر. هذا والقدر الذى يتحقق فيه الربا من الطعام عند الحنفية : هو ما كان نصف صاع فأكثر، لأنه لا تقدير فى الشرع بما دون ذلك. فإذا كان أقل من نصف صاع، فإنه يصح فيه الزيادة، كبيع التمرة بتمرتين، والتفاحة بتفاحتين، والحفنة من القمح بحفنتين، يداً بيد، وهكذا إلى أن يبلغ نصف صاع، لعدم وجود المعيار المبين للمساواة، فلم يتحقق الفضل، أى الزيادة.
تنبيه: الحفنة : هى ما يساوى ملء الكفين.
نصف الصاع : هو حوالى ١٣٥٠ جم، أى كيلو وأوقيتان إلا ربعًا، أو سبع أواق إلا ربعًا، أو ٥٤٠ درهمًا.
انظر : فتح القدير (٥/٢٧٨)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٧)، مغنى المحتاج (٢/٢٢-٢٥)، المهذب (١/٢٧٢)، المغنى (٤/٣) وما بعدها.

المسألة الثالثة والثلاثون :

(٤) ذهب جمهور العلماء إلى عدم جريان الربا فى معمول الصفر والنحاس والرصاص والحديد، ونحو ذلك مما لا وزن للصناعة فيه، وذلك لما يلى : لأنه ليس بموزون ولا مكيل، فلا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة، وعدم النقص والإجماع فيه.

(٥) وذلك لأن الأصل فيه الوزن، فلا يخرج بالصناعة عنه، كالخبز.

(٦) وهذا كمذهب الجمهور السابق بيانه.

[باب بيع الأصول[١] والثمار[٢]][٣]

م١- اتفقوا: على أنه إذا باع أصول نخلٍ لا ثمر فيها أن البيع صحيح[٤].

م٢- واتفقوا: على صحة البيع للأصول وفيها ثمر [باد[٥]][٦].

م٣- ثم اختلفوا: لمن تكون [الثمرة][١].

فقال أبو حنيفة : الثمرة للبائع، وسواءً كانت أبرت أو لم تؤبر[٢][٣].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد : إن كانت غير مؤبرة فثمرتها للمشترى وإن كانت مؤبرة فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع[٤].

---

(١) **الأصول** : جمع أصل، وهو ما يتفرع عنه غيره. [المعجم الوسيط (١/٢٠)].
والمراد هنا : الدور والأرض والدكاكين والطواحين والمعاصر ونحوها، وكذلك الشجر.

(٢) **الثمار** : جمع ثمرة، ويجمع أثمار، وهو حمل الشجر، وهو أعم مما يؤكل. [المعجم الوسيط (١/١٠٤)].

(٣) سقطت من م، ب، ح، ر.

المسألة الأولى:

(٤) ومن أدلتهم على ذلك : ما رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : «**أيما امرئ أبر نخلاً ثم باع أصلها فللذى أبر ثمر النخل، إلا أن يشترط المبتاع**».

تنبيه: معنى **التأبير** : التأبير هو التشقيق والتلقيح، ومعناه : شق النخلة الأنثى ليذر فيها شيء من طلع النخلة الذكر. وقد يتأبر النخل بنفسه، وقد يوبره الصعاد، يقال : أبرت النخلة، فهى مؤبرة ومأبورة.
انظر : [نيل الأوطار (٥/١٧١)، توضيح الأحكام (٤/٤٧)، المغنى (٤/٣٧)].

المسألة الثانية:

(٥) فى «ح، م»: بارز.

(٦) ومن أدلتهم على ذلك: ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما امرئ أبر نخلاً، ثم باع أصلها، فللذى أبر ثمر النخل، إلا أن يشترط المبتاع**». انظر : المغنى ٤/٣٧)، بداية المجتهد (٢/١٨٩).

المسألة الثالثة :

(١) سقطت من : م.

(٢) فى ب، ح، م سقطت المسألة بنفس الأحكام وهناك اختلاف كبير فى العرض.

(٣) واستدل على ذلك بما يلى: أن هذا الماء له حد فلم يتبع أصله فى البيع كالزرع في الأرض.

(٤) واستدلوا على ذلك بما يلى: ما رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : «**من باع نخلاً قد أبرت، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**».
فقالوا : فجعل النبى ﷺ التأبير حداً لملك البائع للثمرة، فيكون ما قبله للمشترى، وإلا لم يكن حداً، ولا كان ذكرا التأبير مفيداً.
ولأنه نماء كامن لظهوره غاية، فكان تابعًا لأصله قبل ظهوره، وغير تابع له بعد ظهوره، كالحمل في الحيوان، فأما الأغصان فإنها تدخل فى اسم النخل وليس لانفصالها غاية، والزرع ليس من نماء الأرض، وإنما هو مودع فيها.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز تركها إلى حين الجداد بل يوخذ البائع بقطعها فى الحال[١].

وقال الباقون: له تركها إلى الجداد [٢].

م٤ ـ واختلفوا: فى [صفته[٣]].

فقال أبو حنيفة: [الممنوع[٤]] منه أن تبتاع طعامًا من مصر أو من مكان قريب من المصر يحمل طعامه إلى المصر وذلك مصر صغير يضر به هذا فإن كان مصراً كبيراً لا يتضرر بذلك لم يمنع منه.

وقال مالك: لا يجوز احتكار ما يضر [بالمسلمين[٥]] فى أسواقهم من الطعام [وغير ذلك[٦]] وكره الاحتكار مطلقًا من غير تقييد بصغر مصر و [لا[٧]] كبره.

وقال أحمد هو أن يشترى الطعام من المصر ويمتنع من بيعه ويكون ذلك مضراً بأهل [المصر[٨]] سواء[٩] [] كان المصر صغيراً أو كبيراً أو كان الجلب [قريبًا منه أو بعيدًا[١٠]].

وقال الشافعى: صفة الاحتكار أن يشترى من الطعام ما لا يحتاج إليه فى حال ضيقه وغلائه على الناس فيحبسه عنهم [فأما إذا[١١]] اشترى فى حال سعته [وحبسه[١٢]] ليزيد أو كان [له][١٣] طعام من زرعه فحبسه جاز ما لم بالناس ضرورة.

---

(١) واستدل على ذلك بأنه مبيع مشغول بملك البائع فلزم نقله وتفريغه، كما لو باع داراً فيها طعام أو قماش له.

(٢) وعللوا مذهبهم بما يلى: لأن النقل والتفريغ للمبيع يكون على حسب العرف والعادة، كما لو باع داراً فيها طعام، لم يجب نقله إلا على حسب العادة فى ذلك، وهو أن ينقله نهاراً شيئًا بعد شىء، ولا يلزمه النقل ليلاً، ولا جمع دواب البلد لنقله، فكذلك ها هنا يفرغ النخل من الثمرة فى أوان تفريغها، وهو أوان جزازها.
هذا والمرجع فى الجز عندهم إلى ماجرت به العادة، فإذا كان المبيع نخلاً، فحين تتناهى حلاوة ثمره إلا أن يكون مما بسره خير من رطبه، أو ما جرت العادة بأخذه بسراً، فإنه يخبره حين تستحكم حلاوة بسره، لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت حلاوته، فعليه نقله، وإن قيل بقاؤه فى شجره خير له وأبقى، فعليه النقل، لأن العادة فى النقل قد حصلت، وليس به إبقاؤه بعد ذلك. وإن كان المبيع عنبًا أو فاكهة سواه، فأخذه حين يتناهى إدراكه وتستحكم حلاوته ويجز مثله. انظر : المغنى (٤/٣٨).

المسألة الرابعة:

(٣) فى: «م»: [صفة].

(٤) [الممتنع] فى: م.

(٥) [المسلمين] فى: ر.

(٦) فى «ر، الأصل»: [وغيره كذلك].

(٧) ليس فى: «م».

(٨) فى: «م، ب، ح»: [البلد].

(٩) فى «م»: [إن].

(١٠) فى: «م، ب، ح»: [بعيداً منه أو قريباً].

(١١) فى: «م، ح»: [فإذا ما].

(١٢) فى: «ب»: [فحبسه].

(١٣) ليس فى: «م».

[باب اختلاف المتبايعين[١]]

م١- اتفقوا: على أنه إذا اختلف المتبايعان فى الثمن والسلعة قائمة [أنهما[٢]] يتحالفان ويترادان[٣].

م٢- واختلفوا: فيما إذا اختلف المتبايعان والسلعة [تالفة[٤]] فى قدر الثمن.

فقال أبو حنيفة: القول المشترى مع يمينه[٥].

المسألة الأولى:

(١) ليس فى: ب، م، ح، ر.

(٢) وأنهما فى ر، والمثبت من الأصل ب، م، ح.

(٣) اتفق جمهور العلماء على تحالف المتبايعان إذا اختلفا فى الثمن والسلعة قائمة، وقد قال ابن قدامة رحمه الله موضحًا ذلك: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، فقال البائع: بعتك بعشرين، وقال المشترى، بل بعشرة، ولأحدهما بينة، حكم بها، وإن لم يكن لهما بينة، تحالفا، وبهذا قال شريح وأبوحنيفة والشافعى ومالك فى رواية. وعنه: القول قول المشترى مع يمينه، وبه قال أبوثور وزفر: لأن البائع يدعى عشرة زائدة ينكرها المشترى، والقول قول المنكر، وقال الشعبى: القول قول البائع، أو يترادان البيع، وحكاه ابن المنذر عن إمامنا رحمه الله.

وروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع» رواه سعيد وابن ماجه وغيرهما، والمشهور فى المذهب الأول. ويحتمل أن يكون معنى القولين واحدًا، وأن القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف فرضى المشترى بذلك، أخذ به، وإن أبى حلف أيضًا وفسخ البيع بينهما، لأن فى بعض ألفاظ حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، ولا بينة لأحدهما، تحالفا» ولأن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه، فإن البائع يدعى عقدًا بعشرين ينكره المشترى، والمشترى يدعى عقدًا بعشرة، ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين، فشرعت اليمين فى حقهما، وهذا الجواب عما ذكروه». اهـ.

تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله: «المبتدئ باليمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بعشرين، فإن شاء المشترى أخذه بما قال البائع، وإلا يحلف ما اشتريته بعشرين وإنما اشتريته بعشرة، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يبتدئ بيمين المشترى لأنه منكر واليمين فى جنبه أقوى، ولأنه يقضى بنكوله وينفصل الحكم وما كان أقرب إلى فصل الخصومة كان أولى. ولنا قول النبى ﷺ: «فالقول ما قال البائع»، وفى لفظ: «فالقول ما قال البائع، والمشترى بالخيار». رواه الإمام أحمد، ومعناه إن شاء أخذ وإن شاء حلف، ولأن البائع أقوى جنه لأنهما إذا تحالفا عادالمبيع إليه، فكان أقوى، كصاحب اليد، وقد بينا أن كل واحد منهما منكرًا، فيتساويان فى هذه الوجه. والبائع إذا أنكل فهو بمنزلة نكول المشترى يحلف الآخر ويقضى له فهما سواء». اهـ. انظر: المغنى (٤/١٠٥، ١٠٧).

المسألة الثانية:

(٤) ليست فى : ر.

(٥) ومما استدل به على ذلك ما يلى: ما رواه عبد الله بن أحمد فى زيادات المسند والطبرانى والدارمى من حديث القاسم ابن عبد الرحمن عن جده أن النبى ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، ولا بينة لأحدهما، تحالفا»، فقال إن قوله ﷺ: «والسلعة قائمة» يدل بمفهومه على أنه لا يشرع التحالف عند تلفها. ولأن كلا من البائع والمشترى اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى، ثم اختلفا فى الزيادة التى يدعيها البائع، وينكرها المشترى، والقول قول المنكر. وقال رحمه الله: ولقد تركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فى ذلك، ففيما عداه يبقى على القياس.

وقال الشافعي: يتحالفان ويرد البائع الثمن ويرد المشتري القيمة سواء كانت في يد المشترى أو [يد[١]] البائع[٢].

وعن مالك ثلاث روايات: إحداها: أنهما يتحالفان ويتفاسخان على أى وجه كان سواء كانت تالفة أو باقية، وسواء كانت فى يد البائع [أو[٣]] المشترى وهى رواية أشهب. والأخرى: إن كانت السلعة لم تقبض تحالفا وتفاسخا وإن كانت [قد[٤]] قبضت فالقول قول المشترى مع يمينه. والثالثة: اعتبار البقاء والفوت كمذهب أبى حنيفة[٥].

---

(١) غير موجودة فى: «الأصل».

(٢) وذهب الإمام الشافعى فى هذه الحالة إلى أنهما يتحالفان مثل لو كانت السلعة قائمة، وذلك لما يلى: لعموم قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول قول البائع، والمشترى بالخيار»، وقوله: «البيعان إذا اختلفا فى البيع ترادا»، فلم يقل ﷺ هنا «والسلعة قائمة»، وقد انفرد بقوله «والسلعة قائمة»، وقد قال العلماء: إن هذه اللفظة لا تصح عن طريق النقل، مع احتمال أن يكون ذكرها من التغليب، لأن أكثر ما يعرض من النزاع، يكون حال قيام السلعة، ولم يفرق أكثر الفقهاء فى البيوع الفاسدة بين القائم والتالف. ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر، فيشرع اليمين، كحال قيام السلعة.

(٣) فى «ر»: [و].

(٤) ليست فى «م، ح».

(٥) وبالنسبة لقول الإمام مالك، فقد وضحه ابن رشد رحمه الله فى البداية، وذكر هنالك كلامًا مفيدًا جدًا، نذكره هنا لغزير فائدته، فقد قال رحمه الله: «وإذا اتفق المتبايعان على البيع واختلفا فى مقدار الثمن، ولم تكن هناك بينة، ففقهاء الأمصار متفقون على أنهما يتحالفان ويتفاسخان بالجملة، ومختلفون فى التفضيل، أعنى فى الوقت الذى يحكم فيه بالأيمان والتفاسخ، فقال أبو حنيفة وجماعة: إنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت عين السلعة، فإن فاتت، فالقول قول المشترى مع يمينه. وقال الشافعى ومحمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة وأشهب صاحب مالك: يتحالفان فى كل وقت. وأما مالك، فعنه روايتان:

إحداهما: أنهما يتحالفان ويتفاسخان قبل القبض، وبعد القبض، القول قول المشترى.

والثانية: مثل قول أبى حنيفة، وهى رواية ابن القاسم، والثانية رواية أشهب، والفوت عنده يكون بتغيير الأسواق، وبزيادة المبيع ونقصانه. وقال داود وأبو ثور: القول قول المشترى على كل حال، وكذلك قال زفر، إلا أن يكونا اختلفا فى جنس الثمن، فحينئذ يكون التفاسخ عندهم والتحالف، ولا خلاف أنهم إذا اختلفوا فى جنس الثمن أو المثمون، أن الواجب هو التحالف والتفاسخ. وإنما صار فقهاء الأمصار إلى القول على الجملة، بالتحالف والتفاسخ عند الاختلاف فى عدد الثمن لحديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «أيما بيعين تبايعا، فالقول قول البائع، أو يترادان»، فمن حمل هذا الحديث على وجوب التفاسخ وعمومه قال: يتحالفان فى كل حال ويتفاسخان، والعلة فى ذلك عنده أن كل واحد منهما مدع، ومدع عليه. وأما من رأى أن الحديث إنما يجب أن يحمل على الحالة التى يجب أن يتساوى فيها دعوى البائع والمشترى، قال: إذا قبض السلعة أو فاتت، فقد صار القبض شاهدًا للمشترى، وشبهة لصدقة، واليمين إنما يجب على أقوى المتداعيين شبهة، وهذا هو أصل مالك فى الأيمان، ولذلك يوجب فى مواضع اليمين على المدعى، وفى مواضع على المدعى عليه، وذلك أنه لم يجب اليمين بالنص على المدعى عليه من حيث هو مدعى عليه، وإنما وجبت عليه من حيث هو فى الأكثر أقوى شبهة، فإذا كان المدعى فى مواطن أقوى شبهة وجب أن يكون اليمين فى حيزه.

وأما من رأى القول قول المشترى، فإنه رأى أن البائع مقر للمشترى بالشراء، ومدع عليه عددًا أما فى الثمن. وأما داود ومن قال بقوله، فردوا حديث ابن مسعود، لأنه منقطع، ولذلك لم يخرجه الشيخان، البخارى ومسلم،

وعن أحمد روايتان إحداهما: يتحالفان ويرد المشترى القيمة، والأخرى القول قول المشترى ولا يتخالفان(١).

م٤- واتفقوا: على أنه إذا اشترى ثمرةً لم يبد [صلاحها(٢)] بشرط قطعها فإن البيع جائز(٣).

م٥- ثم اختلفوا: فيما إذا [كان](٤) اشتراها ولم يشترط قطعها.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: البيع باطل(٥).

وإنما خرجه مالك. وعن مالك: إذا أنكل المتبايعان عن الأيمان، روايتان: إحداهما: الفسخ. والثانية: أن القول قول البائع. وكذلك من يبدأ باليمين فى المذهب فيه خلاف، فالأشهر البائع على ما فى الحديث. وهل إذا وقع التفاسخ، يجوز لأحدهما أن يختار قول صاحبه ؟ فيه خلاف فى المذهب». اهـ.

(١) وللإمام أحمد فى هذه المسألة قولان: أحدهما: كقول الإمام الشافعى. والثانى: كقول الإمام أبى حنيفة، وقد تقدم بيان القولين. انظر: المغنى (١٠٦/٤، ١٠٧)، بداية المجتهد (١٩٢/٢).

المسألة الرابعة:

(٢) فى ب: [إصلاحها].

(٣) اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على صحة بيع الثمرة التى لم يبد صلاحها دون الأصل بشرط القطع فى الحال، قال ابن قدامة رحمه الله: «بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فى الحال يصح بالإجماع، لأن المنع إنما كان خوفًا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها بدليل ما روى أنس «أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، قال: أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟» رواه البخارى، وهذا مأمون فيما يقطع، فصح بيعه كما لو بدا صلاحه». اهـ بتصرف يسير.

وقال ابن رشد رحمه الله: «ولما ظهر للجمهور أن المعنى فى هذا ـ أى عدم بيع الثمر قبل بدو صلاحه ـ خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالبًا قبل أن تزهى، لقوله ﷺ فى حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو: «**أرأيت إن منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟**» لم يحمل العلماء النهى فى هذا على الإطلاق: أعنى النهى عن البيع قبل الإزهاء، بل رأى أن معنى النهى هو بيعه بشرط التبقية إلى الإزهاء، فأجازوا بيعها قبل الإزهاء بشرط القطع». اهـ.

وبالنسبة لشراء الزرع الأخضر فى الأرض، قال ابن قدامة رحمه الله: «ولا يجوز بيع الزرع الأخضر فى الأرض إلا بشرط القطع فى الحال، كما ذكرنا فى الثمرة على الأصول لما روى مسلم عن ابن عمر أن النبى ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهى، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشترى». قال ابن المنذر: لا أعلم أحدًا يعدل عن القول به، وهو قول مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى». اهـ.

انظر: المبسوط (١٩٥/١٢)، البدائع (١٧٣/٥)، فتح القدير (١٠٢/٥)، المنتقى على الموطأ (٢١٨/٤)، بداية المجتهد (١٤٨/٢)، المغنى (٤٦/٤، ٤٧).

المسألة الخامسة:

(٤) سقطت من م، ر، ح، ب.

(٥) واستدلوا على ذلك بما يلى: ما رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن بيع الثمار حتى تبدو صلاحها، نهى البائع، والمبتاع**». فقالوا: إن النبى ﷺ أطلق النهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فيدخل فيه محل النزاع.

وقال أبو حنيفة: [المبيع[١]] صحيح ويؤمر بقطعها[٢].

وفائدة الخلاف فى هذه المسألة فى فصلين؛ إحدهما: أن البيع فاسد عندهم وعنده صحيح، والآخران إطلاق البيع وترك الاشتراط [فيه[٣]] يقتضى التبقية عندهم [وعنده يقتضى[٤] القطع].

م٦- واتفقوا[٥]: على أن بيع الثمار قبل أن يبدو [صلاحها[٦]] بشرط التبقية [لايصح[٧][٨][٩]].

وأن إطلاق العقد يقتضى التبقية، فيصير العقد المطلق كالذى شرطت فيه التبقية يتناولهما النهى جميعًا، ويصح تعليلهما بالعلة التى علل بها النبى ﷺ من منع الثمرة وهلاكها.

(١) في ر، م، ح، ب: [البيع].

(٢) واستدل على ذلك بما يلى: أنه مال منتفع به. أن إطلاق العقد يقتضى القطع، فهو كما لو اشترطه، وقد قال رحمه الله: ومعنى النهى هنا أن يبيعها قبل إدراكها، بدلالة قوله: «**أرأيت إن منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟**» فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى مفقود في الحال، حتى يتصور المنع.
وأن الترك ليس بمشروط نصًا، إذ العقد مطلق عن الشرط أصلاً، فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل، خصوصًا إذا كان فى التقييد فساد العقد.

(٣) سقطت من م، ح.

(٤) سقطت من ح، ب. انظر: المغنى (٤/٤٦)، فتح القدير (٥/١٠٢)، المبسوط (١٢/١٩٥)، البدائع (٥/١٧٣).
المسألة السادسة:

(٥) سقطت من: «ب».

(٦) سقطت من: «ح، م».

(٧) سقطت من: [م].

(٨) فى ب: [به].

(٩) ذهب العلماء إلى عدم صحة هذا البيع وذلك لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع» كما روي البخارى رحمه الله، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.
وقد قال ابن المنذر رحمه الله: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث؛ وذلك لأن له خطر المعدوم.
ومن أدلة عدم صحة هذا البيع أن شرط التبقية، شرط لا يقتضى العقد، وفيه منفعة لأحد العاقدين، وهو المشترى، ولا يلائم العقد، ولا جرى به التعامل بين الناس، ومثل هذا الشرط مفسد للبيع كما لو اشترى حفظة بشرط أن يتركها فى دار البائع شهرًا، ولأنه لا يتمكن من الترك إلا بإعارة الشجر والأرض وهما ملك البائع، فصار بشرط الترك، شارطًا الإعارة، فكان شرط صفقة فى صفقة، وهذا منهى عنه. ثم إنه مشتمل على الغرر إذ لا يدرى المشترى هل يبقى الثمر أم تصيبه أفة فيهلك، فعلة فساد البيع إذًا ثلاثة أمور: فيه غرر، وشرط فاسد، وصفقة فى صفقة. والخلاصة فى هذه المسألة: أنه لا خلاف فى عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا فى عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك، ولا فى جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا فى الجواز بعد بدو الصلاح.
انظر: المغنى (٤/٤٥)، بداية المجتهد (٢/١٥٠)، فتح القدير (٥/١٠٢) وما بعدها، البدائع (٥/١٧٣)، المبسوط (١٢/١٩٥).

م٧- واختلفوا: فيما إذا باع الثمرة بعد بدو صلاحها[١] بشرط التبقية[٢] إلى الجداد.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يصح البيع[٣]. وقال أبو حنيفة: إذا [اشترطه][٤] بطل البيع[٥].

م٨- واختلفوا: فيما إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع [فلم[٦]] يقطعها حتى بدا صلاحها وأتى عليها أوان جذاذها.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: [العقد[٧]] صحيح [[٨]] لا يبطل والثمرة بزيادتها للمشترى[٩].

المسألة السابعة:

(١) بدو الصلاح أو الإزهاء فى المشهور عند جمهور العلماء هو: ظهور الحمرة أو الصفرة فى ثمر النخل، وظهور الماء الحلو واللبن، والاصفرار فى ثمرة الكرم. وفيما عدا ذلك أن يبدو النضج، أى أن العبرة فيما يتكون: هو أن يأخذ فى الحمرة أو السواد أو الصفرة، كالبلح والعنب والمشمش. وفيما لا يتلون: العبرة بظهور مبادئ النضج والحلاوة بأن يتموه، أى يبدو فيه الماء الحلو، ويلين ويصفر لونه، وفى الحبوب والزروع يعتبر اشتدادها. والدليل على ذلك ما رواه البخارى ومسلم عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن بيع الثمار حتى تزهى**. قيل: وما زهوها؟ قال: تحمار وتصفار» أى تحمر وتصفر. وقد روى أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد**». وقال الحنفية: بدو الصلاح: أن تؤمن العاهة والفساد، أى أن الحنفية اعتبروا مجرد ظهور الثمرة، والجمهور اعتبرو ظهور النضج وبدو الحلاوة فى الثمار، وفى الحب والزرع اشتدادهما.

(٢) هذا الجزء سقط من ح، م.

(٣) واستدلوا على ذلك بما يلى: أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، فقالوا: إن مفهوم ذلك إباحة بيعها بعد بدو صلاحها والمنهى عنه قبل بدو الصلاح البيع بشرط التبقية، فيجب أن يكون ذلك جائزا بعد بدو الصلاح، وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية، ولا فائدة فى ذكره. ولأن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وتأمن العاهة، وتعليله بأمن العاهة يدل عل التبقية، لأن ما يقطع فى الحال لا يخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة، فيجب أن يجوز بيعه مبقى لزوال علة المنع. وأن النقل والتحويل يجب فى المبيع بحكم العرف، فإذا شرطه جاز كما لو شرط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان.

(٤) فى ب، ح، م، اشترط هو.

(٥) ومما استدل به على ذلك ما يلى: أن هذا شرط الانتفاع بملك البائع علي وجه لا يقتضيه العقد، فلم يجز كما لو اشترى حنطة على أن يتركها فى دار البائع شهراً. بينما ذهب محمد من أصحاب أبو حنيفة إلى أنه إذا تناهى عظمها جاز البيع، وهو يجوزه استحسانًا لتعارف الناس وتعاطيهم بذلك. والجواز عنده ليس لتعامل الناس شرط الترك فى المبيع، وإنما التعامل بالمسامحة بالترك من غير شرط فى عقد البيع. انظر: المغنى (٣٧/٤).

المسألة الثامنة:

(٦) فى «ب، ح»: [ولم].

(٧) فى «ب»: [العهد].

(٨) فى «ح، م: و».

(٩) ذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد فى رواية له إلى أنه إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتركها ولم يقطعها حتى بدا صلاحها إلى أن هذا البيع صحيح لا يبطل، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى:

وعن أحمد روايتان: أحداهما: يبطل []، والثانية العقد صحيح لا يبطل، ثم ماذا يصنع بالزيادة على [روايتين] [إحداهما] [يشتركان] فيها و[الثانية] يتصدقان بها.

م٩- واختلفوا: فيما إذا بدا الصلاح فى شجرةٍ.

فقال الشافعى، وأحمد: هو صلاحٌ لبقية ذلك النوع فى القراح [التى] فيه [تلك] الشجرة.

إن الثمرة بزيادتها للمشترى، بينما قال أحمد يشتركان فيها، وفي رواية: يتصدقان بها، واستدلوا على ذلك بما يلى : أن أكثر ما فى هذا البيع، أن المبيع اختلط بغيره، فأشبه ما لو اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى ولم تتميز أو حنطة فانثالت عليها أخرى، أو ثوبًا فاختلط بغيره. والزيادة فى الثمر تكون للمشترى قياسا على العبد إذا سمن.

(١) سقطت هذه العبارة من الأصل البيع وتكون الثمرة زيادتها للبايع، ويرد الثمن على المشترى فى أحد الروايتين، والرواية الأخرى والمثبت من ب، ح، ر، م.

(٢) ساقطة من «م».

(٣) فى «ح، م»: [القولين].

(٤) ساقطة من: «م».

(٥) فى «ب، م، ح»: [الأخرى].

(٦) وذلك لما يلى: ما رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشترى، فنهى هنا النبى ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، واستثنى منه ما تم شراؤه بشرط القطع، فقطعه بالإجماع، فيبقى ما عداه على أصل التحريم، ولأن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى، فأبطل العقد وجوده كالنسيئة فيمايحرم فيه النساء، وترك التقابض فيما يشترط فيه القبض أو الفضل فيما يجب التساوى فيه. ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحهاوتركها حتى يبدو صلاحها، ووسائل الحرام حرام، كبيع العينة.

وعلى القول بعدم الجواز عند الإمام أحمد فإنه قال: إن الثمرة حينئذ تكون كلها للبائع، وفى رواية أنهما يتصدقان بهما، قال ابن قدامة: «قال القاضى: هذا مستحب لوقوع الخلاف فى مستحق الثمرة، فاستبقت الصدقة بها وإلا فالحق أنها للبائع تبعًا للأصل ، كسائر نماء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان» اهـ.

وهناك رواية أخرى أن البائع والمشترى يكونان شريكين فى الزيادة.

وأما على القول بجواز هذا البيع عند الإمام أحمد، فإنه قال إن البائع والمشترى يشتركان في الزيادة لحصولها فى ملكهما، فإن ملك المشترى الثمرة، وملك البائع الأصل،وهو سبب الزيادة. وفى رواية أخرى أنهما يتصدقان بالزيادة، لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة، والزيادة هنا هى ما بين قيمتها حين الشراء وقيمتها يوم أخذها. وقيل أنها ما بين قيمتها قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده، لأن الثمرة قبل بدو صلاحها كانت للمشترى بتمامها، لا حق للبائع فيها.

فائدة: قال ابن قدامة إن الظاهر من اختلاف الروايتين عن الإمام أحمد يرجع إلى الحيلة، فإن لم يرد الحيلة صح البيع، وإن أراد الحيلة وقصد بشرطه القطع الحيلة على إبقائه لم يصح بحال، إذا قد ثبت من مذهب الإمام أحمد أن الحيل كلها باطلة. انظر: المغنى (٤/٤٨).

المسألة التاسعة:

(٧) فى: «ب، ر»: [الذى].

(٨) فى: «ب، ر، ح»: [تيك].

(٩) واستدلا على ذلك بما يلى: أنه قد بدا الصلاح فى نوعه من البستان الذى هو فيه فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة. ولأن اعتبار بدو الصلاح فى الجميع يشق ويؤدى إلى الاشتراك واختلاف الأيدى، فوجب أن تبيع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا. ولأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض فى إكمال النصاب فى الزكاة، فيتبعه فى جواز البيع كالنوع الواحد.

وقال مالك: إذا بدا الصلاح فى تخلية واحدة جاز بيع ذلك القراح وما جاوزه إذا كان الصلاح المعهود لا المنكر فى غير وقته [١].

وعن أحمد [[٢]] نحوه.

فأما أبو حنيفة فإنه قال: إذا باع الثمرة بعد بدو صلاحها [بشرط [٣]] التبقية فالبيع فاسد [٤]، وإن اشترى [بشرط [٥]] القطع فالبيع صحيح [٦]، فإن تركها برضا البائع فما زاد فى [الثمار [٧]] من [نما [٨]] [ثمرة [٩]] الأصول فإن ذلك [النما [١٠]] للمشترى.

م ١٠ - واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع القثاء [١١] والخيار [والبطيخ [١٢]] والباذنجان [ونحوه [١٣]] إلا لقطةً لقطةً وكذلك الرطبة لا يجوز بيعها إلا جزةً جزةً [١٤].

إلا مالكًا فإنه خالف فيما عدا الرطبة فقال: إذا بدا أوله جاز [بيع [١٥]] جميعه إلا [بأصوله [١٦]] [١٧].

هذا وهناك وجه آخر للإمام أحمد فى هذه المسألة وهو عدم الجواز، وذلك لما يلى:
لأن ما لم يبد صلاحه داخل فى عموم النهى الذى ورد عن النبى ﷺ فى بيع ما لم يبد صلاحه من الثمار.
ولأنه لم يبد صلاحه، فلا يجوز بيعه من غير شرط القطع، كالجنس الآخر وكالذى فى البستان الآخر.

(١) وعلة ذلك: لأنهما يتقاربان فى الصلاح فأشبها القراح الواحد، ولأن المقصود الأمن من العاهة، وقد وجد.

(٢) في «ب»: [و].

(٣) فى: «ب، م، ح»: [فشرط].

(٤) انظر المسألة رقم ٦ من هذا الباب، فنفس الكلام يقال هنا.

(٥) فى «ب، ح»: [فشرط].

(٦) انظر المسألة رقم ٤ من هذا الباب فنفس الحكم يقال هنا.

(٧) فى: «ب، م، ر، ح»: [الثمرة].

(٨) فى: «م، ر، ح»: [نماء].

(٩) فى: «ب، م، ر، ح»: [بمدة].

(١٠) انظر المسألة رقم ٨ من هذا الباب. انظر: المغنى (٤/٤٩)، المحلى (٨/٥٣٠).

المسألة العاشرة:

(١١) **القثَّاء:** نبات من الفصيلة القرعية، قريب من الخيار لكنه أطول، واحدته قَثَّاءة.

(١٢) ليس فى: ب، م، ر، ح.

(١٣) ليس فى: ب، م، ر، ح.

(١٤) إذا بيع تمر أو زرع بعد بدو الصلاح ولو بعضه، وكان يغلب تلاحقه واختلاطه حادثة بالموجود، كالقثاء والخيار والبطيخ والباذنجان والموز والقرع ونحوه، فقد ذهب الأئمة أبوحنيفة والشافعى وأحمد إلى عدم جواز هذا البيع واستثنوا من ذلك بيع ما ظهر منها من الخارج الأول. وقولهم بعدم الجواز مبنى على أن العقد اشتمل على معلوم ومجهول، قد لا يخرجه الله تعالى من الشجرة. ولعدم القدرة على تسليم المبيع، والحاجة تندفع ببيع أصوله. ولأن ما لم يبد صلاحه بجوز إفرادة بالبيع بخلاف ما لم يخلق.

(١٥) ليس فى: ب.

(١٦) ليس فى : ب، م، ر، ح.

(١٧) ذهب الإمام مالك إلى جواز هذا البيع وصحته، وذلك عملاً بحسن الظن بالله تعالى، وبمسامحة الإنسان لأخيه بجزء من الثمن المقابل للذى يخرجه الله تعالى من الثمرة، ولجريان العرف وعادة الناس به، ولأن ذلك يشق تمييزه، فجعل ما لم يظهر تبعًا لما ظهر.

م١١- واختلفوا: فى بيع الأشياء التى يواريها التراب من النبات كالجزر والبصل والكراث ونحوه.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: لا يجوز بيع ذلك إلا أن [يقلع[(١)]] [[(٢)]] ويشاهد[(٣)].

وقال مالك: يجوز بيع ذلك كله إذا [غلظت[(٤)]] أصوله ودلت عليه فروعه وتناهى طيبه[(٥)].

قال ابن رشد رحمه الله: «وفى الذى يتصل ولا يتميز قول واحد، هو الجواز ـ وذلك عند الإمام مالك ـ وخالفه الكوفيون وأحمد وإسحاق والشافعى فى هذا كله، فقالوا: لا يجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر. وحجة مالك فيما لا يتميز أنه لا يمكن حبس أوله على آخره، فجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق وبدا صلاحه، أصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب، لأن الغرر فى الصفة شبهة بالغرر فى عين الشىء، وكأنه رأي أن الرخصة ههنا يجب أن تقاس على الرخصة فى بيع الثمار، أعنى ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة، والأصل عنده أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة، ولذلك منع على إحدى الروايتين عنده بيع الفصيل بطنًا أكثر من واحدة، لأنه لا ضرورة هناك إذا كان متميزًا» اهـ.

هذا وبالنسبة للرطبة، قال ابن قدامة رحمه الله: «وجملة ذلك أن الرطبة وما أشبهها مما تثبت أصوله فى الأرض، ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع دفعة بعد دفعة، كالنعناع والهندبة وشبهما، لا يجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع فى الحال، وبذلك قال الشافعى. ورخص مالك فى أن يشترى جزءين وثلاثًا، ولا يصح، لأن ما فى الأرض من مستور، وما يحدث من معدوم، فلا يجوز بيعه، كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة، فإذا ثبت هذا فمتى اشتراها قبل لم يجز له إبقاؤها لأن ما لم يظهر منها أعيان لم يشاركها البيع، فيكون ذلك للبائع إذا ظهر، فيفضى إلى اختلاط المبيع بغيره، والثمرة بخلاف ذلك، فإن أخرها حتى طالت فالحكم فيها كالثمرة إذا اشتراها قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها» اهـ.

انظر: البدائع (١٧٣/٥)، تكملة المجموع (٣٥٩/١١)، مغنى المحتاج (٩٢/٢)، المغنى (٩٠/٤)، غاية المنتهى (٦٨/٢)، بداية المجتهد (١٥٦/٢) الفقه الإسلامى وأدلته (٤٩٢/٤).

المسألة الحادية عشرة:

(١) [يقطع] فى: ب.

(٢) فى: ب، م، ح.

(٣) واستدل الجمهور على عدم الجواز بما يلي: ما رواه مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ **«نهى عن بيع الغرر»**، وهذا البيع غرر. ولأنه بيع مجهول، لم يره ولم يوصف له فأشبه بيع الحمل.

(٤) [غاصت] فى: ب، [غلضت] فى: م، [عطلت] فى: ر.

(٥) وذلك لما يلى :لأن الحاجة داعية إليه فأشبه بيع ما لم يبد صلاحه تبعًا لما بدا.

قال ابن قدامة رحمه الله: «وأما بيع ما لم يبد صلاحه فإنما جاز بيعه لأن الظاهر أنه يتلاحق فى الصلاح ويتبع بعضه بعضًا، فإن كان مما تقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل أو كان المقصود فروعه، فالأولى جواز بيعه لأن المقصود منه ظاهر، فأشبه الشجر والحيطان التى لها أساسات مدفونة، ويدخل ما لم يظهر فى البيع تبعًا فلا تضر جهالته، كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع من الحيوان، وإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه فى الأرض، لأن الحكم للأغلب، فإن تساويا، لم يجز لأن الأصل اعتبار الشرط فى الجميع، وإنما سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهرًا تبعًا ففيما عداه يبقى على الأصل» اهـ.

م١٢- واختلفوا: فى بيع الجوز واللوز و [الباقلاء[١]][٢] فى [قشوره[٣]] الأعلى، وفى بيع الحنطة فى سنبلها إذا استغنت عن الماء.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٤]: يجوز ذلك. وقال الشافعى: لا يجوز[٥].

م١٣- واختلفوا: فيما إذا أصابت الثمار جائحة[٦].

فقال أبو حنيفة، والشافعى - فى أحد قوليه وهو أظهرهما: جميع ذلك من ضمان المشترى [و[٧]] لا [يجب[٨]] له [وضع[٩]] شىءٍ منها[١٠].

المسألة الثانية عشرة:

(١) [الباقلى] فى: ب، م، ر، ح.

(٢) الباقلاء: نبات عشبى حولى من الفصيلة القرنية، تؤكل قرونه مطبوخة، وكذلك بذوره.

(٣) فى: «ب، م، ح»: [قشره]، وفى: «ر»: [قشده].

(٤) واستدلوا على ذلك بما يلى: ما رواه مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن بيع النخل حتى يزهى، وعن بيع السنبل حتى يبيض. ويأمن العاهة، نهى البائع والمشترى**». فمفهوم هذا الحديث إباحة البيع إذا بدا صلاحه وابيض سنبله. ولأنه مستور بحائل من أصله خلقته، فجاز بيعه كالرمان والبيض. ولأنه حب منتفع به، فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير.

ولأن الباقلاء تباع فى أسواق المسلمين من غير نكير، فكان ذلك إجماعًا، وكذلك الجوز واللوز فى شجرهما.

(٥) وذلك فى أظهر الروايتين عنه. وذلك لاستتاره، فإن المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه، فلا يصلح قياسًا على بيع الحنطة فى تبنها بعد الدياس، فإنه لا يصح قطعًا، ولأنه من باب الغرر.

وأما حديث: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض**» أى يشتد، فهو محمول على الشعير ونحوه جمعًا بين الدليلين. والأرز كالشعير، والذرة بارزة الحب كالشعير، وأما المستورة بكمام فكالحنطة.

ومما رد المجيزون للبيع: إنه لا يصح القول: ليس من مصلحته، وذلك لأن لا قوام له فى شجره إلا به، والباقلاء يؤكل رطبه، وقشره يحفظ رطوبته، ولأن الرمان كما يجوز بيعها قبل كسرها، فكذلك إذا كسرت.

انظر: فتح القدير (١٠٦/٥)، بداية المجتهد (١٥١/٢)، حاشية الدسوقى (١٦/٣)، المغنى (٨٣/٤)، المحلى (٣٩٥/٨)، المنتقى على الموطأ (٢٢٠/٤)، المجموع (٣٣٨/٩)، الفقه الإسلامى (٤٩٣/٤).

المسألة الثالثة عشرة:

(٦) الجائحة لغة: هى الآفة التى تسبب المصيبة العظيمة فى مال الرجل فتجتاحه كله، كالمطر الشديد، والبرد، والريح، والحريق، والجراد. والجمع جوائح.

أما شرعًا: فهى كل ما أذهب الثمر أو بعضه من آفة سماوية أو أرضية، لاصنع لآدمى فيها.

هذا وأما ما كان من الآدميين كالسرقة مثلاً، ففيه خلاف: فبعض العلماء لم يره جائحة لقوله ﷺ: «**إذا منع الله الثمرة**»، وذلك فى الحديث الذى رواه البخارى ومسلم عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ: «**نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى**»، **قالوا: وما تزهى ؟ قال: «تحمر»، وقال: «إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك؟»**

ومنهم من قال إنه جائحة تشبيها بالآفة السماوية.

(٧) غير موجودة فى «الأصل، ب».

(٨) غير موجودة فى «الأصل».

(٩) ليس فى «ب»، وفى «ح»: [دفع].

(١٠) وذلك لما يلى: ما رواه مسلم عن جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ «**أمر بوضع الجوائح**».

وقال مالك: [بوضع[١]] الجائحة إذا أتت على ثلث الثمرة فأكثر فهو [من[٢]] ضمان البائع وتوضع عن المشترى، وإن كان دون ذلك فهو [من[٣]] ضمان المشتري ولا توضع [عنه[٤]][٥].

واختلف عن أحمد: فروى عنه أنها من ضمان البائع فيما قل أو كثر وتوضع عن المشترى، وروى عنه كمذهب مالك[٦].

وفى رواية: أنه ﷺ قال: «**إن بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟**».

وروى البخارى ومسلم عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ: «**نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى**»، **قالوا وما تزهى؟ قال: «تحمر»، وقال: «إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك؟»**.

فقالوا: إن وضع الجوائح إنما ورد فيما إذا بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، فيحمل مطلق الحديث فى رواية جابر على ما قيد به فى حديث أنس.

ولما رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: **أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ، فى ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال ﷺ: «تصدقوا عليه»**. فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**».

فقالوا: فلما لم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار بالعاهات، ولم يأخذ النبى ﷺ الثمن ممن باعها منه، دل على أن وضع الجوائح ليس على عمومه.

(١) فى «ب، م، ر، ح»: [توضع].

(٢) فى «م، ح»: [فى].

(٣) فى «ب، ر، ح»: [فى].

(٤) غير موجودة فى «الأصل».

(٥) ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أنه إذا أذهبت الجائحة دون الثلث لم يجب الوضع، وإن كان الثلث فأكثر، وجب، قال ابن رشد رحمه الله: «والمالكية يحتجون فى مصيرهم إلى التقدير فى وضع الجوائح وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقًا، بأن القليل فى هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير إذا كان معلومًا أن القليل يذهب من كل ثمر، فكأن المشترى دخل على هذا الشرط بالعادة، وإن لم يدخل بالنطق، وأيضًا فإن الجائحة التى علق الحكم بها تقتضى الفرق بين القليل والكثير. قالوا: وإذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه الثلث، إذ قد اعتبره الشرع فى مواضع كثيرة». اهـ.

وهذا التحديد بالثلث قد جاء فى حديث الوصية الذى رواه الجماعة عن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أنه قال: **جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى من وجع اشتد بى، فقلت: يا رسول الله، إنى قد بلغ بى من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة لى، أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: «لا». قلت: فالشطر يا رسول الله؟ قال: «لا». قلت: فالثلث ؟ قال: «الثلث، والثلث كثير أو كبير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»**.

(٦) ذهب الإمام أحمد فى وجه له إلى ما ذهب إليه الإمام مالك، وفى وجه آخر قال هو والإمام الشافعى فى القديم إنها من ضمان البائع، فيرجع المشترى عليه بما دفعه من الثمن، واستدلوا بالأحاديث التى ورد فيها إسقاط ما اجتيح من الثمرة عن المشترى، كحديث أنس رضى الله عنه المتقدم أن النبى ﷺ قال: «**إذا منع الله الثمرة، فبم تستحل مال أخيك ؟**».

تنبيه: قال الإمام الشوكانى رحمه الله تعقيبًا على أقوال الأئمة التى أسلفنا ذكرها فى هذه المسألة: «والراجح

وهذه المسألة مبنية على اختلافهم [بأنه[(١)]] إذا أصابت الآفة الثمرة بعد أن يخلى البائع بين الثمرة وبين المشترى فيقبضها على مذهب أبى حنيفة، والشافعى، وأحمد سواءً كانت الثمرة مما تحتاج إلى التبقية أو لم تكن، ومالك يشترط فى جواز وضع الجائحة عن المشترى بأن يكون اشترى ثمرةً [و[(٢)]] احتاجت إلى التبقية على رؤوس النخل فأما إذا كانت الثمرة غير محتاجة إلى التبقية فلا يكون عنده مضمونًا على البائع وإن تلف كله.

الوضع مطلقًا من غير فرق بين القليل والكثير، وبين البيع قبل بدو الصلاح وبعده: ويجاب عن حديث أنس رضى الله عنه، بأنه التنصيص على الوضع مع البيع قبل الصلاح، لا ينافى الوضع مع البيع بعده، ولا يصلح مثله لتخصيص ما دل على وضع الجوائح ولا لتقييده. وأما حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه، فغير صالح للاستدلال به على محل النزاع، لأنه لا تصريح فيه بأن ذهاب ثمرة ذلك الرجل كان بعاهات سماوية. وأيضًا عدم نقل تضمين بائع الثمرة لا يصلح للاستدلال به لأنه قد نقل ما يشعر بالتضمين على العموم، فلا ينافيه عدم النقل فى قضية خاصة». اهـ. بتصرف يسير.

(١) سقطت من «الأصل».

(٢) [أو] فى: ب. انظر: نيل الأوطار (١٧٧٥، ١٧٨)، توضيح الأحكام (٤٩/٤)، بداية المجتهد (١٨٨/٢).

[باب بيع المصراة والرد بالعيب[١]]

م١- اتفقوا: على أنه [لا[٢]] يجوز تصرية[٣] الإبل والبقر والغنم للبيع تدليساً على المشترى[٤].

---

(١) ليس فى: م، ب، ح، ر، والمثبت من الأصل.

المسألة الأولى:

(٢) غير موجودة فى: «الأصل».

(٣) **التصرية:** هى جمع اللبن فى الضرع، يقال: صرى الشاة وصرى اللبن فى ضرع الشاة، بالتشديد والتخفيف، ويقال صرى الماء فى الحوض، وصرى الطعام فى فيه، وصرى الماء فى ظهره إذا ترك الجماع، وأنشد أبو عبيدة:

رأيت غلاماً قد صرى فى فقرته ... ماء الشباب عنفوان شرته

ويقال: ماء صرى وصر، إذا طال استنفاعه، وقال البخارى رحمه الله: أصل التصرية حبس الماء، يقال صريت الماء إذا حبسته، ويقال للمصراة: المحفلة، وهو من الجمع أيضاً، ومنه سميت مجامع الناس، محافل. انظر المعجم الوسيط (١/٥٣٣)، والمغنى (٤/٧٤).

(٤) وما استدلوا به على ذلك ما يلى: ما رواه البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر**».

وفى رواية عند مسلم: «**فهو بالخيار ثلاثة أيام**». قال ابن عبد البر: هذا الحديث أصل فى النهى عن الغش، وأصل فى ثبوت الخيار لمن دلس عليه بعيب.

ما رواه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ **مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال «ما هذا يا صاحب الطعام ؟» قال أصابته السماء يا رسول اللّه. قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كى يراه الناس ؟ من غش فليس منى»**. **والشاهد هنا قوله ﷺ: «من غش فليس منى»**.

وما رواه أحمد وابن ماجه من حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم**».

تنبيه: التصرية كما قلنا هى حبس اللبن فى الضرع وجمعه فيه وتركه بدون حلب أياماً، وقد قال الإمام الشافعى رحمه الله مبيناً علة ذلك ووجه التدليس فيه: «هى ربط أخلاف الناقة أو الشاة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها، فيكثر، فيظن المشترى أن ذلك عادتها، فيزيد فى ثمنها، لما يرى من كثرة لبنها».

تنبيه آخر: قال الإمام أبو حنيفة وأصحابه إن التصرية ليست بعيب، للاتفاق على أن الإنسان إذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلاً، أن ذلك ليس بعيب. وردوا حديث المصراة وقالوا إنه لا يوجب عملاً لمفارقته للأصول، قال الإمام الشوكانى رحمه الله حول هذه المسألة: وقد اعتذر الحنفية عن حديث المصراة بأعذار بسطها صاحب فتح البارى وسنشير إلى ما ذكره باختصار وتزيد عليه ما لا يخلو عن فائدة العذر الأول للطعن فى الحديث بكون راويه أبو هريرة، قالوا: ولم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاء الصحابة فلا يؤخذ مما يرويه إذا كان مخالفاً للقياس الجلى وبطلان هذا العذر أوضح من أن يشتغل ببيان وجهه فإن أبا هريرة رضى الله عنه من أحفظ الصحابة وأكثرهم حديثا عن رسول الله ﷺ إن لم يكن أحفظهم على لإطلاق وأوسعهم رواية لاختصاصه بدعاء رسول الله ﷺ له بالحفظ كما ثبت فى الصحيحين وغيرهما فى قصة بسطه لردائه بين يدى رسول الله ﷺ ومن كان بهذه المنزلة لا ينكر عليه تفرده بشىء من الأحكام الشرعية. وقد اعتذر رضى الله عنه عن تفرده بكثير مما لا يشاركه فيه غيره بما ثبت عنه فى الصحيح من قوله أن أصحابى من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق وكنت ألزم رسول الله ﷺ فأشهد إذا غابوا وأحفظ إذا نسوا. وأيضاً لو سلم ما ادعوه من أنه ليس

كغيره فى الفقه لم يكن ذلك قادحًا فى الذى يتفرد به؛ لأن كثيرًا من الشريعة بل أكثرها وارد من غير طريق المشهورين بالفقه من الصحابة فطرح حديث أبى هريرة يستلزم طرح شطر الدين، على أن أبا هريرة لم يتفرد رواية هذا الحكم عن رسول الله، بل رواه معه ابن عمر كما أخرج ذلك من حديث أبي داود والطبرانى وأنس كما أخرج حديثه ذلك أبو يعلى وعمرو بن عوف المزنى كما أخرج ذلك عنه البيهقى ورجل من الصحابة لم يسم كما أخرجه أحمد بإسناد صحيح وابن مسعود كما أخرجه الإسماعيلى وإن كان قد خالفه الأكثر وروه موقوفًا عليه كما فعله البخارى وغيره ،وتبعهم المصنف ولكن مخالفة ابن مسعود للقياس الجلى مشعرة بثبوت حديث أبى هريرة. قال ابن عبد البر – ونعم ما قال – إن هذا الحديث مجمع على صحته وثبوته من جهة النقل واعتل من لم يأخذ به بأشياء لا حقيقة لها.

العذر الثانى من أعذار الحنفية: الاضطراب فى متن الحديث قالوا لذكر التمر فيه تارة والقمح أخرى، واللبن أخرى، واعتبار الصاع تارة والمثل أو المثلين أخرى. وأجيب بأن الطرق الصحيحة لا اختلاف فيها والضعيف لا يعل به الصحيح.

العذر الثالث: أنه معارض لعموم قوله تعالى: ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ وأجيب بأنه من ضمان المتلفات لا العقوبات ولو سلم دخوله تحت العموم فالصاع مثل لأنه عوض المتلف وجعله مخصوصًا بالتمر دفعًا للشجار ولو علم عدم صدق المثل عليه فعموم الآية مخصص بهذا الحديث أما على مذهب الجمهور فظاهر وأما على مذهب غيره فلأنه مشهور وهو صالح لتخصيص العمومات القرآنية.

العذرالرابع: أن الحديث منسوخ وأجيب بأن النسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال ولو كفى ذلك لرد من شاء ما شاء. واختلفوا فى تعين الناسخ فقال بعضهم هو حديث ابن عمر عند ابن ماجه فى النهي عن بيع الدين بالدين، وذلك لان لبن المصراة قد صار دينًا فى ذمة المشترى، فإذا ألزم بصاع من تمر صار دينًا بدين، كذا قال الطحاوى. وتعقب بأن الحديث ضعيف باتفاق المحدثين ولو سلمت صلاحيته فكون ما نحن فيه من بيع الدين بالدين ممنوع لأنه يرد الصاع مع المصراة حاضر إلا نسيئة من غير فرق بين أن يكون اللبن موجودًا أو غير موجود ولو سلم أنه من بيع الدين بالدين فحديث الباب مخصص لعموم ذلك النهى لأنه أخص منه مطلقًا. وقال بعضهم أن ناسخه حديث «الخراج بالضمان» وقد تقدم وذلك لأن اللبن فضلة من فضلات الشاة ولو تلفت لكانت من ضمان المشترى فتكون فضلاتها له. وأجيب بأن المغروم، هو ما كان فيها قبل البيع لا الحادث. وأيضًا حديث الخراج بالضمان بعد تسليم شموله لمحل النزاع عام مخصوص بحديث الباب فكيف يكون ناسخًا. وأيضًا لم ينقل تأخره والنسخ لا يتم بدون ذلك ثم لو سلمنا مع عدم العلم بالتاريخ جواز المصير إلى التعارض وعدم لزوم بناء العام على الخاص لكان حديث الباب أرجح لكونه فى الصحيحين وغيرهما ولتأيده بما ورد فى معناه عن غير واحد من الصحابة. وقال بعضهم: ناسخه الأحاديث الواردة فى رفع العقوبة بالمال هكذا قال عيسى بن أبان. وتعقبه الطحاوى بأن التصرية إنما وجدت من البائع فلو كان من ذلك الباب لكانت العقوبة له والعقوبة فى حديث المصرّاة للمشترى اتفاقًا وأيضًا عموم الأحاديث القاضية بمنع العقوبة بالمال على فرض ثبوتها مخصوصة بحديث المصراة وقد قدمنا البحث فى التأديب بالمال مبسوطاً فى كتاب الزكاة. وقال بعضهم: ناسخه حديث «**البيعان بالخيار ما لم يفترقا**» وقد تقدم وبذلك أجاب محمد ابن شجاع. ووجه الدلالة له أن الفرقة قاطعة للخيار من غير فرق بين المصراة وغيرها. وأجيب بأن الحنفية لا يثبتون خيار المجلس كما سلف فكيف يحتجون بالحديث المثبت له. وأيضًا بعد تسليم صحة احتجاجهم به هو مخصص بحديث الباب. وأيضًا قد أثبتوا خيار العيب بعد التفرق وما هو جوابهم فهو جوابنا.

العذر الخامس: أن الخبر من الأحاد وهى لا تفيد إلا الظن وهو لا يعمل به إذا خالف قياس الأصول وقد تقرر أن المثلى يضمن بمثله والقيمى بقيميته من أحد النقدين فكيف يضمن بالتمر على الخصوص. وأجيب بأن التوقف فى خبر الواحد إنما هو إذا كان مخالفًا للأصول لا لقياس الأصول، والأصول: الكتاب والسنة والإجماع والقياس

م٢- ثم اختلفوا: فيما إذا فعل ذلك [أحد[١]] ثم باع [المصراة[٢]] فهل يثبت الفسخ للمشترى بذلك؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يثبت له الفسخ ويجب عليه رد صاع من تمرٍ عوضاً

والأولان هما الأصل والآخران مردودان إليهما فكيف يرد الأصل بالفرع ولو سلم أن الآحادى يتوقف فيه على الوجه الذي زعموا فلا أقل لهذا الحديث الصحيح من صلاحيته تخصيص ذلك القياس المدعى. وقد أجيب عن هذا العذر بأجوبة غير ما ذكر ولكن أمثلها ما ذكرناه. ومن جملة ما خالف فيه هذا الحديث القياس عندهم أن الأصول تقتضى أن يكون الضمان بقدر التالف وهو مختلف وقد قدر ههنا بمقدار معين وهو الصاع. وأجيب بمنع التعميم فى جميع المضمونات فإن الموضحة أرشها مقدر مع اختلافها بالكبر والصغر وكذلك كثير من الجنايات. والغرة مقدرة فى الجنين مع اختلافه (والحكمة) فى تقدير الضمان ههنا بمقدار واحد لقطع التشاجر لما كان قد اختلط اللبن الحادث بعد العقد باللبن الموجود قبله فلا يعرف مقداره حتى يسلم المشترى نظيره، والحكمة، فى التقدير بالثمن أنه أقرب الأشياء إلى اللبن لأنه كان قوتهم إذ ذاك كالتمر، ومن جملة، ما خالف به الحديث القياس عندهم أنه جعل الخيار فيه ثلاثًا مع أن خيار العيب لا يقدر بالثلاث وكذلك خيار الرؤية والمجلس. وأجيب بأنه حكم المصراة انفرد بأصله عن مماثلة فلا يستغرب أن ينفرد بوصف يخالف غيره وذلك لأن هذه المدة هى التى يتبين بها لبن الغرر بخلاف خيار الرؤية والعيب والمجلس فلا يحتاج إلى مدة، ومن جملة، ما خالف به القياس عندهم أنه يلزم من الآخذ به الجمع بين العوض والمعوض فيما إذا كان قيمة الشاة صاعاً من تمر فإنها ترجع إليه مع الصاع الذى هو مقدار ثمنها. وأجيب بأن التمر عوض اللبن لا عوض الشاة فلا يلزم ما ذكر. ومن جملة ما خالف به القياس عندهم أنه إذا استرد مع الشاة صاعا وكان ثمن الشاة صاعا كان قد باع شاة وصاعاً بصاع فيلزم الربا. وأجيب بأن الربا إنما يعتبر فى العقود لا فى الفسوخ بدليل أنهما لو تبايعا ذهبا بفضة لم يجز أن يتفرقا قبل القبض ولو تقابلا فى هذا العقد بعينه جاز التفرق قبل القبض. ومن جملة المخالفة أنه يلزم من الآخذ به ضمان الأعيان مع بقائها فيما إذا كان اللبن موجودا. وأجيب بأنه تعذر رده لاختلاطه باللبن الحادث وتعذر تمييزه فأشبه الآبق بعد الغصب فإنه يضمن قيمته مع بقاء عينه لتعذر رده ومنها أنه يلزم من الأخذ به إثبات الرد بغير عيب ولا شرط. وأجيب بأن أسباب الرد لا تنحصر فى الأمرين المذكورين بل له أسباب كثيرة منها الرد بالتدليس وقد أثبت به الشارع الرد فى الركبان إذا تلقفوا كما سلف ولا يخفى على منصف أن هذه القواعد التى جعلوا هذا الحديث مخالفا لها لو سلم أنها قد قامت عليها الأدلة لم يقصر الحديث عن الصلاحية لتخصيصها، فيالله العجب من قوم يبالغون فى المحاماة عن مذاهب أسلافهم وإيثارها على السنة المطهرة الصريحة الصحيحة إلى هذا الحد الذى يسر به إبليس وينفق فى حصول مثل هذه القضية التى قل طمعه فى مثلها لاسيما من علماء الإسلام النفس والنفيس وهكذا فلتكن ثمرات التمذهبات وتقليد الرجال فى مسائل الحرام والحلال.

العذر السادس: أن الحديث محمول على صورة مخصوصة، وهى ما إذا اشترى شاة بشرط أنها تحلب مثلاً خمسة أرطال، وشرط فيها الخيار؛ فالشرط فاسد، فإن اتفقا على إسقاطه فى مدة الخيار صح العقد، وإن لم يتفقا بطل ووجب رد الصاع من التمر لأنه كان قيمة اللبن يومئذ. وأجيب بأن الحديث معلق بالتصرية وما ذكروه يقتضى تعليقه بفساد الشرط سواء وجدت تصرية أم لا فهو تأويل متعسف. وأيضا لو سلم أن ما ذكروه من جملة صور الحديث فالقصر على صورة معينة هى فرد من أفراد الدليل لا بد من إقامة دليل عليه. اهـ.

انظر: المغنى (٤/٧٤)، فتح البارى (٤/٤٢٢)، نيل الأوطار (٥/٢١٦ - ٢١٩).

المسألة الثانية:

(١) ليس فى: م، ب، ح.

(٢) فى «ر»: [المعراة].

عما احتلبه من لبنها[١]. وقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ له[٢].

---

(١) واستدلوا على ذلك بما يلي: ما رواه البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعًا من تمر**». وفى رواية أخرى: «**من اشترى غنمًا مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها، ففى حلبتها، صاع من تمر**».

وقالوا إنه إذا ردها لزمه رد بدل اللبن، وهو مقدر فى الشرع بصاع من تمر كما فى الحديث السابق. وقال مالك وبعض الشافعية: إن الواجب صاع من غالب قوت البلد، لأنه فى بعض روايات الحديث جاء: «**ورد معها صاعًا من طعام**» وأيضًا: «**ورد معها مثل أو مثلى لبنها قمحًا**» وقالوا إن التنصيص على التمر هنا، لأنه غالب قوت البلد فى المدينة. وقال أبو يوسف: الذى يجب رده هو قيمة اللبن لأنه ضمان متلف فكان مقدرًا بقيمته كسائر المتلفات.

وقال الحنابلة بلزوم الصاع من التمر، للحديث السابق، ولما جاء فى رواية عند مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**ورد صاعًا من تمر لا سمراء**» وفى لفظ: «**طعامًا لا سمراء**» يعنى لا يرد قمحًا، وقالوا: إن المراد بالطعام هنا التمر، لأنه مطلق فى أحد الحديثين، مقيد فى الآخر، فى قضية واحدة، والمطلق فى هذه الحالة يحمل على المقيد. وقالوا إن حديث ابن عمر مطرح الظاهر بالاتفاق إذا لا قائل بإيجاب مثل لبنها أو مثلى لبنها قمحًا، ثم إنه قد شك فيه الراوى، وقد خالفته الأحاديث الصحاح، فلا يعول عليه. وقالوا إن قياس أبى يوسف مخالف للنص، فلا يلتفت إليه، كما أنه لا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن، وذلك لما يلى:

لأن القيمة هى الأثمان لا التمر.

أنه أوجب فى المصراة من الإبل والغنم جميعًا مع اختلاف لبنها.

أن لفظ الحديث للعموم، فيتناول كل مصراة، ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعًا.

(٢) واستدل على عدم ثبوت الفسخ بما يلى: لأن ذلك ليس بعيب بدليل أنه لو لم تكن مصراة، فوجدها أقل لبنًا من أمثالها لم يملك ردها، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار، كما لو علفها فانتفخ بطنها، فظن المشترى أنها حامل.

وقد رد الذين قالوا بالفسخ على ذلك فقالوا: إن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه، فوجب به الرد، كما لو كانت شمطاء فسود شعرها، وأما انتفاخ البطن فقد يكون من الأكل والشرب، فلا معنى لحمله على الحمل.

وإن هذا قياس يخالف النص، فلا يصح.

تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله: «لو علم بالتصرية قبل حلبها مثل أن أقر به البائع أو شهد به من تقبل شهادته، فله ردها ولا شىء معها، لأن التمر إنما وجب بدلاً للبن المحتلب؛ لأن النبى ﷺ قال: «**وإن سخطها ففى حلبتها صاع من تمر**»، وهو لم يأخذ لبنها ها هنا، فلم يلزمه رد شىء معها. قال ابن عبد البر: هذا ما لا خلاف فيه.

وأما لو احتلبها وترك اللبن بحاله، ثم ردها، رد لبنها، ولا يلزمه أيضًا شىء، لأن المبيع إذا كان موجودًا فرده لم يلزمه بدله. فإن أبى البائع قبوله وطلب التمر، لم يكن له ذلك، إذا كان بحاله لم يتغير، وقيل لا يلزمه قبوله لظاهر الخبر، ولأنه قد نقص بالحلب، وكونه فى الضرع أحفظ له، ولنا أنه قدر على رد المبدل فلم يلزمه البدل كسائل المبدلات مع إبدالها، والحديث المراد به رد التمر حالة عدم البن لقوله: «ففى حلبتها صاع من تمر» ولما ذكرنا من المعنى، وقولهم إن الضرع أحفظ له لا يصح، لأنه لا يمكن إبقاؤه فى الضرع على الدوام، وبقاؤه يضر بالحيوان.

وإن كان اللبن تغير ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه قبوله، وهذا قول مالك، للخبر، ولأنه قد نقص بالحموضة أشبه ما لو أتلفه.

والثانى: يلزمه قبوله لأن النقص حصل باستعلام المبيع وبتغرير البائع وتسليطه على حلبه، فلم يمنع الرد كلية غير المصراة.

تنبيه ثان: اختلف فى مدة الخيار: فقيل هو مقدر بالثلاثة أيام، ليس له الرد قبل مضيها، ولا إمساكها بعدها، فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن له الرد، وذلك لما رواه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ

م٣- واتفقوا: على أن للمشترى الرد بالعيب الذى لم يعلم به حال العقد، ما لم يحدث [عنده[(١)]] عيب آخر، وأن له إمساكه إن شاء بعد عثوره عليه[(٢)].

م٤- ثم اختلفوا: فيه إذا أراد الإمساك، هل له المطالبة بالأرش[(٣)].

قال: «**من اشترى مصراة، فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعًا من تمر**». وقيل إن تقدير الشرع لهذه المدة هو لمعرفة التصرية، فإنها لا تعرف قبل مضيها، لأنها فى اليوم الأول لبنها لبن التصرية، وفى الثانى يجوز أن يكون لبنها نقص لتغير المكان واختلاف العلف، وكذلك فى الثالث، فإذا مضت الثلاثة أيام استبانت التصرية، وثبت الخيار على الفور، ولا يثبت قبل انقضائها.

وقيل إنه متى ثبتت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة وبعدها، لأنه تدليس يثبت الخيار، فثبت الرد به إذا تبينه كسائر التدليس، ويكون فائدة التقدير فى الخبر بالثلاثة هو أن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها فاعتبرها لحصول العلم ظاهرًا، فإن حصل العلم بها أو لم يحصل بها فالاعتبار به دونها كما فى سائر التدليس.

تنبيه ثالث: قال ابن قدامة رحمه الله: إذا أراد المشتري إمساك المدلس وأخذ العوض الشرعى، لم يكن له عوض شرعى، لأن النبى ﷺ لم يجعل له فى المصراة عوض شرعى، وإنما خيره فى شيئين، كما قال: «**إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا من تمر**». ولأن المدلس ليس بعيب، فلم يستحق من أجله عوضًا.

وإن تعذر عليه الرد بتلف فعليه الثمن لأنه تعذر عليه الرد فيما لا عوض له فأشبه غير المدلس، وإن تعيب عنده قبل العلم بالتدليس فله رده ورد العوض بسبب العيب عنده وأخذ الثمن، وإن شاء أمسك ولا شيء له، وإن علم التدليس فتصرف فى المبيع بطل رده كما لو تصرف فى المبيع المعيب، وإن أخر الرد من غير تصرف فحكم حكم تأخر رد المعيب». اهـ بتصرف يسير.

تنبيه رابع: جمهور أهل العلم على أنه لا فرق فى التصرية بين الشاة والناقة والبقرة، وشذ داود فقال: لا يثبت الخيار بتصرية البقر، لأن الحديث يقول: «**لا تصروا الإبل والغنم**»، فدل على أن ماعداهما بخلافهما، ولأن الحكم ثبت فيهما بالنص، والقياس لا تثبت به الأحكام. وقد رد جمهور العلماء على ذلك بعموم قول النبى ﷺ: «**من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام**»، وقوله: «**من ابتاع محفلة**»، ولم يفصل، فتدخل فيه كل مصراة. ولأنه تصرية بلبن من بهيمة الأنعام أشبه الإبل والغنم. وبأن الخبر المذكور فيه تنبيه على تصرية البقر لأن لبنها أغزر وأكثر نفعًا. هذا وقول داود إن الأحكام لا تثبت بالقياس ممنوع، ثم إنه ها هنا قد ثبت بالتنبيه، وهو حجة عند الجميع.

المسألة الثالثة:

(١) ليس فى: م، ب، ح.

(٢) استدل الأئمة الأربعة على جواز الرد أو الإمساك بما يلي: ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعًا من تمر**» فأثبت هنا النبى ﷺ الخيار بين الإمساك والرد بالتصرية، تنبيها على ثبوته بالعيب.

ولأن مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب بدليل ما روى عن النبى ﷺ أنه اشترى مملوكًا فكتب: «**هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد، اشترى منه عبدًا أو أمة لا داء به ولا غائلة بيع المسلم المسلم**».

فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة، ولأن الأصل السلامة، والعيب حادث أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يحمل عليها، فمتى فاتت، فات بعض مقتضى العقد، فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد وأخذ الثمن كاملاً.

المسألة الرابعة:

(٣) **الأرش:** هو ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. [المعجم الوسيط (١٤/١)]. وقال فى تكملة المجموع: قال الرافعى: هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليمًا إلى تمام القيمة.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: متى أراد الإمساك لم [يكن[١]] [له[٢]] المطالبة بالارش[٣] []. وقال أحمد: له ذلك مع الإمساك[٥].

م٥- واختلفوا: هل [[٦]] الرد بالعيب على التراخى أو على الفور.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: [هو[٧]] [على[٨]] التراخى[٩]. وقال مالك، والشافعى: هو على الفور[١٠].

---

(١) في «ر»: [تكن].

(٢) ليس فى: ر.

(٣) فى: «ر»: [له].

(٤) ذهب الجمهور إلى أنه إذا اختار المشترى إمساك المعيب وأخذ الأرش، فليس له ذلك، فهو إما أن يمسك، وإما أن يرد، إلا أن يتعذر رد المبيع، وذلك لما يلى: لأن النبى ﷺ قال: «**إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر**» فجعل ﷺ لمشترى المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أوالرد. ولأنه يملك الرد، فلم يملك أخذ جزء من الثمن كالذى له الخيار.

(٥) وقال الإمام أحمد: إن له إمساك العيب، وأخذ الأرش، وذلك لما يلى : أنه ظهر على عيب لم يعلم به فكان له الأرش، كما لو تعيب عنده. ولأنه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة بعوض، كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة، أو كما لو أتلفه بعد البيع.

تنبيه: فى المبيع الذى كان معيباً ثم حدث به عند المشترى عيب آخر قبل علمه بالأول فيها قولان:

فقال الأئمة أبو حنيفة والشافعى وأحمد فى أحد القولين له: إلى أنه ليس له الرد وله أرش العيب القديم وذلك لما يلى: لأن الرد إنما ثبت لإزالة الضرر، وفى الرد على البائع إضرار به، ولا يزال الضرر بالضرر.

وقال الإمام مالك والإمام أحمد فى القول الآخر له، إلى أنه له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن، وإن شاء أمسكه وله الأرش، وذلك لما يلى:

لأن النبى ﷺ فى حديث المصراة أمر بردها بعد حلبها ورد عوض لبنها.

ولأن عثمان بن عفان رضى الله عنه قضى فى الثوب إذا كان به عوار برده، وإن كان قد لبسه.

ولأنه عيب حدث عند المشترى، فكان له الخيار بين رد المبيع وأرشه، وبين أخذ أرش العيب القديم، كما لو كان حدوثه لاستعلام المبيع. ولأن العيبين قد استويا، والبائع قد دلس به، والمشترى لم يدلس، فكان رعاية جانبه أولى.

ولأن الرد كان جائزاً قبل حدوث العيب الثانى، فلا يزول إلا بدليل، وليس فى المسألة إجماع ولا نص، والقياس إنما يكون على أصل معتبر.

انظر: المغنى (٤/٧٩، ٨٠، ٨١).

المسألة الخامسة:

(٦) [له] فى: م، ب، ح، ر.

(٧) غير موجودة فى «الأصل».

(٨) ليس فى: ح.

(٩) واستدلا على ذلك بما يلى: أنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على التراخى، كالقصاص، ولأن الإمساك ليس دلالة على الرضا به.

(١٠) واستدلا على ذلك بما يلى: لأنه إن أخر الرد فهذا دليل على الرضا بالمبيع، فيسقط خياره حينئذ، كما لو تصرف فيه.

م٦- واتفقوا: على أن الزنى عيب فى الجارية[1].

المسألة لسادسة:

(١) العيب: هو مفرد عيوب، والعيوب المقصودة هنا: هى النقائص الموجبة لنقص المالية فى عادات التجار، لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية، فما يوجب نقصًا فيها يكون عيبًا، والمرجع فى ذلك إلى العادة فى عرف أهل هذا الشأن، وهم التجار.

ومثل العيوب التى تكون فى الخلقة: الجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج والعفل والقرن والرتق والقرع والصمم والطرش والخرس وسائر المرض والأصبع الزائدة والناقصة والحول والخوص والسبل - وهو زيادة فى الأجفان - والتخنيث والخصاء والبخر فى الأمة. وقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم فى الجارية تشترى ولها زوج أنه عيب، وكذلك الدين فى رقبة العبد، إذا كان السيد معسرًا، والجناية الموجبة للعقود، لأن الرقبة صارت كالمستحق لوجوب الدفع فى الجناية والبيع فى الدين ومستحقة للإتلاف بالقصاص.

هذا وقد اتفق الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد على أن الزنى يعتبر عيبًا فى الجارية، بينما قال الإمام أبو حنيفة أنه ليس بعيب، بل هو نقص فى الخلق الشرعى الذى هو العفة، واعتبر الأئمة الزنا عيب لأنه ينقص من قيمة الجارية وماليتها، لأنه بالزنا تتعرض لإقامة الحد عليها والتغرير، وقد تسبب مفاسد أخلاقية فى عائلة المشترى لها.

تنبيه هام: قال ابن رشد رحمه الله: «فى معرفة العيوب التى توجب الحكم، وما شرطها الموجب للحكم فيها: فأما العيوب التى توجب الحكم: فمنها عيوب فى النفس، ومنها عيوب فى البدن، وهذه منها ما هى عيوب بأن تشترط أضدادها فى المبيع، وهى التي تسمى عيوبًا من قبل الشرط، ومنها ما هي عيوب توجب الحكم، وإن لم يشترط وجود أضدادها فى المبيع، وهذه هى التى فقدها نقص فى أصل الخلقة، وأما العيوب الأخرى فهى التى أضدادها كمالات وليس فقدها نقصًا، وأكثر ما يوجد هذا الصنف فى أموال النفس، وقد يوجد فى أحوال الجسم. والعيوب الجسمانية، منها ما هى فى أجسام ذوات الأنفس، ومنها ما هى فى غير ذوات الأنفس.

والعيوب التى لها تأثير فى العقد هى عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعى نقصانًا له تأثير فى ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص، فربما كان النقص فى الخلقة فضيلة فى الشرع كالخفاض فى الإماء والختان فى العبيد.

وأما شرط العيب الموجب للحكم به، فهو أن يكون حادثًا قبل أمد التبايع باتفاق أو فى العهدة عند من يقول بها. وقد انفرد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الأمصار، وسلفه فى ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة وغيرهم، ومعنى العهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشترى فهو من البائع، وهى عند القائلين بهاعهدتان: عهدة الثلاثة أيام، وذلك من جميع العيوب الحادثة فيها عند المشتري. وعهد السنة، وهى من العيوب الثلاثة: الجذام والبرص والجنون، فما حدث في السنة من هذه الثلاث بالمبيع فهو من البائع، وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشترى على الأصل. وعهدة الثلاث عند المالكية بالجملة بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء والنفقة فيها والضمان من البائع. وأما عهدة السنة فالنفقة فيها والضمان من المشتري إلا من الأدواء الثلاثة، وهذه العهدة عند مالك فى الرقيق، وهى أيضًا واقعة فى أصناف البيوع فى كل ما القصد منه المماكسة والمحاكرة، وكان بيعًا لا فى الذمة، هذا ما لا خلاف فيه فى المذهب، واختلف فى غير ذلك. وعهدة السنة تحسب عنده بعد عهدة الثلاث فى الأشهر من المذهب، وزمان المواضعة يتداخل مع عهدة الثلاث إن كان زمان المواضعة أطول من عهدة الثلاث. وعهدة السنة لا تتداخل مع عهدة الاستبراء، هذا هو الظاهر من المذهب، وفيه اختلاف.

وقال الفقهاء السبعة: لا يتداخل منها عهدة مع ثانية، فعهدة الاستبراء أولاً، ثم عهدة الثلاث، ثم عهدة السنة. واختلف أيضًا عن مالك هل تلزم العهدة فى كل البلاد من غير أن يحمل أهلها عليها ؟ فروى عنه الوجهان، فإذا قيل لا يلزم أهل هذه البلد إلا أن يكونوا قد حملوا على ذلك فهل يجب أن يحمل عليها أهل كل بلد أم لا ؟ فيه قولان فى المذهب، ولا يلزم النقد في عهدة الثلاث وإن اشترط، ويلزم فى عهدة السنة، والعلة فى ذلك أنه لم يكمل تسليم البيع فيها للبائع قياسًا على بيع الخيار لتردد النقد فيها بين السلف والبيع». اهـ. باختصار.

انظر: المغنى (٤/٨٣، ٨٤)، بداية المجتهد (١٧٤ - ١٧٧).

م٧- ثم اختلفوا: [فيه(١)] فى الغلام. فقالوا: هو عيب فيه كالجارية(٢). إلا(٣) أبا حنيفة فإنه قال: ليس بعيب فى حقه(٤).

م٨- واختلفوا: فيما إذا باع بشرط البراءة من كل عيب.

فقال أبو حنيفة: يبرأ من [كل(٥)] عيب على الإطلاق(٦).

وقال مالك: البراءة من [(٧)] ذلك جائزة فى الرقيق دون غيره ويبرأ البائع [فيما(٨)] لا [يعلمه(٩)]، ولا يبرأ [مما] علمه وكتمه.

وعنه رواية أخرى أنه يبرأ من الرقيق وغيره، ورواية ثالثة أن بيع البراءة لا يلزم ولا يقع [به(١٠)] البراءة و [المعمول(١١)] عليه الرواية الأولى على ما ذكره عبد الوهاب صاحب الأشراف والتلقين(١٢).

المسألة السابعة:

(١) ليس فى: م، ب، ح، ر.

(٢) وقد ذهبوا إلى ذلك لأن الزنى ينقص قيمته ماليته، ويتعرض به لإقامة الحد عليه والتعزير ولا يأمنه سيده على عائلته وحريمه.

(٣) فى: «م، ب، ح»: [أن].

(٤) وقال الإمام أبو حنيفة بذلك لأنه لا يراد للفراش والاستمتاع به بخلاف الأمة.

تنبيه: اختلف الأئمة الأربعة فى البخر ـ وهو انبعاث الرائحة الكريهة من الفم. فى العبد والأمة على نفس المذاهب التى ذهبوا إليها فى الزنى فى كل منهما.

المسألة الثامنة:

(٥) ليس فى: م.

(٦) قال الإمام أبو حنيفة: يجوز البيع بالبراءة من كل عيب سواء علم البائع أو لم يعلمه، سماه أو لم يسمه، أبصره أو لم يبصره وذلك لما يلى: لأن القيام بالعيب حق من حقوق المشترى قبل البائع، فإذا أسقطه سقط أصله سائر الحقوق الواجبة.

(٧) فى «م، ب، ح، ر»: [كل].

(٨) فى «الأصل، ر»: [فما].

(٩) فى «ب، ح، ر»: [يعلم].

(١٠) فى «م، ب، ح»: [فيه].

(١١) فى «ب»: [المعمول].

(١٢) وقال الإمام مالك فى أشهر الروايات عنه: إن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب، وذلك فى الرقيق خاصة، إلا البراءة من الحمل فى الجوارى الرائعات، فإنه لا يجوز عنده لعظم الضرر فيه، ويجوز فى الوحش.

وعنه رواية ثانية: أنه يجوز فى الرقيق والحيوان.

ورواية ثالثة: إنه لا يبرأ بذلك من شىء من العيوب إلا فى الحيوان خاصة فإنه يبرأ به مما لم يعلم من عيوب الحيوان المبيع، ولا يبرأ مما علمه من عيوبه فكتمه. وعمدة ما اعتمد عليه الإمام مالك: ما رواه هو فى الموطأ أن عبد الله بن عمر باع غلامًا له بثمانمائة درهم وباعه على البراءة، فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه، فاختصما إلى عثمان، فقال الرجل: باعنى عبداً وبه داء لم يسمه لى، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف لقد باع العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد. وما رواه أيضًا عن

وقال الشافعى - فى أحد [أقواله [١]] - وأحمد: إذا باع بشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ منه حتى يسمى العيب و [يوقف [٢]] المشترى عليه [٣].

زيد بن ثابت، أنه كان يجيز بيع البراءة.

هذا وإنما اختص الإمام مالك بذلك الرقيق لكون عيوبهم فى الأكثر خافية. وقد حكى أبوالقاسم فى المدونة عن مالك أن آخر قوله كان إنكار بيع البراءة إلا ما خفف فيه السلطان، وفى قضاء الديون خاصة، وذهب المغيرة من أصحاب مالك إلى أن البراءة إنما تجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع.

(١) فى «ر»: [قوليه].

(٢) فى «ر»: [يقف].

(٣) ومما استدلا به على مذهبهما أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش فيما علمه.

[باب بيع المرابحة والنجش والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى وتلقى الركبان][(١)]

م١- أجمعوا: على أن بيع المرابحة[(٢)] صحيح[(٣)]، وهو أن يقول: أبيعك وأربح فى كل عشرة درهمًا.

المسألة الأولى:

(١) ليس فى ح، م، ر، ب.

(٢) **بيع المرابحة:** هو بيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به، مع زيادة ربح معين، وذلك كأن يشترى مثلاً شيئًا بمائة، ثم يقول للمشترى: بعتك هذا بما اشتريته، وربح درهمًا لكل عشرة أو فى كل عشرة. وهو كما ترى بيع يبنى على الأمانة، فيجب على البائع الصدق فى الإخبار عما اشترى به.

هذا وقد قال ابن رشد رحمه الله: «أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان: مساومة، ومرابحة. وأن المرابحة هى أن يذكر البائع للمشترى الثمن الذى اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحًا ما للدينار أو الدرهم». اهـ.

(٣) وقد اتفق جمهور الأئمة على صحة بيع المرابحة، لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾، ولم يأت دليل من كتاب الله عز وجل أو من سنة رسوله ﷺ يمنع من هذا البيع.

تنبيه: لبيع المرابحة شروط، وهى:

- العلم بالثمن الأول: فيشترط أن يكون الثمن الأول معلومًا للمشترى الثانى، لأن العلم بالثمن شرط فى صحة البيوع، فإن لم يعلم المشترى الثمن الأول فالبيع غير صحيح، إلى أن يعلم فى المجلس، فلو لم يعلم حتى افترق العاقدان عن المجلس، بطل العقد لتقرر الفساد.
- العلم بالمرابحة: ينبغى أن يكون الربح معلومًا، لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط فى صحة البيوع.
- أن يكون رأس المال من المثليات: وذلك كالمكيلات، والموزونات، والعدديات المتقاربة.
- أن لا يترتب على المرابحة فى أموال الربا وجود الربا بالنسبة للثمن الأول: وذلك كأن يشترى المكيل أوالموزون بجنسه مثلاً بمثل، فلا يجوز أن يبيعه مرابحة، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة فى أموال الربا تكون ربًا، لا ربحًا.

أن يكون العقد الأول صحيحًا: فإذا كان العقد الأول فاسدًا، لم يجز بيع المرابحة، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد يثبت الملك فيه بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثمن، لفساد التسمية.

تنبيه آخر: إن بيع المرابحة أمانة كما ذكرنا، لأن المشترى ائتمن البائع فى إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف، فيجب صيانته عن الخيانة، وقد قال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾، وقال رسول الله ﷺ: «**من غشنا فليس منا**». فإذا ظهرت الخيانة فى المرابحة، إما بإقرار البائع، أو ببرهان عليها، أو بنكوله عن اليمين، فقد اختلف العلماء فى ذلك:

قال ابن رشد رحمه الله: «إن كانت السلعة قائمة: فقال مالك وجماعة، المشترى بالخيار، إما أن يأخذ بالثمن الذى صح، أو يترك إذا لم يلزمه البائع، أخذها بالثمن الذى صح وإن ألزمه لزمه. وقال أبو حنيفة وزفر: بل المشترى بالخيار على الإطلاق، ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذى إن ألزمه البائع لزمه. وقال الثورى وابن أبى ليلى وأحمد وجماعة: بل يبقى البيع لازمًا لهما بعد حط الزيادة. وعن الشافعى القولان: القول بالخيار مطلقًا، والقول باللزوم بعد الحط. فحجة من أوجب البيع بعد الحط أن المشترى إنما أربحه على ما ابتاع به السلعة لا غير ذلك، فلما ظهر خلاف ما قال، وجب أن يرجع إلى الذى ظهر، كما لو أخذه بكيل معلوم فخرج بغير ذلك الكيل أنه يلزمه توفية ذلك الكيل. وحجة من رأى أن الخيار مطلقًا، تشبيه الكذب فى هذه المسألة بالعيب، أعنى أنه كما

م٢- ثم اختلفوا: فى كراهيته. فكرهه أحمد [١]. ولم يكرهه الآخرون [٢].

م٣- واختلفوا: فيما إذا [باع [٣]] سلعتين [صفقة [٤]] واحدة هل يجوز [[٥]] أن يبيع إحداهما مرابحة؟.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز ذلك [٦]. وقال الشافعى: يجوز ويقسم الثمن على قدر قيمة كل منهما [٧].

يوجب العيب بالخيار، كذلك يوجب الكذب.

وأما إذا فاتت السلعة: فقال الشافعي: يحط مقدار ما زاد من الثمن وما وجب له من الربح.

وقال مالك: إن كانت قيمتها يوم القبض أو يوم البيع على خلاف عنه فى ذلك، مثل ما وزن المبتاع أو أقل، فلا يرجع عليه المشترى بشيء، وإن كانت القيمة أقل، خير البائع بين رده للمشترى القيمة أو رده الثمن أو إمضائه السلعة بالثمن الذى صح». اهـ.

المسألة الثانية:

(١) قال ابن قدامة رحمه الله: «معنى بيع المرابحة هو البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال، فيقول رأس مالى فيه، أو هو على بمائة بعتك بها وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف فى صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة.

(٢) ولم يكرهه جمهور العلماء، وذلك لأن رأس المال معلوم والربح معلوم فأشبه ما لو قال: وربح عشرة دراهم.

انظر: المغنى (٤/٩٨)، بداية المجتهد (٢/٢١٣)، حاشية الدسوقى (٣/١٥٩)، الفقه الإسلامى وأدلته (٤/٧٠٤).

المسألة الثالثة:

(٣) فى ر، والمثبت من الأصل، ب، ح، م: [ابتاع].

(٤) فى ب، والمثبت من الأصل، ر، ح، م: [صفة].

(٥) فى ب، م، ح: [له].

(٦) قال الإمامان أبو حنيفة وأحمد: إنه إذا اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع إحداهما مرابحة، فلا يجوز هذا البيع إذا كان البيع من المتقومات التى لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء، كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة، وأشباه ذلك، وذلك لما يلى: لأن قسمة الثمن على المبيع طريقة الظن والتخمين، واحتمال الخطأ فيه كثير، وبيع المرابحة أمانة، فلم يجز هذا فيه فصار هذا كالخرص الحاصل بالظن لا يجوز أن يباع به ما يجب التماثل فيه.

وقالوا: إن الشفيع إنما أخذ بالقيمة للحاجة الداعية إليه، وكونه لا طريق له سوى التقويم، ولأنه لو لم يأخذ بالشفعة لاتخذه الناس طريقًا لإسقاطها فيؤدى إلى تفويتها بالكلية، وها هنا له طريق وهو الإخبار بالحال على وجهه أو بيعه مساومة.

(٧) أجاز الإمام الشافعى هذا البيع بحصة من الثمن لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته بدليل ما لو كان المبيع شقصًا وسيفًا، أخذ الشفيع الشقص بحصة من الثمن.

ولأنه لو اشترى شيئين فوجد أحدهما معيبًا رده بحصة من الثمن.

تنبيه: إذا اشترى البائع شيئين صفقة واحدة، ثم أراد بيع أحدهما مرابحة، وكان المبيع من التماثلات التي ينقسم الثمن عليها بالأجزاء، كالبر والشعير المتساوى، ففى هذه الحالة يجوز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن، وهذا عند جمهور العلماء، ولا يعلم فيه خلافًا بينهم، وذلك: لأن ثمن الجزء معلوم يقينًا ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة.

م٤- واختلفوا: فى الزيادة فى الثمن بعد لزوم العقد هل يلحق بالعقد؟ وكذلك الأجل فى الثمن والخيار.

فقال أبو حنيفة، ومالك[١] : يلحق به. وقال الشافعى، وأحمد: لا يلحق به[٢] .

م٥- واتفقوا: على أن بيع البادى[٣] لسلعة [نفسه] جائز[٤] .

م٦- ثم اختلفوا: فى بيع الحاضر للبادى[٥] .

المسألة الرابعة:

(١) وذلك لأن لهما فسخ العقد، فكان لهما إلحاق ذلك به كحالة المجلس.

(٢) وقد ذهبا إلى ذلك لأن العقد لازم، فلم يصر جائزًا بقولهما، كالنكاح، وقد فارق حال المجلس، لأنه جائز.

تنبيه: قال الإمام النووى رحمه الله: «وأما الشرط الذى يشترط بعد تمام العقد، فإن كان بعد لزوم العقد بانقضاء الخيار، فهو لغو قطعًا، وإن كان قبله فى مدة خيار المجلس أو الشرط، ثلاثة أوجه:

أحدهما: لا يلحق، وصححه المتولى.

الثانى: يلحق فى خيار المجلس دون خيار الشرط، قاله الشيخ أبو زيد والقفال.

الثالث: وهو الصحيح عند الجمهور، وبه قطع أكثر العراقيين، يلحق فى مدة الخيارين جميعًا، وهو ظاهر نص الشافعى» اهـ.

انظر: المغنى (٣/٣٣٠)، المجموع (٩/٢٢٤، ٣٧٤).

المسألة الخامسة:

(٣) **البادى:** هو ساكن البادية، قال ابن قدامة: والبادى هنا هو من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدويًا أو من قرية، أو بلدة أخرى.

(٤) اتفق الأئمة على جواز بيع البادى لسلعته وذلك لعموم قوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ، ولقوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ . ولم يأت دليل معتبر من الشرع يمنع من ذلك.

وقد روى أبو داود عن سالم المكى أن أعرابيًا حدثه أنه قدم بحلوبة له على عهد رسول الله ﷺ فنزل على طلحة ابن عبيد الله، فقال له طلحة: «**إن النبى ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد، ولكن اذهب إلى السوق فانظر من يبايعك فشاورنى، حتى آمرك أو أنهاك**» . انظر: المغنى (٤/١١٧)، بداية المجتهد (٢/١٦٦).

المسألة السادسة:

(٥) **الحاضر:** هو المقيم فى المدن والقرى. **والبادى:** هو المقيم فى البادية، أى الصحراء.

وقد قال السفارينى فى المعنى المقصود من الحاضر والبادى هنا: الحاضر: هو المقيم بالبلد، العارف بالسعر، والبادى: هو القادم على البلد من غير أهلها، الجاهل بالسعر.

وقالوا: فى معنى بيع الحاضر للبادى: هو أن يقدم البادى إلى البلد بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت ليرجع إلى موطنه، فيأتيه بلدى فيقول له: ضع متاعك عندى لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر. وهناك أقول أخرى سيأتى بيانها. وقد جاء فى الحديثين التاليين ما يوضح معنى هذا البيع:

فقد روى البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد**» ، قال الراوى: فقلت لابن عباس: ما قوله: «**لا يبيع حاضر لباد؟**» قال: لا يكون له سمساراً.

وأصل معنى السمسار: أنه القيم بالأمر والحافظ له، ثم استعمل فى متولى البيع والشراء لغيره، أو الوسيط بين البائع والمشترى.

فكرهه أبو حنيفة، والشافعى مع صحته عندهما[١].

وأبطله أحمد، ومالك - فى إحدى الروايات عنه، وقال مالك فى رواية أخرى: [يفسخ[١]] عقوبة، وروى عنه [أنه[٢]] لا [يفسخ[٣]].

وإبطال أحمد له [هو[٤]] على صفات، وهو أن يكون البادى حضر لبيع سلعته و [أن[٥]] يكون بيعه لها بسوق [قومها[٦]] [وأن(لا[٧])] يكون الجالب عارفًا بقيمتها فى البلد[٨]] وبالناس حاجة إلى شراء متاعه و [ضيق[٩]] فى [تأخير[١٠]] بيعه و [أن[١١]] يكون الحضري هو الذى قصده ليتولى ذلك له[١٢].

روى الإمام أحمد عن حكيم بن أبى يزيد عن أبيه: حدثنى أبى قال: قال رسول الله ﷺ: «**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، فإذا استنصح الرجل الرجل، فلينصح له**» وقد رواه البيهقى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه، ورواه مسلم عن جابر أيضًا أنه ﷺ قال: «**لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**».
ففى هذين الحديثين وكذلك فى حديث سالم المكى الذى رواه أبو داود والذى تقدم فى المسألة السابقة توضيح لمعنى بيع الحاضر للبادى.
وقد قال الإمام البخارى رحمه الله فى صحيحه: باب (هل يبيع حاضر لباد بغير أجر)؟ فكأنه حمله على معنى خاص وهو البيع بالأجر، أخذا من تفسير ابن عباس رضى الله عنهما، وقوى ذلك بذكر حديث الدين النصيحة.
قال الحافظ ابن حجر العسقلانى رحمه الله فى الفتح: «وفى هذا التفسير تعقب على من فسر الحاضر بالبادى، بأن المراد نهى الحاضر أن يبيع للبادى فى زمن الغلاء شيئاً يحتاج إليه أهل البلد، فهذا مذكور فى كتب الحنفية، وقال غيرهم: صورته أن يجىء البلد غريب بسلعته يريد بيعها بسعر الوقت فى الحال، فيأتيه بلدى، فيقول له: ضعه عندى لأبيعه لك على التدريج بأعلى من هذا السعر، فجعلوا الحكم منوطًا بالبادى ومن شاركه فى معناه. قال: وإنما ذكر البادى فى الحديث لكونه الغالب، فألحق به من يشاركه فى عدم معرفة السعر الحاضر وإضرار أهل البلد بالإشارة عليه بأن لا يبادر بالبيع، وهذا تفسير الشافعية والحنابلة. وجعل المالكية البداوة قيدًا، وعن مالك: لا يلتحق بالبدوى فى ذلك إلا من كان يشبهه، قال: فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع والأسواق، فليسوا داخلين فى ذلك». اهـ.

(١) وقد اختلف العلماء فى هذا البيع: فذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز بيع الحاضر للبادى، وقال: إنه يختص المنع من ذلك بزمن الغلاء، وبمايحتاج إليه أهل المصر. وتمسك بحديث: «الدين النصيحة» الذى رواه مسلم عن تميم ابن أوس الدارى رضى الله عنه، وتغيره من أحاديث النصيحة، هذا مع كراهة البيع.
وأما الإمام الشافعى فقد منع الصورة التى ذكرها ابن حجر، والتى ذكرناها منذ قليل وما عداها فهو لا بأس به، مع الكراهة أيضًا.

(١) ينفسخ فى: ر، ح.
(٢) غير موجودة فى: «الأصل، م، ح، ر».
(٣) فى: ر، ح: [ينفسخ].
(٤) ليس فى: ح، م، ب.
(٥) ليس فى: ر.
(٦) فى: ح، م، ب: [يومها].
(٧) ليس فى: ح، م.
(٨) ليس فى: ر، ح، م، ب فى هذا المكان.
(٩) فى ر: [يضيق].
(١٠) فى ح، م، ب: [تأخر].
(١١) ليس فى: ر.

(١٢) ذهب الإمام مالك إلى عدم جواز هذا البيع، وذلك للأحاديث التى وردت فى ذلك: مثل ما رواه البخارى والنسائى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: «**نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد**»

م٧- واتفقوا[١]: على [كراهية[٢]] تلقى الركبان.

فقال مالك: يحرم إذا فعل ذلك وأتى البائع السوق [و[٣]] عرف فهو بالخيارين أن يمضى البيع أو يفسخ[٤].

وما رواه البخارى ومسلم عن أنس رضى الله عنه قال: «نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه لأبيه وأمه»
وما رواه أبو داود والنسائى عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ: «نهى أن يبيع حاضر لباد وإن كان أباه أو أخاه». وكذلك حديث ابن عباس وحديث جابر المتقدمين فى النهى عن هذا البيع. ولكن اختلف الروايات عنه إذا وقع العقد، ففى رواية أنه يفسخ، وفى رواية أنه لا يفسخ. وهذا المنع من الإمام مالك على التفصيل الذى ذكره ابن حجر عنه، والذى تقدم بيانه. وقد قال ابن رشد رحمه الله: «والذين منعوه - أى بيع الحاضر للبادى - اتفقوا على أن القصد بهذا النهى هو إرفاق أهل الحضر، لأن الأشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحاضرة وهى عندهم أرخص، بل أكثر ما يكون مجانًا عندهم: أى بغير ثمن، فكأنهم رأوا أنه يكره أن ينصح الحضرى للبدوى، وهذا مناقض لقوله ﷺ: «الدين النصيحة»، وبهذا تمسك فى جوازه أبو حنيفة». ا هـ.
أما بالنسبة للإمام أحمد، فقد قال ابن قدامة فى المغنى: «نقل أبو إسحاق بن شاقلا فى جملة سماعاته أن الحسن ابن على المصرى سأل أحمد عن بيع حاضر لباد، فقال: لا بأس به، فقال له: فالخبر الذى جاء بالنهي، قال: كان ذلك مرة، فظاهر هذا صحة البيع وأن النهى أختص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق فى ذلك». ا هـ.
ثم قال ابن قدامة بعد ذلك: «وظاهر كلام الخرقى أنه يحرم بثلاثة شروط:
أحدها: أن يكون الحاضر قصد البادى ليتولى البيع له.
والثانى: أن يكون البادي جاهلاً بالسعر لقوله: فيعرفه السعر، ولا يكون التعريف إلا لجاهل، وقد قال أحمد فى رواية أبى طالب: إذا كان البادى عارفًا بالسعر، لم يحرم.
الثالث: أن يكون قد جلب السلع للبيع، لقوله: وجلب السلع، والجالب هو الذى يأتى بالسلع ليبيعها.
وذكر القاضى شرطين آخرين: أحدها: أن يكون مريدًا لبيعها بسعر يومها.
والثانى: أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه وضيق فى تأخير بيعه.
وقال أصحاب الشافعى: إنما يحرم بأربعة شروط، وهى ما ذكرنا، إلا حاجة الناس إلى متاعه، فمتى أختن منها شرط لم يحرم البيع، وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام، وقد صرح الخرقى ببطلانه ونص عليه أحمد فى رواية إسماعيل بن سعيد، قال: سألت أحمد عن الرجل الحضرى يبيع للبدوى فقال: أكره ذلك وأرد البيع فى ذلك، وعن أحمد رواية أخرى: أن البيع صحيح، وهو مذهب الشافعى، لكون النهى لمعنى فى غير المنهى عنه. ولنا أنه منهى عنه، والنهى يقتضى فساد المنهي عنه». ا هـ.
انظر: المغنى (٤/١١٧، ١١٨)، بداية المجتهد (٢/١٦٦)، المحلى (٨/٤٥٣)، الفقه الإسلامى وأدلته (٤/٢٣٩)، نيل الأوطار (٥/١٦٤)، فتح البارى (٤/٤٣٥).

المسألة السابعة:

(١) في ح، م، ب: [واختلفوا].
(٢) فى ب: [كراهة].
(٣) ليس فى: ب.
(٤) الركبان: بضم الراء المهملة وسكون الكاف، جمع راكب، وهم الجماعة من أصحاب الإبل فى السفر، فهو فى الأصل يطلق على راكب الإبل خاصة، ثم اتسع فيه فأطلق على كل من ركب دابة والمراد بهم هنا: الذين يجلبون إلى البلدان المواشى والطعام وغيره لبيعها، سواء كانوا ركبانًا أو مشاة، جماعة أو واحدًا، ولكن عُبر بالغالب.
وتلقى الركبان: هو مبادرة بعض أهل المدينة أو البلد لتلقى الآتين إليها، مما يحملون سلعًا، فيشترى منهم ما معهم، قبل قدومهم إلى البلد ومعرفة السعر، ثم يبيع لأهل البلد كما يرى.

وعن أحمد [روايتان[١]] إحداهما: إبطال البيع، والأخرى: إن كان فى [المبيع[٢]] غبن كان للبائع الخيار[٣].

وقد وردت الأحاديث بالنهى عن ذلك: فقد روى البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لاتلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد».

وروى البخارى ومسلم عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن تلقى البيوع».

وروى الجماعة إلا البخاري عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: «نهى النبى ﷺ أن يُتلقى الجلب، فإن تلقاه إنسان فابتاعه، فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق».

وقد اتفق جمهور الأئمة على تحريم ذلك: فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن تلقى الركبان مكروه تحريمًا إن أضر بالأهالى، وإلا فلا يكره، إذ لم يلبس السعر على الواردين، لأنه إن فعل هذا كان فيه تغرير بهم.

وذهب الإمام مالك إلى تحريم تلقى الركبان، قال ابن رشد رحمه الله: «فرأى مالك أن المقصود بذلك ـ أى بالنهى عن تلقى الركبان ـ أهل الأسواق، لئلا ينفرد المتلقى برخص السلعة، دون أهل الأسواق، ورأى أنه لا يجوز أن يشترى أحد سلعة حتى تدخل السوق، هذا إذا كان التلقى قريبًا، فإن كان بعيدًا، فلا بأس به، وحد القرب فى المذهب، بنحو من ستة أميال». اهـ.

وإذا وقع تلقى الركبان، فقد نقل ابن رشد عن الإمام مالك أنه يجوز، ولكن يشرك المشترى أهل الأسواق فى تلك السلعة التى من شأنها أن يكون ذلك سوقها. واحتج على ذلك بما وقع فى رواية للحديث من النهى عن تلقى السلع حتى تهبط الأسواق، فحمله على نفع أهل السوق، لا على نفع رب السلعة. كما أثبت للبائع الخيار، إذا أتى السوق وعرف السعر، فى إمضائه العقد أو فسخه، وذلك لحديث أبى هريرة رضى الله عنه المتقدم.

وكذلك ذهب الإمام الشافعى والإمام أحمد إلى تحريم تلقى الركبان والشراء منهم قبل ورودهم السوق. قال ابن رشد رحمه الله: «وأما الشافعى فقال: إن المقصود بالنهى إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقى، لأن البائع يجهل سعر البلد». اهـ.

(١) فى: ب: [روايات].

(٢) ح، م، ب: [البيع فى].

(٣) وقد اختلف الأئمة فى ثبوت الخيار إذا وقع تلقى الركبان وقدم البائع إلى السوق وعلم السعر، وقد تقدم ذكر مذهب الإمام مالك فى ذلك.

وقد قال ابن قدامة رحمه الله مبينًا مذاهب العلماء فى ذلك: «فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح فى قول الجميع، قاله ابن عبد البر، وحكى عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهى، والأول أصح لأن أبا هريرة روى أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه و اشترى منه، فإذا أتى السوق فهو بالخيار» رواه مسلم، والخيار لا يكون إلا فى عقد صحيح، ولأن النهى لا لمعنى فى البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار، فأشبه بيع المصراة، وفارق بيع الحاضر للبادى، فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار، إذ ليس الضرر عليه، إنما هو على المسلمين، فإذا تقرر هذا، فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن، وقال أصحاب الرأى: لا خيار له، وقد روينا قول رسول الله ﷺ فى هذا، ولا قول لأحد مع قوله، وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع الغبن، لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة، ودفع الضرر، ولا ضرر مع عدم الغبن، وهذا ظاهر مذهب الشافعى، ويحمل إطلاق الحديث فى إثبات الخيار على هذا الذي علمنا بمعناه ومراده، لأنه معنى يتعلق الخيار بمثله، ولأن النبى ﷺ جعل له الخيار إذا أتى السوق، فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن فى السوق، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع، ولم يقدر الخرقى الغبن المثبت للخيار، وينبغى أن يتقيد بما يخرج عن العادة، لأن ما دون ذلك لا ينضبط، قال أصحاب مالك: إنما نهى عن تلقى الركبان لما يفوت به من الرفق لأهل السوق لئلا يقطع عنهم ما له جلسوا من ابتغاء فضل الله عليهم. قال ابن القاسم: فإن تلقاها متلق فاشتراها عرضت على أهل السوق فيشتركون فيها. وقال الليث ابن سعد: تباع فى السوق، وهذا مخالف لمدلول الحديث، فإن النبى

م٨- واتفقوا: على كراهية بيع النجش(١).

ﷺ جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق، ولم يجعلوا له خيارًا، وجعل النبى ﷺ الخيار له يدل على أن النهى عن تلقى الركبان لحقه لا لحق غيره، ولأن الجالس فى السوق كالمتلقى فى أن كل واحد منهما مبتغ لفضل الله تعالى، فلا يليق بالحكمة فسخ عقد أحدهما وإلحاق الضرر به، دفعًا للضرر عن مثله، وليس رعاية حق الجالس أولى من رعاية حق المتلقى، ولا يمكن اشتراك أهل السوق كلهم فى سلعته، فلا يعرج على مثل هذا». اهـ.

تنبيه: إذا تلقى الركبان فباعهم شيئًا ؟ قال ابن قدامة: «هو بمنزلة الشراء منهم، ولهم الخيار إذا غبنهم غبنًا يخرج عن العادة، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وقالوا فى الآخر: النهى عن الشراء دون البيع، فلا يدخل البيع فيه، وهذا مقتضى قول أصحاب مالك، لأنه عللوا ذلك بما ذكرنا عنهم، ولا يتحقق ذلك فى البيع لهم، ولنا قول النبى ﷺ: **«لا تلقوا الركبان»** والبائع داخل فى هذا، ولأن النهى عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم، وهذا فى البيع والشراء، والحديث قد جاء مطلقًا، ولو كان مختصًا بالشراء لألحق به ما فى معناه، وهذا فى معناه». اهـ.

تنبيه ثان: إذا خرج لغير قصد التلقى فلقى ركبًا ؟ قال ابن قدامة: «قال القاضي: ليس له الابتياع منهم، ولا الشراء، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، ويحتمل أن لا يحرم عليه ذلك، وهو قول الليث بن سعد. والوجه الثانى لأصحاب الشافعى، لأنه لم يقصد التلقى، فلم يتناوله النهى. ووجه الأول: أنه إنما نهى عن التلقى دفعًا للخديعة والغبن عنهم، وهذا متحقق سواء قصد التلقى أو لم يقصده، فوجب المنع منه كما لو قصد» اهـ.

تنبيه ثالث: إن تلقى الجلب فى أعلى الأسواق ؟ قال ابن قدامة: «لا بأس، فإن ابن عمر روى أن النبى ﷺ نهى أن تتلقى السلع حتى يهبط بها الأسواق» رواه البخارى، ولأنه إذا صار فى السوق، فقد صار فى محل البيع والشراء، فلم يدخل فى النهى، كالذى وصل إلى وسطها». اهـ.

انظر: المغنى (١١٩/٤، ١٢٠)، بداية المجتهد (١٦٦/٢)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢٣٩/٤)، المحلى (٤٤٩/٨)، توضيح الأحكام (٤٧٧/٣)، نيل الأوطار (١٦٤/٥).

المسألة الثامنة:

(١) **النجش:** بفتح النون وسكون الجيم، وهو لغة: تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد. يقال نجشت الشيء أنجشه نجشا، أى استثرته. [المعجم الوسيط(٩٣٩/٢)].

وشرعًا: هو أن يزيد فى السلعة، وهو لا يريد شراءها، وذلك لنفع البائع، أو للإضرار بالمشترى، أو للعبث.

وقد اتفق جمهور الأئمة على تحريم النجش، وذلك لما يلى:

ما رواه البخارى ومسلم من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه قال: **«نهى النبى ﷺ عن النجش»**

وما رواه البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ: **«نهى أن يبيع حاضر لباد، وأن يتناجشوا»**

وروى مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تناجشوا، ولا تدابروا، ولا يبع بعضكم على بعض، وكونوا عباد الله إخوانًا. المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولايخذله، ولا يحقره، التقوى ها هنا، يشير إلى صدره ثلاث مرات. بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»**

قال الإمام البخارى رحمه الله: «وقال ابن أبى أوفى: «الناجش آكل ربا خائن». وهوخداع باطل لا يحل. وقال النبى ﷺ: **«الخديعة فى النار»** اهـ.

وقال الإمام ابن حجر رحمه الله: وأما حديث **«الخديعة في النار»** فروياه فى (الكامل لابن عدى) من حديث قيس بن سعد ابن عبادة قال: لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«المكر والخديعة فى النار»** لكنت من أمكر الناس، وإسناده لا بأس به. اهـ.

وقال ابن بطال: «أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله».

قال الحنفية: «لا يكره النجش إلا إذا زاد المبيع عن قيمته الحقة، فإن لم يكن بلغ القيمة، فزاد، لا يريد الشراء،

م٩- ثم اختلفوا: فى صحته.

فقال مالك: هو باطل[١]. وقال أبو حنيفة، والشافعى: هو صحيح[٢].

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه صحيح، والأخرى هو باطل [وهى[٣]] اختيار عبد العزيز[٤] والنجش [هو[٥]] أن يزيد فى السلعة وهو غير مشتر [لها تغريزاً لمن يشتريها][٦].

م١٠- [[٧]] واختلفوا: فى العينة [و[٨]] أن [يبيع[٩]] [السلعة[١٠]] بثمن لم يقبضه ثم يشترى تلك السلعة بأقل من الثمن الأول.

فقال أبو حنيفة: العقد الثانى فاسد، و[[١١]] الأول صحيح[١٢].

فجائز ولا بأس به، لأنه عون على العدالة».

انظر: المغنى (١١٦/٤)، بداية المجتهد (١٦٧/٢)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢٣٩/٤)، توضيح الأحكام (٤٧٠/٣)، فتح البارى (٤١٦/٤)، المحلى (٤٤٨/٨).

المسألة التاسعة:

(١) وذلك لأن النبى ﷺ: «**نهى عن النجش**» والنهى يقتضى الفساد، وهو كالعيب، والمشترى بالخيار، إن شاء أن يرد رد، وإن شاء أن يمسك أمسك.

(٢) وذلك لما يلى: أن النهى عن النجش، راجع إلى الناجش، لا إلى العقد، فلم يؤثر فى البيع.
أن النهى لحق الآدمى، فلم يفسد العقد، كتلقى الركبان وبيع المعيب والمدلس، وقد فارق ما كان لحق الله تعالى، لأن حق الآدمى يمكن جبره بالخيار، أو زيادة فى الثمن.

(٣) ليس فى: ر.

(٤) قال ابن قدامة رحمه الله: «إن كان فى البيع غبن لم تجر العادة بمثله، فللمشترى الخيار بين الفسخ والإمضاء، كما فى تلقى الركبان، وإن كان يتغابن بمثله، فلا خيار له، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن. وقال أصحاب الشافعى: إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلم، فلا خيار له، واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه، فقال بعضهم: لاخيار للمشترى، لأن التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته، ولنا أنه تغرير بالعاقد، فإذا كان مغبونًا، ثبت له الخيار، كما فى تلقى الركبان، ويبطل وما ذكره بتلقى الركبان» اهـ.

(٥) في «م، ب»: [هو].

(٦) غير موجودة فى «الأصل، ح، ر».
انظر: المغنى (١١٦/٤)، بداية المجتهد (١٦٧/٢)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢٣٩/٤)، المحلى (٤٤٨/٨).

المسألة العاشرة:

(٧) باب صورة بيع العينة فى: م، ب، ح.

(٨) ليس فى: م، ح.

(٩) فى «ر»: [يشترى].

(١٠) فى «م، ب، ح، ر»: [سلعة فى].

(١١) العقد فى: م، ب، ح، ر.

(١٢) **بيع العينة:** هو بيع يراد منه أن يكون حيلة للقرض بالربا، وقد قام الإمام ابن القيم رحمه الله: إن بيع العينة ينطبق عليه ما روى عن النبى ﷺ: «**يأتى على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع**».
وصورته: أن يبيع الرجل شيئًا من غيره، بثمن مؤجل، ثم يشترى هذا الشىء قبل قبض الثمن، بثمن نقص، أقل من ذلك القدر. مثل أن يبيع شخص لآخر ثوبًا بمائة ـ مثلاً ـ مؤجلاً الثمن إلى شهرين ـ مثلاً ـ ثم يأتى هذا البائع، فيشترى هذا الثوب ممن باعه له بسبعين ـ مثلاً ـ تدفع حالاً إلى المشترى، وفى نهاية الأجل المحدد لدفع

وقال أحمد: [هما[١]] باطلان[٢]. وأجازه الشافعى[٣].

م١١- واتفقوا: على أن بيع السائم على سوم أخيه[٤].

الثمن فى العقد الأول، يدفع المشترى كامل الثمن، وهو المائة، فيكون الفرق بين الثمنين، فائدة، أو ربًا لصاحب الثوب. فهذا ليس بيعًا ولا شراء فى الحقيقة، وإنما هو قرض ربوى، جاء بصورة البيع والشراء، فهو من الحيل الظاهرة التى يلجأ إليها المرابون.

هذا وقد يوسط المتعاقدان بينهما شخصًا ثالثًا، يشترى العين بثمن حال من مريد الاقتراض، بعد أن اشتراها هذا من مالكها المقرض، ثم يبيعها للمالك الأول بالثمن الذى اشترى به، فيكون الفرق ربًا له.

وقد سمى هذا بالعينة، لأن مشترى السلعة إلى أجل، يأخذ بدلها عينًا، وهو المال الحاضر.

وقد اختلف العلماء فى حكم هذا البيع: فقال الإمام أبو حنيفة بصحة العقد الأول وفساد الثانى، وستأتى أدلة صحة وفساد هذا البيع، ولكن الملاحظ هنا أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله، قد خالف أصله المعتبر، وهو أن المعتبر فى العقود: هو الألفاظ دون النيات، وذلك لأن نية الغرض غير المباح شرعًا مستترة، فيترك أمرها إلى الله وحده يعاقب عليها صاحبها، ما دام أثم بنيته، وهذا بخلاف مذهب الإمام أحمد رحمه الله، الذى يتشدد بحق فى رعاية النية والقصد دون اللفظ.

(١) ليس فى: ب.

(٢) وقال الإمامان مالك وأحمد ببطلان كلا العقدين، وذلك لما يلى: ما رواه أبو داود من حديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «**إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لاينزعه، حتى ترجعوا إلى دينكم**». ورواه أحمد بلفظ: «**إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد فى سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه، حتى يراجعوا دينهم**». وما رواه أحمد والدارقطنى أن العالية بنت أيفع قالت: دخلت أنا وأم ولد لزيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضى الله عنها، فقالت أم ولد لزيد بن أرقم: إنى بعت غلامًا من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة إلى العطاء، واشتريته بستمائة، فقالت عائشة: «**أبلغى زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب**».

وبالقياس على الذرائع المجمع على منعها بجامع أن الأغراض الفاسدة فى كل منها هى الباعثة على عقدها، لأنه المحصل لها.

(٣) وقال الإمام الشافعى بصحة العقدين، وذلك لتوافر الإيجاب والقبول الصحيحان، ولا عبرة فى إبطال العقد بالنية التى لا نعرفها لعدم وجود مايدل عليها، أى أن القصد الأثم مرجعه إلى الله، والحكم على ظاهر العقد شىء أخر. لذا فإنه يحمل العقد على عدم التهمة، وقال رحمه الله بضعف الأحاديث الواردة فى ذلك.

كما استدل رحمه الله بعموم الحديث الذى رواه البخارى ومسلم عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله ﷺ: «**أكل تمر خيبر هكذا ؟**» **فقال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبًا**»، فعمومه يدل على أنه لا بأس أن يكون الذى اشترى منه التمر الردىء بدراهمه التى باع عليها بها التمر الطيب فعادت دراهمه إليه.

انظر: فتح القدير (٥/٢٠٧) ومابعدها، بداية المجتهد (٢/١٤٠)، حاشية الدسوقى (٣/٩١)، المغنى (٤/١٧٥).

المسألة الحادية عشرة:

(٤) **بيع السائم على سوم أخيه**: معناه: أن يتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقداه، فيقول الآخر لمالك المبيع: استرده، فأنا اشتريه بأكثر، أو يقول للمستام: رده لأبيعك خيرًا منه بثمنه أو مثله بأرخص منه، ومحله بعد استقرار الثمن، وركون أحدهما إلى الآخر.

وبيعه على بيع أخيه[١] مكروه[٢].

م١٢ - ثم اختلفوا: فى إبطاله.

[فأبطلهما[٣]] مالك[٤]. [[٥]] ولم [يبطلهما[٦]] الباقون[٧].

---

(١) **بيع الرجل على بيع أخيه**: معناه: أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة مثلاً، أنا أعطيك مثلها بتسعة، أو أعطيك خيراً منها بمثل ثمنها، ليفسخ البيع، ويعقد معه.
ومثله شراء الرجل على شراء أخيه: وذلك بأن يقول مثلاً، لمن باع سلعة بتسعة، أنا أشتريها منك بعشرة، فهو فى معنى البيع المنهى عنه، فالبيع يشمل البيع والشراء.

(٢) واستدلوا على ذلك بما يلى: ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما فى إنائها**».
وفى رواية عندهما أيضاً: أن النبى ﷺ قال: «**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سومه**».
وفى رواية عن أبى هريرة رضى الله عنه أيضاً عند مسلم: «**لا يسوم المسلم على سوم المسلم**».
تنبيه: قال ابن رشد رحمه الله فى بداية المجتهد: «قال مالك: معنى قوله ﷺ: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**»، ومعنى نهية عن أن يسوم أحد على سوم أخيه، واحد، وهى الحالة التى إذا ركن البائع فيها إلى السائم، ولم يبق بينهما إلا شيء يسير، مثل اختيار الذهب، أو اشتراط العيوب، أوالبراءة منها، وبمثل تفسير مالك فسر أبو حنيفة هذا الحديث». اهـ.
انظر: المغنى (١١٦/٤)، بداية المجتهد (١٦٥/٢)، المحلى (٤٤٧/٨)، توضيح الأحكام (٤٨٢/٣)، نيل الأوطار (١٦٧/٥).

المسألة الثانية عشرة:

(٣) [فأبطل] فى: م، ب، ح، ر.

(٤) وعلل مذهبه هذا بأن النبى ﷺ نهى عن ذلك ـ وقد ذكرنا أحاديث النهى فى المسألة السابقة لهذه ـ والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

(٥) فى: م، ح: [على البيعين]، فى: ب، ر: [كلا البيعين].

(٦) فى: م، ب، ح: [يبطلها].

(٧) ذهب جمهور العلماء إلى صحة هذا البيع مع الإثم، لأن النهى الوارد عن النبى ﷺ، لايعود إلى العقد، لأن المحرم عرض سلعته على المشترى أو قوله الذى فسخ البيع من أجله، وذلك سابق على البيع. ولأنه إذا صح الفسخ الذى حصل به الضرر، فالبيع المحصل للمصلحة أولى. ولأن النهى لحق آدمي، فأشبه بيع النجش.
تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «روى مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يسم الرجل على سوم أخيه»، ولا يخلو من أربعة أقسام:
أحدها: أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالمبيع، فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشترى، وهو الذى تناوله النهى.
الثانى: أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا، فلا يحرم السوم، لأن النبى ﷺ باع فى من يزيد، فروى أنس أن رجلاً من الأنصار شكا إلى النبى ﷺ الشدة والجهد، فقال له: «أما بقى لك شيء ؟» فقال: بلى، قدح وجلس، قال: «فائتنى بهما»، فأتاه بهما، فقال: «من يبتاعهما ؟»، فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال النبى ﷺ: «من يزيد على درهم، من يزيد على درهم ؟»، فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه»، رواه الترمذى، وقال حديث حسن. وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون فى أسواقهم بالمزايدة.

فأما السوم على [سوم[١]] [أخيه[٢]] فهو أن يدفع الرجل [على[٣]] السلعة ثمنًا و [يركن[٤]] البائع إلى عطيته، فيأتى رجل آخر فيزيد البائع فى ثمنها [لتفسد[٥]] على مشتريها [وأما[٦]] بيع الرجل على بيع أخيه فهو أن يوقف الرجل [سلعة[٧]] للبيع فيخاطبه رجل على شرائها منه [فيركن[٨]] إلى مبايعته، فيأتى رجل آخر فيعرض عليه سلعة مثل تلك السلعة[٩] بأدنى من ثمنها ليفسد [[١٠]] على البائع الأول ما شرع فيه من بيع سلعته.

م١٣ - واتفقوا: على كراهية التسعير للناس، وأنه لا يجوز.

وقال مالك: إذا [حطّ[١١]] [أحدٌ[١٢]] أهل السوق [فى[١٣]] [السعر[١٤]] [حطًا][١٥] يستدعى به الزبون إليه ويضر بأهل الأسواق، أو زاد فى السعر زيادة لا يزيدها غيره، قيل له: إما أن تلحق بأهل السوق أو تنعزل عنهم[١٦].

الثالث: أن لا يوجد منه مايدل على الرضا، ولا على عدمه، فلايجوز له السوم أيضًا، ولاالزيادة، استدلالاً بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبى ﷺ أن معاوية وأبا جهم خطباها، فأمرها أن تنكح أسامة، وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه، كما نهى عن السوم على سوم أخيه، فما أبيح فى أحدهما، أبيح فى الآخر.

الرابع: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، فقال القاضى : لا تحرم المساومة، وذكر أن أحمد نص عليه فى الخطبة استدلالا بحديث فاطمة، ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة، فحرم منع ما وجد فيه التصريح بالرضا، وما عداه يبقى على الأصل.

ولو قيل بالتحريم هنا لكان وجهًا حسنًا، فإن النهى عام، خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها، فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم. ولأنه وجد منه دليل الرضا أشبه بالوضوح به، ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوى فى الدلالة، وليس فى حديث فاطمة ما يدل على الرضا لأنها جاءت مستشيرة للنبى ﷺ وليس ذلك دليلا على الرضا، فكيف ترضى وقد نهاها النبى ﷺ بقوله: «لا تفوتينا بنفسك» فلم تكن تفعل شيئًا قبل مراجعة النبى ﷺ». اهـ.

(١) فى م، ب، ح، ر: [السوم].
(٢) ليس فى: م، ب، ح، ر.
(٣) فى «الأصل، ر»: [فى].
(٤) فى: م، ب، ح، ر: [فيركن].
(٥) فى: م، ح، ر: [لنفسه].
(٦) فى «الأصل»: [فأما].
(٧) فى م، ب، ح، ر[سلعته].
(٨) فى م، ب، ح، ر: [ويركن].
(٩) فى م، ب، ح: [إليه].
(١٠) فى م: [فيها].

انظر: المغنى (٤/١١٦، ١١٧)، بداية المجتهد (٢/١٦٥)، المحلى (٨/٤٤٧)، نيل الأوطار (٥/١٦٩).

المسألة الثالثة عشرة:

(١١) فى: م، ح: [باب التسعير والاحتكار]، فى ب: [باب التسعير].
(١٢) أخطأ فى: م، ح: [أخطأ].
(١٣) حدّ فى: م، ح، وليس فى ب: [حدّ].
(١٤) ليس فى: ر، وفى «م، ح»: [التسعير].
(١٥) فى: م، ح: [خطأ].
(١٦) التسعير: هو أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولى من أمور المسلمين أمرًا، أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة.

[(١)] ١٤ - واتفقوا: على كراهية الاحتكار(٢).

وقد اتفق الأئمة الأربعة على عدم جواز التسعير، وذلك لما يلى: فقد روى أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال: «غلا السعر فى المدينة على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله، غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المسعر، القابض الباسط، الرازق، وإنى لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد منكم يطلبنى بمظلمة فى دم ولا مال»

ووجه الحديث: أن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره فى مصلحة المشترى برخص الثمن أولى من نظره فى مصلحة البائع بتوفير الثمن، فإذا تقابل الأمران، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد ولأنفسهم. هذا وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

تنبيه: روى عن الإمام مالك أنه يجوز للإمام التسعير، وهذا القول مخالف لظاهر الحديث.

وهناك وجه عند الشافعى بجواز التسعير فى حالة الغلاء، وهذا القول مخالف أيضًا لظاهر الحديث الذى معنا.

تنبيه آخر: أرجع النبى ﷺ الأمور إلى أصلها بأن الله تعالى هو المتصرف فى كل شىء، فهو سبحانه القابض المضيق على عبادة، وهو سبحانه الباسط الموسع عليهم فى رزقهم، بحكمته التى اقتضت ذلك، وهى حكمة عالية لا يصل إلى فهمها كل أحد، فسبحانه هو الحكيم الخبير، المتفرد بالملك والتصرف، لا شريك له فى ذلك على الإطلاق. انظر: نيل الأوطار (٥/٢١٩)، توضيح الأحكام (٣/٤٨٧)، المجموع (١٣/٤٤).

(١) فى «ر»: [باب فى الاحتكار].

المسألة الرابعة عشرة:

(٢) الاحتكار: هو شراء السلعة للتجارة وحبسها لتقل فى السوق، فتغلو ويرتفع سعرها على المشترين. [المعجم الوسيط (١/١٩٦)].

وقد اتفق الأئمة الأربعة على عدم جوازه، وذلك لما يلى: ما رواه أحمد ومسلم وأبو داود عن معمر بن عبد الله رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحتكر إلا خاطئ».

وما رواه الطبرانى عن معقل بن يسار رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من دخل فى شىء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقًا على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة».

وما رواه أحمد والحاكم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من احتكر حكرة يريد أن يغلى بها على المسلمين فهو خاطئ».

وما رواه ابن ماجه عن عمر رضى الله عنه أنه خرج مع أصحابه فرأى طعامًا كثيرًا قد ألقى على باب مكة فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا: جلب إلينا، فقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه. فقيل له: فإنه قد احتكر قال: ومن احتكره؟ قالوا: فلان مولى عثمان وفلان مولاك، فأرسل إليهما فقال: ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالا: نشترى بأموالنا ونبيع، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والإفلاس».

قال راوى الحديث: فأما مولى عثمان فباعه وقال: والله لا احتكره أبدًا، وأما مولى عمر فلم يبعه، فرأيته مجذومًا.

تنبيه: معنى «خاطئ»: هو الآثم العاصى، وهو اسم فاعل من خطئ أو أخطأ، إذا أثم فعله. قال أبو عبيدة: سمعت الأزهرى يقول: خطئ، إذا تعمد، وأخطأ، إذا لم يتعمد.

انظر: نيل الأوطار (٥/٢٢٠، ٢٢١)، توضيح الأحكام (٣/٤٩٠).

بـــاب السَّلَم

م١ – اتفقوا: على جواز السلم[١] المؤجل، وهو بمعنى السلف[٢].

المسألة الأولى:

(١) السلم: هو بفتح السين المهملة واللام، كالسلف، وهو والسلف بمعنى واحد، إلا أن السلف يكون قرضًا. وسمى السلم سلمًا، لتسليم رأس المال فى المجلس، وسمى السلف سلفًا، لتقديمه قبل أوان استلام المبيع.

ومعناه فى الشرع: هو عقد على موصوف فى الذمة، مؤجل بثمن مقبوض، بمجلس العقد، فهو بيع عجل ثمنه وأجل مثمنه.

وقد عرفه الشافعية والحنابلة بنحو ذلك فقالوا: هو عقد على موصوف بذمة، مؤجل بثمن مقبوض بمجلس عقد.

وعرفه المالكية: بأنه بيع يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المثمن لأجل هذا ويشترط فى السلم ما يشترط فى المبيع، ويزاد فيه شرائط خاصة، سيأتى ذكرها فى المسألة التالية.

وركن السلم: هو الإيجاب والقبول عند الحنفية والمالكية والحنابلة هو لفظ السلم والسلف والبيع ، وعند الشافعيه أنه لا ينعقد إلابلفظ السلم أو السلف، لأن القياس ألا ينعقد أصلاً، لأنه بيع المعدوم، إلا أن الشرع ورد بجوازه بهذين اللفظين. وفى لفظ البيع وجهان عند الشافعية:

الأول: أنه لا ينعقد السلم بلفظ البيع، وإلا كان بيعًا، لأن السلم غير البيع فلا ينعقد بلفظه.

والثانى: ينعقد، لأنه نوع بيع، يقتضى القبض فى المجلس، فانعقد بلفظ البيع كالصرف ويسمى المشترى: (رب السلم، أو المسلم)، ويسمى البائع: (المسلم إليه)، ويسمى المبيع (المسلم فيه)، ويسمى الثمن (رأس مال السلم).

(٢) واستدلوا على ذلك الجواز بما يلى:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾. قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى، قد أحله الله فى كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية. وقد روى هذا الأثر الطبرانى والشافعى والحاكم وصححه.

وما رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قدم النبى ﷺ المدينة وهم يسلفون فى الثمار، السنة والسنتين، فقال: «من أسلف فى ثمن، فليسلف فى كيل معلوم إلى أجل معلوم».

وفى رواية عند البخارى: «من أسلف فى شىء».

وما رواه البخارى عن عبد الرحمن بن أنبرى وعبد الله بن أبى أوفى، رضى الله عنهما قالا: «كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم فى الحنطة والشعير والزبيب»، وفى رواية: «والزيت إلى أجل مسمى»، قيل: أكان لهم زرع ؟ قالا: «ما كنا نسألهم عن ذلك».

و (الأنباط): هم أقوام من العرب، دخلوا فى العجم، فاستعجموا، فاختلطت أنسابهم، وفسدت ألسنتهم، وسموا بذلك لكثرة معرفتهم بأنباط الماء أى استخراجه، وذلك لكثرة معالجتهم الفلاحة.

وبالإجماع، فقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز.

ولأنه على وفق القياس، فإن مصلحة البائع تقتضى تعجيل الثمن ليصلح أشجاره وزرعه، وفائدة المشترى تحصل بشرائه الثمرة رخيصة مقابل تعطل نقوده بطريق مشروع.

هذا وقد استثنى عقد السلم من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم، لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية، ترخيصًا للناس، وتيسيرًا عليهم.

انظر: فتح القدير (٥/٣٢٣)، بداية المجتهد (٢/١٩٩)، مغنى المحتاج (٢/١٠٢)، المغنى (٤/٢٧٥).

م٢- واتفقوا: على أن السلم يصح [بستَّة[١]] [شرائط[٢]]: أن يكون فى جنس معلوم [ونوع معلوم][٣]، وصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة رأس المال[٤].

المسألة الثانية:

(١) فى ر: [نسبة]. (٢) فى ر: [بشرايط].

(٣) ليس فى: م، ب، ح، ر.

(٤) اتفق جمهور العلماء على أن السلم لا يصح إلا بستة شروط، هى:
أن يكون فى جنس معلوم: أى كونه ثمار أو دقيق أو صوف أو حديد أو طيب أو كبريت أو ألبان ونحو ذلك.
أن يكون فى نوع معلوم: وذلك كأن يقال: حنطة سقية أو سهلية أو جبلية.
أن يكون فى صفة معلومة: أى أن يعلم هل هو جيد أو وسط أو ردئ، ويكون ذلك بالوصف، لأن الرؤية ممتنعة ههنا.
قال ابن قدامة: «ويصف التمر بأربعة أوصاف: النوع، برنىّ أو معقلى، والبلد إن كان يختلف، فيقول بغدادى أو بصرى، فإن البغدادى أحلى وأقل بقاء لعذوبة الماء، والبصرى بخلاف ذلك، والقدر، كبار أو صغار وحديث أو عتيق، فأما اللون، فإن كان النوع الواحد مختلفًا، كالطبرز، يكون أحمر ويكون أسود ذكره، وإلا فلا، والرطب كالتمر فى هذه الأوصاف، إلا الحديث والعتيق ولا يأخذ من الرطب إلا ما أرطب كله، ولا يأخذ منه مشذحًا، ولا قديمًا قارب أن يتمر، وهكذا ما جرى مجراه من العنب والفواكه.
ويصف البر بأربعة أوصاف: النوع، فيقول سبيلتى أو سلمونى، والبلد، فيقول حورانى أو بلقاوى أو سماتى، وصغار الحب أو كباره، وحديث أو عتيق، وإن كان النوع الواحد يختلف لونه، ذكره، ولا يسلم فيه إلا مصفر، وكذلك للحكم فى الشعير والقطنيات وسائر الحبوب.
ويصف العسل بثلاثة أوصاف: البلد، فيجى أو نحوه، ويجزئ ذلك عن النوع، والزمان، ربيعى أو خريفى أو صيفى، واللون، أبيض أو أحمر، وليس له إلا مصفر من الشمع.
ولا بد فى الحيوان كله من ذكر النوع والسن والذكورية والأنوثية، ويذكر اللون إن كان النوع الواحد يختلف.
ويذكر فى اللحم: السن والذكورية والأنوثية والسمن والهزال وراعيًا أو معلوفًا ونوع الحيوان وموضع اللحم منه، ويزيد فى الذكر، فحلاً أم خَصِيًّا. وإن كان السَّلَم فى لحم طير، لم يحتج إلى ذكر الذكورية والأنوثية، إلا أن يختلف بذلك اللحم، كلحم الدجاج، ولا إلى ذكر موضع اللحم، إلا أن يكون كثيراً. وفى السمك يذكر النوع، بردى أو غيره، والكبر والصغر، والسمن والهزال، والطرى والملح.
ويضبط السمن بالنوع: من ضأن أو معز أو بقر، واللون: أبيض أو أصفر، وقال القاضى: يذكر المرعى. ويصف الزبد بأوصاف السمن ويزيد زبد يومه أو أمسه. ويصف اللبن بالنوع والمرعى. ويصف اللبن بصفات اللبن، ويزيد اللون، ويذكر الطبخ أو ليس بمطبوخ.
وتضبط الثياب بستة أوصاف: النوع، كتان أو قطن، والبلد، والطول والعرض، والصفاقة والرقة والغلظة، والدقة والنعومة والخشونة.
ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والدقة والنعومة والخشونة، ويصف القطن بذلك، ويجعل مكان الغلظ والدقة، الطول والقصر، إن شرط فى القطن منزوع الحب جاز. ويصف الإبريسم بالبلد واللون والغلظة والدقة. ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصر والزمان، خريفى أو ربيعى، لأن صوف الخريف أنظف. قال القاضى: ويصف بالذكورية والأنوثية، لأن صوف الإناث أنعم.
ويضبط النحاس والرصاص والحديد بالنوع، والنعومة والخشونة، واللون إن كان يختلف، ويزيد فى الحديد ذكر أم أنثى، فإن الذكر أحد وأمضى.
والخشب على أضرب: منه ما يراد للبناء، فيذكر نوعه ويبسه ورطوبته وطوله ودوره أو سمكه وعرضه. وإن أسلم فى النشاب والنبل ضبطه بنوع جنسه وطوله وقصره ودقته وغلظه ولونه ونصله وريشه.

والحجارة منها ما هو للأرحتة، فيضبطها بالدور، والثخانة والبلد والنوع إن كان يختلف، ومنها ما هو للبناء،فيذكر النوع واللون والقدر والوزن، ويذكر في حجارة الآنية، اللون والنوع والقدر واللين والوزن، ويصف الآجر واللبن بموضع التربة واللون والدور والثخانة، وإن أسلم في الجص والنورة، ذكر اللون والوزن، ويضبط التراب بمثل ذلك.

ويضبط العنبر بلونه والبلد، وإن شرط قطعه أو قطعتين جاز، ويضبط العود الهندي ببلده وما يعرف به، ويضبط المصطكا واللبان والغراء العربي وصمغ الشجر والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به». اهـ باختصار.

د ـ أن يكون في مقدار معلوم: أي معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً، وذلك لقول النبي ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، ولأنه عوض غير مشاهد، يثبت في الذمة، فاشترط معرفة قدره كالثمن. ويجب أن يقدره بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة، فإن قدره بإناء معلوم، أو صنجة معينة غير معلومة، لم يصح، لأنه يهلك، فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه، وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد، وقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره، ولا في ثوب بذرع فلان، لأن المعيار لو تلف، أو مات فلان، بطل السلم. وإن عين مكيال رجل أو ميزانه، وكانا معروفين عند العامة، جاز ولم يختص بهما، وإن لم يعرفا لم يجز. هذا وسبب اشتراط هذه الشروط الأربعة: الجنس والنوع والصفة والمقدار، هو إزالة الجهالة عن المسلم فيه، لأن الجهالة بهذه الأمور تفضي إلى المنازعة بين رب السلم والمسلم إليه، وإلى إفساد العقد. فإذا تحققت هذه الشروط، زالت الجهالة، وتحقق العلم، فيصح العقد.

هـ ـ أن يكون إلى أجل معلوم: فلا بد من كون الأجل معلوماً لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾، وأيضاً لقوله ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

والأجل المعلوم: هو أن يحدد زمناً معيناً لا خلاف فيه، كأن يقول عند رؤية الهلال القادم، ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجذاذ وأول الصيف وآخر الشتاء، وما أشبه ذلك، لأن التحديد بذلك، مثار للنزاع، إذ أنه غير محدد تحديداً تاماً، وقد روى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما «لا تتبايعوا إلى الحصار والداى، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم»، وسيأتي تفصيل الكلام على الأجل إلى الحصاد والجذاذ ونحوهما. ومن شرط الأجل عند بعض العلماء أن يكون مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه، وقال البعض يجوز في الثلاثة أيام، وسيأتي أيضاً تفصيل الكلام في هذه المسألة.

تنبيه: قال ابن رشد رحمه الله: «أجمع العلماء على أنه إذا كان لرجل على رجل دراهم أو دنانير إلى أجل، فدفعها إليه عند محل الأجل وبعده، أنه يلزمه أخذها. واختلفوا في العروض المؤجلة من السلم وغيره، فقال مالك والجمهور: إن أتى بها قبل محل الأجل، لم يلزم أخذها. وقال الشافعي: إن كان مما لا يتغير ولا يقصد به النظارة، لزمه أخذه، كالنحاس والحديد، وإن كان مما يقصد به النظارة، كالفواكه، لزمه. وأما إذا أتى بعد محل الأجل،فأختلف في ذلك أصحاب مالك، فروى عنه أنه يلزمه القبض مثل أن يسلم في قطائف الشتاء، فيأتي بها في الصيف، فقال ابن وهب وجماعة: لا يلزمه ذلك. وحجة الجمهور في أنه لا يلزمه قبض العروض قبل محل الأجل من قبل أنه من ضمان إلى الوقت المضروب الذي قصده، ولما عليه من المؤنة في ذلك، وليس كذلك الدنانير والدراهم، إذ لا مؤنة فيها، ومن لم يلزمه بعد الأجل، فحجته أنه رأى أن المقصود من العروض إنما كان وقت الأجل لا غيره. وأمر من أجاز ذلك في الوجهين، أعني بعد الأجل أو قبله، فشبهه بالدنانير والدراهم». اهـ.

و ـ أن يكون مقدار رأس المال معلوماً: فلا يكتفي بالإشارة إليه مثلاً، فإذا قال رب السلم: «أسلمت إليك هذه الدراهم أوالدنانير» وأشار إليها، ولم يعرف وزنها، فلا يصح السلم، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة قدر المسلم فيه، وهذا يفسد العقد. وقد ذهب محمد بن الحسن وأبو يوسف والشافعية والحنابلة في الأصح عندهم إلى أنه لا يشترط معرفة قدر رأس المال، فإن رؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره، لأنه عوض مشاهد، كالثمن

وزاد أبو حنيفة شرطًا [سابعًا[(١)]] وهو تسميته المكان الذى يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة. وهذا الشرط [السابع[(٢)]] لازم عند الباقين وليس بشرط بعد اتفاقهم على أن يكون الثمن [منقودًا[(٣)]][(٤)].

والمبيع المعين. وأما مالك فلم يحفظ عنه فى ذلك نص، إلا أنه يجوز عنده بيع الجزاف إلا فيما يعظم الغرر فيه، بأن كان كثيراً مثلاً. وقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على تعجيل رأس المال، وقبضه فعلاً فى مجلس العقد، قبل افتراق العاقدين، فإن تفرق المتعاقدان قبل القبض، بطل العقد وانفسخ، لأنه يختل عندهم عندئذ الغرض المقصود من السلم، وهو الاستعانة على الإنتاج والتحصيل. بينما ذهب المالكية إلى جواز تأخير قبض رأس المال، على تفصيل سيأتي إن شاء الله تعالى.

(١) فى ر: [سادسًا].
(٢) فى ر: [السادس].
(٣) فى م، ب، ح: [منفردًا]، وفى ر: [منفوذًا].
(٤) هناك شروط أخرى للسلم، اختلف فيها العلماء، نذكر منها ما يلى:

تعيين مكان التسليم إذا كان لحمله مؤنة ونفقة: وقد اعتبره الإمام أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعى شرطًا فى السلم، لأنه إذا كان لحمله مؤنة، اختلف فيه الغرض، بخلاف ما لا مؤنة له. وهذا ليس بشرط عند الآخرين، وإن كان لازمًا عند أكثرهم للعقد.

أما تعيين المكان فقط بصرف النظر عن المسلم فيه: فقد ذهب الإمام الشافعى فى قول له إلى أنه شرط، وذلك لأن القبض يجب بحلوله، ولا يعلم موضعه حينئذ، فيجب شرطه، لئلا يكون مجهولاً.

وذهب الإمام الشافعى فى قول آخر والإمام أحمد إلى أنه ليس بشرط، وذلك لقوله ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، فلم يذكر ﷺ مكان الإيفاء فدل على أنه لا يشترط. وقد جاء عن عبد الله بن سلام رضى الله عنه أن زيد بن سعية قال لرسول الله ﷺ: يا محمد هل لك أن تبيعني تمرًا معلومًا إلى أجل معلوم من حائط بني فلان، فقال ﷺ: «لا يا يهودي، ولكن أبيعك تمرًا معلومًا إلى كذا وكذا من الأجل» فلم يذكر النبى ﷺ هنا أيضًا مكان الإيفاء.

ولأنه عقد معاوضة، فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء، كبيوع الأعيان.

وللحنفية هنا قولان: أحدهما: يتعين مكان العقد، وهو قول الصاحبين.

والثانى: وهو الأصح عندهم، أن يسلم الشيء حيثما لقى أحد العاقدين صاحبه، ولا يتعين مكان العقد، لأن الأماكن كلها سواء، إذ المالية لا تختلف باختلاف الأماكن، فيما لا حمل له ولا مؤونة.

وقالوا: لو عينا مكانًا آخر للإيفاء سوى مكان العقد، فإن كان فيما له حمل ومؤونة، يتعين، وإن كان فيما ليس له حمل ومؤونة، ففيه روايتان:

الأولى: لا يتعين، وله أن يوفيه فى أى مكان شاء.

والثانية: يتعين، وهو الأصح، لأنه يفيد رب السلم بعدم تحمل خطر الطريق.

وقال المالكية: الأحسن اشتراط مكان الدفع. ألا يكون فى البدلين إحدى علتى ربا الفضل:

ذهب الأحناف إلى أنه يشترط فى السلم أن لا يكون في البدلين إحدى علتى ربا الفضل وهى إما القدر المتفق، أو الجنس المتحد، لأن العقد حينئذ يتضمن الربا، لأن حرمة ربا النساء، تتحقق بأحد هذين الوصفين. ومعنى هذا أنه يشترط أن لا يكون فى السلم أحد وصفى علتى ربا الفضل، وهو إما الكيل أو الوزن، وإما الجنس، لأن أحد وصفى علتى ربا الفضل، هو علة ربا النساء، فإذا اجتمع أحد هذين الوصفين فى بدلى السلم، يتحقق ربا النساء، والعقد الذى فيه ربا، عقد فاسد.

فإن لم يتحقق القدر المتفق، بأن اختلف المسلم فيه، ورأس مال السلم، كبيع حنطة بنقود، أو زعفران بدراهم أو دنانير، فيصح السلم، لانعدام علتى ربا النسيئة، وهى القدر المتفق أو الجنس. أما المجانسة فظاهرة الانتفاء، وأما

القدر المتفق، فلأن وزن الثمن يخالف وزن المثمن، فالنقود توزن بالمثاقيل، والزعفران ونحو ذلك يوزن بالرطل، وأما الحنطة، فهى مكيلة، والنقود موزونة.

وقد عبر المالكية عن هذا الشرط بقولهم: أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه مختلفين جنسًا، وتجوز النسيئة فيه بينهما، فلا يجوز إسلاف الذهب والفضة أحدهما فى الآخر، لأن ذلك ربا، ويجوز إسلاف الذهب والفضة فى الحيوان والعروض والطعام، ويجوز إسلاف العروض، بعضها فى بعض.

وقد قال ابن رشد رحمه الله فى البداية: «فأما المجمع عليه ـ أى من شروط السلم ـ فهى ستة: منها: أن يكون الثمن والمثمون مما يجوز فيه النساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء، وذلك إما باتفاق المنافع، على ما يراه مالك رحمه الله، وإما اتفاق الجنس، علي ما يراه أبو حنيفة، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعى فى علة النساء». اهـ. فقال رحمه الله: إن هذا الشرط مجمع عليه.

قلت: إذا اختلف المتبايعان فى السلم: قال ابن رشد: «والمتبايعان فى السلم إما أن يختلفا فى قدر الثمن أو المثمون، وإما فى جنسهما، وإما فى الأجل، وإما فى مكان قبض السلم.

فأما اختلافهم فى قدر المسلم فيه، فالقول فيه قول المسلم إليه، إن أتى بما يشبه، وإلا فالقول قول المسلم إن أتى أيضًا بما يشبه. فإن أتيا بما لا يشبه، فالقياس أن يتحالفا ويتفاسخا.

وأما اختلافهم فى جنس المسلم فيه، فالحكم فى ذلك التحالف والتفاسخ، مثل أن يقول أحدهما: أسلفتنى تمر، ويقول الآخر: فى قمح.

وأما اختلافهم فى الأجل، فإن كان فى حلوله، فالقول قول المسلم إليه، وإن كان فى قدره، فالقول أيضًا قول المسلم إليه، إلا أن يأتى بما لا يشبه، مثل أن يدعى المسلم وقت إبان المسلم فيه، ويدعى المسلم إليه غير ذلك الوقت، فالقول قول المسلم.

وأما اختلافهم فى موضع القبض، فالمشهور أن من ادعى موضع عقد السلم فالقول قوله، وإن لم يدعه واحد منهما، فالقول قول المسلم إليه. وخالف سحنون فى الوجه الأول، فقال: القول قول المسلم إليه، وإن ادعى القبض فى موضع العقد، وخالف أبو الفرج فى الموضع الثانى، فقال: إذا لم يدع واحد منهما موضع العقد، تحالفا وتفاسخا. وأما اختلافهم فى الثمن، فحكمه حكم اختلاف المتبايعين قبل القبض». اهـ.

حكم السلم فى الأجهزة الحديثة: استحدثت فى أزماننا هذه من أسباب الصنعة أدوات لم تكن معروفة عند أئمتنا السابقين رضوان الله عليهم، كالمذياع والتلفاز والثلاجة والغسالة، وغير ذلك. وكل نوع من هذه الأنواع له من التركيب وتنوع القطع وتباين الأجزاء، ما يصعب على المتعاقدين ضبطه، فإن أمكن تحديد النوع والعلامة، وكان مع الجهاز دليل مطبوع مكتوب يوضح أجزاءه ومقاديرها وأبعادها وقوتها، وكان المتعاقدان خبيرين بأسرارها، كوكيل لمؤسسة لصنع الأجهزة، أوتوزيعها، جاز السلم بينهما. أما إذا لم يكن عليمًا بدقائق هذه الأجهزة بحيث يمكن تغيير مصباح، أو محرك جيد، ووضع بدله أقل جودة، أو قديمًا، فسد السلم، لانعدام العلم والإحاطة بدقائق الجهاز، ويجوز سؤال أهل العلم به، فإن بينوا عيبًا، رد بالعيب، وإلا فلا.

هل يثبت الخيار فى السلم؟ قال أبو إسحاق الشيرازى رحمه الله: «ويثبت فيه ـ أى فى السلم ـ خيار المجلس، لقوله ﷺ «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» ولا يثبت فيه خيار الشرط، لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمامه، ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العوض، فلو أثبتنا فيه خيار الشرط، أدى إلى أن يتفرقا قبل تمامه». ا هـ.

وقال الشارح: حديث «المتبايعان بالخيار» رواه الشيخان عن ابن عمر وحكيم بن حزام، ورواه الشيخان وأصحاب السنن إلا ابن ماجه بلفظ «البيع والمبتاع» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه أبو داود عن أبى بذرة، وعن سمرة عند النسائى، وعن ابن عباس عند ابن حبان». اهـ.

انظر: فتح القدير (٣٣٧/٥) وما بعدها، بداية المجتهد (٢٠٣/٢، ٢٠٧، ٢٠٨)، المهذب (٢٩٧/١)، المجموع (١٠٦/١٣، ١٣٠)، المغنى (٢٨٨/٤) وما بعدها.

م٣- واتفقوا: على أن السلم جائز فى المكيلات، والموزونات، والمزروعات [التى[١]] يضبطها الوصف[٢].

م٤- واتفقوا: على أن السلم فى المعدودات [التى[٣]] [لا[٤]] [يتفاوت[٥]] [آحادها[٦]] [كالبيض[٧] والجوز] جائز[٨]، إلا فى رواية عن أحمد[٩].

المسألة الثالثة:

(١) فى ب: [الذى].

(٢) اتفق جمهور العلماء على أن السلم جائز فى المكيلات والموزونات والمزروعات التى يمكن أن تضبط بالوصف، ومعنى إمكانية ضبطها بالوصف. أى مما يمتنع الخلاف فيه إذا وصفت، ويمكن تمييزها عن غيرها إذا وصفت بصفاتها، وهذه الصفات يختلف الثمن باختلافها ظاهراً. فيجوز السلم بذلك فى الحبوب والثمار والدقيق والقطن والكتان والصوف والحديد والصفر والنحاس والأدوية والطيب والحلول والأدهان والشحوم والألبان والزئبق والشب والكبريت والكحل، ونحوها واستدلوا على ذلك بما يلى:

ما رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: «**قدم النبى ﷺ المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف فى ثمن، فليسلف فى كيل معلوم إلى أجل معلوم**». وفى رواية عند البخاري: «**من أسلف في شيء**».

وما رواه البخارى عن عبد الرحمن بن أنبرى وعبد الله بن أبى أوفى رضى الله عنهما قالا: «**كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم فى الحنطة والشعير والزبيب**». وفى رواية: «**والزيت إلى أجل مسمى**» قيل: أكان لهم زرع؟ قالا: **ما كنا نسألهم عن ذلك**». وفى رواية عند الترمذى والنسائى وابن ماجه: «**كنا نسلف على عهد النبى ﷺ وأبى بكر وعمر فى الحنطة والشعير والزيت، وما نراه عندهم**».

وما رواه أصحاب السنن عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال فى الكرابيس إذا كان ذرعًا معلومًا إلى أجل معلوم فلا بأس.

وأما المسلم فيه مما لا يمكن وزنه بالميزان لثقله، كالحجارة الكبيرة ونحوها، فقد كان يوزن فيما مضى بالسفينة، وذلك بأن يوضع فى سفينة، فتترك السفينة فى الماء، ثم يترك ذلك فيها، فينظر إلى أي موضع تغوص، فيعلمه، ثم يرفع ويترك مكانه رمل أو حجارة صغيرة إلى أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه، ثم يوزن بميزان، فما بلغ، فهو زنة ذلك الشيء. أما اليوم، فى عصرنا هذا، فإنه يوجد من الموازين ما يوزن فيه ما هو أعظم من الحجارة الكبيرة بكثير، وبمنتهى الدقة، فالحمد لله على نعمه التى لا تحصى.

المسألة الرابعة:

(٣) فى «الأصل»: [الذى].

(٤) ليس فى: ب، ح.

(٥) فى ر: [تتفاوت].

(٦) فى ر: [أعدادها].

(٧) فى م، ب، ح، ر: [كالجوز والبيض].

(٨) وذلك لأن التفاوت فى ذلك يسير، يمكن العفو عنه، كسائر التفاوت فى المكيل والموزون المعفو عنه.

(٩) لم نجد فيما بحثنا رواية عن الإمام أحمد تقول بعدم جواز بيع المعدودات التى لا يتفاوت آحادها، ولكن هناك قول للإمام الشافعى خالف فيه الجمهور، وقال فيه بعدم جواز السلم في ذلك، أى فى المعدودات التى لا يتفاوت آحادها، فقال رحمه الله: يسلم فى المعدود الذى لا يتفاوت آحاده، كيلاً أو وزنًا، ولايجوز عددًا، لأن ذلك يتباين ويختلف، فلم يجز، كالبطيخ. انظر: المبسوط(١٢/١٣١، ١٣٦)، فتح القدير(٥/٣٢٤)، بداية المجتهد(٢/٢٠٠)، حاشية الدسوقى(٣/٢٠٧)، المهذب(١/٢٩٧، ٩٩)، المغنى(٤/٢٧٦، ٢٨٨) وما بعدها.

م٥- ثم اختلفوا: فى السلم فى المعدودات التى تتفاوت كالرمان والبطيخ.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز السلم فيه لا وزنًا ولا عددًا. ذكره القدورى فى شرح مختصر الكرخى[١].

وقال الشافعى: يجوز وزنًا[٢].

وعن أحمد روايتان: إحداهما لايجوز فى المعدودات على الإطلاق [لا عددًا ولا وزنًا[٣]] والرواية الأخرى: يجوز فى [المعدودات[٤]] على الإطلاق [و[٥]] عددًا وهى المشهورة[٦].

وقال مالك: يجوز فى المعدودات على الإطلاق[٧].

م٦- واختلفوا: فى جواز السلم فى المعدوم حين عقد السلم.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يجوز ذلك إذا غلب على الظن وجوده [حال[٨]]

المسألة الخامسة:

(١) وذلك لما يلى: لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف، إذ يتبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة بسبب التفاوت فى المالية بين آحاد هذه الأشياء، فهناك مثلاً تفاوت فاحش بين جوهر وجوهر، وبين لؤلؤ ولؤلؤ، وحيوان وحيوان، وجلد وجلد، وهكذا، لأن أثمانها تختلف اختلافًا متباينًا بالصغر والكبر وحسن التدوير، وزيادة الضوء والصفاء، فيقع البيع على مجهول، وبيع المجهول لا يجوز.

(٢) وذلك لما يلى: لأنه لا يمكن تقديره بالعدد لأنه يختلف كثيراً ويتباين جدًا، ولا بالكيل لأنه يتجافى فى المكيال. ولا يمكن تقدير البقول بالجزم، لأنه يختلف، ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة، فلم يمكن تقديره بغير الوزن، فتعين تقديره به.

(٣) فى م، ب، ح: [لا وزنًا ولا عددًا].

(٤) فى م: [المعدات]، وفى ر: [المعدود].

(٥) ليس فى م ، ب، ح، ر.

(٦) جاء عن الإمام أحمد فى السلم فى المعدودات المتفاوتة قولان: أحدهما: أنه لا يصح السلم فيها إلا وزنًا، كما قال الإمام الشافعى، وقد بينا ذلك منذ قليل. والثانى: أنه يصح السلم فيها عددًا، وتضبط وحداتها بالصغر والكبر، وذلك لأنه يباع هكذا. هذا ولم نعثر فيما بحثنا على رواية له لا تجيز بيع المعدودات المتفاوته على الإطلاق، كما قال المصنف.

(٧) وذهب الإمام مالك كما قال المصنف إلى جواز السلم فى المعدودات على الإطلاق، ولم نعثر فى كتب المالكية على دليل الجواز هنا، أى فى العدديات المتفاوتة. انظر: البدائع(٥/٢٠٨) وما بعدها، فتح القدير(٥/٣٢٤) وما بعدها، حاشية الدسوقى(٣/٢١٥)، المهذب(١/٢٩٧، ٢٩٩)، مغنى المحتاج(٢/١٠٧)، المغنى(ص ٢٨٨) وما بعدها.

المسألة السادسة:

(٨) فى م، ب، ح، ر: [حل].

[المحل[(١)]]. وقال أبو حنيفة: لا يجوز [[(٢)]] إلا أن يكون [المسلم[(٣)]] فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل[(٤)].

---

(١) اتفق جمهور العلماء على أنه يشترط أن يكون جنس المسلم فيه موجودًا فى الأسواق بنوعه وصفته وقت حلول الأجل، ولا يتوهم انقطاعه عن أيدى الناس، كالحبوب.
ولكنهم اختلفوا فى انعدامه حين عقد السلم: فذهب جمهور الأئمة إلى جواز السلم إذا انعدم المسلم فيه حين عقد السلم، وذلك إذا غلب على الظن وجوده حال التسليم، وذلك لما يلى:
لأن المهم هو القدرة على التسليم، فيعتبر وقت وجوب التسليم.
ولأن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» وقد سبق ذكر هذا الحديث وتخريجه، فلم يشترط ﷺ وجود المسلم فيه حال عقد السلم، ولو كان شرطًا لذكره، ولنهاهم عن السلم سنتين، لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة.
لأنه يثبت فى الذمة، ويوجد فى محله غالبًا، فجاز السلم فيه كالموجود.
هذا وقد شرط المالكية أن يكون التزام المسلم فيه مطلقاً فى الذمة، فلا يجوز السلم فى شىء معين، كزرع قرية بعينها، وعليه لم يجز السلم فى العقار اتفاقا لتعينه.

(٢) فى م، ب، ح، ر: [السلم].

(٣) فى ر: [السلم].

(٤) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز السلم إذا كان المسلم فيه معدومًا حين عقد السلم، واعتبر وجوده حين العقد شرطًا، فإن لم يكن موجودًا حين عقد التسليم فلا يجوز عنده السلم حينئذ، فلا بد عنده من وجود جنس المسلم فيه حال العقد إلى حين المحل، وذلك لأن كل زمن يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه، لموت المسلم إليه، فاعتبر وجوده منه كالمحل.
وقد قال جمهور العلماء: لا نسلم أن الدين يحل بالموت، وإن سلمنا، فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود، إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة، والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً، وههنا لم يجعلاه.
تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله: «إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل إما لغيبة المسلم إليه أو يحجزه عن التسليم حتى انعدم المسلم فيه، أو لم تحمل الثمار تلك السنة:
فالمسلم بالخيار: بين أن يصبر إلى أن يوجد، فيطالب به، وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجودًا، أو بمثله إن كان مثليًا، وإلا قيمته، وبه قال الشافعى وإسحاق وابن المنذر.
وفيه وجه آخر أنه ينفسخ العقد بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها، فإذا هلكت انفسخ العقد، كما لو باعه قفيزاً من صبرة فهلكت.
والأول الصحيح، فإن العقد قد صح وإنما تعذر التسليم، فهو كما لو اشترى عبدًا فأبق قبل القبض، ولا يصح دعوى التعيين فى هذا العام، فإنهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز، وإنما أجبر على دفعه من ثمرة العام لتمكنه من دفع ما هو بصفة حقه، ولذلك يجب عليه الدفع من ثمرة نفسه إذا وجدها، ولم يجد غيرها، وليست متعينة، وإن تعذر البعض فللمشترى الخيار بين الفسخ فى الكل، والرجوع بالثمن، وبين أن يصبر إلى حين الإمكان، ويطالب بحقه. فإن أحب الفسخ فى المفقود دون الموجود فله ذلك، لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد، فلا يوجب الفساد فى الكل، كما لو باعه صبرتين، فتلفت أحدهما.
وفيه وجه آخر: ليس له الفسخ إلا فى الكل أو يصبر على ما ذكرنا من الخلاف فى الإقالة، فى بعض المسلم فيه.
وإن قلنا أن الفسخ يثبت بنفس التعذر، انفسخ فى المفقود دون الموجود، لما ذكرنا من أن الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه، لا يوجب فساد الجميع، ويثبت للمشترى خيار الفسخ فى الموجود، كما ذكرنا فى الوجه الأول». اهـ.
انظر: فتح القدير(٥/٣٣١)، المبسوط(١٢/١٣٤)، المنتقى على الموطأ(٤/٣٠)، القوانين الفقهية(ص ٢٦٩)، مغنى المحتاج(٢/١٠٦)، المغنى(٤/٩٣) ومابعدها.

م٧- واختلفوا: فى السلم الحال. فقال أبو حنيفة، ومالك - فى المشهور عنه - وأحمد: لا يصح[١]. وقال الشافعى: يصح[٢].

م٨- واختلف: مانعو السلم الحال فى مقدار أجل السلم.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يكون أقل من ثلاثة أيام[٣]. وقال مالك وأصحابه، وأحمد: لا بد من أجل له وقع فى الثمن يختلف الثمن لأجله[٤].

المسألة السابعة:

(١) ومما استدلوا به على ذلك، ما يلى: ما رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أسلف فى شيء،فليسلف فى كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» فقالوا: إن رسول الله ﷺ أمر فى هذا الحديث بالأجل، والأمريقتضى الوجوب، كما أوجب كون المسلم فيه مقدراً بالكيل أو الوزن، فالأمرفى الحديث بهذه الأمور، تبيناً لشروط السلم، ومنعا منه بدونها.

ولأن السلم أجيز رخصة للرفق بالناس، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فإن انتفى الأجل، انتفى الرفق، فلا يصح، كالكتابة. ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه، أما الاسم، فلأنه يسمى سلماً وسلفاً لتعجل أحد العوضين، وتأخر الآخر، وأما المعنى، فلأن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالاً، لا حاجة إلى السلم، فلا يثبت أو بمعنى آخر: أنه رخصة فيقتصر على حال ورودها.

(٢) وذلك لما يلى: لأنه عقد يصح مؤجلاً، فيصح حالاً، كبيوع الأعيان.

ولأنه إذا جاز مؤجلاً، فحالاً أجوز، ومن الغرر أبعد.

ولأن المراد من قوله ﷺ فى الحديث: «إلى أجل معلوم» هو العلم بالأجل، لا الأجل نفسه. وقال الإمام الشافعى رحمه الله إن فائدة العدول من البيع إلى السلم الحال حينئذ: هو جواز العقد مع غيبة المبيع.

ولأن هناك فرق بين حالتنا هذه وبين الكتابة لأن الأجل فى المكاتبة إنما شرع لعدم قدرة العبد غالبًا.

ومما قاله جمهور العلماء فى الرد على قول الإمام الشافعى: «إن هذا يفارق تنوع الأعيان، فإنها لم تثبت على خلاف الأصل، لمعنى يختص بالتأجيل، وإن ما ذكر من التنبيه غير صحيح، لأن ذلك إنما يجزئ فيما إذا كان المعنى المقتضى موجوداً فى الفرع بصفة التأكيد، وهو ليس كذلك ها هنا، فإن البعد من الضرر، ليس هو المقتضى لصحة السلم المؤجل، وإنما المصحح له شيء آخر، وقد بينا افتراقهما، فيما ذكرنا من أدلة عدم صحة السلم الحال».

تنبيه: قال صاحب المجموع: «واستدل المخالفون بما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابن عباس أنه قال:(لا تسلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد واضرب أجلاً).

وأجيب بأن هذا ليس بحجة، لأنه موقوف على ابن عباس وكذلك يجاب عن قول أبى سعيد الذى علقه البخارى، ووصله عبد الرزاق بلفظ:(السلم بما يقوم به السعر ربا، ولكن السلف فى كيل معلوم، إلى أجل)» اهـ.

انظر: فتح القدير(٥/٣٣٥)، البدائع(٥/٢١٢)، بداية المجتهد(٢/٢٠١)، المهذب(١/٢٩٧)، المغنى(٤/٢٨٩).

المسألة الثامنة:

(٣) وعلل مذهبه هذا بما يلى: أنها مدة يجوز فيها خيار الشرط. ولأنها آخر حد القلة، ويتعلق بها رخص السفر.

هذا وقد ذهب بعض أصحاب أبى حنيفة إلى أنها لو قدرت بنصف يوم لجازت، وذلك لأن التأجيل اعتبر بسبب انعدام السلم فيه فى الأصل، لكون السلم إنما ثبت رخصة فى حق المفاليس، فلا بد من الأجل ليحصل ويسلم، وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها.

(٤) ذهب الإمام مالك والإمام أحمد فى تقدير هذا الأجل إلى اعتبار اختلاف الثمن فى هذه المدة، وذلك على خلاف بينهما أيضًا فى هذا التقدير، سيأتى فى المسألة التالية، إن شاء الله تعالى.

م٩- واختلفا: في مقداره.

فقال مالك في المشهور عنه: أقله خمسة عشر يومًا[١].

وقال أصحاب أحمد: أقله الشهر والشهران[٢].

انظر: فتح القدير(٥/٣٣٥)، المبسوط(١٢/١٢٥)، بداية المجتهد(٢/٢٠١)، المنتقى على الموطأ(٤/٢٩٧)، المغني(٤/٢٨٩).

المسألة التاسعة:

(١) قال ابن رشد رحمه الله موضحًا مذهب الإمام مالك في مقدار أجل السلم: «وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الأيام، أن المسلم فيه على ضربين: ضرب يقتضى بالبلد المسلم فيه. وضرب يقتضى بغير البلد الذى وقع فيه السلم. فإن اقتضاه في البلد المسلم فيه، فقال ابن القاسم إن المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الأسواق، وذلك خمسة عشر يومًا أو نحوها.

وروي ابن وهب عن مالك أنه يجوز اليومين والثلاثة، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به إلى اليوم الواحد.

واما ما يقتضى ببلد آخر، فإن الأجل عندهم فيه، هو قطع المسافة التى بين البلدين، قلت أو كثرت». اهـ.

وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: «وإنما حد أقل الأجل بخمسة عشر يومًا، لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالبًا، واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه». اهـ.

(٢) ذهب الإمام أحمد إلى أنه من شرط الأجل أن يكون لها مدة واقعة في الثمن، كالشهر وما قاربه، لأنه أدنى الآجل، وأقصى العاجل.

وقد قال ابن قدامة رحمه الله موضحًا ذلك، ومجيبًا عن أدلة المذهب الحنفي: «ولنا أن الأجل إنما اعتبر ليتحقق الرفق الذى شرع من أجله السلم، ولا يصح ذلك بالمدة التى لا وقع لها في الثمن، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار، لأن الخيار يجوز ساعة، وهذا لا يجوز والأجل يجوز أن يكون أعوامًا، وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث. وكونها آخر حد القلة، لا يقتضى التقدير بها. وقولهم إن المقصود يحصل بأقل مدة، غير صحيح، فإن السلم إنما يكون لحاجة المفاليس، الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها، ولا تحصل في هذه المدة اليسيرة». اهـ.

تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله: «في كون الأجل معلومًا بالأهلة، وهو أن يسلم إلى وقت يعلم بالهلال، نحو أول الشهر أو أوسطه أو آخره أو يوم معلوم منه، لقوله الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾، ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك. ولو أسلم إلى عيد الفطر أو النحر أو يوم عرفة أو عاشوراء أو نحوها، جاز لأنه معلوم بالأهلة. وإن جعل الأجل مقدرًا بغير الشهور الهلالية، فذلك قسمان:

أحدهما: ما يعرفه المسلمون، وهو بينهم مشهور، ككانون وشباط، أو عيد لا يختلف، كالنيروز والمهرجان، عند من يعرفهما، فظاهر كلام الخرقي وأبن أبى موسى أنه لايصح، لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية.

وقال القاضي: يصح، وهو قول الأوزاعي والشافعي، قال الأوزاعي: إذا أسلم إلى فصح النصارى وصومهم، جاز، لأنه معلوم لا يختلف، أشبه أعياد المسلمين، وفارق ما يختلف، فإنه لا يعلمه المسلمون.

القسم الثاني: ما لا يعرفه المسلمون، كعيد الشعانين، وعيد الفطير، ونحوهما، فهذا لا يجوز السلم إليه، لأن المسلمين لا يعرفونه، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه، لأن قولهم غير مقبول، ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم، لا يعرفه المسلمون. وإن أسلم إلى ما لا يختلف، مثل كانون الأول، ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما، لم يصح لأنه مجهول عنده». اهـ.

تنبيه آخر: قال ابن قدامة رحمه الله أيضًا: «إذا جعل الأجل إلى شهر، تعلق بأوله، وإن جعل الأجل اسمًا يتناول شيئين، كجمادى وربيع ويوم النحر، تعلق بأولهما، وإن قال: إلى ثلاثة أشهر، كان إلى انقضائها، لأنه إذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمة، وجب أن يكون ابتداؤها من حين لفظه بها، وكذلك لو قال إلى شهر، كان إلى آخره،

م ١٠ - واختلفوا: فيما إذا سلم إلى [الحصاد والجداد[١] والصرام].

فقال مالك: يجوز[٢].

وقال أبو حنيفة، والشافعى: لا يجوز[٣].

وعن أحمد روايتان: أظهرهما أنه لا يجوز، والأخرى يجوز[٤].

وينصرف ذلك إلى الأشهر الهلالية، بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾ وأراد الهلالية، وإن كان فى أثناء شهر، كملنا شهرين بالهلال، وشهرًا بالعدد ثلاثين يومًا، وقيل: تكون الثلاثة كلها عددية، وقد ذكرنا هذا فى غير هذا الموضوع، وإن قال محله شهر كذا، أو يوم كذا، صح، وتعلق بأوله، وقيل: لا يصح، لأنه جعل ذلك ظرفًا، فيحتمل أوله وآخره.

والصحيح الأول، فإنه لو قال لإمرأته: أنت طالق فى شهر كذا، تعلق بأوله، وهو نظير مسألتنا.

فإن قيل الطلاق يتعلق بالأخطار والأغرار، ويجوز تعليقه على مجهول، كنزول المطر، وقدوم زيد، بخلاف مسألتنا، قلنا: إلا إنه إذا جعل محله فى شهر تعلق بأوله، فلا يكون مجهولاً، وكذا السلم». اهـ.

انظر: بداية المجتهد(٢/٢٠١)، المغنى(٤/٢٨٩) وما بعدها، والمصادر السابقة.

المسألة العاشرة:

(١) فى م: [الجداد والحصاد والصرام]، وفى ب: [الحداد والحصاد والصرام]، و فى خ: [الجذاذ والحصاد والصرام].

(٢) اتفق العلماء كما ذكرنا على أن الأجل لا بد من أن يكون معلومًا، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾، وقوله ﷺ: «إلى أجل معلوم» ولأنه بمعرفة الأجل يتحدد الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه، فإذا جهل الأجل، لم يفد معرفة ذلك، ووقع رب السلم فى الغرر. ولكنهم اختلفوا فى كيفية العلم بالأجل:

فذهب الإمام مالك إلى أنه يجوز أن يكون السلم إلى وقت الحصاد والجذاذ والصرام والدراس ونحو ذلك، ويعتبر ميقاتها: هو الوقت الذى يحصل فيه غالب ما ذكر، وهو وسط الوقت المعد لها، الذى يغلب فيه الوقوع، وذلك لما يلى: لأن هذا أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف فى العادة، لا يتفاوت فيه تفاوتًا كثيرًا، فأشبه ما إذا قال إلى رأس السنة.

(٣) وذلك لما يلى: قول رسول الله ﷺ: «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، وقد سبق تخريجه، والشاهد هنا قوله ﷺ: «إلى أجل معلوم»، وهذا يحتاج أن يعلم هذا الأجل بزمان بعينه لا يختلف. ولأن التحديد بمثل هذه الأوقات، مثار للنزاع، لأنه غير معلوم، إذ أنه يتقدم ويتأخر، ويقرب ويبعد، فلا يجوز أن يكون أجلاً. وما رواه البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: «لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم».

(٤) قال ابن قدامة بعد أن ذكر رواية عدم الجواز: وعن أحمد رواية أخرى أنه قال: أرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال مالك وأبو ثور، وعن ابن عمر: أنه كان يبتاع إلى العطاء، وبه قال ابن أبى ليلى، وقال أحمد: إن كان شىء يعرف فأرجو، وكذلك إن قال إلى قدوم الغزاة، وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء، لأن ذلك معلوم، فأما نفس العطاء فهو فى نفسه مجهول، يختلف ويتقدم ويتأخر، ويحتمل أنه أراد نفس العطاء، لكونه يتفاوت أيضًا، فأشبه الحصاد» اهـ.

وقال ابن قدامة أيضًا: «فإن قيل فقد روى عن عائشة أنها قالت أن رسول الله ﷺ بعث إلى يهودى «أن ابعث إلى بثوبين إلى الميسرة» قلنا، قال ابن المنذر: رواه حرمي بن عمارة، قال أحمد: فيه غفلة وهو صدوق، قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون من غفلاته إذ لم يتابع عليه، ثم لا خلاف فى أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة، لم يصح» اهـ.

انظر: فتح القدير(٥/٢٢٢، ٣٣٦)، المنتقى على الموطأ(٤/٢٩٨)، مغنى المحتاج(٢/١٠٥)، المغنى(٤/٢٩٠).

م ١١ – واختلفوا: فيما إذا تفرقا قبل قبض رأس [المال(١)] [(٢)].

فقال أبو حنيفة [(٣)]، والشافعي، وأحمد: يبطل السلم(٤).

وقال مالك: يصح وإن تأخر قبض [رأس(٥) المال] [فيه يومين(٦)] أو ثلاثة [أو(٧)] أكثر ما لم يكن شرطًا ذكره عبد الوهاب فى [كتاب(٨)] الإشراف(٩).

المسألة الحادية عشرة:

(١) فى م، ح، ر: [ماك].

(٢) فى م، ب، ح: [السلم فى المجلس]، وفى ر: [السلم].

(٣) فى ب: [ومالك].

(٤) واستدلوا على ذلك بما يلي: لأنه يختل عندئذ الغرض المقصود من السلم، وهو الاستعانة على الإنتاج والتحصيل فلو كان الثمن عينًا، وافترق العاقدان دون القبض، اختل معنى السلم، لأن النبى ﷺ قال: «أسلفوا فى كل معلوم» والإسلاف هو التقديم.

ولأنه إنما سمى سلمًا، لتسليم رأس المال، فإذا تأخر، لم يكن سلمًا، فلم يصح، فلا بد من قبض أحد العوضين، لتحقق معنى اسم السلم.

ولأنه إن كان الثمن دينًا فى الذمة، أى (من النقود مثلاً) فلا بد من تسليمه أيضًا، وإلا كان السلم بيعًا للدين بالدين، لأن المسلم فيه دين فى الذمة، فلو أخر تسليم رأس مال السلم عن مجلس العقد، لكان التأخير فى معنى مبادلة الدين بالدين، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»، أى الدين بالدين.

ولأن فى السلم غررًا – أى تعريضًا للهلاك، أو على خطر الوجود – فلا يضم إليه غرر تأخير تسليم رأس المال.

(٥) فى م، ب، ح: [السلم]، وفى ر: [رأس مال السلم].

(٦) فى ر: [بيومين].

(٧) فى ر: [و].

(٨) غير موجودة فى «الأصل».

(٩) وذلك لما يلى: لأن السلم معاوضة لا يخرج بتأخير قبض رأس المال عن أن يكون سلمًا، فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس، وكل ما قارب الشيء يعطى حكمه، ولا يكون له بذلك حكم الكالئ. فإن أخر رأس المال عن ثلاثة أيام، فإن كان التأخير بشرط، فسد السلم اتفاقًا، سواء أكان التأخير كثيرًا جدًا، بأن حل أجل المسلم فيه، أم لم يكثر جدًا، بأن لم يحل أجله. وإن كان التأخير بلا شرط: فقولان فى المدونة الكبرى للإمام مالك:

إحداهما: بفساد السلم. والثانية: بعدم الفساد، سواء كثر التأخير جدًا، أو لا، والمعتمد الفساد بالزيادة عن الثلاثة أيام، ولو قلت مدة الزيادة بغير شرط.

تنبيه قال ابن قدامة رحمه الله: «وإن قبض الثمن فوجده رديئًا، فرده والثمن معين، بطل العقد برده، ويبتدئان عقدًا آخر إن أحبا، وإن كان فى الذمة، فله إبداله فى المجس، ولا يبطل العقد برده لأن العقد إنما وقع عن ثمن سليم، فإذا دفع إليه ما ليس بسليم، كان له المطالبة بالسليم، ولا يؤثر قبض المعيب فى العقد. وإن تفرقا ثم علم عيبه، فرده، ففيه وجهان: أحدهما: يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد التفرق، ولا يجوز ذلك فى السلم.

والثاني: لا يبطل لأن القبض الأول كان صحيحًا، بدليل ما لو أمسكه ولم يرده، وهذا يدل على المقبوض، وهذا قول أبى يوسف ومحمد، وهو أحد قولى الشافعي، واختيار المزني، لكن من شرطه أن يقبض البدل فى مجلس الرد، فإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل، لم يصح وجها واحدًا، لخلو العقد عن قبض الثمن بعد تفرقهما. وإن وجد بعض الثمن رديئًا، فرده، ففى المردود التفصيل الذى ذكرناه، وهل يصح فى غير الردىء، إذا قلنا بفساده فى الردىء؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة.

م١٢- واختلفوا: فى جواز السلم فى الحيوان.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يجوز[١]. وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٢].

تنبيه آخر: قال ابن قدامة: «إذا كان له فى ذمة رجل دينار، فجعله سلمًا فى طعام إلى أجل، لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، منهم مالك والأوزاعى والثورى وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى والشافعى، وعن ابن عمر أنه قال: لا يصح ذلك، وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن دينًا، كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع.

ولو قال: أسلمت إليك مائة درهم فى طعام وشرطا أن يعجل له منها خمسين، وخمسين إلى أجل، لم يصح العقد فى الكل، على قول الخرقى، ويخرج فى صحته فى قدر المقبوض وجهان، بناء على تفريق الصفقة.

أحدهما: يصح، وهو قول أبى حنيفة. والثانى: لا يصح، وهو قول الشافعى، وهو أصح، لأن للمعجل فضلاً على المؤجل، فيقتضى أن يكون فى مقابلته أكثر مما فى مقابلة المؤجل، والزيادة مجهولة، فلا يصح»اهـ.

انظر: فتح القدير(٥/٣٤٢)، البدائع(٥/٢٠٢)، المنتقى على الموطأ(٤/٣٠٠)، القوانين الفقهية(ص ٢٦٩)، المهذب(١/٣٠٠)، مغنى المحتاج(٢/١٠٢)، المغنى(٤/٢٩٥، ٢٩٦).

المسألة الثانية عشرة:

(١) واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: ماروا ه أحمد ومسلم وأصحاب السنن عن أبى رافع رضى الله عنه أنه قال: «اقترض رسول الله ﷺ بكرًا - وهى الفتى من الإبل» . وما رواه أبو داود والدارقطنى والبيهقى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه قال: «أمرنى رسول الله ﷺ أن ابتاع البعير بالبعيرين وبالأبعرة، إلى مجيء الصدقة» . وفى رواية: «أن النبى ﷺ أمره أن يجهز جيشًا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة. قال: «فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة» . وما رواه سعيد بن منصور فى سننه «أن عليًا رضى الله عنه باع جملاً، يقال له: عصيفير، بعشرين بعيرًا إلى أجل». ولأنه ثبت فى الذمة صداقًا، فثبت فى السلم كالثياب.

(٢) واستدل على ذلك بما يلى: ما رواه الدارقطنى والحاكم وصححه، عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «نهى عن السلف فى الحيوان» .

ولما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: «إن من الربا أبوابًا لا تخفى، وإن منها السلم فى السن».

ولأن الحيوان يختلف اختلافًا متباينًا، فلا يمكن ضبطه، وإن استقصى الواصف صفاته التى يختلف بها الثمن، مثل أزج الحاجبين، أكحل العينين، أقنى الأنف، أشم العرنين، أهدب الأشفار، ألحى الشفة، بديع الصفة، تعذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفة، وهذا الاختلاف فيه يفضى إلى المنازعة، مثل سائر العدديات المتفاوتة، وعليه فلا يصح مثلاً السلم فى الخرفان، كما يفعل بعض الناس، لأنها لا تنضبط.

وقد ضعف الجمهور حديث ابن عباس المرفوع فى النهى عن السلف فى الحيوان، لأن فى إسناده إسحاق بن إبراهيم، وهو واهى الحديث. وقالوا: وأما حديث عمر، فلم يذكره أصحاب الاختلاف، ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بنى فلان، قال الشعبى: «إنما كره ابن مسعود السلف فى الحيوان، لأنهم اشترطوا إنتاج فحل معلوم» رواه سعيد بن منصور. وقالوا: ولو ثبت قول عمر فى تحريم السلم فى الحيوان، فقد عارض قول ابن مسعود وابن عباس، وابن عمر، وغيرهم من التابعين، كما نقل ابن المنذر.

ورغم أن الجمهور قد أجاز السلم فى الحيوان، إلا أن هذه الإجازة مشروطة بعدة أمور، ذكرها ابن قدامة رحمه الله، فقال: «ولا بد فى الحيوان كله من ذكر النوع والسن والذكورية والأنوثية، ويذكر اللون إن كان النوع الواحد يختلف، ويرجع فى سن الغلام إليه إن كان بالغًا، وإن كان صغيرًا، فالقول قول سيده، وإن لم يعلم رجع فى قوله إلى أهل الخبرة، على ما يغلب على ظنونهم تقريبًا. وإذا ذكر النوع فى الرقيق وكان مختلفًا، مثل التركى منهم الجكلى والخزرى، فهل يحتاج إلى ذكره، أو يكفى ذكر النوع؟

يحتمل وجهين، ولا يحتاج فى الجارية إلى ذكر البكارة والثيوبة، ولا الجعودة والسبوطة، لأن ذلك لا يختلف به

م١٣- واختلفوا: فى جواز السلم فى أطراف الحيوان [كالأكارع[١]]، والرؤوس، والجلود. فقال أبو حنيفة: لا يجوز[٢]. وقال مالك، وأحمد: يجوز[٣]. وعن الشافعى قولان[٤].

الثمن اختلافًا بينًا، ومثل ذلك لا يراعى، كما صفات الحسن والملاحة، فإن ذكر شيئًا من ذلك لزمه، ويذكر الثيوبة والبكارة، لأن الثمن يختلف بذلك، ويتعلق به الغرض، ويذكر القد، خماسى أو سداسى، يعنى خمسة أشبار أو ستة أشبار، قال أحمد: خماسى، سداسى، أسود، أبيض، أعجمى، أو فصيح، فأما الإبل فيضبطها بأربعة أوصاف: فيقول من نتاج بنى فلان، والسن، بنت مخاض أو بنت لبون، واللون، بيضاء أو حمراء أو ورقاء، وذكر أو أنثى، فإن كان النتاج يختلف فيه مهرية وأرحبية، فهل يحتاج إلى ضبط ذلك ؟

يحتمل وجهين، وما زاد على هذه الأوصاف لا يفتقر إلى ذكره، وإن ذكر بعض، كان تأكيدًا ولزمه، وأوصاف الخيل كأوصاف الإبل، وأما البغال والحمير، فلا نتاج لها، فيجعل مكان ذلك نسبتها إلى بلدها، وأما البقر والغنم، فإن عرف لها نتاج، فهي كالإبل، وإلا فهى كالحمر، ولا بد من ذكر النوع فى هذه الحيوانات، فيقول فى الإبل بختية أو عرابية، وفى الخيل عربية أو هجين أو برذون، وفى الغنم ضأن أو معز إلا الحمر والبغال، فلا نوع فيهما». اهـ.

فهذه الأمور المشروط ذكرها كما ترى، تتعلق فى الغالب بالنوع والسن والذكورة والأنوثة واللون والقد والطول والقصر على التقريب.

تنبيه: وأما عن حكم السلم فى غير الحيوان مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع:

قال ابن قدامة رحمه الله: «واختلفت الرواية فى غير الحيوان مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع، فنقل إسحاق ابن إبراهيم عن أحمد أنه قال: لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه، قال أبو الخطاب: معناه، يوقف عليه بحد معلوم، لا يختلف كالزرع، فأما الرمان والبيض، فلا أري السلم فيه، وحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق أنه لا خير فى السلم فى الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار، لأنه لا يكال ولا يوزن، ومنه الصغير والكبير، فعلى هذه الرواية، لا يصح السلم فى كل معدود مختلف، كالذى سميناه، وكالبقول، لأنه يختلف، ولا يمكن تقدير البقل بالحزم، لأن الحزم يمكن فى الصغير والكبير، فلم يصح السلم فيه كالجواهر. ونقل إسماعيل ابن سعيد وابن منصور، جواز السلم فى الفواكه والسفرجل والرمان والموز والخضروات ونحوها، لأن كثيرًا من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبر، ومما لا يتقارب ينضبط بالوزن، كالبقول ونحوها، فصح السلم فيه كالمزروع. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى والأوزاعى، وحكى ابن المنذر عن الشافعى المنع من السلم فى البيض والجوز ولعل هذا قول آخر، فيكون له فى ذلك قولان». اهـ.

انظر: المبسوط (١٣١/١٢)، فتح القدير (٣٢٧/٥) وما بعدها، بداية المجتهد (٢٠٠/٢)، مغنى المحتاج (١١٠/٢)، المغنى (٢٧٨/٤، ٢٧٩، ٢٨٢).

المسألة الثالثة عشرة:

(١) فى م، ب: [والأكارع].

(٢) واستدل على ذلك بما يلى: لأن أكثر الأطراف والرؤوس والمشافر عظم، واللحم فيه قليل. ولأن الأطراف والرؤوس غير موزونة. وأما الجلود، فلأنها تختلف، فالورك ثمين قوى، والصدر ثخين رخو، والبطن رقيق ضعيف، والظهر أقوى، فيحتاج إلى وصف كل موضع منه.

(٣) وذلك لما يلى: لأنه لحم فيه عظم، يجوز شراؤه، فجاز السلم فيه كبقية اللحم، وهذا بالنسبة للأطراف والرؤوس. أما الجلود، فيجوز السلم فيها، لأن التفاوت فى ذلك معلوم، فلم يمنع صحة السلم فيه، كالحيوان، فإنه يشتمل على الرأس والجلد والأطراف، واللحم والشحم وما فى البطن، وكذلك الرأس، يشتمل على لحم الخدين والأذنين والعينين، ويختلف ذلك، ولم يمنع صحة السلم فيه، هكذا هنا.

(٤) هناك قولان للإمام الشافعى رحمه الله تعالى: أحدهما: لا يجوز السلم فى ذلك، لعدم انضباطه بكيل أو وزن، ولا عدد منفرد. وذلك قد يشتبه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين، وما يقع عليه اسم الكبير، وهو متباين، وهو كقول الإمام أبى حنيفة.

م١٤- واختلفوا: فى [جواز(١)] السلم فى اللحم.

فأجازه مالك [والشافعى(٢)] وأحمد(٣). ومنع منه أبو حنيفة(٤).

والثانى: إنه يجوز السلم فى الرؤوس والأكارع، لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه، فجاز السلم فيه، كبقية اللحم، وهو كقول الجمهور.

وقد قال الإمام الشافعى فى الأم: «ولا يجوز عندى السلف فى شىء من الرؤوس من صغارها ولا كبارها، ولا الأكارع، إلى أن قال: ولو تحامل رجل فأجاره، لم يجز عندى أن يؤمر أحد بأن يجيزه إلا موزونًا. ثم قال: ولإجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفقه ما هو أبعد منه». اهـ.

أما عن حكم السلم فى الجلود، فقال الإمام الشافعي بعدم جواز ذلك، كمذهب الإمام أبى حنيفة.

قال صاحب المجموع: «ولا يجوز السلف فى جلود الإبل ولا البقر ولا أهب الغنم ولا جلد إهاب من رق ولا غيره ولا يباع إلا منظوراً إليه، قال: وذلك أنه لم يجز أن نقيسه على الثياب، لأنا لو قسناه عليها لم يحل إلا مذروعًا مع صفته، وليس يمكن فيه الذرع، لاختلاف خلقته عن أن يضبط بذرع بحال. ولو ذهبنا نقيسه على ما أجزنا بصفة لم يصح لنا، وذلك أنا إنما نجيز السلف فى بعير من نعم بنى فلان، ثنى أوجذع موصوف، فيكون هذا فيه كالذرع فى الثوب، ويقول: رباع وبازل، وهو فى كل سن من هذه الأسنان، أعظم منه فى السن قبله، حتى يتناهى عظمه، وذلك معروف مضبوط، كما يضبط الذراع، وهذا لا يمكن فى الجلود ـ إلى أن قال رحمه الله: هكذا الجلود، لا مياه فيها، وإنما تفاضلها فى ثخانتها وسعتها وصلابتها، ومواضع منها، فلم نجد خبراً نتبعه، ولا قياسًا على شىء مما أجزنا السلف فيه، فلم يجز أن نجيز السلف فيه». اهـ.

انظر: المبسوط (١٣١/١٢)، بداية المجتهد (٢٠٢/٢)، المجموع (١٢٠/١٣، ١٢١) المغنى (١٥١/٤، ١٥٢).

المسألة الرابعة عشرة:

(١) ليس فى: م، ب، ح. (٢) ليس فى: م، ب، ح.

(٣) ذهب جمهور العلماء إلى صحة السلم فى اللحم، ولكن بشرط ضبط صفاته التى يختلف الثمن بها ظاهراً:

كذكر جنس اللحم: كلحم شاة أو بقر، ونحو ذلك. ونوعه: كلحم شاة ذكر أو أنثى، خصى أو فحل، معلوفة أو سائمة، ونحو ذلك. وسنه: كلحم شاة ثنى أو جذعة، وما هو نحو ذلك. وصفته: كسمين أو مهزول، وما إلى ذلك. وموضعه: كمن الفخذ أو الكتف أو الجنب، وما إلى ذلك. ومقداره: كعشرة أرطال مثلاً.

وقد قيل أيضًا: يذكر الآلة التى يصاد بها من جارحة أو أحبولة، وفى الجارحة يذكر صيد فهد أو كلب أو صقر، فإن الأحبولة يؤخذ الصيد منها سليمًا، وصيد الكلب خير من صيد الفهد، لكون الكلب أطيب نكهة، قيل لكونه مفتوح الفم فى أكثر الأوقات. والصحيح إن شاء الله أن هذا ليس بشرط، لأن التفاوت فيه يسير، ولا يكاد الثمن يختلف باختلافه، ولا يعرفه إلا القليل من الناس. وقد استدل الجمهور على جواز السلم فى اللحم بما يلى: قول النبى ﷺ: «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم»، وقد سبق تخريجه، فقالوا: إن ظاهر الحديث إباحة السلم فى كل موزون. ولأنه إذا جاز السلم فى الحيوان، كما تم بيان ذلك، فجوازه فى اللحم يكون أولى.

(٤) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز السلم فى اللحم مع العظم، وذلك لأنه يختلف، ووجود الجهالة المفضية إلى النزاع من جهتين: جهة السمن والهزال. وجهة قلة العظم وكثرته.

وكذلك لا يجوز فى الأصح عنده السلم فى اللحم المنزوع العظم، لوجود الجهالة فيه أيضًا من جهة السمن والهزال، وهذا كاف، لأن الحكم المعلل بعلتين مستقلتين، يثبت مع إحداهما، كمايثبت معهما.

تنبيه: حكم السلم فى السمك؟ حكم السلم فى السمك عند جمهور العلماء، هو كحكم السلم فى اللحم.

أما عند الإمام أبى حنيفة، فاختلفت الروايات فى ذلك، والصحيح من المذهب: أن السلم يجوز فى السمك الصغير، كيلاً ووزنًا، ويستوى فيه المالح والطرى؛ لأن الصغار منه، لا تتحقق فيه، اختلاف السمن والهزال، ولا اختلاف العظم، بخلاف اللحم. وأما السمك الكبير، ففى ظاهر الرواية أنه يجوز، كيفما كان وزنًا.

م١٥ـ واختلفوا: فى السلم فى الخبز.

فمنع منه: أبو حنيفة، والشافعى[(١)]. وأجازه: مالك، وأحمد[(٢)].

م١٦ـ واختلفوا: فيما أصله الكيل هل يجوز [السلم[(٣)]] [فيه[(٤)]] وزنًا، وما أصله الوزن هل يجوز [السلم[(٥)]] فيه كيلاً؟

[فأجازه[(٦)]]: أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[(٧)].

المسألة الخامسة عشرة:

(١) اختلف العلماء فى حكم السلم فيما مسته النار، كالخبز مثلاً:
فذهب الإمام أبو حنيفة، والإمام الشافعى إلى عدم جواز السلم فى الخبز، وذلك لما يلى:
لأن عمل النار فيه يختلف فلا يضبط، فيختلف الثمن للتفاوت فيه.
قال أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله: «ولا يجوز ـ أي السلم ـ فيما عملت فيه النار كالخبز والشواء، لأن عمل النار فيه يختلف فلا يضبط. واختلف أصحابنا فى اللبن المطبوخ، فقال الشيخ أبو حامد الاسفراييني رحمه الله: لا يجوز لأن النار تعقد أجزاءه، فلا يضبط.
وقال القاضى أبو الطيب الطبرى رحمه الله: يجوز لأن ناره لينة».اهـ.
وقال شارح المتن: «والظاهر أن منع السلم فيما مسته النار علته عدم انضباط تأثير النار فيها، وإلا لو أمكن انضباط ذلك، صح السلم فيه، لجواز السلم فى الصابون والسكر والفانيز واللبأ والدبس، وقد نبه النووى على تصحيح ذلك فى كتابه التنبيه، فى كل ما دخلته نار خفيفة، ومثل ببعض المذكورات» اهـ.
وقال أيضًا: «فإن قيل قول النووى كغيره (إن نارًا ما ذكر لطيفة، خلاف المشاهد، وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر). أجيب بأن مراده اللطيفة المضبوطة، كما عبرت به. وصرح الإمام ببيع الماء المغلى بمثله، فيصح السلم فيه، وفى ماء الورد، لأن ناره لطيفة، كما جزم به الماوردى وغيره.
وكذلك أجازوا السلم فى العسل المصفى بالنار، لأن تصفيته بها لا تؤثر، لأن ناره لطيفة للتميز». اهـ.

(٢) وذلك لما يلي:
لقوله ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم». وقد سبق تخريجه.
فقالوا: فظاهر الحديث إباحة السلم فى كل مكيل وموزون ومعدود.
ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة ، ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة، فصح السلم فيه المجفف بالشمس.
تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله: «فأما اللحم المطبوخ والشواء، فقال القاضى: لا يصح السلم فيه، وهو مذهب الشافعي، لأن ذلك يتفاوت كثيرًا، وعادات الناس فيه مختلفة، فلم يمكن ضبطه. وقال بعض أصحابنا: يصح السلم فيه لما ذكرنا فى الخبز واللبأ». اهـ.
انظر: البدائع (٥/٢١١)، الميزان للشعرانى (٢/٧٤)، المجموع (١٣/١٢٢)، المغنى (٤/٢٧٧).

المسألة السادسة عشرة:

(٣) فى م، ب، ح، ر: [أن يسلم].
(٤) ليس فى: ر.
(٥) فى م، ب، ح، ر: [أن يسلم].
(٦) فى ر: [فأجاز ذلك].
(٧) وذلك لأن الغرض معرفة قدره، وخروجه من الجهالة، وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأى قدر تم تقديره جاز.

ومنع منه: أحمد[١].

م١٧- واختلفوا: فى الشركة فى السلم والتولية فيه قبل قبضه.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: لا يجوز[٢]. [وقال مالك[٣]: يجوز][٤].

---

(١) قال ابن قدامة رحمه الله مبينًا مذهب الإمام أحمد فى السلم وزنًا فيما أصله الكيل، والسلم كيلاً فيما أصله الوزن، ما يلى: «نقل الأثرم أنه سأل أحمد عن السلم فى التمر وزنًا، فقال: لا، إلا كيلاً. قلت: إن الناس ههنا لا يعرفون الكيل، قال: وإن كانوا لا يعرفون الكيل. فيحتمل هذا أنه لا يجوز فى المكيل إلا كيلاً، وفى الموزون إلا وزنًا، وهكذا ذكره القاضى وابن أبى موسى: لأنه مبيع يشترط معرفة قدره، فلم يجز بغير ما هو مقدر به فى الأصل، كبيع الربويات بعضها ببعض.

ولأنه قدر المسلم بغير ما هو مقدر به فى الأصل، فلم يجز، كما لو أسلم فى المزروع وزنًا.

ونقل المروزى عن أحمد أنه يجوز السلم فى اللبن إذا كان كيلاً أو وزنًا، وهذا يدل على إباحة السلم فى المكيل وزنًا، وفى الموزون كيلاً، لأن اللبن لا يخلو من كونه مكيلاً أو موزونًا، وقد أجاز السلم فيه بكل واحد منهما، وهذا قول الشافعى وابن المنذر، وقال مالك: ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزنًا. وهذا أصح إن شاء الله تعالى، لأن الغرض معرفة قدره وخروجه من الجهالة وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأى قدر قدره جاز. ويفارق بيع الربويات، فإن التماثل فيها فى المكيل كيلاً، وفى الموزون وزنًا شرطًا، ولا نعلم هذا الشرط إذا قدرها بغير مقدارها الأصلى. إذا ثبت هذا، فإن الحبوب كلها مكيلة، وكذلك التمر والزبيب والفستق والبندق والملح، قال القاضى: وكذلك الأدهان، وقال فى السمن واللبن والزبد: يجوز السلم فيها كيلاً ووزنًا، ولا يسلم فى اللبأ إلا وزنًا، لأنه يجمد عقيب حلبه، فلا يتحقق الكيل فيه» اهـ.

انظر: المبسوط (١٢/١٢٤)، المجموع (١٣/١٣٣)، المغنى (٤/١٥٦).

المسألة السابعة عشرة:

(٢) واستدلوا على ذلك بما يلى: أنها معاوضة فى المسلم فيه قبل القبض، فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع.

ولأنهما نوعا بيع، فلم يجوزا فى السلم قبل قبضه.

(٣) ليس فى: م، ب، ح.

(٤) وذلك لما روى عن النبى ﷺ: «**أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص فى الشركة والتولية**».

وقد رد الجمهور على ذلك فقالوا: هذا الخبر لا نعرفه وحتى إن صح فهو حجة لنا، لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية بيع، فيدخلان فى النهى، ويحمل قوله (وأرخص فى الشركة والتولية) على أنه أرخص فيهما فى الجملة، لا فى هذا الموضوع.

تنبيه: حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه؟ اتفق العلماء على تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه، وذلك لما يلى:

ما رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه**». قال ابن عباس: ولا أحسب كل شىء إلا مثله. وفى رواية عند أحمد عن حكيم بن حزام رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**إذا اشتريت شيئًا، فلا تبعه حتى تقبضه**».

وما رواه أحمد وأصحاب السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**».

ولأنه مبيع لم يدخل فى ضمانه، فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه.

تنبيه آخر: فى حكم الحوالة بالسلم؟

قال ابن قدامة: «وأما الحوالة به ـ أى بالمسلم فيه ـ فغير جائزة، لأن الحوالة، إنما تجوز على دين مستقر، والسلم بغرض الفسخ، فليس بمستقر، ولأنه نقل للملك فى المسلم فيه على غير وجه الفسخ، فلم يجز كالبيع.

ومعنى الحوالة به: أن يكون لرجل طعام من سلم، وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع، فيحيل بما عليه من الطعام على الذى له عنده السلم، فلا يجوز. وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذى عليه لم يصح أيضًا، لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم يجز كالبيع. وأما بيع المسلم فيه من بائعه، فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضًا عن المسلم فيه، فهذا حرام، سواء كان المسلم فيه موجودًا أو معدومًا، سواء كان العرض مثل المسلم فيه فى القيمة أو أقل أو أكثر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وذكر ابن أبى موسى عن أحمد رواية أخرى، فيمن أسلم فى بر فعدمه عند المحل، فرضى المسلم بأخذ الشعير مكان البر جاز، ولم يجز أكثر من ذلك، وهذا يحمل على الرواية التي فيها أن البر والشعير جنس واحد، والصحيح فى المذهب خلافه.

وقال مالك: يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره إلا الطعام، قال ابن المنذر: وقد ثبت أن ابن عباس قال: إذا أسلم فى شىء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضًا أنقص منه، ولا تربح مرتين، رواه سعيد بن منصور فى سننه.

ولنا: قول النبى ﷺ: «من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود وابن ماجه.

ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع، فلم يجز، كبيعه من غيره، فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيرًا منه أو دونه فى الصفات، جاز، لأن ذلك ليس ببيع، إنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما». اهـ.

تنبيه آخر: حكم الإقالة فى المسلم فيه؟

ذهب جمهور العلماء إلى أنه إذا أخذ رب السلم بعض رأس ماله وبعض المسلم فيه، بعد حلول الأجل أو قبله، برضا صاحبه، فإنه يجوز، ويكون إقالة للسلم فيما أخذ من رأس المال، ويبقى السلم فى الباقى، وذلك لما يلى:

لأن أخذ رأس المال بإقالة، ولو إقالة فى الكل جاز اتفاقًا، فكذلك إذا أقال فى البعض يجوز أيضًا، كما فى بيع العين، فكل معروف جاز فى الجميع، جاز فى البعض، كالإبراء والإنظار.

والإقالة كما هو معروف: فسخ للعقد ورفع له من أصله، وليس بيعًا على الراجح.

وذهب الإمام مالك إلى عدم جواز الإقالة فى البعض، وأن ذلك يفسد العقد، ويسترد رب السلم مابقى من رأس المال، واستدل على ذلك بما يلى: قوله ﷺ: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك» فإذا أخذ بعض كل واحد منهما، فلم يأخذ لا هذا ولا ذاك. ولأنه حين أخذ بعض رأس ماله، فقد اختار فسخ العقد، فينفسخ فى الكل، فإما أن يقيله من الكل، أو يأخذ الكل. وقد رد الجمهور على الحديث: بأن المراد به النهى عن أخذ شىء آخر سوى رأس المال والمسلم فيه.

هذا وقد قال ابن قدامة: فأما الإقالة فى بعض المسلم فيه، فاختلف عن أحمد فيها، فروى عنه أنها لا تجوز، ووجه هذه الرواية: أن السلف فى الغالب يزاد فيه فى الثمن من أجل التأجيل، فإذا أقاله فى البعض، بقى البعض بالباقى من الثمن، وبمنفعة الجزء الذى حصلت الإقالة فيه، فلم يجز، كما لو اشترط ذلك فى ابتداء العقد، ويخرج عليه الإبراء والإنظار، فإنه لا يتعلق به شىء من ذلك».أهـ. باختصار.

وقال ابن رشد رحمه الله: «اختلفوا إذا ندم المبتاع فى السلم فقال للبائع: أقلنى وأنظرك بالثمن الذى دفعت إليك، فقال مالك وطائفة: ذلك لا يجوز، وقال قوم يجوز، واعتل مالك فى ذلك مخافة أن يكون المشترى لما جل له الطعام على البائع أخره عنه على أن يقبله، فكان ذلك من باب بيع الطعام إلى أجل قبل أن يستوفى، وقوم اعتلوا لمنع ذلك بأنه من باب فسخ الدين بالدين. والذين رأوه جائزًا، رأوا أنه من باب المعروف والإحسان الذى أمر الله تعالى به، قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلمًا صفقته، أقال الله عثرته يوم القيامة، ومن أنظر معسرًا، أظله الله فى ظله، يوم لا ظل إلا ظله» اهـ.

وقال أيضًا: «اختلف العلماء فى الشراء برأس مال السلم من المسلم إليه شيئًا بعد الإقالة بما لا يجوز قبل الإقالة، فمن العلماء من لم يجزه أصلاً، ورأى أن الإقالة ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لايجوز، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك وأصحابه، إلا أن عند أبى حنيفة لا يجوز على الإطلاق، إذ كان لا يجوز عنده بيع المسلم فيه

م١٨- واتفقوا: على أنه لا يجوز السلم فى [الجواهر[١]][٢].

إلا مالكًا فإنه يجوز عنده السلم فى ذلك[٣].

قبل القبض علي الإطلاق، ومالك يمنع ذلك فى المواضع التى يمنع بيع المسلم فيه قبل القبض على ما فصلناه قبل هذا من مذهبه. ومن العلماء من أجازه، وبه قال الشافعى والثورى، وحجتهم: أن بالإقالة قد ملك رأس ماله، فإذا ملكه جاز له أن يشترى به ما أحب، والظن الردى بالمسلمين غير جائز. قال: وأما حديث أبى سعيد فإنه إنما وقع النهى فيه قبل الإقالة». اهـ.

تنبيه أخير: هل يجوز أن يأخذ رهنًا أو كفيلاً من المسلم إليه؟

قال ابن قدامة رحمه الله: «اختلفت الرواية فى الرهن والضمين فى السلم، فروى المردوى وابن القاسم وأبو طالب منع ذلك، وهو اختيار الخرقى وأبى بكر، ورويت كراهة ذلك عن على وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والأوزاعى، وروى حنبل جوازه، ورخص فيه عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى وابن المنذر، لقول الله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾إلى قوله: ﴿فرهان مقبوضة﴾ . وقد روى عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم ولأن اللفظ عام، فيدخل السلم فى عمومه. ولأن أحد نوعى البيع، فجاز أخذ الرهن بما فى الذمة منه كبيوع الأعيان.

ووجه الأول: أن الرهن والضمين أن أخذا برأس مال السلم، فقد أخذا بما ليس بواجب، ولا مأله إلى الوجوب، لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه، وإن أخذا بالمسلم فيه، فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن ولا من ذمة الضامن، ولأنه لا يأمن هلاك الرهن فى يده بعدوان، فيصير، فيصير مستوفيًا لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبى ﷺ: «من أسلم فى شيء فلا يصرفه إلي غيره» رواه أبو داود. ولأنه يقيم ما فى ذمة الضامن مقام ما فى ذمة المضمون عنه فيكون فى حكم أخذ العوض والبدل عنه، وهذا لا يجوز» اهـ.

انظر: المبسوط (١٢/١٣٠)، المنتقى على الموطأ (٤/٣٠٢)، حاشية الدسوقى (٣/ ٢١٥)، المهذب (١/٣٠٢)، المغنى (٤/١٦٤، ١٦٥، ١٦٧، ١٦٨).

المسألة الثامنة عشرة:

(١) فى ر: [الحراهد].

(٢) وذلك لما يلى: لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف. ولأنه أثمانها تختلف اختلافًا متباينًا بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها، فيقع البيع فيها على مجهول، وبيع المجهول لا يجوز.

(٣) وذلك لما يلى: لأن شرط صحة السلم: أن يضبط المسلم فيه، وأن يكون ضبطه بما جرت العادة بضبطه به بالوزن أو الكيل أو العدد أو الذرع. انظر: المبسوط (١٢/١٣١) ، فتح القدير (٥/٣٢٤)، بداية المجتهد (٢/٢٠٠)، المنتقى على الموطأ (٤/٢٩٢، ٢٩٤، ٢٩٦)، المجموع (١٣/١١٩)، المغنى (٤/١٥٠).

باب القرض[1]

(١) القرض فى اللغة: هو القطع، وسمى المال المدفوع للمقترض قرضًا، لأنه قطعه من مال المقرض، تسمية للمفعول باسم المصدر. [المعجم الوسيط (٢/٧٥٤)].
واصطلاحا: هو دفع المال ـ ارتفاقًا ـ لمن ينتفع به، ويرد مثله.
وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.
فالكتاب: عموم قوله: ﴿إِنَّ الْمُصَّدِّقِينَ وَالْمُصَّدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعَفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾.
والسنة: ما رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن عن أبى رافع رضى الله عنه قال: «استلف رسول الله ﷺ من رجل بكرًا ـ وهو الثنى من الإبل ـ فجاءته إبل الصدقة، فأمرنى أن أقضى الرجل بكرًا، فقلت: لم أجد فى الإبل إلا جملاً خيارًا رباعيًا، فقال النبى ﷺ: «أعطه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء».
وما رواه أحمد والبخارى ومسلم عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال: «كان لى على رسول الله ﷺ حق، فقضانى وزادنى».
والإجماع: فكما قال ابن قدامة: (أجمع المسلمون على جواز القرض).
والقياس: فإن القرض من جنس التبرع بالمنافع كالعارية، وباب العارية أصله أن يعطيه أصل المال لينتفع به، ثم يعيده إليه، فتارة ينتفع بالمنافع، كما في عارية العقار، وتارة يعيره ماشيته ليشرب لبنها، وتارة يعيره شجرة ليأكل ثمرها، ثم يعيدها، والمستقرض يأخذ القرض لينتفع به، ثم يعيد إلى المقرض مثله.
ولا يصح القرض إلا من جائز التصرف، لأنه عقد على المال، فلم يصح إلا من جائز التصرف، كالبيع.
ولا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، لأنه تمليك آدمى، فلم يصح من غير إيجاب وقبول، كالبيع والهبة.
ويصح بلفظ القرض والسلف، لأن الشرع ورد بهما، كما يصح بما يؤدى معناه، كقوله مثلاً: «ملكتك هذا على أن ترد على بدله».
ولا يثبت فى القرض خيار المجلس عند القائلين به، وهم الشافعية، والحنابلة، ولا خيار الشرط، لأن المقصود من الخيار هو الفسخ، وفى القرض يجوز لكل واحد من العاقدين أن يفسخ إذا شاء، فلا معنى للخيار.
ما يصح فيه القرض: اختلف العلماء فيما يصح فيه القرض.
فذهب الحنفية إلى أن القرض إنما يصح فى المثلى، وهو «ما لا تتفاوت آحاده تفاوتًا تختلف به القيمة»، كالمكيل والموزون، والمعدود المتقارب، كالجوز والبيض، والورق من مقاس واحد، والذرعى كالقماش، ويجوز قرض الخبز وزنًا وعددًا، لحاجة الناس المتعينة إليه.
ولا يجوز عندهم القرض فى غير المثلي، كالحيوان والحطب والعقار والعددى المتفاوت، لتعذر رد المثل.
وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز القرض فى كل مال يصح فيه السلم، سواء أكان مكيلاً أم موزونًا، كالذهب والفضة والأطعمة، أم من القيميات، كعروض التجارة والحيوان ونحوها، أم من المعدود، وذلك لأن النبى ﷺ كما مر فى حديث أبى رافع رضى الله عنه: «استلف بكرًا»، وذلك ليس بمكيل ولا موزون. ولأن ما يثبت سلمًا، يملك بالبيع ويضبط بالوصف، فجاز قرضه، كالمكيل والموزون.
وأما ما لا يجوز فيه السلم، كالجواهر ونحوها، فلا يصح قرضه فى الأصح، لأن القرض يقتضى رد المثل، وما لا ينضبط، أو يندر وجوده، يتعذر أو يتعسر رد مثله.
فالجمهور على أنه يصح القرض في كل عين يصح بيعها، إلا بنى آدم، وأنه لا يصح قرض المنافع، خلافًا لابن تيمية رحمه الله، كأن يحصد معه يومًا ليحصد الآخر معه مثله، أو يسكنه داره ليسكنه الآخر داره بدلها.
ثبوت الملك فى القرض: ذهب الأئمة أبو حنيفة، ومالك، وأحمد إلى ثبوت الملك فى القرض بالقبض كالهبة والصدقة، فلو اقترض إنسان مد حنطة وقبضه، فله الاحتفاظ به، ورد مثله، وإن طلب المقرض رد العين، لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له فى ذمة المقترض مثله لا عينه، ولو كان قائمًا، وذلك لأن المقرض أزال ملكه

م١- **اختلفوا**: فيما إذا اقترض رجل من آخر قرضًا، فهل يجوز له أن ينتفع من جانبه بمنفعة لم تجر له [بها(١)] عادة؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يجوز، وهو حرام(٢). وقال الشافعى: إذا لم يشترط جاز(٣).

م٢- **واتفقوا**: على تحريم ذلك مع اشتراطه وأنه لا يحل ولا يسوغ بوجه [ما(٤)](٥).

عن عين ماله بعوض من غير خيار، فلم يكن له الرجوع فيه كالمبيع.

وقال الإمام الشافعى: بل له أن يرجع فى عين ماله، وذلك لأن كل ما يملك المطالبة بمثله، ملك أخذه إن كان موجودًا، كالمغصوب والعارية. ورد الفريق الأول فقال: إن القرض يفارق المغصوب والعارية، فإنه لم يزل ملكه عنهما، ولأنه لا يملك المطالبة بمثلهما مع وجودهما، وفى مسألتنا بخلافه.

المسألة الأولى:

(١) ليس فى: م.

(٢) استدل الجمهور على ذلك بما يلى: لأنه يصير بذلك من أبواب الربا.

ولما رواه البيهقى عن أبى بن كعب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وعبد الله ابن سلام وفضالة بن عبيد، رضى الله عنهم أجمعين أنهم نهوا عن كل قرض جر منفعة، وقالوا إن ذلك من أبواب الربا.

وما جاء عن زر بن جبيش أنه قال: قلت لأبى بن كعب: إنى أريد أن أسير إلى أرض الجهاد؛ إلى العراق، فقال: «إنك تأتى أرضًا فاش فيها الربا، فإن أقرضت رجلاً قرضًا، فأتاك بقرضك ليؤدى لك قرضك، ومعه هدية، فاقبض قرضك، واردد عليه هديته، وقد روى هذا الأثر الأثرم.

ولما رواه البخارى عن أبى بردة عن أبى موسى رضى الله عنهما قال: قدمت المدينة، فلقيت عبد الله بن سلام، وذكر حديث، وفيه: ثم قال لى: إنك بأرض فيها الربا فاش، فإذا كان لك على رجل دين فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت، فلا تأخذه، فإنه ربا». ولنهى النبى ﷺ المقرض أن يقبل هدية المقترض إذا كانت العادة جرت بينهما على غير ذلك، فقد روى ابن ماجه عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**إذا أقرض أحدكم قرضًا، فأهدى إليه، أو حمله على الدابة فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك**». ففى هذا إشارة إلى عدم جواز القرض الذى يجر منفعة.

(٣) وذلك لما يلى: لما جاء عن أبى رافع رضى الله عنه أن النبى ﷺ استلف بكرًا، فجاءته إبل الصدقة، فأمر أبى رافع أن يقضى الرجل بكرًا، فقال أبو رافع: لم أجد فى الإبل إلا حملاً خيارًا رباعيًا، فقال النبى ﷺ: «**أعطه إياه، فإن خيركم، أحسنكم قضاء**» وقد تقدم ذكره وتخريجه.

وما جاء أيضًا عن جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ، قد رد عليه حق له، فقضاه وزاده. وقد تقدم أيضًا.

انظر: البدائع (٢١٥/٧)، الدر المختار (١٨٢/٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٢٢/٣، ٢٢٤)، القوانين الفقهية (ص ٢٨٨)، المهذب (٣٠٢/١)، المجموع (١٧٠/١٣)، المغنى (١٧٠/٤، ١٧١، ١٧٤، ١٧٥)، توضيح الأحكام (٥٩/٤).

المسألة الثانية:

(٤) ليس فى: ر.

(٥) اتفق العلماء على أن كل قرض شرط فيه منفعة معينة لم تكن بدون هذا القرض، فإن هذا حرام لا يجوز، وقد قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذ لك ربا».

م٣- واختلفوا: فى القرض إذا اشترط فيه الأجل هل [يلزمه[١]].

فقال أبو حنيفة، والشافعى - فى أحد قوليه - وأحمد: لا [يلزمه[١]] الشرط[٢].

وقال مالك: [يلزمه[٣]][٤].

م٤- واتفقوا: على أن القرض قربة ومثوبة[٥].

وقد روى الطبرانى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن سلف وبيع**» والسلف هو القرض فى لغة الحجاز، فذلك كأن يقرض ألفًا على أن يبيعه داره، وفى هذا دلالة على تحريم كل قرض جر منفعة.
انظر: الدر المختار (١٨٢/٤)، القوانين الفقهية (ص٨٨) وما بعدها، المجموع (١٣/ ١٧٠)، المغنى (١٧٣/٤).

المسألة الثالثة:

(١) فى ب، ر: [يلزم] والمثبت من م، ح.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز اشتراط الأجل فى القرض، وإلى عدم لزوم ذلك الشرط إذا وقع، فإن أجل القرض إلى أجل مسمى معلوم، لم يتأجل، وكان حالاً، وذلك لما يلى:
لأنه فى معنى بيع الدرهم بالدرهم، فلا يجوز التأجيل منعًا من الوقوع فى ربا النسيئة.
وباعتبار أن القرض محض تبرع، فيحق للمقرض المطالبة ببدله فى الحال، لأنه عقد يوجب رد المثل فى المثليات، فأوجب رد بدله حالاً كالإتلاف. وهكذا كل دين حله أجله لم يصر مؤجلاً بتأجيله، هذا بخلاف البدل فى البيع وفى الإجارة، إذا أجل إلى أجل مسمى معلوم، فإنه لا يحق له المطالبة به، قبل حلول الأجل، لكن قال الحنفية: يلزمه أجل القرض فى أربع حالات:
الأولى: الوصية، وهي أن يوصى شخص بإقراض آخر مبلغًا من المال إلى سنة مثلاً، فليس للورثة مطالبة المقترض قبل حلول الأجل.
الثانية: الجحد، وهو أن يكون القرض مجحودًا، فأجله صاحبه، فإن الأجل يكون لازمًا.
الثالثة: الحكم القضائى، وهو أن يحكم القاضى بلزوم القرض، فإنه يلزمه أيضًا.
الرابعة: الحوالة، بأن أحال المدين الدائن على آخر، فأجله المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل دينه، لأن الحوالة مبرئة، أى يبدأ بها ذمة المحيل، ويثبت بها للمحال أى المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة فهو فى الحقيقة تأجيل دين لا قرض.

(١) فى «ب، ر»: [يلزم].

(٢) وذلك لما يلى: ما رواه أبو داود والترمذى والدارقطنى عن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم». ولأن المتعاقدين يملكان التصرف فى هذا العقد بالإقالة والإمضاء، فملكا الزيادة فيه. انظر: الدر المختار (١٧٧/٤ - ١٧٨)، المهذب (٣٠٣/١)، المجموع (١٦٥/١٣)، المغنى (٣١٥/٤).

المسألة الرابعة:

(٣) وذلك لما يلى: لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾.
ولما رواه مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة. ومن يسر على معسر، يسر الله عليه فى الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلمًا، ستره الله فى الدنيا والآخرة، والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه**».
وما رواه ابن ماجه والبيهقى عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**رأيت ليلة أسرى بى على باب الجنة مكتوبًا: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة**»

م٥- واتفقوا: على أن قرض الإماء [اللاتى[(١)]] يجوز وطئهن [لا يجوز[(٢)]][(٣)].

م٦- واختلفوا: فى جواز قرض الحيوان، والثياب، و[العبد[(٤)]].

فقال أبو حنيفة: لا يجوز قرض شيء من ذلك[(٥)].

وما رواه ابن ماجه وابن حبان والبيهقى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين، إلا كان كصدقة مرة».

وما جاء عن أبى الدرداء رضى الله عنه أنه قال: «لأن أقرض دينارين ثم يردا، ثم أقرضهما، أحب إلى من أتصدق بهما». ولأن فيه تفريجًا عن أخيه المسلم، وقضاء لحاجته، وعونًا له، فكان قربة ومثوبة، كالصدقة عليه.

انظر: المهذب (٣٠٢/١)، المجموع (١٦١/١٣)، المغنى (٣١٣/٤).

المسألة الخامسة:

(١) فى ر: [إلا].

(٢) ليس فى: ر.

(٣) وذلك لما يلى: لأن الملك بالقرض ضعيف، فإنه لا يمنعه من ردها على المقرض، فلا يستباح به الوطء، كالملك في مدة الخيار، وإذا لم يبح الوطء، لم يصح القرض، لعدم القائل بالفرق ولأن الأبضاع مما يحتاط لها، ولو أبيح قرضهن، أفضى ذلك إلى أن الرجل يستقرض أمة فيطؤها، ثم يردها من يومه، ومتى احتاج إلى وطئها استقرضها، فوطئها، ثم ردها، كما يستعير المتاع فيستنفع به، ثم يرده.

هذا وقد قال ابن قدامة مبينًا قول الإمام أحمد فى ذلك: «فأما بنو آدم، فقال أحمد: يكره قرضهم، فيحتمل كراهية تنزيه، ويصح قرضهم، وهو قول ابن جريج والمزنى، لأنه مال يثبت فى الذمة سلمًا فصح قرضه كسائر الحيوان، ويحتمل أنه أراد كراهة التحريم، فلا يصح قرضهم، اختاره القاضى، لأنه لم ينقل قرضهم، ولا هو من المرافق، ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإماء، وهو قول مالك والشافعى، إلا أن يقرضهن من ذوى محارمهن». اهـ.

وقال أيضًا: «ولنا أنه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبيد والإماء كسائر العقود، ولا نسلم ضعف الملك، فإنه مطلق لسائر التصرفات، بخلاف الملك في مدة الخيار، وقولهم متى شاء المقترض ردها ممنوع، فإننا إذا قلنا الواجب رد القيمة، لم يملك المقترض رد الأمة، وإنما يرد قيمتها، وإن سلمنا ذلك، لكن متى قصد المقترض هذا لم يحل له فعله، ولا يصح اقتراضه، كما لو اشترى أمتة ليطأها ثم يردها بالمقابلة أو بعيب فيها، وإن وقع هذا بحكم الاتفاق، لم يمنع الصحة كما لو وقع ذلك فى البيع، وكما لو أسلم جارية فى أخري موصوفة بصفاتها ثم ردها بعينها عند حلول الأجل، ولو ثبت أن القرض ضعيف لا يبيح الوطء، لم يمنع منه فى الجوارى، كالبيع فى مدة الخيار، وعدم القائل بالفرق ليس بشيء على ما عرف فى مواضعه، وعدم نقله ليس بحجة، فإن أكثر الحيوانات لم ينقل قرضها، وهو جائز». اهـ.

انظر: الدر المختار (١٧٩/٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٢٣/٣)، المجموع (١٣ / ١٦٩، ١٧٠)، المغنى (١٧٢/٤).

المسألة السادسة:

(٤) فى ب، ر: [العبيد]، والمثبت من: م، ح.

(٥) واستدل على عدم الجواز بما يلى: لأنه بالنسبة للحيوان فقد ورد النهى عن السلم فيه كما ذكرنا في الباب السابق وهو باب السلم أن النبى ﷺ «نهى عن السلف فى الحيوان»، ولا قرض فيما لا سلم فيه، ولأن الحيوان يختلف اختلافًا متباينًا، فى تقدير ماليته، فلا يمكن ضبطه، وهذا الاختلاف فيه يفضى إلى المنازعة.

وبالنسبة للثياب، فلأنها من العدديات المتفاوتة، ولأنها ليست من ذوات الأمثال، للتفاوت الكبير بين ثوب وثوب، فلا يجوز فيها السلم، ولا يجوز فيها القرض. وبالنسبة للإماء، فقد تقدم الكلام على ذلك.

وقال مالك: لا يجوز قرض [الإماء[١]] فى الجملة. ويجوز قرض جميع الحيوان سواهن، ويجوز قرض الثياب والعروض كلها[٢].

وقال الشافعى: يجوز جميع ذلك وزاد فقال: ويجوز قرض الإماء إذا كن [ممن][٣] لا يحل وطئهن للمقترض فإن كن ممن يحل [[٤]] وطؤهن فلا يجوز [له[٥]] ذلك[٦].

وقال أحمد: يجوز قرض جميع الثياب والحيوان سوى الآدميين[٧].

م٧- واختلفوا: هل يجوز قرض الخبز.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز قرضه بحال[٨]. وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يجوز[٩].

---

(١) فى «م، ح، الأصل»: [للإماء].

(٢) وعلل مذهبه بالجواز بما يلى: لأن النبي ﷺ قد استلف بكْرًا، وهو الثنى من الإبل، فدل ذلك على جواز السلم فى الحيوان. وبالنسبة للثياب فإنه يجوز السلم فيها إذا بين الجنس والنوع والصفة والثخانة والذرع طولاً وعرضًا، فتلحق عندئذ بالمثليات، ويجوز السلم والقرض فيها، لحاجة الناس إليه، وتعاملهم به.
ويجوز القرض في كل مال يملك بالبيع ويضبط بالوصف، لأنه عقد تمليك يثبت العوض منه فى الذمة، فجاز فيما يملك ويضبط بالوصف كالسلم، ولذلك جاز القرض فى العبيد.
وذهب الإمام مالك إلى عدم جواز قرض الإماء، لأنه يكون حينئذ فرجًا معارًا، وقد تقدم الكلام على هذه المسألة.

(٣) فى ر: [مما].

(٤) فى ر: [له].

(٥) ليس فى: ر.

(٦) ذهب الإمام الشافعى إلى جواز القرض فى الحيوان والثياب والعبيد واستثنى الإماء من هذا الجواز، كمذهب الإمام مالك. ولكنه زاد عليه جواز القرض فى الإماء لمن لا يحل له وطؤهن.

(٧) ذهب الإمام أحمد إلى جواز القرض فى جميع الثياب والحيوان، وكل ما يصح بيعه، ويضبط بالوصف، كمذهب الإمام مالك والإمام الشافعى، ولكنه استثنى من ذلك الآدميين، وقد تقدم ذكر كلام ابن قدامة فى شرح هذا الاستثناء. انظر: الدر المختار (١٧٩/٤، ١٩٥)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٢٣/٣، ٢٢٦)، المجموع (١٦٨/١٣، ١٦٩، ١٧٠) المغنى (٣١٤/٤)، غاية المنتهى (٨٤/٢ وما بعدها).

المسألة السابعة:

(٨) واستدل على عدم الجواز بما يلى: لأن عمل النار فيه يختلف فلا يضبط. وللتفاوت الكبير بين الخبز فى النضوج، فتبقى جهالة مفضية إلى المنازعة.
تنبيه: أجاز أبو يوسف القرض فى الخبز وزنًا لا عددًا، كما أجاز محمد بن الحسن قرض الخبز عددًا ووزنًا، وذلك لحاجة الناس وتعارفهم إياه، وإن لم يكن من ذوات الأمثال، وهذا هو المفتى به عند الحنفية، لتعامل الناس وحاجتهم إليه.

(٩) ذهب الجمهور إلى الجواز لحاجة الناس إليه وتعارفهم إياه. ولإجماع أهل الأمصار على فعله فى الأعصاء بلا إنكار. ولأنه موزون، فجاز قرضه كسائر الموزونات. ولأن عدم المماثلة عند القرض والرد عددًا، مما يتسامح فيه.
ولما رواه أبو بكر فى الشافى بإسناده عن عائشة رضى الله عنها قالت: «قلت يا رسول الله : إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصانًا، فقال ﷺ: «لا بأس إن ذلك من مرافق الناس، لا يراد به الفضل».
وما رواه أبو بكر أيضًا بإسناده عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير، فقال: «سبحان

م٨- واختلفوا: هل [يجوز قرض[١] الخبز] بالعدد، أو بالوزن، أو بالتحرى.

فعن أحمد روايتان: أحدهما وزنًا، وهو مذهب أبى يوسف، والثانية عددًا وهو مذهب محمد بن الحسن[٢]. ولأصحاب الشافعى وجهان[٣].

وقال مالك: يجوز على التحرى رواية واحدة، وفى الوزن بعد الجفاف روايتان[٤].

الله، إنما هذا من مكارم الأخلاق، فخذ الكبير وأعط الصغير، وخذ الصغير وأعط الكبير، خيركم أحسنكم قضاء، سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك». وقد ذكر هذين الحديثين الإمام ابن قدامة رحمه الله فى المغنى.
هذا وإن شرط أن يعطيه أكثر مما أقرضه أو أجود، أو أعطاه مثل ما أخذ وزاد كسره، كان ذلك حرامًا، وكذلك إن أقرض صغيرًا، وقصد أن يعطيه كبيرًا، لأن الأصل تحريم ذلك، وإنما أبيح لمشقة إمكان التحرز منه.
انظر: فتح القدير (٥/٢٩٩)، الدر المختار (٤/١٩٥)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٢٢٢)، المهذب (١/٣٠٤)، مغنى المحتاج (٢/١١٩)، المغنى (٤/٣١٩).

المسألة الثامنة:

(١) في ب، ر: [جوازه].

(٢) هناك روايتان:
الأولى: أنه يجوز وزنًا، وذلك لأنه موزون، فجاز قرضه، كسائر الموزونات.
والثانية: أنه إن أخذه عددًا فرده عددًا، أنه يجوز، ويعفى عن الاختلاف اليسير الذى قد يوجد، للتسامح فى ذلك، ولحاجة الناس.
وقد ذهب أبو يوسف إلى جواز القرض فى الخبز وزنًا، وذهب محمد بن الحسن إلى جوازه عددًا ووزنًا، وخالفا بذلك إمام مذهبهم، وقد تقدم ذكر ذلك.

(٣) وجاء عن الشافعية وجهان، كهذين.

(٤) وجاء عن الإمام مالك أنه يجوز إذا كان يتحرى أن يكون مثلاً بمثل، فلا يحتاج إلى الوزن.
أما فى قرضه وزنًا بعد الجفاف، فعلى روايتين فى ذلك [انظر المسألة السابقة].
انظر: فتح القدير (٥/٢٩٩)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٢٢٢)، المهذب (١/٣٠٤)، مغنى المحتاج (٢/١١٩)، المغنى (٤/٣١٩).

باب [التفليس[١]][٢]

م١ - اتفقوا: على أن الحجر على المفلس إذا طلب الغرماء ذلك، وأحاطت الديون به مستحق على الحاكم وله منعه من التصرف حتى لا يضر بالغرماء، ويبيع أمواله إذا امتنع المفلس من بيعها و [تقسيمها[٣]] بين غرمائه بالحصص[٤].

---

(١) في م، ب، ح، ر: [الحجر].

(٢) التفليس لغة: مأخوذ من الفلوس، جمع فلس، وهي أقل وأدنى أنواع النقود، يقال: أفلس الرجل، أي صار ذا فلوس، بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، إشارة إلى أنه صار لا يملك إلا أدنى الأموال، وهي الفلوس.

والمفلس في العرف، هو الذي لا مال له، والذي ليس عنده ما يدفع به حاجته، ولهذا فقد قال النبي ﷺ في الحديث الذي رواه مسلم، عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أتدرون من المفلس ؟» قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: «إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه، أخذ من خطاياهم، فطرحت عليه، ثم طرح في النار». فقول الصحابة ذلك، إخبار عن حقيقة المفلس، والرسول ﷺ لم يرد نفي هذه الحقيقة، بل أراد أن فلس الآخرة أشد وأعظم، بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه، كالغني، ونحو ذلك قوله ﷺ في الحديثين المتفق عليهما، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ليس الشديد بالصرعة، إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب»، وقوله ﷺ: «ليس الغنى عن كثرة العرض، ولكن الغنى غنى النفس».

أما التفليس في اصطلاح الفقهاء: فهو أن يكون دين الرجل أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله. ويسمى الرجل مفلسًا وإن كان ذا مال؛ وذلك لأن ماله مستحق في الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز أيضًا أن يكون سمي بذلك لأنه يمنع من التصرف في ماله، إلا الشيء التافه الذي لا يعيش به كالفلوس، وقد قيل كذلك أنه يجوز تسميته بذلك، لأنه صار إلى حالة لا يملك فيها فلسًا، ففي هذه الحالة تكون الهمزة في أفلس، للسلب.

المسألة الأولى:

(٣) في ب، ح، ر: [يقسمها].

(٤) استدل الجمهور على ذلك بما يلي :

ما رواه البيهقي والحاكم والدارقطني عن كعب بن مالك رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ، حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه».

وما رواه أبو داود وسعيد بن منصور وعبد الرزاق عن عبد الرحمن بن كعب قال: «كان معاذ بن جبل شابًا سخيًا، وكان لا يمسك شيئًا، فلم يزل يدان، حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ، فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد، لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ، فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء».

قال بعض أهل العلم: إنما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم رسول الله ﷺ، لأنهم كانوا يهودًا.

وما رواه الجماعة إلا البخاري ـ وهو يشهد لحديث معاذ ـ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك».

ـ وما رواه مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه: «أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشترى الدواحل، فيغلى بها، ثم يسرع السير، فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: «أما بعد أيها الناس، فإن الأسيفع، أسيفع جهينة، رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج ! ألا

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا [يحجر(١)] عليه [فى(٢)] التصرف بل يحبسه حتى يقضى الديون، فإن كان له [مال(٣)] لم يتصرف الحاكم فيه، ولم يبعه، إلا أن يكون له دراهم، ودينه دراهم، فإن القاضى [يقبضها(٤)] بغير [إذنه(٥)]، وإن كان دينه دراهم [و(٦)] [له(٧)] دنانير باعها [القاضى(٨)] فى دينه(٩).

وإنه قد دان معرضًا، فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أوله هم، وآخره حرب». وقد رواه البيهقى وفيه: «... فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بين غرمائه».

وقال الجمهور: ويستحب أن يحضر المفلس البيع لمعان أربعة:

أحدها: ليحصى ثمنه ويضبطه.

الثانى: أنه أعرف بثمن متاعه، وجيده ورديئه، فإذا حضر تكلم عليه وعرف الغبن من غيره.

الثالث: أن تكثر الرغبة فيه، فإن شراءه من صاحبه، أحب إلى المشترى.

الرابع: أن ذلك أطيب لنفسه، وأسكن لقلبه.

وكذلك يستحب حضور الغرماء، لأمور أربعة:

أحدها: أنه يباع لهم.

الثانى: أنهم ربما رغبوا فى شراء شىء منه فزادوا فى ثمنه، فيكون أصلح لهم وللمفلس.

الثالث: أنه أطيب لقلوبهم، وأبعد من التهمة.

الرابع: أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله، فيأخذها.

(١) فى م، ح: [يجوز].
(٢) ليس فى: م، ح، ر.
(٣) ليس فى: ر.
(٤) فى م، ب، ح، ر: [يقضيها].
(٥) فى م، ب، ح، ر: [أمره].
(٦) فى ب: [أو].
(٧) ليس فى: م، ب، ح.
(٨) فى م، ب، ح: [الحاكم].
(٩) قال الإمام أبو حنيفة أنه ليس للقاضى أن يبيع ماله جبرًا عنه، وإنما يؤمر بسداد ديونه، فإن امتثل، فلا يتعرض له بشىء، وإن امتنع عن الأداء، حبس حتى يسدد دينه، أو يبيع ماله بنفسه، وذلك لما يأتى:

ما رواه أحمد والبيهقى والدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه». وفى رواية عند أحمد: «لا يحل للرجل أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس».

ولأن فى الحجر عليه إهدارًا لحريته وإنسانيته وأهليته، وذلك أخطر من الضرر الخاص، الذى يلحق الدائن.

ولما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه حين استشهد أبوه بأحد، وعليه دين، طالبه الغرماء بالدين، قال: «فأتيت النبى ﷺ، فكلمته، فسألهم أن يقبلوا منى حائطى، ويحللوا أبى، فأبوا، فلم يعطهم رسول الله ﷺ حائطى، وقال: «ولكن سأغدو عليك» قال: فغدا علينا حين أصبح، فطاف بالنخل، فدعا فى ثمرها بالبركة، قال: فجذذتها، فقضيت منها حقوقهم، وبقى من ثمرها بقية.

وأيضًا ما روى من أن أسيد بن حضير قد مات وعليه عشرة آلاف درهم، فدعا عمر بن الخطاب غرماءه، فقبلهم أرضه أربع سنين، مما لهم عليه. وفى ذلك أنه لم يبع الأصل فى الدين.

واستدل على حبسه بما يلى: أن ذلك يشرع دفعًا لظلمه، لأن قضاء الدين واجب عليه، والمماطلة ظلم.

ولما رواه الخمسة إلا الترمذى ورواه البيهقى والحاكم وابن حبان وصححه، عن عمرو ابن الشريد عن أبيه أن النبى ﷺ قال: «ليُّ الواجد ظلم، يُحل عرضه وعقوبته».

وقد قال الإمام أحمد: قال وكيع: عرضه شكايته، وعقوبته: حبسه.

هذا والمفتى به عند الحنفية هو قول الصاحبين، والذى هو كقول الجمهور، بجواز الحجر على المدين المفس فى تصرفاته المالية، حفاظًا على حقوق الدائنين وأموالهم من الضياع، ولما تقدم من أدلة.

ومعنى الإفلاس فى اللغة: أنه [اسم[١]] مأخوذ من الفلوس، و [المراد[٢]] أن هذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم[٣].

م٢- واختلفوا: فى تصرفات المفلس فى ماله بعد الحجر عليه.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز الحجر عليه، وإن حكم قاض عليه لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاضٍ ثانٍ، وإذا لم ينفذ الحجر [صحت[٤]] تصرفاته كلها سواءً [احتملت[٥]] الفسخ أو لم تحتمل، وإن نفذ الحجر بحكم قاضٍ ثانٍ صح من تصرفاته ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح، والطلاق، والتدبير، [والاستيلاء[٦]]، والعتق، [و[٧]] لم يصح ما يحتمل الفسخ كالبيع، والإجارة، والهبة، والصدقة، ونحو ذلك[٨].

وقال مالك: لا ينفذ تصرفه فى أعيان ماله [ببيع[٩]]، ولا هبة، ولا عتق[١٠].

وعن الشافعى قولان: أحدهما كمذهب مالك وهو الأظهر منهما. والآخر تصح تصرفاته فى ماله إلا أنها تكون موقوفة، فإن قضيت الديون من غير نقض [التصرف[١١]] نفذ التصرف وإن لم [يُمكن[١٢]] قضاؤها إلا [[١٣]] [بنقض[١٤]] [[١٥]] التصرف فسخ منها الأضعف فالأضعف، يبدأ بالهبة، ثم البيع، ثم العتق.

---

(١) ليس فى: ر.
(٢) فى ر: [معناه].
(٣) تقدم فى بداية هذه المسألة بيان ذلك بالتفصيل.
انظر: الهداية مع تكملة الفتح (٣٢٤/٧) وما بعدها، وتبيين الحقائق (١٩٩/٥)، بداية المجتهد (٢٨٤/٢، ٢٨٥)، المجموع (٧٧/١٣) وما بعدها، المغنى (٢٢١/٤، ٢٢٢ و ٢٤٠ - ٢٤٢).
المسألة الثانية:
(٤) فى م: [صمت].
(٥) فى ب: [احتمل].
(٦) فى م، ب، ح، ر: [الاستيلاد].
(٧) ليس فى: ب.
(٨) سبق البيان فى المسألة السابقة لمذهب الإمام أبو حنيفة فى عدم جواز الحجر على المفلس، ولكن قال: إن أدى اجتهاد الحاكم إلى لزوم الحجر عليه، ثبت ذلك، لأنه فصل مجتهد فيه، وإن حكم قاض آخر بالحجر عليه ثبت ذلك، وحينئذ يكون الأمر كما يلى: يصح من تصرفاته كل الأعمال التى كالنكاح والطلاق والعتق، لأنها لا تحتمل الفسخ. ولا يصح من تصرفاته الأعمال التى كالبيع والإجارة والهبة، لأنها تحتمل الفسخ.
(٩) فى م، ب، ح: [فى بيع].
(١٠) استدل الإمام مالك على ذلك بما يلى: لأنه محجور عليه بحكم حاكم، فلم يصح تصرفه، كالسفيه. ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح التصرف فيها كالمرهونة.
(١١) فى ر: [للتصرف].
(١٢) فى م، ب، ح: [يكن].
(١٣) فى م، ب، ح: [أن].
(١٤) فى م، ب، ح: [ينقص].
(١٥) فى م، ب، ح: [منها].

وقال الشيخ أبو إسحاق: يحتمل عندى أن يقال [فسخ(١)] الآخر فالآخر(٢).

وقال أحمد ـ فى أظهر روايتيه ـ: لا ينفذ له تصرف فى شىء [من ماله(٣)] إلا فى العتق خاصة؛ لأنه شىء لله ـ عز وجل ـ(٤).

م٣(٥)ـ [واختلفوا(٦)]: [فيما(٧)] إذا [كانت(٨)] عنده سلعة فأدركها صاحبها ولم يكن [قد(٩)] قبض من ثمنها شيئًا والمفلس حى.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: [صاحبها أحق بها من الغرماء(١٠)].

---

(١) فى م، ب، ح، ر: [يفسخ].

(٢) وقال الإمام الشافعى مستدلاً على مذهبه بصحة تصرفاته: ذلك لأن من صح ابتياعه فى ذمته صح بيعه لأعيان ماله، كغير المفلس، ولأنه حجر عليه لحق الغير، فكان تصرفه موقوفًا كالحجر على المريض، وفيه احتراز من تصرف المحجور عليه للسفه، وهذا القول هو أضف القولين فى المذهب.

(٣) ليس فى: ر.

(٤) وذلك كمذهب الإمام مالك، وقد قال الحنابلة: إذا حجر على المفلس، ثبتت بذلك أربعة أحكام:
أحدها: تعلق حقوق الغرماء بعين ماله. والثانى: منع تصرفه فى عين ماله.
والثالث: أن من وجد عين ماله عنده، فهو أحق بها من سائر الغرماء إذا وجدت الشروط.
الرابع: أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء.
وإذا اعتق المفلس المحجور عليه بعض رقيقه، فهناك روايتان عن الإمام أحمد فى حكم ذلك:
إحداهما: أنه يصح وينفذ، لأنه عتق من مالك رشيد، فنفذ كما قبل الحجر، وهو يفارق سائر التصرفات، لأن للعتق تغليبًا وسراية، ولهذا يسرى إلى ملك الغير، ويسرى واقفه بخلاف غيره.
والرواية الأخرى: أنه لا ينفذ عتقه، لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء، فلم ينفذ عتقه كالمريض الذى يستغرق دينه ماله. ولأن المفلس محجور عليه، فلم ينفذ عتقه، كالسفيه، وفارق المطلق. وأما سرايته إلى ملك الغير فمن شرطه أن يكون موسرًا، يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه، فلا يتضرر، ولو كان معسرًا لم ينفذ عتقه إلا فيما يملك صيانة لحق الغير، وحفظًا له عن الضياع، وقد قال الإمام ابن قدامة، وهو من الحنابلة، إن هذه الرواية هى الأصح إن شاء الله تعالى. وقد بينا من قبل أن هذا هو قول الإمام مالك والإمام الشافعى.
هذا وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب إظهار الحجر عليه، والإشهاد على ذلك، ليعلم الناس ذلك، ويحذروا معاملته، كيلا يتضرروا بضياع أموالهم عليه، ولينتشر ذلك، فربما عزل الحاكم أو مات، فيثبت الحجر عند الآخر، فيمضيه، ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان.
انظر: الدر المختار (٥/١٠٥)، بداية المجتهد (٢/٢٨٦)، المجموع (١٣/٢٨٠ ـ ٢٨٢)، المغنى (٤/٢٢٢، ٢٣٩).

المسألة الثالثة:

(٥) ليس فى ر.
(٦) فى م، ب، ح، ر: [واختلف الفقهاء].
(٧) فى م، ب، ح: [فيها].
(٨) فى ب، ر: [كان].
(٩) ليس فى م، ب، ح، ر.

(١٠) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المفلس متى حجر عليه، فوجد بعض غرمائه سلعته التى باعه إياها بعينها بالشروط التى يذكرها، ملك فسخ البيع وأخذ سلعته، وأنه أحق بها من بقية الغرماء، واستدلوا على ذلك بما يلى:
ما رواه الجماعة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره».

وقال أبو حنيفة: هو أسوة الغرماء[١] .

م ٤[٢]- **واختلفوا:** فيما إذا وجدها صاحبها ولم يكن [قد[٣]] قبض من ثمنها شيئًا [و[٤]] لكن بعد موت المفلس فقال الشافعي [وجده[٥]] هو أحق بها كما لو كان المفلس

وفى رواية عند مسلم والنسائى: قال فى الرجل الذى يُعْدِمُ: «**إذا وجد عنده المتاع، ولم يفرقه، إنه لصاحبه الذى باعه**»

وفى رواية عند أحمد: «**أيما رجل أفلس، فوجد رجل عنده ماله، ولم يكن اقتضى من ماله شيئًا، فهو له**»

ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض، كالمسلم فيه إذا تعذر.

ولأنه عجز المشترى عن إيفاء الثمن، فيوجب ذلك حق الفسخ.

(١) قوله: أسوة الغرماء، أى أنه لا يكون أحق به من سائر الغرماء، وقد استدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بما يلى: أن البائع كان له حق الإمساك لقبض الثمن، فلما سلم، أسقط حقه من الإمساك، فلم يكن له أن يرجع فى ذلك بالإفلاس، كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن. ولأنه ساوى الغرماء فى سبب الاستحقاق، فيساويهم فى الاستحقاق كسائرهم.

هذا وقد قال الجمهور فى الرد على ذلك: إن المبيع يفارق الرهن، فإن إمساك الرهن، إمساك مجرد على سبيل الوثيقة، وليس ببدل، والثمن ههنا بدل عن العين، فإذا تعذر استيفاؤه، رجع إلى المبدل. وأما إذا قيل أنهم تساووا فى سبب الاستحقاق، قلناه: لكن اختلفوا فى الشرط، فإن بقاء العين، شرط لملك الفسخ، وهى موجودة فى حق من وجد متاعه دون من لم يجده. وقال الجمهور: إن البائع بالخيار إن شاء رجع فى السلعة، وإن شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء، وسواء كانت السلع مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر، لأن الإعسار سبب جواز الفسخ، فلا يوجبه، كالعيب والخيار، ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم، لأنه فسخ ثبت بالنص، فلم يفتقر إلى حكم حاكم، كفسخ النكاح لعتق الأمة.

تنبيه هام: هذا أو إن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها، فقد اختلف الجمهور فى ذلك:

فذهب الإمام مالك إلى أنه ليس له الرجوع حينئذ، وذلك لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحق به من النقص فى الثمن، فإذا بذل له بكماله، لم يكن له الرجوع، كما لو زال العيب من المعيب. وذهب الإمام الشافعى، والإمام أحمد إلى أنه إذا بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها، لم يلزمه قبوله، واستدلوا على ذلك بما يلى: بحديث أبى هريرة رضى الله عنه المتقدم مرفوعًا: «من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس، فهو أحق به». ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه، فلم يجبر صاحب الحق على قبضه، كما لو أعسر الزوج بالنفقة فبذلها غيره، أو عجز المكاتب، فبذل غيره ما عليه لسيده.

تنبيه هام: هذا وهل خيار الرجوع على الفور أو على التراخى ؟ جاء فى ذلك قولان عن الشافعية والحنابلة: أحدهما: هو على التراخى، لأنه حق رجوع يسقط عن عوض، فكان على التراخى كالرجوع فى الهبة. والثانى: هو على الفور، لأنه خيار يثبت فى البيع لنقص فى العوض، فكان على الفور، كالرد بالعيب.

ولأن جواز تأخيره يفضى إلى الضرر بالغرماء، لإفضائه إلى تأخير حقوقهم، فأشبه خيار الأخذ بالشفعة. وهذا الرأى الثانى هو الأرجح عندهما.

انظر: الدر المختار (٥/١٠٦)، تكملة الفتح والعناية (٧/٣٣٠) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/٢٨٣) وما بعدها، المهذب (١/٣٢٢)، المغنى (٤/٢٢٢،٢٢٣).

المسألة الرابعة:

(٢) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٣) ليس فى: م، ب، ح.

(٤) ليس فى م، ب، ح.

(٥) ليس فى: م، ح.

حيًا[١]. وقال الباقون: هو أسوة الغرماء[٢].

م٥- واختلفوا: فى الدين إذا كان مؤجلاً هل يحل بالحجر ؟

فقال مالك: يحل[٣]. وقال أحمد: لا يحل[٤].

---

(١) واستدل الإمام الشافعى على ذلك بما يلى :

بعموم قوله ﷺ: «**من أدرك متاعه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به**» وقد تقدم تخريجه.

وما رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن خلدة الزرقى قاضى المدينة قال: أتينا أبا هريرة فى صاحب لنا قد أفلس، فقال أبو هريرة: هذا الذى قضى فيه رسول الله ﷺ: «**أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه، إذا وجده بعينه**».

ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فسخه لتعذر العوض، كما لو تعذر المسلم فيه.

ولأن الفلس سبب لاستحقاق الفسخ، فجاز به بعد الموت، كالعيب.

(٢) استدل الجمهور على ذلك بما يلى :

ما رواه مالك وأبو داود عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبى ﷺ قال: «**أيما رجل باع متاعًا، فأفلس الذى ابتاعه، ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئًا، فوجد متاعه بعينه، فهو أحق به، وإن مات المشترى، فصاحب المتاع أسوة الغرماء**».

وما رواه ابن ماجه عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى من ثمنه شيئًا أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء**».

ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء، وهم الورثة، فأشبه المرهون.

وقد رد الجمهور على قول الشافعية فقالوا: أما الحديث الذى استدلوا به، وهو عن أبى هريرة رضى الله عنه، فمجهول الإسناد، قال ابن المنذر: قال ابن عبد البر: يرويه أبو المعتمر عن الزرقى، وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم. ثم هو غير معمول به إجماعًا، فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشترى من غير شرط فلسه ولا تعذر وفائه ولا عدم قبض ثمنه، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء، إلا ما حكى عن الاصطخرى من أصحاب الشافعى أنه قال: لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشترى، وإن خلف وفاء، وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم، وخلاف للسنة لا يعرج على مثله.

وأما الحديث الآخر وهو: «**من أدرك متاعه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به**» فنحن نقول به، وإن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس، أما ما وجده فى مسألتنا، فهو إنما وجده عند ورثته، فلا يتناوله الخبر، وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه. ثم هو مطلق وحديثنا يقيده، وفيه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة. وحالة الحياة تفارق حالة الموت، لأمرين:

أحدهما: أن الملك فى الحياة للمفلس، وههنا لغيره. والثانى: أن ذمة المفلس خربت ههنا خرابًا لا يعود، فاختصاص هذا بالعين يستضر به الغرماء كثيرًا، بخلاف حالة الحياة.

انظر: الدر المختار (١٠٦/٥)، بداية المجتهد (٢٨٨/٢)، مغنى المحتاج (١٥٨/٢ - ١٦٠)، المغنى (٢٤٧/٤).

المسألة الخامسة:

(٣) استدل الإمام مالك على ذلك بما يلى: أنه قد خربت ذمته بذلك، وأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال، فيسقط الأجل، كالموت. هذا ما لم يشترط المدين عدم حلول الدين بالفلس.

(٤) وذهب الإمام أحمد فى أرجح الروايتين عنه إلى أنه لا يحل الدين المؤجل بفلس من هو عليه، والحجر عليه، وذلك لما يلى: لأن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه.

ولأن الفلس لا يوجب حلول ماله، فلا يوجب حلول ما عليه، كالجنون والإغماء.

وعن الشافعي قولان: كالمذهبين[١][٢].

م٦[٣]- **واختلفوا**: في الدين المؤجل هل يحل بالموت؟

فقال أحمد وحده - في أظهر روايتيه -: لا يحل بالموت إذا وثق [[٤]] الورثة[٥].

وقال الباقون: يحل كالرواية الثانية [عنه[٦]][٧].

ولأنه دين مؤجل على حي، فلم يحل قبل أجله، كغير المفلس. ولأنه إن سلمنا أن الدين يحل بالموت، فالفرق بينهما أن الميت ذمته خربت وبطلت، بخلاف المفلس، فإن ذمته يرجى المال لها.

وقد قال الحنابلة: إذا ثبت هذا الحكم، فإنه إذا حجر على المفلس، لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة، بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة، ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله. فإن لم يقسم الغرماء حتى حل الدين، شارك أصحاب الديون الغرماء، كما لو تجدد على المفلس دين بجناية، وإن أدرك بعض المال قبل قسمته، شاركهم فيه، ويضرب فيه بجميع دينه، ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم.

(١) وقد تقدم بيان أدلتهما.

(٢) هذه المسألة بأكملها ليست في: ر.

انظر: بداية المجتهد (٢/٢٨٢)، مغني المحتاج (٢/١٤٧)، المغني (٤/٢٣٦، ٢٣٧).

المسألة السادسة:

(٣) المسألة بأكملها ليست في: ر.

(٤) في م، ب، ح: [من].

(٥) وذلك لما يلي: لأن الموت لا يوجب حلول ماله، فلا يوجب حلول ما عليه. ولأنه دين مؤجل، فلا يحل قبل أجله. ولأن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق، وإنما هو ميقات للخلافة، وعلامة على الوراثة، وقد قال النبي ﷺ: **«من ترك حقًا أو مالاً فلورثته»**.

(٦) ليس في: م، ح.

(٧) واستدلوا على ذلك بما يلي: لأنه لا يخلو من واحد من هذه الأمور إما أن يبقى في ذمة الميت، أو الورثة، أو يتعلق بالمال. فأما بقاؤه في ذمة الميت، فهذا لا يجوز، وذلك لخراب ذمته، وتعذر مطالبته بها. وأما بالنسبة لذمة الورثة، فلا يجوز تعلقه بها أيضًا، لأنهم لم يلتزموها، ولا رضا صاحب الدين بذمهم، وهي مختلفة متباينة. ولا يجوز كذلك تعليقه على الأعيان وتأجيله، لأنه ضرر بالميت، وصاحب الدين، ولا نفع للورثة فيه. أما الميت: فلأن النبي ﷺ قال: **«الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه»** وأما صاحبه: فلأنه يتأخر حقه، وقد تتلف العين، فيسقط حقه. وأما الورثة: فلأنهم لا ينتفعون بالأعيان، ولا يتصرفون فيها، وإن حصلت لهم منفعة، فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم.

وقد قال الإمام ابن قدامة تعليقًا على دليل الجمهور: «وما ذكروه إثبات حكم بالمصلحة المرسلة، ولا يشهد لها شاهد الشرع باعتبار، فلا خلاف في فساد هذا. فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان، وتعليق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه، فإن أحب الورثة أداء الدين والتزامه للغريم، ويتصرفون في المال، لم يكن لهم ذلك، إلا أن يرضى الغريم، أو يوثقوا الحق بضمين ملىء، أو رهن يثق به لوفاء حقه، فإنهم قد لا يكونون أملياء، ولم يرض بهم الغريم، فيؤدى إلى فوات الحق.

وذكر القاضي أن الحق ينتقل إلى ذمم الورثة بموت مورثهم من غير أن يشترط التزامهم له، ولا ينبغي أن يلزم الإنسان دين لم يلتزمه، ولم يتعاط سببه، ولو لزمهم ذلك لموت مورثهم،للزمهم، وإن لم يخلف وفاء. وإن قلنا أن الدين يحل بالموت، فأحب الورثة القضاء من غير التركة واستخلاص التركة، فلهم ذلك، وإن قضوا منها، فلهم ذلك، وإن امتنعوا من القضاء، باع الحاكم من التركة مايقضى به الدين، وإن مات مفلس وله غرماء، بعض

م٧ [١]- واتفقوا: على أنه إذا أقر بدين بعد الحجر تعلق بذمته ولم يكن المقولة مشاركًا [للغرماء[٢]] [فى الدين[٣] الذى حجر] عليه [فيه[٤]] لأجلهم[٥].

إلا الشافعى فإنه قال: يشاركهم[٦].

م٨ [٧]- واختلفوا: هل [تباع[٨]] على المفلس داره التى لا غناء [له[٩]] عن سكناها وخادمه.

ديونهم مؤجل وبعضها حال، وقلنا المؤجل يحل بالموت، تساووا فى التركة فاقتسموها على قدر ديونهم، وإن قلنا لا يحل بالموت، نظرنا، فإن وثق الورثة لصاحب المؤجل اختص أصحاب الحال بالتركة، وإن امتنع الورثة من التوثيق، حل دينه، وشارك أصحاب الحال، لئلا يفضى إلى إسقاط دينه بالكلية» ا هـ.

انظر: الدر المختار (٥/١٠٥)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٢٦٥، ٢٦٦)، القوانين الفقهية (٣١٨)، بداية المجتهد (٢/٢٨٦)، المغنى (٤/٢٣٧).

المسألة السابعة:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٢) فى م، ح: [كالغرماء].

(٣) فى م، ب، ح: [الذين حجروا].

(٤) ليس فى: م، ب، ح.

(٥) واستدلوا على ذلك بما يلى: أنه محجور عليه، فلم يصح إقراره فيما حجر عليه فيه، كالسفيه أو كالراهن يقر على الرهن. ولأنه إقرار يبطل ثبوته حق غير المقر، فلم يقبل، أو إقرار على الغرماء، فلم يقبل، كإقرار الراهن. ولأنه متهم فى إقراره، فهو كالإقرار على غيره.

(٦) وذلك لما يلى: لأنه دين ثابت مضاف إلى ما قبل الحجر، فيشارك صاحبه الغرماء، كما لو ثبت ببينة. ولأن المريض لو أقر لرجل بدين لزمه فى حال الصحة، لشارك من أقر له فى حال المرض، كذلك هذا المفلس لو أقر بدين قبل الحجر لشارك الغرماء.

هذا وقد قال ابن قدامة نقلاً عن المذهب الحنبلى، والذى هو أحد فرق الجمهور فى هذه المسألة: «ولو كان المفلس صانعًا كالقصار والحائك، فى يديه متاع، فأقر به لأربابه، لم يقبل إقراره، والقول فيها كالتي قبلها ـ أى كما قال الجمهور فى مسألتنا هذه ـ وتباع العين التى فى يديه، وتقسم بين الغرماء، وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر عليها، لأنها صدقت فى دينه، بسبب من جهته، فكانت قيمتها عليه، كما لو أذن فى ذلك»اهـ.

وقد قال الشافعى فى أصح الوجهين عندهم: أنه يقبل إقراره فيها على الغرماء أو تسلم العين إلى المقر له، وقد قال الشيخ أبو حامد: «وقد شنع الشافعى رحمه الله على القول الأول، وقال: من قال بهذا أدى إلى أن القصار (أى الحائك أو الخياط) إذا أفلس وعند ثياب لقوم فأقر أن هذا الثوب لفلان، وهذا لفلان، فلا يقبل منه، وكذلك الصباغ والصابغ، إذا أقر بمتاع لأقوام بأعيانهم أن لا تقبل، وهذا لا سبيل إليه، وكذلك لو قال عندى عبد آبق، ولم يقبل قوله، فبيع العبد، رجع بعهدته على المفلس، فيكون قد رجع عليه بعهده عند إقراره أنه أبق وباعه بهذا الشرط، وهذا لا سبيل إليه، لأنه إبطال لأصول الشرع، فلذلك قلنا نقبل إقراره» ا هـ.

وإن ادعى رجل على المفلس بدين فى ذمته أو عين فى يده، فجحده المفلس، فإن أقام المدعى ببينة، ثبت له الدين، ولكن هل يشارك الغرماء بالدين ويأخذ العين، أم لا يشاركهم؟ علي ما تقدم من الخلاف فى ذلك، وإن لم يقم ببينة، فالقول قول المفلس مع يمينه. انظر: الدر المختار (٥/١٠٣)، حاشية الدسوقى على الشرك الكبير (٣/٢٦٧، ٢٦٨)، المجموع (١٣/٢٨٥، ٢٨٦)، المغنى (٤/٢٣٩).

المسألة الثامنة:

(٧) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٨) فى ح: [يباع].

(٩) فى «الأصل، ر»: [به].

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا [تباع[١]]. وزاد أبو حنيفة [فقال[٢]] [و[٣]] لا [يباع[٤]] عليه شيء من العقار والعروض كما قدمنا[٥]. وقال [مالك[٦]، و] الشافعي[٧]: يباع ذلك كله.

م٩[٨] ـ واختلفوا: فيما إذا [أقام[٩]] المفلس البينة بإعساره [هل يستحلف بعد ذلك عليه؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يستحلف[١٠].

---

(١) في ح: [يباع].
(٢) في «الأصل، م، ر»: [وقال].
(٣) في ب: [أو].
(٤) في «الأصل، م، ب، رش [تباع]، والمثبت من «ح».
(٥) واستدلا على ذلك بما يلي: لأن هذا مما لا غنى للمفلس عنه، فلم يصرف في دينه، كثيابه وقوته.
(٦) ليس في: م.
(٧) واستدلا على ذلك بما يلي: ما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه». فتصدق الناس عليه، ولم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك». والشاهد هنا: قوله ﷺ «خذوا ما وجدتم»، وهذا مما وجدوه. ولأن هذا عين مال المفلس، فوجب صرفه في دينه، كسائر ماله.
وقد رد الفريق الأول على الاستدلال بحديث أبي سعيد رضي الله عنه فقالوا: «الحديث قضية في عين، ويحتمل أنه لم يكن له عقار ولا خادم، ويحتمل أن النبي ﷺ قال: «خذو ما وجدتم» مما تصدق به عليه، فإنه المذكور قبل ذلك، فقد قال ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدقوا، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال ﷺ: «خذوا ما وجدتم» أي مما تصدق به عليه، والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار وهو محتاج إلى سكناها، ولا خادم وهو محتاج إلى خدمته.
وقالوا: فالحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته، فنقيس عليه محل النزاع، ويكون قياس من أجاز البيع منتقض بذلك أيضًا، وبأجر المسكن وسائر ماله الذي يستغنى عنه، بخلاف مسألتنا هذه».
وقد قال ابن قدامة رحمه الله: «وإن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما، بيعت الأخرى، لأن به غنى عن سكناها، وإن كان مسكنه واسعًا، لا يسكن مثله في مثله، بيع واشترى له مسكن مثله، ورد الفضل على الغرماء، كالثياب التي إذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها، ولو كان المسكن والخادم اللذين لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء، أو كان جميع ماله أعيان أمواله أفلس بأثمانها، ووجدها أصحابها، فلهم أخذها بالشرائط التي ذكرناها لقول النبي ﷺ: «من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به» ولأن حقه تعلق بالعين، فكان أقوى سببًا من المفلس، ولأن الإعسار بالثمن سبب يستحق به الفسخ فلم يمنعه من تعلق حاجة المشترى كما قبل القبض، وكالعيب والخيار، ولأن منعهم من أخذ أعيان أموالهم، فيفتح باب الحيل، بأن يجيء من لا مال له فيشترى في ذمته ثيابًا يلبسها، ودارًا يسكنها، وخادمًا يخدمه، وفرسًا يركبها، وطعامًا له ولعائلته، ويمتنع على أربابها أخذها، لتعلق حاجته بها، فتضيع أموالهم، ويستغني هو بها، فعلى هذا يؤخذ ذلك، ولا يترك له شيء منه، لأنه أعيان أموال الناس، فكانوا أحق بها منه، كما لو كانت في أيديهم أو أخذها منهم غصبًا» اهـ.
انظر: تكملة الفتح (٣٢٨/٧) وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٩/٣ ـ ٢٧١)، بداية المجتهد (٢٨٧/٢)، المجموع (٢٩٠/١٣ ـ ٢٩٢)، المغني (٢٤١/٤، ٢٤٢).
المسألة التاسعة:
(٨) المسألة بأكملها ليست في: ر.
(٩) في الأصل، ب: [قام].
(١٠) واستدلا على ذلك بمايلي: أن في ذلك تكذيب للبينة. وبما رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر». وفي رواية عن ابن عمر رضي الله عنهما: «المدعى عليه أولى باليمين إلا أن تقوم بينة».

وقال مالك، والشافعى يستحلف [إذا(١)] طلب الغرماء ذلك(٢)](٣).

م ١٠(٤)- [**واختلفوا**: [فيه(٥)] بعدما [يثبت(٦)] عند الحاكم إعساره](٧) هل يخلى بينه وبين [غرمائه(٨)]؟

فقال أبو حنيفة: يخرجه الحاكم من الحبس، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من [الحبس(٩)] يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه [بينهم(١٠)] بالحصص(١١). وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يخرجه [(١٢)] من [الحبس(١٣)] ويحول بينه وبين غرمائه(١٤).

---

(١) فى ب: [إن].

(٢) وعللا مذهبهما هذا بأنه يحتمل أن يكون هذا المفلس له مالاً خفى على البينة.

(٣) الفقرة التى بين المعكوفة ومقابلتها ليست فى الأصل.

انظر: البدائع (١٧٣/٧)، القوانين الفقهية (ص ٣١٨)، مغنى المحتاج (١٥٤/٢)، المغنى (٢٤٦/٤).

المسألة العاشرة:

(٤) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٥) ليس فى: ب.

(٦) فى ب: [ثبت].

(٧) الفقرة التى بيين المعكوفة ومقابلتها ليست فى «الأصل».

(٨) فى ب: [غرمايهم].

(٩) فى م، ب، ح: [السجن].

(١٠) ليس فى م، ب، ح.

(١١) قال الإمام أبو حنيفة: فلهم أن يلازموه، فيذهبوا معه حيثما ذهب، فإذا رجع إلى بيته، فأذن لهم فى الدخول، دخلوا معه، وإلا انتظروه على الباب، ليلازموه بعد الخروج، ولكنهم لا يمنعونه من التصرف والكسب والسفر حال الملازمة، ولا يحبسونه فى مكان خاص، بل يدورون معه، ويدور هو حيث يشاء، وذلك لما يلى : ما رواه ابن عدى فى الكامل عن أبى عتبة الخولانى أن رسول الله ﷺ قال: «**لصاحب الحق: اليد، واللسان**» وقد فسر ذلك بأن المراد من اليد: «الملازمة»، والمراد من اللسان: «التقاضى».

وقد روى البخارى نحوه عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: أتى النبى ﷺ رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: «**دعوه، فإن لصاحب الحق مقالاً**».

ولأنه بهذه الملازمة يتمكن الدائن من حمل المدين على قضاء الدين.

وقال الإمام أبو حنيفة: المرأة لا تلازم؛ منعًا من الخلوة بالأجنبية. وإن للغرماء أن يأخذوا فضل كسب المفلس، ويقسموه بينهم بالحصص.

(١٢) فى م، ب، ح: [الحاكم].

(١٣) فى م، ب، ح: [السجن].

(١٤) وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحاكم يخرجه من الحبس، وليس لأحد حينئذ مطالبته ولا ملازمته، بل يمهل إلى أن يوسر، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، ومن وجب إنظاره حرمت ملازمته، كما لو كان دينه مؤجلاً. ولأن من ليس لصاحب الحق مطالبته، لم يكن له ملازمته.

ولأن الحديث الذى استدل به الإمام أبو حنيفة فيه مقال، كما قال ابن المنذر، أو إنه يحمل على الموسر، لما ثبت أن النبى ﷺ قال لغرماء الذى أصيب فى ثمار ابتاعها فكثر دينه «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**» رواه مسلم.

م ١١[١]- **واتفقوا**: على أنه ينفق [على[٢]] من حجر عليه بفلس من ماله الباقى له، على أولاده الصغار وزوجته[٣].

وقد قال ابن قدامة: «وإن فك الحجر عنه لم يكن لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالاً، فإن جاء الغرماء عقيب فك الحجر فادعوا أن له مالاً، لم يلتفت إلى قولهم حتي يثبتوا سببه، فإن جاءوا بعد مدة فأدعوا أن فى يده مالاً، أو ادعوا ذلك عقيب فك الحجر وبينوا سببه، أحضره الحاكم وسأله، فإن أنكر، فالقول قوله مع يمينه، لأنه ما فك الحجر عنه حتى لم يبق له شيء، وإن أقر وقال هو لفلان، وأنا وكيله أو مضاربه، وكان المقر له حاضراً، سأله الحاكم فإن صدقه فهو له، ويستحلفه الحاكم لجواز أن يكونا تواطئا على ذلك، ليدفع المطالبة عن المفلس، وإن قال ما هو لى عرفنا كذب المفلس، فيصير كأنه قال المال لى، فيعاد الحجر عليه، إن طلب الغرماء ذلك. وإن أقر لغائب، أقر فى يديه حتى يحضر الغائب ثم يسأل، كما حكمنا فى الحاضر» اهـ.

انظر: تكملة الفتح (٣٢٩/٧) وما بعدها، البدائع (١٧٣/٧)، بداية المجتهد (٢٨٠/٢) وما بعدها، مغنى المحتاج (١٥٦/٢)، المغنى (٢٤٥/٤).

المسألة الحادية عشرة:

(١) المسألة بأكملها ليست فى : ر.

(٢) ليس فى: ب.

(٣) اتفق الفقهاء على أنه إذا حجر علي المفلس وكان ذا كسب يفى بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته، فنفقته فى كسبه، فإنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غناه بكسبه، فلم يجز أخذ ماله، كالزيادة على النفقة، وإن كان كسبه دون نفقته، كملناها من ماله وإن لم يكن ذا كسب انفق عليه من ماله مدة الحجز وإن طالت، لأن ملكه باق، وقد قال النبى ﷺ: «**ابدأ بنفسك ثم بمن تعول**» ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب نفقته عليه ويكون ديناً عليه، وهى الزوجة، فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة، فكذلك على حق الغرماء، ولأن الحى آكد حرمة من الميت، لأنه مضمون بالإتلاف، وتقديم تجهيز الميت ومؤنة دفنه على دينه متفق عليه فنفقته أولى، ويقدم أيضًا نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم، لأنهم يجرون مجرى نفسه، لأن ذوى الرحمة منهم يعتقون إذا ملكهم، كما يعتق إذا ملك نفسه، فكانت نفقتهم كنفقته، وكذلك زوجته تقدم نفقتها لأن نفقتها آكد من نفقة الأقارب، لأنها تجب من طريق المعاوضة، وفيها معنى الإحياء، كما فى الأقارب، فجميع الفقهاء، على وجوب الإنفاق على المفلس وزوجته وأولاده الصغار من ماله. وكذلك تجب كسوتهم لأن ذلك مما لا بد منه، ولا تقوم النفس بدونه، والواجب من النفقة والكسوة أدنى ما ينفق على مثله بالمعروف، وأدنى ما يكتسى مثله إن كان من جنس الطعام أو متوسطه، وكذلك كسوته من جنس ما يكتسبه مثله، وكسوة إمرأته ونفقتها مثل ما يفترض على مثله، وأقل ما يكفيه من اللباس قميص وسراويل وشيء يلبسه على رأسه، إما عمامة أو قلنسوة أو غيرها مما جرت به عادته، ولرجله حذاء إن كان يعتاده، وإن احتاج إلى حبسه أو فروة لدفع البرد، دفع إليه ذلك.

انظر: تبيين الحقائق (١٩٩/٥) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٧٧/٣)، المجموع (٢٩٠/١٣، ٢٩١)، المغنى (٢٤٠/٤، ٢٤١).

[باب[١] الحجر[٢]]

م ١ - **اتفقوا**: على أن الأسباب الموجبة للحجر: الصغر، والرق، و [الجنون[٣]][٤].

---

(١) ليس فى م، ب، ح.

(٢) الحجر لغة: هو المنع والتضييق، ومنه سمى الحرام حجراً، كما فى قوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ أى: حراماً محرماً، ويسمى العقل حجراً، لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته، ومنه قوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾.

وشرعاً: هو منعُ إنسانٍ معين من التصرف فى ماله.

والحجر علي ضربين: حجر على الإنسان لحق نفسه، ويكون على الصغير والمجنون والسفيه.

وحجر عليه لحق غيره، كالحجر علي المفلس لحق غرمائه، وعلى المريض فى التبرع بزيادة على الثلث، وغير ذلك.

وقد ورد فى القرآن ثلاثة أدلة تدل على مشروعية الحجر من حيث المبدأ:

أولها: قوله تعالي: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ قال سعيد بن جبير وعكرمة: هو مال اليتيم، لا تؤته إياه، وأنفق عليه، وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء، وهى لغيرهم، لأنهم قوامها ومدبروها. فهذا نهي من الله تعالى عن إعطاء هؤلاء أموالهم، لأن فى ذلك تعريضاً لها للضياع، وهذا يدل على منعهم من التصرف فى أموالهم، وهو معنى الحجر عليهم.

الثانى: قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، ففى هذه الآية دليل على منع دفع أموالهم إليهم - أى اليتامى - قبل الرشد، وحجرهم عنها، حتى لا يتصرفوا فيها بطريقة خاطئة.

الثالث: قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ فقد فسر بعض العلماء السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبى، والذى لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله، وعليه، فهؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، وفى هذا دليل على الحجر عليهم.

وقد ورد كذلك فى السنة مايدل على مشروعية الحجر: فقد روى الدارقطنى والبيهقى والحاكم وصححه عن كعب بن مالك أن النبى ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه. وروى البيهقى والشافعى فى مسنده عن عروة بن الزبير أنه قال: ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً - فى رواية أنه اشترى أرضاً سبخة بستين ألف درهم - فقال على بن أبى طالب رضى الله عنه: لآتين عثمان، فلأحجرن عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير، فقال الزبير: أنا شريكك فى بيعتك، فأتى عثمان رضى الله عنهما، فقال: تعال احجر على هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر علي رجل شريكه الزبير. والحجر ليس فيه إهدار حقيقى لكرامة الإنسان، بل هو مصلحة للمحجور عليه وصيانة لماله، فلو كان صغيراً، حفظ له ماله حتى يستطيع أن يضعه فيما يعود عليه بالنفع، فلا يهلك، وحفظ له إلى وقت تكثر فيه مسؤولياته، وتتعدد فيه واجباته، حتى لا يواجه الحياة خالياً من السند المادى، فتصادمه الصعاب والمشاقة، وتتراكم عليه الهموم والمشكلات. والحجر أيضاً صيانة للمال من عبث العابثين، وتبذير المبذرين، وحد لهوى النفس بالإنفاق فى وجوه غير صحيحة، وصيانة لمال مثل المجنون والمعتوه من الهلاك والضياع. والحجر كذلك مصلحة للفرد والمجتمع، ودفع للضرر عنهما، فمثلاً إن كان المحجور عليه مديناً، فلا بد من رعاية حق الدائنين فى أموالهم وحفظ مصالحهم وعدم إضاعتها دفعاً للضرر عنهم، وحتى لا ينضب معين الخير فى الناس. ولا ينفروا من إقراض بعضهم بعضاً. ومثل ما فى عون الكبير الراشد أو الوالى للمحجور عليه بيده فى سفينة الحياة، والإنفاق فى الضروريات، والبعد عما لا يعود بنفع ولا خير عليه، والحفظ له من الضياع لأنه بوضعه ماله فى موضعه لا ينتفع بذلك هو فحسب، بل ينتفع المجتمع من حوله أيضاً.

المسألة الأولى:

(٣) فى ب: [المجنون].

(٤) اتفق الفقهاء على أن الصغر والرق والجنون والسفه، أسباب توجب الحجر على صاحبها، وهذا بيان كل واحدة على حدة.

والحجر [فى اللغة[١] هو] [[٢]] الحصر والمنع، وهو فى [الشرع[٣]]: عبارة عن منع [شخص[٤]] معين أن يتصرف فى ماله[٥] [٦].

الصغر: الصغر طور يمر به كل إنسان، وهو يبدأ من حين الولادة حتى البلوغ، وقد اتفق الفقهاء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم، وذلك لما يلي: لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا﴾.

قال الإمام الشافعى رحمه الله: فلما علق الله تعالى دفع المال إلى اليتيم بالبلوغ، وإيناس الرشد، علم أنه قبل البلوغ ممنوع من ماله، محجور عليه فيه.

وأيضاً لعدم توافر أهلية التصرف، وذلك لعدم اكتمال الإدراك اللازم لتقدير نتائج التصرفات.

هذا وقد أوجب الشارع على الأولياء المحافظة والرعاية لمال اليتيم الصغير، وعدم التصرف فيه إلا بما فيه النفع للصغير، وحذر سبحانه من أخذ مال اليتيم بغير حق، فقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾.

الرق: الرق هو العبودية، والعبد هو من ليس بحر، وقد ذهب الفقهاء إلى أن العبد لا يملك، وأن ماله يتحكم فيه سيده، ومما استدلوا به على ذلك: قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ﴾. وأن العبد لا يرث ولا يورث، فصح أنه لا يملك. ولأنه سلعة من السلع.

الجنون: الجنون هو ذهاب العقل، وحكم المجنون في ذلك كالصبى غير المميز، وقد اتفقوا على الحجر عليه، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾.

والمجنون كالصبي غير المميز أيضاً فى أنه تسلب عنه الولايات الثابتة بالشرع، كولاية الزواج، أو الثابتة بالتفويض، كالإيصاء والقضاء، وتبطل أقواله فى الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات، لعدم قصده، فلا تعتبر تبرعاته، كالصدقة والهبة، وتبطل جميع عقوده وتصرفاته، كالبيع والشراء، وإقراراته وطلاقه، لأنه فاقد الأهلية، وتعتبر أفعاله المتعلقة بغيره، كالإحبال، وإتلاف مال غيره، فينسب الولد له، ويضمن جنايته على نفس أو طرف أو جرح، فيلتزم بتعويض الجناية.

هذا **والمعتوه:** وهو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، لاضطراب عقله، سواء كان من أصل خلقته، أو لمرض طارئ، إذا كان العته الذى به شديداً، بحيث كان غير مميز، فهو كالمجنون فى الحكم. وإن كان العته خفيفاً، والمعتوه مميزاً، فتصرفه الضار عند الحنفية والمالكية يكون باطلاً، والنافع يكون صحيحاً، والدائر بين النفع والضر يكون موقوفاً على إجازة وليه، فهو كالصبى المميز.

السفه: السفه هو تبذير المال وصرفه فى غير موضعه الصحيح، بما لا يتفق مع الحكمة والشرع، وهو غالباً ما يكون من خفيف العقل، وقد ذهب الفقهاء إلى الحجر عليه، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾.

وقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز الحجر على الحر البالغ بسبب السفه، ويظل تصرفه فى ماله جائزاً، وإن كان مبذراً مفسداً، يتلف ماله فيما لا غرض فيه ولا مصلحة، وذلك لأن فى سلب ولايته على ماله إهدار لأدميته، وإلحاق له بالبهائم، وهو أشد ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى.

(١) فى م، ح: [هو فى اللغة]، وفى ب: [وهو فى اللغة].

(٢) فى ب: [هو].

(٣) فى م، ب، ح: [الشريعة].

(٤) فى ب: [يختص].

(٥) تقدم بيان معنى الحجر لغة وشرعاً فى بداية هذه المسألة.

(٦) المسألة بأكملها ليست فى: ر. انظر: تكملة الفتح (٣١٠/٧) وما بعدها، البدائع (١٦٩/٧ وما بعدها)، بداية المجتهد (٧٩/٢) وما بعدها، تكملة المجموع (٣٤٤/١٣، ٣٤٥)، المغنى (٢٤٨/٤).

م٢[١]- **واتفقوا**: على أن الغلام إذا بلغ غير رشيد [لم[٢]] يسلم إليه ماله[٣].

م٣[٤]- **ثم اختلفوا**: فى حد البلوغ فى حقه وحق الجارية معًا.

فقال أبو حنيفة: بلوغ الغلام بالاحتلام والإنزال إذا وطئ فإن لم [يوجدا[٥]] [فحتى[٦]] تتم له [ثمانى[٧]] عشرة سنة وقيل [تسع[٨]] عشرة سنة. وبلوغ الجارية بالحيض

المسألة الثانية:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر

(٢) فى م، ب، ح: [لا].

(٣) واستدلوا على ذلك بما يلى : قوله الله تعالي: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ . ففى هذه الآية، علق دفع الأموال إلى اليتامى علي شرطين: البلوغ والرشد، والحكم المعلق علي شرطين لا يثبت بدونهما. وقوله تعالي:﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ ، يعنى أموالهم وقوله سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ ، وفيه ثبوت الولاية على السفيه. وقالوا: إنه لا يصح تصرفه وإقراره ولا ينفذ، وذلك لأنه كالصبى والمجنون، ولأنه إذا نفذ تصرفه وإقراره تلف ماله، ولم يفد منعه من ماله شيئًا، ولأن تصرفه لو كان نافذًا لسلم إليه ماله كالرشيد، فإنه إنما يمنع ماله حفظًا له فإذا لم يتحفظ بالمنع وجب تسليمه إليه بحكم الأصل.وقد خالف الإمام أبو حنيفة جمهور الفقهاء وقال إن الحجر يستمر على البالغ غير الرشيد إلى بلوغه خمسًا وعشرين سنة، ثم يسلم إليه ماله، ولو لم يرشد، وذلك لما يلى: لقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ وهذا قد بلغ أشده. ولأن فى الحجر عليه بعد هذه السن إهداراً لكرامته الإنسانية. ولأنه يصلح أن يكون جدًا فى هذه السن. ولأنه حر بالغ عاقل مكلف، فلا يجوز الحجر عليه كالرشيد. ولأن المنع عنه للتأديب، وهو لا يتأدب بعدئذ غالبًا، فلا فائدة فى المنع، فلزم الدفع إليه.

وقد قال الجمهور فى الرد على الاستدلال بهذه الآية: إن الآية التى استدل بها الإمام أبو حنيفة، مقيدة بآية: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ . وأما بالنسبة لكونه يكون جدًا فى هذه السن، فهذا ليس تحته معنى يقتضى الحكم، ولا له أصل يشهد له فى الشرع، فهو إثبات للحكم بالتحكم، ثم هو متصور فيمن هو دون هذا السن، فإن المرأة تكون جدة، لإحدى وعشرين سنة. والحجر على السفيه، هو لحفظ أمواله من الهلاك. هذا وقد ذهب صاحبا أبى حنيفة إلى قول الجمهور بأنه لا يسلم للبالغ غير الرشيد إليه ماله، ويستمر الحجر عليه، حتى يؤنس رشده، ولو بلغ الستين، وهذا القول هو الذى يفتى به الحنفية.

انظر: البدائع (١٧١/٧)، تكملة الفتح (٣١٦/٧)، بداية المجتهد (٢٧٧/٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٩٨/٣)، المهذب (٣٣١/١)، المغنى (٢٤٩/٤، ٢٥٠).

المسألة الثالثة:

(٤) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٥) فى م، ب، ح: [يوجد].

(٦) فى م، ب، ح: [فحين].

(٧) فى م، ب، ح: [ثمانية].

(٨) فى م، ب، ح: [تسعة].

والاحتلام والحَبَل فإن لم يوجد ذلك [فحتى[١]] يتم لها سبع عشرة سنة[٢].

ولم يحد [مالك[٣] فيه حداً] إلا أن أصحابه قالوا [سبع[٤]] عشرة [أو[٥]] ثمانى عشرة [[٦]] فى حقها.

وروى ابن وهب خمس عشرة سنة[٧][[٨]].

وعن أحمد [فى الجارية خاصة[٩] رواية أخرى] أنه لا يحكم ببلوغها إلا بالحيض[١٠].

---

(١) فى ب: [حتى].

(٢) واستدل على كون ذلك علامة على البلوغ فى الغلام بما يلى : بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾. وبما رواه أحمد وأبو داود عن على وعمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يحتلم**».
والشاهد هنا قوله: «**وعن الصبى حتى يحتلم**». وبما رواه أبو داود عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال: حفظت عن رسول الله ﷺ: «**لا يُتم بعد الاحتلام**».
وإذا تحقق البلوغ بالاحتلام، تحقق بالإنزال، لأن الاحتلام سبب لنزول الماء عادة، فعلق الحكم به، وكذا الإحبال، لأنه لا يتحقق بدون الإنزال.
واستدل على علامات بلوغ الجارية بما يلى : ما ذكرناه من الأدلة فى علامات بلوغ الصبى.
وما رواه الخمسة إلا النسائى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار**». ولأن الحبل دليل على إنزال المرأة، فيحكم ببلوغها منذ أن تحمل. فإذا لم يحصل بلوغ طبيعى، ثبت البلوغ بالسن، وسن البلوغ عند الإمام أبى حنيفة: بالنسبة للصبى هناك روايتان: تسع عشرة سنة، وثمانى عشرة سنة. وبالنسبة للجارية: سبع عشرة سنة. وذلك لأنه إنما يقع اليأس عن الاحتلام الذى علق الشرع الحكم به، بهذه السن.

(٣) فى م، ب، ح: [فيه مالك حداً].

(٤) فى م، ح: [سبعة].

(٥) فى م: [و].

(٦) فى م، ب، ح: [سنة].

(٧) ذهب المالكية إلى أن علامات البلوغ الطبيعية سبعة، خمسة منها مشترك بين الصبى والجارية، واثنان مختص بالأنثى، وهى كما يلى: ما يختص بالأنثى: الحيض والحبل.
المشتركة بين الجنسين: إنزال المنى مطلقاً فى نوم أو يقظة. إنبات شعر العانة الخشن، لا الزغب الضعيف، فإنه يثبت فى حق الصغير. نتن الإبط. فرق أرنبة الأنف. غلظ الصوت.
واستدل المالكية على ذلك بما مضى من الأدلة، وبما رواه الترمذى عن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**اقتلوا شيوخ المشركين، واستحيوا شرخهم**»، **والشرخ**: الغلمان الذين لم ينبتوا.
فإذا لم يحصل بلوغ طبيعى، كان بلوغ الصغير عندهم بتمام ثمانى عشرة سنة، وقيل، بالدخول فيها.

(٨) فى م، ب، ح: [وقال الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه حده فى حقها خمس عشر سنة].

(٩) فى م، ب، ح: [رواية أخرى فى الجارية خاصة].

(١٠) ذهب الإمام أحمد إلى أن البلوغ يحدث فى حق الغلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء: خروج المنى من القبل، فى يقظة أو منام، بجماع أو احتلام أو غير ذلك. وبأن ينبت الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة. وباستكمال خمس عشرة سنة قمرية. ويزيد على المذكور بالنسبة للمرأة: الحيض والحبل.

واستدل على ذلك بما تقدم من الأدلة، واستدل على سن البلوغ المذكور بما يلى:
ما رواه الجماعة عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أنه قال: «عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزنى، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى».
وما رواه الترمذى وصححه ورواه الشافعى فى مسنده فى رواية أخرى للحديث السابق: «عرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة، فردنى، ولم يرنى بلغت، وعرضت عليه عام الخندق، وأنا ابن خمس عشرة، فأجازنى، فأخبر بهذا عمر بن عبد العزيز فكتب إلى عماله أن لا تفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة».
وما رواه البيهقى عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة، كتب ماله وما عليه وأقيمت عليه الحدود».
ولأن السن معنى يحصل به البلوغ، يشترك فيه الغلام والجارية فاستويا فيه، كالإنزال.
هذا ومذهب الإمام الشافعى كمذهب الإمام أحمد المتقدم.
وقد قال ابن قدامة رحمه الله: «وإذا وجد خروج المنى من ذكر الخنثى المشكل، فهو علم على بلوغه وكونه رجلاً، وإن خرج من فرجه أو حاصه، فهو علم على بلاغه وكونه امرأة، وقال القاضى: ليس واحد منهما علماً على البلوغ، فإن اجتمعا فقد بلغ، وهذا مذهب الشافعى، لجواز أن يكون الفرج الذى خرج منه ذلك حلقة زائدة.
ولنا: أن خروج البول من أحد الفرجين دليل على كونه رجلاً أو امرأة، فخرج المنى والحيض أولى، وإذا ثبت كونه رجلاً خرج المنى من ذكره، أو امرأة، خرج الحيض من فرجها، لزم وجود البلوغ، ولأن خروج منى الرجل من المرأة، والحيض من الرجل مستحيل، فكان دليلاً على التعيين، فإذا ثبت التعيين، لزم كونه دليلاً على البلوغ، كما لو تعين قبل خروجه، ولأن منى خارج من ذكر أو حيض خارج من فرج، فكان علماً على البلوغ، كالمنى الخارج من الغلام، والحيض الخارج من الجارية، ولأنهم سلموا أن خروجهما معا دليل على البلوغ، فخروج أحدهما منفردًا أولى، لأن خروجهما معًا يقتضى تعارضهما، وإسقاط دلالتهما، إذ لا يتصور أن يجتمع حيض صحيح، ومنى رجل، فيلزم أن يكون أحدهما فضلة خارجة من غير محلها، وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر، فتبطل دلالتهما، كالبينتين إذا تعارضتا، وكالبول إذا خرج من المخرجين جميعًا، بخلاف ما إذا وجد أحدهما منفردًا، فإن الله تعالى أجرى العادة بأن الحيض يخرج من فرج المرأة عند بلوغها، ومنى الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه، فإذا وجد ذلك من غير معارض، وجب أن يثبت حكم، ويقضى ثبوت دلالته، كالحكم بكونه رجلاً بخروج البول من ذكره، وبكونه امرأة بخروجه من فرجها، والحكم للغلام بالبلوغ بخروج المنى من ذكره، وللجارية بخروج الحيض من فرجها، فعلى هذا إن خرجا معًا، لم يثبت كونه رجلاً أو امرأة، لأن الدليلين تعارضا، فأشبه ما لو خرج البول من الفرجين.
وهل يثبت البلوغ بذلك؟ فيه وجهان؟
أحدهما: يثبت، وهو اختيار القاضى ومذهب الشافعى، لأنه إن كان رجلاً، فقد خرج المنى من ذكره، وإن كان امرأة، فقد حاضت.
والثانى: لا يثبت، لأنه يجوز أن لا يكون هذا حيضًا ولا منيًا، فلا يكون فيه دلالة، وقد دل تعارضهما على ذلك، فانتفت دلالتهما على البلوغ، كانتفاء دلالتهما على الذكورية والأنوثية، والله أعلم» اهـ.
انظر: تكملة الفتح (٣٢٣/٧)، البدائع (١٧١/٧)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٩٣/٣)، المهذب (٣٣٠/١)، المغنى (٢٥٠/٤، ٢٥١).

م٤[١]- واختلفوا: [فى[٢]] الإنبات هل هو [[٣]] علم [للبلوغ[٤]] محكوم به.

فقال أبو حنيفة [فى اعتباره[٥]] أصلاً[٦].

وقال مالك، وأحمد: يعتبر [[٧]] وهو علم من أعلامه[٨].

وقال الشافعى هو علم فى المشركين [يميزه[٩]] بين [الدمة[١٠]] و [المقاتلة[١١]] وهو علم فى المسلمين على قولين[١٢].

المسألة الرابعة:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.
(٢) ليس فى: ب.
(٣) فى م، ب، ح: [على].
(٤) فى م، ب، ح: [البلوغ].
(٥) فى م، ب، ح: [لا اعتبار به].
(٦) اختلف الأئمة فى هل إنبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة الذى استحق أخذه بالموسى، هل هو علامة على البلوغ أم لا؟ فذهب الإمام أبو حنيفة إلى إنه ليس بعلامة على البلوغ، وأنه لا اعتبار به، وذلك لأنه نبات شعر، فأشبه نبات شعر سائر البدن.
(٧) فى م، ب، ح: [به].
(٨) واستدلا على ذلك بما يلى: ما رواه الخمسة وصححه الترمذى عن عطية قال: «عرضا على النبى ﷺ يوم قريظة، فكان من نبت قتل، ومن لم ينبت، خلى سبيله، وكنت ممن لم ينبت، فخلى سبيلى».
وفى رواية عند أحمد والنسائى: «فمن كان محتلمًا أو أنبت عانته قُتل، ومن لا، تُرك».
وفى لفظ عند البخارى ومسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه: «فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين، فمن أنبت منهم قتل، ومن لم ينبت، جعل فى الذرارى».
وفى لفظ عند البزار عن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه: «حكم على بنى قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه المواسى».
وعند الطبرانى من حديث أسلم بن عبير الأنصارى أنه قال: «جعلنى النبى ﷺ على أسارى قريظة، فكنت أنظر فى فرج الغلام، فإن رأيته قد أنبت، ضربت عنقه، وإن لم أره قد أنبت جعلته فى مغانم المسلمين». وهذا عندما حكم النبى ﷺ سعد بن معاذ رضى الله عنه فى يهود بنى قريظة، فحكم بأن تقتل مقاتلتهم، وتسبى ذراريهم.
وما رواه الترمذى وصححه عن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم، والشرخ: الغلمان الذين لم ينبتوا».
ولأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى عامله: أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه المواسى.
ولما رواه محمد بن يحيى بن حبان أن غلامًا من الأنصار شبب بامرأة فى شعره، فرفع إلى عمر، فلم يجده أنبت، فقال: لو أنبت الشعر، لحددتك.
ولأنه خارج يلازمه البلوغ غالبًا ويستوى فيه الذكر والأنثى، فكان علمًا على البلوغ، كالاحتلام.
(٩) فى م، ب، ح: [يميز به].
(١٠) فى م، ب، ح: [الذرية].
(١١) فى ب، ح: [المقاتلة].
(١٢) واستدل على ذلك بحديث عطية المتقدم، ورواياته المختلفة التى ذكرناها.
وأما هل هو علامة فى حق المسلمين، فقد جاء عنه قولان، وذلك يرجع للاختلاف فى هل الإنبات بلوغ فى الصغير، أم دلالة على البلوغ؟ قال فى قوله إنه بلوغ فى نفسه، لأن ماحكم به بالبلوغ، كان بلوغًا بنفسه كالاحتلام، وعلى هذا القول يكون بلوغًا فى حق المسلم والكافر، كالاحتلام.

م٥[١]- **واتفقوا:** على أنه إذا أونس من صاحب المال الرشد[٢] دفع إليه ماله .

وعنه قول آخر أنه دليل على البلوغ، فعلى هذا القول هل يكون دليل فى حق المسلم؟ فيه وجهان:
الأول: أنه دلالة على البلوغ، وذلك لما رواه ابن حبان أن غلاماً ـ وهو عمرو بن أبى ربيعة ـ من الأنصار شبب بامرأة فى شعره، فرفع إلى عمر رضى الله عنه، فلم يجده أنبت، فقال: لو أنبت الشعر لحددتك، وقد تقدم ذكره.
والثانى: أنه ليس بدليل فى حق المسلم، لأنه يمكن الرجوع إلى معرفة سن المسلم، لأنه مولود بين المسلمين، ولا يمكن ذلك فى سن الكافر.
هذا وعند الشافعية أن خضرة الشارب، ونزول العارضين، ونبات اللحية، ونبات شعر الإبط، ليس دليلاً على البلوغ، لأنه قد يتقدم على البلوغ، وقد يتأخر عنه.
انظر: الدر المختار (١٠٧/٥)، وتبيين الحقائق (٢٠٣/٥)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٩٣/٣)، المجموع (٣٥٩/١٣ ـ ٣٦٥)، المغنى (٢٥٠/٤، ٢٥١)، نيل الأوطار (٢٤٨/٣، ٢٤٩).

المسألة الخامسة:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٢) واستدلوا على ذلك بما يلى : بقوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ وبأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف فى ماله على وجه المصلحة حفظاً لماله عليه، وبهذين المعنيين يقدر على التصرف، ويحفظ ماله، فيزول الحجر لزوال سببه.
وهل يحتاج رفع الحجر عن الصغير لحكم القاضى؟
قال الجمهور: يرتفع حجر الصغير ببلوغه رشيداً، بدون حكم حاكم، وذلك لما يلى:
لأن الله تعالى أمر بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد، فاشتراط حكم الحاكم. زيادة تمنع الدفع عند وجود بذلك بدون حكم الحاكم، وهذا خلاف النص.
ولأنه حجر بغير حكم حاكم، فيزول بغير حكمه، كالحجر على المجنون.
وفى وجه آخر عند الشافعية: أنه يفتقر إلى الحاكم، لأنه يحتاج إلى نظر واختبار، كفك الحجر عن السفيه.
وقال المالكية: إما أن يكون الصغير ذكراً أو أنثى:
فإن كان ذكراً، فهناك ثلاث حالات:
أحدها: أن يكون أبوه حياً، فإنه ينطلق من الحجر ببلوغه بدون حكم، ما لم يظهر منه سفه، أو يحجره أبوه.
الثانى: أن يكون أبوه قد مات وعليه وصى، فلا ينطلق من الحجر إلا بالترشيد، فإن كان وصيه مقدم الأب، أى باختياره (وهو الوصى المختار) فله أن يرشده من غير إذن القاضى، لأنه ثبت عليه الحجر بالأصالة من غير فرض من أحد، فلا يحتاج رفعه لحكم القاضى. وإن كان وصى القاضى ليس له ترشيده إلا بإذن القاضى، كماذكر ابن جزى، وأما ما قرره الدردير، وهوالراجح، فهو أن الوصى، سواء أكان وصى الأب، أم وصى القاضى، لا يحتاج فى ترشيده لإذن القاضى.
والترشيد: هو أن يقول الوصى أمام العدول: اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان، وأطلقت له التصرف، لما ثبت عندى من رشده وحسن تصرفه، وللقاضى ترشيد المحجور مطلقاً، إذا ثبت عنده رشده.
الثالث: أن يبلغ الصغير وليس له أب أو وصى، وهو المهمل، فهو محمول على الرشد إلا أن يتبين سفهه.
وأما الأنثى: فذات الأب، لا ينفك الحجر عنها إذا لم يرشدها أبوها إلا بأمور أربعة: بلوغها، وحسن تصرفها، وشهادة العدول بذلك، ودخول الزوج بها.
وللأب ترشيدها قبل دخول الزوج بها، وذلك بأن يقول لها: رشدتك ورفعت الحجر عنك، فيرتفع الحجر عنها، وتنفذ تصرفاتها، ولو لم يشهد العدول بصلاح حالها.
وأما ذات الوصى (المختار أو المعين من القاضى) فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة: البلوغ، وحسن تصرفها، وشهادة البينة بذلك، ودخول الزوج بها، وفك الوصى حجرها بترشيدها، ولا يحتاج فى الفك لإذن الحاكم، أى

م٦[١]- ثم اختلفوا: فى الرشد ما هو؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: الرشد فى الغلام هو إصلاح ماله وتأتيه لتميزه و [أن[٢]] لا يكون مبذراً [[٣]] و لا [تراعى[٤]] عدالته فى دينه و لا فسقه[٥].

وقال الشافعى: الرشد الصلاح فى المال والدين[٦].

أن الأنثى لا تحتاج فى رفع الحجر عنها إلى قضاء القاضى.

انظر: البدائع (٥/١٥٣)، (٧/١٧٠) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/٢٧٧)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٢٩٦ - ٢٩٨)، القوانين الفقهية (ص ٣٢١)، المهذب (١/٣٣١)، المغنى (٤/٢٤٩).

المسألة السادسة:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر (٢) ليس فى م، ب، ح.

(٣) فى ب، ح: [له]. (٤) فى م، ب، ح: [يراعى].

(٥) الرشد عند جمهور الفقهاء هو: الصلاح فى المال، أى توفر الخبرة فى إدارة المال واستثماره وحفظه وإصلاحه، وحسن التصرف به، وتمييز النافع من الضار، فلا ينفق ماله فى غير مصلحة، ولا يضيعه بالتبذير والإسراف.

ولا تعتبر العدالة فى الدين ولا الفسق من المؤثرات فى اعتبار الرشد عند الجمهور، وذلك لما يلى:

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، قال ابن عباس رضى الله عنهما: يعنى صلاحًا فى أموالهم، وقال مجاهد رحمه الله: إذا كان عاقلاً. فمن كان مصلحًا لماله، فقد وجد منه الرشد.

ولأن العدالة لا تعتبر فى الرشد فى الدوام، فلا تعتبر فى الابتداء، كالزهد فى الدنيا. ولأنه مصلح لماله، فأشبه العدل، يحققه أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله عليه، فالمؤثر فيه ما أثر فى تضييع المال أو حفظه.

(٦) صلاح الدين: هو ألا يرتكب من المعاصى مايسقط به العدالة، وصلاح المال: هو أن حافظًا لماله، غير مبذر. فالرشيد عنده هو من لا يفعل محرمًا تبطل به عدالته من كبيرة أو إصرار على صغيرة، ومن لم تغلب معاصيه على طاعاته، ومن لا يضيع ماله بغبن فاحش فى المعاملة ونحوها، كإنفاق فى محرم أو فيما لا يستحق أ و رميه فى البحر، وغير ذلك.

وقد استدل الإمام الشافعى على مذهبه هذا بما يلى: لأن الفاسق غير رشيد. ولأن إفساده لدينه يمنع الثقة به فى حفظ ماله، كما يمنع قبول قوله، وثبوت الولاية على غيره، وإن لم يعرف منه كذب ولا تبذير.

وقد قال الجمهور فى الرد على مذهب الشافعى: «أما القول بأن الفاسق غير رشيد، قلنا: هو غير رشيد فى دينه، أما فى ماله وحفظه، فهو رشيد، ثم هو منتقض بالكافر، فإنه غير رشيد، ولم يحجر عليه من أجله، ولو كانت العدالة شرطًا فى الرشد لزال بزوالها، كحفظ المال، ولا يلزم من منع قبول القول، منع دفع ماله إليه، فإن من يعرف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان أو من يأكل فى السوق، ويمد رجليه فى مجامع الناس وأشباههم، لا تقبل شهادتهم، وتدفع إليهم أموالهم».

وقال الجمهور: «إذا ثبت هذا، فإن الفاسق إذا كان ينفق ماله فى المعاصى، كشراء الخمر والآت اللهو، أو يتوصل به إلى الفساد، فهو غير رشيد، لتبذيره لماله، وتضييعه إياه فى غير فائدة، وإن كان فسقه لغير ذلك، كالكذب ومنع الزكاة، وإضاعة الصلاة، مع حفظه لماله، دفع إليه، لأن المقصود بالحجر حفظ المال، وماله محفوظ بدون الحجر، فلا حاجة إليه، ولذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه، لم ينزع منه».

أما كيف يعرف لرشد؟

فقد قال ابن قدامة عن ذلك: «وإنما يعرف رشده باختباره، لقول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ يعنى: اختبروهم، كقوله تعالى: ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ أى: يختبركم.

م٧- واختلفوا[١]: هل بين الجارية والغلام فرق فى الرشد؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا فرق بينهما فى الرشد وكل [منهما[٢]] على أصله[٣].

وقال مالك: لا يفك الحجر عنهما وإن بلغت وكانت رشيدة حتى تزوج ويدخل بها زوجها وتكون [حافظة[٤]] لمالها كما كانت قبل التزويج[٥].

وعن أحمد: روايتان أحداهما [أنه[٦]] لا فرق بينهما كمذهب أبى حنيفة والشافعى

واختباره بتفويض التصرفات التى يتصرف فيها أمثاله، فإن كان من أولاد التجار، فوض إليه البيع والشراء، فإذا تكررت منه، فلم يغبن ولم يضيع ما فى يديه، فهو رشيد. وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق، دفعت إليه نفقة مدة، لينفقها فى مصالحه، فإن كان قيماً بذلك، يصرفها فى مواقعها، ويستوفى على وكيله، ويستقصى عليه، فهو رشيد. والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت، من استئجار الغزالات، وتوكيلها فى شراء الكتان وأشباه ذلك، فإن وجدت ضابطة لما فى يديها، مستوفية من وكيلها، فهى رشيدة» اهـ.

وأما عن وقت هذا الاختبار، فقال رحمه الله: «ووقت الاختبار قبل البلوغ فى إحدى الروايتين، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى لأن الله تعالى قال: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ فظاهر الآية أن ابتلائهم قبل البلوغ لوجهين:

أحدهما: أنه سماهم يتامى، وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ.

والثانى: أنه مد اختبارهم إلى البلوغ بلفظة (حتى) فدل على أن الاختبار قبله.

ولأن تأخير الاختبار إلى البلوغ، مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد، فأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده، واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك، فكان أولى. لكن لا يختبر إلا المراهق المميز، الذى يعرف البيع والشراء، والمصلحة من المفسدة، ومتى أذن له وليه، فتصرف، صح تصرفه على ما ذكرناه فيما مضى. وقد أومأ أحمد فى موضع إلى اختباره بعد البلوغ، لأن تصرفه قبل ذلك، تصرف ممن لم يوجد فيه مظنة العقل، وقد اختلف أصحاب الشافعى فى وقت الاختبار على نحو ما ذكرنا فيما مضى من الروايتين» اهـ.

انظر: البدائع (٧/١٧٠)، بداية المجتهد (٢/٢٧٨)، مغنى المحتاج (٢/١٦٨، ١٧٠) والمغنى (٤/٢٥٤، ٢٥٥).

المسألة السابعة:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى ر.

(٢) فى ب: [منها].

(٣) واستدلا على ذلك بما يلى:

عموم قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

ولأنها يتيم بلغ وأونس منه الرشد، فيدفع إليه ماله كالرجل.

ولأنها بالغة رشيدة، فجاز لها التصرف فى مالها، كالتى دخل بها الزوج، وقد روى مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ خطب خطبة العيد، فرأى أنه لم يسمع النساء، فأتاهن، فذكرهن، ووعظهن، وأمرهن بالصدقة، وبلال قائل بثوبه، فجعلت المرأة تلقى الخاتم والخرص والشىء»، فلو كان لا ينفذ تصرفها بغير إذن زوجها، لما كان أمر النبى ﷺ للنساء بالصدقة، حيث أنه لا محالة أنه كان فيهن من لها زوج ومن لا زوج لها.

(٤) فى م: [حافضة].

(٥) وعلل مذهبه هذا: بأن كل حالة جاز للأب تزويجها من غير إذنها، لم ينفك عنها، كالصغيرة.

(٦) فى م، ب، ح: [أن].

[وهى التى[١] اختارها] الخرقى والأخرى كمذهب مالك وزاد عليه [و[٢]] حتى يحول عليها [حول[٣]] عند الزوج، أو تلد ولدًا، أو تكون ضابطة [حينئذ[٤]] كما كانت قبله[٥].

وعن مالك أيضًا مثل ذلك[٦].

م٨- واختلفوا[٧]: فى المرأة المزوجة؛ هل يجوز تصرفها فى أكثر من ثلث مالها بغير معاوضة من غير إذن الزوج؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لها أن تتصرف فيه بالصدقة والهبة من غير اعتبار لإذنه[٨].

---

(١) فى م، ب، ح: [وهو اختيار].
(٢) ليس فى م، ب، ح.
(٣) فى م، ب، ح: [الحول].
(٤) ليس فى م، ب، ح.
(٥) جاء عن الإمام أحمد فى هذه المسألة قولان:
الأول: كقول الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعى، السالف ذكره.
الثانى: وهو الذى نقله عن أبو طالب: أنه لا يدفع إلى الجارية مالها بعد بلوغها حتى تتزوج وتلد، أو يمضى عليها سنة فى بيت الزوج، وذلك لما روى عن شريح أنه قال: عهد إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول فى بيت زوجها حولاً أو تلد ولداً. وقد رواه سعيد بن منصور فى سننه، ولا يعرف له مخالف، فصار إجماعًا. وقد رد بعض أصحاب القول الأول على حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه هذا بما يلى: أنه مختص بمنع العطية، فلا يلزم منه المنع من تسليمه مالها إليها، ومنعها من سائر التصرفات.
(٦) قال ابن رشد رحمه الله فى بيانه لمذهب الإمام مالك فى هذه المسألة: «وقال مالك: هى فى ولاية أبيها فى المشهور عنه حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها، ويؤنس رشدها، وروى عنه مثل قول الجمهور ـ أى أن حكمها كالغلام ـ، ولأصحاب مالك فى هذا أقوال غير هذه، قيل: إنها فى ولاية أبيها حتى يمر بهاسنة بعد دخول زوجها بها، وقيل: حتى يمر بها عامان، وقيل: حتى تمر بها سبعة أعوام، وحجة مالك أن إيناس الرشد لا يتصور من المرأة إلا بعد اختبار الرجال. وأما أقاويل أصحابه، فضعيفة، مخالفة للنص والقياس، أما مخالفتها للنص، فإنهم لم يشترطوا الرشد، وأما مخالفتها للقياس، فلأن الرشد ممكن تصوره منها قبل هذه المدة المحدودة» اهـ.
انظر: تبين الحقائق (١٩٥/٥)، بداية المجتهد (٢٨٠/٢، ٢٨١)، المجموع (٣٧٢/١٣، ٣٧٣)، المغنى (٢٥٢/٤).
المسألة الثامنة:
(٧) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.
(٨) واستدلا على ذلك بما يلى: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، وهو ظاهر فى فك الحجر عنهم وإطلاقهم فى التصرف.
وما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال، شهدت مع رسول الله ﷺ الصلاة يوم العيد، فبدأ بالصلاة قبل الخطبة بغير أذان ولا إقامة ثم قام متوكئًا على بلال، فأمر بتقوى الله وحث على طاعته، ووعظ الناس، وذكرهم، ثم مضى حتى أتى النساء فوعظهن وذكرهن، فقال: «**تصدقن، فإن أكثركن حطب جهنم**» فقامت امرأة من سطة النساء، سعفاء الخدين، فقالت: لم يا رسول الله؟ قال: «**لأنكن تكثرن الشكاة، وتكفرن العشير**»، قال: فجعلن يتصدقن من حليهن، يقيه بها فى ثوب بلال، من أقرطتهن وخواتمهن».
والشاهد هنا: أنهن تصدقن، فلم يسأل ﷺ ولم يستفصل.
وما رواه البخارى ومسلم عن زينب امرأة عبد الله رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**تصدقن يا معشر النساء، ولو من حليكن**»، قالت: فرجعت إلى عبد الله، فقلت إنك رجل خفيف ذات اليد، وإن رسول الله

وقال مالك: لا يجوز [للمرأة[١] المزوجة] التصرف فى أكثر من ثلث مالها بغير معاوضة إلا بإذن زوجها[٢]. وعن أحمد: روايتان إحداهما كمذهب مالك والأخرى كمذهب أبى حنيفة والشافعى[٣].

ﷺ قد أمرنا بالصدقة، فأته فاسأله، فإن كان ذلك يجزى عنى وإلا صرفتها إلى غيركم، قالت: فقال لى عبد اللَّه: بل ائتيه أنت، قالت: فانطلقت فإذا امرأة من الأنصار بباب رسول اللَّه ﷺ، حاجتى حاجتها. قالت: وكان رسول اللَّه ﷺ قد ألقيت عليه المهابة، قالت: فخرج علينا بلال، فقلت له: ائت رسول اللَّه ﷺ فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك: أتجزئ الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام فى حجورهما؟ ولا تخبره من نحن، قالت: فدخل بلال على رسول اللَّه ﷺ، فسأله، فقال له رسول اللَّه ﷺ: «من هما؟ فقال: امرأة من الأنصار وزينب، فقال رسول اللَّه ﷺ: «أى الزيانب؟» قال: امرأة عبد اللَّه، فقال رسول اللَّه ﷺ: «لهما أجران، أجر القرابة، وأجر الصدقة». والشاهد هنا أنه ﷺ أجاز ذلك لهما، ولم يشترط هذا الشرط.

ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشده، جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام.

ولأن المرأة من أهل التصرف، ولا حق لزوجها فى مالها، فلم يملك الحجر عليها فى التصرف بجميعه، كأختها.

(١) فى م: [للمره المزوه].

(٢) وقد حكى عنه فى امرأة حلفت أن تعتق جارية لها ليس لها غيرها، فحنثت، ولها زوج، فرد ذلك عليها زوجها، قال: له أن يرد عليها، وليس لها عتق. واستدل على مذهبه هذا بما يلى:

ما رواه ابن ماجه أن امرأة كعب بن مالك رضى الله عنه أتت النبى ﷺ بحلى لها، فقال لها النبى ﷺ: «لا يجوز لامرأة عطية حتى يأذن زوجها فهل أستأذنت كعبًا؟» فقالت: نعم. فبعث رسول اللَّه ﷺ إلى كعب، فقال: «هل أذنت لها تتصدق عليها؟» قال: نعم، فقبله رسول اللَّه ﷺ.

وما رواه الخمسة إلا الترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال فى خطبة خطبها: «لا يجوز لامرأة عطية فى مالها إلا بإذن زوجها، إذ هو مالك عصمتها».

وفى رواية عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما: «لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها».

ولأن حق الزوج متعلق بمالها، فقد روى البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»، والعادة أن الزوج يزيد فى مهرها من أجل مالها، ويتبسط فيه، وينتفع به، فإذا أعسر بالنفقة أنظرته، فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة، المتعلقة بمال المريض.

(٣) والراجح عند الحنابلة الرواية الثانية، وهى جواز التصرف من غير اعتبار الإذن.

هذا وقد رد الجمهور على أدلة مذهب الإمام مالك بما يلى: أن حديث امرأة كعب ضعيف، وأن شعيب لم يدرك عبد الله بن عمرو، فحديث عمرو بن شعيب مرسل، وعلى أنه محمول على أنه لا يجوز عطيتها لماله بغير إذنه بدليل أنه يجوز عطيتها ما دون الثلث من مالها، وليس هناك حديث يدل على تحديد المنع بالثلث، فالتحديد بذلك تحكم ليس فيه توفيق، ولا عليه دليل. أما القياس على المريض، فغير صحيح لعدة وجوه:

أحدها: أن المرض سبب يفضى إلى وصول المال إليهم بالميراث والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث، فهى أحد وصفى العلة، فلا يثبت الحكم بمجردها، كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها ولا لسائر الورثة بدون المرض.

الثانى: أن تبرع المريض موقوف، فإن برئ من مرضه، صح تبرعه، هاهنا قد أبطل على كل حال، والفرع لا يزيد على أصله.

الثالث: أن ما ذكر منتقض بالمرأة، فإنها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة، ولها النفقة منه، وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بمالها، وليس لها الحجر عليه، وعلى أن هذا المعنى ليس بموجود فى الأصل، ومن شرط صحة القياس، وجود المعنى المثبت للحكم فى الأصل والفرع جميعًا.

م٩- واتفقوا[١]: على أن الصبى إذا [بلغ[٢]] لم يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد[٣].

إلا [أن[٤]] أبا حنيفة [[٥]] قال إذا انتهت به السن إلى خمس وعشرين سنة دفع إليه ماله بكل حالٍ[٦].

م١٠- ثم اختلفوا[٧]: فيما إذا طرأ عليه السفه بعد أن [أونس[٨]] [منه[٩]] الرشد. هل يحجر عليه أم لا؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يحجر عليه[١٠]. وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه وإن كان مبذراً[١١].

انظر: القوانين الفقهية (ص ٢٤٣)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٠٧/٣) وما بعدها، المجموع (٣٧٢/١٣)، المغنى (٢٥٢/٤، ٢٥٣).

المسألة التاسعة:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٢) فى ب: إذا لم يبلغ.

(٣) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ فتعلق دفع المال على شرطين: البلوغ. و الرشد. فلا يدفع إلا بتحققهما. وقد تقدم الكلام على ذلك بالتفصيل فى المسألة الثانية من هذا الباب.

(٤) ليس فى: م، ب، ح.

(٥) فى م، ب، ح: [فإنه].

(٦) خالف الإمام أبو حنيفة جماهير الفقهاء فى هذه المسألة وقال أنه يدفع للبالغ غير الرشيد ماله إذا انتهت به السن إلى خمس وعشرين سنة، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ ولأن المنع عنه يكون للتأديب، ولا يظن أن يحدث بعد هذه السن، ولأن فى الحجر عليه بعد هذه السن إهداراً لكرامته.
وقد تقدم الكلام على ذلك بالتفصيل فى المسألة الثانية من هذا الباب.
انظر: فتح القدير (٣٦/٧)، بداية المجتهد (٢٧٧/٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٩٨/٣)، المهذب (٣٣١/١)، المغنى (٢٤٩/٤، ٢٥٠).

المسألة العاشرة:

(٧) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٨) فى م: [يؤنس].

(٩) فى م: [عنه].

(١٠) واستدلوا على ذلك بما يلى: ما رواه الشافعى فى مسنده والبيهقى عن عروة بن الزبير أنه قال: ابتاع عبد الله بن جعفر بيعًا ـ فى رواية أنها أرض سبخة اشتراها بستين ألف درهم ـ فقال على رضى الله عنه: لأتين عثمان فلأحجرن عليك. فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير، فقال: أنا شريكك فى بيعتك، فأتى عثمان رضى الله عنهما، قال: تعال احجر على هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر على رجل شريكه الزبير؟». فقالوا: إن هذه رواية يشتهر مثلها، ولم يخالفها أحد فى عصرهم، فتكون إجماعًا. ولأن هذا سفيه فيحجر عليه، كما لو بلغ سفيهًا، فإن العلة التى اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيهًا،سفهه، وهو موجود. ولأن كل معنى اقتضى الحجر إذا قارن البلوغ، اقتضى الحجر إذا طرأ بعد البلوغ، كالجنون.

(١١) وذلك لما يلى: لأنه حر، بالغ، عاقل، تصرفه نافذ، فلا يحجر عليه كالرشيد.
وقد قال الجمهور فى الرد على هذا: إنه يخالف الرشيد، وذلك لأن رشده لو قارن البلوغ، لم يمنع دفع ماله إليه.
هذا وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يحجر عليه إلا الحاكم، وذلك لما يلى:

م١١ – واتفقوا[١]: على أن الوصى [٢] مع الغنى لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم [٣].

لأن التبذير يختلف، ويُختلف فيه، ويحتاج إلى الاجتهاد، فمن الناس من يرى أنه إذا فرط في إنفاق المال فى أوجه الخير من الصدقات ونحوها، يكون سفيها لذلك، ومنهم من يرى أنه لا يكون بذلك سفيهًا، فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد، لم يثبت إلا بحكم الحاكم، كابتداء مدة العنة.

ولأنه حجر مختلف فيه، فلم يثبت إلا بحكم الحاكم، كالحجر على المفلس. وقالوا أيضًا: إنه متى حجر عليه، ثم عاد فرشد، فك الحجر عنه، ولا يزول أيضًا إلا بحكم الحاكم، وذلك لما يلى:

لأنه حجر ثبت بحكم الحاكم، فلا يزول إلا به، كحجر المفلس.

ولأن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد فى معرفته، وزوال تبذيره، فكان كابتداء الحجر عليه.

وقالوا: إذا حجر الحاكم على السفيه استحب أن يشهد عليه ليظهر أمره، فتجتنب معاملته وإن رأى أن يأمر مناديًا ينادى بذلك ليعرفه الناس، فعل، ولا يشترط الإشهاد عليه، لأنه قد ينتشر أمره، بشهرته وحديث الناس به. فإذا حجر عليه فباع واشترى، كان ذلك فاسدًا، واسترجع الحاكم ما باع من ماله، ورد الثمن إن كان باقيًا، وإن أتلفه السفيه، أو تلف فى يده، فهو من ضمان المشترى، ولا شيء على السفيه، وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضا أصحابها، كالذى يأخذه بقرض أو شراء أو غير ذلك، رواه الحاكم إن كان باقيًا، وإن كان تالفًا، فهو من ضمان صاحبه، علم بالحجر عليه أو لم يعلم، لأنه إن علم، فقد فرط بدفع ماله إلى من حجر عليه، وإن لم يعلم، فهو مفرط، إذا كان فى مظنة الشهرة.

انظر: البدائع (١٦٩/٧)، واللباب (٦٨/٢) وما بعدها، المجموع (٣٧٤/١٣) وما بعدها، المغنى (٢٥٥/٤، ٢٥٦).

المسألة الحادية عشرة:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: م، ب، ح، ر.

(٢) **الوصى(أو الولى)**: هو صاحب السلطة الشرعية التى يتمكن بها صاحبها من التصرف فى مال غيره، من غير توقف على إجازة أحد. وقد اتفق الأئمة على أن المحجور عليه صبيًا أو غيره فى الأموال، هو الأب، إن كان موجودًا، ولم يكن مجنونًا أو محجورًا عليه، واختلفوا فى غير الأب.

فذهب الحنفية: إلى أن الولى الذى له حق التصرف فى مال المحجور عليه هو: أبو الصبى، ثم وصيه بعد موته، ثم وصى وصيه، ثم جده، أبو أبيه ثم وصى جده، ثم وصى وصيه، ثم الوالى، ثم القاضى، أو وصى القاضى. وقد بنوا هذا الترتيب على درجة الشفقة، فشفقة الأب، فوق شفقة الكل، وشفقة وصيه فوق شفقة الجد، لأنه مرض الأب ومختاره، وشفقة الجد فوق شفقة القاضى، لوجود القرابة.

وما عدا المذكور من العصبة، كالأخ أو العم، أو غيرهما، كالأم ووصيها، فليس لهم الإشراف على أموال المحجور عليه، ولا يملكون الإذن للقاصر بالتجارة. وهذا الترتيب للأولياء هو فى شأن المال، أما فى قضايا الزواج، فللأولياء ترتيب آخر.

وذهب المالكية: إلى أن الولى – أو الوصى – هو الأب الرشيد، ثم وصيه، ثم الحاكم، فإن لم يكن حاكم، فالولاية لجماعة المسلمين، فلا تثبت الولاية المالية للجد والأخ والعم، إلا بايصاء الأب.

وذهب الشافعية: إلى أن الوصى هو الأب، ثم الجد، ثم وصى من تأخر موته من الأب أو الجد، ثم القاضى أو نائبه. ولا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم، كما أنه لا ولاية للأم فى الأصح، لا فى المال ولا فى النكاح. هذا ووضع القاضى أو الحاكم ضمن الأولياء، هو بسبب قوله ﷺ: «**السلطان ولى من لا ولى له**»وقد رواه الترمذى وحسنه، والحاكم وصححه.

وذهب الحنابلة: إلى أن الوصى هو الأب، ثم وصيه، ثم الحاكم، كالمالكية تمامًا، لكن إن جدد الحجر على الشخص بعد بلوغه، فالولاية عليه تكون للحاكم، لأن الحجر يفتقر إلى حكم الحاكم، وزواله يفتقر إليه، فكذلك النظر فى ماله. وقوله سبحانه: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾.

(٣) وذلك: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ولقوله سبحانه: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾.

م ١٢ ـ واختلفوا[١]: فى الوصى هل له أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة؟

فمذهب أبى حنيفة الذى ذكره أبو محمد أنه لا يأكل بحال: لا قرضًا ولا غيره[٢].

وقال الشافعى، وأحمد: يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله أو كفايته[٣].

وهل يلزمه عند الوجود رد العوض على روايتين عن أحمد[٤] وقولين للشافعى[٥].

واتفقوا على أن الوصى الغنى لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم، وذلك لما يلى: لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾. والشاهد قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ والاستعفاف عن الشيء: تركه، والعفة: هى الامتناع عما لا يحل ولا يجب فعله. انظر: الدر المختار (١٢٢/٥)، البدائع (١٥٥/٥)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٩٩/٣)، المهذب (٣٢٨/١)، المغنى (٤٧١/٤)، كشاف القناع (٤٣٤/٣).

المسألة الثانية عشرة:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: م، ب، ح، ر.

(٢) واحتج على قوله هذا بما يلى: بعموم قوله تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ﴾ وبعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ وبعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ﴾ وبقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ وهذه ليس بتجارة. وقال أبو يوسف: إن هذه الآية نسخت آية: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقال الجصاص: إن هذه الآيات ـ المذكورة توًا ـ محكمة، وقوله: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ متشابه محتمل، فوجب رده إلى تلك المحكمات.

(٣) واستدلا على ذلك بما يلى: قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وما رواه البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت فى قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أنها نزلت فى ولى اليتيم إذا كان فقيرًا، أنه يأكل منه، فكان قيامه عليه بالمعروف. وفى لفظ: «**أنزلت فى والى اليتيم الذى يقوم عليه ويصلح ماله، إن كان فقيرًا أكل منه بالمعروف**».

وما رواه الخمسة إلا الترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال إنى فقير ليس لى شيء، ولى يتيم، فقال ﷺ: «**كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبادر ولا متأثل**».

والمتأثل: بمثناة ثم مثلثة مشددة بينهما همزة: هو المتخذ، والتأثل، اتخاذ أصل المال، حتى كأنه عنده قديم، وأثلة كل شيء: أصله، والمراد هنا: أنه لا يدخر من مال اليتيم لنفسه، ما يزيد على قدر ما يأكله.

وما رواه الأثرم فى سننه عن ابن عمر رضى الله عنهما «أنه كان يزكى مال اليتيم، ويستقرض منه، ويدفعه مضاربة».

(٤) اختلف الفقهاء الذين أجازوا للوصى الفقير الأكل من مال اليتيم بالمعروف، فى: هل عليه الضمان إذا أيسر؟ فجاء عن الإمام أحمد روايتان فى ذلك: أحدهما: أنه لا يضمن، لأنه أجير له الأكل بحق الولاية، فلم يضمنه، وذلك كالرزق الذى يأكله الإمام من أموال المسلمين.

والثانى: أنه يضمن، وذلك لأنه مال لغيره أجيز له أكله للحاجة، فوجب ضمانه كمن اضطر إلى مال غيره.

(٥) أحدهما: أنه لا يضمن، فلا يجب الرد عليه، والآية والأحاديث المذكورة فى جواز أخذ الفقير بقدر حاجته، هذا الإذن بالأكل يدل إطلاقه على عدم وجوب الرد عند التمكن، ومن أدعى الوجوب، فعليه الدليل.

والثانى: أنه يضمن، كقول الإمام أحمد الثانى الذى ذكرناه.

وقال مالك: إن كان غنيًا فليستعفف، وإن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف أى بمقدار نظره وأجره مثله[١].

(١) مذهب الإمام مالك فى هذه المسألة، كمذهب الإمام الشافعى والإمام أحمد، من حيث جواز أكل الوصى الفقير من مال اليتيم قدر عمالته بالمعروف.

تنبيه هام: ومذاهب الفقهاء فيما يجوز للوصى فى مال الصغير وما لا يجوز، هى كما يلى:

قال الحنفية: لا يملك الوصى شيئًا من التبرعات من مال الصغير، كالقرض والتصدق والهبة، لأن ذلك ضرر محض، وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية للصغير، لأنه نفع محض. وللولى إعارة مال القاصر استحسانًا، وإيداعه ورهنه بدين القاصر، لأن التصرف من توابع التجارة، وهو يملكها، كما له أن يرهن مال القاصر بدين للولى نفسه لأن عين المرهون تحت يد المرتهن، إلا أنه إذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤديًا منه دين نفسه. وللولى أن يبيع مال القاصربأكثر من قيمته، ويشترى له شيئًا بأقل من قيمته، لأنه نفع محض له، وللوالى أن يبيعه بمثل قيمته. وللولى أن يسافر بمال الصغير، وأن يضارب به، وأن يوكل بالبيع والشراء، والإجارة والاستئجار، لأن هذه التصرفات من توابع التجارة، وكل من ملك التجارة، ملك ما هو من توابعها. ويجوز للولى العدل أن يبيع عقار القاصر بمثل قيمته فأكثر، ولا يجوز بيعه للوصى إلا للضرورة، كبيعه لتسديد دين لا وفاء له إلا بهذا المبيع. وينفذ بيع الوصى بإجازة القاضى، وله ردًا إذا رأى أن ذلك هو الخير والأفضل. ويجوز للأب أو الجد أن يشترى مال الصغير لنفسه، أو يبيع مال نفسه من الصغير، بمثل قيمته، أو بأقل مما يتغابن فيه عادة، ولا يجوز بغبن فاحش، وينفذ البيع إذا أجازه القاضى، وللقاضى نقض البيع إذا رأى ذلك خيرًالصبى. ويجوز البيع والشراء للوصى إن كان خيرًا لليتيم، وذلك بأن تزيد السلعة التى يشتريها الوصى من الصغير بمقدار الثلث عن مثلها إذا اشتراها من غيره.

وقال المالكية: يتصرف الولى فى مال الصغير بالمصلحة، فللأب بيع مال ولده المحجور عليه مطلقًا، عقارًا أو منقولاً، ولا يتعقب بحال، ولا يطلب منه بيان سبب البيع، لأن تصرفه محمول على المصلحة. وله أيضًا هبة الثواب (أى بعوضه). أما الوصى فلا يبيع عقار محجوره إلا لسبب يقتضى بيعه، كما ليس له هبة الثواب من مال محجوره إلا لضرورة، لأنه إذا هلك الموهوب، لم يلزمه إلا قيمته يوم الهلاك، ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الهلاك عن قيمته يوم الهبة، وهذا ضرر باليتيم. كذلك يبيع الحاكم كالوصى مال المحجور عند الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما. ويجوز بيع عقار القاصر من وحى أو حاكم للضرورة.

وقال الشافعية: يتصرف الولى للقاصر بالمصلحة وجوبًا، فيحفظ ماله عن أسباب التلف، ويستثمره، ويتجر له فى ماله، حتى لا تأكله المؤن من نفقة وغيرها، لما رواه الترمذى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من ولى يتيمًا، وله مال، فليتجر له بماله، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**». وله أن يسافر بماله وقت الأمن، إذا اقتضت المصلحة السفر به، ولا يشترى له ما يسرع فساده، وإن كان مربحًا. ولا يبيع عقاره إلا فى موضعين: أحدهما: لحاجة، كنفقة أو كسوة، بأن لم تف غلة العقار بهما، ولم يجد من يقرضه، أو لم ير المصلحة فى الاقتراض، أو خاف خرابه. والثانى: لمصلحة ظاهرة، كأن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله، وهو يجد مثله ببعضه، أو خيرًا منه بكله، أو يكون ثقيل الخراج، أى المغارم والضرائب، مع قلة ريعه. وله بيع مال القاصر مبادلة بعض آخر، ونسيئة (مؤجلة) للمصلحة التى يراها فيهما.

وقال الحنابلة: لا يجوز للولى أن يتصرف فى مال الصغير والمجنون إلا على وجه المصلحة، فإن تبرع بهبة أو صدقة أو حابى، بأن اشترى بزيادة أو باع بنقصان، أو زاد على النفقة عليهما بالمعروف، ضمن، لأنه مفرط. ولا يصح له أن يشترى شيئًا من مالهما لنفسه، أو يبيعهما شيئًا من نفسه، أو يرتهن من مالهما لنفسه، لأنهما مظنة التهمة إلا الأب، فإنه غير ذلك. ويجب عليه إخراج زكاة مالهما من مالهما. ولا يصح إقرار الولى عليهما بمال ولا إتلاف ونحوه، لإنه إقرار على الغير. وللولى السفر بما لهما لتجارة وغيرهما فى مواضع الأمن وغلبة السلامة، لأنه أحظ لهما. وللولى التجارة بالمال لنفسه، ولا أجرة له. وللولى دفع المال مضاربة إلى أمين، وله بيعه نسيئة لملىء، وله قرضه لمصلحة فيهما. وله إيداع مال المولى عليه لثقة، أو قرض لملىء أمين،

م١٣-- واختلفوا[1]: فيما إذا ادعى الوصى دفع المال إلى اليتيم بعد بلوغه.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: القول قول الموصى مع يمينه، وكذلك الحكم فى الأب والحاكم والشريك والمضارب[2].

وقال مالك، والشافعى: لا يقبل قول الوصى إلا ببينة، واستثنى الشافعى الشريك والمضارب فذكر فيهما قولين[3].

لمصلحة فيه. وله هبة المال بعوض قدر قيمته فأكثر، أما بدونها، فمحاباة لا تصح، وله رهنه عند ثقة لحاجة. وللولى بيع عقار المولى عليه لمصلحة، ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله.
انظر: فتح القدير (٤٩٩/٨) ومابعدها، البدائع (١٥٣/٥) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٩٩/٣، ٣٠٢) وما بعدها، الشرح الصغير (٣٩٠/٣، ٣٩٣ ـ ٣٩٥)، المهذب (٣٢٨/١ ـ ٣٣٠)، مغنى المحتاج (١٧٤/٢ ـ ١٧٦)، المجموع (٣٥٧/١٣، ٣٥٨)، كشاف القناع (٤٣٥/٣ ـ ٤٣٩).

المسألة الثالثة عشرة:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: م، ب، ح، ر.

(٢) وذلك لتعذر إقامة البينة على ذلك.

(٣) كما لا يقبل ذلك منه فى دعوى بيع العقار. انظر: المجموع (٣٥٥/١٣، ٣٥٦).

[كتاب[١] الصلح][٢]

م١ - اتفقوا[٣]: على أن من علم [أن[٤]] عليه حقًا فصالح على بعضه لم يحل لأنه هضم [للحق[٥]][٦].

---

(١) ليس فى: م، ب، ح.

(٢) **الصلح** لغة: هو قطع النزاع.

وشرعا: هو عقد وضع لرفع المنازعة، أو هو معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين.

والصلح بين الناس مندوب إليه، ما لم يتبين أن الحق لأحدهما، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ والشاهد هنا قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.

وأما السنة: فما رواه الترمذى وصححه عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الصلح بين المسلمين جائز، إلا صلحًا حرم حلالاً، أو أحل حرامًا**».

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء بلا خلاف على مشروعية الصلح، لكونه من أكثر العقود فائدة، لما فيه من قطع النزاع والشقاق.

أنواع الصلح: صلح بين المسلمين وأهل الحرب، بعقد الذمة أو الهدنة أو الأمان. وصلح بين أهل العدل وأهل البغى. وصلح بين الزوجين، إذا خيف الشقاق بينهما، أو خافت المرأة إعراض زوجها عنها. وصلح بين متخاصمين فى غير مال. وصلح بين متخاصمين فى المال (وهو محل بحث هذا الكتاب).

ركن الصلح: - عند الحنفية: هو الإيجاب والقبول، وهو أن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا، أو من دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلت أو رضيت، أو ما يدل على قبوله أو رضاه.

وعند الجمهور: أربعة: عاقدان (متصالحان) وصيغة (إيجاب وقبول) ومصطلح عنه (محل النزاع) ومصطلح عليه (بدل الصلح).

المسألة الأولى:

(٣) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٤) ليس فى: م، ب، ح.

(٥) ليس فى: م، ب، ح.

(٦) اتفق الفقهاء على أن من اعترف بحق، وامتنع من أدائه حتى صولح على بعضه، فإن هذا الصلح باطل، وذلك لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، وهذا محال، وسواء كان بلفظ الصلح أو بلفظ الإبراء أو بلفظ الهبة المقرون بشرط، مثل أن يقول: أبرأتك عن خمسمائة، أو وهبت لك خمسمائة بشرط أن تعطينى ما بقى، ولو لم يشترط، إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بإسقاطه بعضه، فهو حرام أيضًا، لأنه هضمه حقه.

قال ابن قدامة رحمه الله: «قال ابن أبى إسحاق: الصلح على الإقرار هضم للحق، فمتى ألزم المقر له ترك بعض حقه فيتركه عن غير طيب نفسه، لم يطب الأخذ، وإن تطوع المقر له بإسقاط بعض حقه بطيب من نفسه جاز، غير أن ذلك ليس بصلح، ولا من باب الصلح بسبيل، ولم يسم الخرقى الصلح إلا فى الإنكار على الوجه الذى قدمنا ذكره، فأما فى الاعتراف، فإذا اعترف بشىء وقضاه من جنسه، فهو وفاء، وإن قضاه من غير جنسه، فهى معاوضة، وإن أبرأه من بعضه اختياراً منه، واستوفى الباقى، فهو إبراء، وإن وهب له بعض العين وأخذ باقيها بطيب نفس، فهى هبة، فلا يسمى ذلك صلحًا، ونحو ذلك. قال ابن أبى موسى: وسماه القاضى وأصحابه صلحًا، وهو قول الشافعى وغيره، والخلاف فى التسمية، أما المعنى، فمتفق عليه، وهو: فعل ما عدا وفاء الحق

وإسقاطه على وجه يصح، وذلك ثلاثة أقسام: معاوضة، وإبراء، وهبة.

أما (المعاوضة): فهو أن يعترف له بعين فى يده أو دين فى ذمته، ثم يتفان على تعويض عن ذلك بما يجوز تعويضه به، وهذا ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يعترف له بأحد النقدين، فيصالحه الآخر، نحو أن يعترف له بمائة درهم، فيصالحه منها بعشرة دنانير، أو يعترف له بعشرة دنانير، فيصالحه على مائة درهم، فهذا صرف يشترط له شروط الصرف من التقابض فى المجلس ونحوه.

الثانى: أن يعترف له بعروض، فيصالحه على أثمان، أو بأثمان، فيصالحه على عروض، فهذا بيع يثبت فيه أحكام البيع، وإن اعترف له بدين، فصالحه على موصوف فى الذمة، لم يجز التفرق قبل القبض، لأنه بيع دين بدين.

الثالث: أن يصالحه على سكنى دار أو خدمة عبد ونحوه، أو على أن يعمل له عملاً معلومًا، فيكون ذلك إجارة لها حكم سائر الإجارات، وإذا أتلف الدار أو العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة، انفسخت الإجارة، ورجع بما صالح عنه، وإن تلفت بعد استيفاء شيء من المنفعة، انفسخت فيما بقى من المدة، ورجع بقسط مابقى، ولو صالحه على أن يزوجه جاريته، وهو ممن يجوز له نكاح الإماء صح، وكان المصالح عنه صداقها، فإن انفسخ النكاح قبل الدخول بأمر يسقط الصداق، رجع الزوج بما صالح عنه، وإن طلقها قبل الدخول رجع بنصفها، وإن كان المعترف إمرأة، فصالحت المدعى على أن تزوجه نفسها، جاز، ولو كان المعترف به عيبًا فى مبيعها، فصالحته على نكاحها، صح، فإن زال العيب، رجعت بأرشه، لأن ذلك صداقها، فرجعت به، لا بمهر مثلها، وإن لم يزل العيب، لكن انفسخ نكاحها، بمايسقط صداقها، رجع عليه بأرشه.

القسم الثانى: (الإبراء): وهو أن يعترف له بدين فى ذمته فيقول: قد أبرأتك من نصفه أو جزء معين منه، فأعطنى ما بقى، فيصح إذا كانت البراءة معلقة من غير شرط. قال أحمد: إذا كان للرجل على الرجل الدين، ليس عنده وفاء، فوضع عنه بعض حقه، وأخذ منه الباقى، كان ذلك جائزا لهما، ولو فعل ذلك قاض، لم يكن عليه ذلك إثم، لأن النبى ﷺ كلم غرماء جابر ليضعوا عنه، فوضعوا عنه الشطر، وفى الذى أصيب فى حديقته، فمر به النبى ﷺ وهو ملزوم، فأشار إلى غرمائه بالنصف، فأخذوه منه، فإن فعل ذلك قاض اليوم، جاز إذا كان على وجه الصلح والنظر لهما، وروى يونس عن الزهرى عن عبد الله بن كعب عن أبيه، أنه تقاضى ابن أبى حدرد دينًا كان له عليه فى المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعها رسول الله ﷺ، فخرج إليهما، ثم نادى: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله، فأشار إليه أن ضع الشطر من دينك، قال: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: «قم فأعطه» فإن قال: على أن توفينى ما بقى، بطل، لأنه ما أبرأه عن بعض الحق إلا ليوفيه بقيته، فكأنه عاوض بعض حقه ببعض.

القسم الثالث: (الهبة): وهو أن يكون له فى يده عين، فيقول قد وهبتك نصفها، فأعطنى بقيتها، فيصح، ويعتبر له شروط الهبة، وإن أخرجه مخرج الشرط، لم يصح، وهذا مذهب الشافعى، لأنه إذا شرط فى الهبة الوفاء، جعل الهبة عوضًا عن الوفاء به، فكأنه عاوض بعض حقه ببعض، وإن أبرأه من بعض الدين، أو وهب له بعض العين بلفظ الصلح، مثل أن يقول: صالحنى بنصف دينك على، أو بنصف دارك هذه، فيقول: صالحتك بذلك، لم يصح، ذكره القاضى وابن عقيل وهو قول بعض أصحاب الشافعى وقال أكثرهم: يجوز الصلح لأنه إذا لم يجز بلفظه، خرج عن أن يكون صلحًا، ولا يبقى له تعلق به، فلا يسمى صلحًا، أما إذا كان بلفظ الصلح، سمى صلحًا لوجود اللفظ، وإن تخلف المعنى، كالهبة بشرط الثواب، وإنما يقتضى لفظ الصلح المعاوضة، إذا كان ثم عوض، أما مع عدمه فلا. وإنما معنى الصلح: الاتفاق والرضا وقد يحصل هذا من غير عوض، كالتمليك إذا كان بعوض، سمى بيعًا، وإن خلا عن العوض سمى هبة. ولنا أن لفظ الصلح يقتضى المعاوضة، لأنه إذا قال: صالحنى بهبة كذا أو على نصف هذه العين ونحو هذا، فقد أضاف إليه بالمقابلة، فصار كقوله: بعنى بألف، وإن أضاف إليه على جرى مجرى الشرط، كقوله تعالى: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ وكلاهما

م٢- ثم اختلفوا[١]: فيما إذا لم يعلم أن قبله ما يدعيه عليه خصمه فأنكر ذلك فهل يجوز أن يصالح [[٢]] عليه.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يصح[٣]. وقال الشافعى: لا يصح[٤]. وكذلك اختلافهم فى الصلح [بعد[٥]] السكوت[٦].

لا يجوز، بدليل ما لو صرح بلفظ الشرط أو بلفظ المعاوضة، وقولهم أنه يسمى صلحًا ممنوع، وإن سمى صلحًا، فمجاز لتضمنه قطع النزاع، وإزالة الخصومة، وقولهم: إن الصلح لا يقتضى المعاوضة، قلنا لا نسلم، وإن سلمنا، لكن المعاوضة حصلت من اقتران حرف الباء أو على أو نحوهما به، فإن لفظة الصلح تحتاج إلى حرف تعدى به، وذلك يقتضى المعاوضة على ما بيناه» اهـ.

انظر: فتح القدير (٢٣/٧)، الدر المختار (٤٩٣/٤)، بداية المجتهد (٢٩٣/٢، ٢٩٤)، المجموع (٣٨٦/١٣) وما بعدها، مغنى المحتاج (١٧٧/٢)، المغنى (٢٥٩/٤، ٢٦٢ - ٢٦٤).

المسألة الثانية:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٢) فى م، ح: [ذلك].

(٣) ذهب جمهور الأئمة إلى أن الصلح على الإنكار صحيح، وذلك لما يلي: لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾، فاستدلوا بعمومه. وما رواه أبو داود والترمذى وابن ماجة عن عمرو بن عوف أن النبى ﷺ قال: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالاً أو أحل حرامًا**». وقد رواه أيضًا أبو داود والحاكم عن أبى هريرة رضى الله عنه بلفظ: «**المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين**». فقالوا: إن هذا النوع من الصلح يدخل فى عموم هذا الحديث.

(٤) وذلك لما يلى: لأنه عاوض على ما لم يثبت له، فلم تصح المعاوضة، كما لو باع مال غيره.

ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض فى أحد جانبيه، فبطل، كالصلاح على حد القذف.

وقد رد الإمام الشافعى على الاستدلال بحديث الجمهور بما يلى:

أنه فيه «إلا صلحًا أحل حرامًا» وهذا داخل فيه، لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه، فحل بالصلح.

وقد أجاب الجمهور على ذلك فقالوا: لا نسلم دخوله فيه، ولا يصح حمل الحديث هكذا، وذلك لوجهين:

أحدهما: أن هذا يوجد فى الصلح بمعنى البيع، فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرمًا عليه قبله، وكذلك الصلح بمعنى الهبة، فإنه يحل للموهوب له ما كان حرامًا عليه، والإسقاط يحل له ترك أداء ما كان واجبًا عليه.

الثانى: أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحًا، فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام، وإنما معناه: ما يتوصل به إلى تناول المحرم، مع بقائه على تحريمه، كما لو صالحه على استرقاق حر أو إحلال بضع محرم أو صالحه بخمر أو خنزير، وليس ما نحن فيه كذلك.

(٥) فى م، ب، ح: [مع].

(٦) من أقسام الصلح: الصلح مع سكوت المدعى عليه، وهو ألا يقر المدعى عليه ولا ينكر، كأن يدعى شخص شيئًا على شخص آخر، فيسكت من غير إقرار ولا إنكار، ثم يصالح عنه. وقد أجازه جمهور الفقهاء، ولم يجزه الشافعية، وهذا كاختلافهم تمامًا فى الصلح عن إنكار، والذى ذكرناه منذ قليل، وأدلة الفريقين هنا، هى نفسها التى هناك، وقد قدر الشافعية أن الساكت منكر حكماً، فيعامل معاملة المنكر.

انظر: فتح القدير (٢٤/٧)، المبسوط (١٣٩/٢٠)، بداية المجتهد (٢٩٠/٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٠٩/٣)، المجموع (٣٨٩/١٣) وما بعدها، المغنى (٢٥٩/٤، ٢٦٠).

م٣- واختلفوا[١]: فى الصلح على المجهول[٢].

فأجازه أبو حنيفة، ومالك وأحمد[٣]. ومنعه الشافعى[٤].

م٤- واختلفوا: فى جواز إخراج الرجل من ملكه [جناحًا إلى الطريق[٥] الأعظم] أو ميزابًا أو ظلة [أو[٦]] يبنى فيه دكانًا ينتفع به.

فقال أبو حنيفة: له فعل ذلك كله ما لم يضر بالمسلمين [ولرجل من عرض الناس أن

المسألة الثالثة:

(١) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ر.

(٢) الصلح عن المجهول: هو كصلح الزوجة من صداقها الذى لا بينة لها به ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه، وكذلك الرجلان يكون بينهما المعاملة والحساب الذى قد مضى عليه الزمان الطويل، لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه، فيجوز الصلح بينهما، وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره جاز أن يصالح عليه، وسواء أكان صاحب الحق يعلم قدر حقه ولا بينة له، أو لا علم له، ويقول القابض إن كان لى عليك حق، فأنت فى حل منه، ويقول الدافع، إن كنت أخذت منى أكثر من حقك، فأنت منه فى حل، هكذا نقل ابن قدامة عن ابن أبى موسى.

(٣) واستدلوا على ذلك بما يلى :

ما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن أم سلمة رضى الله عنها قالت: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فى مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «**إنكم تختصمون إلى رسول الله ﷺ، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضى بينكم على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا تأخذه، فإنما اقطع له قطعة من النار، يأتى بها أسطاما فى عنقه يوم القيامة**» فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما حقى لأخى، فقال رسول الله ﷺ: «**أما إذا قلتما، فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه**». فقالوا: إن هذا صلح على المجهول.

وبأنه رسقاط حق، فصح فى المجهول، كالعتاق والطلاق.

وبأنه إذا صح الصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصح مع الجهل أولى، وذلك لأنه إذا كان معلومًا، فلهما طريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه، ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلو لم يجيز الصلح، أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه.

(٤) وذلك لأنه فرع البيع، ولا يصح البيع على مجهول.

وقد رد الجمهور على ذلك فقالوا (القائل ابن قدامة الحنبلى) : «لا نسلم كونه بيعًا ولا فرع بيع، وإنما هو إبراء، وإن سلمنا كونه بيعًا، فإنه يصح فى المجهول عند الحاجة، بدليل بيع أساسات الحيطان، وطى الآبار، وما مأكوله فى جوفه، ولو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفه: بعتك الطعام الذى فى ذمتك بهذه الدراهم، أو بهذا الثوب صح إذا ثبت هذا، فإن كان العوض فى الصلح مما لا يحتاج إلى تسليمه ولا سبيل إلى معرفته، كالمختصمين فى مواريث دارسة وحقوق سالفة أو فى أرض أو عين من المال، لا يعلم كل واحد منهما قدر حقه منها، صح الصلح مع الجهالة من الجانبين، لما ذكرناه من الخبر والمعنى» اهـ.

انظر: الدر المختار (٤٩٣/٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣١٠/٣)، الميزان (٧٩/٢)، المغنى (٢٦٧/٤، ٢٦٨).

المسألة الرابعة:

(٥) فى م، ب، ح، ر: [إلى الطريق الأعظم جناحًا].

(٦) ليس فى: ح.

يبطله ولا ضمان على المبطل[١].

وقال [مالك[٢]] والشافعي: له فعل ذلك ما لم يضر بالمسلمين][٣] وليس لأحد من الناس منعه، وإن منعه لم يلزمه الامتناع[٤].

وقال أحمد: ليس له ذلك على الإطلاق سواء كان فيه ضررًا أو لم يكن[٥].

---

(١) واستدل على ذلك بما يلى:
لأنه ارتفق بما لم يتعين ملك أحد فيه من غير مضرة، فكان جائزًا، كالحشى فى الطريق والجلوس فيها. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك.
ولما رواه أحمد والبيهقى والحاكن عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال: «كان للعباس ميزاب على طريق عمر، فلبس ثيابه يوم الجمعة، وقد كان ذبح للعباس فرخان، فلما وافى الميزاب، صب ماء بدم الفرخين، فأمر عمر بقلعه، ثم رجع فطرح ثيابه ولبس ثيابًا غير ثيابه، ثم جاء فصلى بالناس، فأتاه العباس، فقال: والله إنه للموضع الذى وضعه النبى ﷺ، فقال عمر للعباس: وأنا أعزم عليك لما صعدت على ظهرى حتى تضعه فى الموضع الذى وضعه رسول الله ﷺ، ففعل ذلك العباس». فما فعله ﷺ جاز لغيره فعله، ما لم يقم دليل على اختصاص به.
وقال الإمام أبو حنيفة: وإن عارض رجل من المسلمين، وجب قلعه.

(٢) ليس فى: ر.

(٣) قوله [ولرجل من عرض..... ما لم يضر بالمسلمين] ليس فى: م، ب، ح.

(٤) ذهب الإمام مالك والإمام الشافعى فى هذه المسألة إلى نفس ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، والذى ذكرناه بأدلته، ولكنهما خالفاه فى أنه من فعل ذلك فإنه لا يملك أحد من الناس منعه، لأنه ارتفق بما لم يتعين ملك أحد فيه من غير مضرة.

(٥) وذلك لما يلى : لأنه بناء فى ملك غيره، بغير إذنه، فلم يجز، كبناء الدكة أو بناء ذلك فى درب غير نافذ بغير إذن أهله.
ولأنه يفارق المرور فى الطريق، فإنها جعلت لذلك ولا مضرة فيه، والجلوس لا يدوم ولا يمكن التحرز منه.
ولأن فيه مضرة، فإن ذلك يظلم الطريق ويسد الضوء، وربما سقط على المارة، أو سقط منه شىء، وقد تعلو الأرض مستقبلا، فيصدم رؤوى الناس، ويمنع مرور الدواب بالأحمال، ويقطع الطريق، إلا على الماشى، ولأن بعض ذلك يضيق الطريق، ويؤذى المارة.
وبالنسبة للميزاب، فلا يخفى ما فيه من الضرر، فإن ماءه يقع على المارة، وربما جرى فيه البول، أو ماء نجس، فينجسهم، ولأنه يزلق الطريق ويجعل فيها الطين.
وأما حديث العباس وعمر رضى الله عنهما المذكور، فهو قضية فى عين، فيحتمل أنه كان فى درب غير نافذ، أو تجددت الطريق بعد نصبه، ويحتمل أنه يجوز ذلك لأن الحاجة داعية إليه.
انظر: البدائع (٤٩/٦)، مغنى المحتاج (١٨٣/٢)، المجموع (٣٩٦/١٣) وما بعدها، المغنى (٢٧٢/٤، ٢٧٣).

[باب التنازع[١] فى الجدار]

م١- واختلفوا: فيما إذا تنازع نفسان فى جدار بين داريهما هل يحكم به [منها[٢]] لمن إليه الدواخل والخوارج وهى [صحاح[٣]] [[٤]] [الأجر[٥]] ومعاقد [القمط[٦]] أم لا؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: لا يحكم بذلك ويكون بينهما[٧].

[و[٨]] قال مالك: إذا كان [فيه لأحدهما[٩]] تأثير فشهد العرف بأنه يفعله المالك حكم له به مع يمينه وذلك كمعاقد القمط والرباط ووجوه الأجر[١٠].

م٢- واختلفوا: فيما إذا تنازع رجلان جداراً بين دارين ولأحدهما عليه [جذوع[١١]] هل يحكم به لمن عليه [الجذوع[١٢]] أو [يكون[١٣]] بينهما؟

فقال أبو حنيفة: إن كان له عليه [ثلث[١٤]] [جذوع[١٥]] فصاعداً [أو جذعان[١٦]]

---

(١) فى ر: [باب فى التنازع فى وضع الأجذاع وغير ذلك فى العقار].

المسألة الأولى:

(٢) فى ب: [منهما].
(٣) فى ب: [صحاح].
(٤) فى ب: [و].
(٥) فى ر: [الأحر].
(٦) فى ر: [القمط].

(٧) واستدلوا على ذلك بما يلى: عموم الحديث الذى رواه الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر». ولأن وجه الحائط ومعاقد القمط، إذا كان شريكين فيه، لا بد أن يكون إلى أحدهما إذ لا يمكن كونه إليهما جميعًا، فبطلت دلالته كالتزويق. ولأنه يراد للزينة فأشبه التزويق.

(٨) ليس فى: ر.
(٩) فى ر: [لأحدهما فيه].

(١٠) وذلك لما يلى: ما رواه ابن ماجه عن نمر بن حارثة التميمى عن أبيه أن قومًا اختصموا إلى النبى ﷺ فى خص، فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم، فحكم به لمن يليه معاقد القمط، ثم رجع إلى النبى ﷺ، فأخبره، فقال النبى ﷺ له: «أصبت وأحسنت». ولأن العرف جار بأن من بنى حائطًا، جعل وجه الحائط إليه.

وقد رد الجمهور على ذلك، فقالوا: (القائل ابن قدامة الحنبلى): هذا الحديث لا يثبته أهل النقل، وإسناده مجهول، قال ابن المنذر: قال الشالبخى: ذكرت هذا الحديث لأحمد فلم يقنعه، وذكرته لإسحاق ابن راهويه فقال: ليس هذا حديثًا، ولم يصححه. وما ذكر من العرف ليس بصحيح، فإن العادة جعل وجه الحائط إلى الخارج ليراه الناس، كما يلبس الرجل أحسن أثوابه أعلاها الظاهر للناس ليروه، فيتزين به، فلا دليل فيه.

انظر: البدائع (٦/٢٦٤) وما بعدها، الأم (٣/٢٢٢)، مغنى المحتاج (٢/١٨٩)، المغنى (٤/٢٧٨).

المسألة الثانية:

(١١) فى ر: [جذع].
(١٢) فى ر: [الجذع].
(١٣) فى ر: [تكون].
(١٤) فى ح، ر: [ثلاث].
(١٥) فى ر: [جذع].
(١٦) ليس فى: ر.

رجحت دعواه بذلك وقضى به له، وإن كان له عليه جذع واحد لم يرجح وهو بينهما[١].

وقال مالك: يرجح دعوى صاحب الخشب، ويقضى له به سواء كان قليلاً أو كثيراً، ولو كان له جذع واحد رجحت دعواه[٢].

وقال الشافعى، وأحمد: لا تأثير لصاحب الخشب ولا ترجح دعواه على الإطلاق والحائط بينهما مناصفة[٣].

م٣- واختلفوا: فيما إذا كان السفل [لواحد[٤]] والعلو لآخر وبينهما سقف [فتداعيا[٥]].

فقال أبو حنيفة، ومالك: السقف لصاحب السفل ولصاحب العلو حق السكنى عليه[٦].

وقال الشافعى، وأحمد: [فهو[٧]] بينهما [نصفين[٨]][٩].

---

(١) وذلك لأن الحائط لا يبنى للجذع الواحد، بينما يبنى للجذعين.

(٢) وذلك لما يلى: لأنه منتفع به بوضع ماله عليه، فأشبه البانى عليه والزارع فى الأرض. ولكونه مستحقًا تشترط له الحاجة إلى وضعه، ففيما لا حاجة إليه لا منفعه من وضعه. ولأن أكثر الناس لا يتسامحون به. ولأن الحائط يبنى لذلك، فيرجح به كالأزج.

(٣) وذلك لما يلى: لأن هذا مما يسمح به الجار، وقد ورد الخبر بالنهى عن المنع منه: فقد روى الجماعة إلا النسائى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه فى جداره**» فلما طأطؤوا رؤوسهم كراهة لذلك، قال أبو هريرة: مالى أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم.
ولأنه حق يجب التمكين منه، فلم ترجح به الدعوى، كإسناد متاعه إليه، وتجصيصه وتزويقه.
انظر: المبسوط (٢١/١٥)، الأم (٢٢/٣) وما بعدها، مغنى المحتاج (١٨٩/٢)، المغنى (٢٧٧/٤، ٢٧٨).

المسألة الثالثة:

(٤) فى ب: [الواحد].

(٥) فى ر: [فتداعياه].

(٦) وذلك لما يلى : لأن السقف على ملكه، فكان القول قوله، كما لو تنازعا سرجًا على دابة أحدهما، كان القول قول صاحبها. وقد حكى عن الإمام مالك رواية أخرى أنه قال: إنه لصاحب العلو، وذلك لأنه يجلس عليه ويتصرف فيه ولا يمكنه السكنى إلا به.

(٧) فى ب، ر: [هو].

(٨) فى ب، ح، ر: [نصفان].

(٩) وذلك لما يلى : لأنه حاجز بين ملكيهما، ينتفعان به، غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان، فكان بينهما كالحائط بين الملكين.
وقد قال ابن قدامة الحنبلى فى الرد على الفريق الأول: «وقولهم هو على ملك صاحب السفل يبطل بحيطان العلو، ولايشبه السرج على الدابة، لأنه لا ينتفع به غير صاحبها،ولا يراد إلا لها، فكان فى يده، وهذاالسقف ينتفع به كل واحد منهما، لأنه سماء صاحب السفل، وأرض صاحب العلو تقله، فاستويا فيه» اهـ.
انظر: فتح القدير (٥٠٦/٥)، مختصر المعاملات الشرعية (ص ٢٣)، الأم (٢٢/٣) وما بعدها، المغنى (٢٧٨/٤).

م٤ – واتفقوا: على أن الطريق لا يجوز تضييقها[١].

م٥ – واختلفوا: فى الجار هل يجوز أن يضع خشبة على جدار جاره.

فقال أبو حنيفة: ليس له ذلك على الإطلاق[٢].

وقال مالك، والشافعى فى الجديد: يستحب له أن لا يمنعه فإن [تشدد ومنع لم][٣] يحكم عليه[٤].

وقال [الشافعى[٥]] فى القديم][٦]، وأحمد له أن يضع خشبة على [خشب[٧]] جدار جاره إذا كان لا يضر به ولا [يجد بداً[٨]] من ذلك مثل أن يكون الموضع له أربعة حيطان ثلاثة منها لجاره و [واحدة[٩]] له [فأما إن[١٠]] كان له حائطان فليس له ذلك[١١].

المسألة الرابعة:

(١) وذلك لما يلى: ما رواه الدارقطنى والحاكم والبيهقى عن أبى سعيد سن بن مالك الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**». ولأن ذلك يؤذى المارة، ويضيق عليهم، ويعثر به العاثر، فلم يجز، كما لو كان الطريق ضيقاً. انظر: الدر المختار (٥/٣١٩) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢/١٨٢)، المغنى (٤/٢٧٢).

المسألة الخامسة:

(٢) وعلل مذهبه هذا بما يلى لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة، فلم يجز كزراعته.

(٣) فى م، ح: [برد ويمنع له].

(٤) وذلك لما يلى: ما رواه أبو داود عن حنيفة الرقاشى أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**». ولأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة، فلا يجوز بغير إذنه، كالحمل على بهيمته، والبناء فى أرضه.

(٥) ليس فى: ب.

(٦) فى م، ح: [أبى القاسم].

(٧) ليس فى م، ب، ح، ر.

(٨) فى م: [تجديداً]، وفى ب: [يجديداً].

(٩) فى ح، ر: [واحد].

(١٠) فى ب: [فإن].

(١١) وذلك لما يلى: ما رواه الجماعة إلا النسائى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه فى جداره**»، ثم يقول أبو هريرة: مالى أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم».

وما رواه أحمد وابن ماجة والبيهقى والطبرانى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يضع خشبه فى حائط جاره، وإذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبعة أذرع**».

وما رواه أحمد وابن ماجه عن عكرمة بن سلمة بن ربيعة أن أخوين من بنى المغيرة أعتق أحدهما أن لا يغرز خشباً فى جداره، فلقيا فجمع بن يزيد الأنصارى ورجالاً كثيراً، فقالوا: نشهد إن رسول الله ﷺ قال: «**لا يمنع جار جاره أن يغرز خشباً فى جداره**»، فقال الحالف: أى أخى، قد علمت أنك مقضى لك على، وقد حلفت، فاجعل اسطوانًا دون جدارى، ففعل الآخر، فغرز فى الاسطوان خشبة.

وقال أيضا: إن دعت الحاجة إلى وضعه على حائط جاره أو الحائط المشترك، بحيث لا يمكنه التسقيف بدونه، فإنه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك، وذلك لما يلى: للأحاديث المذكورة منذ قليل.

ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به أشبه الاستناد إليه والاستظلال به، ويفارق الزرع، فإنه يضر ولم تدع إليه الحاجة.

وقد قال ابن قدامة الحنبلى: «إذا ثبت هذا فاشترط القاضى وأبو الخطاب للجواز أن يكون له ثلاثة حيطان ولجاره

وانفرد أحمد [(١)] بأنه إذا امتنع من ذلك مع الصفة [التى شرطاها(٢)] [الزمه(٣)] الحاكم بذلك(٤) و [فيه(٥)] حديث أبى هريرة [[الصحيح(٦)] حجة [للجواز(٧)](٨).

م٦- واتفقوا: على أن للرجل التصرف فى بيته إذا لم يضر بالجار(٩).

حائط واحد، وليس هذا فى كلام أحمد، إنما قال فى رواية أبى داود: لا يمنعه إذا لم يكن ضرر، وكان الحائط يبقى، ولأنه قد يمتنع التسقيف على حائطين إذا كانا غير متقابلين، أو كان البيت واسعًا، يحتاج إلى أن يجعل عليه جسرًا، ثم يضع الخشب على ذلك الجسر، والأولى اعتباره بما ذكرنا من اعتبار التسقيف بدونه» اهـ.

هذا وقد اتفق الفقهاء بلا خلاف على أنه إذا كان الخشب يضر بالحائط لضعفه عن حمله، لم يجز ذلك، لما يلى:

ما رواه الدارقطنى والحاكم والبيهقى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**».

(١) فى ب: [عنه].

(٢) فى م، ب، ح: [المذكورة].

(٣) فى ر:][لزمه].

(٤) ذهب الإمام أحمد إلى أنه إذا منع الجار جاره من وضع خشبة لا تضره على الجدار بينهما، فإن للحاكم أن يلزمه بذلك، لحق جاره فى ذلك.

(٥) فى م، ب، ح، ر: [وقد تقدم فى الصحيح].

(٦) فى م، ح: [ولم أسمع أن راوى اسمه أبى زهرة]، وهو ليس فى : ر.

(٧) فى م، ح، ر: [الجوار].

(٨) ليس فى : ب. انظر: البدائع (٢٦٤/٦) وما بعدها، الأم (٢٢/٣) وما بعدها، المجموع (٤٠٥/١٣) وما بعدها، المغنى (٢٧٤/٤).

المسألة السادسة:

(٩) اتفق الفقهاء على أن لصاحب الملك التصرف فى ملكه كيف يشاء، فله فتح ما شاء من النوافذ، وهدم ما شاء من الجدران، وحفر ما رأى من الآبار واتخاذ ما أراد من السكنى أو المتجر، وغير ذلك، وذلك لما يلى:

لأنه تصرف فى ملكه، والملك يقتضى إطلاق التصرف كما يشاء المالك.

ولكن هذا مشروط عندهم بألا يلحق بسببه ضرر بجاره، فليس له التصرف فى ملكه تصرفًا يضر بجاره، نحو أن يبنى فيه حمامًا بين الدور، أو يفتح خبازًا بين العطارين، أو يجعله دكان قصارة يهز الحيطان ويخربها، أو يحفر بئرًا إلى جانب بئر جاره، يجتذب ماءها، وذلك لما يلى :

ما رواه الدارقطنى والبيهقى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**».

ولأن هذا فيه أذى لجيرانه، فمنع منه، كالدمه الذى يهز الحيطان وينثرها، وكسقى الأرض الذى يتعدى إلى هدم حيطان جاره.

ولأن الامتناع عما يؤذى الجار من الواجبات الشرعية المأمور بها الناس، وقد روى مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه**».

هذا وقد جاء عن بعض أصحاب الإمام أبى حنيفة وعن الإمام الشافعى، ورواية عن الإمام أحمد أنه لا يمنع الرجل التصرف فى ملكه تصرفًا يضر بجاره، وذلك لما يلى:

لأنه تصرف فى ملكه المختص به، ولم يتعلق به حق غيره، فلم يمنع منه، كما لو طبخ فى داره، أو خبز فيها.

وقد قال هؤلاء إنه يمنع الدق الذى يهدم الحيطان وينثرها.

انظر: فتح القدير (٥٠٦/٥)، الأم (٢٢٢/٣ وما بعدها)، مغنى المحتاج (١٨٩/٢)، المغنى (٢٨٢/٤، ٢٨٣).

م٧- ثم اختلفوا: فيما إذا كان تصرفه يضر بجاره [(١)].

فأجازه أبو حنيفة، والشافعى (٢).

و [منع (٣)] منه مالك وأحمد فى الأظهر من الروايتين عنه (٤).

ومثال ذلك أن يبنى حمامًا أو [مقصرة (٥)] أو يحفر بئرًا مجاورة لبئر [جاره (٦)] ينقصها من مائها و [نحو (٧)] ذلك.

م٨- واتفقوا: على أن الرجل المسلم [له (٨)] أن يعلى بناه فى ملكه ولا يحل له أن يطلع على عورات جيرانه (٩).

فإن كان سطحه أعلى من سطح غيره فهل يلزمه بناء ستره يحجر عن النظر لمن عساه [أن (١٠)] ينظر؟.

فقال مالك، وأحمد: يجب عليه بناء سترة تمنعه [من (١١)] [الإشراف (١٢)] على جاره (١٣).

المسألة السابعة:

(١) فى ب: [لما ذكر مسلم فى صحيحه عن النبى ﷺ أنه قال: لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه فى جداره فإنه يعمد منها بين كتفيه يوم القيامة لم يكن هذا الحديث فى هذه النسخة ولكن اخترت ذكره].

(٢) سبق فى المسألة السابقة بيان ذلك ودليله، فليرجع إليه هناك.

(٣) فى ب: [منعه].

(٤) وقد ذكرنا أدلة ذلك فى المسألة السابقة، فليرجع إليها.

(٥) فى م، ب، ح: [مقصورة].

(٦) فى م، ب، ح، ر: [شريكه].

(٧) فى م، ح: [يجوز].

انظر: فتح القدير (٥/٥٠٦)، الأم (٣/٢٢٢ وما بعدها)، مغنى المحتاج (٢/١٨٩)، المغنى (٤/٢٨٢، ٢٨٣).

المسألة الثامنة:

(٨) ليس فى: ب.

(٩) وذلك لما ذكرناه فى المسألتين السابقتين، ولما رواه البخارى ومسلم وأحمد والنسائى والبيهقى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرءًا اطلع عليك بغير إذن، فحذفته بحصاة، ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح».

(١٠) ليس فى م، ب، ح، ر.

(١١) فى م، ب، ح، ر: [عن].

(١٢) فى ب: [للإشراف].

(١٣) وذلك لما يلى: لعموم قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

ولأنه يكشف جاره ويطلع على حرمه، فأشبه ما لو اطلع عليه من صفر بابه أو خصاصه، وقد دل قوله ﷺ: «لو أن امرءًا اطلع عليك بغير إذن، فحذفته بحصاة، ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح» على المنع من ذلك. ولأن ذلك فيه أذية وإضرار بجاره، فمنع منه، كدق يهز الحيطان، ونحو ذلك.

وقال أبو حنيفة، والشافعى: لا يلزمه ذلك[١].

وقال أبو الليث السمرقندى من الحنفية وغيره منهم: يلزمه ذلك[٢].

م٩- واتفقوا[٣]: على أن الحائط المشترك بين اثنين ليس لأحدهما التصرف فيه دون شريكه[٤].

م١٠- واتفقوا: على أن من له حق فى إجراء ماءٍ على سطح غيره أن نفقة السطح على صاحبه[٥].

م١١- واختلفوا: فيما إذا كان السفل [لواحد[٦]] والعلو لآخر فانهدم السفل فهل يجبر صاحب السفل على بناية المنهدم لحق صاحب العلو أم لا؟. وهكذا اختلافهم فيما إذا كان بين رجلين جدار فسقط [وطالب[٧]] أحدهما الآخر ببنائه فامتنع. وكذلك إذا كان بينهما دولاب فانهدم [أو نهر[٨]] أو قناه] [فتعطلت[٩]] أو بئر فتبقيت.

فقال أبو حنيفة: يجبر على البناء فى النهر و [الدولاب[١٠]] والقناة والبئر. وأما فى

---

(١) وذلك لما يلى: لأن هذا حاجز بين ملكيهما، فلا يجبر أحدهما عليه، كالأسفل. وقد قال ابن قدامة الحنبلى: «وهذا يفارق الأسفل، فإن تصرفه لا يضر بالأعلى، ولا يكشف داره» اهـ.

(٢) خالف بعض الحنفية الإمام أبو حنيفة فى هذه المسألة وقالوا أنه يلزمه بناء سترة بينه وبين جاره، وذلك كما قال الإمام أبو الليث السمرقندى رحمه الله.

انظر: المبسوط (٢١/١٥)، البدائع (٢٦٤/٦) وما بعدها، الأم (٢٢٢/٣) وما بعدها، المغنى (٢٨٣/٤).

المسألة التاسعة:

(٣) هذه المسألة بأكملها ليست فى: ب.

(٤) وذلك لأنه يعتبر ملك مشترك بينهما، فلا يجوز لأحد أن ينفرد بالتصرف فيه.

انظر: فتح القدير (٥٠٦/٥)، الأم (٢٢/٣) وما بعدها، مغنى المحتاج (١٨٩/٢)، المغنى (٢٨٣/٤).

المسألة العاشرة:

(٥) وقد قال ابن قدامة رحمه الله: «وإن صالح رجلاً على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه أو فى أرضه عن سطحه أو فى أرض عن أرض جاز إذا كان ما يجرى ماءً معلومًا، إما بالمشاهدة، وإما بمعرفة المساحة، وإما بمعرفة المساحة، لأن الماء يختلف بصغر السطح وكبره، ولا يمكن ضبطه بغير ذلك. ويشترط معرفة الموضع الذى يجرى منه الماء إلى السطح، لأن ذلك يختلف، ولا يفتقر إلى ذكره مدة، لأن الحاجة تدعوا إلى هذا، ويجوز العقد على المنفعة فى موضع الحاجة غير مقدر، كما فى النكاح، ولا يملك صاحب الماء مجراه لأن هذا لا يستوفى به منافع المجرى دائمًا، ولا فى أكثر المدة» اهـ. انظر: المغنى (٢٧٠/٤).

المسألة الحادية عشرة:

(٦) فى ب: [الواحد].

(٧) فى م، ب، ح، ر: [فطالب].

(٨) فى م، ب، ح، ر: [أو قناة أو وهر].

(٩) فى م، ب، ح، ر: [فتعطل].

(١٠) فى ر: [القناة والدولاب].

الجدار وصاحب العلو والسفل فلا يجبر الممتنع فيهما على [الإنفاق (١)]، ويقال للآخر: إن شئت فابن وامنعه من الانتفاع حتى يعطيك قيمة [البناء (٢)] (٣).

وقال مالك: بالإجبار على البناء [لمن (٤)] امتنع منه فى النهر والقناة والدولاب والبئر كأبى حنيفة وكقوله فى أن للمنفق منع من [لم (٥)] ينفق فى الانتفاع حتى يعطيه قيمة بنائه واختلف [(٦)] قوله فى الجدار المشترك على روايتين إحداهما أنه يجبر الممتنع و [الأخرى (٧)] لا يجبر الممتنع وإذا اختلفا قسمت [عرصة (٨)] الجدار بينهما وقال فى صاحب السفل والعلو يلزم صاحب السفل [(٩)] بإصلاحه ولم [يبعه بنائه (١٠)] إذا انهدم ولصاحب العلو حق الجلوس عليه (١١).

---

(١) فى م، ح: [الاتفاق]، و فى ر: [الإطلاق].

(٢) فى ب: [للبناء].

(٣) علل الإمام أبو حنيفة هذا القول، بأن شريكه لا يتمكن من مقاسمته، فيضر به. وأما إذا كان بينهما حائط مشترك فانهدم فطلب أحدهما إعادته وأبى الآخر.
فقال الإمام أبو حنيفة: إنه لا يجبر هنا الممتنع على إعادته، وذلك لما يلى: لأنه ملك لا حرمة له فى نفسه، فلم يجبر مالكه على الإنفاق عليه كما لو انفرد به. ولأنه بناء حائط، فلم يجبر عليه، كالابتداء. ولأنه لا يخلو إما أن يجبر على بنائه لحق نفسه أو لحق جاره أو لحقيهما جميعًا، فلا يجوز أن يجبر عليه لحق نفسه بدليل ما لو انفرد به، ولا لحق غيره كما لو انفرد به جاره، فإذا لم يكن كل واحد منهما موجبًا عليه، فكذلك إذا اجتمعا.
وإذا أراد شريكه البناء فليس له منعه منه لأن له حقًا فى الحمل ورسمًا، فلا يجوز منعه منه، وله بناؤه بانقاضه إن شاء، وبناؤه بآلة من عنده، فإن بناه بآلته وانقاضه، فالحائط بينهما على الشركة كما كان، لأن المنفق عليه إنما أنفق على التألف، وذلك أثر لا عين يملكها، وإن بناه بآلة من عنده، فالحائط ملكه خاصة، وله منع شريكه من الانتفاع به ووضع خشبة ورسومه عليه، لأن الحائط له.
وأما إذا كان السفل لرجل والعلو لآخر، فانهدمت حيطان السفل، فطالبه صاحب العلو بإعادتها، فقال الإمام أبو حنيفة أيضًا إنه لا يجبر الممتنع على ذلك، وذلك لنفس الأدلة المذكورة فى مسألة الحائط المشترك إذا انهدم.

(٤) فى م، ب: [إن].

(٥) فى ح: [لا].

(٦) فى ر: [فى].

(٧) فى م: [أخرى].

(٨) فى م: [عرصت].

(٩) فى م: [والعلو يلزم صاحب السفل].

(١٠) فى الأصل، ر: [شعثة وبنائه]، والمثبت من م، ب، ح.

(١١) ذهب الإمام مالك فى مسألة الممتنع فى النهر والقناة والدولاب والبئر، بعدم إجباره على ذلك، كمذهب الإمام أبى حنيفة السابق بيانه. أما فى مسألة الجدار المشترك إذا انهدم، فعلى روايتين عنه:
أحدهما: لا يجبر على ذلك، كمذهب الإمام أبى حنيفة السابق ذكره بأدلته.
والثانية: يجبر الممتنع على إعادته، وذلك لما يلى : لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»وقد سبق تخريجه. فهذا وشريكه يتضرران فى ترك بنائه. ولأن فى ترك بنائه أضرارًا، فيجبر عليه كمايجبر على القسمة إذا طلبها أحدهما، وعلى النقص إذا خيف سقوطه عليهما.
وأما فى مسألة صاحب العلو وصاحب السفل، فذهب الإمام مالك إلى أنه يجبر صاحب السفل بإصلاحه، لأنه ملكه الخاص، ولصاحب العلو حق الجلوس عليه.

وللشافعى قولان: القديم منهما يجبر الممتنع [(١)] وإذا بنى أحدهما كان للذى لم يبن الانتفاع وليس لمن بنى منعه [(٢)](٣).

وقال أحمد: يجبر الممتنع منهما على الإنفاق فى جميع الحالات إلا مسألة صاحب [العلو مع صاحب(٤) السفل] رواية واحدة، فإن لم ينفق منعه المنفق من الانتفاع حتى يعطيه قيمة البناء [أو(٥)] قدر حصته من النفقة على روايتين فى هذا المعنى خاصة [فأما(٦)] صاحب العلو والسفل فعنه ثلاث روايات: إحداهن: يجبر الذى له السفل على البناء منفردًا [ينفقه(٧)] [جميعه(٨)]، والرواية الثانية: يجبر صاحب السفل على الإنفاق مشاركًا لصاحب العلو فيه، والثالثة: لا يجبر صاحب السفل على الإنفاق لكن إن أنفق كان له منع صاحب العلو من الانتفاع حتى يعطيه بقدر حصته من النفقة(٩).

---

(١) فى م، ح: [فى جميع المسائل المذكورة والجديد منها لا يجبر الممتنع منهما].

(٢) فى ر: [منه].

(٣) جاء عن الإمام الشافعى فيما إذا كان بين رجلين حائط مشترك فانهدم، فدعا أحدهما صاحبه إلى العمارة وامتنع الآخر، قولان: قال فى القديم: يجبر على الإنفاق، لأنه إنفاق على مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه، فأجبر عليه، كالإنفاق على العبد.
وقال فى الجديد: لا يجبر، لأنه إنفاق على ملك، لو انفرد به لم يجب، فإذا اشتركا، لم يجب، كزراعة الأرض.
وعلى قوله فى القديم: يجبر الحاكم الممتنع على الإنفاق، فإن لم يفعل وله مال، باعه وأنفق عليه، فإن لم يكن له مال، اقترض عليه وأنفق عليه، فإذا بنى الحائط كان بينهما كما كان، ومن له رسم خشب أو غيره، أعاده كما كان.
وأما فى مسألة صاحب العلو وصاحب السفل إذا انهدم السقف بينهما، فهل لصاحب العلو أن يجبر صاحب السفل على بنائه، فجاء عنه قولان:
أحدهما: يجبر على البناء، كمذهب الإمام مالك، السابق ذكره، وحينئذ يلزمه الحاكم بالبناء، فإن لم يفعل وله مال، باع الحاكم عليه ماله وأنفق عليه، وإن لم يكن له مال اقترض عليه، فإذا بنى الحائط، كان الحائط ملكًا لصاحب السفل، لأنه بنى له، وتكون النفقة فى ذمته، ويعيد صاحب العلو غرفته عليه، وتكون النفقة على الغرفة وحيطانها من ملك صاحب العلو دون صاحب السفل، لأنها ملكه، لا حق لصاحب السفل فيه، وأما السقف، فهو بينهما، ما ينفق عليه فهو من مالهما.
والثانى: أنه لايجبر، وذلك كمذهب الإمام أبى حنيفة السابق ذكره.

(٤) فى ر: [البناء].

(٥) فى م، ح: [و].

(٦) فى ب، ح: [وأما].

(٧) فى م، ب، ح، ر: [بنفقة].

(٨) فى ر: [جميعها].

(٩) أثبت ابن قدامة الحنبلى رحمه الله عن الإمام أحمد ما يلى : بالنسبة لمسألة الحائط المشترك بين الرجلين إذا انهدم، ففيها عن الإمام أحمد روايتان: إحداهما: أن الممتنع يجبر على إعادته، وذلك لما فى ترك بنائه من الضرر ولقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وهذا كالرواية الثانية عن الإمام مالك.
والثانية: أنه لايجبر على ذلك، كمذهب الإمام أبى حنيفة المذكور منذ قليل، وقد قال ابن قدامة: «... وفارق القسمة ـ أى الإجبار على بناء الحائط المشترك المنهدم ـ فإنها دفع للضرر عنهما بما لا ضرر فيه، والبناء فيه مضرة لما فيه من الغرامة وإنفاق ماله، ولا يلزمه من إجباره على إزالة الضرر بما لا ضرر فيه إجباره على إزالته بما فيه

ضرر، بدليل قسمة ما فى قسمته ضرر. ويفارق هدم الحائط إذا خيف سقوطه، لأنه يخاف سقوط حائطه على ما يتلفه، فيجبر على ما يزيل ذلك، ولهذا يجبر عليه، وإن انفرد بالحائط بخلاف مسئلتنا. ولا نسلم أن فى تركه إضرارًا، فإن الضرر إنما حصل بانهدامه، وإنما ترك البناء، ترك لما يحصل النفع به، وهذا لا يمنع الإنسان منه، بدليل حالة الابتداء، وإن سلمنا أنه إضرار، لكن فى الإجبار إضرار، ولا يزال الضرر بالضرر. وقد يكون الممتنع لا نفع له فى الحائط، أو يكون الضرر عليه أكثر من النفع، أو يكون معسرًا، ليس معه ما يبنى به، فيكلف الغرامة مع عجزه عنها، فعلى هذه الرواية، إذا امتنع أحدهما، لم يجبر» اهـ.

وقال أيضًا: «فإن أراد شريكه البناء، فليس له منعه منه، وإذا أراد نقضه، فإن كان بناه بآلته لم يملك نقضه، لإنه ملكهما، فلم يكن له التصرف فيه بما فيه مضرة عليهما، وإن بناه بآلة من عنده، فله نقضه، لأنه ملكه خاصة، فإن قال شريكه: أنا أدفع إليك نصف قيمة البناء، ولا تنقضه، لم يجبر، لأنه لما لم يجبر على البناء، لم يجبر على الإبقاء، وإن أراد غير البانى نقض، أو إجبار بانيه على نقضه، لم يكن له ذلك على الروايتين جميعًا لأنه إذا لم يملك منعه من بنائه، فلأن لا يملك إجباره على نقضه أولى. فإن كان له على الحائط رسم انتفاع ووضع خشب قال: له إما أن تأخذ منى نصف قيمته، وتمكننى من انتفاعى ووضع خشبى، وإما أن تقلع حائطك، لنعير البناء بيننا، فيلزم الآخر إجابته، لأنه لا يملك إبطال رسومه وانتفاعه ببنائه. وإن لم يرد الانتفاع به فطالبه البانى بالغرامة أو القيمة، لم يلزمه ذلك، لأنه إذا لم يجبر على البناء، فأولى أن لا يجبر على الغرامة، إلا أن يكون قد أذن فى البناء والإتفاق، فيلزمه ما أذن فيه، فأما على الرواية الأولى، فمتى امتنع اجبره الحاكم على ذلك، فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وانفق عليه، وإن لم يكن له مال، فأنفق عليه الشريك، بإذن الحاكم أو إذن الشريك، رجع عليه متى قدر، وإن أردا بناءه لم يملك الشريك منعه، وما أنفقه إن تبرع به، لم يكن له الرجوع به، وإن نوى الرجوع به، فهل له الرجوع بذلك ؟ يحتمل وجهين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه، وإن بناه لنفسه بآلته، فهو بينهما، وإن بناه بآلة من عنده، فهو له خاصة، فإذا أراد نقضه فله ذلك، إلا أن يدفع إليه شريكه، نصف قيمته فلا يكون له نقضه، لأنه إذا أجبر على بنائه، فأولى أن يجبر على إبقائه» اهـ. باختصار يسير.

وأما فى مسألة صاحب السفل وصاحب العلو إذا انهدم السقف بينهما، ففيها عن الإمام أحمد قولان:

أحدهما: أن صاحب السفل يجبر على البناء، كمذهب الإمام مالك الذى ذكرناه.

والثانى: أنه لا يجبر، كمذهب الإمام أبى حنيفة المذكور سابقًا.

وقد قال ابن قدامة: «وإن أراد صاحب العلو بناءه، لم يمنع من ذلك على الروايتين جميعًا، فإن فإن بناه بآلته، فهو على ما كان، وإن بناه بآلة من عنده، فقد روى عن أحمد لا ينتفع به صاحب السفل، يعنى حتى يؤدى القيمة، فيحتمل أن لا يسكن، وهو قول أبى حنيفة، لأن البيت إنما يبنى للسكنى، فلم يملكه كغيره، ويحتمل أنه أراد الانتفاع بالحيطان خاصة من طرح الخشب وسمر الوتد وفتح الطاقة، ويكون له السكنى من غير تصرف فى ملك غيره، وهذا مذهب الشافعى، لأن السكنى إنما هى إقامته فى فناء الحيطان من غير تصرف فيها، فأشبه الاستظلال بها من خارج، فأما إن طالب صاحب السفل بالبناء وأبى صاحب العلو، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يجبر على بنائه ولا مساعدته، وهو قول الشافعى، لأن الحائط ملك صاحب السفل مختص به، فلم يجبر غيره على بنائه ولا المساعدة فيه، كما لو لم يكن عليه علو.

والثانية: يجبر على مساعدته والبناء معه، وهو قول أبى الدرداء، لأنه حائط يشتركان فى الانتفاع به، أشبه الحائط بين الدارين» اهـ.

وأما مسألة النهر والقناة والدولاب والبئر، فقد جاء عن الإمام أحمد فيها روايتان أيضًا:

أحدهما: يجبر الممتنع منهما على الإنفاق، كمذهب الإمام أبى حنيفة السابق ذكره .

والثانية: لا يجبر على ذلك، كقوله الثانى فى الحائط.

انظر: البدائع (٦/٦٤) وما بعدها، المجموع (١٣/٤١٤ ـ ٤٢٠)، المغنى (٤/٢٧٩ ـ ٢٨١).

باب الحوالة

م١- اتفقوا: على جواز الإحالة و][(١)] قال اللغويون: الحوالة تحول الحق من [قولك[(٢)]] تحول فلان من داره[(٣)].

م٢- واتفقوا: على [[(٤)]] براءة ذمة المحيل إذا كان [للمحيل[(٥)]] على المحال [عليه[(٦)]] دين و[رضى[(٧)]] المحتال والمحال عليه[(٨)].

المسألة الأولى:

(١) [اتفقوا على جواز الإحالة و] ليس فى: ر. (٢) فى م، ب، ح: [قوله].

(٣) **الحوالة**: هى بفتح الحاء المهملة، ويجوز كسرها، وهى مشتقة من التحويل أو التحول، يقال: حال عن العهد، إذا انتقل عنه. وهى عند الفقهاء: تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، من ذمة المحيل، إلى ذمة المحال إليه، وهى معاملة صحيحة مستثناة من بيع الدين بالدين، لتسهيل المعاملات بين الناس والحوالة ثابتة بالسنة والإجماع:

أما السنة: فيما رواه الجماعة من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مطل الغنى ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع**». وفى لفظ لأحمد: «**ومن أحيل على ملىء فليحتل**». وعند ابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**مطل الغنى ظلم، وإذا أحلت على ملىء، فأتبعه**».

ومعنى الحديث: أنه يحرم على الغنى القادر أن يمطل صاحب الدين، بخلاف العاجز، فهذا ينظر إلى ميسرة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ وقيل هو من إضافة المصدر إلى المفعول، أى يجب على المستدين أن يوفى صاحب الدين، ولو كان المستحق للدين غنيا، فإن مطله ظلم، وقد قال الحافظ فى الفتح: ولايخفى بعد هذا، أى هذا التفسير الثانى، والمطل فى الأصل هو المد، وقال الأزهرى: هوالمدافعة، والمراد هنا: تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر. هذا وإذا أحيل الرجل بالدين الذى له على ملىء، والملىء هو الغنى القادر على الوفاء، فليقبل هذا. وقد قال العلماء: إن الملىء هو ما اجتمعت فيه ثلاث صفات:

الأولى: أن يكون موسرًا قادرًا على الوفاء، وليس بفقير.

الثانية: أن يكون صادقًا فى وعده، وليس بمماطل.

الثالثة: أن يمكن جلبه إلى مجلس الحكم، فلا يكون ذا جاه يمتنع بجاهه، أو يكون زبا للمحال، فلا يمكنه الحاكم من مرافعته.

أما الإجماع: فقد قال ابن قدامة فى المغنى: «وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة فى الجملة» اهـ.

وقال أيضًا رحمه الله: «وقد قيل أنها بيع، فإن المحيل يشترى ما فى ذمته بماله فى ذمة المحال عليه، وجاز تأخير القبض، رخصة، لأنه موضوع على الرفق، فيدخلها خيار المجلس لذلك، والصحيح أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس بمحمول على غيره، لأنها لو كانت بيعًا، لما جازت، لكونها بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض، لأنه بيع مال الربا بجنسه، ولجازت بلفظ البيع، ولجازت بين جنسين كالبيع كله، ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع، فعلى هذا لا يدخلها خيار، وتلزم بمجرد العقد» اهـ.

انظر: فتح القدير مع العناية (٥/٤٤٣)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٣٢٥)، المجموع (١٣/٤٢٤، ٤٢٥)، المغنى (٤/٢٨٤)، توضيح الأحكام (٤/١٠٨).

المسألة الثانية:

(٤) فى ب: [أن]. (٥) فى ب: [المحيل].

(٦) ليس فى م، ب، ح، ر. (٧) فى ر: [وصى].

(٨) هناك شروط أربعة لصحة الحوالة، فإذا اجتمعت هذه الشروط وصحت، برئت ذمة المحيل فى قول عامة الفقهاء،

وقال مالك إنما يستثنى صحة هذا الباب وهو الحوالة [مما[١]] نهى عنه رسول الله ﷺ وهو بيع الكالئ بالكالئ [وهو[٢]] الدين بالدين [فكان هذا[٣] مستثنى] من ذلك كما استثنيت العرايا من بيع [التمر[٤] بالرطب][٥].

م٣- ثم اختلفوا: [[٦]] إذا لم يرض المحتال.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يعتبر رضاه[٧].

وهذه الشروط هي:

أ- تماثل الحقين: لأنها تحويل للحق ونقل له، فينقل على صفته، ويعتبر كما ثلهما في أمور ثلاثة:

الجنس، فيحيل من عليه ذهب بذهب، ولو أحال من عليه ذهب بفضة، لم يصح.

الصفة، فلو أحال من عليه صحاح بمكسرة، أو من يمكن مصرته بأميرته لم يصح.

الحلول والتأجيل، فيعتبر اتفاق أجل المؤجلين، فإن كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، لم تصح الحوالة.

ب ـ أن تكون على دين مستقر: فلا تصح الحوالة في السلم، لأن دين السلم ليس بمستقر، لكونه يعرض الفسخ لانقطاع المسلم فيه، ولا تصح الحوالة به لأنها لم تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه لقوله ﷺ: «**من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره**». ولا تصح الحوالة على المكاتب بمال الكتابة، لأنه غير مستقر، فإن له أن يمتنع من أدائه، ويسقط بعجزه، وتصح الحوالة عليه بدين غير دين الكتابة، لأن حكم حكم الأحرار في المداينات. وإن أحال المكاتب سيده بنجم قد حل عليه، صح وبرئت ذمة المكاتب بالحوالة، ويكون ذلك بمنزلة القبض. وإن أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول، لم يصح، لأنه غير مستقر، وإن أحالها الزوج به، صح، لأنه له تسليمه إليها، وحوالته به تقوم مقام تسليمه، وإن أحالت به بعد الدخول، صح، لأنه مستقر.

جـ ـ أن تكون بمال معلوم: لأنها إن كانت بيعًا، فلا تصح في مجهول، وإن كانت تحول الحق، فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع منه، فتصح بكل ما يثبت مثلة في الذمة بالإتلاف، من الأثمان والحبوب والأدهان، ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه، لأنه لا يثبت في الذمة.

د ـ أن يحيل برضائه: لأن الحق عليه، فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين الذي على المحال عليه.

(١) في ح: [بما].

(٢) في م، ب، ح، ر: [أي].

(٣) في م، ح: [وكان يستثنى].

(٤) في ر: [الرطب بالتمر].

(٥) سبق أن ذكرنا في باب البيوع نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، أي الدين بالدين، وبينا أن ذلك لا يجوز إجماعًا، وقد ذكرنا في بداية هذه المسألة أن الحوالة مستثناة من هذا النهي، لما جاء من الأدلة التي ذكرناها على ذلك، فأشبه هذا استثناء بيع العرايا من النهي عن بيع التمر بالرطب، والذي تقدم بيانه أيضًا.

انظر: البدائع (٦/١٧) وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٢٦)، المجموع (١٣/٤٣٣)، المغني (٤/٢٨٤).

المسألة الثالثة:

(٦) في م، ب، ح: [فيما].

(٧) الحوالة لا بد فيها من محيل ومحتال ومحال عليه، ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف بين الفقهاء، فإن الحق عليه، ولا يتعين عليه جهة قضاذه، أما رضا المحتال والمحال عليه، فقد اختلف الفقهاء في اعتبارهما:

وعن أحمد روايتان: إحداهما لا يعتبر رضاه، والأرى يعتبر كمذهب الباقين[١].

م٤ – واختلفوا: فى رضا المحال عليه هل يعتبر؟

فقال أبو حنيفة: يعتبر رضاه[٢]. وقال مالك: إن كان عدواً له اعتبر رضاه وإلا لم يعتبر[٣]. وقال الشافعى، وأحمد: لا عتبر على الإطلاق[٤].

فأما رضا المحتال: فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن رضاه معتبر، وذلك إذا أحيل بحقه على مليء، والملئ كما ذكرنا هو القادر على الوفاء، وقد قال الشاعر:

تطيلين ليانى وأنت مليئة وأحسن يا ذات الوشاح التقاضيا

وقد استدل جمهور العلماء على ذلك بما يلى: أنها معاوضة، فعتبر الرضا من المتعاقدين.

ولأن المحتال حقه فى ذمة المحيل، فلا يجوز نقله إلى غيرها بغير رضاه، كما لا يجوز أن يجبره على أن يأخذ بالدين عرضاً.

(١) وذهب الإمام أحمد إلى عدم اعتبار رضا المحتال إذا أحيل بحقه على ملئ، وذلك لما يلى :

لأن النبى ﷺ قال: «**إذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع**»، وفى لفظ: «**ومن أحيل على ملىء، فليحتل**».

ولأن المحيل له الحق أن يوفى الحق الذى عليه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه فى التقبيض، فلزم المحال القبول، كما لو وكل رجلاً فى إيفائه، وهذا وقد قارف ما إذا أراد أن يعطيه عما فى ذمته عرضاً، لأنه يعطيه غير ما وجب له، فلم يلزمه قبوله.

هذا ولم أعثر فيما اطلعت على هذه الرواية الثانية للإمام أحمد والتى ذكرها الوزير، وقد نقل ابن قدامة – على سبيل المثال – رواية عدم الاعتبار فقط عن الإمام أحمد رحمه الله، فقال: قال أحمد فى تفسير الملىء: كان الملىء عنده أن يكون مليًا بماله وقوله وبدنه، ونحو هذا، فإذا أحيل على من هذه صفته، لزم المحتال والمحال عليه القبول، ولم يعتبر رضاهما» اهـ.

انظر: البدائع (٦/١٥)، بداية المجتهد (٢/٢٩٩)، المجموع (١٣/٤٣٢)، المغنى (٤/٢٨٧، ٢٨٨).

المسألة الرابعة:

(٢) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى اعتبار رضا المحال عليه، وذلك لأنها معاوضة فيعتبرالرضا من الطرفين.

(٣) وذهب الإمام مالك إلى عدم اعتبار رضا المحال عليه، وذلك لأن المحيل أقام المحتال مقامه فى القبض، فلم يعتبر رضا من عليه الحق، كما لو وكل من له الحق وكيلاً فى القبض، فإنه لا يعتبر رضا من عليه الحق. وقد استثنى الإمام مالك من ذلك إذا كان بين المحتال والمحال إليه عداوة سابقة على وقت الحوالة، فحينئذ يشترط رضاه، وإلا لم تصح الحوالة. فإذا حدثت العداوة بعد الحوالة، منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه، ووكل من يقتضيه منه، لئلا يبالغ فى إيذائه بعنف مطالبته.

(٤) وذهب الإمام الشافعى، والإمام أحمد إلى عدم اعتبار رضا المحال عليه على الإطلاق، وذلك لما تقدم من أنه تفويض قبض، فلا يعتبر فيه رضى من عليه، كالتوكيل فى قبضه.

ولأن النبى ﷺ قال: «**إذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع**» فألحق الحنابلة المحال عليه بهذا الأمر، وقد قال ابن رشد رحمه الله: «ومن أنزل المحال عليه من المحال منزلته من المحيل لم يعتبر رضاه معه، كما لا يعتبره مع المحيل إذا طلب منه حقه، ولم يحل عليه أحداً. هذا وهناك وجه آخر عند الشافعية وهو قول أبى سعيد الاصطخرى واختيار المزنى: أن الحوالة لا تجوز إلا برضا المحال عليه، وذلك لأنه أحد من تتم الحوالة به، فاعتبر رضاه فيها كالمحيل والمحتال. انظر: رد المحتار (٤/٣٠١) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٣٢٥)، بداية المجتهد (٢/٢٩٩)، المجموع (١٣/٤٣٢، ٤٣٣)، المغنى (٤/٢٨٨).

م٥- واختلفوا: فيما إذا [نوى(١)] المال المحال به بجحود [المحال(٢)] عليه أو فلسه فهل يرجع به على المحيل أم لا؟.

فقال أبو حنيفة: يرجع على المحيل إذا مات المحال عليه مفلسًا أو جحد الحق وحلف [و(٣)] لم يكن للمحتال بينة(٤).

[وقال(٥)] مالك: إذا كان المحال عليه مليئًا فى الظاهر ولا يعلم المحيل منه فلسًا فإنه يصير [المحتال(٦)] كالقابض ولا يرجع على المحيل بحال. وإن كان [المحال(٧)] عليه [مفلسًا(٨)] وقت الحوالة والمحيل عالم بذلك عارا صاحب الحق [من(٩)] ذمة المفلس فإنه يرجع عليه، وإن كان المحتال عالمًا بذلك ورضى به لم يكن له [الرجوع(١٠)]. وهو اختيار أبى العباس بن سريج. وإن حدث [الفلس(١١)] بعد ذلك [(١٢)] لم يرجع(١٣).

المسألة الخامسة:

(١) فى ر: [نول].

(٢) فى ر: [المال].

(٣) ليس فى: ب.

(٤) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه إذا تمت الحوالة ورضى بها المحتال، فإنه يجوز للمحتال أن يرجع على المحيل فى حالتين: إذا مات المحال عليه مفلسًا. وإذا جحده وحلف عليه عند الحاكم، ولم يكن للمحتال بينة.

واستدل على ذلك بما يلى: ما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه سئل عن رجل أحيل بحقه فمات المحال عليه مفلسًا، فقال: يرجع بحقه، لا توى على مال مسلم. ولأنه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لأحد المتعاوضين، فكان له الفسخ، كما لو اعتاض بثوب، فلم يسلم إليه.

(٥) فى م، ح: [فقال].

(٦) فى ب: [للمحتال].

(٧) فى م، ب، ح: [المحتال].

(٨) فى م، ح: [فلسًا].

(٩) فى م، ح: فى.

(١٠) ليس فى: ر.

(١١) فى ب: [للمفلس]، وفى ر: [المفلس].

(١٢) فى ب: [بعد ذلك].

(١٣) وذهب الإمام مالك إلى أنه إذا كان المحال عليه قادرًا على الوفاء فى الظاهر، ولا يعلم المحيل منه فلسًا، فإن المحتال يصير كالقابض، ولا يرجع على المحيل بحال، وذلك لما يلى: ما روى أن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له على على بن أبى طالب رضى الله عنه دين، فأحاله به، فمات المحال عليه، فعاد جد سعيد يسأل عليًا حقه، فقال له على: اخترت علينا غيرنا أبعدك الله، فلم يخبره أن له الرجوع، وقيل: إن هذا إجماع، لأنه لم ينكر على على رضى الله عنه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم.

ولأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق، فإذا ثبت أن الحق انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فإن الحق لا يعود إلى ذمة المحيل بإفلاس المحال عليه ولا بموته، ولا بجحوده ويمينه.

ولأنها براءة من دين ليس فيه قبض ممن عليه، ولا ممن يدفع عنه، فلم يكن فيها رجوع، كما لو أبرأه من الدين.

وقال الشافعى، وأحمد: لا يرجع على المحيل بحال[1].

وقال الإمام مالك إنه إن كان المحال عليه مفلسًا وقت الحوالة والمحيل يعلمها ولم يعلم المحتال بذلك، فإن له أن يرجع على المحيل، وذلك لما يلى: لأن الفلس عيب فى المحال عليه، فكان له الرجوع، كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة. ولأن المحيل غره، فكان له الرجوع، كما لو دلس المبيع.

أما إذا كان المحتال عالمًا بفلس المحال عليه ورضى بذلك، فليس له الرجوع، لأنه قد وقع برضاه، وكذلك أيضًا ليس له الرجوع إذا حدث الفلس بعد الحوالة، وذلك لأن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره، وما تحول لم يعد ثانية،إلا بتجديد عودته عليه، فهو هنا كمن أخذ بالدين سلعة، ثم تلفت بعد القبض.

(١) ذهب الإمام الشافعى والإمام أحمد إلى أن المحتال لا يرجع على المحيل بحال، وذلك لما يلى:

ما ذكرناه من أدلة عند ذكر قول الإمام مالك بعدم جواز رجوع المحتال على المحيل.

ولقوله ﷺ: «**وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع**» فإن عموم هذا الحديث يدل على أنه يتبعه أبدًا، وإن مات مفلسًا، أو جحد فحلف.

ولأن حديث عثمان رضى الله عنه لا يصح، فهو يرويه خالد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان، ولم يصح سماع منه، وقد روى أنه قال فى حوالة أو كفالة، وهذا يوجب، ولا يصح، ولو صح، لكان قول على مخالفًا له.

وجاء فى رد هذا الفريق على من أجاز رجوع المحتال على المحيل:

والقول أنه معاوضة لا يصح، وذلك لأنه يفضى إلى بيع الدين بالدين، وهو منهى عنه، ويفارق المعاوضة بالثوب لأنه فى ذلك قبضًايقف استقرار العقد عليه، وههنا الحوالة بمنزلة القبض، وإلا كان بيع دين بدين.

هذا وقد قال ابن قدامة فى المغنى: «وعن أحمد ما يدل على أنه إذا كان المحال عليه مفلسًا، ولم يعلم المحتال بذلك، فله الرجوع، إلا أن يرضى بعد العلم به» اهـ.

انظر: فتح القدير (٥/٤٤٩)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٣٢٨، ٣٢٩)، المجموع (١٣/٣٣٤ ـ ٣٣٦)، المغنى (٤/٢٨٦، ٢٨٧).

[باب[1] الضمان][2]

م١ - اتفقوا: على جواز الضمان[3]، وأنه لا ينتقل الحق عن المضمون عن الحى بنفس الضمان، وإنما ينتقل بأداء الضامن[4].

---

(١) المضمون [الباب فى الضمان].

(٢) لغة: من التضمن، وهو أن يحوى الشيءُ الشيءَ، وسمى الباب بذلك لأن ذمة الضامن تضمن الحق الذى فى ذمة المضمون عنه.

وشرعًا: هو التزام من يصح تبرعه، دينًا وجب أو سيجب على غيره، مع بقاء ما وجب أو سيجب على المضمون المسألة الأولى ولا يسقط عنه بالضمان.

(٣) اتفق الفقهاء على جواز الضمان، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾. قال ابن عباس: **الزعيم**: الكفيل.

وأما السنة: فما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل: هل ترك لدينه من قضاء؟ فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه، وإلا قال: صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح قال: أنا أولى من المؤمنين من أنفسهم، فمن توفى وعليه دين، فعلى قضاؤه».

وما رواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن حبان والحاكم عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: **توفى رجل منا، فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ، فقلنا: تصلى عليه؟ فخطا خطوة، ثم قال: «أعليه دين؟» فقلنا ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران على، فقال رسول الله ﷺ: «حق الغريم، وبرئ منهما الميت؟» قال: نعم، فصلى عليه.**

وما رواه أبو داود والترمذى وحسنه عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: «**ألا إن الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق امرأة شيئًا من بيتها إلا بإذن زوجها، والعارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضى، والزعيم غارم**». والشاهد: قوله ﷺ: «**والزعيم غارم**»، فلوا أن الضمان يلزمه إذا ضمن، لم يجعله رسول الله ﷺ غارمًا.

وروى الدارقطنى والبيهقى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن عليًا رضى الله عنه قال: أنا ضامن، ثم دعا له رسول الله ﷺ ثم قال: «**ما من مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة**».

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء جميعًا على جواز الضمان، ولم يخالف أحد فى صحته.

(٤) اتفق الفقهاء على أن المضمون عنه الحى لا يبرأ بنفس الضمان، كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض، بل يثبت الحق فى ذمة الضامن مع بقائه فى ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، فى الحياة وبعد الموت، وذلك لما يلى:

ما رواه أحمد والترمذى وابن ماجه والحاكم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه**».

وما رواه أحمد عن جابر رضى الله عنه قال: توفى رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به النبى ﷺ، فقلنا: تصلى عليه؟ فخطا خطوة، ثم قال: «**أعليه دين؟**» قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران علىّ، فقال النبى ﷺ: «**قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منه الميت؟**» قال: نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: «**ما فعل الديناران؟**» قال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: قد قضيتهما، فقال النبى ﷺ: «**الآن بردت عليه جلدته**». والشاهد هنا: قوله ﷺ: «**الآن بردت عليه جلدته**»

ولأنها وثيقة، فلا تنقل الحق كالشهادة.

قال اللغويون والضمين الذى [يجعل[١]] الشيء فى ضمانه و [التضمن[٢]] [أن[٣]] يحوى الشيء [الشيء[٤]].

م٢- واختلفوا: هل تبرأ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا ينتقل الحق [عن[٥]] ذمته [أيضًا[٦]] إلا بالأداء كالحى[٧].

واختلف عن أحمد على روايتين: إحداهما كمذهبهم، والأخرى بنفس الضمان ينتقل الدين عن ذمة الميت[٨].

---

(١) فى ر: [يحيل].
(٢) فى م، ب، ح: [الضمن]، وفى ر: [التضمين].
(٣) فى م، ح: [الذى].
(٤) ليس فى : ب، وفى ر: [المغنى]. انظر: فتح القدير (٣٨٩/٥)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٢٩/٣)، المجموع (٣/١٤، ٦، ٧، ٢٣)، المغنى (٢٩١/٤، ٢٩٢، ٢٩٨).

المسألة الثانية:

(٥) فى ح: [من].
(٦) ليس فى ر.
(٧) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ذمة الميت لا تبرأ من الدين المضمون عنه بنفس الضمان وأن الحق لا ينتقل عن ذمته إلا بالأداء، وذلك للحديثين الذين ذكرناهما فى المسألة السابقة وفيهما: قوله ﷺ: «**نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه**». وقوله ﷺ: «**الآن بردت عليه جلدته**».
(٨) جاء عن الإمام أحمد فى هذه المسألة قولان: أحدهما: كقول جمهور الفقهاء السابق، وهو أنه لا يبرأ إلا بالأداء.
والثانى: أنه يبرأ بمجرد الضمان، وذلك لما يلى: ما رواه الدارقطنى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قال: كنا مع النبى ﷺ فى جنازة، فلما وضعت قال: «**هل على صاحبكم من دين؟**» قالوا: نعم، درهمان، فقال: «**صلوا على صاحبكم**» فقال على: هما على يا رسول الله وأنا لهما ضامن، فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه، ثم أقبل على على، فقال: «**جزاك الله خيرًا عن الإسلام، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك**». فقيل: يا رسول الله ، هذا لعلى خاصة أم للناس عامة؟ فقال: «**للناس عامة**». فدل هذا الحديث على أن المضمون عنه برئ من الضمان.
ولما ذكرناه فى المسألة السابقة من حديث قصة أبى قتادة رضى الله عنه، وضمانه الدينارين عن الرجل الميت، وصلاته ﷺ حينئذ على الرجل. ففى ذلك أيضًا دلالة على براءته بالضمان. ولأنه دين واحد، فإذا صار فى ذمة ثانية، برئت الأولى منه، كالمحال به، وذلك لأن الدين الواحد لا يحل فى محلين.
قال ابن قدامة: «أما صلاة النبى ﷺ على المضمون عنه، فلأنه بالضمان صار له وفاء. وإنما كان النبى ﷺ يمتنع من الصلاة على مدين لم يخلف وفاء، وأما قوله لعلى: «**فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك**» فإنه كان بحال لا يصلى عليه النبى ﷺ، فلما ضمنه من ذلك، أو مما فى معناه. وقوله ﷺ: «**برئ الميت منها**» صرت أنت المطالب بها، وهذا على سبيل التأكد لثبوت الحق فى ذمته، ووجوب الأداء عليه، بدليل قوله فى سياق الحديث حين أخبره بالقضاء: «**الآن بردت عليه جلدته**».
ويفارق الضمان الحوالة، فإن الضمان مشتق من الضم فيقتضى الضمة بين الذمتين فى تعلق الحق بهما، وثبوته فيهما، والحوالة من التحول، فتقتضى تحول الحق من محله إلى ذمة المحال عليه. وقولهم إن الدين الواحد لا يحل فى محلين، قلنا: يجوز تعلقه بمحلين، على سبيل الاستيثاق، كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن» اهـ.
انظر: فتح القدير (٣٩٠/٥)، بداية المجتهد (٢٩٢/٢)، المجموع (٢٣/١٤)، المغنى (٢٩٨/٤).

م٣- واختلفوا: هل يصح الضمان بغير [قبول[١]] الطالب.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يصح على الإطلاق قياسًا على الحوالة[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يصح بغير [قبول[٣]] الطالب إلا في موضع واحد وهو أن يقول المريض لبعض ورثته اضمن عني ديني فيضمنه والغرماء [غُيَّبٌ[٤]] فيجوز وإن لم يسم الدين وإن كان في الصحة لم يلزم الكفيل شيء[٥].

م٤- واختلفوا: في ضمان دين الميت، هل يصح إذا لم يخلف [وفاء به[٦]] ؟

فقال أبو حنيفة: لا يصح إلا أن يخلف [وفاء به[٧]][٨].

وقال الباقون: يصح على الإطلاق سواء خلف [وفاء[٩]] [أو[١٠]] لم يخلف[١١].

المسألة الثالثة:

(١) في م، ب، ح: [قول].

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الضمان بغير رضا المضمون له، حيث إن رضاه غير معتبر، وذلك لما يلي:
ما جاء في الحديث المذكور في المسألة الأولى من هذا الباب، وهو حديث قصة ضمان أبي قتادة رضي الله عنه للرجل الميت، ما جاء فيه من أن أبا قتادة ضمن من غير رضا المضمون له ولا المضمون عنه، فأجازه النبي ﷺ.
وكذلك ما جاء في الحديث الذي ذكرناه في المسألة السابقة، وهو حديث ضمان علي بن أبي طالب رضي الله عنه للرجل الميت من غير رضا المضمون له. ولأنها وثيقة لا يعتبر فيها قبض، فأشبهت الشهادة.
ولأنه ضمان دين، فأشبه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب وقد سلموه.

(٣) في م، ب، ح: [قول].

(٤) في م، ب، ح: [غيوب].

(٥) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يصح الضمان من غير رضا المضمون له، وذلك لأنه إثبات مال آدمي، فلم يثبت إلا برضاه أو رضا من ينوب عنه كالبيع والشراء. واستثنى من ذلك الحالة التي ذكرها المصنف.
انظر: البدائع (٦/٦) وما بعدها، الدر المختار (٤/٢٨٠)، المجموع (١٤/١٣)، المغني (٤/٢٩٢).

المسألة الرابعة:

(٦) في م، ب، ح: [وفائه].

(٧) في م، ب، ح: [وفائه].

(٨) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى: أنه لا يصح الضمان بالدين عن ميت مفلس مات ولم يترك وفاء لدينه، وذلك لما يلي: لأنه دين ساقط، فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالإبراء. ولأن ذمة الميت قد زالت بالموت، فلم يبق فيها دين، والضمان: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة به.

(٩) ليس في: ح.

(١٠) في ب: [و].

(١١) ذهب جمهور الفقهاء وصاحب الإمام أبي حنيفة إلى أنه يصح ضمان الدين عن الميت المفلس، سواء ترك وفاء لدينه أو لم يترك، وذلك لما يلي: ما جاء في حديث قصة ضمان أبي قتادة رضي الله عنه للرجل الميت، والذي سبق ذكره وتخريجه، من أن أبي قتادة قد ضمن الدين عن ميت مات ولم يترك شيئًا لوفاء دينه.
ولأن النبي ﷺ حض الصحابة على ضمان دين الميت، كما جاء في بعض طرق حديث أبي قتادة أنه قال: «**ألا قام أحدكم فضمنه**».
ولأن دين الميت دين ثابت، فصح ضمانه كما لو خلف وفاء لدينه، والدليل على ثبوت هذا الدين: أنه لو تبرع رجل بقضائه، جاز لصاحب الدين اقتضاؤه، وكذا لو ضمنه حيًا ثم مات، لم تبرأ ذمة الضامن، مما يدل على أنه

م٥- واختلفوا: فى ضمان المجهول وهو [(١)] أن يقول: ضمنت لك ما فى ذمة فلان وهما [لا(٢)] يعلمان مبلغه وكذلك [مما(٣)] لم يجب مثل أن يقول ما داينت به فلان [وأنا(٤)] ضامنه.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يصح الضمان فيها(٥). وقال الشافعى: لا يصح(٦).

م٦- واختلفوا: هل لصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه أو أحدهما؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: له مطالبته أيهما شاء(٧).

وعن مالك روايتان: إحداهما مثل مذهبهم، والأخرى لا يطالب الضامن إلا أن يتعذر الاستيفاء من المضمون عنه(٨).

لم تبرز ذمة المضمون عنه. انظر: فتح القدير (٥/٤١٩)، الدر المختار (٤/٢٦٢، ٢٧٨)، بداية المجتهد (٢/٢٩٤)، المهذب (١/٣٣٩)، المغنى (٤/٥٣٧).

المسألة الخامسة:

(١) فى م، ب، ح، ر: [مثل].
(٢) ليس فى: ح.
(٣) فى م، ب، ح، ر: [ما].
(٤) فى م، ب، ح، ر: [فأنا].

(٥) ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة ضمان المجهول، فمتى قال الرجل: أنا ضامن لك ما لك على فلان، أو ما يقضى به عليه، أو ما تقوم به البينة، أو ما يقر به لك، أو ما يخرج فى روزمانحك، صح الضمان، وذلك لما يلى:
لقوله تعالى: ﴿قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾، وحمل البعير غير معلوم، لأن حمل البعير يختلف باختلافه. ولعموم قوله ﷺ: «الزعيم غارم» وقد تقدم تخريجه. ولأنه التزام حق فى الذمة من غير معاوضة، فصح فى المجهول، كالنذر والإقرار. ولأنه يصح تعليقه بضرر وخطر، وهو ضمان العهدة.

(٦) ذهب الإمام الشافعى إلى عدم صحة ضمان المجهول، وذلك لأنه التزام مال، فلم يصح مجهولاً، كالثمن فى المبيع. انظر: المبسوط (٣٠/٩)، البدائع (٦/٦) وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربى (٣/١٠٨٥)، المجموع (١٤/١٨، ١٩)، المغنى (٤/٢٩٢).

المسألة السادسة:

(٧) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه أو أحدهما، وذلك لما يلى: لأن الحق ثابت فى ذمة الضامن، فملك مطالبته كالأصيل. ولأن الحق ثابت فى ذمتهما، فملك مطالبة من شاء منهما، كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه.

(٨) جاء عن الإمام مالك فى هذه المسألة روايتان: أحدها: كقول الجمهور. والثانية: أن صاحب الحق لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه، وذلك لأنه وثيقة، فلا يستوفى الحق منها إلا عند تعذر استيفائه من الأصل، كالرهن.
قال ابن قدامة الحنبلى: «ولا يشبه الرهن، لأنه مال من عليه الحق، وليس بذى ذمة يطالب، إنما يطالب من عليه الدين ليقضى منه أو من غيره» اهـ.
انظر: فتح القدير (٥/٣٩٠)، بداية المجتهد (٢/٢٩٢)، مغنى المحتاج (٢/٢٠٨)، المغنى (٤/٢٩٩).

م٧- واتفقوا: على أنه إذا ضمن حقًا عن رجل بإذنه وأداه أنه يجب له [الرجوع[١]] به على المضمون عنه[٢].

م٨- ثم اختلفوا: فيما إذا ضمن عن غيره حقًا بغير [إذنه[٣]] وأداه فهل يجب له الرجوع على المضمون به.

فقال أبو حنيفة، والشافعي: هو متطوع وليس له الرجوع[٤].

وقال مالك في المشهور عنه: له الرجوع به[٥].

وعن أحمد روايتان: إحداهما كمذهب مالك، وهي التي اختارها الخرقي. والأخرى كمذهب أبي حنيفة والشافعي[٦].

المسألة السابعة:

(١) ليس في: م، ب، ح.

(٢) اتفق الفقهاء على أنه إذا ضمن الرجل حقًا عن رجل بإذنه وأداه، كان له أن يرجع به على المضمون عنه ـ أو الأصيل ـ وذلك لأن العلاقة بينهما تكون حينئذ علاقة قرض واستقراض، فالأصل مستقرض، والكفيل بأداء المال مقرض، والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه.
هذا وليس للكفيل أن يطالب بالمال قبل أن يؤدي هو، وإن كانت الكفالة بأمر الأصيل، لأن ولاية المطالبة إنما تثبت بحكم القرض والتمليك، وكل ذلك يقف على الأدلة ولم يوجد، وهذا بخلاف الوكيل بالشراء، فإن له مطالبة الموكل بالثمن بعد الشراء قبل أن يؤدي هو من مال نفسه، لأن الثمن هنا يقابل المبيع، وملك المبيع وقع للموكل، فكان الثمن عليه، فيكون للوكيل الحق في أن يطالبه به، وأما في الكفالة، فإن حق المطالبة هو بسبب القرض أو التمليك، ولم يوجد بعد.
انظر: البدائع (٦/١٠) وما بعدها، الدر المختار (٤/٢٦٢)، بداية المجتهد (٢/٢٩٢) وما بعدها، المجموع (١٤/٢٨)، المغني (٤/٣٠٠).

المسألة الثامنة:

(٣) في م، ب، ح، ر: [أمره].

(٤) من شروط رجوع الكفيل على الأصيل عند الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه، أي بإذنه، فإن لم تكن بإذنه، لم يرجع عندهما بما يؤديه، وذلك لما يلي: لأن الكفيل حينئذ يكون متبرعًا بما أدى. ولأنه لو كان له الرجوع، لما صلى النبي ﷺ على الميت بضمان أبي قتادة، وذلك في حديث ضمان أبي قتادة للرجل الميت.

(٥) وذلك لما يلي: لأنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه.

(٦) جاء عن الإمام أحمد في هذه المسألة روايتان:
أحدهما: كمذهب الإمامان أبي حنيفة والشافعي السابق ذكره.
والثانية: وهي التي اختارها أبو القاسم الخرقي في مختصره، وهي كمذهب الإمام مالك المذكور منذ قليل.
وقد قال ابن قدامة رحمه الله: «وأما أبو قتادة فإنه تبرع بالقضاء والضمان، إذ أنه قضى دين الميت قصداً لتبرئة ذمته، ليصلي عليه النبي ﷺ، مع علمه بأنه لم يترك وفاء، والمتبرع لا يرجع بشيء» اهـ.

م٩- واتفقوا: على أن ضمان الأعيان كالغصب والوديعة والعارية يصح ويلزم[١] خلافًا [لأحد[٢]] وجهى [الشافعية[٣]] وهو [الظاهر[٤]] من مذهبهم[٥] والوجه الآخر أنه يصح كمذهب الجماعة.

م١٠- واتفقوا: على [أن[٦]] الكفالة بالنفس جائزة[٧] خلافًا لأحد قولى [الشافعى[٨]][٩].

انظر: فتح القدير (٥/٤٠٨) ومابعدها، المبسوط (١٩/١٧٨)، بداية المجتهد (٢/٢٩٤)، المهذب (١/٣٤١)، مغنى المحتاج (٢/٢٠٩)، المغنى (٤/٤٤٩) وما بعدها.

المسألة التاسعة:

(١) اتفق الفقهاء ـ ما عدا الإمام الشافعى فى أحد قوليه ـ على أن ضمان الأعيان المضمونة، كالمغصوب والوديعة والعارية، يصح، ويلزم، وذلك لأنها مضمونة على من هى فى يده فصح ضمانها كالحقوق الثابتة فى الذمة.

(٢) فى م: [لإحدى].

(٣) فى م، ب، ح: [الشافعى].

(٤) ليس فى م، ب، ح.

(٥) ذهب الإمام الشافعى فى أحد قوليه ـ وهو الأظهر عند الشافعية ـ إلى عدم صحة ضمان الأعيان التى كالمغصوب والوديعة والعارية وذلك لما يلى: لأن الأعيان غير ثابتة فى الذمة، وإنما يضمن ما ثبت فى الذمة.
ولأن الوصف لها بالضمان، إنما معناه أنه يلتزمه قيمتها إن تلفت، والقيمة مجهولة.
وقد قال ابن قدامة تعليقًا على ذلك القول: «وقولهم: إن الأعيان لا تثبت فى الذمة، قلنا: الضمان فى الحقيقة إنما هو ضمان استنقاذها وردها والتزام تحصيلها أو قيمتها عند تلفها، وهذا مما يصح ضمانه كعهدة المبيع، فإن ضمانها يصح، وهو فى الحقيقة التزام رد الثمن أو عوض إن ظهر بالمبيع عيب أو خرج مستحقًا» ا هـ.
انظر: البدائع (٦/٧) وما بعدها، الدر المختار (٤/٢٨١)، المغنى (٤/٢٩٤).

المسألة العاشرة:

(٦) ليس فى: م، ح.

(٧) اتفق الفقهاء ـ ما عدا الإمام الشافعى فى أحد قوليه ـ على جواز الكفالة بالنفس ـ أو الكفالة بالبدن ـ وهى إلتزام إحضار المكفول إلى مكفول له، للحاجة إليها، واستدلوا على ذلك بما يلى:
قوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾.
ولقوله ﷺ: «**الزعيم غارم**»، وقد سبق تخريجه فهذا يشمل الكفالة بنوعيها.
ولأن ما وجب تسليمه بعقد، وجب تسليمه بعقد الكفالة، كالمال. ولأن الكفيل يقدر على تسليم الأصل بأن يعلم من يطلبه مكانه، فيخلى بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضى فى التسليم.

(٨) فى ب: [الشافعية].

(٩) جاء عن الإمام الشافعى أنه قال فى بعض أقواله فى الكفالة بالنفس: (كفالة البدن ضعيفة) واختلف الشافعية فى ذلك: فمنهم من قال: هى صحيحة، وإنما أراد أنها ضعيفة من جهة القياس، وإن كانت ثابتة بالإجماع والأثر، لأن الشخص الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه.
ومنهم من قال: هى غير صحيحة، لأنها كفالة بعين، فلم تصح، كالكفالة بالوجه وبدن الشاهدين.
والمذهب عند الشافعية: هو صحة الكفالة بالنفس أو البدن لمن عليه مال أو لمن عليه عقوبة لآدمى، كقصاص وحد قذف، والمذهب منعها فى حدود الله تعالى، كحد الخمر والزنى والسرقة، لأنه يسعى فى دفعها ما أمكن.
انظر: فتح القدير (٥/٣٩١)، المبسوط (١٩/١٦٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٣٤٤)، مغنى المحتاج (٢/٢٠٣)، المجموع (١٤/٤١)، المغنى (٤/٣٠٣، ٣٠٤).

م١١- واتفقوا: على أنه إذا تكفل بنفس إلى وقت فماتت النفس قبل الوقت أو فيه [أنه[١]] قد برئ[٢].

م١٢- ثم اختلفوا: فيما إذا [كفل[٣]] [بنفس[٤]] إلى وقت بعينه فلم يسلمها عند ذلك الوقت [لا[٥]] لموت المكفول به بل [لتغيبه[٦]] [أو لهربه[٧]].

فقال أبو حنيفة، والشافعي على القول الذى يجير [فيه[٨]] الكفالة بالنفس: [ليس[٩]] عليه غير إحضاره ولا يلزمه المال [فإن[١٠]] تعذر عليه إحضاره [لغيبة][١١] أمهل عند أبى حنيفة مدة [المسير[١٢]] والرجوع [بكفيل[١٣]] إلى أن يأتى به فإن لم يأت به حبس [[١٤]] حتى يأتى به[١٥].

المسألة الحادية عشرة:

(١) فى م، ح، ر: [فإنه].

(٢) وذلك لما يلى: لأنه قد عجز عن إحضاره. ولأنه سقط الحضور عن الأصيل، فيسقط الإحضار عن الكفيل.
هذا وتنتهى الكفالة أيضًا إذا مات الكفيل، لأنه لم يبق قادرًا على تسليم المكفول بنفسه.
وأما ماله، فلا يصح لتنفيذ هذا الواجب، بخلاف الكفيل بالمال.
ولو مات المكفول له فلا تسقط الكفالة بالنفس، كما لا تسقط الكفالة بالمال، لأن الكفيل ما زال قادرًا على تنفيذ واجبه، ويقوم الوصى أو الوارث مقام الميت فى المطالبة.
انظر: البدائع (١٢/٦) وما بعدها، فتح القدير (٣٩٣/٥) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٣٦/٣)، المجموع (٥٤/١٤)، المغنى (٣٠٧/٤).

المسألة الثانية عشرة:

(٣) فى ر: [تكفل].

(٤) فى م، ح: [نفسًا].

(٥) فى ب: [إلا].

(٦) فى ر: [لغيبته].

(٧) فى ب: [وهربه].

(٨) ليس فى: ر.

(٩) ليس فى: ب.

(١٠) فى ر: وإن.

(١١) ليس فى: م، ح، وفى ر: [لغيبته].

(١٢) فى ب، م: [السير].

(١٣) فى م، ح: [يكفل].

(١٤) فى ب: [به].

(١٥) ذهب الإمام أبو حنيفة، والشافعى إلى أنه إذا كانت الكفالة بالنفس فإن الكفيل يطالب بإحضار المكفول بنفسه إن لم يكن غائبًا، ويلزم بذلك، وإن كان غائبًا أو هاربًا، فلا يغرم، وليس عليه إلا إحضاره، وقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يؤخر الكفيل إلى مدة يمكنه إحضاره فيها، فإن لم يحضر فى المدة، ولم يظهر عجزه، فللقاضى حبسه إلى أن يظهر عجزه له، فإن ظهر للقاضى أنه لا يقدر على الإحضار، بدلالة الحال، أو بشهادة الشهود أو

وقال مالك، وأحمد: إن لم يحضره وإلا غرم المال[١]. وأما الشافعى: فلا يغرم المال عنده. وقال ابن سريج كمذهب مالك وأحمد[٢].

غيرها أطلق من الحبس، وأنظره إلى حال القدرة على إحضاره، لأنه بمنزلة المفلس بالنسبة للدين، وإذا أخرجه القاضى فإن الدائنين الغرماء يلازمونه، ولا يحول القاضى بينه وبين الغرماء، وليس للغرماء أن يمنعوه من أشغاله أو من الكسب وغيره.

وذهب الإمام الشافعى إلى أنه إن جهل مكانه لم يلزم بإحضاره، وإذا لزمه بالإحضار يمهل مدة الذهاب والإياب، فإن مضت تلك المدة ولم يحضر حبس إلى أن يتعذر إحضار المكفول بموت أو جهل بموضعه أو إقامة عند شخص يمنعه من إمكان الوصول إليه.

(١) وذلك لعموم قوله ﷺ: «**الزعيم غارم**» ولأنها إحدى نوعى الكفالة فوجب بها الغرم كالكفالة بالمال.

(٢) سبق ذكر مذهب الإمام الشافعى فى ذلك.

انظر: فتح القدير (٥/٣٩١، ٤٠٣)، البدائع (٦/١٠) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢/٢٠٥)، المغنى (٤/٣٠٣، ٣٠٤).

باب الشركة

م١- اتفقوا: على أن الشركة[(١)] جائزة من كل مطلق التصرف[(٢)].

م٢- واتفقوا: على أن [شركة[(٣)]] العنان جائزة واشتقاقها من [عنانى[(٤)]] [الفرس[(٥)]] فى التساوى.

المسألة الأولى:

(١) الشركة كما قال ابن حجر فى الفتح فيها أربع لغات: فتح الشين وكسر الراء، وكسر الشين وسكون الراء، وقد تحذف الهاء، وقد يفتح أوله مع ذلك.

والشركة لغة: هى الاختلاط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وعملوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾. والخلطاء هنا بمعنى الشركاء.

واختلفت عبارات الفقهاء فى تعريف الشركة اصطلاحاً:

فقال الحنفية: الشركة: هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى رأس المال والربح.

وقال المالكية: هى إذن فى التصرف للشريكين مع أنفسهما، أى يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى أن يتصرف فى مال لهما، مع إبقاء حق التصرف لكل منهما.

وقال الشافعية: هى ثبوت الحق فى شىء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع.

وقال الحنابلة: هى الاجتماع فى استحقاق أو تصرف.

ويمكن القول بأن تعريف الحنفية هو أولى التعاريف، لأنه يعبر عن حقيقة الشركة فى أنها عقد، أما التعاريف الأخرى فهى بالنظر إلى هدف الشركة وأثرها أو النتيجة المترتبة عليها.

والشركة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾. وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وعملوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ والخلطاء: هم الشركاء كما ذكرنا من قبل.

وأما السنة: فما رواه أبو داود والحاكم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: إن الله يقول: «أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه، خرجت من بينهما». والمعنى: أنه سبحانه معهما بالحفظ والإعانة يمدهما بالمعونة فى أموالهما، وينزل البركة فى تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما.

وما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن السائب المخزومى رضى الله عنه أن كان شريك النبى ﷺ قبل البعثة، فجاء يوم الفتح، فقال النبى ﷺ: «مرحبا بأخى وشريكى».

وما رواه أحمد، والبخارى بمعناه عن أبى المنهال رضى الله عنه أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبى ﷺ، فأمرهما:أن ما كان ينقد، فأجيزوه، وما كان بنسيئة، فردوه.

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الشركة فى الجملة بلا خلاف.

وأما القياس: فإن القياس الصحيح يقتضيها، فإنها عظيمة المصلحة، فهى على أصول العقود.

(٢) اتفق الفقهاء على جواز الشركة من كل مطلق التصرف، وهذا إجماعاً، فتصح الشركة من كل بالغ، عاقل، رشيد، حر. نظر: الدر المختار (٣/٣٦٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٣٤٨)، مغنى المحتاج (٢/٢١١)، المغنى (٥/٣).

المسألة الثانية:

(٣) فى م: [الشركة].

(٤) فى ب: [جفانى].

(٥) فى م، ب، ح: [الفرسين].

وقال الفراء: اشتقاقها [من[١]] [عن[٢]] الشيء إذا [عرض[٣]] [فالشريكان[٤]] كل واحد منهما يعن له [شركة[٥]] الآخر.

وهى فى [[٦]] الشرع عبارة عن [الشريكين[٧]] يشتركان [بمالهما[٨]] وأبدانهما[٩].

---

(١) ليس فى: م.
(٢) ليس فى : ح.
(٣) فى ب، ح، ر: [عرص].
(٤) فى ر: [فالشركان].
(٥) فى م، ب: [شريكة].
(٦) فى ب: [قول].
(٧) فى ر: [الشركين].
(٨) فى ر: [بمالهما].
(٩) تنقسم الشركة إلى قسمين:
شركة أملاك: وهى أن يتملك شخصان فأكثر عينًا من غير عقد الشركة، وهى نوعان:
شركة اختيار: كأن يشتريا شيئًا أو يوهب لهما شيء أو يوصى لهما بشيء، فيقبلا، فيكون المشترى أو الموهوب أو الموصى به، مشتركًا بينهما شركة ملك.
وشركة جبر: وهى كأن يرث اثنان شيئًا، فيكون الموروث مشتركًا بينهما شركة ملك. فالشركة الأولى تنشأ بفعل الشريكين، والثانية بغير فعلهما.
شركة عقود: وهى القسم الثانى من أقسام الشركة، وهى عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك فى مال وربحه.
وهى عند الحنفية ستة أنواع: شركة الأموال، وشركة الأعمال، وشركة الوجوه، وكل نوع من هذه الأنواع إما مفاوضة وإما عنان.
وعند المالكية والشافعية أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.
وعند الحنابلة خمسة أنواع: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، والمضاربة.
وقد اتفق العلماء على أن شركة العنان جائزة صحيحة، ولكنهم اختلفوا فى مشروعية الأنواع الأخرى.
فالحنفية قد أجازوا جميع أنواع هذه الشركات، إذا توافرت شروط معنية.
والمالكية أجازوا كل الشركات ما عدا شركة الوجوه، وما عدا شركة المفاوضة، بالمعنى المذكور عند الحنفية.
والشافعية يجعلون كل الشركات باطلة، ما عدا شركة العنان، وشركة المضاربة.
والحنابلة أجازوا كل الشركات ما عدا شركة المفاوضة.
شركة العنان: بكسر العين وفتحها، وهى أن يشترك اثنان فى مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، وهذا المعنى متفق عليه بين الحنفية والشافعية والحنابلة فى أحد قولين، وقال المالكية والحنابلة فى القول الآخر عندهم والأظهر، إنه تنعقد شركة المال بمجرد انعقاد العقد بين الشركاء.
وشركة العنان جائزة بالإجماع، كما ذكر ابن المنذر.
وقد اختلف فى علة تسميتها: فقيل سميت بالعنان، لأن الأصل فى الشريكين أن يتساويا فى المال والتصرف، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا فى السير، فإن عنانى فرسيهما يكونان سواء.
وقال الفراء: هى مشتقة من عَنَّ الشيء إذا عرض، يقال: عنَّت لى حاجة، إذا عرضت، فسميت الشركة عنانًا، لأن كل واحد منهما عنَّ له أن يشارك صاحبه، أو أنها تقع على حسب ما يعن لهما فى كل التجارات أو فى بعضها.
وقال السبكى: المشهور أنها مأخوذة من عنان الدابة، وهو ما تقاربه، كأن كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه، لا يطلقه يتصرف حيث يشاء.
انظر: البدائع (٦/٥٦، ٥٧)، المبسوط (١١/ ١٥١)، بداية المجتهد (٢/٢٤٨)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/ ٣٥٩)، مغنى المحتاج (٢/ ٢١٢)، المغنى (٥/١٣).

م٣- واختلفوا: هل يجوز أن يكون ما يخرجه واحد منهما أقل من الآخر [أو[١]] يكون من [[٢]] جنس مال [الآخر[٣]] و [[٤]] صفته.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يجوز[٥].

وقال الشافعي : لا يجوز حتى يكون مال كل واحد منهما من جنس مال [الآخر[٦]] [و[٧]] على صفته][٨] فإن كان لأحدهما دنانير والآخر دراهم لم [يصح[٩]] وكذا إن كان لأحدهما صحاح و [للآخر[١٠]] قراضة [و[١١]] اختلف عنه في تساوي المالين فقيل عنه: لا يجوز حتى [يتساوى[١٢]] المالان وقيل: يجوز، والجواز [[١٣]] أظهر[١٤].

المسألة الثالثة:

(١) في م، ب، ح: [و].

(٢) في م، ب، ح، ر: [غير].

(٣) في م: [للآخر].

(٤) في ب: [على].

(٥) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يشترط لصحة الشركة اتفاق المالين في الجنس، بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير، وذلك لأنهما من جنس الأثمان، فصحت الشركة فيهما، كالجنس الواحد.
وذهب الجمهور أيضًا إلى عدم اشتراط تساوي المالين في القدر لصحة الشركة، وذلك لأنهما مالان من جنس الأثمان، فجاز عقد الشركة عليهما، كما لو تساويا.

(٦) ليس في: م، ح.

(٧) ليس في: ب.

(٨) في ر: [تصح].

(٩) في ر: [تصح].

(١٠) في ب: [الآخر].

(١١) ليس في: م، ح.

(١٢) في م، ح: [يتساويا].

(١٣) في ر: [عنه].

(١٤) ذهب الإمام الشافعي إلى أنه لا تصح الشركة إلا أن يتفقا الشريكان في مال من جنس واحد، وذلك بناء على أن خلط المالين شرط، ولا يمكن إلا في المال الواحد. والخلاف هنا يرجع إلى هل يشترط خلط المالين أم لا؟
فجمهور الفقهاء، وهم الحنفية والمالكية والحنابلة،على أنه لا يشترط خلط المالين، لأن الشركة يتحقق معناها بالعقد لا بالمال، ومورد العقد هو العمل، والربح نتيجته، والمال تبع، فلا يشترط خلط المال، كالمضاربة. ولأن الشركة عقد على التصرف، فلم يكن من شرطه الخلط، كالوكالة، فهي جائزة في المالية قبل خلطهما، فتجوز الشركة كذلك.
والشافعية على أنه يشترط خلط المالين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، لأن الشركة تعني الأختلاط، والاختلاط لا يتحقق مع تميز المالين، فلا يتحقق معنى الشركة. ولأن من أحكام الشركة أن الهلاك يكون من المالين، وإذا هلك أحد المالين قبل الخلط يهلك على صاحبه وحده، وهذا ليس من مقتضى الشركة.
فبسبب هذا الاختلاف تصح الشركة عند جمهور الفقهاء إذا كان المالان منجنسين مختلفين، أو من جنس واحد لكن بصفتين مختلفتين، كحنطة جديدة وحنطة قديمة، أو بيضاء وسوداء، ولا يصح ذلك عند الشافعية.
انظر: البدائع (٦/٥٩) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/٢٥٠)، المهذب (١/٣٤٥)، مغني المحتاج (٢/٢١٣)، المغني (٥/١١، ١٦).

م٤- واختلفوا: فى قسمة الربح[١].

فقال أبو حنيفة، وأحمد: ذلك على ما اصطلحا عليه[٢].

وقال مالك، والشافعى: هو على قدر المال [فإن[٣]] تساويا فى المال وشرطا التفاضل فى الربح أو تفاضلا فى المال [و[٤]] شرطا التساوى [فى الربح[٥]] بطل العقد[٦].

م٥- واختلفوا: فيما إذا اشترطا [فى[٧]] [الوضعية[٨]] شرطًا.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: [الوضعية[٩]] على قدر المال[١٠].

المسألة الرابعة:

(١) أى الربح العائد على شركة العنان القائمة.

(٢) ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد إلى أن قسمة الربح تكون بحسب ما اتفق عليه الشريكان، فيجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح حالة التساوى فى رأس المال، بشرط أن يكون العمل عليهما أو على الذى شرط له زيادة الربح، وذلك لأن الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان، وزيادة الربح فى هذه الحالة كانت بسبب الزيادة فى العمل، لأنه قد يكون أحد الشريكين أحذق وأهدى وأكثر عملاً وأقوى فيستحق زيادة ربح على حساب شريكه.

وقد قال ابن رشد فى البداية: «وعمدة أهل العراق تشبيه الشركة بالقراضة، وذلك أنه لما جاز فى القراض أن يكون للعامل من الربح ما اصطلحا عليه، والعامل ليس يجعله مقابلة إلا عملاً فقط، كان فى الشركة أحرى أن يجعل للعامل جزء من المال، إذا كانت الشركة مالاً من كل واحد منهما وعملاً، فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمله على عمل صاحبه، فإن الناس يتفاوتون فى العمل، كما يتفاوتون فى غير ذلك» اهـ.

(٣) فى ر: [وإن].

(٤) فى م: [أو].

(٥) ليس فى: م، ب، ح.

(٦) ذهب الإمام مالك والإمام الشافعى إلى أن الربح هنا يكون على قدر رأس المال متساويًا أو متفاضلاً، فإن كان رأس المال متساويًا بينهما، يكون الربح بينهما متساويًا، سواء شرط العمل عليهما أو على أحدهما، وذلك لأن الربح نماء مالهما والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر المالين، أى أن الربح يشبه الخسران، فكما أنه لو اشترط أحد الشريكين أن يتحمل فقط جزءًا من الخسران لم يخبر، كذلك إذا اشترط جزءًا من الربح زائدًا عن رأس ماله لا يجوز، فكان الربح والخسران تابعين للمال. ويترتب على ذلك أنه لو شرط الشريكان التفاضل فى الربح والخسران مع تساوى المالين، أو التساوى فى الربح والخسران مع تفاضل المالين، لم يصح العقد، لأنه شرط ينافى مقتضى الشركة، فلم يصح، كما لو شرط أن يكون الربح لأحدهما. انظر: البدائع (٦/٦٢) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/٢٥٠)، مغنى المحتاج (٢/٢١٦)، المهذب (١/٣٤٦)، المغنى (٥/٢٧).

المسألة الخامسة:

(٧) ليس فى: ر.

(٨) فى م، ب، ح، ر: [الوضيعة].

(٩) فى م، ب، ح، ر: [الوضيعة].

(١٠) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوضيعة ـ أو الوضعية ـ، وهى الخسران فى الشركة يكون على كل واحد من الشريكين بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويًا فى القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثًا، فالوضيعة أثلاثًا، وهكذا، وذلك لأن الخسران نقصان فى مالهما، فيكون على قدر المالين. فإذا اشترط الشريكان أو أحدهما شرطا فى الخسران، فهذا الشرط باطل بلا خلاف بين العلماء، ولكن هل يصح العقد به أم لا؟

قال الأئمة أبو حنيفة ومالك وأحمد: أن العقد صحيح والوضيعة تكون على قدر المال، وذلك لأنه شرط لا يؤثر

وقال [(١)] مالك و [أصحاب(٢)] الشافعي: يبطل الشرط من أصله.

م٦- واختلفوا في شركة المفاوضة(٣)، وشركة الوجوه(٤)، وشركة الأبدان(٥).

فقال أبو حنيفة: تصح كلها(٦).

في جهالة الربح، فلم يفسد به، كما لو شرط لزوم المضاربة.
وقال الإمام الشافعي وكذلك روى عن الإمام أحمد أيضًا: أن العقد يفسد به، وذلك لأنه شرط فاسد، فأفسد المضاربة، كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم.
قال ابن قدامة الحنبلي: والمذهب الأول ـ أي صحة العقد ـ وهذا الشرط يفارق شرط الدراهم لأنه إذا فسد الشرط ثبتت حصة كل واحد منهما في الربح مجهولة.

(١) في ر: [أصحاب].

(٢) ليس في: ر. انظر: فتح القدير (٥/٣٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٥٤)، المجموع (١٤/٧١)، المغني (٥/٢٠، ٣٦).

المسألة السادسة:

(٣) **المفاوضة** في اللغة: المساواة، وسمي هذا النوع من الشركة مفاوضة لاعتبار المساواة في رأس المال والربح وفي القدرة على التصرف وغيرها، وقيل: لأنها شركة عامة في جميع التجارات، يفوض كل واحد من الشريكين أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق. وقيل: هي من التفويض، لأن كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على كل حال في غيبته وحضوره، وقيل: سميت مفاوضة من تفاوض الرجلان في الحديث، أي: شرعًا فيه جميعًا.
وشركة المفاوضة اصطلاحًا: هي أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط أن يكونا متساويين في رأس مالهما وتصرفهما ودينهما، ويكون كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع، أي أن كل شريك ملزم بما ألزم شريكه الآخر من حقوق ما يتجران فيه، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر، أي أنهما متضامنان في الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتاجران فيه، ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له، وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه، ويكون الربح بينهما على التساوي.

(٤) شركة الوجوه هي أن يشترك وجيهان عند الناس من غير أن يكون لهما رأس مال على أن يشتريا في ذمتهما بالنسيئة، ويبيعا بالنقد، وذلك بمالهما من وجاهة عند الناس، فيقولا: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد، على أن يكون الربح بيننا على شرط كذا. وسمي هذا النوع بشركة الوجوه، لأنه لا يباع بالنسيئة إلا لوجيه من الناس عادة، وهي معروفة بالشركة على الذمم من غير صنعة ولا مال.

(٥) شركة الأبدان هي أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم، فما رزق الله تعالى فهو بينهم على ما يشترط في ذلك، وهي اليوم شائعة في ورشة الحدادة أو النجارة ونحوهما، وتعتبر شركة التنقيب عن النفط، وشركة التفريغ والشحن ونحوها من هذا النوع من الشركات.

(٦) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى صحة الأنواع الثلاثة السابقة من الشركات، وهي: المفاوضة والوجوه والأبدان، واستدل على ذلك بما يلي: لنسبة لشركة المفاوضة: لقوله ﷺ: «**إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة**».
ولأن الناس يتعاملون بها في سائر الأعصار من غير نكير من أحد.
أما الجهالة الحاصلة فيها، وهي أنها تتضمن الوكالة بشراء مجهول الجنس، والكفالة بمجهول، فإنها متحملة، لأنها تثبت تبعًا، والتصرف قد يصح تبعا ولا يصح مقصودًا، كما هو الحال في المضاربة، فإنها تتضمن الوكالة بشراء مجهول الجنس.
وبالنسبة لشركة الوجوه: فلأنها شركة عقد تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في البيع والشراء، وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على أن يكون المشترى بينهما، صحيح، فكذلك الشركة التي تتضمن ذلك.

وقال أحمد: كلها [صحيحة(١)] إلا شركة المفاوضة فإنها باطلة(٢) [(٣)].

ولأن الناس تعاملوا بها فى سائر الأعصار من غير إنكار من أحد.

وبالنسبة لشركة الأبدان: فلما رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة عن أبى عبيدة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: «اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا وعمار بشىء»، ومثل هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ، وقد أقرهم عليه.

ولتعامل الناس بها من غير نكير. ولأن الشركة تكون بالمال، أو بالعمل فى المضاربة، وهذا عمل من الأعمال.

(١) فى م: [صحيح].

(٢) ذهب الإمام أحمد إلى عدم صحة شركة المفاوضة، وإلى صحة كل من شركتى الوجوه والأبدان، وذلك لما يلى: بالنسبة لشركة المفاوضة: فلأنه عقد لا يصح بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم فلم يصح بين المسلمين كسائر العقود الفاسدة. ولأنه عقد لم يرد الشرع بمثله، فلم يصح.

ولأن فيه غرراً، فلم يصح كبيع الغرر، وبيان غرره: أنه يلزم كل واحد ما لزم للآخر، وقد يلزمه شئ لا يقدر على القيام به. ولأن تحقق المساواة بالمعنى المطلوب فى هذه الشركة أمر عسير.

ولأن الحديث الذى استدل به على جواز هذه الشركة غير معروف ولا أصل له، ثم إنه ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد، فيحتمل أنه أراد المفاوضة فى الحديث، ولهذا روى فيه: «ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان».

ولأن القياس هنا لا يصح، فإن اختصاصها باسم لا يقتضى الصحة، كبيع المنابذة والملامسة وسائر البيوع الفاسدة.

هذا وشركة المفاوضة الصحيحة عند الحنابلة: هى تفويض كل شريك إلى صاحبه شراءًا وبيعًا فى الذمة، ومضاربة وتوكيلاً، ومسافرة بالمال، وارتهانًا وضمانًا، ما يرى من الأعمال، أو يشتركان فى كل ما يثبت لهما وعليهما إن لم يدخلا كسبًا نادراً أو غرامة، كوجدان لقطة أو ركاز وما يحصل من ميراث أو مايلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرش أو جناية وعارية ومهر، وذلك كما فى غاية المنتهى. وقال فى المغنى أيضًا إن شركة المفاوضة الصحيحة: هى أن يشتركا فى جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان، فيصح ذلك، لأن كل نوع منها يصح على انفراده، فصح مع غيره.

وبالنسبة لشركة الوجوه: فلما ذكرناه من أدلة الحنفية فى ذلك.

وبالنسبة لشركة الأبدان: فلما ذكرناه أيضًا من أدلة الحنفية فى ذلك، وقد قال ابن قدامة الحنبلى، بعد ذكر حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: «فإن قيل: فالمغانم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى، فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها؟ وقال بعض الشافعية: غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ، وكان له أن يدفعها إلى من شاء، فيحتمل أن يكون فعل ذلك لهذا؟ قلنا: أما الأول، فالجواب عنه أنه غنائم بدر كانت لمن أخذها من قبل أن يشرك الله تعالى بينهم، ولهذا نقل أن النبى ﷺ قال: «**من أخذ شيئًا فهو له**» فكان ذلك من قبيل المباحات من سبق إلى أخذ شىء فهو له، ويجوز أن يكون شرك بينهم فيما يصيبونه من الأسلاب والنفل إلا أن الأول أصح، لقوله جاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشىء. وأما الثانى، فإن الله تعالى إنما جعل الغنيمة لنبيه عليه السلام بعد أن غنموا واختلفوا فى الغنائم، فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ والشركة كانت قبل ذلك، ويدل على صحة هذا أنها لو كانت لرسول الله ﷺ لم يخل إما أن يكون قد أباحهم أخذها فصارت كالمباحات أو لم يبحها لهم، فكيف يشتركون فى شىء لغيرهم؟» اهـ.

هذا ويذهب الحنابلة إلى جواز هذه الشركة حتى فى المباحات كالحطب والحشيش ونحوهما، فتجوز عندهم فيما يشترك فيه الشريكان بأبدانهما من مباح، كالاحتشاش والاصطياد والتلصص على دار الحرب، وأخذ سلب قتلى الحرب، إلا أنهم ذهبوا إلى عدم صحة شركة الدلالين، وذلك لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن أحد أمرين: إما وكالة أو ضمان، ولا وكالة هنا ولا ضمان. أما مجرد النداء والعرض وإحضار الزبون فلا خلاف عندهم فى جواز الاشتراك فيه، فمحل الخلاف هو فى الاشتراك فى الدلالة التى فيها عقد.

(٣) فى م، ب، ح، ر: [إلا أن بينهما فى تفضيل شركة الأبدان خلافًا سيأتى ذكره].

وقال مالك: [تصح[١]] شركة المفاوضة فى الجملة وشركة [الأبدان[٢]] إلا مع اختلاف الصناعتين كقصار وحداد فلا [يصح[٣]] وكذلك شرط أيضًا [[٤]] اتفاق المكان [فيهما[٥]] وأبطل شركة الوجوه وحدها[٦].

[وقال[٧]] الشافعى كلها باطلة سوى شركة [العنان[٨]] وحدها[٩].

---

(١) فى م: [يصح].
(٢) فى م: [للأبدان].
(٣) فى ر: [تصح].
(٤) فى م، ب، ح: [فى].
(٥) فى م، ب، ح، ر: [فيها].
(٦) مذهب الإمام مالك فى هذه الأنواع الثلاثة من الشركات، هو كما يلى:
بالنسبة لشركة المفاوضة: فهى تصح ولكن بمعنى آخر غير الذى ذكرناه من قبل، وهو: أن تعقد الشركة على أن يكون كل شريك مطلق التصرف فى رأس المال استقلالاً، دون حاجة إلى أخذ رأى شركائه، حاضرين أم غائبين، بيعًا وشراءً وأخذًا وعطاءً وكراء واستكراء، وضمانًا وتوكيلاً، وكفالة وقراضًا وتبرعًا، وغيرها مما تحتاج إليه التجارة من تصرف. ويلزم كل شريك بكل ما يعمله شريكه، ولا تكون إلا فيما تم العقد عليه من أموالهم، دون ما ينفرد به كل منهم من مال لم يدخله فى الشركة. أما إذا عقدت الشركة على ألا يستبد (ينفرد) أحد الشركاء بالتصرف فى رأس المال، وليس له إلا أن يعمل مع شركائه جميعًا، فإنها حينئذ تسمى عندهم شركة عنان. وعلى هذا فشركة المفاوضة بمفهومها عند المالكية، لا خلاف فيها عند الفقهاء.
وبالنسبة لشركة الوجوه: فقد ذهب الإمام مالك إلى بطلانها، وذلك لما يلى:
لأن الشركة تتعلق بالمال أو بالعمل، وكلاهما معدومان فى هذه الحالة.
ولوجود الغرر فيها، فكل شريك يعاوض صاحبه بكسب غير محدد بضاعة أو بعمل مخصوص.
وبالنسبة لشركة الأبدان: فقال الإمام مالك بصحتها، وذلك لما ذكرناه من الأدلة عند ذكر مذهب الإمام أبو حنيفة فى جواز هذه الشركة. إلا أنه اشترط لصحة هذه الشركة: اتحاد الصنعة، فتجوز بين محترفى صنعة واحدة، ولا تجوز بين مختلفى الصنائع إلا إذا كان عملا الشريكين متلازمين، بأن يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر، كنساج وغزال. ويشترط أيضًا اتفاق المكان الذى يعملان فيه، فإن كان الشريكان فى موضعين، لم تجز الشركة. ويجب أن يكون اقتسام الربح مناسبًا لمقدار العمل المشترط على كل شريك، ويكفى فيه التقارب عرفًا بين الربح والعمل.
(٧) ليس فى: م، ب، ح.
(٨) فى ر: [الغنان].
(٩) مذهب الإمام الشافعى فى هذه الأنواع الثلاثة من الشركات هو كما يلى:
بالنسبة لشركة المفاوضة: فذهب إلى بطلانها وعدم جوازها، وذلك لما ذكرناه من أدلة عند ذكر مذهب الإمام أحمد فى هذه الشركة، وقد قال الإمام الشافعى رحمه الله: «إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، فلا باطل أعرفه فى الدنيا».
وبالنسبة لشركة الوجوه: فذهب إلى بطلانها أيضًا، وذلك لما ذكرناه من أدلة عند ذكر مذهب الإمام مالك فى بيان بطلان هذه الشركة.
وبالنسبة لشركة الأبدان: فذهب إلى بطلانها كذلك وذلك لما يلى:
لأن الشركة تختص عندهم بالأموال لا بالأعمال، لأن العمل لا ينضبط، فكان فيه غرور وعدم انضباط، إذ لا يدرى أحدهما أن صاحبه يكسب أم لا.
ولأن كل واحد منهما متميز عن الآخر ببدنه ومنافعه، فيختص بفوائده، كما لو اشتركا فى الاحتطاب والاصطياد وسائر المباحات، لأن الشركة مقتضاها الوكالة، ولا تصح الوكالة فى تملك المباح، لأنه يملك بالاستيلاء. هذا وبالنسبة لشركة العنان، فقد تقدم الكلام عليها بالتفصيل.

فأما شركة المفاوضة التى [اختارها[١]] أبو حنيفة، ومالك [وأبطلها[٢]] الشافعى، وأحمد إلا أن أبا حنيفة أجازها بشروط وهى [أن[٣]] [يكون[٤]] بين الحرين المسلمين الجائزى التصرف ولا [يجوز[٥]] بين حر و [عبد[٦]] ولا بين صبى وبالغ ولا بين مسلم وكافر ويكون [المالين[٧]] [منهما[٨]] متساويين وتصرفهما [جميعًا[٩]] متساوٍ وأن [يتساويا[١٠]] فى الربح وأن لا [يتبيا[١١]] من جنس مال الشركة شيئًا إلا ويدخلاه فى الشركة وأن يضمن كل واحد منهما ما ضمنه صاحبه بعقد ضمان أو غصب أو شراء فاسد وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله [أو[١٢]] كسوتهم [وينعقد[١٣]] على الكفالة [والوكالة[١٤]] فمتى اختل شىء من هذه [الأوصاف[١٥]] بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان[١٦] إلا أنه لا يطالب [واحد[١٧]] منهما بمن [كفل[١٨]] [الآخر[١٩]] ببدنه ولا [يشاركه[٢٠]] فيما ملكه بالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والوصية و [الإرث[٢١]] والهبة والمعدن والركاز والمهر لكن متى ملك أحدهما [أحد[٢٢]] هذه [الأوصاف[٢٣]] شيئًا من جنس مال الشركة، بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان[٢٤].

---

(١) فى م، ب، ح: [أجازها].
(٢) فى م، ب، ح: [فأبطلها].
(٣) فى م، ب، ح: [أنها].
(٤) فى م، ب، ح، ر: [تكون].
(٥) فى ر: [تجوز].
(٦) فى ر: [مملوك].
(٧) فى م، ب، ح، ر: [المالان].
(٨) فى م، ب، ح: [بينهما]
(٩) فى ب: [واحد].
(١٠) فى ر: [تساويا].
(١١) فى م: [يبقى].
(١٢) فى م، ب، ح، ر: [و].
(١٣) فى م، ب، ح: [تنعقد].
(١٤) ليس فى: ر.
(١٥) فى م: [للأوصاف].
(١٦) تقدم أن الإمام أبو حنيفة رحمه الله قد انفرد من دون الفقهاء بالقول بصحة شركة المفاوضة، وقد وضع لإجازته لها شروطًا، هى كما ذكرها المصنف، هذا وقد قال بعض العلماء عن شركة المفاوضة بهذا المعنى الذى قاله الإمام أبو حنيفة إنها غير متيسرة الوجود، إن لم تكن متعذرة التحقيق.
(١٧) فى م، ب، ح، ر: [الواحد].
(١٨) فى م، ب، ح، ر: [كفله].
(١٩) فى م: [للآخر].
(٢٠) فى م: [يشركه].
(٢١) فى م: [للإرث].
(٢٢) فى م، ب، ح، ر: [بأحد].
(٢٣) فى م، ب، ح، ر: [الأقسام].
(٢٤) ذهب الإمام أبو حنيفة فى شركة المفاوضة إلى أنه إذا اختص أحد الشركاء فيها بملك مال يصلح أن يكون رأس مال لشركة العقد، كالنقود، فهى لا تكون حينئذ شركة مفاوضة، وإن عقدت بلفظها، لانعدام المساواة فى المال، ولكن إذا اختص أحدهم بملك عَرَض أو دين على إنسان، أو بملك عقار لم يؤثر المملوك فى صحتها، لأن كل ذلك لا يصلح أن تعقد عليه الشركة، فكان كاختصاص الشريك فيها بالزوجة. فإذا استحق الشريك مالاً من إرث ونحوه، تفسد المفاوضة إذا كان المال نقودًا، دراهم أو دنانير، وتم قبضه فعلاً، أما إذا قبضه عروضًا أو عقارًا، فلا تفسد المفاوضة.

وقال مالك تصح شركة المفاوضة، وصفتها عنده: أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته، وتكون يده كيده ولا يكون شريكه إلا بما يعقد أن الشركة عليه ولا يشترط أن يتساوى المال ولا أن يبقى أحدهما مالاً [إلا (١)] ويدخله فى الشركة (٢).

فأما شركة الأبدان فاتفق مجيزوها وهم أبو حنيفة ومالك وأحمد [أنها (٣)] [تجوز (٤)] مع اتفاق الصنعة (٥).

م٧- ثم اختلفوا: فيما إذا [اختلفت (٦)] الصنائع.

فقال أبو حنيفة، وأحمد [تصح (٧)] مع اختلافها أيضًا [وتصح (٨)] وإن عملا جميعًا أو عمل أحدهما دون [الآخر (٩)] مجتمعين و [منفردين (١٠)] (١١).

---

(١) ليس فى: ب.

(٢) تقدم معنى شركة المفاوضة عند الإمام مالك، وقد ذكر المصنف بعض الأمور التى لا تعتبر شروطًا فى هذه الشركة عنده، ولكنها تعتبر شروطًا عند الإمام أبى حنيفة.

(٣) فى م، ح: [أنه].

(٤) فى م، ح: [يجوز].

(٥) ذهب مجيزوا شركة الأبدان، الأئمة: أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى صحة شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع، فأما مع اختلافها فقد اختلفوا فى ذلك،

ذهب الإمام مالك إلى عدم صحتها حينئذ، وذلك لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم صاحبه ويطالب به كل واحد منهما، فإذا تقبل أحدهماشيئًا مع اختلاف صنائعهما لم يمكن الآخر أن يقوم به، فكيف يلزمه عمله؟ أم كيف يطالب بما لا قدرة له عليه؟

وذهب الجمهور إلى صحتها حينئذ، وذلك لما يلى: لأنهما اشتركا فى مكسب مباح، فصح كما لو اتفقت الصنائع. ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الآخر، فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله، ولم يمنع ذلك صحتها، فكذلك إذا اختلفت الصناعتان.

وقد رد البعض من الجمهور على قول الإمام مالك فقال: وقولهم: «يلزم كل واحد منهما ما يتقبله صاحبه»، يحتمل أن لا يلزمه ذلك، لأنهما كالوكيلين بدليل صحتهما فى المباح ولا ضمان فيها، وإن قلنا: يلزمه، أمكنه تحصيل ذلك بالأجرة أو بمن يتبرع له بعمله، ويدل على صحة هذا أنه لو قال أحدهما:أنا أتقبل وأنت تعمل، صحت الشركة وعمل كل واحد منهما غير عمل صاحبه.

انظر: فتح القدير (٥/٥) وما بعدها، (٣٠/٥) وما بعدها، المبسوط (١٥٣/١١، ١٥٤ وما بعدها، ١٧٧، ١٨٩)، البدائع (٥٧/٦، ٧٦)، بداية المجتهد (٢٥٤/٢، ٢٥٥)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٥١/٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٨٤)، المهذب (٣٤٦/١)، مغنى المحتاج (٢١٢/٢)، المغنى (٣/٥، ١١، ٢٥، ٢٦)، غاية المنتهى (١٨٠/٢، ١٨٢).

المسألة السابعة:

(٦) فى م: [اختلف].

(٧) فى م، ب، ح: [يصح].

(٨) ليس فى: م، ب، ح.

(٩) فى م: [للآخر].

(١٠) فى ر: متفرقين].

(١١) تقدم فى المسألة السابقة ذكر مذهب الجمهور فى صحة شركة الأبدان مع اختلاف الصنائع مع ذكر أدلتهم على ذلك. وقد ذهب الجمهور أيضًا إلى صحة شركة الأبدان وإن عمل أحدهما دون صاحبه، وذلك لما يلى:

وقال مالك: لا [تصح[١]] مع اختلاف الصنعة كقصار ودباغ، ولا مع اختلاف المكان كما قدمنا[٢].

ومن أصحاب الشافعى من قال للشافعى قول آخر فى صحة هذه الشركة.

م٨- واختلفوا: [أيضًا[٣]] هل تصح الشركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستسقاء وما يؤخذ من الجبال والمعادن [وشبهه[٤]].

فأجازها فيه مالك، وأحمد[٥]. و[منع[٦]] [منه[٧]] أبو حنيفة، والشافعى[٨].

ما جاء فى حديث ابن مسعود وسعد وعمار رضى الله عنهم الذى ذكرناه فى المسألة السابقة، حيث اشتركوا، فجاء سعد بأسيرين وأخفق الآخران.

ولأن العمل مضمون عليهما معًا، وبضمانهما له وجبت الأجرة، فيكون لهما كما كان الضمان عليهما، ويكون العامل عونًا لصاحبه فى حصته، وقد قال ابن قدامة الحنبلى: «ولا يمنع ذلك استحقاقه، كمن استأجر رجلاً ليقصر له ثوبًا فاستعان القصار بإنسان فقصر معه، كانت الأجرة للقصار المستأجر كذا هنا، وسواء ترك العمل لمرض أوغيره، فإن طالب أحدهما الآخر أن يعمل معه أو يقيم مقامه من يعمل فله ذلك، فإن امتنع فللآخر الفسخ، ويحتمل أنه متى ترك العمل من غير عذر أن لا يشارك صاحبه فى أجرة ما عمله دونه، لأنه إنما شاركه ليعملا جميعًا، فإذا ترك أحدهما العمل فما وفى بما شرط على نفسه، فلم يستحق ما جعل له فى مقابلته، وإنما احتمل ذلك فيما إذا ترك أحدهما العمل لعذر لأنه لا يمكن التحرز منه» اهـ.

(١) فى م، ح: [يصح].

(٢) تقدم فى المسألة السابقة ذكر مذهب الإمام مالك فى اشتراط اتفاق الصنائع لصحة شركة الأبدان، وكذلك اتفاق المكان، وذلك لزيادة الغرر الذى يكون عند اختلاف الصنعتين أو اختلاف المكان.

انظر: فتح القدير (٢٨/٥)، بداية المجتهد (٢٥٥/٢)، المغنى (٤/٥، ٥).

المسألة الثامنة:

(٣) ليس فى: ر.

(٤) فى م، ح: [وشبهها].

(٥) ذهب الإمام مالك والإمام أحمد إلى صحة الشركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وما يؤخذ من الجبال والمعادن وشبهه من المباحات، وذلك لجواز التوكيل بها، فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل به، لأن تملك المباحات أحد أسباب الملك، فأشبه الشراء.

(٦) فى م، ب، ح: [منعها].

(٧) فى ر: [منها].

(٨) ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعى فى وجه إلى فساد الشركة فى أعمال جميع المباحات التى تملك بالأخذ، مثل الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واجتناء الثمر وحفر الأرض لاستخراج المعادن، فإن اشترك اثنان فى تلك الأعمال على أن ما أصابا من المباح فهو بينهما، فالشركة هنالا تصح، ولكل واحد منهما ما أخذه، وذلك لأن الشركة تتضمن معنى الوكالة، والتوكيل فى أخذ المباح باطل، لأن أمر الموكل بأخذه غير صحيح، لعدم ملكه وولايته، والوكيل يملك وأخذ المباح بدون توكيل، فلا يصلح الوكيل نائبًا عن الموكل فى المباح، لأن التوكيل إثبات ولاية لم تكن ثابتة للوكيل، وهذا غير متحقق هنا، فإذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة وذهب الحنفية إلى أنه إذا ثبت فساد الشركة فى المباحات، فإنه يثبت الملك لكل واحد منهما بالأخذ وإحراز المباح، ثم

فأما شركة الوجوه التى [أجازها[١]] أبو حنيفة وأحمد، وأبطلها مالك والشافعى [فهى[٢]] أن يشتركا [على أن[٣] يشتريا] فى [ذممهما[٤]] والضمان عليهما والربح فيما حصل من كسب [بينهما[٥]][٦].

ينظر: فإن أخذاه جميعًا معا، فهو بينهما نصفان، لاستوائهما فى سبب الاستحقاق، فيستويان فى الاستحقاق.
وإن أخذ كل واحد منهما شيئًا من المذكور على الانفراد، كان المأخوذ ملكًا له، لأن سبب ثبوت الملك فى المباحات هو الأخذ والاستيلاء، وكل واحد منهما انفرد بالأخذ والاستيلاء، فينفرد بالملك.
وإن أخذ كل واحد منهما شيئًا على الإنفراد، ثم خلطاه، وباعاه: فإن كان مما يكال أو يوزن، يقسم الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن الذى لكل واحد منهما. وإن كان مما لا يكال ولا يوزن، قسم الثمن بينهما بالقيمة، فيأخذ كل واحد منهما بقيمة الذى له، لأن المكيل والموزون من الأشياء المتماثلة، فتمكن قسمة الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن، أما غير المكيل والموزون من الأشياء المتفاوتة، فلا تمكن قسمة الثمن بينهما بحسب العين، فيقسم بحسب القيمة. وإن لم يعلم الكيل والوزن والقيمة، يصدق كل واحد منهما فيما يدعيه إلى النصف من المأخوذ، مع اليمين على دعوى صاحبه، فإن ادعى أكثر من النصف لا يقبل قوله إلا ببينة.
وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر فى عمله، بأن قلعه أحدهما وجمعه الآخر، أو قلعه وجمعه أحدهما وحمله الآخر، فكله للعامل، وللمعين أجر المثل بالغًا ما بلغ، وذلك عند محمد بن الحسن، وذلك لأن المسمى مجهول، إذ لم يدر أى نوع من الحطب يصيبان وأى قدر منه يجمعان، ولا يدريان أيضًا هل يصيبان شيئًا أو لا، والرضا بالمجهول لغو، فسقط اعتبار رضاه بالنصف للجهالة، وصار مستوفيًا منافعه بعقد فاسد، فله أجر مثله بالغًا ما بلغ.
وقال أبو يوسف: له أجر مثله على ألا يجاوز به النصف المسمى أو قيمته ـ أى نصف الشيء أعانه فيه أو قيمته ـ لأنه رضى بنصف مجموع ما سيأخذانه. وقاس حكمه على سائر الإجارات الفاسدة، لأنه لا يراد على المسمى هناك، كذا الأمر هنا، والجامع بينهما: أنه رضى بأن لا يكون له زيادة على المسمى، فلا يستحق الزيادة، وصار حكمه كمن قال لرجل: بع هذا الثوب على أن لك نصف ثمنه، فباعه، كان له أجر المثل، لا يجاوز به نصف الثمن.

(١) فى م، ب، ح: [اختارها].
(٢) فى ب، ح: [فهو].
(٣) ليس فى: ب.
(٤) فى م، ب، ح، ر: [ذمتهما].
(٥) فى م: [منهما].
(٦) سبق بيان تعريف شركة الوجوه، وبيان مذاهب الفقهاء فيها، وذلك فى المسألة التى قبل هذه.
انظر: فتح القدير (٣١/٥) وما بعدها، البدائع (٦٣/٦) وما بعدها، المبسوط (١٦/١١) وما بعدها، تبين الحقائق (٣٢٣/٣)، مغنى المحتاج (٢١٦/٢، ٢٢١)، المغنى (٨١/٥).

[باب المضاربة[١]][٢]

م١ - واتفقوا: على جواز المضاربة وهى القراض بلغة أهل المدينة [٣].

(١) فى ر: [باب فى المضاربة]، والمثبت من النسخة (ب).

(٢) مسائل المضاربة هذه جاءت فى النسخ الأربعة بعد الشركة، وهى لا توجد فى الأصل، والمثبت هنات من (م).

المسألة الأولى:

(٣) المضاربة - أو القراض -: هى نوع من أنواع الشركات، وهى تسمى مضاربة فى لغة أهل العراق، وتسمى قراضًا فى لغة أهل الحجاز.

وسميت هذه الشركة بشركة المضاربة، وذلك من الضرب فى الأرض، وهو السفر كما قال تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ فكان الغالب على هذه الشركة أن العامل يسافر بالمال للكسب، ولأن كلا من العاقدين يضرب بسهم فى الربح.

أما القراض: فهو مشتق من القرض، وهو القطع، لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها ويعطيه قطعة من الربح.

أو هو مشتق من المقارضة، وهى المساواة، وذلك لتساويهما فى استحقاق الربح، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل، وهى لهذا تشبه الإجارة، لأن العامل فيها يستحق حصة من الربح جزاء عمله فى المال.

المضاربة: هى أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه ويكون الربح مشتركًا بينهما بحسب ما شرطا، وأما الخسارة فتكون على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئًا، وإنما هو يخسر عمله وجهده.

وعلى هذا يمكن أن نقول باختصار: المضاربة هى شركة بمال من جانب، وعمل من جانب ونستنتج من هذا التعريف أن المضاربة لا تصح على منفعة، كسكنى الدار، وأنها لا تصح على دين، سواء أكان على العامل أم على غيره، وهذا الاستنتاج من قولنا: «هى أن يدفع المالك». ونستنتج من قولنا: «ويكون الربح مشتركا» أن الوكيل ليس مضاربًا. هذا والسبب فى اشتراك العاقدين فى الربح، هو أن رب المال يستحق الربح بسبب ماله، لأنه نماء ماله، والمضارب يستحقه باعتبار عمله الذى هو سبب وجود الربح.

مشروعيتها: اتفق الفقهاء على جواز المضاربة، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، إلا أنها مستثناة من الغرر والإجارة المجهولة.

أما القرآن: فاستدلوا بعموم الآيات التالية: قوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ والمضارب يضرب فى الأرض يبتغى من فضل الله تعالى. وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾

وأما السنة: فما رواه ابن ماجه عن صهيب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع**»

وما رواه الدارقطنى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه «أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة أن لا تجعل مالى فى كبد رطبة ولا تحمله فى بحر ولا تنزل به فى بطن مسيل، فإن فعلت شيئًا من ذلك فقد ضمنت مالى».

وما رواه مالك فى الموطأ عن العلا بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده «أنه عمل فى مال لعثمان على أن الربح بينهما».

وأما الإجماع: فلا خلاف بين المسلمين فى جواز القراض، وأنه مما كان فى الجاهلية فأقره الإسلام، فقد كانت قريش أهل تجارة، لا معاش لهم من غيرها، وفيهم الشيخ الكبير الذى لا يطيق السفر والمرأة والصغير واليتيم، فكانوا هم وذو الشغل والمرض يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح، فأقر رسول الله ﷺ ذلك فى الإسلام وعمل به المسلمون عملاً متيقنًا لا خلاف فيه.

وقد روى عن جماعة من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، ولم ينكر عليهم أحد، فكان إجماعًا.

م٢- ثم اختلفوا: فيما [شرط(١)] رب المال على المضارب أن [لا(٢)] يبيع فى بلد معين ونحو هذا من الشروط.

فقال أبو حنيفة: [(٣)] ذلك له ولا يجوز للمضارب أن يتجاوزه [فإن(٤)] تعداه ضمن(٥).

وقال مالك، والشافعى: تفسد المضاربة بذلك(٦).

وروى مالك فى الموطأ أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا فى جيش العراق، فلما قفلا مرا على عامل لعمر، وهو أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه، فرحب بهما وسهل وقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى ههنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق، ثم تبيعانه فى المدينة، وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما ربحه، فقالا: وددنا، ففعل، فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال، فلما قدما وباعا وربحا، فقال عمر: أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما ؟ فقالا: لا، فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما ! أديا المال وربحه، فأماعبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: يا أمير المؤمنين، لو هلك المال ضمناه، فقال: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضًا (أى لو عملت بحكم المضاربة، وهو أن يجعل لهما النصف ولبيت المال النصف) فرضى عمر، وأخذ رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال.

وأما القياس: فقد قيست المضاربة على المساقاة لحاجة الناس إليها، لأن الناس بين غنى وفقير، والإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدى إلى أوجه التصرف والتجارة به، وهناك من لا مال له، لكنه مهتد فى التصرفات، فكان فى تشريع هذا العقد تحقيق للحاجتين، والله عز وجل ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم.

انظر: فتح القدرى (٥٧/٧) وما بعدها، المبسوط (١٨/٢٢)، بداية المجتهد (٢٣٦/٢)، المهذب (٣٨٤/١)، مغنى المحتاج (٣٠٩/٢)، المغنى (١٤/٥)، المحلى (٢٤٧/٨).

المسألة الثانية:

(١) فى ر: [إذا شرط].
(٢) ليس فى : ح.
(٣) فى ر: [وأحمد].
(٤) فى ر: [وإن].

(٥) المضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة.

فالمضاربة المطلقة: هى أن يدفع رجل المال إلى آخر بدون قيد، على أن يكون الربح بينهما مناصفة أو أثلاثًا أو نحو ذلك.

والمضاربة المقيدة: هى أن يدفع شخص إلى آخر المال على أن يعمل به فى بلدة معينة، أو فى وقت معين، أو لا يشترى إلا من رجل بعينه، ونحو هذا من الشروط.

وقد ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد إلى أنه إذا اشترط على العامل أن لا يسافر بالمال أو أن يسافر به أو لا يتجر إلا فى بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يشترى إلا من رجل بعينه أو نحو ذلك من شروط المضاربة المقيدة، فإن ذلك كله صحيح، وذلك سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل، وذلك لما يلى: لأنها مضاربة خاصرة لا تمنع الربح بالكلية، فصحت كما لو شرط أن لا يتجر إلا فى نوع يعم وجوده . ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه فى رجل بعينه وسلعة بعينها كالوكالة.

(٦) ذهب الإمام مالك والإمام الشافعى إلى فساد المضاربة بمثل هذه الشروط المذكورة منذ قليل، وذلك لمايلى:

لأنه يمنع مقصود المضاربة وهو التقليب وطلب الربح، فلم يصح، كما لو اشترط أن لا يبيع ويشترى إلا من فلان أو أن لا يبيع إلا بمثل ما اشترى به.

وقد قال الإمام ابن قدامة الحنبلى فى المغنى تعليقًا على ذلك: «وقولهم أنه يمنع المقصود ممنوع، وإنما يقلله، وتعليله لا يمنع الصحة، كتخصيصه بالنوع، ويفارق ما إذا شرط أن لا يبيع إلا برأس المال، فإنه يمنع الربح بالكلية،

م٣- واختلفوا: فى نفقة المضارب فى حال سفره.

فقال أبو حنيفة، ومالك: هى من حال المضاربة إلا أن مالكًا شرط فى ذلك أن يكون المال كثيراً يتسع [الإنفاق (١)] منه (٢).

وقال أحمد: هى من نفسه خاصة فى طعامه وكسوته وركوبه (٣).

وكذلك إذا قال لا تبع إلا من فلان ولا تشتر إلا من فلان، فإنه يمنع الربح أيضًا، لأنه لا يشترى ما باعه إلا بدون ثمنه الذى باعه به، ولهذا لو قال: لا تبع إلا ممن اشتريت منه، لم يصح لذلك» اهـ.

هذا وقد ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد فى أحد القولين إلى صحة تأقيت المضاربة وذلك مثل أن يقول الرجل: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا انقضت، فلا تبع ولا تشتر، وذلك لأنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع، فجاز توقيته فى الزمان كالوكالة.

ولأن لرب المال منعه من البيع والشراء فى كل وقت إذا رضى أن يأخذ بماله عرضًا، فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد، فصح، كما لو قال: إذا انقضت السنة فلا تشتر شيئًا.

وذهب الإمام مالك والإمام الشافعى والإمام أحمد فى القول الثانى إلى أن هذا التأقيت لا يصح، وذلك لثلاثة معان: إحداهما: أنه عقد يقع مطلقًا، فإذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح.

الثانى: أن هذا ليس من مقتضى العقد ولا له فى مصلحة، فأشبه ما لو شرط أن لا يبيع، وبيان أنه ليس من مقتضى العقد أنه يقتضى أن يكون رأس المال ناضًا، فإذا منعه البيع لم ينض.

الثالث: أن هذا يؤدى إلى ضرر بالعامل، لأنه قد يكون الربح والحظ فى تبقية المتاع، وبيعه بعد السنة، فيمتنع ذلك بمضيها.

هذا وقد ذهب ابن قدامة الحنبلى إلى الأخذ برواية الإمام أحمد الأولى، بجواز تأقيت المضاربة وصحة ذلك وقال: «قال: سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألفًا مضاربة شهرًا، قال: إذا مضى شهر يكون قرضًا، قال: لا بأس به، قلت: فإن جاء الشهر وهى متاع ؟ قال: إذا باع المتاع يكون قرضًا» اهـ.

وقال رحمه الله تعليقًا على المعنى الأول والثانى والثالث، للقول الثانى للإمام أحمد: «والمعنى الأول الذى ذكروه يبطل بالوكالة والوديعة، والمعنى الثانى والثالث يبطل تخصيصه بنوع من المتاع».

انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٥٢١)، المهذب (١/٣٨٦)، غاية المنتهى (٢/١٧٣)، المغنى (٥/٣٦، ٣٧).

المسألة الثالثة:

(١) فى ب: [للإنفاق].

(٢) ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام مالك إلى أن النفقة فى السفر تكون للمضارب من مال المضاربة، وذلك بما يحتاج إليه من طعام وكسوة، إلا أن الإمام مالك قال: إذا كان المال يحمل ذلك. ودليل هؤلاء على ذلك ما يلى:

أنه لو لم تجعل نفقة المضارب من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها.

لأن المضارب قد حبس نفسه عن الكسب وسافر لأجل المضاربة، فأشبه حبس الزوجة التى تستحق النفقة بالاحتباس. وللضرر الذى يقع على المضارب إذا أنفق فى السفر من ماله الخاص.

(٣) ذهب الإمام أحمد إلى عدم وجوب النفقة للمضارب فى السفر إلا أن يأذن له رب المال فى ذلك، وذلك لما يلى: لأن للمضارب نصيبًا من الربح، فلا يستحق شيئًا آخر. ولأن المأخوذ يكون زيادة منفعة فى المضاربة. ولأن النفقة قد تكون قدر الربح، فيؤدى أخذه إلى إنفراده به، وقد تكون أكثر، فيؤدى إلى أن يأخذ جزءًا من رأس المال، وهذا ينافى مقتضى العقد. لكن أجاز الإمام أحمد رحمه الله اشتراط المضارب نفقة نفسه فى السفر والحضر، وذلك لأن شرط النفقة يكون فى مقابلة عمله فصح كما لو اشترطها فى الوكالة.

وعن الشافعي: قولان كالمذهبين[١].

م٤- واختلفوا: فيما إذا شرط رب المال ضمان المال على المضارب.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يبطل الشرط والمضاربة صحيحة[٢]. وقال مالك، والشافعي: [[٣]] تبطل المضاربة بهذا الشرط[٤].

م٥- واختلفوا: فيما إذا اشترى رب المال شيئًا من المضاربة.

فقال أبو حنيفة، ومالك: يصح[٥]. وقال الشافعي: لا يصح[٦]. وعن أحمد: روايتان أظهرهما أنه لا يصح[٧].

---

(١) جاء عن الإمام الشافعي في هذه المسألة قولان، كالمذهبين السابق بيانهما والأظهر منهما عن الإمام رحمه الله: أنه لا نفقة للمضارب على نفسه من مال المضاربة لا حضرًا ولا سفرًا إلا أن يأذن له رب المال.
هذا وقد ذكر الحنفية أن النفقة الواجبة للمضارب في مال المضاربة هي ما تصرف إلى الحاجة الراتبة، وهي الطعام والكسوة والإدام والشراب، وأجر الأجير وأجر الحمام، ودهن السراج والحطب، وفراش ينام عليه وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه، وغسل ثيابه ونحوه مما لا بد منه في السفر عادة.
أما ثمن الدواء فقد جاء في ظاهر الرواية أنه في مال المضارب خاصة، لأن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع، وإلى الدواء بعارض المرض، ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج، ودواؤها في مالها.
وقد جاء عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله أن الدواء يدخل في نفقة المضارب، لأنه لإصلاح بدنه، ولا يتمكن من التجارة إلا به، فصار كالنفقة. وقدر النفقة يكون بالمعروف عند التجار عادة من غير إسراف ، فإن جاوز المعروف ضمن الفضل، لأن الإذن ثابت بالعادة، فيعتبر القدر المعتاد. وتحتسب النفقة من الربح إن حدث ربح، فإن لم يحدث فهي من رأس المال، لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح.
انظر: فتح القدير (٨١/٧)، البدائع (١٠٥/٦، ١٠٦)، الدر المختار (٥١٢/٤)، المبسوط (٦٣/٢٢)، بداية المجتهد (٢٣٨/٢)، المهذب (٣٨٧/١)، مغني المحتاج (٣١٧/٢)، المغني (٦٤/٥).

المسألة الرابعة:

(٢) ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد إلى أنه إن شرط رب المال ضمان رأس المال إن تلف على العامل، فإن هذا الشرط يبطل ولكن العقد صحيح، وذلك لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة.

(٣) في ر: [وأحمد].

(٤) ذهب الإمام مالك، والإمام الشافعي إلى فساد المضاربة في حالة شرط رب المال ضمان المال على العامل، وذلك لأنه شرط فيه زيادة غرر يتنافى مع طبيعة العقد. انظر: تحفة الفقهاء (٢٥/٣)، بداية المجتهد (٢٣٦/٢)، المغني (٢٥/٥).

المسألة الخامسة:

(٥) ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام مالك إلى أنه إذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئًا لنفسه، فإن ذلك يصح، لأنه قد تعلق حق المضارب به فجاز له شراؤه، وذلك كما لو اشترى من مكاتبه أو من عبده المأذون الذي عليه دين.

(٦) ذهب الإمام الشافعي إلى أن هذا الشراء لا يصح وذلك لأنه ملكه، فلم يصح شراؤه له كشرائه من وكيله وعبده المأذون الذي لا دين عليه.

(٧) جاء عن الإمام أحمد في هذه المسألة روايتان كالمذهبين السابقين والأظهر منهما هي أن هذا الشراء لا يصح، وهي المعتمدة عند الحنابلة، وقد قال ابن قدامة الحنبلي تعليقًا على دليل من أجاز هذا الشراء:

م٦- واختلفوا: فيما إذا ادعى المضارب أن رب المال أذن له فى البيع والشراء نقداً [و[١]] نسيئة، وقال رب المال: أذنت لك بالنقد.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: القول قول المضارب مع يمينه[٢]. وقال الشافعى: القول قول رب المال مع يمينه[٣].

م٧- واختلفوا: فى المضارب لرجل إذا ضارب لآخر فربح.

فقال أحمد وحده: لا يجوز له المضاربة لآخر فإن [فعله[٤]] وربح [رد الربح فى [شركة[٥]] [الأول[٦]][٧].

«.. وفارق المكاتب، فإن السيد لا يملك ما فى يده ولهذا لا يزكيه، وله أخذ ما فيه شفعة بها، فأما المأذون له فلا يصح شراء سيده منه بحال، ويحتمل أن يصح إذا استغرقته الديون، لأن الغرماء يأخذون ما فى يده، والصحيح الأول، لأن ملك السيد لم يزل عنه وإن استحق أخذه، كمال المفلس»» اهـ.

هذا وإن اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة ولم يظهر فى المال ربح، قال ابن قدامة: «يصح ذلك، نص عليه أحمد وبه قال مالك والثورى والأوزاعى وإسحاق، وحكى ذلك عن أبى حنيفة، وقال أبو ثور: البيع باطل، لأنه شريك. ولنا: أنه ملك لغيره، فصح شراؤه له، كما لو اشترى الوكيل من موكله، وإنما يكون شريكًا إذا ظهر ربح، لأنه إنما يشارك رب المال فى الربح، لا فى أصل المال» اهـ بتصرف يسير جدًا.

انظر: بداية المجتهد (٢/٢٤١)، المغنى (٥/٣١).

المسألة السادسة:

(١) فى ب: [أو].

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا اختلف رب المال والعامل المضارب، فادعى المضارب أن رب المال أذن له فى البيع والشراء نقدًا ونسيئة، وقال رب المال أذنت لك بالنقد، فإن القول قول العامل مع يمينه، وذلك لأنهما اتفقا على الإذن واختلفا فى صفته، فكان القول قول العالم، كما لو قال: قد نهيتك عن شراء عبد فأنكر النهى.

(٣) ذهب الإمام الشافعى فى هذه المسألة إلى أن القول قول رب المال مع يمينه، وذلك لأن الأصل عدم الإذن، ولأن القول قول رب المال فى أصل الإذن، فكذلك فى صفته.

هذا وإن اختلف العاقدان فى قدر رأس المال، فإن الفقهاء قد اتفقوا على أنه يقبل قول المضارب، وذلك لأن المتعاقدين اختلفا فى مقدار المقبوض، فكان القول قول القابض، بدليل أنه لو أنكر القبض أصلاً وقال: لم أقبض منك شيئًا، كان القول قوله، فكذا لو أنكر البعض دون البعض.

أما إذا اختلفا العاقدان فى رد المال، فادعاه العامل وأنكره رب المال، فالقول قول رب المال عند الحنفية والحنابلة، وذلك لأن المضارب قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله بالنسبة للرد كالمستعير.

أما المالكية والشافعية فى الأصح، فعندهم أن القول قول المضارب، وذلك لأنه مأمون كالوديع.

انظر: فتح القدير (٧/ ٨٦)، البدائع (٦/١٠٨)، بداية المجتهد (٢/٢٤١)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/ ٥٣٦)، المهذب (١/٣٨٩)، المغنى (٥/٤٠، ٤١).

المسألة السابعة:

(٤) فى ب، ر: [فعل].

(٥) فى ح: [الشركة].

(٦) فى ح: [للأول].

(٧) ذهب الإمام أحمد إلى أنه ليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة، وذلك لأن هذا تصرف فى مال غيره بغير إذنه، فلا يجوز، كما أنه لا يجوز ايجاب حق فى مال إنسان بغير إذنه.

وقال الباقون: له ذلك وليس عليه][1] رد الربح إلى الأول[2].

[[3]] م٨- **واتفقوا**: على أن الرجل إذا أذن لعبده فى التجارة على الإطلاق أن الإذن صحيح والتجارة صحيحة[4]. فأما إن أذن له فى نوع من التجارة خاصة فهل [يجوز[5]] له أن يتجر فى غيرها.

فقال أبو حنيفة: [فيصير[6]] مأذونًا له فى جميع التجارات[7].

وقال مالك: [إن خلا[8]] بينه وبين الشراء والبيع فى البر كان مأذونًا له فى الأنواع كلها فأما إذا سلمه قصارًا فهذا لا يكون مأذونًا [له[9]] إلا فيما يعمل بيده من هذه [البضاعة[10]] .

فإن فعل ذلك المضارب، فهو ضامن للمال، حيث أنه متصرف فى مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب.
فإن فعل ذلك وربح فإن الربح لا يطيب له، ويكون لرب المال، وذلك لأنه نماء مال غيره بغير إذن مالكه، فكان لمالكه، كما لو غصب حنطة فزرعها، ولأن المضارب عقد عقدًا لم يؤذن له فيه فكان كالغاصب.

(١) ليس فى ر: [رد الربح فى شركة..... وليس عليه].

(٢) قول المصنف: وقال الباقون له ذلك يشير إلى أن بقية الفقهاء قد أجازوا هذه المضاربة الثانية، وليس الأمر كذلك، فقد قال الإمام أبو حنيفة على سبيل المثال: إن قال له رب المال عند دفعه له: اعمل فيه برأيك جاز أن يدفع منه قراضًا إلى غيره، لأنه مفوض إلى رأيه، فجاز أن يقارض لأنه من رأيه.
ومذهب الإمام الشافعى أيضًا أنه لا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال، وذلك لما ذكرنا من أن تصرفه بالإذن ولم يأذن له رب المال فى القراض، فلم يملكه.
والمتفق عليه عند فقهاء المذاهب هو أنه يجوز للمضارب أن يقارض غيره إذا أذن له رب المال فى ذلك، ويكون العامل الأول وكيلاً لرب المال فى ذلك، فإذا دفعه إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئًا من الربح، كان صحيحًا، وإن شرط لنفسه شيئًا من الربح، لم يصح، لأنه لا يوجد من جهته مال ولا عمل، والربح إنما يستحق بواحد منهما.
أما الدعوى بأن غير الإمام أحمد قد أجازوا هذا على الإطلاق فكما بينا.
انظر: فتح القدير (٧/ ٧٠)، القوانين الفقهية (ص٢٨٣)، المجموع (١٤/ ٣٧٠ - ٣٧٤)، المغنى (٥/ ٢٦، ٢٩).

(٣) فى ر: [باب فى المأذون له].
المسألة الثامنة:

(٤) اتفق الفقهاء على أنه يجوز أن يأذن السيد لعبده فى التجارة، وذلك بلا خلاف بينهم، وذلك لأن الحجر عليه إنما كان لحق سيده، فجاز له التصرف بإذنه.
هذا وينفك عنه الحجز فى قدر ما أذن له فيه، لأن تصرفه إنماجاز بإذن سيده فزال الحجر فى قدر ما أذن فيه كالوكيل، فإن دفع إليه ما لا يتجر به، كان له أن يبيع ويشترى ويتجر فيه، وإن أذن له أن يشترى فى ذمته جاز.

(٥) ليس فى: ب.

(٦) فى ر: [يصير].

(٧) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه إذا عين السيد لعبده نوعًا من التجارة خاصة يتجر فيه، فإنه يجوز للعبد أن يتجر فى غير هذا النوع المأذون له فيه، وأنه ينفك عنه الحجر مطلقًا، لأن إذنه إطلاق من الحجر وفك له، والإطلاق لا يتبعض، كبلوغ الصبى.

(٨) فى ر: [إذا خلى].

(٩) ليس فى: ب.

(١٠) فى ر: [الصناعة].

وقال الشافعى، وأحمد: إذا أذن له فى نوع من التجارة لم يجز أن يتعداه[١].

م٩- واختلفوا: فى المأذون له إذا ركبه دين.

فقال أبو حنيفة: الدين فى رقبة العبد يباع فيه مع مطالبة الغرماء، فإن زاد الدين على قيمته لم يلزم السيد شىء.

وقال مالك، والشافعى: يكون فى ذمة العبد [يتبع] به بعد العتق.

وعن أحمد روايتان: إحداهما كمذهب أبى حنيفة سواء رواها [مهنا]، والأخرى [هو] فى ذمة السيد.

م١٠- واختلفوا: فى المأذون له فى التجارة يدعو إلى طعامه [أو[٢]] يطعم [أو[٣]] يعير الدابة أو يكسو الثوب أو يهدى الدراهم والدنانير.

---

(١) ذهب الإمام الشافعى وأحمد إلى أنه إذا عين الرجل لعبده نوعًا معينًا من التجارة يتجر فيه، فإنه ليس له التجارة فى غير هذا النوع، وذلك لما يلى: لأنه متصرف بالإذن من جهة الآدمى فوجب أن يختص ما أذن له فيه كالوكيل والمضارب.

وقال ابن قدامة الحنبلى ردًا على ما قاله الإمام أبو حنيفة: «وما قاله ينتقض بما إذا أذن له فى شراء ثوب ليلبسه أو طعام ليأكله، ويخالف البلوغ، فإنه يزول به المعنى الموجب للحجر، فإن البلوغ مظنة كمال العقل الذى يتمكن به من التصرف على وجه المصلحة وههنا الرق سبب الحجر، وهو موجود، فنظير البلوغ فى الصبى، العتق للعبد، وإنما يتصرف العبد بالإذن، ألا ترى أن الصبى يستفيد بالبلوغ قبل النكاح بخلاف العبد؟» اهـ.

قال ابن قدامة رحمه الله: «وإن أذن له فى التجارة لم يجز له أن يؤجر نفسه ولا يتوكل لإنسان، وبه قال الشافعى. وأباحهما أبو حنيفة، لأنه يتصرف لنفسه، فملك ذلك كالمكاتب. ولنا: أنه عقد على نفسه فلا يملكه بالإذن فى التجارة، كبيع نفسه وتزوجه، وقولهم أنه يتصرف لنفسه ممنوع، بل يتصرف لسيده، وبهذا فارق المكاتب يتصرف لنفسه، ولهذا كان له أن يبيع من سيده. وإذا رأى السيد عبده يتجر فلم ينهه، لم يصير مأذونًا له، وبهذا قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: يصير مأذونًا له، لأنه سكت عن حقه، فكان مسقطًا له، كالشفيع إذا سكت عن طلب الشفعة.

ولنا: أنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يقم السكوت مقام الإذن، كما لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت، أو باعه المرتهن والراهن ساكت، وكتصرفات الأجانب، ويخالف الشفعة، فإنها تسقط بمضى الزمان، إذا علم، لأنها على الفور. ولا يبطل الإذن بالإباق، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: يبطل، لأنه يزيل به ولاية السيد عنه فى التجارة، بدليل أنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه، فأشبه ما لو باعه.

ولنا: أن الإباق لا يمنع ابتداء الإذن له فى التجارة، فلم يمنع استدامته، كما لو غصبه غاصب، أو حبس بدين عليه، أو على غيره، وما ذكروه غير صحيح، فإن سبب الولاية باق، وهو الرق، ويجوز بيعه وإجارته ممن يقدر عليه، ويبطل بالمغصوب» اهـ. انظر: المجموع (١٤/ ٣٩٦، ٣٩٧)، المغنى (٥/٤٥).

المسألة العاشرة:

(٢) فى ر: [و].

(٣) فى ر: [و].

فقال الشافعي: لا يجوز [له[١]] شيء من ذلك على الإطلاق[٢].

وقال أبو حنيفة، وأحمد: يجوز إطعامه وهديته الطعام وإعارته الدابة فأما [كسوة[٣]] الثوب وإعطاه الدراهم والدنانير فلا[٤].

---

(١) ليس في : ر.

(٢) ذهب الإمام الشافعي إلى أنه لا يجوز للمأذون له التبرع بهبة الدراهم والدنانير ولا كسوة الثياب ولا تجوز هبة المأكول وإعارة دابته واتخاذه الدعوة، بغير إذن سيده، وذلك لأنه تبرع بمال مولاه، فلم يجز، كهبة دراهم ودنانيره.

(٣) في ر: [كسوته].

(٤) ذهب الإمام أبو حنيفة، والإمام أحمد هنا إلى جواز هبتة المأكول، وإعارته دابته، واتخاذه الدعوة ما لم يكن إسرافًا، وعدم جواز التبرع بهبة الدراهم والدنانير ولا كسوة الطعام، وذلك لما يلي:
لأن النبي ﷺ كان يجيب دعوة المملوك، وقد روى أبو سعيد مولى أبي أسيد أنه تزوج، فحضر دعوته أناس من أصحاب رسول الله ﷺ، منهم عبد الله بن مسعود وحذيفة وأبو ذر، فأمهم وهو يومئذ عبد. وهذا الأثر رواه صالح في مسائله، كما قال ابن قدامة في المغني.
ولأن العادة جارية بهذا بين التجار، فجاز كماجاز للمرأة الصدقة بكسرة الخبز من بيت زوجها.
انظر: المجموع (٣٩٨/١٤)، المغني (٤٦/٥).

[باب[١]] [[٢]] الوكالة

م١- اتفقوا: على أن الوكالة[٣] من العقود الجائزة فى الجملة[٤] وأن كل ما [جازت[٥]]

---

(١) فى ر: [كتاب].

(٢) فى ح، ر: [فى].

المسألة الأولى:

(٣) الوكالة: بفتح الواو، وقد تكسر، معناها فى اللغة: التفويض والحفظ، كما فى قوله تعالى: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ﴾، وهذا بالنسبة لمعنى التفويض، أما الحفظ، فكما فى قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ وأما فى الاصطلاح، فمعناها: إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً.

(٤) والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ وذلك حكاية عن أصحاب الكهف، وفى ذلك وكالة منهم. وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ فجوز العمل عليها، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين. وقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾، وذلك بناء على أنه وكيل.

وأما السنة: فما رواه أحمد والبخارى وأبو داود عن عروة بن أبى الجعد البارقى أن النبى ﷺ اعطاه ديناراً ليشترى به له شاة، فاشترى له به شاتين، فباع أحدهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة فى بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه».

وما رواه أبو داود والدارقطنى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: أردت الخروج إلى خيبر، فقال النبى ﷺ: «إذا أتيت وكيلى، فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية، فضع يدك على ترقوته».

وما رواه الجماعة إلا البخارى عن أبى رافع رضى الله عنه قال: استلف النبى ﷺ بكراً، فجاءته إبل الصدقة، فأمرنى أن أقضى الرجل بكره، فقلت إنى لم أجد فى الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً، فقال: «أعطه إياه، فإن من خير الناس، أحسنهم قضاء».

وما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه فى قصة العسيف، أن النبى ﷺ قال: «اغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها».

وما رواه البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: وكلنى النبى ﷺ فى حفظ زكاة رمضان، وأعطى النبى ﷺ عقبة بن عامر غنماً يقسمها بين أصحابه.

وما رواه أحمد وأبو داود والنسائى عن عروة عن أمن حبيبة رضى الله عنها أن النبى ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمرى فى نكاح أم حبيبة.

وقد كانت أم حبيبة رضى الله عنها مهاجرة إلى أرض الحبشة مع زوجها عبد الله بن جحش، فمات بتلك الأرض، فزوجها النجاشى إلى النبى ﷺ.

وما رواه مالك فى الموطأ عن سليمان بن يسار أن النبى ﷺ بعث رافع مولاه رجلاً من الأنصار، فزوجاه ميمونة بنت الحارث وهو بالمدينة، قبل أ ن يخرج.

وأما الإجماع: فقد قال ابن قدامة رحمه الله فى المغنى: وأجمعت الأمة على جواز الوكالة فى الجملة:

وأما القياس: فلأن الحاجة داعية إليها، فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه.

هذا وتصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن بالتصرف بلا خلاف، ويصح قبولها على الفور والتراخى بكل قول أو فعل دال على القبول من الوكيل بلا نزاع، فالإيجاب والقبول هما ركن الوكالة.

(٥) فى م: [جازات].

فيه النيابة [من الحقوق جازت [الوكالة[١] فى][٢] كالبيع الشراء والإجارة و [اقتضاء[٣]] [الحقوق[٤]] والخصومة فى [المطالبة[٥]] بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك[٦].

---

(١) فى ب: [فيه الوكالة].
(٢) ليس فى م، ح: [من الحقوق جازت الوكالة فيه].
(٣) فى ر: [قضاء].
(٤) فى م: [الدين].
(٥) فى ر: [المطالبات].
(٦) تجوز الوكالة فى كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق: فلا خلاف مثلاً فى جواز التوكيل فى البيع والشراء، وقد تقدم ذكر آية أصحاب الكهف، وحديث عروة البارقى، وهما من الأدلة على ذلك. وأيضًا لأن الحاجة داعية إلى ذلك، لأن الرجل قد يكون ممن لا يحسنون البيع والشراء، أو ممن لا يمكنهم الخروج إلى السوق، وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ، وقد لا تليق به التجارة، لكونه امرأة، أو ممن يتعير بها، ويحط ذلك من منزلته، فيحتاج فى كل ذلك إلى الوكالة.
ويجوز التوكيل فى الحوالة والدهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء، لأنها فى معنى البيع فى الحاجة إلى التوكيل فيها، فيثبت فيها حكمه.
ويجوز التوكيل أيضًا فى عقد النكاح، فى الإيجاب والقبول، وقد تقدم بنا الدليل على توكيل النبى ﷺ لعمر بن أمية وأبى رافع رضى الله عنهما فى زواجه، ولأن الحاجة تدعو إليه، فإنه ربما يحتاج إلى التزوج من مكان بعيد لا يمكنه السفر إليه، كما تزوج النبى ﷺ أم حبيبة وهى يومئذ بأرض الحبشة.
ويجوز التوكيل فى الطلاق والخلع والرجعة والعتاق، للحاجة إليه فى ذلك.
ويجوز التوكيل فى تحصيل المباحات، كإحياء الموات وإسقاء الماء والاصطياد والاحتشاش، لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز التوكيل فيه كالإبتياع والإتهاب، ويجوز التوكيل فى إثبات القصاص وحد القذف واستيفائهما فى حضرة الموكل وغيبته، لأنهما من حقوق الآدميين، وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيهما، لأن من له حق قد لا يحسن الاستيفاء أو لا يجب أن يتولاه.
هذا ويجوز التوكيل فى مطالبة الحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها سواء كان الموكل حاضرًا أو غائبًا، صحيحًا أو مريضًا، وهذا مذهب الأئمة مالك والشافعى وأحمد، وذلك لما يلى : لأنه حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الإستنابة بغير رضاء خصمه كحال غيبته ومرضه، وكدفع المال الذى عليه.
ولأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم، فإن عليًا رضى الله عنه وكل عقيلاً عند أبى بكر رضى الله عنه، وقال: ما قضى له فلى، وما قضى عليه فعلى، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان، وقال: إن للخصومة قحمًا، وإن الشيطان ليحضرها، وإنى لأكره أن أحضرها، قال أبو زياد: القحم: المهالك، وهذه قصص انتشرت، لأنها مظنة الشهرة، فلم ينقل إنكارها. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإنه قد يكون له حق، أو يدعى عليه ولا يحسن الخصومة، أو لا يحب أن يتولاها بنفسه.
أما الإمام أبو حنيفة فإنه قال: إن للخصم أن يمتنع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضرًا، لأن حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضاء خصمه، كالدين عليه.
هذا ولا يصح التوكيل فى الشهادة لأنها تتعلق بعين الشاهد لكونها خبرًا عما رأه أو سمعه ولا يتحقق هذا المعنى فى نائبه، فإنه استناب فيها، كان النائب شاهدًا على شهادته لكونه يؤدى ما سمعه من شاهد الأصل، وليس بوكيل، ولا يصح فى الأيمان والنذور، لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر، فأشبهت العبادات الدبنية والحدود.
ولا يصح فى الإيلاء والقسامة واللعان، لأنها أيمان، ولا فى القسم بين الزوجات، لأنه يتعلق ببدن الزوج، لأمر لا يوجد من غيره، ولا فى الرضاع لأنه يختص بالمرضعة والمرتضع لأمر يختص بإنبات لحم المرتضع، وإنشاز

م٢- واختلفوا: فى توكيل الحاضر إذا لم يرض خصمه.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: أنها صحيحة[١].

وقال أبو حنيفة: لا [يصح[٢]] إلا برضاه إلا أن يكون [الموكل[٣]] مريضًا أو مسافرًا

عظمه بلبن المرضعة، ولا فى الظهار، لأنه قول منكر وزور، فلا يجوز فعله، ولا الاستنابة فيه، ولا يصح فى الغصب، لأنه محرم، ولا فى الجنايات لذلك، ولا فى كل محرم، لأنه لا يجوز له فعله، فلم يجز لنائبه.

وأما حقوق الله تعالى، فما كان منها حدًا، كحد الزنا والسرقة، جاز التوكيل فى استيفائه، لأن النبى ﷺ كما مر بنا قال: «**اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**» فغدا أنيس، فاعترفت، فأمر بها فرجمت. وأمر النبى ﷺ برجم ماعز، فرجموه.

ووكل عثمان عليًا فى إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة، ووكل على الحسن فى ذلك، فأبى الحسن، فوكل عبد الله بن جعفر، فأقامه وعلى يعد، وهذا قد رواه مسلم. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، لأن الإمام لا يمكنه تولى ذلك بنفسه، ويجوز التوكيل فى إثباتها.

هذا وقد قال الإمام الشافعى فى هذه المسألة إنه لا يجوز التوكيل فى إثبات هذه الحدود، وذلك لأنها تسقط بالشبهات، وقد أمرنا بدرئها بها، والتوكيل يوصل للإيجاب.

وقد رد ابن قدامة الحنبلى رحمه الله على قول الإمام الشافعى فقال: «ولنا: حديث أنيس، فإن النبى ﷺ وكله فى إثباته واستيفائه جميعًا، فإنه قال: فإن اعترفت فارجمها، وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت، وقد وكله فى إثباته واستيفائه جميعًا.

ولأن الحاكم إذا استناب، دخل فى ذلك الحدود، فإذا دخلت فى التوكيل بطويق العموم، وجب أن تدخل بالتخصيص بها أولى، والوكيل يقوم مقام الموكل فى درئها بالشبهات» اهـ.

وأما بالعبادات، فما كان منها له تعلق بالمال، كالزكاة والصدقات والمنذورات والكفارات، جاز التوكيل فى قبضها وتفريقها، ويجوز للمخرج التوكيل فى إخراجها ودفعها إلى مستحقها، ويجوز أن يقول لغيره أخرج زكاة مالى من مالك، لأن النبى ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها، وقال ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: «**أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم، فإن هم أطاعوك بذلك، فإياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم، فإنه ليس بينها وبين الله حجاب**» متفق عليه.

ويجوز التوكيل فى الحج، إذ أيس المحجوج عنه من الحج بنفسه، وكذلك العمرة، ويجوز أن يستناب من يحج عنه بعد الموت. وأما العبادات البدنية المحضة، كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث، فلا يجوز التوكيل فيها، لأنها تتعلق ببدن من هى عليه، فلا يقوم غيره مقامه فيها، إلا أن الصيام المنذور يفعل عن الميت، وليس ذلك بتوكيل، لأنه لم يوكل فى ذلك، ولا وكل فيه غيره.

انظر: البدائع (١٩/٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٧٧/٣)، المجموع (٩٢/١٤) وما بعدها، المغنى (٤٦/٥) وما بعدها.

المسألة الثانية:

(١) ذهب الأئمة مالك والشافعى وأحمد إلى أنه يصح توكيل الحاضر وإن لم يرض خصمه بذلك، وقد ذكرنا أدلة هذا القول فى المسألة السابقة عند تناولنا لمسألة جواز التوكيل فى مطالبة الحقوق، وهى إجمالاً: أنه حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضاء خصمه كحال غيبته ومرضه.

ولأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم.

(٢) فى ر: [تصح].

(٣) فى ر: [الوكيل].

سفراً يقصر فيه الصلاة[١].

وقال أبو بكر الرزاى: وقال متأخروا أصحابنا والمرأة التى هى غير برزة يصح توكيلها بغير رضا الخصم [[٢]] قال وهذا شيء استحسنه المتأخرون من أصحابنا فأما ظاهر الأصل فيقضى خلاف ذلك.

م٣- واختلفوا: هل يملك الوكيل [عزل[٣]] نفسه من الوكالة فى غيبة الموكل.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يملك ذلك[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يملك ذلك إلا [بمحضر[٥]] منه[٦].

م٤- واتفقوا: على أنه إذا عزل الموكل [[٧]] وعلم بذلك [العزل[٨]][٩].

---

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يصح توكيل الحاضر إلا برضا خصمه، وذلك كما ذكرنا لأن حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضاء خصمه، كالدين عليه.
هذا وقد استثنى الإمام أبو حنيفة رحمه الله من ذلك أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً سفراً تقصر فيه الصلاة.

(٢) فى ر: [ثم]. انظر: فتح القدير (١٠٤/٦)، المبسوط (٩/١٩، ١٠٦)، بداية المجتهد (٢٩٧/٢)، المجموع (٩٨/١٤، ١٠٠)، المغنى (٤٧/٥، ٤٨).

المسألة الثالثة:

(٣) فى ب: [حز].

(٤) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للوكيل عزل نفسه من الوكالة إذا شاء، وأنه يملك أن يفعل ذلك فى غيبة الموكل، وذلك لأن الوكالة عقد جائز من الطرفين، فكان للوكيل عزل نفسه متى شاء، لأنه إذن فى التصرف، فكان له إبطاله، كما لو أذن فى أكل طعامه.

(٥) فى ح: [لمحضر]، وفى ر: [بحضور].

(٦) ذهب الإمام أبو حنيفة أنه إذا عزل الوكيل نفسه لم ينعزل إلا بحضرة الموكل، وذلك لأنه متصرف بأمر الموكل، فلا يصح رد أمره بغير حضرته، كالمودع فى رد الوديعة.
انظر: البدائع (٣٧/٦) وما بعدها، بداية المجتهد (٢٩٨/٢)، المجموع (١٥٤/١٤ ـ ١٥٦)، المغنى (٦٥/٥).

المسألة الرابعة:

(٧) فى م: [الوكيل].

(٨) فى م، ب، ح، ر: [انعزل].

(٩) اتفق الفقهاء على أن الوكالة تنتهى إذا عزل الموكل وكيله، وذلك لأن الوكالة عقد غير لازم، فللموكل إنهاء الوكالة فى أى وقت شاء، لكن يشترط لصحة العزل عند الحنفية والأظهر عند المالكية، علم الوكيل بالعزل، وذلك حتى لا يلحقه ضرر بإبطال ولايته، فيما إذا تصرف تصرفاً يوجب عليه الضمان، بدفع الثمن مثلاً وتملك المبيع.
وذهب الشافعية فى الأصح عندهم والحنابلة فى الأرجح لديهم إلى أنه لا يشترط علم الوكيل بالعزل، لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يحتاج إلى علمه، كالطلاق.
انظر: فتح القدير (١٢٣/٦) وما بعدها، بداية المجتهد (٢٩٨/٢)، المهذب (٣٥٧/١)، مغنى المحتاج (٢٣٢/٢)، المغنى (١١٣/٥).

م٥- ثم اختلفوا: [(١)] إذا عزل [ولم(٢)] يعلم [و(٣)] مات الموكل ولم يعلم بموته [(٤)].

فقال أبو حنيفة: لا [ينعزل(٥)] إلا بعد العلم بالعزل و [ينعزل(٦)] بالموت وإن لم يعلم.

وقال أحمد فى إحدى الروايتين: [ينعزل(٧)] فى الحالتين وإن لم يعلم، اختارها الخرقى.

والأخرى لا [ينعزل(٨)] إلا بعد العلم فى الحالين(٩).

وعن الشافعى: قولان(١٠).

ولأصحاب مالك فيها وجهان كالمذهبين(١١).

المسألة الخامسة:

(١) فى م، ب، ح، ر: [فيما].
(٢) فى م، ح: [فلم].
(٣) فى م، ح، ر: [أو].
(٤) فى م، ب، ح، ر: [الوكيل].
(٥) فى ر: [يعزل].
(٦) فى ر: [يعزل].

(٧) وذلك لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر، لأنه قد يتصرف تصرفات، فتقع باطلة وربما باع الجارية، فيطؤها المشترى، أو الطعام فيأكله، أو غير ذلك، فيتصرف فيه المشترى ويجب ضمانه، ويتضرر المشترى والوكيل.
ولأنه يتصرف بأمر الموكل، ولا يثبت حكم الرجوع فى حق المأمور قبل علمه، كالفسخ.
وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه ينعزل بموت الموكل وإن لم يعلم، وذلك لأن المال قد انتقل بموت الموكل إلى ورثته، فلا يجوز فى مالهم حكم من لم يوكلوه.

(٨) جاء عن الإمام أحمد فى هذه المسألة روايتان: إحداهما: أنه ينعزل الوكيل فى الحالتين، علم أو لم يعلم، وذلك لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى علم، كالطلاق والعتاق، وإلى هذه الرواية ذهب الخرقى من الحنابلة. وعلى ذلك، فمتى تصرف الوكيل، فبان أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله، فتصرفه باطل.
والثانية: أنه لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل وعزله، وذلك لما تقدم.
وعلى ذلك، فمتى تصرف قبل العلم بموت الموكل أو بعزل الموكل له، أو بعزل الموكل له، نفذ تصرفه.

(٩) فى ر: [يعزل].

(١٠) جاء عن الإمام الشافعى أيضًا هنا قولان كالروايتين عند الإمام أحمد، والأصح عند الشافعية هى أنه ينعزل علم أو لم يعلم، كما ذكرنا فى المسألة السابقة.

(١١) اختلف المالكية فى هذه المسألة أيضًا على قولين أظهرهما أنه لا ينعزل حتى يعلم بعزله، ولكنه ينعزل بموت الموكل وإن لم يعلم، وقيل لا ينعزل.
تنبيه هام: من الأمور التى تنتهى بها الوكالة أيضًا ما يلى:
خروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية: وذلك بموت أو جنون استمر شهرًا، أو حجر لسفه، لأن الوكالة تتطلب استمرار الأهلية للتصرفات، فإذا زالت الأهلية بطلت الوكالة، والوكيل يستمد ولايته من الموكل.
ولا يشترط عند الحنفية والشافعية والحنابلة أن يعلم العاقد بخروج الطرف الآخر عن الأهلية بهذه العوارض.
وقال المالكية: الأرجح أن الوكيل لا ينعزل بموت الموكل حتى يعلم به.
انتهاء الغرض من الوكالة: وذلك بأن يتم تنفيذ التصرف الذى وكل فيه الوكيل، إذ يصبح العقد غير ذى موضوع.
قيام الموكل بالعمل الذى وكل فيه غيره: وذلك كأن يبرم البيع الذى وكل فيه غيره.
استقالة الوكيل: فإذا تنازل الوكيل عن الوكالة أو استقال أو رفض الاستمرار فى العمل، انتهت الوكالة، لأن الوكالة بغير أجر كما بينا عقد غير لازم، يجوز للوكيل أن يتنازل عنها فى أى وقت.

م٦- واتفقوا: على أن إقرار الوكيل على موكله فى غير مجلس الحكم لا يقبل بحال[١].

م٧- ثم اختلفوا: فيما إذا [أقر[٢]] عليه فى مجلس الحكم.

فقال أبو حنيفة: [[٣]] بالخصومة يصح اقراره على موكله فى مجلس القاضى إلا أن يشترط [عليه موكله[٤]] أن لا يقر عليه[٥].

وقال الباقون: لا يصح أيضًا كما لو أقر فى غير مجلس القاضى[٦].

م٨- واختلفوا: هل يجوز سماع القاضى [البينة[٧]] على الوكالة من غير حضور الخصم.

فقال أبو حنيفة: لا [تسمع[٨]] إلا بحضور [خصم[٩]][١٠].

هذا ولكن يشترط عند الحنفية فى هذه الحالة أن يعلم الموكل بهذا التنازل، وذلك حتى لا يتضرر بما فعل الوكيل.
وقد ذهب الإمام الشافعى إلى عدم اشتراط علم الموكل بعزل الوكيل نفسه.
هلاك العين الموكل بالتصرف فيها: وذلك بيعًا أو شراءً أو إيجارًا، وذلك لأن العقد يصبح غير ذى موضوع، فإذا انهدمت الدار الموكل فى شرائها، أو ماتت المرأة الموكل فى تزوجها، بطلت الوكالة، لعدم تصور التصرف فى المحل المعقود عليه بعد هلاكه.
انظر: فتح القدير (١٢٣/٦) وما بعدها، البدائع (٣٧/٦) وما بعدها، بداية المجتهد (٢٩٨/٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٩٦/٣)، المهذب (٣٥٧/١)، المغنى (٦٥/٥)، غاية المنتهى (١٥٤/٢) وما بعدها.

المسألة السادسة:

(١) اتفق الفقهاء على أن إقرار الوكيل على موكله فى غير مجلس الحكم لا يقبل، وذلك لأن الإذن فى الخصومة لا يقتضى ذلك. انظر: الدر المختار (٤٣٠/٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٧٩/٣)، المجموع (١١٤/١٤، ١١٥)، المغنى (٩١/٥).

المسألة السابعة:

(٢) فى ر: [أقرا].
(٣) فى م، ب، ح، ر: [الوكيل].
(٤) فى م، ب، ح، ر: [موكل عليه].
(٥) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الوكيل بالخصومة، أى بالمرافعة أمام القضاء، كالمحامى اليوم، يملك كل ما يتعلق بالدعوى وما لا بد منه فيها، ومن ذلك الإقرار على موكله، وذلك لأن مهمة الوكيل هى بيان الحق وإثباته، لا المنازعة فيه فقط، وبيان الحق قد يكون إنكارًا لدعوى الخصم، وقد يكون إقرارًا.
(٦) ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد إلى أنه لا يقبل إقرار الوكيل بالخصومة على موكله بقبض الحق وغيره، لأن التوكيل بالخصومة معناه التوكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة، لأنه يترتب عليه إنهاء الخصومة، فلا يملكه الوكيل، كالإبراء. انظر: البدائع (٢٤/٦)، فتح القدير (١٠/٦)، المبسوط (٤/١٩)، بداية المجتهد (٢٩٧/٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٧٩/٣)، المغنى (٩١/٥).

المسألة الثامنة:

(٧) فى ب: [للبينة].
(٨) فى م: [يسمع].
(٩) فى ب: [الخصم].
(١٠) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه إذا حضر عند القاضى رجل، فادعى أنه وكيل فلأن الغائب فى شىء عينه، وأحضر بينة تشهد له بالوكالة، فإن القاضى لا يسمعها إلا أن يقدم خصمًا من خصماء الموكل، فيدعى عليه حقًا،

وقال الباقون: [تسمع[١]] بغير حضوره[٢].

م٩- واختلفوا: هل تصح الوكالة فى استيفاء القصاص والموكل غير حاضر.

فقال أبو حنيفة: لا [تصح[٣]] إلا بحضوره[٤].

وقال مالك، والشافعى فى أحد قوليه: [تصح[٥]] من غير حضوره[٦].

وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما أنها تصح من غير حضوره[٧].

م١٠- واتفقوا: على أن إقرار الوكيل على موكله بالحدود والقصاص غير مقبول سواء كان فى مجلس [الحكم[٨]] أو غيره[٩].

فإذا أجاب المدعى عليه حينئذ يسمع الحاكم البينة، وذلك لما يلى: لأن القضاء على الغائب لا يجوز، وسماع البينة بالوكالة من غير خصم قضاء على الغائب. ولأن الوكالة لا تلزم الخصم ما لم يجب الوكيل عن دعوى الخصم إنك لست بوكيل.

(١) فى م: [يسمع].

(٢) ذهب الأئمة مالك والشافعى وأحمد فى هذه المسألة إلى أن القاضى يسمع البينة، وأنه لو أدعى حقًا لموكله قبل ثبوت وكالته، لم يسمع الحاكم دعواه، وذلك لما يلى: لأن ذلك إثبات للوكالة، فلم يفتقر إلى حضور الموكل عليه، كما لو كان الموكل عليه جماعة فأحضر واحد منهم فإن الباقين لا يفتقر إلى حضورهم، كذلك ههنا.
وبالنسبة لعدم سماع الدعوى قبل ثبوت الوكالة، فلأنها لا تسمع إلا من خصم يخاصم عن نفسه أو عن موكله، وهذا لايخاصم عن نفسه، ولم يثبت أنه وكيل لمن يدعى له، فلا تسمع دعواه، كما لو ادعى لمن لم يدع وكالته.
انظر: المغنى (٧٨,٧٧/٥).

المسألة التاسعة:

(٣) فى م: [يصح].

(٤) وذلك لما يلى: لأنه يحتمل أن يعفو الموكل فى حالة غيبته، فيسقط، وهذا الاحتمال شبهة تمنع الاستيفاء، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. ولأن العفو مندوب إليه، فإذا حضر احتمل أن يرحمه فيعفو.

(٥) فى م: [يصح]

(٦) وذلك لما يلى: لأن الوكيل كالأصيل. ولأن ما جاز استيفاؤه فى حضرة الموكل جاز فى غيبته، كالحدود وسائر الحقوق. ولأن احتمال العفو بعيد والظاهر أنه لو عفا لبعث وأعلم وكيله بعفوه، والأصل عدمه، فلا يؤثر، وقد قال ابن قدامة رحمه الله: «ألا ترى أن قضاة رسول الله ﷺ كانوا يحكمون فى البلاد ويقيمون الحدود التى تدرأ بالشبهات، مع احتمال الفسخ». ولأنه لا يحتاط فى استيفاء الحدود بإحضار الشهود، مع احتمال رجوعهم عن الشهادة، أو تغير إجتهاد الحاكم. ولأن الحاجة قد تدعو لذلك.

(٧) جاء عن الإمام أحمد فى هذه المسألة قولان كالمذهبين السابق بيانهما، وقد قال ابن قدامة الحنبلى إن القول الثانى هو ظاهر المذهب، أى القول بصحة التوكيل فى استيفاء القصاص فى حضرة الموكل وغيبته. انظر: فتح القدير (١٠٤/٦)، المبسوط (١٠٦,٩/١٩)، بداية المجتهد (٢٩٧/٢)، المهذب (٣٤٩/١)، المغنى (٤٩/٥).

المسألة العاشرة:

(٨) فى م، ب، ح، ر: [حكمه].

(٩) اتفق الفقهاء على أن إقرار الوكيل على موكله بالحدود والقصاص لا يجوز سواء كان فى مجلس الحكم أو غيره، وذلك كما ذكرنا لأن الإذن فى الخصومة لا يقتضى هذا، فإن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها،

م ١١- واختلفوا فى حقوق [العقود[١]] بمن يتعلق بالوكيل أو [الموكل[٢]].

فقال أبو حنيفة: حقوق العقد فى المعاملات، كالمطالبة بالثمن والرد بالعيب و [نحوهما[٣]] [يتعلق[٤]] بالوكيل[٥].

وقال [مالك[٦]]: إذا لم [يقل[٧]] الوكيل [إننى[٨]] أشترى لفلان [فالثمن[٩]] على الوكيل وإن قال اشتريته لفلان فالثمن على فلان [ولا[١٠]] شيء على الوكيل وكذلك [فى[١١]] البيع إذا قال هو لفلان [فالعهدة[١٢]] على الآمر دون الوكيل وإن لم يقل ذلك فالعهدة على الوكيل[١٣].

يملكه الوكيل فيها فى هذا الأمر، وذلك كالإبراء. هذا وإن أقر الوكيل بشيء من ذلك، لم يلزم الموكل ما أقر به، ويكون الوكيل كشاهد.

انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٣٧٩)، المجموع (١٤/١١٤، ١١٥)، المغنى (٥/٩١).

المسألة الحادية عشرة:

(١) فى م، ب، ح، ر: [العقد].
(٢) فى م، ب، ح، ر: [بالموكل].
(٣) فى م، ب، ح، ر: [نحوها].
(٤) فى ر: [تعلق].
(٥) حقوق العقد: هى الأعمال والالتزامات التى لا بد منها للحصول على حكم أو على الغاية والغرض منه، مثل تسليم المبيع، وقبض الثمن، ورد بالعيب، أو بسبب خيار الشرط أو الرؤية، وضمان رد الثمن، إذا استحق المبيع مثلاً. فإذا باشر المرء العقد بنفسه ولمصلحته عادت إليه حقوق العقد، وأما إن توسط وكيل فى إجراء العقد وإبرامه، فإن حقوق العقد تارة ترجع إلى الموكل، وتارة ترجع إلى الوكيل، وذلك بحسب نوع التصرف الذى يتولاه الوكيل.

وقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن حقوق العقد فى المعاملات، كالمطالبة بالثمن والرد بالعيب والصلح والإجارة ونحو ذلك، إنما تتعلق بالوكيل، وذلك لأنه هو الذى باشر العقد، ولا يعرف الطرف الآخر سواه.

وعليه فإذا كان وكيلاً عن البائع، لزمه تسليم المبيع للمشترى، وقبض الثمن. وإذا كان وكيلاً عن المشترى واطلع على عيب فى المبيع، أو ظهر أن المبيع مستحق لغير البائع، كان هو المكلف بمقاضاة البائع وخصومته، ويلزمه ضمان الثمن للمشترى حال استحقاق المبيع، كما يلزمه دفع الثمن للبائع إذا كان المبيع سليماً من العيوب.

هذا ويستثنى من ذلك ما إذا كان العاقد ليس من أهل لزوم العهدة، أى ليس أهلاً للمسؤولية والتزام الحقوق، وذلك إما لنقص أهليته، كالصبى المحجور عن التصرف، أو لانشغاله كالقاضى وأمين القاضى، فترجع الحقوق حينئذ للموكل نفسه، لا إلى الوكيل.

(٦) ليس فى: م، ب، ح، ر.
(٧) فى ب: [يقبل].
(٨) فى م، ب، ح، ر: [إنى].
(٩) فى ب: [بالثمن].
(١٠) فى م، ح: [فلا].
(١١) ليس فى: م، ب، ح، ر.
(١٢) فى م، ح: [والعهدة].
(١٣) ذهب الإمام مالك إلى أن الوكيل إذا أضاف التصرف للموكل، مثل أن يقول: اشتريت لفلان، فإنه فى هذه الحالة ترجع الحقوق للموكل، وتلزمه هو، ولا يطالب الوكيل بشيء، وذلك لأنه فى هذه الحالة مجرد سفير ومعبر عن الأصيل. وأما إن أضاف الوكيل التصرف لنفسه، فإن الحقوق حينئذ ترجع إليه دون الموكل، وذلك لمباشرته العقد بنفسه، وعدم معرفة الطرف الآخر سواه، كما ذكرنا من قبل. وهذا ما عليه الشافعية أيضاً.

وقال الشافعى، وأحمد: هى متعلقة بالموكل على الإطلاق[١].

م١٢- واختلفوا: فى شراء الوكيل من نفسه لنفسه.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا يصح ذلك على الإطلاق[٢].

وقال مالك: له أن يبتاع من نفسه [لنفسه[٣]] بزيادة فى الثمن[٤].

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه لا يجوز بحال وهى التى اختارها الخرقى. والأخرى يجوز بأحد شرطين إما [أن[٥]] يزيد فى ثمنها أو يوكل [من[٦]] [يبيعها[٧]] من غيره ليكون الإيجاب من الغير[٨].

---

(١) ذهب الإمام أحمد إلى أن حقوق العقد إنما ترجع للموكل دون الوكيل، وذلك لأن الوكيل مجرد سفير، ومعبر عن العاقد الأصلى.
وقد قال بعض العلماء: إن فى هذا الرأى إضاعة للغرض من الوكالة، لأن الموكل يوكل غيره فى أموره ليخفف عن نفسه عناء مباشرته لها، أو لأنه لا يليق به أن يباشرها، أو لعدم قدرته على القيام بها، فإذا عادت الحقوق للموكل نفسه، لم يتحقق له الغرض من الوكالة.
انظر: فتح القدير (١٦/٦) وما بعدها، البدائع (٣٣/٦) وما بعدها، المدونة الكبرى (٨٣/١٠، ١٨٦)، مغنى المحتاج (٢٣٠/٢)، المغنى (٩٧/٥)، كشاف القناع (٢٣٨/٢).
المسألة الثانية عشرة:

(٢) وذلك لما يلى: لأن العرف فى البيع أن يوجب لغيره، فحمل الوكالة عليه. ولأن إذن الموكل يقتضى البيع ممن يستقضى فى الثمن عليه، وفى البيع من نفسه لا يستقضى فى الثمن، فلم يدخل فى الإذن. ولأنه يكون هنا متهما بمراعاة مصلحته.
هذا وليس للوكيل أيضا عند الإمام أبى حنيفة أن يبيع لزوجته ولا لأبيه وجده وولده وسائر من لا تقبل شهادته له، وذلك لأنه متهم بمراعاة مصلحتهم فى ذلك أو إيثار العين المبيعة لهم.
وأجاز الإمام الشافعى البيع بمثل القيمة من الوكيل لأبيه وجده وابنه البالغ وسائر فروعه المستقلين عنه، وذلك لعدم التهمة، ولكن لا يجيز أن يبيع لولده الصغير أو المجنون أو السفيه، لأنه كالبيع لنفسه.

(٣) فى ب: [من نفسه].

(٤) ذهب الإمام مالك إلى عدم جواز بيع الوكيل لنفسه، وذلك لما سبق ذكره من الأدلة، إلا بزيادة فى الثمن، وأجاز البيع لزوجته ووالده الرشيد إذا لم يجابهما، ولم يجز البيع لمن فى رعايته من صغير أو سفيه أو مجنون، لأنه كالبيع لنفسه.

(٥) ليس فى: ر.

(٦) فى ب، ر: [فى].

(٧) فى ب، ر: [بيعها].

(٨) جاء عن الإمام أحمد أن من وكل فى بيع شىء لم يجز له أن يشتريه من نفسه، وذلك فى إحدى الروايات التى نقلها منها، وهى التى اختارها الخرقى، وجاء كذلك أن الوصى لا يجوز له أن يشترى من مال اليتيم شيئًا لنفسه، وذلك فى إحدى الروايتين. وجاء فى الرواية الثانية عنه رحمه الله أنه يجوز لهما أن يشتريا بشرطين:
أحدهما: أن يزيدا على مبلغ ثمنه فى النداء.
والثانى: أن يتولى النداء غيره.
وقد قال ابن قدامة الحنبلى رحمه الله: «قال القاضى: يحتمل أن يكون اشتراط تولى غيره النداء واجبًا، ويحتمل

م١٣- واتفقوا: على [أن[١]] التوكيل يصح فيما يملكه الموكل، [تصح[٢]] [فيه[٣]] النيابة عنه كما ذكرنا و [يلزمه[٤]] أحكامه ويكون الوكيل حرًا بالغًا[٥].

أن يكون مستحبًا، والأول أشبه بظاهر كلامه، وقال أبو الخطاب: الشرط الثانى: أن يولى من يبيع، ويكون هو أحد المشترين، فإن قيل: فكيف يجوز له دفعها إلى غيره ليبيعها، وهذا توكيل، وليس للوكيل التوكيل؟ قلنا: يجوز التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه، والنداء مما لم تجر العادة أن يتولاه أكثر الناس بنفوسهم، وإن وكل إنسانًا يشترى له، وباعه هو جاز على هذه الرواية، لأنه امتثل أمر موكله فى البيع وحصل غرضه من الثمن، فجاز كما لو اشتراها أجنبى، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه: يجوز للوصى الشراء دون الوكيل، لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ وإذا اشترى مال اليتيم بأكثر من ثمن مثله فقد قربه بالتى هى أحسن، ولأنه نائب عن الأب، وذلك جائز للأب، فكذلك لنائبه.

ووجه الرواية الأولى أن العرف فى البيع، بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه، كما لو صرح به، فقال: بعه غيرك، ولأنه تلحقه التهمة، ويتنافى الغرضان فى بيعه نفسه، فلم يجز كما لو نهاه، والوصى كالوكيل، لا يلى بيع مال غيره بتوليه، فأشبه الوكيل، أو متهم فأشبه الوكيل، بل التهمنة فى الوصى آكد من الوكيل، لأن الوكيل يتهم فى ترك الاستقصاء فى الثمن لا غير، والوصى يتهم فى ذلك، وفى أنه يشترى من مال اليتيم ما لا حظ لليتيم فى بيعه، فكان أولى بالمنع، وعند ذلك لا يكون أخذه لماله قربًا بالتى هى أحسن، وقد روى عن ابن مسعود أنه قال فى رجل أوصى إلى رجل بتركته، وقد ترك فرسًا، فقال الوصى: اشتره، قال: لا» اهـ.

هذا وقد ذهب الجمهور إلى أنه إذا أذن الموكل للوكيل أن يشترى من نفسه جاز له ذلك، وذلك لما يلى: لأنه وكل فى التصرف لنفسه، فجاز، كما لو وكل المرأة فى طلاق نفسها.

ولأن علة المنع هى من المشترى لنفسه، فى محل لإتفاق التهمة، لدلالتها على عدم رضى الموكل بهذا التصرف، وإخراج هذا التصرف عن عموم لفظه وإذنه، وقد صرح ههنا بالإذن فيها، فلا تبقى دلالة الحال مع نصه بلفظه على خلافه.

وقد ذهب بعض الشافعية فى أحد الوجهين إلى أنه لا يجوز أن يشترى من نفسه هنا أيضًا، وذلك لأنه يجتمع له فى عقده غرضان: الاسترخاص لنفسه، والاستقصاء للموكل، وهما متضادان، فتمانعا.

وقد قال ابن قدامة رحمه الله فى المغنى: «وقولهم: إنه يتضاد مقصوده فى البيع والشراء، قلنا: إن عين الموكل له الثمن، فاشترى به، فقد زال مقصود الاستقصاء، وأنه لا يراد أكثر مما قد حصل، وإن لم يعين له الثمن تقيد البيع بثمن المثل، كما لو باع لأجنبى، وقد ذكر أصحابنا فيما إذا وكل عبدًا يشترى له نفسه من سيده وجهًا أنه لا يجوز، فيخرج ههنا مثله، والصحيح ما قلنا إن شاء الله تعالى» اهـ.

انظر: فتح القدير (٦٧/٦) وما بعدها، البدائع (٢٨/٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٨٧/٣) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢٢٤/٢) وما بعدها، المجموع (١٢٢/١٤) وما بعدها، المغنى (٦١/٥، ٦٢، ٦٣).

المسألة الثالثة عشرة:

(١) ليس فى: ر.
(٢) فى م، ب، ح: [يصح]، وفى ر: [لا يصح].
(٣) فى ر: [فى].
(٤) فى ر: [تلزمه].
(٥) يشترط لصحة الوكالة شروط، وهى تكون فى الموكل والوكيل والمحل الموكل فيه.

أما الموكل: فيشترط فيه أن يكون مالكًا للتصرف الذى يوكل فيه، أى أهلاً للممارسة، لأن من لم يملك التصرف لا يملك تمليكه لغيره، فلا يصح التوكيل أصلاً من فاقد الأهلية، كالمجنون أو الصبى غير المميز، ولا من ناقص الأهلية أى المميز فى التصرفات الضارة، كالطلاق والهبة. ويصح التوكيل من المميز فى التصرف النافع له، كقبول الهبة، كمايصح منه التوكيل بإجازة وليه فى التصرفات المترددة بين الضرر والنفع، كالبيع والشراء والإيجار. ويصح التوكيل من المحجور عليه للسفه أو الغفلة فيما يباح له من التصرفات. ويصح للمرأة التوكيل فى مباشرة عقد زواجها، وهذا عند الحنفية وأما المالكية والشافعية والحنابلة، فذهبوا إلى أنه لا يصح التوكيل من

م١٤- ثم اختلفوا: فى توكيل الصبى [المراهق[١]] المميز الذى [يقصد[٢]] العقد ويعقله.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يصح[٣].

وقال القاضى، وعبد الوهاب: لا أعرف فيه نصًا عن مالك، وعندى أنه [لا[٤]] يصح[٥].

وقال الشافعى: لا يصح[٦].

م١٥- واختلفوا: فى الوكيل فى الخصومة.. هل يكون وكيلاً فى القبض.

فقالوا: لا يكون [وكيلاً[٧]][٨].

وقال أبو حنيفة: يكون وكيلاً فيهما[٩].

= الصبى مطلقًا، إذ لا يصح عندهم مباشرتها لأى تصرف. كما لا يصح للمرأة توكيل إمرأة أخرى فى إبرام عقد زواجها، ويصح لها عند المالكية توكيل الرجل فى ذلك.

المسألة الرابعة عشرة:

(١) ليس فى: ر.

(٢) فى م، ب، ح: [يعقد].

(٣) ذهب الإمامان أبو حنيفة وأحمد إلى صحة توكيل الصبى المميز؛ وذلك لصحة تصرفه بنفسه، وقد ذكرنا ذلك فى المسألة السابقة عند ذكر شروط الوكالة فى الوكيل.

(٤) ليس فى: م، ب، ح.

(٥) قال ابن رشد المالكى فى البداية إن شروط الوكيل عند الإمام مالك أن لا يكون ممنوعًا بالشرع من تصرفه فى الشيد الذى وكل فيه، فلا يصح توكيل الصبى ولا المجنون ولا المرأة على عقد النكاح عند الإمام مالك.

(٦) ذهب الإمام الشافعى إلى أنه لا يصح توكيل الصبى المميز، وذلك لأن من لا يملك التصرف فى حق نفسه لنقص فيه لم يملك أن يتوكل لغيره، لأنه إذا لم يملك ذلك فى حق نفسه بحق الملك، لم يملكه فى حق غيره بالتوكيل.

انظر: المبسوط (١٥٨/١٩)، بداية المجتهد (٣٠١/٢)، المجموع (١٠٣/١٤)، المغنى (٤٦/٥).

المسألة الخامسة عشرة:

(٧) ليس فى: م، ب، ح، ر.

(٨) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال المحكوم به لموكله، وذلك لأن الرجل الثقة بالتقاضى والمخاصمة قد لا يكون أمينًا فى قبض الحقوق.

(٩) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الوكيل بالخصومة يملك القبض، وذلك لأن هذا من تمام الخصومة، والخصومة لا تنتهى إلا بالقبض، والوكيل أمين على مصالح موكله.

انظر: البدائع (٢٤/٦) وما بعدها، المبسوط (١٩/١٩)، المهذب (٣٥١/١)، المغنى (٩١/٥).

باب الوديعة

م١ - اتفقوا: على أن الوديعة[١] أمانة [محضة[٢]] وأنها من القرب المندوب إليها وأن فى حفظها ثوابًا[٣] وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدى[٤] وأن القول قول المودع فى

المسألة الأولى:

(١) الوديعة: هى من الودع، وهو الترك، وجمعها ودائع.
وهى لغة: الشىء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ بلا عوض.
وشرعا: تطلق على الإيداع، وعلى العين المودعة، والراجح أنها عقد، إلا أن الأصح أن يقال: الإيداع عقد، لا الوديعة عقد، لأن الأرجح أنها عقد.
والإيداع: هو توكيل فى الحفظ، فهو نوع خاص من التوكيل، لأنه توكيل على خصوص حفظ المال.
ويقال لدافع الوديعة: مودِع، بكسر الدال، ولآخذها: مودَع، بفتح الدال، ووديع.

(٢) فى ر: [مختصة].

(٣) الوديعة ثابتة ومندوب إليها بالكتاب والسنة والإجماع:
أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾
وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾
وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾
وأما السنة: فما رواه أبو داود والترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك**»
وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على مر العصور على جوازها.
كذا والوديعة من الأمور التى يحتاجها الناس كثيرًا فى حياتهم، بل ويضطرون إليها.
وركن الإيداع عند الحنفية هو الإيجاب والقبول، وهو أن يقول لغيره: أودعتك هذا، أو احفظ هذا الشىء لى، أو خذ هذا الشىء وديعة عندك، ونحو ذلك ويقبله الآخر.
وأركان الإيداع عند الجمهور أربعة: عاقدان، وهما المودع والوديع، ووديعة، وهى الشىء المودع، وصيغة إيجاب وقبول، والقبول إما أن يكون لفظًا، مثل: قبلت، أو دلالة، كمن يضع ماله عند شخص، فيسكت، فيكون السكوت قائما مقامالقبول كالمعاطاة فى البيع.
ويشترط عند الحنفية فى العاقدين: العقل، فلا يصح الإيداع من الصبى الذى لا يعقل، والمجنون، كما لا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبى الذى لا يعقل، ولا يشترط البلوغ، فيصح الإيداع من الصبى المأذون فى التجارة، لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر، كما يصح قبول الوديعة من الصبى المأذون، لأنه من أهل الحفظ، وأما الصبى المحجور عليه، فلا يصح قبول الوديعة منه، لأنه لا يحفظ المال عادة.
ويشترط عند الجمهور فى الإيداع ما يشترط فى الوكالة من البلوغ والعقل والرشد. ويشترط فى الوديعة، أن يكون المال قابلاً لإثبات اليد عليه، فلو أودع الأبق أو الطير فى الهواء أو المال الساقط فى البحر، لم يضمن.

(٤) وذلك لما يلى:
ما رواه الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «**لا ضمان على مؤتمَن**».
وما رواه الدارقطنى من رواية أخرى للحديث السابق من طريق أخرى عن عمرو بن شعيب أيضًا عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «**ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان**». والمغل: أى الخائن.
وما رواه ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فى رواية أخرى أن النبى ﷺ قال: «**من أودع وديعة، فليس عليه ضمان**»

التلف والرد على الإطلاق مع يمينه[١].

م٢- ثم اختلفوا: فيما إذا كان المودع قبضها ببينة، فهل يقبل قوله فى ردها بغير بينة؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: يقبل قوله بغير بينة [كما لو كان[٢] قبضها بغير بينة][٣].

وقال مالك: لا يقبل قوله فى ردها إلا ببينة[٤].

وعن أحمد روايتان: أظهرهما كمذهب أبى حنيفة والشافعى، والأخرى كمذهب مالك.

م٣- واتفقوا: على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع [أن[٥]] لا يمنعها مع

ولأنه يحفظها للمالك، فكانت يده كيده. ولأن حفظ الوديعة معروف وإحسان، فلو ضمنت من غير عدوان، زهد الناس فى قبولها، فيؤدى إلى قطع المعروف.

ولإجماع فقهاء الأمصار على ذلك. فإن أودعه وشرط عليه الضمان، لم يصر مضمونًا، لأنه أمانة، فلا يصير مضمونًا بالشرط، كالمضمون لا يصير أمانة بالشرط، أى أن اشتراط الضمان على الأمين باطل.

هذا ويجب رد الوديعة عند طلب المالك مع الإمكان، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾. فإذا طالب المالك الوديع بها فقال: «ما أودعتنى شيئًا» ثم قال بعدئذ: ضاعت، فيضمن، لخروجه عن حد الأمانة، وإذا قال: ما تستحق عندى شيئًا، ثم قال: ضاعت، كان القول قوله بيمينه.

ويجب رد الوديعة إلى نفس المالك، لأن الله تعالى أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، فلو ردها إلى منزل المالك من غير حضرته، أو دفعها إلى من هو فى عيال المالك، يضمن، لأنه لم يرض بيد عياله، حيث أودع عند غيرهم، وهذا بخلاف العارية والإجارة، فلو رد المستعار أو العين المؤجرة إلى بيت المالك أو إلى من فى عياله، لا يضمن، وذلك لعادة الناس الجارية فى رد المستعار ونحوه.

(١) اتفق الفقهاء على أن القول قول المودع فى التلف والرد على الإطلاق، مع يمينه، فإن ادعى الوديع التلف بسبب يخفى، فالقول قوله مع اليمين أنها هلكت، وذلك لأن الهلاك يتعذر إقامة البينة عليه، فقبل قوله مع يمينه.

وإن اختلفا فى الرد، فالقول قول الوديع مع يمينه، وذلك لأنه أخذ العين لمنفعة المالك، فكان القول فى الرد قوله.

هذا وإن أقام المودع البينة على الإتلاف، يضمن الوديع، وكذا إذا استحلف الوديع على الإتلاف فنكل. ولو أقام المودع البينة على أن الوديع أتلفها، وأقام الوديع البينة على أنها هلكت بنفسها، فبينة المودع أولى، لأنها أكثر إثباتًا، لأن فيها إثبات الهلاك وزيادة عليه، وهو التعدى. فإذا أقام الوديع البينة على إقرار المودع أنها هلكت، تقبل بينته، ويكون هذا الإثبات تكذيبًا لبينة المودع.

انظر: فتح القدير (٨٨/٧، ٨٩)، البدائع (٢٠٧/٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤١٩/٣)، مغنى المحتاج (٧٩/٣، ٨٠، ٨١)، المجموع (١٧٧/١٤)، المغنى (٣٨٢/٦)، غاية المنتهى (٢٦٩/٢).

المسألة الثانية:

(٢) ليس فى: م، ب، ح.

(٣) واستدل أصحاب هذا القول بأن المودع أمين لا منفعة له فى قبضها، فيقبل قوله فى الرد بغير بينة، كما لو أودع بغير بينة.

(٤) وتعلل أصحاب هذا القول بأن الأصل عدم الإذن له. انظر: المغنى (٢٢٧/٦).

المسألة الثالثة:

(٥) ليس فى: ب.

الإمكان فإن لم يفعل فهو ضامن[١].

م٤- واتفقوا: على أنه إذا طالبه فقال ما أودعتنى ثم قال بعد ذلك ضاعت أنه ضامن لأنه خرج [عن[٢]] حد الأمانة بذلك [وأنه[٣] لو] قال ما [يستحق[٤]] عندى شيئًا ثم قال ضاعت [كان[٥]] القول قوله[٦].

م٥- واختلفوا: فيما إذا سلم الوديعة إلى عياله أو زوجته فى داره.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: إذا أودعها عند من تلزمه [نفقة[٧]] لم يضمن [وإن[٨]] كان من غير غدر[٩].

---

(١) وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ وذلك كما ذكرنا.
وإذا طلب المودع الوديعة فامتنع الوديع عن ردها مع الإمكان فهو حينئذ ضامن، وذلك لما يلى:
لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ، فيكون بعدئذ بالإمساك غاصبًا مانعًا، فيضمنها.
انظر: البدائع (٦/٢١٠، ٢١٢)، بداية المجتهد (٢/٣١٠)، مغنى المحتاج (٣/٨١)، المغنى (٦/٣٨٢).

المسألة الرابعة:

(٢) فى م، ب، ح: [من].
(٣) فى ب: [ولو أنه].
(٤) فى م، ب، ح: [يستحق].
(٥) فى م، ب، ح: [أن].
(٦) اتفق الفقهاء على أن المودع إذا طلب الوديعة من الوديع فقال: ما أودعتنى، ثم قال بعد ذلك: ضاعت، أنه ضامن حينئذ، وذلك لخروجه عن حد الأمانة كما ذكر المصنف.
أما لو قال الوديع: ما تستحق عندى شيئًا، ثم قال: ضاعت، كان القول قوله بيمينه، وذلك لأنه أمين فى الحفظ.
انظر: فتح القدير (٧/٨٩)، البدائع (٦/٢١٠)، مغنى المحتاج (٣/٨١)، المغنى (٦/٣٨٢).

المسألة الخامسة:

(٧) فى ب، م، ح: [نفقتها].
(٨) فى ر: [فإن].
(٩) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوديع عليه أن يحفظ الوديعة كما يحفظ ماله، وذلك بيده أو بيد من هو فى عياله ممن تلزمه نفقته، كأمرأته وولده وغلامه وخادمه، وذلك لأن حفظها لهؤلاء، يكون مثلما يحفظ به ماله، فأشبه ما لو حفظها بنفسه.
وذهب الحنفية إلى أن له أن يحفظ الوديعة أيضًا بيد من ليس فى عياله، ممن يحفظ عنده ماله بنفسه عادة، كشريكه المفاوض. وذهب المالكية إلى أن للوديع حفظ الوديعة عند عياله الذين يأمنهم، كالزوجة والابن، الذين اعتيد حفظ ماله عندهم، وذلك بأن طالت إقامتهم عنده، ووثق بهم بالتجربة، بخلاف ما لم يعتادوا ذلك، كالزوجة إثر تزوجه بها، والأجير إثر استئجاره.
فإن حفظ الوديع الوديعة عند غير هؤلاء، فتلفت، ضمنها، وذلك لأن المالك رضى بيده لا بيد غيره، والأيدى تختلف فى الأمانة، إلا أن يقع فى دار الوديع حريق، فيسلم الوديعة إلى جاره أو يكون الوديع فى سفينة وهاجت الريح، وصار بحيث يخاف الغرق، فيلقيها إلى سفينة أخرى، فله ذلك لأنه إجراء تعين طريقًا للحفظ فى هذه الحالة، فيرتضيها المالك هذا ولا يصدق الوديع على ذلك إلا ببينة، وذلك لأنه يدعى ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سبب الضمان.

وقال الشافعي: متى أودعها عند غيره من غير عذر فتلفت ضمن[١].

م٦- **واختلفوا**: فيما إذا سافر المودع والطريق غير مأمون، هل يجوز له أن يودع الوديعة غير الحاكم؟

فقال أبو حنيفة: ليس له أن يودعها إلا الحاكم أو عياله[٢].

وقال مالك: له إيداعها عند ثقة من أهل البلد وإن قدر على الحاكم [ولا[٣]] ضمان عليه[٤].

[وقال أحمد: متى قدر على الحاكم فلا يجوز له إيداعها عند غيره][٥].

[واختلف أصحاب الشافعي على وجهين [لهم[٦]] كالمذهبين][٧][٨].

---

(١) ذهب الإمام الشافعي إلى أن الوديع عليه أن يحفظ الوديعة بنفسه، وأنه لا يجوز له حفظها عند زوجته أو ولده بلا إذن من المودع، أو إذا لم يكن هناك عذر بذلك، وذلك لأن المودع لم يرض بأمانة غير هذا الوديع لا بيد غيره، فإن خالف الوديع طريق الحفظ، ضمن، إلا إذا كان الإيداع لعذر كمرض أو سفر، فإنه لا يضمن.
انظر: المبسوط (١٠٩/١١)، فتح القدير (٨٩/٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٢٣/٣)، المهذب (٣٦١/٢)، مغني المحتاج (٨١/٣)، المغني (٣٨٥/٦).

المسألة السادسة:

(٢) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه للوديع أن يسافر بالوديعة إذا كان الطريق آمنا، ولم ينهه صاحب الوديعة، فإن كان العقد مطلقًا، لأن الأمر بحفظ الوديعة صدر مطلقًا عن تعيين المكان، فلا يجوز التعيين إلا بدليل، وعلى هذا لو سافر فتلفت الوديعة لا يضمن. أما إذا سافر والطريق غير مأمونة، فإذا وجد صاحبها أو وكيله، سلمها إليه، فإن لم يجد سلمها للحاكم، كما لو حضر من يخطب المرأة والولي غائب، فإن الحاكم ينوب عنه في التزويج.

(٣) في م، ح: [فلا].

(٤) وعلل الإمام مالك ذلك بأن هذا الثقة أمين، فأشبه الحاكم.

(٥) واستدل الإمام أحمد على ذلك بما يلي: لأن الحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته. ولأن أمانة الحاكم مقطوع بها، وأمانة الأمين غير مقطوع بها، فلا يجوز ترك مايقطع به بما لا يقطع به، كما لا يترك النص للاجتهاد.

(٦) في م، ب، ح: [له].

(٧) انظر هامش رقم (١).

(٨) وقد تقدم بيانهما. وقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إن سافر بها ضمن، وذلك لأن الإيداع يقتضي الحفظ في الحرز، وليس السفر من مواضع الحفظ، وذلك لأنه إما أن يكون مخوفًا أو آمنًا لا يوثق بأمنه، فلا يجوز مع عدم الضرورة. وقالوا: إن النبي ﷺ قال: «**إن المسافر وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله**» أخرجه الديلمي في مسند الفردوس ومعنى **القلت**: أي الهلاك.
وقال صاحب المهذب: «وإن دفنها ثم سافر نظرت، فإن كان في موضع لا يد فيه لأحد ضمن، لأن ما تتناوله الأيدي معرض للأخذ، فإن كان في موضع مسكون، فإن لم يعلم بها أحدصا ضمن، لأنه ربما أدركته المنية في السفر، فلا تصل إلى صاحبها، فإن أعلم بها من لا يسكن في الموضع ضمن، لأن ما في البيت إنما يكون محفوظًا بحافظ، فإن أعلم بها من يسكن في الموضع، فإن كان غير ثقة ضمن، لأنه عرضة للأخذ، وإن كان ثقة فهو كما لو استودع ثقة ثم سافر» اهـ.
انظر: البدائع (٢٠٩/٦)، بداية المجتهد (٣٠٧/٢)، المجموع (١٨٥/١٤، ١٨٦)، المغني (٢٢٢/٦).

م٧- واختلفوا: فيما إذا كان الطريق آمنًا [(١)].

فقال أبو حنيفة، وأحمد: إذا سافر بها والطريق آمن ولم يكن المودع نهاه أن يسافر بها فلا ضمان عليه إن تلفت(٢).

وقال مالك، والشافعي: ليس له ذلك على الإطلاق ومتى فعل [فتلفت(٣)] [ضمن(٤)](٥).

م٨- واختلفوا: فيما إذا أقر بوديعة في يده لنفسين لا [تعرف(٦)] عين مالكها.

فقال الشافعي، وأحمد: القول قوله [مع يمينه(٧)] إن لم يدعيا عليه العلم بمالكها [وإن(٨)] ادعيا عليه العلم [وأنكره(٩)] [استحلف(١٠)](١١).

[وقال أبو حنيفة: [يستحلف(١٢)](١٣) لكل واحد منهما [بكل حال(١٤)] على [البت(١٥)] أنه ما أودعه(١٦).

المسألة السابعة:

(١) في م، ب، ح، ر: [فهل له أن يسافر بها].

(٢) واستدلا على ذلك بما يلي: أنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضفها كما لو نقلها في البلد. ولأنه سافر بها سفرًا غير مخوف، أشبه ما لو لم يجد أحدًا يتركها عنده.

(٣) في م، ب ح: [وتلفت].

(٤) في ب: [فضمن].

(٥) فعندهما أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها أو نائبه أو الحاكم، فهو مفرط عليه الضمان، وذلك لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها، ويخاطر بها، فأشبه ما لو كان السفر مخوفًا، وقد قال ﷺ: «إن المسافر لعلى قلت، إلا ما وقى الله». انظر: فتح القدير (٩٣/٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٢١/٣، ٤٢٣)، المجموع (١٨٧/١٤)، المغني (٢٢٢/٦).

المسألة الثامنة:

(٦) في م، ب، ح، ر: [يعرف].

(٧) في م، ب، ح، ر: [بغير يمين].

(٨) في م، ح، ر: [فإن].

(٩) في ر: [فأنكره].

(١٠) في م: [استحلف].

(١١) وجملة هذا القول: أنه إن أقر بها لهما جميعًا، فهي بينهما، ويلزمه اليمين لكل واحد منهما في نصفها، وإن قال هي لأحدهما لا أعرف عينًا، فاعترفا له بجهله، تعين المستحق لها، فلا يمين عليه، وإن ادعيا معرفته، فعليه يمين واحدة أنه لا يعلم ذلك، وذلك لأن الذي يدعي عليه أمر واحد، وهو العلم بعين المالك، فكفاه يمين واحدة، كما لو ادعياها، فأقر بها لأحدهما، ويفارق ما إذا أنكرها، لأن كل واحدة منهما يدعي عليه أنها له، فهما دعويان، فإن حلف، أقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه.

(١٢) في م: [يستحلف].

(١٣) ليس في: ر.

(١٤) ليس في: ر.

(١٥) في م، ب، ح: [التبة].

(١٦) وذلك كما لو أنكر أنها لهما.

وقال مالك: يحلفهما [و [تسلم][1] إليهما][2] الوديعة [يقتسمانها[3]] وهل يغرم لهما مثل [الوديعة[4]] على روايتين[5].

م٩- واختلفوا: ماذا يصنع بها فى [كلا[6]] الحالتين.

فقال أبو حنيفة: [توقف[7]] [حتى[8]] [يتبين[9]] أمرها إلا أن ينكل عن اليمين لأحدهما فيقضى [له[10]] بها[11].

وقال أحمد: يقرع بينهما فمن وقعت [عليه القرعة[12]] [احلف[13]] أنها له وسلمت إليه[14].

وقال الشافعى: لا يقرع بينهما.

واختلف قوله ماذا يصنع [بها[15]] على قولين مرة قال تنزع من يد المودع ومرة قال تقر فى يده حتى [يتبين[16]] أمرها[17].

---

(١) فى ر: [يسلم].
(٢) فى م، ب، ح: [ويسلمهما].
(٣) فى ب: [يقسمانها].
(٤) فى م: [الودعية].
(٥) قال الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير: «وإن قال المودع ـ بالفتح ـ لشخصية تتنازعاها (هى لأحدكما ونسيته، تحالفا، وقسمت بينهما) كما لو نكلا» اهـ.
وقد ذهب الجمهور إلى أن المستودع يضمن نصفها فى هذه الحالة لكل واحد منهما، وذلك لأنه فوت ما استودع بجهله.
وذهب الإمام أحمد إلى أنه لا يضمن، وذلك لأن العين لم تتلف، ولو تلفت بغير تفريط منه، فلا ضمان عليه، وليس فى جهله تفريط، إذ ليس فى وسعه أن لا ينسى ولا يجهل.
انظر: فتح القدير (٩٤/٧) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٣٢/٣)، المغنى (٢٢٩/٦).
المسألة التاسعة:
(٦) فى م، ح: [كل].
(٧) فى م: [يوقف].
(٨) فى ب: [حين].
(٩) فى م، ح: [تبين وتبين]، وفى ب: [تبين ويتبين]، وفى ر: [يبين].
(١٠) ليس فى: ب.
(١١) وذلك لأنه لا يُعلم المالك منهما.
(١٢) فى م، ب، ح، ر: [القرعة عليه].
(١٣) فى م، ب، ح، ر: [حلف].
(١٤) وعلل الإمام أحمد ذلك بأنهما تساويا فى الحق فيما ليس بأيديهما، فوجب أن يقرع بينهما كالعبدين إذا أعتقهما فى مرض، فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما، أو كما لو أراد السفر بإحدى نسائه.
(١٥) فى م، ب، ح، ر: [به].
(١٦) فى م، ر: [يبين].
(١٧) قال الإمام الشافعى: يتحالفان ويوقف الشىء بينهما حتى يصطلحا، لأنه لا يعلم من منهما صاحبها.
انظر: المبسوط (١٢٣/١١)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٣٢/٣)، المجموع (١٩٨/١٤)، المغنى (٢٢٩/٦).

م١٠- واختلفوا: فيما إذا أخرج المودع [شيئًا[١] من الوديعة] بنية الخيانة [فأنفقه[٢]] ثم [إنه[٣]] تاب إليه إيمانه فأعاد مثله ثم تلفت الوديعة.

فقال أبو حنيفة: إن ردها بعينها لم يضمن وإن رد مثلها وهى [تتميز[٤]] من الباقى فتلفت الوديعة كلها ضمن بمقدار ما كان أخذ وإن كان الذى أعاده لا يتميز من الباقى فتلفت الوديعة [ضمن[٥]] الجميع[٦].

وقال مالك: إن ردها بعينها أو مثلها إن كان لها مثل لم يضمن، وعنه أنه يضمن[٧].

وقال الشافعى: يضمن على كل حال[٨].

وقال أحمد [فيما[٩]] رواه الخرقى يضمن [قدر[١٠]] ما كان أخذ وإن كان رده أو مثله[١١].

م١١- واختلفوا: فيما إذا قال صاحب الوديعة ضعها فى هذا البيت دون هذا البيت فخالف.

فقال أبو حنيفة: إن وضعها فى بيت آخر من الدار [أو[١٢]] مساوٍ [للحذر[١٣]] لم يضمن وإن وضعها فى موضع دون الأول فى الحرز [أو[١٤]] فى دار أخرى [[١٥]] ضمن[١٦].

المسألة العاشرة:

(١) فى م، ب، ح، ر: [من الوديعة شيئًا].
(٢) فى م، ب، ح: [وانفقه].
(٣) ليس فى: ح.
(٤) فى م: متميز.
(٥) فى ب: فضمن.
(٦) وعلل الإمام أبو حنيفة ذلك بأنه ممسك لها بإذن مالكها، فأشبه ما قبل الاستعمال، ولأنه لو أخرجها لنقلها لم يضمن.
(٧) نقل ابن رشد رواية عدم الضمان فقط.
(٨) واستدل الإمام الشافعى على ذلك بأنه قد ضمنها بالعدوان، فلم يبرأ بالبرد، وذلك كما لو غصب من داره شيئًا ثم رده إلى الدار.
(٩) فى م، ب، ح: [مما].
(١٠) ليس فى: م، ب، ح.
(١١) ومما استدل به على مذهب الإمام أحمد ذلك أن الضمان قد تعلق بذمته بالأخذ، بدليل أنه لو تلف فى يده قبل رده، ضمنه،فلا يزول إلا برده إلى صاحبه، كالمغصوب، وبأنه تعدى بإخراجها، فأشبه ما لو استعملها.
انظر: البدائع (٦/٢١١)، بداية المجتهد (٢/٣١١)، المجموع (١٤/١٩٤)، المغنى (٦/٢٢٨).

المسألة الحادية عشرة:

(١٢) ليس فى: م، ب، ح، ر.
(١٣) فى ب، ح، ر: [للأول فى الحرز].
(١٤) ليس فى: م، ب، ح، ر.
(١٥) فى ب: [من الدار مساوٍ فى الحرز لم يضمن وإن وضعها فى موضع دون الأول فى الحرز فى دار أخرى].
(١٦) واستدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بأن البيتين من دار واحدة وحرز واحد وطريق أحدهما طريق الآخر، فأشبه ما لو نقلها من زاوية إلى زاوية.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يضمن مع المخالفة بكل حال[١]. ومن أصحاب الشافعى من قال: إذا نقلها من بيت إلى بيت ومن دار إلى دار [مساوية[٢]] لها فى الحرز فلا ضمان[٣].

م١٢- واختلفوا: فى المودع إذا أودع الوديعة من غير إذن المودع من غير ضرورة [فتلفت[٤]]. فقال أبو حنيفة: الضمان على الأول[٥]. وقال مالك، والشافعى، وأحمد: [لصاحبها[٦] تضمين] أيهما شاء[٧].

م١٣- واختلفوا: فيما إذا أودع رجل رجلاً كيسًا مختومًا أو صندوقًا [مقفلاً[٨]] فحل الكيس أو فتح [القفل[٩]] [[١٠]].

---

(١) ذهب الجمهور إلى ذلك لأنه خالف أمر صاحبها بما لا مصلحة فيه، فيضمن، كما لو نقلها من دار إلى دار، فلا يجوز تفويت غرض رب الوديعة من تعيينه المكان من غير ضرورة.
وقد قال ابن قدامة رحمه الله فى مناقشته لقول الإمام أبى حنيفة: «وليس ما فرق به صحيحًا، لأن ثبوت الدار يختلف، فمنها ما هو أقرب إلى الطريق، أو إلى موضع الوقود، أو إلى الإنهدام، أو أسهل فتحًا، أو بابه أسهل كسرًا، أو أضعف حائطًا، أو أسهل نقبًا، أو لكون المالك يسكن به، أو يسكن فى غيره، وأشباه هذا مما يؤثر فى الحفظ، أو فى عدمه فلا يجوز تفويت غرض رب الوديعة من تعيينه من غير ضرورة» اهـ.

(٢) فى م، ب، ح: [متساوية].

(٣) قال بذلك من الشافعية أبو سعيد الأصطخرى، وعلل مذهبه هذا، بأنه جعله فى مثله، فأشبه إذا لم ينهه عن النقل.
انظر: المبسوط (١٢١/١١)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٢٣/٣)، المجموع (١٨١/١٤)، المغنى (٢٢٣/٦).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) ليس فى م، ب، ح، ر.

(٥) وذلك لأنه قد قبض قبضًا موجبًا للضمان على الأول، فلم يوجب ضمانًا آخر، ولأنه سلم ما لم يكن له تسليمه، أى الوديع.

(٦) فى ر: [يضمن].

(٧) واستدل الجمهور على ذلك بأن الثانى قد قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه، ولم يأذن له مالكه، فضمنه كالقابض من الغاصب.
تنبيه: قال ابن قدامة الحنبلى مبينًا لمذهب الإمام أحمد فى هذه المسألة: «وإن أحب المالك تضمين الثانى، فذكر القاضى أنه ليس له تضمينه فى ظاهر كلام أحمد، لأنه ذكر الضمان على الأول فقط».
وقال أيضا رحمه الله: «وذكر أحمد الضمان على الأول لا ينفى الضمان عن الثانى، كما أن الضمان يلزم الغاصب، ولا ينفى وجوبه على القابض منه، فعلى هذا يستقر الضمان على الأول، فإن ضمنه لم يرجع على أحد، وإن ضمن الثانى يرجع على الأول، وهذا القول أشبه بالصواب» اهـ.
انظر: فتح القدير (٩١/٧)، البدائع (٢٠٨/٦)، بداية المجتهد (٣١١/٢، ٣١٢)، المجموع (١٨٩/١٤)، المغنى (٢٢٣/٦).

المسألة الثالثة عشرة:

(٨) فى م، ب، ح: [مقفولاً].

(٩) فى ح: [قفل].

(١٠) فى م، ح: [الصندوق].

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه [(١)] إن [تلفت(٢)](٣). وقال الشافعي: عليه الضمان(٤). وعن أحمد [روايتان [أظهرهما(٥)] وجوب الضمان(٦). وعن مالك](٧): روايتان كالمذهبين.

م١٤- واختلفوا: فيما إذا أودع بهيمة عند إنسان ولم يأمره بالإنفاق عليها.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يلزم المودع أن يعلفها [أو(٨)] [رفعها(٩)] إلى الحاكم ليتدين على صاحبها ما تحتاج إليه أو [يبيعها(١٠)] عليه [(١١)] إن كان غائبًا فإن تركها المودع ولم يفعل ذلك ضمن(١٢).

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه من ذلك شيء(١٣).

م١٥- واتفقوا: [على(١٤)] أنه إذا أودعه على شرط الضمان فإنه لا يضمن والشرط باطل(١٥).

---

(١) في ب: [و].
(٢) في م، ب، ح، ر: [تلف].
(٣) واستدل على قوله هذا بأن الوديع لم يتعد في غير هذا، فلا يضمن.
(٤) وذلك لأنه هتك حرزها، فضمنها كما لو أودعه إياها في صندوق مقفل، ففتحه وتركه مفتوحًا.
(٥) في م، ب، ح: [إحداهما].
(٦) وهي كمذهب الإمام الشافعي المتقدم.
(٧) ليس في: ر. انظر: المغني (٦/٢٢٩، ٢٣٠).
المسألة الرابعة عشرة:
(٨) في ر: [و].
(٩) في م، ب، ح، ر: [يرفعها].
(١٠) في م، ح: [بيعها].
(١١) في م، ب، ح: [و].
(١٢) واستدل الجمهور على ذلك بأنه لا يجوز له إتلافها أو التفريط فيها، فإذا أمره بحفظها تضمن الأمر علفها وسقيها.
(١٣) ومما استدل به الإمام أبو حنيفة على ذلك أنه استحفظه إياها، ولم يأمره بعلفها، والعلف على مالكها، فإذا لم يعلفها، كان هو المفرط في ماله. انظر: المجموع (١٤/١٩٢)، المغني (٦/٢٢٧، ٢٢٨).
المسألة الخامسة عشرة:
(١٤) ليس في: م.
(١٥) اشترط الضمان على الأمين باطل، وقد تقدم بيان ذلك بالتفصيل في المسألة رقم (١) من هذا الباب. انظر: فتح القدير (٧/٨٩)، بداية المجتهد (٢/٣١١)، المجموع (١٤/١٧٧)، المغني (٦/٢٢٠).

م١٦- واختلفوا: فى الوديعة إذا سرقت فهل للمودع أن يخاصم سارقها من غير توكيل [من[١]] المالك.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: ليس له أن يخاصم إلا أن [يوكله[٢]] المالك.

وقال أبو حنيفة: له ذلك [بغير] توكيل.

م١٧- واختلفوا: [فيما إذا وجد[٣] للرجل][٤] فى دفتر حسابه بخطه [إن[٥]] لفلان [[٦]] عندى وديعة أو على كذا [[٧]].

فقال أبو حنيفة، وأصحاب الشافعى: لا يجب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه ما لم يكن [من الميت[٨] إقرار] بذلك[٩].

وقال أحمد: يجب دفع ذلك كما [[١٠]] أقر به فى حياته[١١].

ومن أصحاب أبى حنيفة المتأخرون من قال يجب دفع [ذلك[١٢]] كما لو أقر به [[و[١٣]] القائل هو صاعد بن [أحمد[١٤]][١٥][١٦].

المسألة السادسة عشرة:

(١) ليس فى: م، ح.

(٢) فى ر: [وكله].

المسألة السابعة عشرة:

(٣) فى م، ح: [فى الرجل إذا وجد بعد موته].

(٤) فى ب، ر: [بعد موته].

(٥) ليس فى: ر.

(٦) فيم، ب، ح، ر: [بن فلان].

(٧) فى م، ب، ح، ر [وكذا].

(٨) فى م، ح: [الميت أقر].

(٩) ومم استدل به أصحاب هذا القول أنه يجوز أن يكون قد ردها ونسى الضرب على ما كتب، أو غير ذلك.

(١٠) فى م، ب، ح، ر: [لو].

(١١) الذى نقله ابن قدامة الحنبلى فى المغنى غير ذلك، فقد قال: «وكذلك لو وجد فى رزمانج أبيه أن لفلان عندى وديعة، لم يلزمه بذلك الجواز أن يكون قد ردها ونسى الضرب على ما كتب أو غير ذلك» اهـ.

(١٢) ليس فى: ر.

(١٣) ليس فى: ح.

(١٤) فى م، ح: [محمد].

(١٥) ليس فى: ر.

(١٦) وذلك لاعتبار ما وجد كالإقرار. انظر: [المجموع (١٤/١٨٨)، المغنى (٦/٢٢٦).

باب العارية

م١ - [اتفقوا[١]]: على أن العارية[٢] وهى: إباحة [منافع[٣]] بغير عوض [جائزة[٤]] وقربة مندوب إليها وقد [تكون[٥]] من الماعون، وأن للمعير [[٦]] [ثوابًا[٧]][٨].

المسألة الأولى:

(١) ليس فى: ب.

(٢) العارية: بتشديد الياء على المشهور، ويجوز تخفيفها، يقال: تعاوروا الشيء واعتوروه، أى تداولوه، والعارية منه.

قال الأزهرى: هى نسبة إلى العارة، وهى اسم من الإعارة، يقال أعرته الشيء إعارة وعارة.

وقال الليث: سميت عارية لأنها عار على طالبها، والجمع: عوارى، بالتشديد، وبالتخفيف.

وهى فى الشرع: إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال بغير عوض.

(٣) فى م، ب، ح، ر: [المنافع].

(٤) فى م، ر: [جائز].

(٥) فى م، ب، ح: [يكون].

(٦) فى م، ب، ح، ر: [فيها].

(٧) فى م: [ثواب].

(٨) العارية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس:

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ فقد روى عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا: العوارى.

وفسرها ابن مسعود فقال: القدر والميزان والدلو. وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾.

وأما فى السنة: فما رواه الترمذى أن رسول الله ﷺ قال فى خطبة الوداع: «**العارية مؤداة، والدين مقضى، والمنحة مردودة، والزعيم غارم**».

وما رواه أحمد وأبو داود عن صفوان بن أمية رضى الله عنه أن النبى ﷺ استعار منه يوم حنين أدرعًا، فقال أغصبًا يا محمد؟ قال: «**بل عارية مضمونة**» قال: فضاع بعضها، فعرض عليه النبى ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم فى الإسلام أرغب.

وما رواه أحمد ومسلم عن جابر رضى الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ما من صاحب إبل لا يفعل فيها حقها، إلا جاءت يوم القيامة أكثر ما كانت بقاع قرقر، تشتد عليه بقوائمها وأخفافها، قال رجل: يا رسول الله ما حق الإبل؟ قال: حلبها على الماء، وإعارة دلوها، وإعارة فحلها**».

وما رواه أحمد وأبو داود والنسائى عن يعلى بن أمية رضى الله عنه قال: قال لى رسول الله ﷺ: «**إذا أتتك رسلى فأعطهم ثلاثين درعًا**». **قلت: يا رسول الله أعارية مضمونة، أو عارية مؤداة ؟ قال: «بل عارية مؤداة**».

وأما الإجماع: فقد قال ابن قدامة رحمه الله: وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها.

وأما القياس: فلأنه قد جازت هبة الأعيان، فتجوز هبة المنافع، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعًا.

وأركان الإعارة عند جمهور الفقهاء أربعة: المعير والمستعير والمعار والصيغة، وهى كل ما يدل على هبة المنفعة من قول أو فعل.

وشروط الإعارة عند الفقهاء هى: أن يكون المعير عاقلاً. والقبض من المستعير. وأن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه، وإلا لم تصح الإعارة. انظر: البدائع (٦/٢١٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٣٣)، المجموع (١٤/١٩٩- ٢٠٢)، المغنى (٥/١١٥).

م٢- ثم اختلفوا: فى ضمانها.

فقال أبو حنيفة: [(١)] هى أمانة غير مضمونة ما لم يتعد مستعيرها كالوديعة(٢).

وقال مالك: هى كالرهن فما كان منها يغاب عنه ويخفى هلاكه كالثياب والأثمان ضمن وما كان [مما(٣)] لا يخفى هلاكه [كالأرز(٤)] والحيوان لم يضمن(٥).

وقال الشافعى: هى مضمونة بالقبض بكل وجه وإن نفى شرط [ضمانها(٦)] ضمنها(٧)] أيضًا(٨).

وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب الشافعى، والرواية الأخرى إن شرط المستعير نفى الضمان [لم(٩)] يضمن(١٠).

المسألة الثانية:

(١) فى ب: [و].

(٢) واستدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بما يلى: لأنه قبضها بإذن مالكها، فكانت أمانة كالوديعة، وقول النبى ﷺ: «**العارية مؤداة**» يدل على أنها أمانة، وذلك لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾.
ولأنه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان، لأن الضمان لا يجب على المرء بدون فعله، ولم يفعل ما يوجب الضمان، لأنه يقوم بحفظ مال الغير، وهذا إحسان فى حق المالك، وقد قال الله تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلاَّ الإِحْسَانُ﴾.
وقد نقل ابن قدامة أن أصحاب هذا القول استدلوا أيضًا بحديث جاء عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «**ليس على المستعير غير المغل ضمان**».

(٣) فى ر: [ما].

(٤) فى ر: [كالدور].

(٥) **ما يغاب عنه**: هو ما يمكن خفاؤه، كالثياب والحلى والسفينة السائرة فى عرض البحر. وما لا يغاب عنه، كالحيوان والعقار، وقد استدل على مذهبه هذا بالجمع والتوفيق بين حديث صفوان بن أمية المتقدم فى المسألة الماضية، وفيه أنه ﷺ قال: «**بل عارية مضمونة**»، وحديث: «**ليس على المستعير غير المغل ضمان**» المتقدم ذكره، فحمل الضمان على ما يغاب عنه، والحديث الآخر على ما لا يغاب عنه، وهذا قريب من مذهب الإمام أبى حنيفة المتقدم فى أن العارية أمانة.

(٦) ليس فى: ب.

(٧) ليس فى: م، ح.

(٨) واستدل على مذهبه بما يلى : بحديث صفوان بن أمية المتقدم، وفيه: «**بل عارية مضمونة**».
ولأنه مال يجب رده لمالكه، فيضمن عند تلفه، كالشيأ المستلم، أى المقبوض على سوم الشراء.
أما إذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان، وذلك لحدوث التلف عن سبب مأذون فيه، فلو تعسرت الدابة من ثقل حمل مأذون فيه أو ماتت به، أو انحق ـ أى تلف بالكلية ـ ثوب يلبسه المأذون له به، أو سقط ثور فى ساقية، استعير لاستعماله فيها، فلا ضمان فى هذه الحالات كلها.
وكذلك لا يضمن المستعير ما استعاره ليرهنه، فرهن، فتلف عند المرتهن، لكن يشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته والمرهون عنده.

(٩) فى ب: [و].

(١٠) ومما استدل به أيضًا على الضمان غير ما ذكرناه من أدله: ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن عن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»

م٣- واختلفوا: هل للمعير أن يرجع فيما أعاره متى شاء؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: له أن [يستعيرها(١)] [منه(٢)] متى شاء وإن كان المستعير قد قبض وإن كان لم ينتفع به أيضاً(٣).

وقال مالك: إن كانت إلى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها إلى انقضاء الأجل، [على هذا(٤)] لا يملك المعير استعادتها من المعار قبل أن ينتفع بها(٥).

وأنه مال لغيره، أخذه لمنفعة نفسه، لا على وجه التوثيق، كالرهن، ومن غير استحقاق، ولا إذن في الإتلاف، فكان مضموناً، كالمغصوب. فالعارية على هذه الرواية مضمونة مطلقاً على المستعير، تعدى أو لم يتعد، بقيمتها يوم التلف.

وقد قال ابن قدامة في الرد على من قال أنه المستعير لا يضمن: «وحديثهم يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب، وعمرو وعبيد ضعيفان، قاله الدارقطني، ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء، وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه العموم» اهـ.

وذهب الحنابلة إلى أن المستعير لو استعار وقفاً، ككتب علم وأدراع موقوفة على المجاهدين، فتلفت بغير تفريط ولا تعد، فإنه لا ضمان عليه، وذلك يكون تعلم العلم وتعليمه والجهاد من المصالح العامة. وعندهم أن المستعير يبدأ برد العارية إلى من جرت العادة بتسلم الشيء منه، كزوجة وخازن ووكيل عام في قبض الحقوق.

انظر: فتح القدير (١٠٣/٧)، المبسوط (١٣٥/١١)، البدائع (١١٧/٦)، بداية المجتهد (٣٠٨/٢)، القوانين الفقهية (ص ٣٧٣)، المهذب (٣٦٣/١)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢)، المغني (٢٠٣/٥)، كشاف القناع (٧٦/٤).

المسألة الثالثة:

(١) في م، ب،: [يستعيرها].

(٢) ليس في: م، ب، ح، ر.

(٣) ومما علل به الجمهور مذهبه هذا: أن الملك الثابت للمستعير، ملك غير لازم، لأنه ملك لا يقابله عوض، فلا يكون لازماً، كالملك الثابت بالهبة، فيجوز للمعير أن يرجع في الإعارة، كما أنه للمستعير أن يردها في أي وقت شاء، سواء أكانت الإعارة مطلقة أم مؤقه بوقت، وذلك ما لم يأذن المعير في شغل المستعار بشيء يتضرر بالرجوع فيه، أو كانت العارية لازمة، كمن أعار أرضاً لدفن ميت محتدم، فلا يجوز للمعير الرجوع في الموضع الذي دفن فيه، وامتنع على المستعير رده، فهذه إعارة لزمة من الطرفين، حتى يندرس أثر المدفون بأن يصير تراباً.

ومثل ذلك أيضاً، لو استعار مكاناً لسكنى معتدة، فليس للمعير الاسترداد.

هذا ودليل قولهم إن العارية عقد جائز، ما رواه أبو داود والترمذي من حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم».

(٤) في م، ب، ح، ر: [هكذا].

(٥) واستدل الإمام مالك على ذلك بأن المعير قد ملكه المنفعة في مدة وصارت العين في يده بعقد مباح، فلم يملك الرجوع فيها بغير إختيار، كالعبد الموصى بخدمته والمستأجر.

وقد قال ابن قدامة معلقاً على ذلك: «وأما العبد الموصى بخدمته، فللموصى الرجوع، ولم يملك الورثة الرجوع، لأن التبرع من غيرهم، وأما المستأجر، فإنه مملوك بعقد معاوضة، فيلزم، بخلاف مسألتنا» اهـ.

تنبيه هام: قال الدردير المالكي في الشرح الكبير: «الراجح أن للمعير أن يرجع في الإعارة المطلقة متى أحب» فالمالكية يسوغون الرجوع في العارية المطلقة، ويمنعونها في العارية المقيدة بالشرط أو العرف أو العادة.

انظر: البدائع (٢١٦/٦)، بداية المجتهد (٣٠٨/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٣٩/٣)، المهذب (٣٦٣/١)، المغني (٢١١/٥).

م٤- واختلفوا: هل للمستعير أن يعير العارية.

فقال أبو حنيفة، ومالك: له ذلك وإن لم يأذن [له(١)] المالك إذا كان مما [(٢)] يختلف [باختلاف(٣)] المستعمل(٤).

وقال أحمد: لا يجوز إلا بإذن المالك(٥).

وليس عن الشافعى فيها نص، ولأصحابه [فيها(٦)] وجهان.

م٥- واتفقوا: على أنه لا يجوز للمستعير أن يؤجر ما استعاره(٧).

المسألة الرابعة:

(١) ليس فى: م، ب، ح، ر.

(٢) فى م، ب، ح، ر: [لا].

(٣) فى ب: [بالاختلاف].

(٤) وأصل ذلك عندهما أن حكم العارية هو ملك المنفعة للمستعير، بغير عوض، أو ما هو ملحق بالمنفعة عرفًا وعادة، وذلك لأن المعير سلط المستعير على تحصيل المنافع، والتسليط على هذا الوجه تمليك لا إباحة، كما فى الأعيان، ومقتضى التمليك أن للمستعير حرية التصرف فى الانتفاع بالعارية بنفسه أو بغيره.
هذا وقد ذهب المالكية إلى أنه إن مفنع المستعير من الإعارة، فلا يجوز له أن يعير.

(٥) وأصل ذلك عنده أنه موجب الإعارة هو إباحة الانتفاع بالعين، فهى عقد إباحة، وعلى ذلك فلم يجز أن يبيح المستعير العارية لغيره، وذلك كإباحة الطعام، فالضيف لا يبيح لغيره ما قدم له. واستدل أيضًا بأن العلماء قد اتفقوا على أن عقد الإعارة يجوز من غير أجل، فلو كان مقتضى الإعارة تمليك المنفعة، لما جازت من غير أجل، كالإجارة.

(٦) ليس فى: ب. انظر: فتح القدير (٧/٩٨، ١٠٦)، المبسوط (١١/١٣٣)، البدائع (٦/٢١٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٣٣)، المهذب (١/٣٦٤)، المغنى (٥/٢٠٩).

المسألة الخامسة:

(٧) ولكنهم اختلفوا فى السبب فى ذلك: فالذين ذهبوا إلى أن للمستعير أن يعير العارية ـ والذين ذكرناهم فى المسألة السابقة ـ عللوا ذلك بأن المستعير لا يملك الإجارة، وذلك لأنها عقد لازم، والإعارة عقد تبرع، جائز غير لازم، فلا يملك به ما هو لازم، فيؤدى إلى تغيير طبيعة الإعارة.
أما الذين ذهبوا إلى أنه ليس للمستعير أن يعير العارية، فقد عللوا ذلك بأن العارية تبيح المنافع فقط، ولكن لا تملكه إياها.
انظر: المبسوط (١١/١٣٣)، البدائع (٦/٢١٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٣٣)، مغنى المحتاج (٢/٢٦٤)، المغنى (٥/٢١٩).

باب الغصب

م١- اتفقوا: على أن الغصب[١] حرام و [أن[٢]] [الغصب[٣]] أخذ بعدوان وقهر [[٤]] قال الله عز وجل: ﴿ .. وَكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴿٧٩﴾ ﴾[٥].

م٢- واتفقوا: على أن الغاصب يجب عليه رد المغصوب إن كانت عينه قائمة ولم يخف من نزعها إتلاف نفس[٦].

المسألة الأولى:

(١) الغصب: مصدر غصب يغصب، بكسر الصاد، غصبًا.
وهو لغة: أخذ الشيء قهرًا وظلمًا، يقال: غصبه ماله، وغصب منه ماله، ويقال: غصب المرأة: أى زنى بها كرهاً، وغصب الجلد: أى أزال عنه شعره ووبره بلا عطن فى الدباغ ونحوه، ويقال: غصب فلانًا على الشيء: أى قهره، فهو غاصب، والجمع: غُصَّاب.
وشرعًا: هو الاستيلاء على مال غيره قهرًا، بغير حق.

(٢) فى ر: [أنه].
(٣) ليس فى: ر.
(٤) فى م، ب، ح، ر: [و].

(٥) الغصب محرم بالكتاب والسنة والإجماع:
أما الكتاب: قوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾.
وقوله تعالى: ﴿ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾.
وقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾ والسرقة نوع من الغصب.
وأما السنة: ما رواه البخارى ومسلم عن أبى بكرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى خطبة يوم النحر بمنى: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، فى شهركم هذا، فى بلدكم هذا».
وما رواه البخارى ومسلم أيضًا عن سعيد بن زيد رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع شبرًا من الأرض ظلمًا، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين».
وما رواه أحمد وأبو داود والترمذى عن السائب بن يزيد عن أبيه رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادًا، ولا لاعبًا، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه، فليردها عليه».
وما رواه الدارقطنى عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه».
وأما الإجماع: فقد قال ابن قدامة: «وأجمع المسلمون على تحريم الغصب فى الجملة».
انظر: الدر المختار (١٢٦/٥)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٤٢/٣)، المجموع (٢٢٩/١٤- ٢٣٢)، المغنى (١٢٤/٥، ١٢٥).

المسألة الثانية:

(٦) واستدل الفقهاء على ذلك بما يلى: ما رواه أحمد وأصحاب السنن عن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». وقوله ﷺ: «وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه، فليردها عليه»، وقد تقدم فى المسألة السابقة. ولأن حق المغصوب منه معلق بعين ماله وماليته، ولا يتحقق ذلك إلا برده.
انظر: البدائع (١٤٨/٧)، بداية المجتهد (٣١٧/٢)، المجموع (٢٣٢/١٤)، المغنى (١٢٥/٥).

م٣- واتفقوا: على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا [موزون(١)] [يضمن(٢)] إذا غصب وتلف بقيمته(٣).

م٤- واتفقوا: على أن المكيل والموزون إذا [غصب(٤)] وتلف ضمن بمثله إذا [وجد(٥)] مثله إلا فى إحدى الروايتين عن أحمد [أنه(٦)] يضمن بقيمته(٧).

المسألة الثالثة:

(١) فى ب: [مضمون].
(٢) فى ح: [تضمن].

(٣) ومما استدل به الفقهاء على ذلك: أن الوفاء بالمثل قد تعذر تمامًا، صورة ومعنى، فيجب المثل المعنوى، وهو القيمة، لأنها تقوم مقامه، ويحصل بها مثله، واسمها ينبئ عنه.

تنبيه: للفقهاء أراء متقاربة فى وقت الضمان أو تقدير قيمة التعويض:

فقال الحنفية على المختار عندهم، والمالكية: تقدر قيمة المغصوب يوم الغصب، وذلك لأن الضمان يجب بالغصب، فتقدر قيمة المغصوب يوم الغصب، فلا يتغير التقدير بتغير الأسعار، لأن سبب الضمان لم يتغير، كما لم يتغير محل الضمان. لكن فرق المالكية بين ضمان الذات، وضمان الغلة، فتضمن الأولى يوم الاستيلاء عليها، وتضمن الغلة من يوم استغلالها. وأما المتعدى، وهو غاصب المنفعة، فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على صاحبها، وإن لم يستعملها. هذا وقد قال الإمام أبو حنيفة إن القيمة تجب وقت الخصومة، أى المحاكمة.

وقال الشافعية: الأصح أن المعتبر فى الضمان هو أقصى قيمت للمغصوب من وقت الغصب فى بلد الغاصب إلى وقت تعذر وجود المثل. وإذا كان المثل مفقودًا عند التلف، فالأصح وجوب الأكثر قيمة من الغصب إلى التلف، سواء أكان ذلك بتغير الأسعار، أم بتغير المغصوب فى نفسه. وأما المال القيمى، فإنه يضمن بأقصى قيمة له من يوم الغصب إلى يوم التلف.

وقال الحنابلة: إن كان المغصوب من المثليات، وفقد المثل، وجبت قيمته يوم انقطاع المثل، لأن القيمة وجبت فى الذمة حين انقطاع المثل، فقدرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم. وإن كان المغصوب من القيميات، وتلف، فالواجب القيمة أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين الرد، إذا كان التغير فى المغصوب نفسه من كبر وصغر وسمن وهزال، ونحوها من المعانى التى تزيد بها القيمة وتنقص، لأن هذه المعانى مغصوبة فى الحال التى زادت فيها، والزيادة لمالكها مضمونة على الغاصب. وإن كانت زيادة القيمة لتغير الأسعار، لم تضمن الزيادة، لأن نقصان القيمة لهذا السبب لا يضمن إذا ردت العين المغصوبة بذاتها، فلا يضمن عند تلفها.

والمقصود بالمال المثلى فى كل ما مضى: هو ما يوجد له مثل فى الأسواق بلا تفاوت يعتد به، أو هو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به.

والأموال المثلية أربعة: هى المكيلات والموزونات، والعدديات المتقاربة، وبعض أنواع الذرعيات.

وأما المال القيمى: فهو ما ليس له مثل فى الأسواق، أو يوجد ولكن مع التفاوت المعتد به فى القيمة، أو هو ما تفاوتت أفراده، فلا يقوم بعضها مقام بعض بلا فروق، كالدور والأراضى والأشجار والحيوان والمفروشات ونحوها.

انظر: المبسوط (١١/٥٠)، فتح القدير (٧/٣٦٣)، بداية المجتهد (٢/٣١٢)، مغنى المحتاج (٢/٢٨١)، المغنى (٥/٢٢١)، كشاف القناع (٤/١١٦) وما بعدها.

المسألة الرابعة:

(٤) فى ب، ح: [غصبا].
(٥) فى ر: [وجدا].
(٦) ليس فى: ح

(٧) ومما استدل به الفقهاء على ذلك ما يلى: قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾. وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾

م٥- **واختلفوا**: فيما إذا زاد المغصوب فى بدنه أو [بتعلم[١]] صناعة ثم [نقصت[٢]] فى يد الغاصب.

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يضمن هذه الزيادة[٣].

وقال الشافعى، وأحمد: [يأخذه[٤]] صاحبه ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد[٥].

م٦- **واتفقوا**: على أن [من[٦]] غصب أمة فوطئها فعليه الحد [ويجب عليه[٧]] ردها إلى مالكها وأرش ما نقصه[٨]] الوطء.

إلا أبا حنيفة فإن [قياس[٩]] مذهبه أنه يجب عليه الحد ولا أرش عليه للوطء[١٠].

وقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» وقد رواه ابن ماجه والدارقطنى من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه.

وما رواه الترمذى عن أنس رضى الله عنه أنه قال: أهدت بعض أزواج النبى ﷺ إليه طعامًا فى قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبى ﷺ: «**طعام بطعام، وإناء بإناء**».

وقد جاء التصريح باسم صانعة الطعام فى رواية عند أحمد وأبو داود والنسائى، عن عائشة رضى الله عنها قالت: «**ما رأيت صانعة طعامًا مثل صفية، أهدت إلى النبى ﷺ إناء من طعام، فما ملكت نفسى أن كسرته، فقلت: يا رسول الله، ما كفارته؟ فقال: «إناء كإناء، وطعام كطعام**».

وما روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إن بنى عمك سعوا على إبلى، فاحتلبوا ألبانها، وأكلوا فصلانها، فقال عثمان: نعطيك إبلا مثل إبلك، وفصلانًا مثل فصلانك». فقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: وقد رأيت أمير المؤمنين أن يكون ذلك من الوادى الذى جنى فيه بنو عمك، فقال عثمان: «نعم».

ولأن الواجب فى الضمان الاقتراب من الأصل بقدر الإمكان، تعويضًا للضرر، وأتم لجبرانه.

انظر: فتح القدير (٣٦٣/٧)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٤٣/٣)، مغنى المحتاج (٢٨١/٢)، المجموع (٢٣٤/١٤، ٢٣٥)، كشاف القناع (١١٦/٤) وما بعدها.

المسألة الخامسة:

(١) فى م، ح: [بتعليم].
(٢) فى ر: [بغصب].
(٣) علل الإمامان أبو حنيفة ومالك هذا القول بأن حدوث الزيادة حدثت فى وقت زال فيه ملك المغصوب منه عن المغصوب.
(٤) فى م، ح، ر: [يأخذ].
(٥) استدل الإمامان الشافعى وأحمد على ذلك، بأنه مال للمغصوب منه، حصل فى يد الغاصب بالغصب، فضمنه بالتلف، كالعين المغصوبة.
انظر: البدائع (١٦٠/٧) وما بعدها، بداية المجتهد (٣١٩/٢) وما بعدها، المجموع (٢٤٨/١٤).

المسألة السادسة:

(٦) ليس فى: ب.
(٧) ليس فى: م، ب، ح.
(٨) فى ب، ح، ر: [نقصها].
(٩) ليس فى ر.
(١٠) استدل الجمهور على ذلك بما يلى: بأن الغاصب فى هذه الحالة يعتبر زانيًا، لأنها ليست زوجة له، ولا ملك يمين، فإن كان عالمًا بالتحريم، فعليه حد الزنى، لأنه لا ملك له، ولا شبهة ملك.
وبالنسبة لأرش البكارة، فذلك لأنه بدل جزء منها.

فإن أولدها وجب عليه رد أولادها وكانوا رقيقًا للمغصوب وأرش ما نقصتها الولادة.

إلا أبا حنيفة، ومالكًا: فإنهما قالا إن جبر الولد ما [نقصتها[١]] الولادة سد ذلك بذلك[٢] [وإن[٣]] باعها الغاصب من آخر فوطئها الثانى وهو لا يعلم أنها مغصوبة فأولدها ثم استحقت فإنها ترد إلى مالكها أيضًا و [بمهر[٤]] مثلها ويفدى الثانى أولاده بمثلهم [فيكونوا[٥]] أحرارًا [ويرجع[٦]].

بذلك كله على الغاصب عند أحمد، والشافعى إلا أن الشافعى قال: يفدى أولاده بقيمتهم لا بمثلهم.

وقال أبو حنيفة يجب عليه [أغنى[٧]] [الواطئ[٨]] العقد ويفدى أولاده [بقيمتهم[٩]] لا [بأمثالهم[١٠]] وهم أحرارًا ويردها إلى مالكها ثم يرجع بقيمة الولد والثمن على الغاصب ولا يرجع [عليه[١١] بالعقد][١٢].

وذهب الجمهور أيضًا إلى أن على الغاصب مهر مثلها سواء كانت مكرهة أو مطاوعة، واستدلوا على ذلك بما يلى: أن هذا حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها، كما لو أذنت فى قطع يدها. ولأنها حق يجب للسيد مع إكراهها، فيجب مع مطاوعتها، كأجر منافعها. ولكن قال الإمام الشافعى أنه لا مهر للمطاوعة، وذلك لأن النبى ﷺ نهى عن مهر البغى. وقد قال ابن قدامة إن هذا الخبر محمول على الحرة.

أما علة مذهب الإمام أبى حنيفة فى عدم وجوب الأرش فهى أن مهر البكر يدخل فيه أرش البكارة، ولهذا يزيد على مهر الثيب عادة، وذلك لأجل ما يتضمن من تفويت البكارة.

(١) فى م، ح: [نقصها].

(٢) استدل الفقهاء على إلحاق الأولاد بالمغصوب، بأنهم من نماء الجارية وأجزائها، وبعدم جواز إلحاقه بالواطئ، لأنه من زنا.

هذا وقد قال ابن قدامة: «فإن وضعته حيضاً، وجب رده معها، وإن أسقطته ميتًا، لم يضمن، لأننا لا نعلم حياته قبل هذا، هذا قول القاضى، وهو الظاهر من مذهب الشافعى عند أصحابه.

وقال القاضى أبو الحسين: يجب ضمانه بقيمته لو كان حيصا، نص عليه الشافعى، لأنه يضمنه لو سقط بضربته، وما ضمن بالإتلاف، ضمن الغاصب بالتلف فى يده، كأجر العين، والأولى إن شاء الله تعالى أنه يضمنه بعشر قيمة أمه، لأنه الذى يضمن به بالجناية، فيضمن به فى التلف، كالأجزاء، وإن وضعته حيًا حصل مضمونًا فى يد الغاصب، كالأم، فإن مات بعد ذلك، ضمنه بقيمته» اهـ.

أما علة الإمامان الشافعى وأحمد فى ضمان نقصان الأمه الولادة، وعدم انجباره بالولد، فهى أن ولدها ملك للمغصوب منه فلا ينجبر به نقص حص بجناية الغاصب، كالنقص الحاصل بغير الولادة.

(٣) فى م، ب، ح، ر: [فإن].

(٤) فى م، ب، ح، ر: [مهر].

(٥) فى م، ب، ح، ر: [ويكونون].

(٦) فى م، ح: [فيرجع].

(٧) فى م، ب، ر: [يغنى]، وفى ح: [بنفس].

(٨) فى م، ح: [الوطئ].

(٩) فى ب: [قيمتهم].

(١٠) فى م: [بمثلهم].

(١١) فى م، ب، ح، ر: [بالعقد عليه].

(١٢) استدل الفقهاء على وجوب رد الجارية إلى سيدها وأن للمالك مطالبة أيهما شاء بردها، بما يلى:

وقال مالك إذا اشتراها من يد الغاصب فاستولدها ثم استحقت من يده فمستحقها بالخيار بين أن يأخذها [أو[١]] يأخذ قيمة ولدهاولا يستحق غير ذلك [[٢]] لا مهر ولا أرش أو [يجيز[٣]] [البيع[٤]] [أو[٥]] يأخذ [قيمة[٦]] الولد.

هذا قول مالك الأول وعليه جميع أصحابه ثم نقل عن مالك الرجوع عن ذلك فقال: يأخذ قيمتة [الولد وقيمتة[٧]] الأم إذا أخذها وقيمة الولد فإنه يرجع على الغاصب بقيمتها لا بقيمة الولد لأن الولد ليس من جناية الغاصب.

[و[٨]] على الرواية الثانية: هو مخير بين أن يرجع بأوفى الغرمين من قيمتها أوالثمن و[الولد[٩]] حر فى [كل[١٠]] الحالات[١١].

بأن الغاصب أخذها بغير حق، وقد قال النبى ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، والمشترى أخذ مال غيره بغير حق أيضًا، فيدخل فى عموم الخبر، ولأن مال غيره فى يده.

واستدلوا على لزوم مهر المثل على المشترى، بأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح.

واستدلوا على حرية الأولاد، باعتقاد المشترى أنه يطأ مملوكته، فمنع ذلك جعل الأولاد رقيقًا.

«ويلحق نسبه ـ أى يلحق المشترى نسب ولد الجارية ـ وعليه فداؤهم، لأنه فوت رقهم على سيدهم باعتقاده حل الوطء، هذا الصحيح فى المذهب، وعليه الأصحاب، وقد نقل ابن منصور عن أحمد: أن المشترى لا يلزمه فداء أولاده، وليس للسيد بدلهم، لأنهم كانوا فى حال العلوق أحرارًا، ولم يكن لهم قيمة حينئذ، قال الخلال: أحسبه قولا لأبى عبد الله أول، والذى أذهب إليه أنه يفديهم، وقد نقله ابن منصور أيضًا وجعفر بن محمد، وهو قول أبى حنيفة والشافعى، ويفديهم ببدلهم يوم الوضع، ولهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يجب يوم المطالبة، لأن ولد المغصوبة لا يضمنه عنده إلا بالمنع، وقيل المطالبة لم يحصل منع، فلم يجب» اهـ.

واستدل الجمهور على أن الفداء يكون بمثل الأولاد فى القيمة، بأن الحيوان ليس بمثل فيضمن بقيمته كسائر المتقومات، ولأنه لو أتلفه ضمنه بقيمته.

واستدل الفقهاء على الرجوع على الغاصب، بأن المشترى دخل على أن يسلم له الأولاد، وأن يتمكن من الوطء بغير عوض، فإذا لم يسلم له ذلك فقد غره البائع فرجع به عليه.

إذا رد الجارية لم يرجع ببدلها، يقول ابن قدامة: «لأنها ملك المغصوب منه رجعت إليه، لكنه يرجع على الغاصب بالثمن الذى أخذه منه، وإن كانت قد أقامت عنده مدة لمثلها أجر فى تلك المدة فعليه أجرها، وإن اغتصبها بكرًا، فعليه أرش بكارتها، وإن نقصتها الولادة أو غيرها، فعليه أرش نقصها، وإن تلفت فى يده، فعليه قيمتها. وكل ضمان يجب على المشترى، فللمغصوب منه أن يرجع به على من شاء منهما، لأن يد الغاصب سبب يد المشترى» اهـ.

(١) فى م، ب، ح: [وبين أن]، وفى ر: [و].
(٢) فى ر: [و].
(٣) فى م: [يجبر].
(٤) فى ب: [للبيع].
(٥) فى م، ب، ح، ر: [و].
(٦) فى م: [قيمته].
(٧) ليس فى: ب.
(٨) ليس فى: م، ب، ح.
(٩) فى ر: [الدل].
(١٠) فى م، ح: [جميع].
(١١) قال الدردير فى الشرح الكبير: «واعلم أن ما ذكره المصنف من تعين ضمان القيمتين، وأن القيمة تعتبر يوم الحكم، هو المشهور، وهو الذى رجع إليه مالك،كان أولا يقول لمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم

م٧- واختلفوا: فيمن فقأ عين فرس.

فقال أبو حنيفة فيها ربع القيمة، وفى العينين جميع القيمة وترد على الجانى معيبةً إن اختار المالك القيمة(١).

وقال مالك، والشافعى: ليس [فيها(٢)] شىء مقدر بل ما نقص(٣).

وعن أحمد روايتان إحداهما [(٤)] فيها ربع القيمة وفى [العينين(٥)] ما نقص، والأخرى أن فى الجميع ما نقص كمذهب الشافعى ومالك(٦).

الحكم، قال فى المدونة، وعلى هذا إجماع المسلمين، وأخذ به ابن القاسم، ثم رجع عن هذين القولين معًا إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها، ولا قيمة للولد، لأنه تخلق على الحرية، وبه أفتى لما استحق أم ولده إبراهيم، وقيل أم ولده محمد.

تنبيه: إذا اعتبرت قيمة الولد الحر على القول به فبدون ماله على المشهور، لأنه تخلق على الحرية، ولم يملكه حتى يملك ماله، كما أن الأمة تقوم بدون مالها، لأن مالها لمستحقها» اهـ.

انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٦٧/٣)، المغنى (١٣٩/٥- ١٤٢).

المسألة السابعة:

(١) استدل الإمام أبو حنيفة على هذا القول بما يلى:

ما رواه زيد بن ثابت رضى الله عنه أن النبى ﷺ قضى فى عين الدابة بربع قيمتها.

وما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنس كتب إلى شريح، لما كتب إليه يسأله عن عين الدابة: إنا كنا ننزلها منزلة الآدمى، إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن. فقيل إن هذا إجماع، والإجماع يقدم على القياس.

(٢) فى ب، ر: [فيهما].

(٣) استدل الجمهور على ذلك بما يلى: إن هذا ضمان مال من غير جناية، فكان الواجب ما نقص، كالثوب، وذلك لأن القصد بالضمان: جبر حق المالك بإيجاب قدر المفوت عليه، وقدر النقص هو الجابر.

ولأنه لو فات الجميع لوجبت قيمته، فإذا فات منه شىء، وجب قدره من القيمة كغير الحيوان.

(٤) فى م، ب، ح: [أن].

(٥) فى م، ب، ح: [العين].

(٦) بالنسبة للقول الأول للإمام أحمد فقد قاله فى رواية أبى الحارث، فى رجل فقأ عين دابة لرجل: عليه ربع قيمتها، قيل له: فقأ العينين ؟ فقال: إذا كانت واحدة، فقال عمر: ربع القيمة، وأما العينان، فما سمعت فيهما شيئًا، قيل له: فإن كان بعيرًا أو بقرة أو شاة ؟ فقال: هذا غير الدابة، هذا ينتفع بلحمه، ننظر ما نقصها.

وقول الإمام أحمد فى هذه الرواية يدل على أنه إنما أوجب مقدارًا فى العين الواحدة من الدابة، وهى: الفرس والبغل والحمار، خاصة، وذلك للأثر الوارد فى ذلك، وما عدا هذا، فيرجع فيه إلى القياس. هذا وقد قال ابن قدامة فى الرد على هذه الرواية، والتى هى مذهب الإمام أبى حنيفة أيضًا: «وأما حديث زيد بن ثابت، فلا أصل له، ولو كان صحيحًا، لما أحتج أحمد وغيره بحديث عمر وتركوه، فإن قول النبى ﷺ أحق أن يحتج به، وأما قول عمر، فمحمول على أن ذلك كان قدر نقصها، كما روى عنه أنه قضى فى العين القائمة بخمسين دينارًا، ولو كان تقديرًا لوجب فى العين نصف القيمة، كعين الآدمى. وقول أبى حنيفة: إن هذا فى بهيمة الأنعام والدابة، لا يصح، لأن هذا القول مبنى على قول عمر، وقول عمر إنما هو فى الدابة، والدابة فى العرب: ما يعد للركوب دون بهيمة الأنعام» اهـ باختصار يسير.

م٨- واختلفوا: فيما إذا جنى رجل على عبد جناية توجب قيمته كقطع اليدين.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لصاحب العبد إمساكه وأخذ قيمته من الجاني[١].

وقال أبو حنيفة: المولى بالخيار [[٢]] إن شاء سلم العبد إلى الجاني وأخذ قيمته منه، وإن شاء أمسكه [[٣]] هو [و[٤]] ليس [[٥]] على الجاني شيء حينئذ[٦].

م٩- واختلفوا: في [منافع[٧]] الغصب.

فقال أبو حنيفة: هي [[٨]] مضمونة[٩]][١٠].

وعن مالك روايات: إحداهن وجوب الضمان في الجملة، والأخرى إسقاط الضمان في الجملة، والثالثة [التفرقة[١١]] بين ما إذا كانت داراً فسكنها][١٢] الغاصب بنفسه لم

المسألة الثامنة:

(١) استدل جمهور الفقهاء على ذلك بما يلي: بأن المتلف هو البعض، فلا يقف ضمانه على زوال الملك عن جملته، كقطع ذكر المدبر، وكقطع إحدى يديه أو أذنيه. ولأن المضمون هو المفوت، فلا يزول الملك عن غيره بضمانه، كما لو قطع تسعة أصابع.

(٢) في م، ر: [و].

(٣) في م، ح: [و].

(٤) ليس في: م، ح.

(٥) في م، ب، ح: [له].

(٦) واستدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بما يلي: بأنه ضمان مال، فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له، كسائر الأموال. قال ابن قدامة الحنبلي بعد ذكر أدلة الجمهور: «وبهذا ينفصل عما ذكروه، فإن الضمان في مقابلة المتلف، لا في مقابلة الجملة» اهـ.

انظر: البدائع (١٥٥/٧)، فتح القدير (٣٨٢/٧)، بداية المجتهد (٣١٨/٢)، المغني (١٣١/٥).

المسألة التاسعة:

(٧) في م: [مانع]، وفي ر: [منابع].

(٨) في م، ب، ح، ر: [غير].

(٩) في ب: [مغصوبة].

(١٠) لا يضمن الغاصب عند الإمام أبي حنيفة منافع ما غصبه من لبس الثوب وزراعة الأرض وركوب الدابة، وسكنى الدار، سواء استوفاها أم عطلها، واستدل على ذلك بما يلي: بأن المنفعة ليست بمال عنده. ولأن المنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك، فلم يتحقق فيها معنى الغصب، وذلك لعدم إزالة يد المالك عنها. ولأن المغصوب لو هلك يضمنه الغاصب، عملاً بالحديث الذي رواه أحمد وأصحاب السنن أن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمان».

وعند متأخري الحنفية، والذي عليه الفتوى، أن ذلك فيما عدا ثلاثة مواضع يجب فيها أجر المثل، وهي: أن يكون المغصوب وقفًا، أو ليتيم، أو معد للاستغلال، بأن بناه صاحبه أو اشتراه لذلك الغرض.

(١١) في م، ح: [الفرقة].

(١٢) في ر: [إذا كانت يسكنها].

يضمن وإن أكراها[١] [[٢]] [ضمن[٣]]. وعلى ذلك إن كان المغصوب حيوانًا فركن لم يضمن كالعقار وإن [أكراه[٤]] ضمن وروى عنه أنه لا يجب الضمان فى الحيوان جملة فأما [إذا[٥]] كان [قصد[٦]] الغاصب المنافع [لا[٧]] الأعيان نحو الذين يسخرون دواب الناس فإنه يوجب ضمان المنافع على غاصبها رواية واحدة مع [أن[٨]] المالك مخير بين إلزام الغاصب بقيمة أصل العين [كملاً[٩]] أو [تضمين[١٠]] المنافع ورد العين[١١].

وقال الشافعى، وأحمد فى أظهر الروايتين: هى مضمونة[١٢].

م ١٠ - واختلفوا: فيمن غصب عقاراً فتلف فى يده إما بهدم أو غشيان سيل أو حريق.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يضمن القيمة[١٣].

---

(١) أكرى: أى نَقَصَ. ويقال: أكرى الرجل، أى قل ماله أو نفذ زاده، وأكرى الدار أو الدابة، أى: أجرها.
ويقال: اكترى الدار وغيرها، أى: استأجرها.

(٢) فى م، ب، ح، ر: [لغيره].

(٣) فى م، ح: [يضمن].

(٤) فى ب: [أكراها].

(٥) فى م، ب، ح: [إن].

(٦) فى ر: [قصدا].

(٧) ليس فى: ح.

(٨) فى م، ب، ح، ر: [كون].

(٩) فى م، ب، ح: [كاملاً].

(١٠) فى م، ح: [يضمن].

(١١) نقل ابن رشد المالكى الخمسة أقوال التى فى المذهب فى هذه المسألة، وبعد أن ذكر أدلة أول قولين ذكرهما المصنف هنا، قال: «وأما سائر الأقاويل التى بين هذين، فهى استحسان» اهـ.

(١٢) استدل الجمهور على ذلك: بأن المنفعة مال متقوم، فوجب ضمانه، كالعين المغصوبة.
انظر: الدر المختار (٥/١٤٤، ١٤٥)، البدائع (٧/١٤٥)، فتح القدير (٧/٣٨٨)، بداية المجتهد (٢/٣٢٢)، المهذب (١/٣٦٧)، المغنى (٥/٢٧٠).

المسألة العاشرة:

(١٣) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الغصب يتحقق بمجرد الاستيلاء، أى إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه، ولا يشترط إزالة يد المالك، وليس المقصود عندهم من الإستيلاء أو أخذ مال الغير، الأخذ أو الاستيلاء الحسى بالفعل، إنما يكفى الحيلولة بين المال وصاحبه، ولو أبقاه بموضعه الذى وضعه فيه.
وعلى هذا فإنه يتصور عندهم غصب العقار من الأراضى والدور، ويجب ضمانها على الغاصب، لأنه يكفى لتوافر معنى الغصب، إثبات يد الغاصب على الشىء، وذلك بالسكنى ووضع الأمتعة وغيرها.
ولأن أيضاً ما يضمن فى الإتلاف يجب أن يضمن فى الغصب، فالعقار والمنقول مضمونان على السواء، وما يضمن فى البيع يضمن أيضاً فى الغصب.
ولأن الغاية المطلوبة من الغصب، وهى الانتفاع على وجه التعدى، توجد فى العقار، كما توجد فى المنقول.
وما يؤكد ما سبق، قوله ﷺ: «من ظلم شبراً من الأرض، طوقه الله من سبع أرضين» متفق عليه. وفى لفظ: «من غصب شبراً من الأرض». فهذا يدل على تحقق الغصب فى العقار، لأنه سماه غصباً.

و [رأى[١]] [أبو[٢]] حنيفة أنه إذا لم [يكن[٣]] ذلك بكسبه فلا ضمان عليه[٤].

م١١- واختلفوا: فيما إذا غصب أرضًا [فزرعها[٥]] فادركها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع.

فقال أبو حنيفة، والشافعي: له إجباره على [القلع[٦]][٧].

وقال مالك: إن كان وقت الزرع لم يفت فللمالك إجبار الغاصب على قلعه. وإن كان وقت الزرع قد فات فعنه روايتان: إحداهما [[٨]] قلعه، والثانية [[٩]] له قلعه وله أجرة الأرض، وهي المشهورة[١٠].

وقال أحمد: إن شاء صاحب الأرض أن يقر الزرع في أرضه للغاصب إلى وقت الحصاد وله أجرة [أرض[١١]] وما نقصها الزرع وليس له إجباره على [قلعه[١٢]] بغير

---

(١) في م، ب، ح: [روى].
(٢) في ر: [أبى].
(٣) ليس في: ر.
(٤) الغصب عند الإمام أبي حنيفة، هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة، بفعل في المال.
أي أن الغصب لا يتحقق إلا بأمرين، هما:
إثبات يد الغاصب (وهو أخذ المال). وإزالة يد الغاصب (أي بالنقل والتحويل).
وعلى هذا لا يتصور الغصب عنده إلا في غصب المنقول فقط، وذلك لأن إزالة يد المالك بالنفق والتحويل التي يتحقق بها معنى الغصب عنده، لا تتحقق إلا في المنقولات.
وأما في العقار، كالأرض والدار، فإنه لا يتصور عنده وجود الغصب فيه، لعدم إمكان نقله وتحويله، فلا يضمن الغاصب عنده، إذا هلك بغير كسبه.
وأيضًا لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد، وذلك لأن العقار في محله، لم ينقل، فصار كما لو حال بين المالك وبين متاعه، فتلف المتاع. ولكن لو كان الهلاك بكسب من الغاصب، كأن هدمه، فإنه يضمنه حينئذ، وذلك لأن الغصب إذا لم يتحقق في العقار، فيعتبر الإتلاف.
انظر: البدائع (٤٥/٧) وما بعدها، فتح القدير (٣٦٨/٧)، اللباب شرح الكتاب (١٨٩/٢)، بداية المجتهد (٣١١/٢)، مغني المحتاج (٢٧٥/٢) وما بعدها، المغني (٢٢٣/٥)، كشاف القناع (٨٣/٤) وما بعدها.
المسألة الحادية عشرة:
(٥) في ب: [وزرعها].
(٦) في م، ب، ح: [القطع].
(٧) استدل الإمامان أبو حنيفة والشافعي على ذلك بما يلي: ما رواه أبو داود والدارقطني عن عروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا فهي له، وليس لعرق ظالم حق»، ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عم.
(٨) في ر: [له].
(٩) في م، ب، ح، ر: [ليس].
(١٠) يرجح الإمام مالك مصلحة المالك في تخييره هنا، وذلك لأنه صاحب الحق.
(١١) في ر: [الأرض].
(١٢) في م، ب، ح: [تلفه].

عوض وإن شاء دفع إليه قيمة الزرع وكان الزرع لصاحب الأرض[١]. وعنه فيما يدفع إليه [من[٢]] قيمة الزرع أو قدر ما [أنفق[٣]] على الزرع روايتان[٤].

م١٢ - واختلفوا: فى الغاصب إذا غير المغصوب عن صفته بحيث يزول الاسم وأكثر المنافع [المقصودة[٥]] نحو أن يغصب شاة فيذبحها [فيشويها[٦]] أو يطبخها أو حنطة [فيطحنها[٧]].

---

(١) ومما استدل به على مذهب الإمام أحمد هذا ما يلى : ما رواه الخمسة إلا النسائى عن رافع بن خديج أن النبى ﷺ قال: «من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيئًا، وله نفقته».

وذكر ابن قدامة فى المغنى أنه روى أن النبى ﷺ رأى زرعًا فى أرض طهير فأعجبه، فقال: «ما أحسن زرع طهير» فقال: إنه ليس لطهير ولكنه لفلان، قال: «فخذوا زرعكم وردوا عليه نفقته» قال رافع: فأخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته.

ولأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكه من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان، فلم يجز إتلافه، كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وأدخلها البحر، أو غصب لوحًا فرقع به سفينة، فإنه لا يجبر على رد المغصوب، وينتظر حتى ترسى السفينة، صيانة للمال عن التلف، فكذا هنا. ولأنه زرع حصل فى ملك غيره، فلم يجبر على قلعه على وجه يضربه، كما لو كانت الأرض مستعارة أو مشفوعة.

وقد قال ابن قدامة الحنبلى: «وفارق الشجر والنخل، لأن مدته تتطاول ولا يعلم متى ينقلع من الأرض فانتظاره يؤدى إلى ترك رد الأصل بالكلية، وحديثهم - أى حديث عروة الذى سبق ذكره - ورد فى الغرس، وحديثنا فى الزرع، فيجمع بين الحديثين، ويعمل بكل واحد منهما فى موضعه وذلك أولى من إبطال أحدهما» اهـ.

(٢) ليس فى: ح. (٣) فى م: [اتفق].

(٤) جاء فى الذى يرد على الغاصب عن الإمام أحمد روايتان:

إحداهما: قيمة الزرع، وذلك لما يلى: لأنه بدل عن الزرع، فيقدر بقيمته، كما لو أتلفه.

ولأن الزرع للغاصب إلى حين انتزاع المالك له منه،بدليل أنه لو أخذه قبل انتزاع المالك له، كان ملكًا له، ولو لم يكن ملكًا له لما ملكه بأخذه، فيكون أخذ المالك له تملكًا له، إلا أن يعوضه، فيجب أن يكون بقيمته، كما لو أخذ الشقص المشفوع. ويجب على الغاصب أجر الأرض إلى حين تسليم الزرع، لأن الزرع كان محكومًا له به، وقد شمل به أرض غيره.

والرواية الثانية: أنه يرد على الغاصب ما أنفق من البذر ومؤنة الزرع فى الحرث والسقى وغيره، وهذا لقوله ﷺ فى الحديث المتقدم: «عليه نفقته»، وقيمة الشىء لا تسمى نفقة له.

قال ابن قدامة: «إن أحمد إنما ذهب إلى الحكم استحسانًا على خلاف القياس، فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر، لأنه هما عين ماله، فأشبه ما لو غصب دجاجة فخضت بيضًا له، أو طعامًا، فعلفه دواب له، كان النماء له، وقد صرح به أحمد، فقال: «هذا شىء لا يوافق القياس، أستحسن أن يدفع إليه نفقته، للأثر، ولذلك جعلناه للغاصب إذا استحقت الأرض بعد أخذ الغاصب له، وإذا كان العمل بالحديث، فيجب أن يتبع مدلوله» اهـ.

تنبيه: اتفق الفقهاء على أن رب الأرض المغصوبة، لو أدركها - يعنى استرجعها من الغاصب، أو قدر على أخذها منه، وهو معنى تولد استحقت، أى أخذها مستحقها - بعد حصاد الغاصب الزرع، فإنه للغاصب، وذلك لأنه نما ماله، وعليه حينئذ الأجرة إلى وقت التسليم، وضمان النقص.

انظر: فتح القدير (٣٧٩/٧، ٣٨٣)، بداية المجتهد (٣١٩/٢)، القوانين الفقهية (ص٣٣١)، مغنى المحتاج (٢٨٩/٢، ٢٩١) المغنى (١٣٢/٥، ١٣٣).

المسألة الثانية عشرة:

(٥) فى م: [المقصود]. (٦) فى م، ب، ح: [أو يشويها]، وفى ر: [ويشويها].

(٧) فى م، ب، ح، ر: [فيطحنها].

فقال أبو حنيفة: ينقطع حق المغصوب [منه(١)] بذلك ويجب على الغاصب أن يتصدق بها [لأنه(٢)] ملكها ملكًا حرامًا(٣).

وقال الشافعى، وأحمد فى أظهر الروايتين: لا ينقطع حق المغصوب منه بذلك، وهى لمالكها ويلزم الغاصب إرش النقص(٤). وقد روى عن أحمد كمذهب أبى حنيفة.

وقال مالك: المالك بالخيار بين أن [يأخذ(٥)] الأعيان الموجودة ولا شىء له سواها وبين أن يغرم القيمة أكثر ما كانت(٦).

م١٣- واختلفوا: فيما إذا فتح [القفص(٧)] [عن(٨)] الطائر(٩)] فطار أو حل عقال البعير فشرد.

---

(١) فى م، ب، ح: [منها].
(٢) فى م، ح: [لأنها].
(٣) استدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بما يلى: ما رواه هو بسنده عن أبى موسى رضى الله عنه، ورواه أيضًا أبو داود وأحمد والدارقطنى من حديث عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار: أن النبى ﷺ كان فى ضيافة قوم من الأنصار، فقدموا إليه شاة مصلية ـ أى مشوية ـ فأخذ منها لقمة، فجعل يمضغها ولا يسيغها، فقال النبى ﷺ: «**إن هذه الشاة لتخبرنى أنها ذبحت بغير حق**»، فقالوا: هذه الشاة لجار لنا، ذبحناها لنرضيه بثمنها، فقال النبى ﷺ: «**أطعموها الأسارى**». وهذا يدل على أن حق أصحابها انقطع عنها، لأنه لولا ذلك لأمر بردها عليهم. وأيضا فقد حرم عليهم الانتفاع بها، مع حاجتهم لذلك، فلو كان يجوز ذلك لأباح لهم الانتفاع بها.
فالإمام أبو حنيفة فى هذه الحالة يزيل ملك المغصوب منه عن المغصوب، وينقله للغاصب، ولكن الغاصب عنده لا يجوز أن يتصرف فى المغصوب إلا بالصدقة، إلا أن يضمن بدله، المثلى فى المثلى، والقيمى فى القيمى، فيتصرف فيه حينئذ كيف شاء، مع ملاحظة أن هذا الانتفاع والتصرف لا يحل له إلا بعد أداء الضمان، وهذا استحسانًا، لأن فى إباحة الانتفاع قبل أداء البدل فتح باب الغصب، فيحرم الانتفاع قبل إرضاء المالك بأداء البدل أو إبرائه، حسمًا لمادة الفساد.
(٤) استدل الإمامان الشافعى وأحمد على هذا المذهب بما يلى:
أن عين مال المغصوب منه قائمة، فلزم ردها إليه، كما لو ذبح الشاة ولم يشوها.
ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه، فإذا فعله بملك غيره، لم يزل عنه كذلك، كما لو ذبح الشاة.
ولأنه لا يزيل الملك إذا كان بغير فعل آدمى، فلم يزله إذا فعله آدمى.
وقد قال ابن قدامة الحنبلى فى رده على دليل الإمام أبى حنيفة: «فأما الخبر فليس بمعروف كما رووه، وليس فى رواته أبى داود: «ونحن نرضيهم عنها» فإذا ثبت هذا، فإنه لا شىء للغاصب بعمله، سواء زادت العين أو لم تزد، وهذا مذهب الشافعى» اهـ.
(٥) فى ر: [يأخذا]
(٦) من أدلة الإمام مالك بأن للمالك أن يأخذ العين الموجودة، أنه أحق بعين ملكه. وعنده أنه يجوز للغاصب الانتفاع بالمغصوب لو تلف، وذلك لأنه وجبت عليه قيمته فى ذمته. انظر: البدائع (١٥٢/٧) وما بعدها، المبسوط (١٥/١٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٤٥/٣) وما بعدها، المهذب (٣٦٩/١)، المغنى (١٣٧/٥، ١٣٨).
المسألة الثالثة عشرة:
(٧) فى ب: [الفقص].
(٨) فى م، ح: [على].
(٩) ليس فى: ب.

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه على كل [وجه[١]][٢].

وقال مالك، وأحمد: عليه الضمان [سواء خرج عقيبه[٣] أو متراخيًا][٤].

وعن الشافعى قولان: [[٥]] القديم لا ضمان عليه مطلقًا، وفى الجديد إن طار عقيب الفتح وجب الضمان وإن وقف ثم طار لم يضمن[٦].

م١٤- واتفقوا: على أن من غصب ساجة [فأدخلها[٧]] فى مركبه وطالبه بها مالكها [و [هو[٨]] فى اللجة [أنه[٩]]][١٠] لا يجب عليه قلعها.

---

(١) فى ر: [حال].

(٢) علل الإمام أبو حنيفة عدم الضمان، بأن مجرد الفتح ونحوه ليس بإتلاف مباشرة ولا تسببًا، وذلك لتدخل عنصر آخر من التلف وهو الطيران أو الشرود فيما ذكره المصنف هنا من أمثلة، أو الغرق فيما إذا حل رباط سفينة، فغرقت، أو السرقة، فيما إذا فتح باب حانوت، ثم تركه مفتوحًا، فسرق، ونحو ذلك.
فالطائر أو الدابة، هو الذى اختار الهرب، والماء هو الذى كان السبب فى الإغراق، واللص هو الذى قام بالسرقة، فلم يكن مجرد الفتح للباب، أو الحل للرباط سببًا محضًا، فلا حكم له.

(٣) فى ر: [على كل حال].

(٤) استدل الجمهور على ذلك بما يلى:
أنه هو الذى تسبب فى هذا الإتلاف، فلزمه ضمانه، فهذا كما لو نفره، أو ذهب عقيب فتحه وحله.
لأن الإشارة حصلت ممن لا يمكن إحالة الحكم عليه، فيسقط، كما لو نفر الطائر وأهاج الدابة، أو أشلى كلبًا على صبى فقتله، أو أطلق نارًا فى متاع إنسان، فإن للنار فعلاً، لكن لما لم يمكن إحالة الحكم عليها، كان وجوده كعدمه.
ولأن الطائر وسائر الصيد من طبعه النفور، وإنما يبقى بالمانع، فإذا أزيل المانع ذهب بطبعه، فكان ضمانه على من أزال المانع، كمن قطع علاقة قنديل، فوقع فانكسر، وهكذا لو حل قيد عبد، فذهب، أو أسير، فأفلت.

(٥) فى م، ب، ح، ر: [فى].

(٦) استدل الإمام الشافعى على القول الجديد بما يلى: أنه إن طار فى الحال، فإن هذا يشعر بتنفيره، وأما إن وقف ثم طار، فإن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره. وهذ التفصيل ينطبق على حل رباط البهيمة، أو فتح باب اصطبل ونحوه، وكذلك لو حل رباطًا عن علف فى وعاء، فأكلته بهيمة فى الحال، ضمنه، أما من فتح باب حانوت فسرقه إنسان، أو دل سارقًا، فسرق، فلا ضمان عليه، لأنه لم يوجد منه سبب يمكن تعليق الضمان عليه به. وإن حل سفينة، فغرقت، فإن غرقت فى الحال ضمن، لأنها تلفت بفعله، وإن وقفت، ثم غرقت، فإن كان بسبب حادث، كريح هبت، لم يضمن لأنها غرقت بغير فعله.
انظر: البدائع (١٦٦/٧)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٥١/٣)، القوانين الفقهية (ص ٣٣٢)، المهذب (٣٧٤/١) وما بعدها، المغنى (١٥٨/٥).

المسألة الرابعة عشرة:

(٧) فى م، ح: [وأدخلها].

(٨) فى ب، ر: [هى].

(٩) ليس فى: ب.

(١٠) ليس فى: م، ح.

وحكى عن الشافعى أنه يؤمر بأن يرسى [بأقرب(١)] المراسى عنده ثم يرد الساجة إلى مالكها(٢).

م١٥ - واتفقوا: على أنه إذا غصب ساجة [فبنى(٣)] عليها [فإنه(٤)] [(٥)] ينقض البانى بناءه و[يرد(٦)] الساجة إلى مالكها [(٧)](٨).

---

(١) فى م، ب، ح: [أقرب].

(٢) قال الفقهاء فى مسألة **الساجة** هذه - وهى الخشبة العظيمة التى تستعمل فى أبواب الدور وبنائها - إنه إن كان المركب على الساحل، فإنه يلزمه قلعها وردها، وإن كانت فى لجة البحر، والساجة فى أعلاها بحيث لا تغرق بقلعها، لزم قلعها، وإن خيف غرقها بقلعها، لم تقلع حتى تخرج إلى الساحل، ولصاحب الساجة طلب قيمتها، فإذا أمكن ردها، استرجعها ورد القيمة.

انظر: فتح القدير (٣٧٩/٧، ٣٨٣) ، الدر المختار (١٣٥/٥ - ١٣٧)، المغنى (١٤٩/٥).

المسألة الخامسة عشرة:

(٣) فى م، ب، ح: [وبنى].

(٤) ليس فى: ب.

(٥) فى م، ح: [قال].

(٦) فى ر: [ترد].

(٧) فى ر: [إلا أبا حنيفة فإنه قال يلزمه قيمتها ولا يلزمه نقض البناء].

(٨) مما استدل به جمهور الفقهاء على نقض الغاصب لبنائه ورد الساجة، ما يلى: قوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**». وقوله ﷺ: «**لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه**». وقوله ﷺ: «**إن لصاحب الحق يداً ومقالاً**». ولقوله ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»، فيفهم منه أنه ليس للغاصب منفعة متولدة بين ماله وبين الشيء الذى غصبه.

ولأن كل مغصوب كان له رده وجب عليه رده، كالذى لم يبن عليه طرداً. وأن أصول الشرع تقتضى أن لا يستحل الغاصب مال المغصوب منه من أجل غصبه. وأن الغاصب جانى، فعليه أن يتحمل ضرر جنايته.

وقد خالف الإمام أبو حنيفة جمهور الفقهاء هنا وقال: إن الغاصب يدفع القيمة ولا يجبر على هدم البناء، ومما استدل به على ذلك ما يلى: لكونها صارت شيئاً آخر. ولأنه فى القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء - وهو الغاصب - من غير فائدة تعود للمالك، وقد قال النبى ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» وفى أخذه بهدم بنائه أعظم ضرر به. ولأن ضرر المالك ينجبر بالضمان.

ولقوله ﷺ: «**يسروا ولا تعسروا، إنى بعثت بالحنيفية السمحة**»، وفى أخذ القيمة منه تيسير، وفى هدم بنائه تعسير منهى عنه. ولأنه مغصوب لا يملك رده إلا باستهلاك مال، فلم يجب رده، كما لو كان فى سفينة مال لغير الغاصب.

وقد ناقش صاحب كتاب المجموع بعض هذه الأدلة، فقال: «والجواب عن حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»، فهو أنه مشترك الدليل، لأن فى منع المالك منه إضراراً به، فكان دخول الضرر على الغاصب، ورفعه عن المغصوب، أولى من دخوله على المغصوب منه فى تيسير أمر الغاصب ورفعه عنه والاستهانة بحق المغصوب وحماية متعلقات الغاصب. والجواب عن حديث: «**يسروا ولا تعسروا**» فمن وجهين:

أحدهما: استعماله فى المغصوب منه، وتيسير أمره برد ماله، أولى من استعماله فى الغاصب فى تمليكه غير ماله.

والثانى: أن التيسير معصية، والغاصب عاص، ولا يجوز التيسير عليه لما فيه من الذريعة إلى استدامة المعصية» اهـ.

ثم قال رحمه الله بعد ذلك: «فإذا تقرر أن نقض البناء لرد المغصوب واجب، فسواء كان البناء قليلاً أو كثيراً، أو سواء كانت قيمة اللوح قليلة أو كثيرة، حتى لو كانت قيمة اللوح درهماً، وقيمة البناء ألف درهم، أخذ بقلعه

م١٦- ثم اختلفوا: فيما إذا غصب آجرة فأدخلها فى بنائه.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: أنه يجب عليه نقضها ورد عينها [إلى[١] مالكها][٢].

وقال أبو حنيفة يلزمه قيمتها وليس عليه نقض البناء[٣].

م١٧- واتفقوا: [على[٤]] أنه إذا غصب خيطًا [فخاط[٥]] به جرحه فخاف على نفسه التلف إن هو نزعه أنه لا يلزمه [سوى[٦]] القيمة لأجل الخوف على النفس[٧].

م١٨- واختلفوا: فيما إذا وهب الغاصب ما غصب فتلف فى يد الموهوب له.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يضمن أيهما شاء إلا أنه إن ضمن الموهوب له رجع على الغاصب[٨].

حتى يخلص اللوح لربه، إلا أن يراضيه على أخذ ثمنه، ثم إذا استرجع اللوح لزمه أجرة مثله، إن كانت له أجرة، وأرش نقصه، إن حدث به نقص، فإن كان المغصوب حجراً، فبنى عليه منارة مسجد، أخذ بنقص المنارة لرد الحجر عليه، ثم غرم نقص المنارة للمسجد وإن كان هو المتطوع ببنائها، خرج ذلك عن ملكه» اهـ.
انظر: فتح القدير (٣٧٩/٧، ٣٨٣)، الدر المختار (١٣٥/٥ - ١٣٧)، تبيين الحقائق (١٢٨/٥) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٤٨/٣)، بداية المجتهد (٣١٩/٢)، المجموع (٢٧٠/١٤، ٢٧١). المغنى (١٤٨/٥).

المسألة السادسة عشرة:

(١) ليس فى: ر.

(٢) من أدلة الجمهور على ذلك: أنه مغصوب أمكن رده، ويجوز له، فوجب، وذلك لقوله ﷺ فيما رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه: «على اليد ما أخذت حتى ترده». وأن هذا كما لو غصب شيئًا فبعده، فإنه يلزمه رده وإن غرم عليه أضعاف قيمته، وذلك لأنه جنى بتبعيده، فكان ضرر ذلك عليه.

(٣) استدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بأنها صارت تابعة لملكه، وأنه يستضر بقلعها، فلم يلزمه ردها، وقد قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». وقال أيضا: «يسروا ولا تعسروا، إنى بعثت بالحنيفية السمحاء».

انظر: المراجع السابقة، المغنى (١٤٦/٥، ١٤٧).

المسألة السابعة عشرة:

(٤) ليس فى: م، ح.

(٥) فى م، ب، ح، ر: [فخيط].

(٦) فى م: [سواء]، وفى ب: [إلا].

(٧) ومما استدل به الفقهاء على ذلك: أن الإنسان أكد حرمة من عين المال. ولما فى رده من تلف الآدمى. ولأن حاجته إليه، تبيح أخذه ابتداء، فإنه يجوز له أخذ مال غيره ليحفظ حياته.

انظر: المغنى (١٤٧/٥)، المجموع (٢٧٢/١٤، ٢٧٣).

المسألة الثامنة عشرة:

(٨) هذه المسألة فيها تفصيل، بينه ابن قدامة رحمه الله فقال: «وإن وهب المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان على المتهب، فمهما غرم من قيمة العين أو أجزائها لم يرجع به على أحد، لأن التلف حصل فى يديه ولم يغره أحد، وكذلك أجر مدة مقامه فى يديه، وأرش نقص إن حصل.

وقال أبو حنيفة: أيهما ضمن لم يرجع على الآخر[1].

وإن لم يعلم فلصاحبها تضمين أيهما شاء، فإن ضمن المتهب، رجع على الواهب بقيمة العين والأجزاء» اهـ.
هذا ومما استدل به جمهور الفقهاء على مذهبهم هذا ما يلى :
أن الغاصب قد حال بين المغصوب منه وبين ماله، والموهوب له قد أتلف مال غيره بغير إذنه، فكان للمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء.
وأن الجهل ليس مسقطًا للضمان، بل يسقط الإثم فقط، فيطالب المالك من شاء منهما.
ولأن الغاصب قد غر الموهوب له، فيرجع عليه إذا ضمنه المالك.

(١) يستقر الضمان عند الإمام أبى حنيفة على الموهوب له وإن كان جاهلاً الغصب، وذلك لأنه يعمل فى القبض لنفسه. انظر: الدر المختار (١٣٩/٥)، مغنى المحتاج (٢٧٩/٢)، المغنى (١٤٣/٥).

[باب[١] الإقرار]

م١- **واتفقوا**: على أن الحر البالغ إذا أقر[٢] بحق [معلوم[٣]] من حقوق الآدميين لزمه إقراره ولم يكن له الرجوع فيه[٤].

م٢- **واختلفوا**: فى العبد المأذون له إذا أقر بحق لزمه لا يتعلق [بالتجارة[٥]] [كالقروض[٦]] وأرش الجناية وقتل الخطأ، والغصب.

فقال أبو حنيفة، وأحمد فى إحدى روايتيه: يتعلق الحق برقبته ولا يتعلق بذمة السيد، بل يباع العبد فيه إذا طالب الغرماء [فإن[٧]] زاد ذلك [على[٨]] قيمته لم يلزم السيد.

---

(١) ليس فى: ر.

المسألة الأولى:

(٢) **الإقرار** لغة: هو الإثبات، وهو مأخوذ من قولهم: قَرَّ الشيء فى مكانه، يقر قراراً، إذا ثبت وسكن واطمأن.

وشرعاً: هو إخبار المرء عن ثبوت حق للغير على نفسه.

والإقرار حجة، ودليل الحجية: الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾. فطلب منهم سبحانه الإقرار، ولو لم يكن الإقرار حجة، لما طلبه منهم.

وقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾. قال المفسرونه: شهادة المرء على نفسه إقرار.

وقوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾. قال ابن عباس: أى شاهد بالحق.

وقوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾.

وأما السنة: فما جاء فى الصحيحين من قوله ﷺ فى قصة العسيف: «**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**».

وما جاء من رجم رسول الله ﷺ لماعز، لما أقر بالزنى.

وأما الإجماع: فإن الأمة الإسلامية أجمعت على صحة الإقرار وكونه حجة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.

وأما القياس: فلأن العاقل لا يقر على نفسه بشيء ضار بنفسه أو ماله إلا إذا كان صادقًا فيه.

ولأننا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار، فلأن نقبل الإقرار أولى.

(٣) ليس فى الأصل.

(٤) اتفق الفقهاء على صحة الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم فى إقرارة، وأنه لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حداً لله تعالى يدرأ بالشبهات، ويحطاط لإسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى، التى لا تدرأ بالشبهات، كالزكاة والكفارات، فلا يقبل رجوعه عنها، وهذا إجماع بين العلماء، لا خلاف عليه.

انظر: المبسوط (١٨٤/١٧) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٩٧/٣) وما بعدها، المهذب (٣٤٣/٢)، المغنى (٧٨/٥، ٨٦).

المسألة الثانية:

(٥) فى الأصل، ر: [بأمر التجارة].

(٦) فى الأصل: [كالفرض].

(٧) فى ر: [فى].

(٨) ليس فى ر:.

وعن أحمد رواية أخرى أن ذلك يتعلق بذمة السيد.

وقال الشافعي: يتعلق بالعبد ويلزمه [ذمته] إلا أنه لا يباع فيها، بل يتتبع بها إذا عتق.

وقال مالك: جنايات الخطأ إذا اعترف بها العبد لا تثبت فى حق السيد ولا يقضى العبد بها بل يقبل إقراره على نفسه و يتتبع بها بعد العتق فإن أقر على نفسه بجناية بدنية قبل اعترافه بها واقتص منه.

م٣- واتفقوا: على أن العبد المأذون له و [المحجور(١)] عليه يقبل إقراره بقتل العمد(٢).

إلا أحمد فإنه قال: لا يقبل إقراره به ويتبع [(٣)] حين [يعتق(٤)](٥).

[(٦)] **م٤- واتفقوا**: على أن المجنون والصبى غير المميز والصغير غير المأذون له لا يقبل إقرارهم ولا طلاقهم ولا [يلزم(٧)] عقودهم(٨).

المسألة الثالثة:

(١) فى الأصل: [المأذون].

(٢) استدل الجمهور على ذلك أنه أحد نوعى القصاص، فصح إقراره به، كما دون النفس. لأنهم يذهبون إلى صحة إقراره بالحد والقصاص فيما دون النفس، لأن الحق له فى هذا دون مولاه.

(٣) فى الأصل، ر: [به].

(٤) فى ر: [عتقه].

(٥) استدل الإمام أحمد على هذا المذهب بما يلى: أنه يسقط حق سيده بإقراره، فأشبه الإقرار بقتل الخطأ. ولأنه متهم فى أنه يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق أخذه، فيتخلص بذلك من سيده. انظر: البدائع (٧/٢٢٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٣٩٧)، مغنى المحتاج (٢/٢٣٨)، المغنى (٥/٧٩، ٨٠).

المسألة الرابعة:

(٦) فى ر: [باب فى إقرار الصبى وعقوده].

(٧) فى ر: [تلزم].

(٨) اشترط الفقهاء شروطًا لصحة الإقرار، نذكر منها:

أ ـ أهلية العاقد: فلا يصح إتفاقًا إقرار المجنون، أما البلوغ، فهو شرط عند الجمهور لصحة الإقرار، فلا يصح إقرار الصبى غير البالغ أيضًا، وذلك لما رواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال:«**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**».

أما عند الحنفية، فليس البلوغ شرطًا لصحة الإقرار، فيصح عندهم إقرار الصبى العاقل بالديون والأعيان، وذلك لأن هذا من ضرورات التجارة.

ب ـ الطواعية أو الاختيار: فلا يصح إقرار المستكره، لما رواه ابن ماجه عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال:«**إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».

جـ ـ عدم التهمة: فيشترط ألا يكون المقر متهما فى إقراره، فإن اتهم بإقراره لملاطفة صديق ونحوه بطل الإقرار، وذلك لأن التهمة تخل برجحان الصدق على الكذب فى إقراره، والإقرار يعتبر شهادة على النفس، والشهادة ترد بالتهمة ودليل اعتباره شهادة قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾.

د ـ أن يكون المقر معلومًا: فلو قال رجلان: «لفلان على واحد منا ألف درهم» لا يصح الإقرار، لأن المقر إذا لم يكن معلومًا، لا يتمكن المقر له من المطالبة بالدين، فلا يكون فى الإقرار فائدة، فلا يصح.

انظر: فتح القدير (٦/٢٨١)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٣٩٧)، المهذب (٢/٣٤٣)، المغنى (٥/١٣٨).

م٥- **واتفقوا**: على أن العبد يقبل إقراره على نفسه ولا يقبل فى حق سيده[١].

م٦- **واختلفوا**: فى إقرار المراهق فى المعاملات.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يصح مع إذن وليه [له[٢]] فى التجارة[٣]. وقال مالك، والشافعى: لا يصح[٤].

المسألة الخامسة:

(١) هذا الاتفاق ليس على إطلاقه، وقد وضح ابن قدامة ذلك، فقال: «وأما العبد، فيصح إقراره بالحد والقصاص، فيما دون النفس، لأن الحق له دون مولاه، ولا يصح إقرار المولى عليه، لأن المولى لا يملك من العبد إلا المال، ويحتمل أن يصح إقرار المولى عليه بما يوجب القصاص، ويجب المال دون القصاص، لأن المال يتعلق برقبته، وهى مال السيد، فصح إقراره به، كجناية الخطأ. وأما إقراره بما يوجب القصاص فى النفس، فالمنصوص عن أحمد إنه لا يقبل، ويتبع به بعد العتق، وبه قال زفر والمزنى وداود وابن جرير الطبرى، لأنه يسقط حق سيده بإقراره، فأشبه الإقرار بقتل الخطأ، ولأنه متهم فى أنه يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق أخذه، فيتخلص بذلك من سيده، واختار أبو الخطاب أنه يصح إقراره به، وهو قول أبى حنيفة ومالك والشافعى، لأنه أحد نوعى القصاص، فصح إقراره به، كما دون النفس، وبهذا الأصل ينتقض دليل الأول، وينبغى على هذا القول أن لا يصح عفو ولى الجناية على مال إلا باختيار سيده، لئلا يقضى إلى إيجاب المال على سيده بإقرار غيره، فلا يقبل إقرار العبد بجناية الخطأ، ولا شبه العمد، ولا بجناية عمد موجبها المال، كالجائفة والمأمومة، لأنه إيجاب حق فى رقبته، وذلك يتعلق بحق المولى، ويقبل إقرار المولى عليه، لأنه إيجاب حقه فى ماله، وإن أقر بسرقة موجبها المال، لم يقبل إقراره، ويقبل إقرار المولى عليه، لما ذكرنا. وإن كان موجبها القطع والمال، فأقر بها العبد، وجب قطعه، ولم يجب المال، سواء كان ما أقر بسرقته باقيًا أو تالفًا فى يد السيد أو يد العبد، قال أحمد فى عبد أقر بسرقة دراهم فى يده أنه سرقها من رجل، والرجل يدعى ذلك، وسيده يكذبه، فالدراهم لسيده، ويقطع العبد، ويتبع بذلك بعد العتق، وللشافعى فى وجوب المال فى هذه الصورة وجهان، ويحتمل أن لا يجب القطع، لأن ذلك شبهة، فيدرأ بها القطع، لكونه حدًا يدرأ بالشبهات، وهذا قول أبى حنيفة، وذلك لأن العين التى يقر بسرقتها، لم يثبت حكم السرقة فيها، فلا يثبت حكم القطع بها. وإن أقر العبد برقه لغير من هو فى يده، لم يقبل إقراره بالرق، لأن الإقرار بالرق إقرار بالملك، والعبد لا يقبل إقراره بحال، ولأننا لو قبلنا إقراره، أضررنا بسيده، لأنه إذا شاء أقر لغير سيده، فأبطل ملكه، وإن أقر به السيد لرجل وأقر هو لآخر، فهو للذى أقر له السيد، لأنه فى يد السيد لا فى يد نفسه، ولأن السيد لو أقر به منفردًا قبل، ولو أقر العبد منفردًا لم يقبل، فإذا لم يقبل إقرار العبد منفردًا، فكيف يقبل مع معارضته لإقرار السيد؟ ولو قبل إقرار العبد لما قبل إقرارالسيد، كالحد وجناية العمد» اهـ.

انظر: البدائع (٢٢٢/٧)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٩٨/٣) وما بعدها، المهذب (٣٤٣/٢)، المغنى (٧٩/٥، ٨٠).

المسألة السادسة:

(٢) ليس فى: ر.

(٣) واستدل الإمامان أبو حنيفة وأحمد على ذلك بأنه عاقل يصح تصرفه، فصح إقراره كالبالغ.

(٤) وقد استدل الإمامان مالك والشافعى على عدم الصحة بما يلى: ما تقدم من قوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث....**» ومنهم الصبى حتى يحتلم. ولأنه غير بالغ فأشبه الطفل. ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته، فأشبه الطفل. هذا وقد قال أصحاب القول الأول عن الخبر الذى استدل به أصحاب القول الثانى، أنه محمول على رفع التكليف والإثم. انظر: فتح القدير (٢٨١/٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٩٧/٣) وما بعدها، المهذب (٣٤٣/٢)، المغنى (٧٩/٥).

م٧- واختلفوا فيما إذا قال له: على مال خطير أو عظيم.

فلم يوجد عند أبى حنيفة نص مقطوع به فى هذه المسألة إلا أن أبا يوسف ومحمداً [صاحبيه(١)] قالا: يلزمه مائة درهم، ولا يصرف قوله إلى أقل [منها(٢)] ومن أصحابه من قال إن قوله كقولهما ومنهم من قال عليه عشرة دراهم ومنهم من قال يعتبر حال المقر وما [يستعظم(٣)] مثله فى العادة(٤).

واختلف أصحاب مالك جداً لأنهم لم ينصوا فيه عن مالك شيئًا، فمنهم من قال: هو كإقراره بمال فقط [فيرجع(٥)] فى تفسيره إليه، ومنهم من قال: كأقل[النصاب(٦)] من نصب الزكاة، ومنهم من [قال(٧)]: مقدار الدية، ومنهم من [قال(٧)] يلزمه ما [تستباح(٨)] به البضع [أو(٩)] القطع(١٠).

وقال الشافعى وأحمد: يرجع فى تفسيره إليه فإن فسره بما يقع عليه اسم المال قبل [منه(١١)](١٢).

المسألة السابعة:

(١) فى الأصل: [صاحباه].
(٢) فى الأصل: [منهما].
(٣) فى الأصل: [يستطعم].
(٤) لو قال المقر: (لفلان على مال عظيم) أو (كثير) أو (كبير) فعليه مائتا درهم باتفاق الحنفية على المشهور عندهم، وذلك لما يلى: لأنه أقر بمال موصوف بوصف العظم، ونصاب الزكاة، أى المال الذى تجب فيه الزكاة، وهو المائتا درهم، عظيم شرعًا وعرفًا، وذلك بدليل أنه اعتبر مالكه غنيًا به، فأوجب عليه الشرع مواساة الفقراء، والغنى عظيم عند الناس، حتى إنه يعد من الأغنياء عادة بملكه النصاب الشرعى. هذا إذا كان المقر به من الدراهم، فإن كان من غيرها، فيقدر بأقل النصاب الشرعى الواجب فيه الزكاة فيه، فإن قال: (على دنانير كثيرة) فيلزمه عشرون، وفى الإبل خمس وعشرون، وفى الحنطة خمسة أوسق، أى (٦٥٣) كجم تقريباً.
(٥) فى الأصل: [ويرجع]، وفى ر: [يرجع].
(٦) فى الأصل، ب، ح: [نصاب].
(٧) فى الأصل: [يقول].
(٨) فى الأصل، ح، ر: [يستباح].
(٩) فى ر: [و].
(١٠) قال الدردير فى الشرح الكبير: «وفى ابن الحاجب أنه إذا قال عندى مال عظيم فيه خمسة أقوال: نصاب الزكاة، نصاب السرقة يلزمه زيادة على النصاب اللازم له فى الإقرار بالمال المطلق الذى لم يقيد بعظيم، ويرجع فى تلك الزيادة لتفسيره، تلزمه الدية، والخامس يؤمر بتفسيره، ويلزمه ما فسر به» اهـ.
ثم قال بعد ذلك رحمه الله: «والقول بلزوم نصاب الزكاة هو المعتمد، خلافًا لمن قال يلزم قال يلزم بتفسيره» اهـ.
وقد تقدم بيان حجة من قال بنصاب الزكاة.
(١١) فى ب: [فيه].
(١٢) مذهب الإمامان الشافعى وأحمد فى هذه المسألة أنه يلزمه ثلاثة، وقد نقل ذلك ابن قدامة فى المغنى فقال: «وإن قال: له على دراهم كثيرة أو وافرة أو عظيمة، لزمه ثلاثة، وبهذا قال الشافعى» اهـ.
ومن أدلة أصحاب هذا القول: أن الكثرة والعظمة لا حد لها شرعًا ولا لغة ولا عرفًا، وتختلف بالإضافات وأحوال الناس، فالثلاثة أكثر من دونها، وأقل مما فوقها ، ومن الناس من يستعظم اليسير، ومنهم من لا يستعظم

م٨- واختلفوا: فيما إذا قال له على دراهم كثيرة.

فقال أبو حنيفة: يلزمه عشرة[١].

واختلف أصحاب مالك على ثلاثة أقوال: إحداها: ما زاد على ثلاثة دراهم، والثانى: تسعة دراهم، والثالث: مائة درهم[٢].

وقال الشافعى، وأحمد: لا يقبل تفسيره [[٣]] بأقل من [كمال[٤]] الجمع وهو ثلاثة[٥].

م٩- واختلفوا: فيما إذا قال [[٦]] على ألف [و[٧]] درهم أو ألف [و[٨]] دينار أو ألف وثوب أو ألف وعبد.

فقال أبو حنيفة: إن كان الإقرار بالمفسر [ما[٩]] يثبت فى الذمة [من المكيل[١٠]] والموزون كان المبهم من جنسه وإن كان مما لا يثبت فى الذمة إلا قيمته ولا [يثبت[١١]] [عنه[١٢]] نحو ألف و [ثوب[١٣]] أو] ألف وعبد رجع فى التفسير إليه[١٤].

الكثير، ويحتمل أن المقر أراد كثيرة بالنسبة إلى ما دونها، أو كثيرة فى نفسه، فلا تجب الزيادة بالاحتمال.
انظر: المبسوط (٤/١٨) وما بعدها، البدائع (٢١٩/٧) وما بعدها، فتح القدير (٢٨٨/٦) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٠٥/٣)، المهذب (٣٤٧/٢)، المغنى (٩١/٥).

المسألة الثامنة:

(١) وعلل الإمام أبو حنيفة ذلك بأنها أقل جمع الكثرة.

(٢) قال الدردير فى الشرح الكبير: «إذا قال له عندى دراهم كثيرة، فالمشهور أنه يلزمه أربعة دراهم، كما قال ابن عبد الحكم، وقيل يلزمه تسعة، لأن ذلك تضعيف لأقل الجمع ثلاث مرات، وقيل يلزمه نصاب الزكاة».
وقد تقدم ذكر أدلة من قال بنصاب الزكاة فى المسألة السابقة.
أما لزومه الدراهم الأربعة، فقد قال الدسوقى فى حاشيته: «لزمه أربعة، لأن الرابع أول مبادئ كثرة الجمع».

(٣) فى الأصل، ر: [لها].

(٤) فى الأصل: [أقل].

(٥) أنظر المسألة السابقة. انظر: فتح القدير (٨٨/٦) وما بعدها، تبيين الحقائق (٥/٥) ومابعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٠٧/٣، المهذب (٣٤٧/٢)، المغنى (٩١/٥).

المسألة التاسعة:

(٦) فى الأصل، ر: [له].

(٧) ليس فى: ر.

(٨) ليس فى: ر.

(٩) فى الأصل، ر: [مما].

(١٠) فى الأصل، ر: [كالمكيل].

(١١) فى ر: [تثبت].

(١٢) فى الأصل، ر: [عينه]، وفى ب: [منه].

(١٣) ليس فى: الأصل.

(١٤) من أدلة مذهب الإمام أبى حنيفة أن قوله «على» تكون للإيجاب فى الذمة بنفسه كان تفسيراً، كقوله: مائة وخمسون درهماً.

وقال مالك، والشافعي: لا يكون إقراره [إلا[١]] [بالدراهم[٢] والدنانير] فقط ويرجع في تفسيره المبهم إليه فأى شيء [فسر[٣]] قبل منه[٤].

وقال أحمد: [المبهم[٥]] من جنس [التفسير[٦]] في الحالين[٧].

م ١٠ - واختلفوا: فيما إذا أقر بشيء [و[٨]] استثنى[٩] من غير جنسه.

---

(١) ليس في: ب.
(٢) في الأصل، ر: [بالدرهم والدينار].
(٣) في الأصل، ب، ح، ر: [فسره].
(٤) من أدلة مذهب الإمامان مالك والشافعي على الرجوع في تفسير المبهم إليه ما يلي: أن الشيء يعطى على غير جنسه، كما قال تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. ولأن الألف مبهم، فيرجع في تفسيره إلى المقر، كما لو لم يعطف عليها.
(٥) ليس في: الأصل
(٦) في الأصل، ر: [المفسر].
(٧) ومن أدلة مذهب الإمام أحمد هذا، ما يلي: أن العرب تكتفي بتفسير إحدى الجملتين عن الجملة الأخرى، كما قال الله تعالى: ﴿وَلَبِثُوا فِي كَهْفِهِمْ ثَلَاثَ مِائَةٍ سِنِينَ وَازْدَادُوا تِسْعًا﴾، وكما قال سبحانه: ﴿عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٌ﴾. ولأنه ذكر مبهمًا مع مفسر لم يقم الدليل على أنه من غير جنسه، فكان المبهم من جنس المفر، كما لو قال: مائة وخمسون درهمًا، أو ثلاثمائة وثلاثة عشر رجلاً، يحققه أن المبهم يحتاج إلى التفسير، وذكر التفسير في الجملة المقارنة له يصلح أن يفسره، فوجب حمل الأمر على ذلك.
هذا وقد قال ابن قدامة الحنبلي مناقشًا أدلة المخالفين للإمام أحمد: «أما قوله ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾، فإنه امتنع أن يكون العشر أشهرًا، لوجهين:
أحدهما: أن العشر بغير هاء عدد للمؤنث، والأشهر مذكرة، فلا يجوز أن تعد بغيرها.
الثاني: أنها لو كانت أشهراً، لقال: أربعة عشر شهرًا، بالتركيب لا بالعطف، كما قال: ﴿عَلَيْهَا تِسْعَةَ عَشَرَ﴾.
وقولهم: «أن الألف مبهم» قلنا قد قربه به ما يدل على تفسيره، فأشبه ما لو قال مائة وخمسون درهمًا، أو مائة ودرهم عند أبي حنيفة. فإن قيل، إذا قال: مائة وخمسون درهمًا، فالدرهم ذكر للتفسير، ولهذا لا يزداد به العدد، فصلح تفسيراً لجميع ما قبله، بخلاف قوله: مائة درهم، فإنه ذكر الدرهم للإيجاب، لا للتفسير، بدليل أنه زاد به العدد، قلنا: هو صالح للإيجاب والتفسير معًا والحاجة داعية إلى التفسير، فوجب حمل الأمر على ذلك صيانة لكلام المقر عن الإلباس والإبهام، وصرفًا له إلى البيان والإفهام.
وقول أصحاب أبي حنيفة أن «على» للإيجاب، قلنا: فمتى عطف مايجب بها على ما يجب وكان أحدهما مبهمًا، والآخر مفسرًا، وأمكن تفسيره به، وجب أن يكون المبهم من جنس المفسر، فأما إن لم يمكن، مثل أن يعطف عدد المذكر على المؤنث، أو بالعكس، ونحو ذلك، فلا يكون أحدهما من جنس الآخر، ويبقى المبهم على إبهامه، كما لو قال: له على أربعة دراهم وعشر» اهـ. انظر: المغني (٥/٩٥).
المسألة العاشرة:
(٨) ليس في:ب.
(٩) الاستثناء في الإقرار، وهو استثناء بعض ما دخل في المستثنى منه، جائز بلا خلاف، فهو ثابت في لغة العرب، وورد في الكتاب والسنة، فقد قال تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾. وقال سبحانه: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝٣٠ إِلَّا إِبْلِيسَ..﴾ وقد روى مسلم عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين**».

فقال أبو حنيفة: إن كان استثناؤه مما يثبت فى الذمة [كالمكيل[١]] والموزون والمعدود كقوله [[٢]] على ألف درهم إلا كسر حنطة وإلا مائة جوزة صح الاستثناء وإن كان استثناؤه [مما[٣]] لا يثبت فى الذمة إلا قيمة كالثوب والعبد لم يصح [الاستثناء[٤]][٥].

وقال مالك، والشافعى: يصح الاستثناء من غير [جنس[٦]] على الإطلاق[٧].

وأما أحمد فظاهر كلامه أنه لا يصح الاستثناء من غير الجنس على الإطلاق إلا أن أصحابه [استثنوا[٨]] عينًا من ورق أو [وزنًا من مال[٩]] فقال الخرقى: يصح، وقال أبو بكر: لا يصح[١٠].

فإذا أقر رجل بشىء واستثنى منه، كان مقرًا بالباقى بعد الاستثناء، فإذا قال: «له على مائة إلا عشرة» كان مقرًا بتسعين، ولذا قالوا فى تعريف الاستثناء: إنه تكلم بالباقى بعد الثنيا، والثنيا، بضم فسكون فألف مقصورة فى آخره، اسم من الاستثناء.

ولا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام السابق، وذلك بأن يتصل المستثنى منه بحيث يعد معه كلامًا واحدًا عرفًا، فلا يصح الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبى، لأن الاستثناء مغاير لما قبله، ولا يضر الفصل اليسير لعارض كسكتة تنفس أو عى أو تذكر أو انقطاع صوت أو سعال أو عطاس، ويصح الاستثناء القليل من الكثير اتفاقًا، كما يصح عند الحنفية فقط استثناء الكثير من القليل فى ظاهر الرواية. ولا يصح استثناء الكل من الكل بغير خلاف، لأن الاستثناء رفع بعض ما تناوله اللفظ، واستثناء الكل رفع الكل، فلو صح الاستثناء، صار الكلام لغوًا غير مفيد.

ويجوز الاستثناء من الاستثناء، بالعطف أو بدونه، مثل: «على عشرة إلا ثلاثة وإلا درهمين» فيكون مستثنيًا خمسة، متبقيًا خمسة، وكما فى قوله تعالى: ﴿قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَىٰ قَوْمٍ مُجْرِمِينَ ﴿٥٨﴾ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٥٩﴾ إِلَّا امْرَأَتَهُ قَدَّرْنَا إِنَّهَا لَمِنَ الْغَابِرِينَ ﴿٦٠﴾﴾.

(١) فى ب: [فالمكيل].
(٢) فى الأصل، ر: [له].
(٣) فى الأصل، ر: [فيما].
(٤) فى ر: [استثناؤه].
(٥) العلة فى ذهاب الإمام أبى حنيفة إلى صحة الاستثناء فيما يثبت فى الذمة أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط، والمجانسة بين الدراهم والمكيل والموزون ونحوها، متحققة، لأن كلاً منهما يمكن أن يثبت دينًا فى الذمة حالاً أو مؤجلاً، وذلك إذا وصف المكيل أو الموزون ويكفى تحقق المجانسة بهذا المعنى.
(٦) فى ر: [الجنس].
(٧) من أدلة مذهب الإمامان مالك والشافعى على صحة الاستثناء من غير جنس المستثنى منه على الإطلاق، ما يلى:
لأن ذلك ورد فى القرآن الكريم ولغة العرب.
فقد قال تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ﴾.
وقال سبحانه: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَامًا﴾.
وقال سبحانه أيضًا: ﴿مَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾.
وقال الشاعر:
وبلدة ليس بها أنيس ... إلا اليعافير وإلا العيس
(٨) فى الأصل: [اختلفوا فيما استثنى]، وفى ب، ر: [اختلفوا فيما إذا استثنى].
(٩) فى الأصل، ب، ر: [ورقًا من عين].
(١٠) مما استدل به على مذهب الإمام أحمد، ما يلى: إن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه، وقيل هو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه مشتق من ثنيت فلانًا عن رأيه إذا صرفته عن رأى كان عازمًا

م ١١ - واتفقوا: على أنه إذا أقر بشيء [ثم(١)] استثنى الأقل منه صح [الاستثناء(٢)](٣).

م ١٢ - واختلفوا: فيما إذا أقر بشيء و [الاستثناء(٤)] الأكثر منه.

فقال [(٥)] الشافعي: يصح الاستثناء(٦).

عليه، وثنيت عنان دابتي إذا صرفتها به عن وجهتها التي كانت تذهب إليها، وغير الجنس المذكور ليس بداخل في الكلام، فإذا ذكره، فما صرف الكلاف عن صوبه، ولا ثناه عن وجه استرساله، فلا يكون استثناء، وإنما سمي استثناء تجوزًا، وأنما هو في الحقيقة استدراك. وتكون «إلا» ههنا بمعنى «لكن» كما قال أهل العربية، كابن قتيبة، وقد حكاه عن سيبويه. وأن الاستدراك لا يأتي إلا بعد التحجر، ولذلك لم يأت الاستثناء في الكتاب العزيز من غير الجنس إلا بعد النفي، ولا يأتي بعده الإثبات، إلا أن يوجد بعده جملة، وإذا تقرر هذا فلا مدخل الاستدراك في الإقرار، لأنه إثبات للمقر به، فإذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلاً، وإن ذكر بعده جملة، كأن قال: له عندي مائة درهم إلا ثوبًا لي عليه، فيكون مقرًا بشيء، مدعيًا لشيء سواه، فيقبل إقراره، وتبطل دعواه، كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء.

هذا وقد قال أصحاب هذا القول عن قوله تعالى: ﴿فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ﴾: إن إبليس كان من الملائكة، بدليل أن الله تعالى لم يأمر بالسجود غيرهم، فلو لم يكن منهم لما كان مأمورًا بالسجود ولا عاصيًا بتركه، ولا قال الله تعالى في حقه ﴿فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾ ولا قال: ﴿مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ وإذا لم يكن مأمورًا، فلما أنكسه الله تعالى وأهبطه ودحره؟ ولم يأمر الله تعالى بالسجود إلا الملائكة، فإن قيل: بل قد تناول الأمر الملائكة ومن كان معهم، فدخل إبليس في الأمر، لكونه معهم، فيقال إن الاستدلال يسقط بهذا، لأنه متى كان داخلاً في المستثنى منه، مأمورًا بالسجود، فاستثناؤه من الجنس، وهذا ظاهر لمن أنصف ـ كما قالوا ـ إن شاء الله تعالى.

فعلى هذا متى قال له: على ألف درهم إلا ثوبًا، لزمه الألف، وسقط الاستثناء، بمنزلة ما لو قال: له على ألف درهم، لكن لي عليه ثوب، عند أصحاب هذا القول.

انظر: البدائع (٢٠٩/٧) وما بعدها، المبسوط (١٩١/١٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤١٠/٣) وما بعدها، المهذب (٣٤٩/٢)، المغني (٨١/٥، ٨٢).

المسألة الحادية عشرة:

(١) في ر: [و].

(٢) في الأصل، ر: [استثناؤه].

(٣) وذلك كأن يقول المقر: «على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم»، أو: «على ثلاثة دراهم غير درهم»، أو: «لفلان على ألف درهم سوى ثلاثة دراهم». وقد استدل الفقهاء على ذلك بما يلي:

أن ذلك قد ورد في الكتاب والسنة ولغة العرب، كما تقدم بنا في قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾، وفي قوله ﷺ في الشهيد: «**يكفر عنه خطاياه كلها إلا الدين**». وفي هذه الحالة يكون المقر مقرًا بالباقي بعد الاستثناء، فيلزمه في المثال الأول الذي ذكرناه: (سبعة دراهم)، وفي الثاني: (درهمان)، وهكذا.

انظر: فتح القدير (٣٩٠/٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤١٠/٣) وما بعدها، مغني المحتاج (٢٥٧/٢)، المغني (٨٣/٨٢/٥).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) في الأصل، ر: [استثنى].

(٥) في الأصل، ب: [أبوحنيفة و]، وفي ر: [أبو حنيفة ومالك و].

(٦) ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة هذا الاستثناء، ما لم يستثن الكل، واستدلوا على ذلك بما يلي:

قوله تعالى حكاية عن الشيطان: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ فاستثنى في موضع الغاوين من العباد، وفي

وقال أحمد: لا يصح ويؤخذ بالكل وهو قول أبو يوسف وعبد الملك بن الماجشون [من أصحاب(١)] مالك] وأهل اللغة [موافقتهم(٢)] مثاله أن تعير بعشرة ثم يستثنى منها سبعة(٣).

م١٣- واختلفوا: فيما إذا أقر بشيء ثم استثنى نصفه.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يصح(٤).

موضع العباد من الغاوين، وأيهما كان الأكثر، فقد دل على الاستثناء الأكثر.

ولوروده فى كلام العرب، كما قال الشاعر:

أدوا التى نقصت تسعين من مائة ثـم ابعثوا حكمًا بالحـق قوامًا

فاستثنى تسعين من مائة، لأنه فى معنى الاستثناء، ومشبه به. ولأنه استثناء للبعض، فجاز كاستثناء الأقل.

ولأنه رفع بعض ما تناوله اللفظ، فجاز فى الأكثر، كالتخصيص والبدل.

(١) ليس فى: ر.

(٢) فى الأصل: [موافقوهم]، وفى ر: [يوافقوهم].

(٣) واستدل الإمام أحمد ومن معه على عدم الصحة بما يلى:

أن الاستثناء لم يرد فى لسان العرب إلا فى الأقل، وأنه قد أنكر أهل اللغة استثناء الأكثر، فقال أبو إسحاق الزجاج: لم يأت الاستثناء إلا فى القليل من الكثير، ولو قال قائل: مائة إلا تسعة وتسعين، لم يكن متكلمًا بالعربية، وكان عيًا من الكلام ولكنة.

وقال القتيبى: يقال صمت الشهر إلا يومًا، ولا يقال صمت شهرًا إلا تسعة وعشرين يومًا، ويقال: لقيت القوم جميعهم إلا واحدًا أو اثنين،ولا يجوز أن يقول لقيت القوم إلا أكثرهم. ويحكى هذا القول أيضًا عن ابن درستويه النحوى.

فإذا لم يكن هذا الاستثناء صحيحًا فى الكلام، لم يرتفع به ما أقر به، كاستثناء الكل، وكما لو قال: له على عشرة، بل خمسة.

وقد قال ابن قدامة الحنبلى مناقشًا أدلة من قال بصحة هذا الاستثناء: «فأما ما احتجوا به من التنزيل، فإنه فى الآية الأولى استثنى المخلصين من بنى آدم، وهم الأقل، كما قال تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾، وفى الأخرى استثنى الغاوين من العباد، وهم الأقل، فإن الملائكة من العباد، وهم غير غاوين، قال الله تعالى: ﴿بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾، وقيل الاستثناء فى هذه الآية منقطع، بمعنى الاستدراك فيكون قوله: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ﴾ تبقى على عمومه لم يستثن منه شيء، ثم استأنف: ﴿إِلاَّ مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ أى لكن من اتبعك من الغاوين، فإنهم غووا باتباعك، وقد دل على صحة هذا قوله فى الآية الأخرى لاتباعه: ﴿وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَانٍ إِلاَّ أَن دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي﴾، وعلى هذا لا يكون لهم حجة. وأما البيت، فقال ابن فضال النحوى: هو بيت مصنوع، لم يثبت عن العرب، على أن هذا ليس باستثناء، فإن الإستثناء له كلمات مخصوصة، ليس ههنا شيء منها، والقياس لا يجوز فى اللغة، ثم نعارض بأنه استثنى أكثر من النصف، فلم يجز كاستثناء الكل، والفرق بين استثناء الأكثر والأقل أن العرب استعملته فى الأقل وحسنته ونفته فى الأكثر، وقبحته، فلم يجز قياس ما قبحوه على ما حسنوه» اهـ.

انظر: البدائع (٢٠٩/٧) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤١٠/٣) وما بعدها، المهذب (٣٤٩/٢)، المغنى (٩٣/٥).

المسألة الثالثة عشرة:

(٤) استدل الجمهور على صحة هذا الاستثناء بأنه ليس بأكثر من النصف، فجاز كالأقل، وقد سبق بيان أدلة جواز استثناء الأقل.

واختلف أصحاب أحمد فقال أبو بكر: لا يصح [وظاهر[١]] المذهب صحته[٢].

م١٤- واختلفوا: فيما إذا أقر بديون فى مرض [الموت[٣]] لأجانب لا يتهم [[٤]] وعليه ديون فى الصحة وضاقت التركة [على[٥]] استيفاء حقوقهم.

فقال مالك والشافعى وأحمد: يتحاصون[٦]. وقال أبو حنيفة: يبدأ بديون الصحة[٧].

م١٥- واختلفوا: فيما إذا أقر المريض فى مرض موته لوارثه.

فقال مالك: إن كان لا يتهم له ثبت، وإن كان يتهم له [لم يثبت[٨]] وصورته أن يكون له بنت وابن أخ فإن [أقر لابن[٩]] أخيه لا يتهم وإن أقر لابنته اتهم وأمثاله[١٠].

---

(١) فى الأصل: [فظاهر].

(٢) قال ابن قدامة الحنبلى: «وفى استثناء النصف وجهان: أحدهما: يجوز، وهو ظاهر كلام الخرقى، لتخصيصه الإبطال بما زاد على النصف، لأنه ليس بأكثر، فجاز كالأقل.
والثانى: لا يجوز، ذكره أبو بكر، لأنه لم يرد فى كلامهم إلا القليل من الكثير، والنصف ليس بقليل» اهـ.
انظر: البدائع (٢٠٩/٧) وما بعدها، المهذب (٣٤٩/٢)، المغنى (٩٣/٥، ٩٤).

المسألة الرابعة عشرة:

(٣) فى الأصل: [موته].

(٤) فى الأصل: [له]، وفى ر: [لهم].

(٥) فى ر: [عن].

(٦) المقصود بمرض الموت هنا: هو المرض الذى يعجز صاحبه عن ممارسة أعماله المعتادة على أن يكون مما يخاف منه الهلاك غالبًا، ويتصل به الموت فعلاً. فهذه ثلاث صفات لا بد من تحققها كلها، بحيث لو لم تتحقق واحدة منهن، لم يعتبر المرض مرض موت. فلو كان المرض يسيرًا لا يمنع صاحبه من القيام بشؤون نفسه كما يعتاده الصحيح، أو كان مما تغلب النجاة منه عادة، ولو مات منه فعلاً، أو كان مما يخاف منه الهلاك غالبًا، ولكنه لم يمت فعلاً، فإنه لا يعد مرض موت، وحينئذ يعتبر تصرف المريض فيه كتصرف الصحيح فى الصحة والنفاذ.
وقد استدل الجمهور على تساوى دين الصحة ودين المرض بما يلى: أنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال، ولم يختص أحدهما برهن، فاستويا كما لو ثبتا ببينة، أى أنهما يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن كامل الأهلية، بل إن الباعث على صدق المقر حال المرض أقوى منه حال الصحة، لأن المرض سبب التورع عن المعاصى، والتوبة عما جرى فى الماضى.

(٧) علل الإمام أبو حنيفة تقديم دين الصحة بما يلى: لأن الإقرار لا يعتبر حجة إذا كان فيه إبطال حق الغير، وإقرار المريض يترتب عليه إبطال الغير، لأن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض بدلاً من ذمته، ولهذا منع المريض مرض الموت من التبرع ومحاباة أحد الغرماء مطلقًا إذا أحاطت الديون بماله، فإن لم يكن عليه دين، يمنعه من التبرع بما يزيد عن ثلث التركة. انظر: البدائع (٢٢٨/٧)، فتح القدير (١٤/٧)، اللباب شرح الكتاب (٨٤/٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤١٢/٣ - ٤١٤)، مغنى المحتاج (٢٥٩/٢)، المغنى (١١٢/٥).

المسألة الخامسة عشرة:

(٨) فى ح: [ثبت].

(٩) فى ر: [أقر الابن].

(١٠) ومما استدل به على مذهب الإمام مالك هذا أنه لا يتهم فى أنه يمنع ابنته ويصل ابن عمه.

وقال أبو [حنيفة[١]] وأحمد: هو باطل فى الموضعين[٢].

وعن الشافعى: قولان أشهرهما ثبوته فى الموضعين[٣].

م١٦- واختلفوا: فيما إذا أقر أحد الابنين بأخ ثالث وكذبه الآخر.

فقال أبو حنيفة: يدفع إليه المقر [به[٤] و] نصف ما فى يده[٥].

وقال مالك، وأحمد: يدفع [إليه[٦]] المقر به ثلث ما فى يده[٧].

وقال الشافعى: لا يصح الإقرار ولا [يشارك[٨]] فى شىء أصلاً[٩].

---

(١) فى ر: [يوسف].

(٢) مما استدل به الإمامان أبو حنيفة وأحمد على البطلان ما يلى: أنه متهم فى هذا الإقرار، لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض. ولأن تعلق حق الورثة بماله فى مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً.
وروى الدارقطنى عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين**».

(٣) ومن أدلة مذهب الإمام الشافعى على ثبوت هذا الإقرار، ما يلى: لأن من صح إقراره له فى الصحة، صح إقراره فى المرض، كالأجنبى. ولأن الظاهر أن المقر محق فى إقراره، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر. انظر: المبسوط (١٨/٢٤، ٣١)، فتح القدير (٧/٨) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٣٩٨)، المهذب (٢/٣٤٤)، مغنى المحتاج (٢/٢٤٠)، المغنى (٥/١١٢).

المسألة السادسة عشرة:

(٤) ليس فى: الأصل، وفى ب، ح، ر: [به].

(٥) وذهب الإمام أبو حنيفة أيضًا أنه إن أقر بأخت، يلزمه ثلث ما فى يده، ومن الأدلة على هذا ما يلى:
لأنه أخذ ما لا يستحقه من التركة، فصار كالغاصب، فيكون الباقى بينهما كما لوغصب بعض التركة أجنبى.
ولأن الميراث يتعلق ببعض التركة كما يتعلق بجميعها، فإذا هلك بعضها أو غصب، تعلق الحق بباقيها، والذى فى يد المنكر كالمغصوب، فيقتسمان الباقى بالسوية، كما لو غصبه أجنبى.

(٦) ليس فى: الأصل.

(٧) من أدلة مذهب الإمامان مالك وأحمد، ما يلى :
لأنه أقر بسبب مال لم يحكم ببطلانه، فلزمه المال، كما لو أقر ببيع أو دين، فأنكر الآخر.
ولأنه يقر له بمال يدعيه المقر له، ويجوز أن يكون له، فوجب الحكم له به، كما لو أقر بدين على أبيه، أو أقر له بوصية، فأنكر سائر الورثة.
ولأن التركز بينهم أثلاثًا، فلا يستحق مما فى يده إلا الثلث، كما لو ثبت نسبة بينه.
ولأن إقرار بحق يتعلق بحصته وحصة أخيه، فلا يلزم أكثر مما يخصه، كالإقرار بالوصية، وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة بدين.
ولأنه حق لو ثبت بينه، لم يلزمه إلا قدر حصته، فإذا ثبت بالإقرار، لم يلزمه أكثر من ذلك، كالوصية.

(٨) فى الأصل، ب، ح: [يشاركه].

(٩) من الأدلة على مذهب الإمام الشافعى فى عدم المشاركة أنه لم يثبت نسبه، فلا يرث، كما لو أقر بنسب معروف النسب. انظر: البدائع (٧/٢٣٠)، فتح القدير (٧/١٩)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤١٥، ٤١٧)، مغنى المحتاج (٢/٢٦١)، المغنى (٥/١٠٤).

م١٧- واختلفوا: فيما إذا أقر بعض الورثة بدين [على الميت[١]] ولم يصدقه الباقون.

فقال أبو حنيفة: يلزم المقر [[٢]] منهم جميع الدين[٣].

وقال مالك: [[٤]] يلزم من الدين بقدر حصته من ميراثه[٥].

وعن الشافعي: قولان اشهرهما كمذهب مالك، وأحمد [[٦]] كمذهب أبي حنيفة ذكره البويطي عنه[٧].

م١٨- واختلفوا: فيما إذا أقر بدين مؤجل وأقر المقر له الأجل.

فقال أبو حنيفة، ومالك: القول قول المقر له مع يمينه أنه حال[٨].

وقال أحمد: القول قول المقر مع يمينه[٩].

وللشافعي [فيهما[١٠]] قولان كالمذهبين.

المسألة السابعة عشرة:

(١) ليس في: الأصل.

(٢) في الأصل، ر: [بالدين].

(٣) من أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة في الإلتزام بجميع الدين، ما يلي: إن الدين يتعلق بتركته، فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل من الدين، لقول الله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ ولأنه يقول ما أخذه المنكر أخذه بغير استحقاق، فكان غاصبًا، فتعلق الدين بما بقي من التركة، كما لو غصبه أجنبي.

(٤) في الأصل، ب، ر: [وأحمد].

(٥) مما استدل به على مذهب الإمامان مالك وأحمد، ما يلي: أنه لا يستحق أكثر من نصف الميراث، فلا يلزمه أكثر من نصف الدين، كما لو أقر أخوه. ولأنه إقرار يتعلق بحصته وحصة أخيه، فلا يجب عليه إلا ما يخصه كالإقرار بالوصية، وإقرار أحد الشريكين على مال الشركة.
ولأنه حق لو ثبت ببينة أو قول الميت أو إقرار الوارثين لم يلزمه إلا نصفه، فلم يلزمه بإقراره أكثر من نصفه، كالوصية. ولأن شهادته بالدين مع غيره تقبل، ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته، لأنه يجر بها إلى نفسه نفعًا.

(٦) في الأصل، ب، ر: [والآخر].

(٧) وقد تقدم بيان كل منهما. انظر: المغني (٥/١١٠).

المسألة الثامنة عشرة:

(٨) ومن الأدلة على مذهب الإمامين أبو حنيفة ومالك: أن الأول يدعى الأجل، والآخر ينكر ذلك، فيكون القول قوله مع يمينه.

(٩) ومما استدل به على مذهب الإمام أحمد ما جاء في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال: «**لو أعطى الناس بدعاويهم لادعى دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»

(١٠) ليس في الأصل، وفي ب: [فيه، وفي ر: [فيها]. انظر: البدائع (٧/٢١٧) وما بعدها، المبسوط (١٨/١٢٦)، المغني (٥/١١١).

م١٩ - واختلفوا: فيما إذا أقر المريض باستيفاء ديونه.

فقال أبو حنيفة: يقبل قوله فى ديون الصحة دون ديون [المرض[١]][٢].

وقال مالك: إذا أقر فى المرض بقبض [دينه[٣]] فمن [[٤]] لا يتهم له قبل إقراره و [برئ[٥]] من كان عليه الدين سواء كان [أداه[٦]] فى المرض أو [فى[٧]] الصحة [وإن أقر لمن يتهم له لم يقبل إقراره سواء كان [أداه[٨]] فى المرض أو فى الصحة][٩][١٠].

وقال أحمد: يقبل [قوله[١١]] فى ذلك ويصدق فى ديون [المرض[١٢]] والصحة][١٣].

م٢٠ - واختلفوا: فيما إذا علق الإقرار بالمشيئة فقال له [على ألف درهم[١٤]] إن شاء الله.

فقال أبو حنيفة: [ذلك[١٥]] فى المشهور عنه، والشافعى: يبطل الإقرار بالاستثناء[١٦].

وقال أحمد: يلزمه ما أقر به مع الاستثناء ولو قال له على ألف درهم فى علمى أو فيما أعلم. فقال أبو حنيفة: لا يلزمه شىء. وقال مالك، وأحمد: يلزمه ما أقر به.

المسألة التاسعة عشرة:

(١) فى الأصل: [المريض].

(٢) وسبب ذهاب الإمام أبو حنيفة لذلك، تعلق حق الغرماء بحق المريض.

(٣) فى الأصل: [ديونه].

(٤) فى ب: [لا يتهم وممن].

(٥) فى ر: [ويرى].

(٦) فى الأصل: [أدانه]، وفى ب، ر: [أداته].

(٧) ليس فى الأصل.

(٨) فى ب، ر: [أداته].

(٩) ليس فى الأصل.

(١٠) فعلة منع الإقرار عند الإمام مالك التهمة، فاختص المنع بموضعها.

(١١) فى ر: [إقراره].

(١٢) فى الأصل: [الصحة والمرض معًا]، وفى ر: [المرض والصحة معًا].

(١٣) ومن الأدلة التى استدل بها على مذهب الإمام أحمد أنه إقرار غير متهم فيه، وأنه في حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته. انظر: فتح القدير (٨/٧) وما بعدها، الدر المختار (٤٨١/٤)، البدائع (٢٢٤/٧)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣٩٨/٣)، المغنى (١١١/٥، ١١٢).

المسألة العشرون:

(١٤) فى ر: [ألف درهم على].

(١٥) فى الأصل، ر: [ومالك] .

(١٦) وذلك سواء قدم المستثنى الألف على المشيئة أم قدم المشيئة، ومما استدل به على مذهب الإمامين أبو حنيفة والشافعى هذا، ما يلى: أنه لم يجزم الالتزام، بل علقه بالمشيئة، ومشيئة الله مغيبة عنا. وكذلك مذهبهما إذا قال: «لفلان على ألف درهم إن شاء فلان» فلا يلزمه شىء أيضًا بذلك، وذلك لأن مشيئة غير الله لا توجب شيئًا.

م ٢١- واتفقوا: على أنه لو قال له على كذا وكذا فيما أظن أنه [لا[١]] يلزمه شيء.

م ٢٢- واختلفوا: فيما إذا قال كان له على ألف درهم و [قبضها[٢]] أو قال له [على[٣]] ألف درهم من ثمن [مبيع[٤]] [هلك[٥]] قبل قبضه وكان مبيعًا من شرط ضمانه القبض [[٦]] كذلك لو قال له على ألف درهم [[٧]] ثمن خمر أو خنزير وكذلك [لو قال[٨]] بعته بشرط أجل مجهول أو تكلفت [[٩]] بشرط الخيار.

فقال أبو حنيفة، ومالك: تسقط الصلة ويلزمه ما أقر به[١٠].

وقال أحمد: القول قوله فى الكل [فلا[١١]] يلزمه شيء محتجًا فى ذلك بمذهب ابن مسعود[١٢].

وعن الشافعى قولان كالمذهبين أظهرهما عند أصحابه موافقة أبى حنيفة ومالك.

المسألة الحادية والعشرون:

(١) ليس فى: الأصل.

المسألة الثانية والعشرون:

(٢) فى ر: [قضيتها].

(٣) ليس فى: الأصل، ر.

(٤) فى ر: [بيع].

(٥) فى ر: [فهلك].

(٦) فى الأصل: [وقال مالك و]، وفى ب، ر، ح: [و].

(٧) فى الأصل: [من].

(٨) ليس فى: ب.

(٩) فى الأصل: [له].

(١٠) مما استدل به الجمهور على ذلك: أنه أقر بالدين وادعى القضاء، فلم تقبل دعواه، كما لو ادعى القضاء بكلام منفصل. ولأنه رفع جميع ما أثبته، فلم يقبل كاستثناء الكل.

(١١) فى الأصل: [ولا].

(١٢) مما استدل به على هذا المذهب أنه قول متصل يمكن صحته ولا تناقض فيه، فوجب أن يقبل، كاستثناء البعض.
وقال ابن قدامة: «وفارق المنفصل، لأن حكم الأول قد استقر بسكوته عليه، فلا يمكن رفعه بعد استقراره، ولذلك لا يرفع بعض باستثناء ولا غيره، فما يأتى بعده من دعوى القضاء يكون دعوي مجردة لا تقبل إلا ببينة، وأما استثناء الكل فمتناقض، لأنه لا يمكن أن يكون عليه ألف وليس عليه شيء» اهـ. انظر: المغنى (٥/٨٥).

باب [](١) الشفعة

م١ - واتفقوا: على أن الشفعة(٢) .....

(١) في «ر»: [فى].

المسألة الأولى:

(٢) الشفعة بضم الشين وسكون الفاء، مأخوذة من الشفع بمعنى الضم أو الزيادة والتقوية، والشفع هو الزوج، وهو قسيم الفرد، فإذا ضممت فرداً إلى فرد، فقد شفعته.

وفى الاصطلاح: هى حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض، وهذا عند جمهور العلماء.

وعند الحنفية: هى حق تملك العقار المبيع جبراً عن المشترى، بما قام عليه من ثمن وتكاليف، لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار. فالشفعة عند الجمهور حق للشريك فقط دون الجار، أما عند الحنيفة فهى تثبت للشريك والجار.

وكما يلاحظ أن الشفعة فى المذاهب الأربعة محصورة فى العقار، بينما أجازها الظاهرية فى المنقول أيضًا، كالحيوان ونحوه.

والشفعة ثابتة بالسنة والإجماع:

أما السنة:

فما رواه أحمد والبخارى عن جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة.

وما رواه مسلم وأبو داود والنسائى عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم رَبْعَةٌ أو حائط لا يحل له أن يبيع حتي يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه، فهو أحق به.

وما رواه الخمسة إلا النسائى عن جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا».

وما رواه أبو داود والترمذى عن سمرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «جار الدار أحق بالدار من غيره».

وما رواه أحمد والنسائى وابن ماجه عن الشريد بن سويد أنه قال: قلت يا رسول الله ﷺ أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار؟ فقال: «الجار أحق بسقبه ما كان» (أى أحق بقربه وبشفعته).

وعن ابن ماجة مختصراً: «الشريك أحق بسقبه ما كان»

وأما الإجماع: فقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذى يقاسم، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط، ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصم، فإنه قال: لا تثبت الشفعة، لأن فى ذلك إضراراً بأرباب الأملاك، فإن المشترى إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه، لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراد، فيستضر المالك، أى أن الشفعة تصادم مبدأ حرية المتعاقد فى التصرف. هذا وقد رد على الأصم بأن قوله ليس بشيء لمخالفته الأثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله، والجواب عما ذكره من وجهين:

أحدهما: أنا نشاهد الشركاء يبيعون ولا يعدم من يشتري منهم غير شركائهم، ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء. أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم، فيسقط استحقاق الشفعة.

وقد شدد البعض علي الأصم فقال: لا عبرة بقول الأصم، فإنه عن الحق أصم !.

حكمة الشفعة: دفع ضرر الدخيل الأجنبى الذى يأتى على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة فى استعمال أو استحداث المرافق المشتركة، أو إعلاء الجدار، أو إيقاد النار، أو منع ضوء النهار، أو إثارة الغبار، وإيقاف الدواب، ولعب الأولاد، لاسيما إذا كان خصماً أو ضداً.

ولدفع ضرر مؤنة القسمة، كما قال المالكية والشافعية والحنابلة.

..... تجب [فى][١] [الخليط][٢][٣].

م٢- اختلفوا: فيما إذا صرفت الطرق وحدت الحدود، فهل تستحق الشفعة بالجوار؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا شفعة بالجوار[٤]. وقال أبو حنيفة: تجب الشفعة[٥].

وكل ما ذكر مظاهر للضرر، والمقرر فى الإسلام أنه «لا ضرر ولا ضرار».

كما أن حسن العشرة تقتضى رعاية مصلحة الشريك أو الجار، ورعاية المصلحة أمر مطلوب شرعًا أيضًا.

قال الإمام ابن القيم عن الشفعة: هى من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد.

أركان الشفعة:

قال الحنفية: ركن الشفعة: أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها. ويسمى العقار الذى بسببه تطلب الشفعة: المشفوع به، والعقار الذى يتملك بالشفعة: المشفوع فيه، ومشترى العقار هو المشفوع عليه، والمطالب بالشفعة: هو الشفيع.

وقال المالكية: للشفعة أربعة أركان: آخذ (شافع)، ومأخوذ منه (مشفوع عليه)، ومشفوع فيه، وصيغة.

والمراد بالصيغة: ما يدل على الأخذ ثلاثة: آخذ ومأخوذ منه، ومأخوذ.

وأما الصيغة، فتجب فى التمليك، فيشترط لفظ من الشفيع، مثل تملكت، أو أخذت بالشفعة.

سبب الشفعة: هو اتصال ملك الشفيع بالمشترى بشركة أو جوار.

(١) غير موجودة في «م، ب، ر».

(٢) واستدل الفقهاء على ذلك بما تقدم من الأحاديث التى ذكرناها فى الاستدلال على ثبوت الشفعة كحديث قضاء النبى ﷺ بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة، وغيره، وبالإجماع الذى ذكرناه. هذا مع العلم أن لفظ (الخليط) تطلق على (الشريك).

انظر: فتح القدير (٦/٤٠٦)، الدر المختار (٥/١٥٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٧٣، ٤٧٦)، بداية المجتهد (٢/٢٥٦)، مغنى المحتاج (٢/٢٩٦)، المغنى (٥/١٦٠)، تبيين الحقائق (٥/٢٣٩)، المحلى (٩/١٠١)، توضيح الأحكام (٤/١٧٣).

(٣) في «م، ب»: [الخليط].

المسألة الثانية:

(٤) استدل الجمهور على عدم الشفعة بالجوار بما يلى: حديث جابر رضى الله عنه السابق ذكره: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة».

وما رواه أبو داود ومالك عن سعيد بن المسيب أنه ﷺ قال: «**إذا قسمت الأرض وحدت، فلا شفعة فيها**»

فإذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم، فهى أحرى ألا تكون واجبة للجار، والشريك المقاسم إذا قاسم: جار. ولأن الشفعة ثبتت فى موضع الوفاق علي خلاف الأصل، لمعني معدوم فى محل النزاع، فلا تثبت فيه، وبيان انتفاء المعني هو أن الشريك ربما دخل عليه شريك، فيتأذى به، فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته، أو يطلب الداخل المقاسمة، فيدخل الضرر على الشريك، بنقص قيمة ملكه، وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق، وهذا لا يوجد فى المقسوم.

(٥) استدل الإمام أبو حنيفة على هذا الوجوب بما يلى:

ما تقدم من قوله ﷺ: «**جار الدار أحق بالدار من غيره**».

وما تقدم من قوله ﷺ: «**الجار أحق بسقبه ـ أو بصقبه**».

وما رواه أبو داود والترمذى والنسائى وغيرهم عن سمرة رضى الله عنه أنه ﷺ قال: «**جار الدار أحق بدار الجار والأرض**»

قال اللغويون: والشفعة معروفة عند العرب فى الجاهلية.

قال القتينى: كان الرجل فى الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار، والشريك، والصاحب، يشفع إليه فيما باع فيشفعه، [وجعله][(١)] أولى به [ممن][(٢)] بعد [عنه][(٣)]، فسميت شفعة، [][(٤)] وسمى طالبها شفيعًا.

م٣- واختلفوا: [متى][(٥)] يستحق الشفيع الشفعة؟

فقال أبو حنيفة: يثبت عند البيع للشفيع حق الطلب، فإن طلب [][(٦)] وقت علمه بالبيع من المشترى، وكم الثمن وحضر عند المشترى أو عند العقار، وأشهد عليه بالطلب، أو عند

ولأن العلة الموجبة للشفعة: هى دفع الضرر الدائم، الذى يلحق المرء بسبب سوء العشرة على الدوام، وهذا يتحقق فى الجار، كما يتحقق فى الشريك، فتكون حكمة مشروعية الشفعة ظاهرة فيهما، وهو دفع الضرر عنهما.

هذا وقد قال ابن قدامة الحنبلى: «فأما حديث أبى رافع ـ يقصد حديث: «الجار أحق بسقبه» ـ فليس بصريح فى الشفعة، فإن الصقب القرب يقال بالسين والصاد، قال الشاعر:

كوفية نازح محلتها ... لا أم دارها ولا صقب

فيحتمل أنه أراد بإحسان جاره وصلته وعيادته ونحو ذلك، وخبرنا صريح صحيح، فيقدم. وبقية الأحاديث فى أسانيدها مقال، فحديث سمرة يرويه عنه الحسن، ولم يسمع منه إلا حديث العقيقة، قال أصحاب الحديث. قال ابن المنذر: الثابت عن رسول الله ﷺ حديث جابر الذى رويناه، وما عداه من الأحاديث فيها مقال، على أنه يحتمل أنه أراد بالجار الشريك، فإنه جار أيضًا، ويسمى كل واحد من الزوجين جارًا، قال الشاعر:

أجارتنا بينى فإنك طالقة ... كذاك أمور الناس غاد وطارقة

قال الأعشى: وتسمى الضرتان جارتين لاشتراكهما فى الزوج، قال حمل بن مالك: كنت بين جارتين لى، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها، وهذا يمكن في تأويل حديث أبى رافع أيضًا» اهـ.

تنبيه: تثبت الشفعة عند الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية للذمى الكافر على المسلم، لعموم الأحاديث الواردة في الشفعة. بينما لا تثبت للكافر عند الحنابلة فى بيع عقار لمسلم، وذلك لما رواه الدارقطنى فى العلل عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا شفعة لنصرانى» فقالوا إن هذا الحديث يخصص عموم ما احتج به الجمهور.

وكذلك لأن الأخذ بالشفعة يختص به العقار، فأشبه الاستعلاء فى البنيان، والكافر ممنوع من ذلك بالنسبة للمسلم. وأيضًا لأن فى شركة الكافر ضرر بالمسلم.

وأما الشفعة بالنسبة للذمى على الذمى، فقد اتفق الفقهاء على ثبوتها، وذلك لعموم الأخبار الواردة فى الشفعة، ولأنهما تساويا فى الدين والحرمة، فتثبت لأحدهما على الآخر، كالمسلم على المسلم.

وأما أصحاب البدع، الذين حكم بكفرهم، فلا شفعة لهم على مسلم عند الحنابلة، بخلاف جمهور الفقهاء.

انظر: البدائع (٤/٥)، فتح القدير (٤٠٦/٧، ٤١٤، ٤٣٦)، بداية المجتهد (٢٥٣/٢)، المهذب (٣٧٧/١) وما بعدها، المغنى (١٦٠/٥) وما بعدها، المحلى (١١٥/٩).

(١) فى «ر»: [ويجعله].
(٢) فى «ب»: [من].
(٣) فى «م، ب، ر، ح»: [منه].
(٤) فى «ب»: [وسمى].

المسألة الثالثة:

(٥) فى «ب»: [فيما].
(٦) فى «ر»: [فى].

البائع، إن كان [المبيع][١] فى حقه استقر وثبت له ولاية [الأخذ][٢] والفسخ، ولا يملك البيع إلا بالأخذ. إما بتسليمه المشتري أو بحكم الحاكم، فإن رضى بالبيع لم يثبت له حق[٣].

وهل يكون طلبها على الفور [أم][٤] على التراخى؟

اختلف عن أبى حنيفة على روايتين: إحداهما على الفور حتى إن علم وسكت [هنيهة]، ثم طلب، فليس له ذلك، [و][٥] فى الرواية الأخرى: ما دام قاعداً فى ذلك المجلس [فله][٦] أن يطالب بالشفعة ما لم يوجد منه ما [][٧] يدل على الإعراض من القيام [أو][٨] الاشتغال بشغل آخر[٩].

---

(١) فى «م»: [البيع].
(٢) فى «م»: [للأخذ].
(٣) ذهب الحنفية إلى أن الشفعة تجب بعقد البيع، أى بعد البيع، حتى ولو كان البيع فاسداً، وسقط الفسخ بوجه ما، أو كان مشتملاً على خيار للمشترى، ولا شفعة بمجرد الشراء الفاسد، لأنه مستحق الفسخ شرعًا، وفى إثبات حق الشفعة تقرير الفساد، فلا يجوز ولا شفعة عند غير الحنفية فى بيع فاسد، لأنه باطل عندهم، أى منعدم شرعًا.
وللأخذ بالشفعة شروط، وقع فى بعضها اختلاف بين الفقهاء، وهى ما يلى:
خروج العقار عن ملك صاحبه خروجًا باتًا لا خيار فيه.
أن يكون العقد عقد معاوضة وهو البيع وما فى معناه.
أن يكون العقد صحيحًا.
أن يكون الشفيع مالكًا وقت الشراء وإلى القضاء له بالشفعة.
عدم رضا الشفيع بالبيع.
هذا ومراحل طلب الشفعة عند الحنفية ثلاث:
١ ـ طلب المواثبة: أى المبادرة والسرعة، وهو أن يطلب الشفيع فى مجلس علمه بالبيع الأخذ بالشفعة، بلفظ نفهم منه طلبها، مثل: أطلب الشفعة، أو أنا طالبها، ونحوه، وهذا لقوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها» وهو مروى فى كتب الفقه، ولكن رواه عبد الرزاق من قول شريح، فهو أثر وليس بحديث.
٢ ـ طلب التقرير: وهو أن يتقدم الشفيع بطلب آخر يؤكد به طلبه الأول، إذ قد يكون الطلب الأول عن رغبة عارضة من الشفيع، ثم يتبين أمره وظروفه وإمكاناته المادية، فلا بد من هذا الطلب لتأكيد وتقرير الطلب الأول. ويشترط فى هذا الطلب أن يكون على فور الطلب الأول، والإشهاد عليه، بأن يشهد الشفيع على رغبته بالشفعة رجلين، أو رجل وامرأتين، ومدة هذا الطلب ليست على فور المجلس فى الأكثر، بل هى مقدرة بمدة التمكن من الإشهاد.
٣ ـ طلب الخصومة والتملك: وهو أن يقدم الشفيع طلبًا للقضاء يطلب فيه الحكم بالشفعة وتسليم المبيع، بأن يقول: اشترى فلان دار كذا، وأنا شفيعها بدار كذا لى، أو أنا شريكه فيها، فأطلب منه تسليم الدار إلى.
(٤) فى «م، ب»: [أو].
(٥) غير موجودة فى «م».
(٦) فى «م»: [أوله].
(٧) فى «م، ب»: [لم].
(٨) فى «ب»: [أو].
(٩) من الأدلة على مذهب الإمام أبى حنيفة أنها على الفور ما يلى:
ما رواه ابن ماجه وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الشفعة كحل العقال»، وفى لفظ: «الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت، وإن تركت، فاللوم على من تركها».
وما تقدم من أنه روى عن النبى ﷺ أنه قال: «الشفعة لمن واثبها» وقد رواه الفقهاء فى كتبهم.

واختلف عن مالك فى انقطاعها للحاضر على روايتين: إحداهما أنها تنقطع بعد سنة، والأخرى: أنها لا تنقطع، إلا [أن][١] يأتى [عليه][٢] من الزمان ما يعلم [أنه][٣] تارك لها، [وأما][٤] طلبها عنده فعلى التراخى[٥].

واختلف [قول][٦] الشافعى فى ذلك، فقال فى القديم: إنها على التراخى، لا تبطل أبدًا حتي يسقطها صاحبها بالعفو [صريحًا][٧] أو ما يدل على العفو، وقال فى الجديد: إنها على الفور، فمتى أخر ذلك من غير عذر فلا شفعة له وإن طالب فى المجلس، وهذا هو الذى نصره أصحابه، والقول الثالث: إنه يتقدر بثلاثة أيام، فإن مضت ولم يطالب بها سقطت، والقول الرابع: إن حقه ثابت إلى أن يرفعه المشترى إلى الحاكم ليجبره علي الأخذ [أو][٨] العفو[٩].

واختلف عن أحمد، فروى عنه: هى على الفور، [فمن][١٠] لم يطالب بها فى الحال

ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب.
ولأن إثباته على التراخى يضر المشترى، لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف بعمارة، خشية أخذه منه، ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته، لأن خسارتها فى الغالب أكثر من قيمتها، مع تعب قلبه وبدنه فيها.

(١) فى «م، ب، ر»: [بأن].
(٢) فى «ر»: [على].
(٣) فى «ب»: [بما أنه].
(٤) فى «ر»: [فأما].
(٥) من الأدلة على مذهب الإمام مالك أنها على التراخى، ما يلى: أن الخيار لا ضرر فى تراخيه، فلم يسقط بالتأخير، كحق القصاص، وبيان عدم الضرر أن النفع للمشترى باستغلال المبيع، وإن أحدث فيه عمارة من غراس أو بناء، فله قيمته. وأن السكوت لا يبطل حق امرئ مسلم ما لم يظهر من قرائن الأحوال ما يدل على إسقاطه.
هذا وعند المالكية أنه يحق للمشترى المطالبة عند الحاكم للشفيع بعد الشراء بأن يحدد موقفه، إما بالأخذ بالشفعة أو الترك، فإن أجاب بواحد منهما فظاهر، وإلا أسقط الحاكم شفعته.
وقد قال الدردير فى الشرح الكبير: «الحاصل أن المدونة صرحت بأن الشفعة إنما تسقط بمضى السنة، وما قاربها، فاختلف فيما قاربها على أقوال، فقيل شهر، وقيل شهرين، وقيل ثلاثة وأعلم أن ما ذكر من سقوط الشفعة بمضى المدتين المذكورتين، أعنى الشهرين أو السنة، أو بمضى السنة وما قاربها مطلقًا، محله إذا كان السكوت من بالغ عاقل رشيد، أو ولى سفيه أو صغير، حاضر فى البلد، عالم بالبيع، لم يمنعه من القيام مانع، أما لو كان من صبى أو سفيه مهمل، كان له إذا رشد الأخذ بالشفعة حيث كان غنيًا وقت القيام» اهـ.
(٦) فى «الأصل، م، ر»: [أقوال].
(٧) غير موجودة فى «م، ب».
(٨) فى «ب»: [و].
(٩) تقدر ذكر أدلة المذهبين، مذهب أنها على الفور، ومذهب أنها علي التراخى، أما علة القول أنها تقدر بثلاثة أيام، فهى كما يلى: لأن الثلاث حدود بها خيار الشرط، فصلحت حدًا لهذا الخيار. وأن الشفعة موضوعة لارتفاق الشفيع بها فى التماس الحظ لنفسه فى الأخذ والترك والاختيار والمشترى فى حسن المشاركة ليقر، أو فى سوء المشاركة ليصرف، فكان تقديرها ثلاثة أيام، يتوصل بها إلى إتمام خطة، ولا يضر المشترى بتأخيره.
(١٠) فى «ر»: [فمتى].

سقطت، [وفى][(١)] الرواية الأخرى أنها مؤقته بالمجلس، والثالثة أنها على التراخى، فلا تبطل أبدًا، حتي يعفو أو [يطالب][(٢)][(٣)].

م٤- واختلفوا: هل يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة؟ مثل أن يبيع سلعة مجهولة عند من يرى ذلك [مسقطًا][(٤)] للشفعة، [أو][(٥)] بأن يقر له ببعض الملك، ثم يبيعه [الباقى][(٦)].

فقال أبو حنيفة، والشافعى: له ذلك[(٧)]. وقال مالك، وأحمد: ليس له ذلك[(٨)].

---

(١) غير موجودة فى «م، ب، ر».

(٢) فى «ر»: [يطالبه].

(٣) قال ابن قدامة الحنبلى: «الصحيح فى المذهب أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع، وإلا بطلت» اهـ. ثم قال رحمه الله بعد ذلك بعد أن ذكر أدلة هذا المذهب: «وإذا تقرر هذا، فقال ابن حامد: يتقدر الخيار بالمجلس، وهو قول أبى حنيفة، فمتى طالب فى مجلس العلم،ثبتت الشفعة، وإن طال، لأن المجلس كله فى حكم حالة العقد، بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد. وظاهر كلام الخرقى أنه لا يتقدر بالمجلس، بل متى بادر فطالب عقيب علمه وإلا بطلت شفعته، وهذا ظاهر كلام أحمد، وقول للشافعى لما ذكرنا من الخبر والمعنى ـ أى خبر: «الشفعة كحل العقال» المتقدم» اهـ.

ثم قال بعد ذلك أيضًا: «فعلى هذا متى أخر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر، بطلت شفعته، وإن أخرها لعذر مثل أن يعلم ليلاً فيؤخره إلى الصبح، أو لشدة جوع أو عطش، حتى يأكل أو يشرب، أو لطهارة، أو إغلاق باب، أو ليخرج من الحمام، أو ليؤذن ويقيم ويأتى الصلاة وسنتها، أو يشهدها فى جماعة يخاف فواتها، لم تبطل شفعته، لأن العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها، فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة، إلا أن يكون المشترى حاضراً عنده فى هذه الأحوال، فيمكنه أن يطالبه من غير اشتغاله عن أشغاله، فإن شفعته تبطل بتركه المطالبة، لأن هذا لا يشغله عنها، ولا تشغله المطالبة عنه، فأما مع غيبته، فلا، لأن العادة تقديم هذه الحوائج، فلم يلزمه تأخيرها، كما لو أمكنه أن يسرع فى مشيه أو يحرك دابته، فلم يفعل، ومضى على حسب عادته، لم تسقط شفعته، لأنه طلب بحكم العادة. وإذا فرغ من حوائجه، مضى على حسب عادته إلى المشترى، فإذا لقيه بدأ بالسلام، لأن ذلك السنة، وقد جاء فى حديث: «من بدأ بالكلام قبل السلام، فلا تجيبوه»، ثم يطالب، وإن قال بعد السلام: بارك الله لك فى صفقة يمينك، أو دعا له بالمغفرة ونحو ذلك، لم تبطل شفعته، لأن ذلك يتصل بالسلام، فيكون من جملته، والدعاء له بالبركة فى الصفقة، دعاء لنفسه، لأن الشقص يرجع إليه فلا يكون ذلك رضا. وإن اشتغل بكلام آخر، أو سكت لغير حاجة، بطلت شفعته لما قدمنا» اهـ.

انظر: البدائع (٥/١٧، ١٨، ١٩، ٢٣) وما بعدها، الدر المختار (٥/١٥٨) وما بعدها، فتح القدير (٧/٤١٧، ٤١٩) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٨٤، ٤٨٥)، بداية المجتهد (٢/٢٦٣)، المجموع (١٤/٣١٢، ٣١٣)، المغنى (٥/١٦٨، ١٦٩).

المسألة الرابعة:

(٤) فى «ب»: [سقطًا]، وفي «ر»: [مسقاطًا].

(٥) فى «ب»: [و].

(٦) فى «ر»: [الثانى].

(٧) استدل الإمامان أبو حنيفة والشافعى على ذلك بما يلى: أنه لم يأخذ بما وقع البيع به، فلم يجز، كما لو لم يكن حيلة. ولأنه منع عن إثبات الحق، فلا يعد ضرراً.

(٨) واستدل الإمامين مالك وأحمد علي هذا بأدلة منها: ما جاء عند أبى داود أن النبى ﷺ قال: «من أدخل فرسًا بين فرسين، ولم يأمن أن يسبق، فليس بقمار، وإن أمن أن يسبق، فهوقمار»، فجعل إدخال الفرس المحل قماراً فى الموضع الذى يقصد به إباحة إخراج كل واحد من المتسابقين جعلاً، مع عدم معنى المحلل فيه، وهو كونه

م٥- واختلفوا: فى البناء والغراس إذ بيع منفرداً.

فقال الشافعى، وأحمد، وأصحاب الرأى: لا شفعة فيه[١]. وقال مالك: فيه الشفعة[٢].

م٦- واتفقوا[٣]: على أنه إذا كان الشفيع غائبًا فله إذا قدم المطالبة [بالشفاعة][٤]، ولو تناقل المبيع جماعة، وكذلك إذا كبر الصغير، وهذا إذا [طلب][٥] وقت علمه وأشهد على نفسه بالمطالبة[٦].

بحال يحتمل أن يأخذ سبقيهما، وهذا يدل على إبطال كل حيلة لم يقصد بها إلا إباحة المحرم مع عدم المعنى فيها.
وما رواه البخارى ومسلم أن النبى ﷺ قال: «**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها، فباعوها**».
ولأن الله تعالى ذم المخادعين له بقوله: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلاَّ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ والحيل مخادعة، وقد مسخ الله تعالى الذين اعتدوا فى السبت قردة بحيلتهم، فإنه روى أنهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة، ومنهم من يحفر جباباً ويرسل الماء إليها يوم الجمعة، فإذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت فى الشباك والجباب، فيدعونها إلى ليلة الأحد، فيأخذونها ويقولون ما اصطدنا يوم السبت شيئًا، فمسخهم الله تعالى بحيلتهم، وقال سبحانه:﴿فَجَعَلْنَاهَا نَكَالاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾، قيل: يعنى به أمة محمد ﷺ، أى لتتعظ بذلك أمة محمد ﷺ فيجتنبوا مثل ما فعل المعتدون.
ولأن الحيلة خديعة، وقد قال النبى ﷺ: «**لا تحل الخديعة لمسلم**». ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر، فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر، فلم تسقط، كما لو أسقطها المشترى بالبيع والوقف.
انظر: الدر المختار (٥/١٧٣)، واللباب شرح الكتاب (٢/١١٨)، المغنى (٥/١٨٤)، كشاف القناع (٤/١٤٩) وما بعدها.

المسألة الخامسة:

(١) استدل جمهور الفقهاء على ذلك بما يلى: أن قول النبى ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة**» لا يتناول البناء والغراس منفرداً، وإنما أراد ما لا ينقسم من الأرض، بدليل قوله: «**فإذا وقعت الحدود**». ولأن هذا مما لا يتباقى على الدوام، فلا تجب فيه الشفعة، كصبرة الطعام.

(٢) واستدل الإمام مالك على ثبوت الشفعة فى هذا، بما يلى: بعموم قوله ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم**». ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر، وحصول الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ منه فيما ينقسم. ولما رواه ابن أبى مليكة أن النبى ﷺ قال: «**الشفعة فى كل شىء**».
انظر: فتح القدير (٧/٤٣٥)، بداية المجتهد (٢/٢٥٧) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٧٩) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢/٢٩٦) وما بعدها، المغنى (٥/١٦٢).

المسألة السادسة:

(٣) المسألة الخامسة غير موجودة فى «م، ب».

(٤) فى «ر»: [الشفعة].

(٥) فى «ر»: [طالب].

(٦) استدلوا على ذلك بالنسبة للغائب، بما يلى: عموم قوله ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم**». وأن الشفعة حق مالى وجد سببه بالنسبة إلى الغائب، فيثبت له، كالإرث. ولأن الغائب شريك لم يعلم بالبيع، فتثبت له الشفعة عند علمه، كالحاضر، إذا كتم عنه البيع. هذا ويندفع ضرر المشترى المشفوع عليه بدفع القيمة له.
وبالنسبة للصغير، فقد استدلوا بما يلى: عموم الأحاديث السابقة فى الشفعة. وأنه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال، فيثبت فى حق الصبى، كخيار الرد بالعيب. انظر: البدائع (٥/٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٩٠)، مغنى المحتاج (٢/٣٠٦)، المجموع (١٤/٣٤٠)، المغنى (٥/١٧١، ١٧٦).

م٧- واختلفوا: فيما إذا بنى المشترى فى الشقص [المشفوع][(١)]، ثم استحق عليه بالشفعة.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: للشفيع أن يعطيه قيمة بنائه، إلا أن يشاء المشترى أن يأخذ بناءه، فله ذلك، إذا لم يكن فيه ضرر، وليس له إجبار المشترى على [قلع بنائه][(٢)].[(٣)]

م٨- واختلفوا: فيما إذا كانت دار بين جماعة، وهم ذو سهام متفاوته فبيع منها حصة، فهل تكون الشفعة فيها على قدر السهام أو على عدد الرؤوس؟

فقال أبو حنيفة: إنها على عدد الرؤوس[(٤)].

وقال مالك: هى على قدر السهام[(٥)].

وعن الشافعى: قولان.

ولأحمد: روايتان كالمذهبين.

المسألة السابعة:

(١) فى «ب»: [المرفوع].

(٢) استدل جمهور الفقهاء على ذلك بما يلى: قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك.
ولأنه بنى فى ملكه الذى تملك ببيعه، فلم يكلف قلعه مع الإضرار، كما لو لم يكن مشفوعًا.
ولأنه ملكه، فله إزالته ونقله. ولا يلزمه تسوية الأرض، لأنه غير متعد.
هذا وقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه إذا بنى المشترى أو غرس فيما اشتراه، ثم قضى للشفيع بالشفعة، كان للشفيع الخيار، إن شاء كلف المشترى بالقلع وتخلية الأرض مما أحدث فيها، وتكون الأنقاض للمشترى، لا للشفيع، وذلك لزوال التبعية بالانفصال، واستدل على ذلك بما يلى: أنه بنى فيما استحق غيره أخذه، فأشبه الغاصب.
ولأنه بنى فى حق غيره بغير أذنه، فأشبه ما لو بانت مستحقة.
قال ابن رشد رحمه الله: «والسبب فى اختلافهم ـ أى جمهور الفقهاء والحنفية ـ تردد تصرف المشفوع عليه، العالم بوجوب الشفعة عليه، بين شبهة تصرف الغاصب، وتصرف المشترى الذى يطرأ عليه الاستحقاق، وقد بنى فى الأرض وغرس، وذلك أنه وسط بينهما، فمن غلب عليه شبه الاستحقاق، لم يكن له أن يأخذ القيمة، ومن غلب شبهة التعدى، قال: له أن يأخذه بنقضه، أو يعطيه قيمته منقوضًا» اهـ.

(٣) فى «م، ب»: [القلع]. انظر: المبسوط (١٤/١١٤)، البدائع (٥/٢٩)، بداية المجتهد (٢/٢٦٤)، المجموع (١٤/٣٣٥)، المغنى (٥/١٧٨، ١٧٩).

المسألة الثامنة:

(٤) مما استدل به على مذهب الإمام أبو حنيفة فى أنها على الرؤوس بما يلى: لاستوائهم فى سبب استحقاق الشفعة، وهو الاتصال بالشركة أو الجوار، أى لأنهم متساوون فى أصل الملك. ولأن كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع، فإذا اجتمعوا تساووا، كالبنين فى الميراث، وكالمعتقين فى سراية العتق.

(٥) مما استدل به مذهب الإمام مالك فى أنها على قدر السهام ما يلى: أن الشفعة حق ناشئ بسبب الملك، فكان على قدر الملك، كالعلة والثمرة والأجرة المستفادة من الملك، وكالربح فى شركة الأموال.
انظر: البدائع (٥/٦)، فتح القدير (٧/٤١٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٨٦) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/٢٥٧)، المهذب (١/٣٨١)، المغنى (٥/١٨٩).

م٩- واختلفوا: فى عهدة الشفيع: هل هى على البائع أم على المشترى؟

فقال أبو حنيفة: هى على البائع إن أخذه من يده، [فإن][(١)] أخذه من يد المشترى، فعهدته على المشترى[(٢)]. وقال مالك، والشافعى، وأحمد: هى على المشترى [سواء][(٣)] أخذه من يده أو يد البائع[(٤)].

م١٠- واختلفوا: هل تورث الشفعة؟

فقال أبو حنيفة: لا تورث وإن كان الميت طالب بها، إلا أن يكون الحاكم حكم [له][(٥)] بها ثم مات[(٦)]. وقال مالك، والشافعى: تورث بكل حال[(٧)].

وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها[(٨)].

المسألة التاسعة:

(١) فى «ب»: [وإن].

(٢) مما استدل به على مذهب الإمام أبى حنيفة هذا ما يلى: أن الشفيع إذا أخذه من البائع تعذر قبض المشترى، فيفسخ البيع بين البائع والمشترى، فكان الشفيع آخذًا من البائع، مالكًا من جهته، فكانت عهدته عليه.

(٣) فى «ب»: [سوى].

(٤) ومن الأدلة على مذهب الجمهور هذا ما يلى: أن الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشترى، ثم يزول الملك من المشترى إلى الشفيع بالثمن، فكانت العهدة عليه كما لو أخذه منه ببيع.

ولأنه ملكه من جهة المشترى بالثمن، فملك رده عليه بالعيب كالمشترى فى البيع الأول.

وقد قال ابن قدامة الحنبلى: «وقياسه ـ أى أبى حنيفة ـ على المشترى فى جعل عهدته على البائع لا يصح، لأن المشترى ملكه من البائع بخلاف الشفيع، وأما إذا أخذه من البائع، فالبائع نائب عن المشترى فى التسليم المستحق عليه، ولو انفسخ العقد بين المشترى والبائع بطلت الشفعة، لأنها استحقت به» اهـ.

انظر: فتح القدير (٤٣٣/٧)، البدائع (٣٠/٥)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٩٣/٣)، المهذب (٣٨٣/١)، المغنى (١٩٤/٥).

المسألة العاشرة:

(٥) غير موجودة فى «م، ب».

(٦) من الأدلة على مذهب الإمام أبى حنيفة، أن الوارث لم يكن مالكًا ما ورثه وقت العقد.

(٧) من الأدلة على مذهب الجمهور فى ثبوت حق الشفعة للوارث، أن الوارث خليفة المورث، فله كل حقوق مورثه، ومنها حق الشفعة، دفعًا لضرر الدخيل عن نفسه.

(٨) ومن الأدلة على مذهب الإمام أحمد هذا ما يلى :

أنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث، كالرجوع فى الهبة.

ولأنه نوع خيار جعل للتمليك، أشبه خيار القبول، وفى هذه المسألة بعض التفصيل عند الحنابلة، ذكره ابن قدامة فقال: «وجملة ذلك: أن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها لم يخل من حالين: أحدهما: أن يموت قبل الطلب بها، فتسقط ولا تنتقل للورثة، قال أحمد: الموت يبطل به ثلاثة أشياء: الشفعة والحد إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذى اشترط الخيار لم يكن للورثة هذه الثلاثة أشياء إنما هى بالطلب، فإذا لم يطلب، فليس تجب إلا أن يشهد إنى على حقى من كذا وكذا وأنى قد طلبته، فإن مات بعده، كان لوارثه الطلب به ـ وذلك لما تقدم من الأدلة.

م ١١ – واختلفوا: هل للذمى شفعة على المسلم؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، [والشافعى][(١)]: له الشفعة[(٢)]. وقال أحمد: ليس له شفعة على المسلم[(٣)].

م ١٢ – واختلفوا: هل تثبت الشفعة فيما لايقسم، كالحمام والرحا؟

فقال أبو حنيفة: تثبت[(٤)]. وقال الشافعى: لا تثبت[(٥)].

الحال الثانى: إذا طالب بالشفعة ثم مات، فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً واحدًا، ذكره أبو الخطاب، وقد ذكرنا نص أحمد عليه، لأن الحق يتقرر بالطلب، ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده وقبله يسقط، وقال القاضى: يصير الشقص ملكًا للشفيع بنفس المطالبة، وقد ذكرنا أن الصحيح غير هذا، فإنه لو صار ملكًا للشفيع، لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها، كما لا يصح العفو عنها بعد الأخذ بها، فإذا ثبت هذا، فإن الحق ينتقل إلى جميع الورثة على حسب مواريثهم، لأنه حق مالى موروث، فينتقل إلى جميعهم، كسائر الحقوق المالية، وسواء قلنا الشفعة على قدر الأملاك أو على عدد الرؤوس، لأن هذا ينتقل إليهم من موروثهم، فإن ترك بعض الورثة حق توفر الحق على سائر الورثة ولم يكن لهم أن يأخذوا إلا الكل أو يتركوا، كالشفعاء إذا عفا بعضهم عن شفعته، لأنا لو جوزنا أخذ بعض الشقص المبيع، تبعضت الصفقة على المشترى، وهذا ضرر فى حقه» اهـ. باختصار.
انظر: المبسوط (١١٦/١٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٩٢/٣، ٤٩٣)، المجموع (٣٤٣/١٤)، المغنى (١٩٥/٥).

المسألة الحادية عشرة:

(١) غير موجودة فى «م، ب».

(٢) استدل الجمهور على ذلك بما يلى: عموم الحديث الذى رواه مسلم وأبو داود والنسائى عن جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «... لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه، فهو أحق به». ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء، فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب. ولتساوى المسلم والذمى فى سبب الشفعة وحكمتها، فيتساويان فى الاستحقاق.

(٣) ومن الأدلة على مذهب الإمام أحمد ما يلى: ما رواه الدارقطنى فى العلل عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «لا شفعة لنصرانى»، فيخص عموم الأحاديث الأخرى.
ولأنه معنى يملك به يترتب على وجود ملك مخصوص، فلم يجب للذمى على المسلم، كالزكاة.
ولأنه معنى يختص بالعقار، فأشبه الاستعلاء فى البنيان، يحقق أن الشفعة إنما ثبتت للمسلم دفعًا للضرر عن ملكه، فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشترى، ولا يلزمه من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمى، فإن حق المسلم أرجح، ورعايته أولى. ولأن ثبوت الشفعة فى محل الإجماع على خلاف الأصل، رعاية لحق الشريك المسلم، وليس الذمى فى معنى المسلم، فيبقى فيه على مقتضى الأصل.
انظر: البدائع (٤/٥)، المجموع (٣١٠/١٤)، المغنى (٢٠١/٥، ٢٠٢).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) من الأدلة على مذهب الإمام أبى حنيفة هنا ما يلى: عموم الأحاديث المثبتة للشفعة.
ولأن علة الشفعة عنده هى دفع ضرر الشركة أو الجوار مطلقًا، وهو يتحقق فيما لا يقبل القسمة.
ولأن الشفعة تثبت لإزالة ضرر المشاركة، والضرر فى هذا النوع أكثر، لأنه يتأبد ضرره.

(٥) من أدلة مذهب الإمام الشافعى هذا ما يلى: دليل الخطاب فى حديث جابر رضى الله عنه السابق ذكره عند البخارى وغيره أنه ﷺ قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم... الحديث، فكأنه قال: الشفعة فيما تمكن فيه

واختلف عن مالك، وأحمد على روايتين: [إحداهما][(١)] لا تثبت، والأخرى تثبت[(٢)][(٣)].

م١٣- واختلفوا: فيما إذا باع بثمن مؤجل، فهل يأخذه الشفيع بثمن حال أو مؤجل؟

فقال [أبو حنيفة][(٤)]، والشافعى فى قوله الجديد يأخذه بثمن حال أو يصبر حتى ينقضى الأجل[(٥)]. وقال الشافعى فى القديم من أقواله: يأخذه بثمن مؤجل فى [][(٦)]

القسمة، ما دام لم يقسم. ولأن علة مشروعية الشفعة عنده هو دفع ضرر القسمة، وما لا ينقسم، لا تتيسر القسمة فيه، فلا حاجة للشفعة فيه، فلا يترتب فيه ضرر الشريك بعدم الشفعة.

ولأن إثبات الشفعة فى هذا يضر بالبائع، لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة فى نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشترى لأجل الشفيع، فيتضرر البائع، وقد يمتنع البيع، فتسقط الشفعة، فيؤدى إثباتها إلى نفيها.

(١) فى «ر»: [أحدهما].

(٢) الأشهر عند المالكية أنها لا تثبت.

قد قال الدردير فى الشرح الكبير: والحاصل أننا إن قلنا إن سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما ينقسم إذ لا يجاب لقسمه غيره، وإن قلنا سببها دفع ضرر الشركة، عمت ما ينقسم وغيره».

ثم قال رحمه الله: «(قوله: ولكن المعول عليه هو الأول) أى وهى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة، والثانى لمالك أيضًا، رواه عنه بعض أصحابه» اهـ.

(٣) ظاهر مذهب الحنابلة أنها لا تثبت.

وقد قال ابن قدامة: «الشرط الثالث ـ أى لثبوت الشفعة ـ أن يكون المبيع مما يمكن قسمته، فأما ما لا يمكن قسمته من العقار، كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعضادة والطريق الضيقة والعراض الضيقة، فعن أحمد فيها روايتان:

إحداهما: لا شفعة فيه، وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة والشافعى.

والثانية: فيها الشفعة، وهو قول أبى حنيفة والثورى وابن سريج».

ثم قال رحمه الله: «والأول ظاهر المذهب ـ أى عدم ثبوت الشفعة» اهـ.

وقال أيضًا: «وقولهم إن الضرر ههنا أكثر لتأبده، قلنا: إلا أن الضرر فى محل الوفاق من غير جنس هذا الضرر، وهو ضرر الحاجة إلى أحداث المرافق الخاصة، فلا يمكن التعدية، وفى الشفعة ههنا ضرر غير موجود فى محل الوفاق، وهو ما ذكرناه، فتعذر الإلحاق» اهـ.

انظر: الدر المختار (٥/١٥٣) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/٢٥٨)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٧٦)، المجموع (١٤/٣٠٠) ، المغنى (٥/١٦٣).

المسألة الثالثة عشرة:

(٤) غير موجودة فى «ر».

(٥) علة عدم إفادته من الأجل عند من قال بهذا القول: هى أن الشفعة ليست تحويل الصفقة بصفتها للشفيع من المشترى، وإنما هى نقض العقد الذى تم بين البائع والمشترى، ثم انعقاد بيع آخر للشفيع.

وقد قال صاحب المجموع: ووجه هذا القول شيئان:

إن أخذ الشفعة باستحقاق والأجل يدخل فى عقود المراضاة ولا يدخل فى الاستحقاق، ما لم يكن مراضاة.

إن رضا البائع بذمة المشترى لا يوجب على المشترى أن يرضى بذمة الشفيع، ولذلك حل دين الميت لأن رضا ربه بذمته لا يوجب عليه الرضا بذمة وارثه» اهـ.

(٦) فى «ر»: [يقدم].

الحال[١]، [وإلا][٢] يترك، وعن [الشافعى][٣] قول ثالث أنه يأخذه بسلعة تساوى الثمن إلى ذلك الأجل[٤].

وقال مالك، وأحمد: إذا كان [مليًا][٥] ثقة [أخذه][٦] بالثمن المؤجل، وإن لم يكن مليًا ثقة أتى بكفيل ثقة [][٧] فيكفله، [ثم يأخذه][٨] بالثمن المؤجل[٩].

م١٤- واختلفوا: فيما إذا اشترى شقصًا ووقفه، فهل تسقط الشفعة فيه؟

فقال أبو حنيفة، ومالك فى المشهور عنه، والشافعى: لا تسقط[١٠].

[وزاد أبو حنيفة بأن قال: ولو جعله مسجدًا لم تسقط الشفعة][١١].

وقال مالك فى إحدى روايتيه [وأحمد][١٢]: تسقط الشفعة[١٣].

---

(١) ووجه هذا القول عند الإمام الشافعى ما يلى: أن الشفيع تابع للمشترى فى قدر الثمن وصفته، فكان تابعًا له فى التأجيل.

(٢) فى «ر»: [ولا].

(٣) فى «م، ب»: [وعنه].

(٤) وعلة هذا القول عند الإمام الشافعى ما يلى: أنه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة، لأن ذلك أكثر مما لزم المشترى، ولا يمكن أن يطالب بمائة مؤجلة، لأن الذمم لا تتماثل فتجعل ذمة الشفيع مثل ذمة المشترى، فوجب أن يعدل إلى جنس آخر بقيمته.

(٥) غير موجودة فى «م».

(٦) فى «م، ب»: [أخذ].

(٧) فى «ب، ر»: [مای].

(٨) فى «ب»: [فيأخذه].

(٩) وعلة من استدل بهذا القول ما يلى: أن الشفيع تابع للمشترى فى قدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفاته. ولأن الحلول زيادة على التأجيل، فلم يلزم الشفيع، كزيادة القدر. انظر: المبسوط (١٤/١٠٣)، البدائع (٥/٢٤، ٢٧)، بداية المجتهد (٢/٢٥٦)، مغنى المحتاج (٢/٣٠١)، المجموع (١٤/٣١١، ٣١٤)، المغنى (٥/١٨٢).

المسألة الرابعة عشرة:

(١٠) من أدلة الجمهور على هذا القول ما يلى: أن الشفيع ملك فسخ البيع الثانى والثالث مع إمكان الأخذ بهما، فبأن يملك فسخ عقد لا يمكنه الأخذ به أولى. وأن حق الشفيع أسبق وجنبته أقوى، فلم يملك المشترى أن يتصرف تصرفًا يبطل حقه.

قال ابن قدامة رحمه الله: «ولا يمتنع أن يبطل الوقف لأجل حق الغير كما لو وقف المريض أملاكه وعليه دين، فإنه إذا مات، رد الوقف إلى الغرماء والورثة فيما زاد على ثلثه، بل لهم إبطال العتق، فالوقف أولى» اهـ.

(١١) غير موجودة فى «ر».

(١٢) غير موجودة فى «م، ب».

(١٣) ومن الأدلة على مذهب الإمامان مالك، وأحمد هذا ما يلى:

أن الشفعة إنما تثبت فى المملوك، وقد خرج هذا عن كونه مملوكًا.

ولأن فى الشفعة هنا إضرارًا بالموقوف عليه، لأن ملكه يزول عنه بغيرعوض، ولا يزال الضرر بالضرر، بخلاف

م١٥ - واختلفوا: فى الموهوب [و][1] المتصدق به، هل تثبت الشفعة فيه؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: لا تثبت فيه الشفعة[2].

وعن مالك روايتان: إحداهما: تثبت فيه الشفعة، والأخرى: تسقط[3].

البيع، فإنه إذا فسخ البيع الثانى، رجع المشترى الثانى بالثمن الذى أخذ منه، فلا يلحقه ضرر.

ولأن ثبوت الشفعة هنا يوجب رد العوض إلى غير المالك، وسلبه عن المالك.

وقد قال ابن قدامة: «فإذا قلنا بسقوط الشفعة، فلا كلام، وإن قلنا بثبوتها، فإن الشفوع يأخذ الشقص ممن هو فى يده، ويفسخ عقده، ويدفع الثمن إلى المشترى، وحكى عن مالك أنه يكون للموهوب له، لأنه يأخذ ملكه.

ولنا: أن الشفيع يبطل الهبة، ويأخذ الشقص بحكم العقد الأول، ولو لم يكن وهب، كان الثمن له كذلك بعد الهبة المفسوخة» اهـ.

انظر: المبسوط (١٤/١٠٨) وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٤٩٣)، المهذب (١/٣٨٢)، المغنى (٥/١٧٤).

المسألة الخامسة عشرة:

(١) غير موجودة فى «م، ب».

(٢) استدل جمهور الفقهاء على عدم ثبوت الشفعة فى الهبة بغير ثواب بما يلى :

أنه انتقل بغير عوض، فأشبه الميراث.

وأن محل الوفاق هو البيع، والخبر قد ورد فيه، وليس غيره فى معناه، لأن الشفيع يأخذه من المشترى بمثل السبب الذى انتقل به إليه، ولا يمكن هذا فى غيره.

ولأن الشفيع يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته، وفى غيره يأخذه بقيمته، فافترقا.

وقد قال ابن رشد رحمه الله: «وأما الهبة للثواب، فلا شفعة فيها عند أبى حنيفة ولا الشافعى، أما أبو حنيفة، فلأن الشفعة عنده فى المبيع، وأما الشافعى، فلأن هبة الثواب عنده باطلة» اهـ.

ثم قال : «وأما مالك فلا خلاف عنده وعند أصحابه فى أن الشفعة فيها واجبة ـ أى الهبة للثواب ـ» اهـ.

(٣) من أدلة الإمام مالك على رواية ثبوت الشفعة ما يلى:

أن الشفعة ثبتت لإزالة ضرر الشركة، وهذا موجود فى الشركة كيفما كان، والضرر اللاحق بالمتهب دون ضرر المشترى، لإن إقدام المشترى على شراء الشقص، وبذله ماله فيه، دليل حاجته إليه، فانتزاعه منه أعظم ضرراً من أخذه ممن لم يوجد منه دليل الحاجة إليه.

وقد قال ابن رشد: «فالمشهور عن مالك أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض، كالبيع والصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك. وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض، كالهبة لغير الثواب والصدقة، ما عدا الميراث، فإنه لا شفعة عند الجميع فيه باتفاق» اهـ.

انظر: مراجع المسألة السابقة، وبداية المجتهد (٢/٢٥٨، ٢٥٩)، المغنى (٥/١٦٣، ١٦٤).

باب الإجـــارة

م١ – اتفقوا: على أن الإجارة[١] من العقود الجائزة الشرعية[٢].

المسألة الأولى:

(١) **الإجارة** – بكسر الهمزة – لغة: الأجرة على العمل. وهى مشتقة من الأجر، وهو العوض، قال تعالى: ﴿لَوْ شِئْتَ لاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾، وهى عقد يرد على المنافع بعوض.

يقال أجر الشيء: أى أكراه، وأجر فلانًا على كذا: أى اعطاه أجرًا، وأجر العامل صاحب العمل: أى رضى أن يكون أجيرًا عنده، وفى التنزيل: ﴿عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ أى تكون أجيرًا لى، وأجر الله عبده، أى أثابه.

ومنها الأجير: وهو من يعمل بأجر، والجمع: أجراء.

وعرفها الحنفية شرعًا فقالوا: هى عقد على المنافع بعوض.

وقال الشافعية: هى عقد على منفعة مقصودة معلومة مباحة، قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

وقال المالكية: هى تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض، وبمثل هذا التعريف قال الحنابلة.

وللإجارة أركان: وهى عند الجمهور أربعة: عاقدان (مؤجر ومستأجر)، وصيغة (إيجاب وقبول)، وأجرة، ومنفعة.

وعند الحنفية: ركن الإجارة الإيجاب والقبول، وذلك بلفظ الإجارة والاستئجار والاكتراء والإكراء.

(٢) استدل الفقهاء على جواز عقد الإجارة بالقرآن والسنة والإجماع والقياس:

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.

وقوله سبحانه: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾.

وقوله عز وجل: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾.

وأما السنة: فما رواه مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله عز وجل: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره**».

وما رواه البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: «**احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الذى حجم أجره، ولو كان حرامًا، لم يعطه**».

وما رواه ابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**».

وما رواه عبد الرزاق عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من استأجر أجيرًا، فليسم له أجرته**».

وما رواه أحمد والبخارى عن عائشة رضى الله عنها فى حديث الهجرة أنها قالت: «**واستأجر النبى ﷺ وأبو بكر رجلاً من بنى الديل هاديًا خِرِّيتًا، والخريت الماهر بالهداية، وهو على دين كفار قريش... الحديث**».

وأما الإجماع: فقد قال فى المجموع: «فقد انعقد بين أهل العلم فى كل عصر وفى كل مصر على جواز الإجارة، إلا ما روى عن عبد الرحمن الأصم، الذى قيل فيه: إنه عن الحق أصم، من أنه لا يجوز ذلك، لأنه غرر، لأنه يعقد على منافع لم تخلق ولو تحقق ما يتصوره الأصم صواباً، لتعطلت الصنائع والمساكن والمتاجر والمواصلات بكل أنواعها، لأنها كلها – وهى تستغرق مظاهر الحياة قديماً وحديثًا – قائمة على المؤاجرات والمعاوضات على المنافع، كالمعاوضات على الأعيان سواء بسواء، بل إن المعاوضات على المنافع أوسى مدى وأكثر عددًا وأشمل مرفقًا، ولأن المنافع المتاحة أوسع آفاقًا من الأعيان والعروض» اهـ.

وهى: [تمليك][1] المنافع بالعوض وأن من شرط صحتها أن تكون المنفعة والعوض معلومين[2].

وأما القياس: فإن الحاجة داعية إلى الحصول على المنافع، كما دعت الحاجة إلى الحصول على الأعيان، فهى من الرخص المستقر حكمها على وفق القياس.

(١) فى «ر»: [تملك].

(٢) هناك أربعة أنواع من الشروط فى عقد الإجارة: وهذه الشروط كما فى عقد البيع، وهى:

شروط الانعقاد: وهى ثلاثة أنواع: بعضها يرجع للعاقد، وبعضها يرجع لنفس العقد، وبعضها يرجع لمكان العقد.

شروط النفاذ: فيشترط لنفاذ العقد توافر الملك أو الولاية.

شروط الصحة: وهى منها ما يتعلق بالعاقد والمعقود عليه والمنحل المعقود عليه، والأجرة، ونفس العقد، وهذه الشروط هى:

أ ـ رضا المتعاقدين: فيشترط توافر رضا المتعاقدين كما فى البيع، لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ والإجارة تجارة لوجود معنى مبادلة المال بالمال فيها.

ب ـ أن يكون المَعقودَ عليه، وهو المنفعة معلومًا علمًا يمنع من المنازعة، فإن كان مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة لا يصح العقد، وذلك لأن هذه الجهالة تمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد. والعلم بالمعقود عليه، يكون ببيان محل المنفعة وبيان المدة وبيان العمل فى استئجار الصناع والعمال.

أما بيان محل المنفعة، فيحصل بمعرفة العين المستأجرة بعينها. وأما بيان المدة، فهو مطلوب فى إجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفى استئجار المرضع، وذلك لأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فترك بيانه يفضى إلى المنازعة.

وأما بيان العمل فى استئجار الصناع والعمال، فهو أمر مطلوب منعًا من الجهالة، وذلك لأن جهالة العمل فى الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد العقد، فلو استأجر عاملاً ولم يسم له العمل من الخياطة والدعى والفلاحة ونحوه، لم يجز.

جـ ـ أن يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعًا: فلا تجوز إجازة متعذر التسليم حقيقة، كإجارة البعير الشارد والأخرس للكلام، أو شرعًا، كإجارة الحائض لكنس المسجد، والطبيب لقلع سن صحيحة، والساحر على تعليم السحر.

د ـ أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة شرعًا: وذلك كاستئجار كتاب للنظر والقراءة فيه والنقل منه، واستأجار دار للسكنى فيها، وشبكة للصيد، ونحو ذلك.

هـ ـ ألا يكون العمل المستأجر له فرضًا ولا واجبًا على الأجير قبل الإجارة: وذلك لأن من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الأجرة على فعله.

و ـ ألا ينتفع الأجير بعمله: فإن كان ينتفع به لم يجز، فلا تصح الإجارة على الطاعات، لأن القائم بها عامل لنفسه، وهناك صور أخرى اختلف فيها الفقهاء.

ز ـ أن تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاؤها بعقد الإجارة ويجرى فيها التعامل بين الناس: فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها والاستظلال بها، لأن هذه منفعة غير مقصودة من الشجر.

ح ـ أن يكون المحل المعقود عليه مقبوضًا إذا كان منقولاً: فإن لم يكن مقبوضًا فلا تصح إجارته لنهى النبى ﷺ عن بيع ما لم يقبض، والإجارة نوع من البيع، فيشملها النهى.

ط ـ أن تكون الأجرة مالاً متقومًا معلومًا: وذلك لما تقدم من قوله ﷺ: «**من استأجر أجيرًا فليسم له أجرته**» والعلم بالأجرة لا يحصل إلا بالإشارة والتعيين، أو البيان.

ى ـ ألا تكون الأجرة منفعة هى من جنس المعقود عليه: كإجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة، والركوب بالركوب، والزراعة بالزراعة.

م٢- ثم اختلفوا: هل تملك الأجرة بنفس العقد؟

فقال أبو حنيفة: لا تملك بالعقد، وتجب فى آخر كل يوم بقسطه من الأجرة[١].

وقال مالك: لا تملك المطالبة إلا يومًا بيوم، فأما الأجرة فقد ملكت بالعقد[٢].

وقال الشافعى، وأحمد: تملك الأجرة بنفس العقد، وتستحق بالتسليم، وتستقر بمضى المدة[٣].

ك ـ أن يخلو العقد من شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه: فلو أجر المالك داره على أن يسكنها هو شهرًا، ثم يسلمها إلى المستأجر، أو أجر أرضًا على أن يزرعها، ثم يسلمها إلى المستأجر ، أو أجر دابة على أن يركبها شهرًا، ونحو ذلك، فالإجارة فاسدة، لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلاذمه، إذ أن فيه منفعة زائدة لأحد المتعاقدين، مشروطة فى العقد، لا يقابلها عوض، فتكون ربا أو فيها شبهة الربا، وهو مفسد للعقد.

شروط اللزوم: وهما شرطان:

أ ـ سلامة العين المؤجرة عن حدوث عيب يخل بالانتفاع بها.

ب ـ عدم حدوث غدر يجيز فسخ الإجارة.

انظر: البدائع (٤/١٧٤ ـ ١٩٦) وما بعدها، فتح القدير (٧/١٤٥ ـ ٢٢٠)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٢)، المجموع (١٥/٣ ـ ٥)، المغنى (٥/٢٢٤)، توضيح الأحكام (٤/٢٠٢)، نيل الأوطار (٥/٢٨١).

المسالة الثانية:

(١) استدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بأدلة، نذكر منها:

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، فأمر بإيتائهن بعد الأرتضاع.

وقوله ﷺ: «**قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة**» ومن هؤلاء الثلاثة: «**رجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره**» فتوعد على الامتناع من دفع الأجر بعد العمل، فدل على أنها حالة الوجوب.

وقوله ﷺ: «**اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»، فأمر باعطائه الأجر بعد الانتهاء من العمل مباشرة.

ولأنه عوض لم يملك معوضه، فلم يجب تسليمه، كالعوض فى العقد الفاسد.

(٢) وهو كمذهب الإمام أبى حنيفة السابق.

(٣) استدل الإمامان الشافعى وأحمد على تملك الأجرة بنفس العقد بأدلة، منها ما يلى:

أن الإجارة عقد معاوضة، والمعاوضة إذا كانت مطلقة عن الشرط، تقتضى الملك فى العوضين عقب العقد، كما يملك البائع الثمن بالبيع.

وقد قال ابن قدامه الحنبلى فى مناقشة أدلة المذهب الأول: فأما الآية، فيحتمل أنه أراد الايتاء عند الشروع فى الرضاع أو تسليم نفسها كما قال تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ أى إذا أردت القراءة. ولأن هذا تمسك بدليل الخطاب، ولا يقولون به، وكذلك الحديث يحققه أن الأمر بالايتاء فى وقت لا يمنع وجوبه قبله، كقوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ والصداق يجب قبل الاستمتاع، وهذا هو الجواب عن الحديث، ويدل عليه أنه إنما توعد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل، وقد قلتم تجب الأجر شيئًا فشيئًا، ويحتمل أنه توعده على ترك الإيفاء فى الوقت الذى تتوجه المطالبة فيه عادة.

جواب آخر: أن الآية والأخبار، إنما وردت فيمن استؤجر على عمل، فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة، فلا تعرض لها به، وأما إذا كانت الإجارة على عمل، فإن الأجر يملك بالعقد أيضًا، لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل» اهـ. انظر: البدائع (٤/٢٠١)، بداية المجتهد (٢/٢٢٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٤)، المهذب (١/٣٩٩)، المغنى (٥/٢٢٩، ٢٣٠).

م٣- واختلفوا: فيما إذا استأجر داراً كل شهر بشيء معلوم.

قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد فى [إحدى][(١)] الروايتين: تصح الإجارة فى الشهر الأول وتلزم، وأما ما عداه من الشهور، [فتلزمه][(٢)] بالدخول فيه[(٣)]. وقال الشافعى فى المشهور عنه، وأحمد فى الرواية الأخرى: تبطل الإجارة فى الجميع[(٤)].

م٤- واختلفوا: فيما إذا استأجر منه شهر رمضان [فى][(٥)] شهر رجب.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يصح العقد[(٦)].

المسألة الثالثة:

(١) فى «الأصل»: [أصح].

(٢) فى «ب، ر»: [فتلزم]، وفى الأصل: [فتبطل فيها، ولكل واحد منهما أن يفسخ عند رأس الشهر، فإن لم يفسخ حتى مضى من الشهر الثانى يوم أو يومان فليس لواحد منهما أن يفسخ بالدخول فيه].

(٣) استدل الجمهور على هذا المذهب بما يلى:

أن شروعه فى كل شهر مع ما تقدم فى العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضا ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه، وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضى بها.

وما رواه ابن ماجه أن علياً رضى الله عنه استقى لرجل من اليهود، كل دلو بتمرة، وجاء به إلى النبى ﷺ يأكل منه، قال على: كنت أدلو الدلو بتمرة واشترطها جلدة.

وعن رجل من الأنصار أنه قال ليهودى: أسقى نخلك؟ قال: نعم، كل دلو بتمرة، واشترط الأنصارى أن لا يأخذها خدرة ولا تارزة ولا حشفة، ولا يأخذ إلا جلدة، فاستقى بنحو من صاعين، فجاء به إلى النبى ﷺ، رواه ابن ماجه أيضاً.

(٤) ما استدل به الإمامان الشافعى وأحمد على ذلك المذهب ما يلى:

أن كل شهر يحتاج إلى عقد جديد لإفراده بأجرة معينة، ولم يوجد عقد، وذلك يقتضى البطلان.

ولأن كل اسم للعدد، فإذا لم يقدره كان مبهماً مجهولاً، فيكون فاسداً، كما لو قال: أجرتك مدة أو شهراً.

قال ابن قدامة بعد استعراض المذهبين: «فعلى هذا متى ترك التلبس به فى شهر، لم تثبت الإجارة فيه لعدم العقد، وإن فسخ فكذلك، وليس بفسخ فى الحقيقة، لأن العقد فى الشهر الثانى ما ثبت، فأما أبو حنيفة فذهب إلى أنهما إذا تلبسا بالشهر الثانى، فقد اتصل القبض بالعقد الفاسد، وهو عذر غير صحيح، لأن العقد الفاسد فى الأعيان، لا يلزم بالقبض، ولا يضمن بالمسمى، ثم لم يحصل القبض ههنا إلا فيما استوفاه، وقول مالك لا يصح، لأن الإجارة من العقود اللازمة، فلا يجوز أن تكون جائزة» اهـ. انظر: البدائع (١٨٢/٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٤/٤)، المهذب (٣٩٦/١)، المغنى (٢٣١/٥، ٢٣٢).

المسألة الرابعة:

(٥) فى «م»: [و].

(٦) تجوز الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل عند جمهور الفقهاء، ومن الأدلة التى استدلوا بها على هذا الجواز ما يلى:

أن عقد الإيجار ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً فشيئاً، فكان العقد مضافاً إلى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة الضمنية، وقد أجيزت الإضافة فى الإجارة دون البيع للضرورة.

وأن هذه المدة يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس، كالتى تلى العقد.

وقال الشافعي: لا يصح[١].

م٥- واختلفوا: فيما إذا استأجر داراً شهراً، ولم يعين.

فقال أبو حنيفة، ومالك: يصح، وهو شهر عقيب العقد[٢]. وقال الشافعي، وأحمد: لا يصح حتى يعين[٣].

م٦- واتفقوا: على أنه يجوز سكنى دار بسكنى، وخدمة عبد بخدمة عبد[٤].

إلا أبا حنيفة وحده، فإنه قال: لا يجوز[٥].

م٧- [وكذلك][٦] اختلفوا: هل تصح الإجارة على مدة تزيد على سنة.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يجوز[٧]. وعن الشافعي أقوال، أظهرها: لا تصح أكثر من سنة، وعنه يجوز إلى [ثلاثين][٨] سنة، وعنه يجوز أكثر من سنة بغير تقدير[٩].

---

(١) ومما استدل به الإمام الشافعي على عدم صحة الإجارة المضافة إلى مستقبل، ما يلي: أن الإجارة بيع المنفعة، وطريق جوازها ـ عند الشافعية ـ أن تجعل منافع المدة موجودة تقديراً عقيب العقد، إذ لا بد من أن يكون محل حكم العقد موجوداً، فجعلت المنافع كأنها أعيان قائمة بنفسها، إضافة البيع إلى عين ستوجد لا تصح كما في بيع الأعيان.
انظر: البدائع (٤/٢٠٣)، بداية المجتهد (٢/٢٢٤)، مغني المحتاج (٢/٣٣٨)، المهذب (١/٣٩٦)، المغني (٥/٢٢٦).
المسألة الخامسة:

(٢) دليل القائلين بصحة الإيجار أنه معلوم المدة بالعادة ويكون أول الوقت وقت عقد الإجارة.

(٣) دليل القائلين بعدم صحة الإيجار أنه غرر لأنه ترك تعيين المعقود عليه في عقد شرط فيه التعيين، فبطل كما لو قال: بعتك عبداً. انظر: المجموع (١٥/٣٦)، بداية المجتهد (٢/٢١٨).
المسألة السادسة:

(٤) دليل الجمهور على ذلك أن كل ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة لأنه عقد معاوضة أشبه البيع. وما قاله أبو حنيفة لا يصح لأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين لأنه يكون بيع دين بدين.

(٥) هذا الشرط متفرع عند الحنفية على الربا، فإنهم يعتبرون اتحاد الجنس وحده صالحاً لتحريم العقد في ربا النسيئة، وتطبيق المبدأ في الإجارة هو أن انعقاد هذا العقد عندهم ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فتكون المنفعة وقت العقد معدومة فيتأخر قبض أحد العاقدين فيتحقق ربا النسيء. ولذلك لا يجوز إلا أن يختلف جنس المنفعة كسكنى دار بمنفعة بهيمة فالجنس الواحد يحرم. انظر: البدائع (٤/١٩٤).
المسألة السابعة:

(٦) في «ر»: [لذلك].

(٧) استدل الجمهور على جوازها أكثر من سنة بأدلة، نذكر منها: قوله تعالى إخباراً عن شعيب عليه السلام أنه قال: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾ وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل. ولأن ماجاء العقد عليه سنة، جاز أكثر منها كالبيع والنكاح والمساقاة.

(٨) في «م، ب»: [ثلثين].

(٩) الأصح عند الشافعية هو ما ذهب إليه الجمهور من الجواز.

م٨- واختلفوا: فيما إذا استأجر داراً سنة فى بعض الشهر، فهل تستوفى شهراً بالأيام، وأحد عشر شهراً بالأهلة، أو يستوفى السنة كلها بالأيام؟

فقال أبو حنيفة - فى إحدى الروايتين، ومالك، والشافعى، وأحمد - فى أظهر الروايتين -: يستوفى شهراً بالأيام، وأحد عشر شهراً بالأهلة[١].

وقال أبو حنيفة - فى الرواية الأخرى -، وأحمد - فى الرواية الأخرى -: يستوفى السنة كلها بالأيام[٢].

م٩- واختلفوا: فيما إذا [حول][٣] المالك المستأجر فى أثناء الشهر.

فقالوا: له أجرة ما سكن[٤].

إلا أحمد فإنه قال: لا أجرة له[٥]، وكذلك قال: إن [تحول][٦] الساكن لم يكن له أن يسترد أجرة ما بقى، فإن أخرجته يد غالبة، كان عليه [أجرة][٧] ما سكن.

أما وجه الرواية التى تقول أنها لا تصح أكثر من سنة، فقالوا: لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر منها.
وأما عن رواية الثلاثين سنة، فلأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها وتتغير الأسعار والأجر.
انظر: فتح القدير (١٥٠/٧)، مغنى المحتاج (٣٤٩/٢)، المهذب (٣٩٦/١)، المغنى (٢٢٦/٥).

المسألة الثامنة:

(١) وذلك لأن الأيام يصار إليها ضرورة، والضرورة قائمة فى الشهر الأول فقط من السنة.

(٢) أما دليل القول الآخر أنه متى تم الشهر الأول بالأيام ابتدأ القانى بالأيام ضرورة وهكذا إلى آخر السنة.
انظر: فتح القدير (١٧٨/٧)، البدائع (١٨١/٤)، المبسوط (١٣٢/١٥)، المهذب (٣٩٦/١).

المسألة التاسعة:

(٣) فى «الأصل»: [حرك].

(٤) استدل الجمهور على أن له أجرة ما سكن بأدلة، منها:
أنه استوفى ملك غيره على سبيل المعاوضة، فلزمه عوض، كالمبيع إذا استوفى بعضه ومنعه المالك بقيته، كما لو تعذر استيفاء الباقى لأمر غالب.

(٥) غير موجودة فى «م».

(٦) وعلة الإمام أحمد فى أنه لا أجرة له، هى كما يلى:
أنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه، فلم يستحق شيئًا، كما لو استأجره ليحمل كتاباً، فحمله بعض الطريق، أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعًا، فحفر له عشراً، وامتنع من حفر الباقى.
وقد قال ابن قدامة الحنبلى: «ويفارق ما إذا امتنع لأمر غالب، لأن له عذراً» اهـ.

(٧) غير موجودة فى «المطبوع». انظر: فتح القدير (١٥٠/٧)، مغنى المحتاج (٣٤٩/٢)، المغنى (٢٣٤/٥).

م ١٠ – واختلفوا: فى العين المستأجرة: هل يجوز لمالكها بيعها؟

فقال أبو حنيفة: لا تباع إلا برضى المستأجر، أو يكون عليه دين يحبسه الحاكم عليه، [فيبيعها][(١)] فى دينه[(٢)].

وقال مالك، وأحمد: [][(٣)] يجوز بيعها من المستأجر وغيره [ويتسلمها][(٤)] المشترى إذا كان غير المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة[(٥)].

وعن الشافعى قولان[(٦)].

م ١١ – واختلفوا: فى إجارة المشاع.

فقال أبو حنيفة: لا تصح إجارة المشاع إلا من الشريك[(٧)].

وقال مالك، والشافعى: يجوز على الإطلاق[(٨)].

المسألة العاشرة:

(١) فى «الأصل»: [فيجوز بيعها].

(٢) من الأدلة على مذهب الإمام أبى حنيفة فى عدم الجواز إلا برضا المستأجر، ما يلى: أن يد المستأجر حائلة دون التسليم إلى المشترى، فمنعت الصحة كما فى بيع المغصوب.

(٣) فى «ب»: [لا].

(٤) فى «ر»: [ويسلمها].

(٥) واستدل أصحاب هذا المذهب القائلون بالجواز بأدلة، منها:
أن الإجارة عقد على المنافع، فلم تمنع الصحة، كما لو زوج أمته ثم باعها.
وأن البيع على غير المعقود عليه فى الإجارة، فلم تعتبر إجارته، كبيع الأمة المزوجة.
وقالوا عن دليل أصحاب المذهب الأول: إنه لا يصح، لأن يد المستأجر إنما هى على المنافع، والبيع على الرقبة، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما، تسليم الآخر، كما لو باع الأمة المزوجة، ولئن منعت التسليم فى الحال، فلا تمنع فى الوقت الذى يجب التسليم فيه، وهو عند انقضاء الإجارة، ويكفى القدرة على التسليم حينئذ، كالمسلم فيه.

(٦) القولان كالمذهبين السابقين. انظر: الدر المختار (٤/١٥)، المغنى (٥/٢٤٥).

المسألة الحادية عشرة:

(٧) استدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بأدلة، نذكر منها: أن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء، لأن استيفائها بتسليم المشاع، والمشاع غير مقدور التسليم بنفسه، لأنه سهم شائع ضمن كل، وإنما يتصور تسليمه مع غيره وهو غير معقود عليه، فلا يتصور تسليمه شرعاً.
وأما جوازها من الشريك: فلأن المعقود عليه مقدور الاستيفاء بدون المهايأة، إذ منفعة كل الدار تحدث مثلاً على ملك المستأجر، لكن بسببين مختلفين، بعضها بسبب الملك، وبعضها بسبب الإجارة.

(٨) استدل الجمهور على هذا الجواز المطلق بما يلى :
أنه معلوم يجوز بيعه، فجازت إجارته، كالمفروز.
ولأنه عقد فى ملكه يجوز مع شريكه، فجاز مع غيره، كالبيع.
ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معا، فجاز لاحدهما فعله فى نصيبه منفرداً كالبيع.

وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنها لا تصح على الإطلاق، والأخرى: تصح، اختارها أبو حفص العكبرى[١].

م١٢- واختلفوا: فى جواز الاستئجار(لاستيفاء القصاص فى النفس، و[فيما][٢] دون النفس.

فقال أبو حنيفة: لا يصح الاستئجار)[٣] على القصاص فى النفس، وقتل أهل الحرب، [ويصح][٤] فيما دون النفس[٥].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: [يجوز فى النفس، و][٦] فيما دون النفس[٧].

م١٣- ثم اختلفوا: [هل][٨] تجب [الإجارة][٩] على المقتص له أو المقتص منه؟

فقال أبو حنيفة: [هى على][١٠] المقتص له إذا كان فى الطرف وفيما دون النفس، وما فوق ذلك فلا يجوز الاستئجار فيه أصلاً بناء على مذهبه[١١].

---

(١) الذى نقله ابن قدامة الحنبلى عن المذهب فى هذه المسألة القولين السابقين، فقد قال: «ولا تجوز إجارة المشاع لغير الشريك، إلا أن يؤجر الشريكان معًا» ثم قال: «واختار أبو حفص العكبرى جواز ذلك، وقد أومأ إليه أحمد» اهـ.
انظر: فتح القدير (١٨٠/٧)، البدائع (١٨٧/٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١٩/٤)، بداية المجتهد (٢٢٥/٢)، المهذب (٣٩٥/١)، المغنى (٢٨٨/٥، ٢٨٩).

المسألة الثانية عشرة:

(٢) فى «م»: [ما].

(٣) من قوله (لاستيفاء) إلى قوله (الاستئجار) غير موجودة فى «ب».

(٤) فى «ر»: [ويجوز].

(٥) استدل الإمام أبو حنيفة على صحة الاستئجار فيما دون النفس، بأن القتل بضرب العنق قد يصيب العنق، فيكون مشروعًا، وقد يصيب غير العنق، فيكون محظوراً وعدد الضربات تختلف، وموضع الضربات غير متعين، فيمكن أن يضرب من ما يلى الرأس، ومن مايلى الكتب، وهذا مجهول.

(٦) غير موجودة فى «م، ب».

(٧) استدل الجمهور على جواز الاستئجار فى النفس وما دونها بأدلة، منها: أنه حق يجوز التوكيل فى استيفائه، لا يختص فاعله بكونه من أهل القربة، فجاز الاستئجار عليه، كالقصاص فى الطرف.
وقد قال ابن قدامة فى مناقشة قول الإمام أبى حنيفة: «وقوله إن عدد الضربات يختلف، وهو مجهول،يبطل بخياطة الثوب، فإن عدد الغرزات مجهول، وقوله إن محله غير متعين، قلنا: هو متقارب فلا يمنع ذلك صحته، كموضع الخياطة من حاشية الثوب» اهـ. انظر: البدائع (١٨٩/٤)، المغنى (٢٤١/٥).

المسألة الثالثة عشرة:

(٨) فى «م، ب»: [على من].

(٩) فى «م، ب، ح، ر»: [الأجرة].

(١٠) غير موجودة فى «م».

(١١) ووجه هذا القول عند الإمام أبى حنيفة أنه غير متعين، فليس على المقتص منه إلا التمكين، كما لو اشترى ثمرة نخله.

وقال مالك: هى على المقتص له فى الجمع، بناء على أصله[١].

وقال الشافعى، وأحمد: هى على المقتص منه فى الجميع[٢].

م ١٤ - واختلفوا:

هل يجوز للمستأجر فسخ عقد الإجارة من عذر يختص به، كمرض أو غيره؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يجوز، وهى لازمة [من][٣] الطرفين، لا يجوز لأحد منهما فسخها، إلا أن يمتنع استيفاء [المنفعة][٤] بعيب فى المعقود عليه[٥].

وقال أبو حنيفة: للمستأجر الفسخ [لعذر][٦] يلحقه مثل أن يمرض، أو يحترق متاعه، أو غير ذلك[٧].

---

(١) وهو كمذهب الإمام أبى حنيفة السابق.

(٢) وعلة أنها على المقتص من عند الإمامان الشافعى وأحمد: أنه أجر يجب لإيفاء حق، فكان على الموفى، كأجر الكيال والوزان.
وقال ابن قدامة الحنبلى عن دليل القول الأول: «وما ذكروه غير صحيح، فإن القطع مستحق عليه بخلاف الثمرة، بدليل أنه لو مكنه من القطع، فلم يقطع وقطعه آخر، لم يسقط حق صاحب القصاص، ولو كان التمكين تسليمًا، لسقط حقه، كالثمرة» اهـ. انظر: مراجع المسألة السابقة.

المسألة الرابعة عشرة:

(٣) فى «ر»: [فى].

(٤) غير موجودة فى «ب».

(٥) استدل الجمهور على عدم جواز الفسخ بأن الإجارة عقد لازم كالبيع، فلا تفسخ كسائر العقود اللازمة من أى عاقد بلا موجب، كوجود عيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة. ولأن هذا العذر يكون مختصًا به، فلا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، فأشبه مرضه.

(٦) فى «ر»: [بعذر].

(٧) وعلة جواز فسخ الإجارة بالأعذار عند الإمام أبى حنيفة: أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.
والعذر: هو ما يكون عارضًا يتضرر به العاقد مع بقاء العقد، ولا يندفع بدون الفسخ. فكل عذر عنده لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه فى نفسه أو ماله، يثبت له حق الفسخ. وقد قسم الحنفية الأعذار الموجبة للفسخ إلى ثلاثة أنواع.
أ ـ عذر من جانب المستأجر: مثل إفلاس المستأجر، أو انتقاله من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو من حرفة إلى أخرى، وذلك لأن المفلس أو المنتقل من عمل لا ينتفع به إلا بضرر، لا يجبر على البقاء فى الحرفة الأولى مثلاً. ومثله السفر، أى انتقال المستأجر عن البلد، لأن فى إبقاء العقد مع السفر ضررًا به.
ويترتب عليه أنه إذا لم يحصل النفع للمستأجر إلا بضرر يلحقه فى ملكه أو بدنه، فله فسخ الإجارة، كما إذا استأجر شخص رجلاً لتنظيف ثياب وكيلها، أو خياطها، أو دارًا له، أو ليقطع شجرًا، أو ليزرع أرضًا، أو ليحدث فى ملكه شيئًا من بناء أو حفر، أو ليحتجم أو يقلع زرعًا، ونحو ذلك، ثم بدا له إلا يفعل، فله أن يفسخ الإجارة، ولا يجبر على شىء مما ذكر، لأنه تبين له ألا مصلحة له فى العمل، فبقى الفعل ضررًا فى نفسه.
ب ـ عذر من جانب المؤجر: مثل لحوق دين فادح به لا يجد طريقًا لقضائه إلا ببيع الشىء المأجور وأدائه من

م١٥- واختلفوا: هل تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين؟

فقال أبو حنيفة: تبطل وإن لم يتعذر استيفاء المنافع(١).

وقال مالك، [والشافعى](٢)، وأحمد: لا تبطل مع الإمكان من استيفاء المنافع(٣).

م١٦- واختلفوا(٤): فى أخذ الأجرة على القُرَب، كتعليم القرآن، والحج والأذان، [والإمامة.

ثمنه، هذا إذا ثبت الدين قبل الإجارة بالبينة أو بالإقرار، أو ثبت عقد الإجارة بالبينة، وكذا بالإقرار عند أبى حنيفة، لأن الظاهر أن الإنسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبًا، وأما عند الصاحبين، فلا يقبل ثبوت الدين بالإقرار بعد الإجارة، لأنه متهم فى هذا الإقرار.

ومثل أن يشترى المؤجر شيئًا ثم يؤجره، ثم يطلع على عيب به، فله أن يفسخ الإجارة ويرده بالعيب.

ولا يعد السفر أو النقلة عن البلد عذرًا للمؤجر يبيح له فسخ الإجارة على عقار، لأن استيفاء منفعة العقار فى غيبته لا ضرر عليه فيه.

حـ ـ عذر راجع للعين المؤجرة أو الشيء المأجور: مثال الأول: أن يستأجر رجل حمامًا فى قرية ليستغله مدة معلومة، ثم يهاجر أهل القرية، فلا يجب عليه الأجر للمؤجر.

ومثال الثانى: عتق العبد المأجور، كأن يؤجر رجل عبده سنة، فلما مضت ستة أشهر، أعتقه، فيكون العبد بالخيار بين الإبقاء على الإجارة وبين فسخها.

انظر: البدائع (١٩٧/٤) وما بعدها، فتح القدير (٢٢٢/٧) وما بعدها، المبسوط (٢/١٦) وما بعدها، الدر المختار (٥٤/٥) وما بعدها، بداية المجتهد (٢٢٧/٢)، المهذب (٤٠٥/١)، مغنى المحتاج (٣٥٥/٢) وما بعدها، المغنى (٢٣٤/٥، ٢٣٥).

المسألة الخامسة عشرة:

(١) ووجه انفساخ الإجارة بالموت عند الإمام أبو حنيفة، هو كما يلى:

أنه لو بقى العقد تصير المنفعة التى ملكها المستأجر بالعقد أو الأجرة التى ملكها المؤجر مستحقة لغير العاقد بالعقد، وهو لا يجوز، لأن الانتقال من المورث إلى الوارث لا يتصور فى المنفعة أو الأجرة المملوكة، إذ عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة على المنافع، فلو قلنا بالانتقال، كان قولاً بانتقال ما لم يملك المورث إلى الوارث، لأن ملكية العين انتقلت إلى الورثة، فالمنافع تحدث على ملك الوارث، فلا يستحقها المستأجر، لأنه لم يعقد مع الوارث. ولو مات الوكيل بالعقد، فلا تبطل الإجارة عنده، وذلك لأن العقد لم يقع له، وإنما هو عاقد، ولو ماتت الظئر ـ التى تستأجر للإرضاع ـ أو الصبى انتقضت الإجارة، لأن كل واحد منهما معقود له.

(٢) غير موجودة فى «م، ب».

(٣) استدل الجمهور على بقاء الإجارة على حالها فى هذه المسألة بما يلى: أن الإجارة عقد لازم كالبيع وعقد معاوضة، أى أن المستأجر ملك المنافع بالعقد دفعة واحدة ملكًا لازمًا فتورث عنه.

ولكن تنفسخ الإجارة بموت الظئر أو الصبى، وذلك لفوات المنفعة بهلاك محلها، وهو الظئر، ولتعذر استيفاء المعقود عليه، لأنه لا يمكن إقامة غير هذا الصبى مقامه.

انظر: البدائع (٢٢٢/٤)، فتح القدير (٢٢٠/٧)، الدر المختار (٥٧/٥)، بداية المجتهد (٢٢٧/٢)، المهذب (٤٠٦/١)، المغنى (٢٤٣/٥).

المسألة السادسة عشرة:

(٤) المسألة غير موجودة فى «الأصل».

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز ذلك[١].

وقال مالك: يجوز ذلك فى تعليم القرآن والحج والأذان][٢]، فأما الإمامة، [فإن][٣] [أفردها وحدها][٤] لم يجز له أخذ الأجرة عليها، وإن جمعها مع الأذان جاز، وكانت الأجرة على الأذان، لا على الصلاة[٥].

---

(١) استدل الإمامان أبو حنيفة وأحمد على عدم جواز أخذ أجرة على القرب بأدلة، نذكر منها:
ما رواه أحمد عن عبد الرحمن بن شبل رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: «**اقرؤوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به**».
وما رواه أحمد والترمذى عن عمران بن حصين رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**اقرؤوا القرآن واسألوا الله به، فإن من بعدكم قوماً يقرؤون القرآن يسألون به الناس**».
وما رواه ابن ماجه عن أبى كعب رضى الله عنه قال: علمت رجلاً القرآن فأهدى لى قوساً، فذكرت ذلك للنبى ﷺ، فقال: «**إن أخذتها أخذت ثوباً من نار**» فرددتها.
وما رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال: قال النبى ﷺ لعثمان ابن أبى العاص: «**لا تتخذ مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً**».
وما رواه الأثرم عن أبى رضى الله عنه قال: كنت أختلف إلى رجل مسن قد أصابته علة قد احتبس فى بيته، أقرئه القرآن، فكان عند فراغه مما أقرئه يقول لجارية: هلمى بطعام أخى، فيؤتى بطعام لا آكل مثله بالمدينة، فحاك فى نفسى منه شىء، فذكرته للنبى ﷺ فقال: «**إن كان ذلك الطعام طعامه وطعام أهله، فكل منه، وإن كان يتحفك به، فلا تأكله**».
ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يجز أخذ الأجرة عليها، كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه الجمعة أو التراويح، وقد قال عبد الله بن شفيق رحمه الله: هذه الرغف التى يأخذها المعلمون من السحت.

(٢) من قوله (والإمامة) إلى قوله (والأذان) غير موجودة فى «ب».

(٣) فى «م»: [إن].

(٤) فى «م»: [انفرد بها وحدها].

(٥) استدل الإمام مالك على جواز أخذ الأجرة فى تعليم القرآن بما يلى :
ما رواه الشيخان وغيرهما عن سهل بن سعد رضىَ الله عنه أن النبى ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله إنى قد وهبت نفسى لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل، فقال يا رسول الله: زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال النبى ﷺ: «**هل عندك من شىء تصدقها إياه**»؟ فقال: ما عندى إلا إزارى هذه، فقال النبى ﷺ: «إن أعطيتها إزارك، جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً، فقالت: «التمس ولو خاتماً من حديد»، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له النبى ﷺ: «**هل معك من القرآن شىء؟**» فقال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا، يسميها. فقال النبى ﷺ: «**قد زوجتكها بما معك من القرآن**». وفى رواية عند مسلم: «**زوجتكها تعلمها من القرآن**». وفى رواية لأبى داود: «**علمها عشرين آية وهى امرأتك**». فجعل النبى ﷺ القرآن عوضاً.
وما رواه الجماعة إلا النسائى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: انطلق نفر من أصحاب النبى ﷺ فى سفرة سافروها، حتى نزلوا على حى من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحى، فسعوا له بكل شىء، لا ينفعه شىء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا، لعلهم أن يكون عندهم بعض شىء، فأتوهم، فقالوا: يأيها الرهط إن سيدنا لدغ، وسعينا له بكل شىء لا ينفعه، فهل عند أحدكم من شىء؟ قال بعضهم: إنى والله لأرقى، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطيع من غنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ: الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشى وما به قلبة، قال: فأوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقتسموا، فقال الذى رقى:

وقال الشافعي: [يجوز][(١)] فى [تعليم][(٢)] القرآن والحج، [فأما][(٣)] الإمامة فى الفروض، فلا يجوز فيها ذلك، ولأصحابه فى جواز ذلك فى التراويح وجهان، وفى الأذان ثلاثة أوجه[(٤)].

م١٧ - واختلفوا[(٥)]: فى أجرة الحجام.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يجوز، ومباح [للحر][(٦)][(٧)].

لا تفعلوا حتى نأتى النبى ﷺ، فنذكر له الذى كان، فننظر الذى يأمرنا، فقدموا على النبى ﷺ، فذكروا له ذلك فقال: «وما يدريك أنها رقية؟» ثم قال: «قد أصبتم، اقتسموا واضربوا لى معكم سهماً» وضحك النبى ﷺ.

وما رواه البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن نفراً من أصحاب النبى ﷺ مروا بماء فيهم لديغ أو سليم، فعرض لهم رجل من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راق، فإن فى الماء رجلاً لديغاً، سليماً، فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء، فجاء بالشاء إلى أصحابه، فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً، حتى قدموا المدينة، فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجراً، فقال رسول الله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله». ولأنه استئجار لعمل معلوم، ببدل معلوم.

واستدل على جواز الإجارة على الحج بما يلى: ما رواه البخارى وغيره عن ابن عباس رضى الله عنه أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت: إن أمى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجى عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية، اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء». فأجاز الرسول لله الحج عن الغير. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فى الاستنابة فى الحج لم وجب عليه وعجز عنه ولا يجد متبرع بذلك، فيحتاج إلى بذل الأجر فيه. واستدل رحمه الله على جواز الأجرة على الأذان، قياساً على الأفعال غير الواجبة.

(١) غير موجودة فى «م».

(٢) فى «م»: [تعلم].

(٣) فى «م»: [وأما].

(٤) ذكرنا من قبل أن من شروط الإجارة ألا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة، وعليه قال الفقهاء ـ ومنهم الإمام الشافعى رحمه الله ـ بعدم جواز الإجارة على الإمامة، لأنه استئجار على عمل مفروض، ومن قواعد الحنفية فى هذا: «لا يستحق الأجر من استؤجر على الطاعة»، «الاستئجار لما هو مستحق عليه لا يجوز» فمن استأجر امرأته شهراً لخدمة البيت لا تجوز هذه الإجارة، لأنها مستحقة عليها.

تنبيه هام: اتفق الفقهاء على الفرق بين الاستئجار على القرب وبين رزق أهلها، فرزق القضاء والأئمة والمؤذنين جائز بلا نزاع، وأما الاستئجار فالخلاف فيه كما بينا فى هذه المسألة. انظر: البدائع (١٩١/٤)، المبسوط (٣٧/١٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١٦/٤)، بداية المجتهد (٢٢١/١)، مغنى المحتاج (٣٤٤/٢)، المهذب (٣٩٨/١)، المغنى (٢٩٠/٥، ٢٩١)، نيل الأوطار (٢٨٦/٥) وما بعدها.

المسألة السابعة عشرة:

(٥) المسألة غير موجودة فى «الأصل».

(٦) استدل الجمهور على جواز أجرة الحجام وإباحتها للحر بما يلى: ما رواه أحمد والبخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما، قال: «**احتجم النبى ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو كان سحتاً لم يعطه**».

وما رواه البخارى ومسلم عن أنس رضى الله عنه «أن النبى ﷺ احتجم، حجمه أبو طَيْبَةَ، وأعطاه صاعين من طعام، وكلم مواليه فخففوا عنه». وفى لفظ: «**دعا غلاماً منا حجمه، فأعطاه أجره صاعاً أو صاعين، وكلم مواليه أن يخففوا عن من ضريبته**» رواه أحمد والبخارى.

ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة، فجاز الاستئجار عليها كالرضاع.

(٧) غير موجودة فى «ر».

وقال أحمد: لا يجوز، فإن أخذها من غير شرط ولا عقد، [](١) علفها ناضحه، [أو](٢) أطعمها رقيقه، وهو حرام فى حق الحر(٣).

م١٨- واختلفوا: هل يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بأكثر مما استأجرها [به](٤)؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يكون قد أحدث فيها شيئًا، فإن لم يحدث فيها لم يكن له أن يكرى بزيادة، فإن [أكرى](٥) تصدق بالفضل(٦).

---

(١) فى «ر»: [عليها].
(٢) فى «م، ب، ر»: [و].
(٣) من الأدلة على مذهب الإمام أحمد على عدم جواز أجرة الحجام، ما يلى:
ما رواه أحمد عن أبى هريرة رضى الله عنه «أن النبى ﷺ نهى عن كسب الحجام، ومهر البغى، وثمن الكلب»
وما رواه أحمد وأبو داود والترمذى عن رافع بن خديج رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «كسب الحجام خبيث، ومهر البغى خبيث، وثمن الكلب خبيث».
وعند النسائى بلفظ: «شر المكاسب: ثمن الكلب، وكسب الحجام، ومهر البغى».
وما رواه أحمد عن محيصة بن مسعود أنه كان له غلام حجام، فزجره النبى ﷺ عن كسبه، فقال: ألا أطعمه أيتامًا لى؟ قال: «لا»، قال: أفلا أتصدق به؟ قال: «لا»، فرخص له أن يعلفه ناضحه. وفى لفظ: «أنه استأذن النبى ﷺ فى إجارة الحجام، فنهاه عنها، ولم يزل يسأله فيها حتى قال: «اعلفه ناضحك أو أطعمه رقيقك» رواه أبو داود.
وقد قال ابن قدامة الحنبلى كلامًا هامًا فى هذه المسألة، فقال رحمه الله: «قول النبى ﷺ فى كسب الحجام: (أطعمه رقيقك)، دليل على إباحة كسبه، إذ غير جائز أن يطعم رقه ما يحرم أكله، فإن الرقيق آدميون، يحرم عليهم ما حرمه الله تعالى، كما يحرم على الأحرار، وتخصيص ذلك بما أعطيه من غير استئجار بحكم لا دليل عليه، وتسميته كسبًا خبيثًا لا يلزمه من التحريم، فقد سمى النبى ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحتهما. وإنما كره النبى ﷺ ذلك للحر تنزيهاً لدناءة هذه الصناعة، وليس عن أحمد نص فى تحريم كسب الحجام ولا الاستئجار عليها، وإنما قال نحن نعطيه كما أعطى النبى ﷺ ونقول له كما قال النبى ﷺ لما سئل عن أكله نهاه وقال: «اعلفه الناضح والرقيق»، وهذا معنى كلامه فى جميع الروايات، وليس هذا صريحًا فى تحريمه، بل فيه دليل على إباحته، إذ لا يعطيه ما يحرم عليه وهو عليه السلام يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات، فكيف يعطيهم إياها ويمكنهم منها، وأمره بإطعام الرقيق منها دليل على الإباحة، فيتعين حمل نهيه عن أكلها على الكراهية دون التحريم.
وكذلك قول الإمام أحمد، فإنه لم يخرج عن قول النبى ﷺ وفعله، وإنما قصد اتباعه ﷺ، وكذلك سائر من كرهه من الأئمة، يتعين حمل كلامهم على هذا، ولا يكون فى المسألة قائل بالتحريم. وإذا ثبت هذا، فإنه يكره للحر أكل كسب الحجام، ويكره تعلم صناعة الحجامة، وإجارة نفسه لها، لما فيها من الأخبار، ولأن فيها دناءة، فكره الدخول فيها كالكسح، وعلى هذا يحمل قول الأئمة الذين ذكرنا عنهم كراهيتها، جمعًا بين الأخبار الواردة منها، وتوفيقًا بين الأدلة الدالة عليها، والله أعلم» اهـ.
انظر: المغنى (٥/٢٨١)، نيل الأوطار (٥/٢٨٤، ٢٨٥)، توضيح الأحكام (٤/٢٠٤).
المسألة الثامنة عشرة:
(٤) فى «م»: [بها].
(٥) فى «ر»: [أكراه].
(٦) استدل الإمام أبو حنيفة على عدم الجواز بأدلة، نذكر منها: أنه يربح بذلك فيما لم يضمن، وقدر روى أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن: «ربح ما لم يضمن». ولأنه يربح فيما لم يضمن، فلم يجز، كما لو ربح فى الطعام قبل قبضه.

وقال مالك، والشافعى: يجوز، سواء أصلح فى العين شيئًا [أو][١] بنى فيها [بناء][٢]، أو لم يفعل[٣] [ذلك][٤].

وعن أحمد [أربع][٥] روايات: إحداهن كمذهب أبى حنيفة، والثانية كمذهب مالك، والشافعى، والثالثة: لا يجوز إجارتها بزيادة بحالٍ، [والرابعة][٦]: يجوز ذلك بإذن المؤجر، [و][٧] لا يجوز بغير إذنه[٨].

م١٩- واختلفوا: فى جواز استئجار الخادم والطير بالطعام والكسوة.

فقال أبو حنيفة: يجوز فى الظئر دون الخادم[٩]. وقال مالك: يجوز فيهما جميعًا[١٠].

---

(١) غير موجودة فى «ب».
(٢) فى «الأصل»: [شيئًا].
(٣) استدل الجمهور على الجواز بما يلي: أنه عقد يجوز برأس المال، فجاز بزيادة، كبيع المبعى بعد قبضه، وكما لو أحدث عمارة لا يقابلها جزء من الأجر.
وقد قال ابن قدامة مناقشًا أدلة المذهب الأول: «وأما الخبر، فإن المنافع دخلت فى ضمانه من وجه، فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه، ولا يصح القياس على بيع الطعام قبل قبضه، فإن البيع ممنوع منه بالكلية، سواء ربح أو لم يربح، وههنا جائز فى الجملة» اهـ.
(٤) غير موجودة فى «م، ب، ر».
(٥) غير موجودة فى «ر».
(٦) فى «الأصل»: [والرابع].
(٧) غير موجودة بالأصل.
(٨) تقدم ذكر وجه الرواية الأولى ووجه الرواية الثانية. أما الرواية الثالثة عن الإمام أحمد، فوجهها فى ربح ما لم يضمن. وأما وجه الرابعه، فهو بين. انظر: الدر المختار (٤/١٥)، الفروق للقرافى (١/١٨٧)، المغنى (٥/٢٤٩).
المسألة التاسعة عشرة:
(٩) من أدلة مذهب الإمام أبى حنيفة على جواز الاستئجار هنا فى الظئر دون غيرها: أن ذلك مجهول.
وأما جوازه فى الظئر ـ المرضع ـ فلقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها، بل فى الآية قرينة تدل على طلاقها لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع، لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، والوارث ليس بزوج.
وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فنفى سبحانه الجناح فى الاسترضاع مطلقًا.
ولأن العادة جرت بالمسامحة مع الأظأر والتوسعة عليهم شفقة على الأولاد، فاشبهت جهالة الأجرة، جهالة القفيز من الصبرة. ولأن المنفعة فى الحضانة والرضاع غير معلومة، فجاز أن يكون عوضها كذلك.
(١٠) استدل على مذهب الإمام مالك هذا بأدلة، منها ما يلى: ما رواه ابن ماجه عن ابن المنذر قال: كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ (طس) حتى بلغ قصة موسى، قال: «**إن موسى أجر نفسه ثمانى حجج أو عشرًا على عفة فرجه وطعام بطنه**»، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه.
وما جاء عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: كنت أجيرًا لابنة غزوان بطعام بطنى وعقبة رجلى، احطب لهم إذا نزلوا وأحدوا بهم إذا ركبوا. ولأن من ذكر من الصحابة وغيره فعله، فلم يظهر له نكير، فكانه إجماعاً.
ولأنه قد ثبت فى الظئر بالآية، فيثبت فى غيرها بالقياس عليها.
وأن للكسوة عرفًا وهى كسوة الزوجات، وللإطعام عرف، وهو الإطعام فى الكفارات، فجاز إطلاقه، كنقد البلد وعملاً بالمتعارف بين الناس.

وقال الشافعي: لا يجوز فيهما[١].

وعن أحمد روايتان أظهرهما: الجواز فيهما [كقول][٢] مالك، والأخرى: المنع فيهما كقول الشافعي[٣].

م ٢٠ - واختلفوا: في استئجار الكتب للنظر فيها.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز[٤]. وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز[٥].

م ٢١ - واختلفوا: في الأجير المشترك[٦] هل يجب عليه الضمان فيما جنت يده؟

---

(١) ووجه قول الإمام الشافعي بعدم الجواز مطلقًا أن ذلك يختلف اختلافًا كثيرًا متباينًا، فيكون مجهولاً، والأجر من شرطه أن يكون معلومًا.

(٢) في «ر»: [لقول].

(٣) نقل ابن قدامة الحنبلي في المغني عن الإمام أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات، وهي كالروايات الثلاث السابقة بيانها، وبعد أن ذكر أدلة رواية الجواز فيهما، قال: «إذا ثبت هذا فإنهما إن تشاحا في مقدار الطعام والكسوة، رجع القوت إلى الإطعام في الكفارة وفي الكسوة إلى أقل ملبوس مثله، قال أحمد إذا تشاحا في الطعام يحكم له بمد كل يوم، ذهب به إلى ظاهر ما أمر الله تعالى من إطعام المساكين ففسرت ذلك السنة بأنه مد لكيل مسكين، ولأن الإطعام مطلق في الموضعين، فما فسر به أحدهما يفسر به الآخر، وليس له إطعام الأجير، إلا ما يوافقه من الأغذية، لأن عليه ضررًا، ولا يمكنه استيفاء الواجب له منه» اهـ.

انظر: فتح القدير (١٨٥/٧)، البدائع (١٩٣/٤) وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٣/٤)، القوانين الفقهية (ص ٢٧٤)، مغني المحتاج (٣٣٥/٢)، المغني (٢٥٥/٥، ٢٥٦).

المسألة العشرون:

(٤) سبب عدم جواز استئجار الكتب للنظر فيها عند الإمام أبي حنيفة: أنه ليس في ذلك أكثر من النظر إليها، ولا يجوز الإجارة لمثل ذلك، بدليل أنه لا يجوز أن يستأجر سقفًا لينظر إلى عمله وتصاويره، أو شمعًا ليتجمل به.

(٥) استدل الجمهور على الجواز هنا: بأنه انتفاع مباح، يحتاج إليه، وتجوز الإعارة له، فجازت إجارته كسائر المنافع.

وقال بعض من قال بهذا المذهب عن دليل القول الأول: وفارق النظر إلى السقف، فإنه لا حاجة إليه، ولا جرت العادة بالإعارة من أجله، وفي هذه المسألة يحتاج إلى القراءة في الكتب والتحفظ منها والنسخ والسماع منها والرواية وغير ذلك من الانتفاع المقصود المحتاج إليه.

هذا وبالنسبة لإجارة المصحف، فكما قال ابن قدامة: «في إجارة المصحف وجهان:

أحدهما: لا تصح إجارته، مبنيًا على أنه لا يصح بيعه، وعلة ذلك إجلال كلام الله وكتابه عن المعارضة به وابتذاله بالثمن في البيع والأجر في الإجارة.

والثاني: تجوز إجارته، وهو مذهب الشافعي، لأنه انتفاع مباح تجوز الإعارة من أجله، فجازت فيه الإجارة كسائر الكتب» اهـ.

انظر: البدائع (١٧٦/٤) وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢١/٤)، المغني (٢٨٩/٥).

المسألة الحادية والعشرون:

(٦) الأجير على ضربين: خاص: وهو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يومًا أو شهرًا. وسمي خاصًا، لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يضمن ما جنت يده[١].

وعن الشافعى قولان: أحدهما: لا يضمن، والآخر: يضمن[٢].

م٢٢- واختلفوا: فى الأجير المشترك: هل يضمن [ما][٣] لم تجن يده؟

فقال أبو حنيفة: [لا ضمان][٤] عليه[٥]. وقال [مالك][٦]: عليه الضمان[٧].

ومشترك: وهو الذى يقع العقد معه على عمل معين، كخياطة ثوب أو بناء حائط، أو حمل شىء إلى مكان معين أو عمل فى مدة لا يستحق جميع نفعه فيها كالطبيب. وسمى مشتركًا، لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين وثلاثة وأكثر فى وقت واحد ويعمل لهم، فيشتركون فى منفعته واستحقاقها، فسمى مشترطاً، لاشتراكهم فى منفعته.

(١) فمذهب الجمهور أن الطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه، والخباز ضامن لما أفسد من خبزه، والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه أو تلف من عثرته، والجمال يضمن ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذى يشد به حمله، والملاح يضمن ما تلف من يده أو حذفه أو ما يعالج به السفينة، وهكذا، وقد استدلوا على ضمان الأجير المشترك بما يلى:

ما رواه أحمد وأصحاب السنن عن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**».

وما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن على أنه كان يضمن الصباغ والصواغ، ويقول: «لا يصلح الناس إلا ذلك».

وما رواه الشافعى فى مسنده عن على رضى الله عنه أنه كان يضمن الاجراء ويقول: «لا يصلح الناس إلا هذا».

وما رواه عبد الرزاق عن عمر رضى الله عنه أنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطًا لأموال الناس.

ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه، فما تولد منه يجب أن يكون مضمونًا، كالعدوان بقطع عضو، بخلاف الأجير الخاص. والدليل على أن عمله مضمون عليه أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الثوب لو تلف فى حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل فيه وكانذهبا عمله من ضمانه، بخلاف الخاص، فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله استحق العوض بمضى المدة وإن لم يعمل، وما عمل فيه من شىء فتلف من حرزه، لم يسقط أجره بتلفه. ولأن الأجير المشترك قبض العين لمنفعته من غير استحقاق، فيضمن كالمستعير.

(٢) ذهب الإمام الشافعى فى أحد قوليه إلى أن يد الأجير المشترك يد أمانة كالأجير الخاص، فلا يضمن ما تلف عنده إلا بالتعدى أو التقصير، وقيل إن هذا القول هو الصحيح من قوليه، إلا أنه لم يفتى به لفساد الناس، وقد قال الربيع: هذا مذهب الشافعى وإن لم يح به.

ووجه هذا القول عنده: أنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك، فلم يضمنه كالمضارب.

انظر: البدائع (٤/٢١١)، فتح القدير (٧/٢٠٧)، المبسوط (١٥/١٠٣)، بداية المجتهد (٢/٢٣٠)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٢٨)، المهذب (١/٤٠٨)، مغنى المحتاج (٢/٣٥١)، المغنى (٥/٢٧٣، ٢٧٤).

المسألة الثانية والعشرون:

(٣) فى «ر»: [بما لم].

(٤) غير موجودة فى «ب».

(٥) من الأدلة على مذهب الإمام أبى حنيفة فى عدم الضمان هنا، ما يلى: أن الأصل ألا يجب الضمان إلا بالاعتداء، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ ولم يوجد التعدى من هذا الأجير، لأنه مأذون فى القبض، والهلاك ليس سببًا فيه. ولأنه عين قبضها ليستوفى منها ما ملكه، فلم يضمنها بالقبض، كالمرأة فى يد الزوج.

(٦) فى «الأصل»: أبو حنيفة.

(٧) استدل الإمام مالك على أنه يضمن بنفس الأدلة التى ذكرناها فى المسألة السابقة فى ضمان الأجير فيما جنت يداه.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين[١].

وعن أحمد [ثلاث][٢] روايات، إحداها: لا ضمان عليه، كمذهب أبي حنيفة، والأخرى: يضمن، كمذهب مالك، [والثالثة][٣]: إن كان هلاكه بما لا [يستطاع][٤] الامتناع منه، كالحريق واللصوص [وموت][٥] البهيمة، فلا ضمان عليه، وإن كان بأمر [يخفى][٦] يستطاع الاحتراز منه، ضمن[٧].

م٢٣- واتفقوا: على أن الراعي ما لم يتعد [فلا][٨] ضمان عليه[٩].

م٢٤- واختلفوا: فيما إذا ضرب البهيمة المستأجرة الضرب المعتاد، فهلكت.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يضمن[١٠].

---

(١) تقدم بيان أدلة الرواية الأولى والرواية الثانية المذكورتين عن الإمام أحمد فيما مضى. أما الرواية الثالثة، فوجه عدم الضمان فيها هو أنه لا يدله في ذلك، ووجه الضمان، هو أنه هلك بعدوان منه لتفريطه.

(٢) غير موجودة في «ر، والأصل».

(٣) غير موجودة في «ر».

(٤) في «م، ب»: [يساغ].

(٥) في «م»: [موات].

(٦) وفي «ب»: [خفي].

(٧) هذه المسألة بها أربع هوامش وليس ثلاثة. انظر: نفس مراجع المسألة السابقة.

المسألة الثالثة والعشرون:

(٨) في «م، ب»: [لا].

(٩) استدل الفقهاء على عدم ضمان الراعي ما لم يتعد بأدلة، منها ما يلي: قول الله تعالى مخبراً عن شعيب أنه قال: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾، وقد علم أن موسى عليه السلام إنما أجر نفسه لرعاية الغنم. ولأنه مؤتمن على حفظها، فلم يضمن من غير تعد، كالمودع.

ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة، فلم يضمنها من غير تعد، كالعين المستأجرة.

وأما إذا تعدى الراعي، فقد قال ابن قدامة: «فأما ما تلف بتعديه فيضمنه بغير خلاف مثل أن ينام عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد منه أو تغيب عن نظره وحفظه أو ضربها ضرباً يسرف فيه، أو في غير موضع الضرب أو من غير حاجة إليه أو سلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف وأشباه هذا مما يعد تفريطاً وتعدياً، فتتلف به، فعليه ضمانها، لأنها تلفت بعدوانه، فضمنها كالمودع إذا تعدى إن اختلفا في التعدي وعدمه، فالقول قول الراعي، لأنه أمين. وإن فعل فعلاً اختلفا في كونه تعدياً، رجع إلى أهل الخبرة. ولو جاء بجلد شاة وقال: ماتت، قبل قوله، ولم يضمن، وعن أحمد أنه يضمن ولا يقبل قوله، والصحيح الأول، لأن الأمناء تقبل أقوالهم كالمودع، ولأنه يتعذر عليه إقامة البينة في الغالب، فأشبه المودع. وكذلك لو ادعى موتها من غير أن يأتي بجلدها.

انظر: المغني (٥/٢٨٣، ٢٨٤).

المسألة الرابعة والعشرون:

(١٠) استدل الجمهور على عدم الضمان في هذه الحالة بما يلي: أنه تلف من فعل مستحق، فلم يضمن، كما لو تلف تحت الحمل. ولأن الضرب معنى تضمنه عقد الإجارة، فإذا تلف منه لم يضمن، كالركوب.

ولأن عمله مأذون فيه في الجملة، وإذا لم يكن مأذوناً فيه، فلا يمكن التحرز عن هذا الفساد، لأنه ليس في وسعه القيام بأصل مهمته إلا بحرج، والحرج منفي.

وقال أبو حنيفة: يضمن وإن كان ضربًا معتادًا[١].

م٢٥- واختلفوا: فيما إذا عقد مع جمال على حمل مائة رطل [][٢] ثم أكل منها.

فقال أبو حنيفة، [ومالك، وأحمد][٣]: كلما أكل منه ترك عوضه[٤]. وقال الشافعى فى أظهر قوليه: ليس له أن يترك عوضه[٥].

م٢٦- واختلفوا: فيما إذا اكترى رجلان جملاً ليركباه إلى مكة، ويحملا عليه المحمل والغطا والظلال، فهل ينعقد الكرى قبل أن يرى الرجلان والمحمل والظلال والغطا؟

فقال أبو حنيفة: يجوز وإن لم يرا؛ استحسانًا[٦].

وقال مالك: إذا لم ير الراكبين جاز[٧].

وقال الشافعى، وأحمد - فى رواية الخرقى -: لا يجوز حتى يعرف ذلك، أو يراه[٨].

---

(١) علل الإمام أبو حنيفة ضمان الضارب هنا: أن العمل المأذون فيه هو العمل المصلح لا المفسد، لأن العاقل لا يرضى بإفساد ماله ولا يلتزم الأجرة بمقابلة الفاسد، فيتقيد الأمر بما يصلح دلالة.
انظر: البدائع (٤/٢١١)، فتح القدير (٧/٢٠١) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢/٣٥١)، المغنى (٥/٢٨٠).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٢) فى «ر»: [تمر].

(٣) غير موجودة فى «الأصل».

(٤) من الأدلة التى استدل بها الجمهور على ذلك أن العرف جار بأن الزاد ينقص فلا يبدل، فحمل العقد عند الإطلاق على العرف وصار كالمصرح به. وأن العادة أن الزاد لا يبقى جميع المسافة، ولذلك يقل أجره عن أجر المتاع.

(٥) وعلة قول الإمام الشافعى على أن له إبداله: أنه استحق حمل مقدار معلوم، فملك إبدال ما نقص منه، كما لو نقص بسرقة. انظر: البدائع (٤/٢١١)، مغنى المحتاج (٢/٣٥١)، المغنى (٥/٢٦٨).

المسألة السادسة والعشرون:

(٦) فالذى فى الذمة فى شرطه الوصف.

(٧) لأن الراكب لا يحتاج أن يوصف.

(٨) لأن عندهم أن الراكب يحتاج إلى الوصف، والذى فى العين من شرطه الرؤية أو الصفة عنده كالحال فى المبيعات ومن شرط الصفة ذكر الجنس والنوع وفى الشىء الذى تستوفى به منافعه فلا بد من وصف المركوب والحمل الذى تستوفى به منفعة المركوب. ويجب معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام له ينتفى الغرر وذلك بنحو ضخامته أو نحافته. ولأنه عقد معاوضة مضاف إلى حيوان فيكتفى فيه بالصفة كالبيع وكالمركوب فى الإجارة.
ولأنه لو لم يكتف بالصفة لما جاز للراكب أن يقيم غيره مقامه لأنه إنما يعلم كونه مثله لتساويهما فى الصفات فما لا تأتى عليه الصفات لا يعلم التساوى فيه. ولأن الوصف يكتفى فيه فى البيع فيكتفى به فى الإجارة كالرؤية والتفاوت بعد ذكر الصفات الظاهرة يسير تجرى المسامحة فيه كالمسلم فيه.
وذكر ابن قدامة أن مذهب الشافعى أنه لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لأنه يختلف بثقله وخفته وسكونه وحركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه.
انظر: بداية المجتهد (٢/٢١٨)، المجموع (١٥/٢٠).

م٢٧- واتفقوا: على أنه إذا استأجر حائطًا ليضع عليه جدعه، أو يبنى عليه سترة، والجرم معلوم، والمدة معلومة؛ جاز له ذلك[١]. وقال أبو حنيفة وحده: لا يجوز[٢].

م٢٨- واتفقوا: على أنه إذا استأجر جمالاً ليحمل له خمرًا لم يصح، ولم يستحق الأجرة[٣]. إلا أبا حنيفة وحده فإنه قال: يصح العقد مع الكراهية[٤]. وعن أحمد مثله.

م٢٩- واختلفوا: فيما إذا استأجر دابة، فهل يجوز له أن يؤجرها لغيره؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا لمن يساويه فى معرفة الركوب[٥].

وقال الشافعى، وأحمد: يجوز [له][٦] أن يؤجرها لمن يساويه فى الطول والسمن[٧].

وقال مالك: له أن يكريها من مثله فى رفقة يسيرة[٤].

المسألة السابعة والعشرون:

(١) فكل عين استأجرها لمنفعة فله أن يستوفى تلك المنفعة وما دونها فى الضرر، فهذه منفعة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفائها فجاز عقد الإجارة عليها كاستئجار السطح للنوم عليه.

(٢) فهذه المنفعة ليست المقصودة منها. انظر: البدائع (٤/١٨٤)، المجموع (١٥/٦١).

المسألة الثامنة والعشرون:

(٣) دليل الجمهور على عدم صحة العقد أنه استئجار على معصية والمعصية لا تستحق بالعقد.

ولأنه استئجار على فعل محرم فلم يصح كالزنا، ولأن النبى ﷺ لعن حاملها والمحمولة إليه.

(٤) دليل الإمام أبى حنيفة على صحة العقد أن العمل لا يتعين عليه بدليل أنه لو حمله مثله جاز ولأنه لو قصد إراقته أو طرح الميتة جاز. انظر: فتح القدير (٧/١٨٠)، البدائع (٤/١٨٩)، بداية المجتهد (٢/٢١٨)، المغنى (٥/٥٠٢).

المسألة التاسعة والعشرون:

(٥) العلة فى أنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها عند كل من قال بذلك هى:

أن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها، كبيع الثمرة على الشجرة.

ولقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى لزوم التساوى فى معرفة الركوب لما يلى:

لأن قلة المعرفة بالركوب تثقل على المركوب وتضر به، وقد قال الشاعر:

لم يركبوا الخيل إلا بعدما كبروا ... فهم ثقال على أعجازها عنف

(٦) غير موجودة فى «م».

(٧) استدل الجمهور على الجواز لمن يساويه فى الطول والسمن فقط بأدلة، نذكر منها: أن التفاوت فى هذه الأمور - أى المعرفة بالركوب - بعد التساوى فى الثقل، يسير، فيعفى عنه، ولهذا لا يشترط ذكره فى الإجارة، ولو اعتبر ذلك لاشترطت معرفته فى الإجارة، كالثقل والخفة.

تنبيه: يترتب على قول الإمام أبى حنيفة فى هذه المسألة أنه لو استأجر إنسان دابة ليركبها بنفسه، فأركبها غيره ممن هو مثله فى الثقل أو أخف منه، ضمن قيمتها بالتلف، لأن المخالفة هنا لا من جهة الخفة والثقل، بل من حيث الحذق والعلم، فالناس يختلفون فيه اختلافًا واضحًا.

انظر: البدائع (٤/٢١٣) وما بعدها، المبسوط (١٥/١٧٠) وما بعدها، تبيين الحقائق (٥/١١٨) وما بعدها، المغنى (٥/٢٤٨).

م ٣٠- واختلفوا: فيمن صمد[١] نفسه للمعاش من غير عقد الإجارة كالملاح والحلاق.

فقال مالك، وأحمد: يستحق كل منهم الأجرة[٢]. وقال أصحاب الشافعي: لا يستحق الأجرة من غير عقد[٣]. ولم نجد عن أبي حنيفة نصًا فيه، بل قال أصحابه المتأخرون: إنهم يستحقون الأجرة.

م ٣١- واختلفوا: في إجارة الحلي: الذهب بالذهب [و][٤] الفضة بالفضة، هل يكره؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يكره[٥]. [وكرهه أحمد][٦][٧].

المسألة الثلاثون:

(١) صمد نفسه: أي انتصب لفعل معين وعلم أنه إنما يعمله بأجر.

(٢) استدل الجمهور على استحقاقهم الأجر بما يلي: أن العرف بذلك يقوم مقام القول، فصار كنقد البلد، وكما لو دخل حمامًا أو جلس في سفينة مع ملاح. ولأن شاهد الحال يقتضيه، فصار كالتعريض.

(٣) وعلة هذا القول عند أصحاب الشافعي ما يلي:
لأنهم فعلوا ذلك من غير عوض جعل لهم، فأشبه ما لو تبرعوا بعمله.
هذا وقد قال ابن قدامة الحنبلي: «فأما إن لم يكونا منتصبين لذلك، لم يستحقا أجراً إلا بعدق أو شرط العوض أو بعريض به، لأنه لم يجر عرف يقوم مقام العقد، فصار كما لو تبرع به أو عمله بغير إذن مالكه. ولو دفع ثوبًا إلى رجل لبيعه، فالحكم فيه كالحكم في القصار والخياط، إن كان منتصبًا يبيع للناس بأجر فله أجر مثله، نص عليه أحمد، وإن لم يكن كذلك فلا شيء له لما تقدم» اهـ. انظر: المغني (٥/٢٩٣).

المسألة الحادية والثلاثون:

(٤) في «ر»: [أو].

(٥) استدل الجمهور على جواز إجارة الحلي بما يلي: أنها عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها، فاشبهت سائر ما تجوز إجارته. ولأن الزينة من المقاصد الأصلية، فإن الله تعالى امتن بها علينا بقوله تعالى ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ وقال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾، وقد أباح الله تعالى من التحلي واللباس للنساء ما حرمه على الرجال لحاجتهن إلى التزين للأزواج.

(٦) نقل ابن قدامة الحنبلي مذهب الإمام أحمد في إجارة الحلي فقال: «وتجوز إجارة الحلي، نص عليه أحمد في رواية ابنه عبد الله، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، روى عن أحمد أنه قال في إجارة الحلي: ما أدري ما هو ؟ قال القاضي: هو محمول على إجارته بأجره من جنسه، فأما بغير جنسه، فلا بأس به لتصريح أحمد بجوازه»، ثم ذكر رحمه الله علة من منع ذلك بأجر من جنسه فقال: «ومن منع ذلك بأجر من جنسه فقد احتج له بأنها تحتك بالاستعمال، فيذهب منها أجزاء، وإن كانت يسيرة، فيحصل الأجر في مقابلتها، ومقابلة الانتفاع بها، فيفضي إلى بيع ذهب بذهب وشيء أخر»، ثم قال رحمه الله بعد ذلك ردًا على هذا القول: «وما ذكروه من نقصها بالاحتكاك لا يصح، لأن ذلك يسير لا يقابل بعوض، ولا يكاد يظهر في وزنه، ولو ظهر فالأجر في مقابلة الانتفاع لا في مقابلة الأجزاء، لأن الأجر في الإجارة، إنما هو عوض المنفعة كما في سائر المواضع، ولو كان في مقابلة الجزء الذاهب لما جاز إجارة أحد النقدين بالأخر، لإفضائه إلى الفرق في معاوضة أحدهما بالآخر قبل القبض، والله أعلم» اهـ.

(٧) في «م»: [وعن أحمد على روايتين، أظهرهما: جوازه].

م ٣٢[1]- واتفقوا: فى كرى الأرض بالثلث والربع، بما يخرج منها فقالوا: لا يصح.

واختلف عن أحمد على روايتين: أظهرهما: جوازه[2].

المسألة الثانية والثلاثون:

(١) غير موجودة بالأصل.

(٢) فصل ابن رشد المالكى مذاهب العلماء فى إجارة الأرض تفصيلاً جميلاً، فقال رحمه الله: «فأما كراء الأرض فاختلفوا فيها اختلافًا كثيرًا، فقوم لم يجيزوا ذلك بتة، وهم الأقل، وبه قال طاووس وأبو بكر بن عبد الرحمن، وقال الجمهور بجواز ذلك، واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها، فقال قوم: لا يجوز كراؤها إلا بالدراهم والدنانير فقط وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب، وقال قوم: يجوز كراء الأرض بكل شيء ما عدا الطعام، وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها كان طعامًا أو غيره، إلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه.

وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بما عدا الطعام فقط، وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام، وممن قال بهذا القول سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين، وهو قول الشافعى وظاهر قول مالك فى الموطأ، وقال قوم: يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها، وبه قال أحمد والثورى والليث وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبى حنيفة وابن أبى ليلى والأوزاعى وجماعة.

وعمدة من لم يجز كراءها بحال: مارواه مالك بسنده عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع، قالوا وهذا عام، وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الراوى له حين روى عنه، قال حنظلة: فسألت رافع بن خديج عن كرائها بالذهب والورق فقال: لا بأس به. وروى هذا عن رافع بن عمر وأخذ بعمومه، وكان ابن عمر قبل يكرى أرضه فترك ذلك، وهذا بناء على رأى من يرى أنه لا يخصص العموم بقول الراوى. وروى عن رافع بن خديج عن أبيه قال: نهى رسول الله ﷺ عن إجارة الأرضين، قال أبو عمر بن عبد البر. واحتجوا أيضًا بحديث ضمرة عن ابن شوذب عن مطرف عن عطاء عن جابر قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يؤجرها».

فهذه جملة الأحاديث التى تمسك بها من لم يجز كراء الأرض. وقالوا أيضًا من جهة المعنى: أنه لم يجز كراؤها لما فى ذلك من الغرر، لأنه ممكن أن يصيب الزرع جائحة من نار أو قحط أو غرق، فيكون قد لزمه كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشيء. قال القاضى: ويشبه أن يقال فى هذا إن المعنى فى ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الأرض، كما نهى عن بيع الماء، ووجه الشبه بينهما: أنهما أصل الخلقة.

وأما عمدة من لم يجز كراءها إلا بالدراهم والدنانير، فحديث طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج عن النبى ﷺ أنه قال: «إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فيزرعها، ورجل منح أرضًا فهو يزرع ما منح، ورجل اكترى بذهب أو فضة» قالوا: فلا يجوز أن يتعدى ما فى هذا الحديث والأحاديث الأخر مطلقة وهذا مقيد، ومن الواجب حمل المطلق على المقيد. وعمدة من أجاز كراءها بكل شيء ما عدا الطعام، وسواء كان الطعام مدخرًا أو لم يكن، حديث يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه، ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام معين».

قالوا: وهذا هو معنى المحاملة التى نهى رسول الله ﷺ عنه، وذكروا حديث سعيد بن المسيب مرفوعًا، وفيه: والمحاملة واستكراء الأرض بالحنطة. قالوا: وأيضًا فإنه من باب بيع الطعام بالطعام نسيئة. وعمدة من لم يجز كراءها بالطعام ولابشيء مما يخرج منها: أما بالطعام فحجته حجة من لم يجز كراءها بالطعام، وأما حجته على منع كراءها مما تنبت، فهو ما ورد من نهيه ﷺ عن المخابرة، قالوا: وهى كراء الأرض بما يخرج منها، وهذا قول مالك وكل أصحابه. وعمدة من أجاز كراءها بجميع العروض والطعام وغير ذلك ممايخرج منها أنه كراء منفعة معلومة بشيء معلوم، فجاز قياسًا على إجارة سائر المنافع وكأن هؤلاء ضعفوا أحاديث رافع. روى عن مسالم

م٣٣[١]- **واتفقوا**: على أنه إذا استأجر أرضًا ليزرعها حنطة، فله أن يزرعها حنطة، وما [ضرر][٢] بها ضرر الحنطة[٣].

م٣٤- واختلفوا: فى الرجل يستأجر زوجته لرضاع ولده.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا يصح.

وزاد مالك، [فقال][٤]: تجبر على ذلك، إلا أن تكون شريفة [و][٥] لا يرضع

ابن عبد الله وغيره فى حديث رافع أنهم قالوا: اكترى رافع. قالوا: وقد جاء فى بعض الروايات عنه ما يجب أن يحمل عليها سائرها قال: «كنا أكثر أهل المدينة حقلاً، قال: وكان أحدنا يكرى أرض ويقول: هذه القطعة لى، وهذهلك، وربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهاهم النبى ﷺ» أخرجه البخارى. وأما من لم يجز كراءها بما يخرج منها، فعمدته النظر والأثر، أما الأثر فما ورد من النبى عن المخابرة، وما ورد من حديث ابن خديج عن ظهير بن رافع قال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان رفقا بنا، فقلت ما قال رسول الله ﷺ فهو حق، قال: دعانى رسول الله ﷺ فقال: «ما تصنعون بمحاقلكم: قلنا: نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير، فقال رسول الله ﷺ: **«لا تفعلوا، ازرعوها، أو زارعوها، أو أمسكوها»**.

وهذا الحديث اتفق على تصحيحه الإمامان البخارى ومسلم. وأما من أجاز كراءها بما يخرج منها فعمدته حديث ابن عمر الثابت: أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم على نصف ما تخرجه الأرث والثمرة» قالوا: وهذا الحديث أولى من أحاديث رافع، لأنها مضطربة المتون، وإن صحت أحاديث رافع، حملناها على الكراهة لا على الحظر، بدليل ما أخرجه البخارى ومسلم عن ابن عباس أنه قال: إن النبى ﷺ لم ينه عنها ولكن قال: «**إن يمنح أحدكم أخاه يكن خيرًا له من أن يأخذ منه شيئًا**» قالوا: وقد قدم معاذ بن جبل اليمن حيث بعثه رسول الله ﷺ وهم يخابرون فأقرهم» اهـ.

انظر: بداية المجتهد (٢/٢٢١ - ٢٢٣)، المغنى (٥/٢١٧).

المسألة الثالثة والثلاثون:

(١) المسألة غير موجودة فى «الأصل».

(٢) فى «ب، ر»: [ضرره].

(٣) استدل الفقهاء فى هذه المسألة على أن له زرع ماعينه، وما كان ضرره كضرر ما عينه أو دونه، وأنه لا يتعين ما عينه، بما يلى: أن المعقود عليه منفعة الأرض دون القمح، ولهذا يستقر عليه العوض بمضى المدة إذا تسلم الأرض، وإن لم يزرعها، وإنما ذكر القمح لتقدر به المنفعة، فلم يتعين، كما لو استأجر دارًا ليسكنها، كان له أن يسكنها غيره.

تنبيه: خالف داود وأهل الظاهر الفقهاء فى هذه المسألة وقالوا: إنه لا يجوز له زرع غير ما عينه، حتى لو وصف الحنطة بأنها سمراء، لم يجز له أن يزرع بيضاء، لأنه عينه بالعقد، فلم يجز العدول عنه، كما لو عين المركوب، أو عين الدراهم فى الثمن.

وقد قال بعض أصحاب القول الأول ردًا على قول الظاهرية: إن هذا يفارق المركوب والدراهم فى الثمن، فإنها معقود عليهما، فتعينا، والمعقود عليه ههنا منفعة مقدرة، وقد تعينت أيضًا، ولم يتعين ما قدرت به، كما لا يتعين المكيال والميزان فى المكيل والموزون.

انظر: المجموع (١٥/٦١)، المغنى (١٥/٢٥١).

المسألة الرابعة والثلاثون:

(٤) فى «ر»: [وقال].

(٥) غير موجودة فى «م، ب، والأصل».

مثلها[١]. وقال أحمد: يصح[٢].

م٣٥- واختلفوا: فيمن اكترى بهيمة إلى مدى فجاوزه، فعطبت.

فقال أبو حنيفة: عليه الأجرة المسماة إلى الموضع المسمى، وعليه قيمتها، ولا أجرة عليه فيما جاوزه[٣]. وقال مالك: صاحبها بعد تلفها بالخيار[][٤] بين أن يضمنه القيمة بلا أجرة، أو أجرة المثل بلا قيمة، بعد أن يؤدى الأجرة الأولى[٥]. وقال الشافعي، وأحمد: عليه المسمى وأجرة ما تعدى [و][٦] قيمتها[٧].

م٣٦- واختلفوا: فيما إذا استأجر داراً ليصلى فيها.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز أن يؤجر الرجل داره ممن يتخذها مصلى مدة معلومة، ثم تعود إليه ملكًا وله الأجرة[٨].

---

(١) استدل الجمهور على عدم جواز أن يستأجر الرجل زوجته لرضاع ولده بما يلى: أنه استئجار على خدمة الولد، وإنما اللبن يدخل فيه تبعًا، فكان الاستئجار على أمر واجب عليها، فيما بينها وبين الله تعالى.
ولأنه قد استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض، فلا يجوز أن يلزمه عوض آخر لذلك.

(٢) ومما جاء من الأدلة على مذهب الإمام أحمد بصحة هذا الاستئجار، ما يلى: أن كل عقد يصح أن تعقده مع غير الزوج يصح أن تعقده معه، كالبيع. ولأن منافعها فى الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج، بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها، ويجوز لها أن تأخذ عليها العوض من غيره، فجاز لها أخذه منه كثمن مالها.
والقول بصحة الاستئجار هنا هو الصحيح من مذهب الإمام أحمد كما ذكره الخرقى، ولكن اعترض القاضى على ذلك وقال: ليس لها ذلك، وتأول كلام الخرقى على أنها فى حبال زوج آخر.
وقد رد ابن قدامة الحنبلى على قول القاضى، فقال رحمه الله: «وتأويل كلام الخرقى يخالف الظاهر من وجهين: أحدهما: أن الألف واللام فى الزوج للمعهود، وهو زوجها أبو الطفل. والثانى: أنها إذا كانت فى حبال زوج آخر لا تكون أحق به، بل يسقط حقها من الحضانة، ثم ليس لها أن ترضع إلا بإذن زوجها، ففسد التأويل» اهـ.
انظر: البدائع (١٩٢/٤)، المغنى (٢٥٩/٥، ٢٦٠).

المسألة الخامسة والثلاثون:

(٣) من الأدلة على مذهب الإمام أبى حنيفة هذا ما يلى: أنه تعدى فى أخذها إلى غير موضع العقد، فعليه قيمتها، ولأن المنافع عنده لا تضمن فى الغصب، فلا أجر عليه لما زاد.

(٤) فى «ب»: [بها].

(٥) وعلة قول الإمام مالك هنا أنه متعد بإمساكها، حابس لها عن أسواقها، فكان لصاحبها تضمينها إياه.

(٦) غير موجودة فى «م، ب».

(٧) استدل الجمهور على ذلك بأدلة، منها: أنه متعد بهذه الزيادة. وأنها تلفت فى يده حال التعدى، فوجب ضمانها كالمغصوبة. انظر: البدائع (٢٠٩/٤)، المغنى (٢٦٠/٥، ٢٦١)، المجموع (٩٥/١٥)، بداية المجتهد (٢٣١/٢).

المسألة السادسة والثلاثون:

(٨) استدل الجمهور على الجواز بأدلة، نذكر منها: أن هذه منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها، فجاز استئجار العين لها، كالسكنى.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك، ولا أجرة له[١].

قال الوزير: وهذا الذى ذهب إليه أبو حنيفة مبنى على [أصله، وهو][٢] أن القرب عنده لا يؤخذ عليها أجرة، وهو من محاسن أبى حنيفة ـ رضى الله عنه ـ، لا مما يعاب [عليه][٣].

م٣٧- واختلفوا: هل يجوز اشتراط الخيار ثلاثًا فى الإجارة ؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يجوز، [][٤] سواء كانت على مدة أو فى الذمة[٥].

وقال الشافعى [رضى الله عنه][٦]: لا يجوز فى المدة، قولاً واحدًا، وفى الذمة على قولين[٧].

م٣٨- واتفقوا: على أن العقد فى الإجارة إنما يتعلق بالمنفعة دون الرقبة، خلافًا لأحد قولى الشافعى[٨].

---

(١) استدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بما يلى: أن فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد إجارة بحال، فلا تجوز الإجارة لذلك.
وقد قال ابن قدامة معلقًا على هذا القول: «ويفارق الصلاة، فإنها لا تدخلها النيابة، بخلاف بناء المساجد» اهـ.

(٢) غير موجودة فى «م، ب، ح، ر».

(٣) فى «ب، والأصل»: [به]. انظر: البدائع (١٧٦/٤) ، المغنى (٢٨٦/٥).
المسألة السابعة والثلاثون:

(٤) فى «ر، والأصل»: [و].

(٥) من الأدلة التى استدل بها الجمهور على جواز اشتراط الخيار، العذر، فقالوا: إن للأعذار تأثيرًا فى عقود الإيجارات. وأنه يجوز هنا كما يجوز فى البيع، لأنهما معا من عقود المعاوضات.

(٦) غير موجودة فى «م، والمطبوع».

(٧) استدل الإمام الشافعى على عدم جواز اشتراط الخيار بأدلة، منها ما يلى: أن الخيار يمنع من التصرف. وأن ما لزمه من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه، كالنكاح. ولأن اشتراط الثلاثة يتضمن إتلاف بعض المعقود عليه، فيما ليس متابع للمعقود عليه مع بقاء العقد فى جميعه، فلم يصح، كما لو شرط فى ابتياع جوادين، أنه إن تلف أحدهما فى يد البائع، لم يبطل البيع. ولأن المعقود إذا لم يبق جميعه فى مدة الخيار لم يصح اشتراط الخيار قياسًا على بيع الطعام الرطب.
انظر: الدر المختار (٥٠/٤) وما بعدها، بداية المجتهد (٢٢٨/٢)، المجموع (٤١/١٥ ـ ٤٣).
المسألة الثامنة والثلاثون:

(٨) مما استدل به الفقهاء على تعلق عقد الإجارة بالمنفعة دون الرقبة، أن العقد على العين إنما يعتبر بيعًا أو هبة. وعليه فلا يجوز عند أكثرهم إجارة الشجر والكرم للثمر، لأن الثمر عين، والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين، ولا تجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها، لأن هذه أعيان، ولا تجوز إجارة ماء فى نهر أو بئر أو قناة أو يعن، لأن الماء عين، ولا يجوز استئجار الأجام التى فيها الماء للسمك وغيره من القصب والصيد، لأن كل ذلك عين، وعلى هذا فلا تجوز إجارة البرك أو البحيرات للاصطياد، أى ليصطاد منها السمك، ولا يجوز عند الجمهور استئجار الفحل للضراب، لأن المقصود منه النسل بإنزال الماء، وهو عين، ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير

[باب المساقاة[١]][٢]

والمكيلات والموزونات، لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها، والمعقود عليه فى الإجارة هو المنفعة لا العين، والخلاصة: أن كل ما ينتفع به مع بقاء عينه، تجوز إجارته وما لا فلا.

هذا وقد قال الإمام ابن القيم فى إجارة الأعيان: «إن الأصل الذى سار عليه الفقهاء ـ وهو ان المستحق بعد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان ـ أصل فاسد، فهو لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، بل الذى دلت عليه الأصول أن الأعيان التى تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع، كالثمر فى الشجر، واللبن فى الحيوان، والماء فى البئر، ولذلك سوى بين العين والمنفعة فى الوقف، فجاز وقف المنفعة كالسكنى، وجاز وقف العين، ووقف الماشية للانتفاع بلبنها، وكذلك سوى بينهما فى التبرعات، كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده، والمنيحة، لمن يشرب الشاة ثم يردها، واقرض لمن ينتفع بالدراهم ثم يرد بدلها، فكذلك فى الإجارة تارة تكون على منفعة، وتارة تكون على عين تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء الأصل، كلبن الظئر ونفع البئر، فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء الأصل، كانت كالمنفعة والجامع بينهما هو حدوث المقصود بالعقد شيئًا فشيئًا، سواء أكان الحادث عينًا أم منفعة» اهـ.

انظر: البدائع (١٧٤/٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢/٤)، مغنى المحتاج (٣٣٢/٢)، المغنى (٢٢٤/٥، ٢٢٥)، إعلام الموقعين (١٥/٢).

(١) غير موجودة فى «م»، وفى «ر»: [المساقاة فى النخل].

(٢) المساقاة لغة: هى مفاعلة من السقى، مأخوذة من أهم أعمالها، فحاجة الشجر إلى السقى أكثر من غيره، فسميت بأهم عمل فيها.

وشرعًا: هى معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما. أو: هى عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج. وبعبارة أخرى: هى دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره.

أما تعريفها عند الشافعية: فهى أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب فقط، ليتعهده بالسقى والتربية، على أن الثمرة لهما.

وهى جائزة بالسنة والإجماع والقياس الصحيح:

أما السنة: فما رواه الجماعة عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من تمر أو زرع.

وفى رواية عند الشيخين: أن النبى ﷺ لما أظهر على خيبر سألته اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها، ولهم نصف الثمرة، فقال لهم: «**نقركم بها على ذلك ما شئنا**».

وما رواه البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قالت الأنصار للنبى ﷺ: اقسم بيننا وبين إخواننا النخل، قال: «لا»، فقالوا: تكفونا العمل ونشرككم فى الثمرة، فقالوا: سمعنا وأطعنا.

وأما الإجماع: فقد قال ابن قدامة: «قال أبو جعفر محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب رضى الله عنه وعن آبائه: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر وعمر وعثمان، ثم أهلوهم إلى اليوم، يعطون الثلث والربع، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون فى مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر، فكان إجماعًا.

فإن قيل: لا نسلم أنه لم ينكره منكر، فإن عبد الله بن عمر راوى حديث معاملة أهل خيبر قد رجع عنه، وقال: كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة، وهذا يمنع انعقاد الإجماع، ويدل على نسخ حديث ابن عمر لرجوعه عن العمل به إلى حديث رافع.

قلنا: لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع ولا حديث ابن عمر، لأن النبى ﷺ لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات، ثم عمل به الخلفاء بعده ثم من بعدهم، فكيف يتصور نهى النبى ﷺ عن شىء ثم يخالفه؟ أم كيف يعمل بذلك فى عصر الخلفاء ولم يخبرهم من سمع النهى عن النبى ﷺ، وهو حاضر معهم، وعالم

بفعلهم، فلم يخبرهم؟ فلو صح خبر رافع لوجب حمله على ما يوافق السنة والإجماع، وعلى أنه قد روى فى تفسير خبر رافع عنه مايدل على صحة قولنا، فروى البخارى بإسناده قال: كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى ليد الأرض، فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك، فنهينا، فأما الذهب والورق، فلم يكن يومئذ. وروى تفسيره أيضًا بشىء غير هذا من أنواع الفساد، وهو مضطرب جدًا، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن حديث رافع بن خديج: نهى رسول الله ﷺ عن المزارعة، فقال: رافع روى عنه فى هذا ضروب، كأنه يريد أن اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه، وقال طاوس: إن أعلمهم - يعنى ابن عباس - أخبرنى أن النبى ﷺ لم ينه عنه ولكن قال: **«لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه، خير من أن يأخذ عليها خراجًا معلومًا»** رواه البخارى ومسلم.

وأنكر زيد بن ثابت حديث رافع عليه. وكيف يجوز نسخ أمر فعله النبى ﷺ حتى مات وهو يفعله، ثم أجمع عليه خلفاؤه وأصحابه بعده بخبر لا يجوز العمل به ولو لم يخالفه غيره؟ ورجوع ابن عمر إليه، يحتمل أنه رجع عن شىء من المعاملات الفاسدة التى فسرها رافع فى حديثه، وأما غير ابن عمر فقد أنكر على رافع ولم يقبل حديثه وحمله على أنه غلط فى روايته، والمعنى يدل على ذلك، فإن كثيرًا من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر، ففى تجويز المساقاة دفع للحاجتين، وتحصيل لمصلحة الفئتين، فجاز ذلك، كالمضاربة بالأثمان» اهـ.

وأما القياس: فإن المساقاة أقرب إلى العدل والحل، فإنهما يشتركان فى المغنم والمغرم بخلاف المؤاجرة، فإن صاحب الشجر تسلم له الأجرة، وأما المستأجر، فقد يحصل له الثمر وقد لا يحصل. والمساقاة من المشاركات التى مبناها العدل بين الشريكين، فإن صاحب الشجر والأرض، كصاحب النقود التى دفعها للمضارب فى التجارة، والعامل الساقى كالتاجر الذى يتجر بالمال، فهما داخلتان فى أبواب المشاركات، فالغنم بينهما والغرم عليهما، وبهذا علم أنها أحل من الإجارة وأقرب إلى القياس والعدل، ولذا فإنها جاءت على الأصل.

اختلاف الفقهاء فيها:

المساقاة عند الحنفية كالمزارعة حكمًا وخلافًا وشروطًا ممكنة فيها، فهى لا تجوز عند أبى حنيفة وزفر، فالمساقاة بجزء من الثمر باطلة عندهما، لأنها استئجار ببعض الخارج، وهى منهى عنها لقوله ﷺ: **«من كانت له أرض، فليزرعها، ولا يكريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى»**.

وقد استدل أيضًا من نصر قول الإمام أبى حنيفة على إبطال المساقاة بما يلى:

ينهى النبى ﷺ عن الغرر، وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها، وبين قلتها وكثرتها، فكان الغرر فيها أعظم، فاقتضى أن يكون بإبطال العقد أحق.

ولأنه عقد على منافع أعيان باقية، فامتنع أن يكون معقودًا ببعض كالمخابرة.

ولأنه عقد تناول ثمرة لم تخلق، فوجب أن يكون باطلاً كالبيع. ولأنه عمل العوض عليه ثمرة لم تخلق، فوجب أن يكون باطلاً، كما لو استؤجر على عمل بثمرة هذا الثمار فى القابل.

ولأن المساقاة إجارة على عمل جعلت الثمرة فيه أجرة، والأجرة لا تصح إلا أن تكون معينة أو ثابتة فى الذمة، وما تثمره تحل المساقاة غير معين ولا ثابت فى الذمة، فوجب أن تكون باطلة.

ولأن ما امتنع من المساقاة فيما سوى النخل والكرم من الشجر من جهالة الثمن، منع فيها من النخل لجهالة الثمن.

وذهب الصاحبان وجمهور العلماء - ومنهم الأئمة مالك والشافعى وأحمد - إلى جواز المساقاة بشروط، لما تقدم من الأدلة، 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.

هذا والفتوى عند الحنفية على قول الصاحبين، لما ذكرناه من الأدلة. وقد قال ابن جزى المالكى: وهى جائزة مستثناة من أصلين ممنوعين وهما: الإجارة المجهولة، وبيع ما لم يخلق.

شروط المساقاة:

١ ـ أهلية العاقدين: بأن يكونا عاقلين، فلا يجوز عقد من لا يعقل، وهو غير المميز أما البلوغ، فليس بشرط عند الحنيفة، وشرط عند بقية الأئمة.

٢ ـ محل العقد: أن يكون من الشجر الذى فيه ثمرة، على خلاف بين الفقهاء فى النوع وأن يكون محل العمل وهو الشجر معلومًا.

٣ ـ التسليم إلى العامل: وهو التخلية بين العامل وبين الشجر المعقود عليه، فلو شرط العمل على العاقدين، فسدت المساقاة لعدم التخلية.

٤ ـ أن يكون الناتج شركة بين الاثنين، وأن تكون حصة كل واحد منهما جزءًا مشاعًا معلوم القدر، فلو شرط أن يكون الناتج لأحدهما فسدت المساقاة، ولو شرط جزء معين لأحدهما، أو جهل مقدار الحصة، فسدت المساقاة أيضًا.

ولا يشترط عند الحنفية بيان مدة المساقاة استحسانًا، عملاً بالمتعارف المتعامل به. بينما يشترط عند المالكية كون المساقاة لمدة معلومة كالإجارة.

أركان المساقاة:

للمساقاة أركان خمسة عند المالكية والشافعية والحنابلة، وهى:

العاقدان: فتصح من جائز التصرف لنفسه (عاقل بالغ)، لأن المساقاة عقد معاوضة أو معاملة على مال، كالمضاربة، فيطلب فيها الأهلية كالبيع، ويمارس الولى عن الصبى والمجنون والسفيه هذا العقد، بالولاية عليهم، عند المصلحة، للاحتياج إليها.

مورد المساقاة: أى ما ترد صيغة عقد المساقاة عليه، وهو عند المالكية: الزروع، كالحمص والفاصوليا، والأشجار المثمرة ذات الأصول الثابتة، مثل كرم العنب والنخيل والتفاح والرمان ونحوها، وعند الشافعية: النخل والعنب، وعند الحنابلة: ما له ثمر مأكول من الشجر المغروس المعلوم بالمشاهدة لمن يعمل عليه، ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته، ولا تجوز المساقاة إلا على شجر معلوم، فإن كان مجهولاً، لم يصح العقد.

الثمار: فيشترط فيها تخصيص الثمر بالعاقدين (المالك والعامل) فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما، ويشترط اشتراكهما فيه، فلا يجوز شرط كل الثمرة لأحدهما، ويشترط العلم بالنصيبين (الحصص) بالجزئية وإن قل، أى كون الحصة مشاعة كالمضاربة.

والأظهر عند الشافعية وهو مذهب الحنابلة: صحة المساقاة بعد ظهور الثمر، لكن قبل بدو الصلاح، فإن ساقاه على صغار النخل مثلاً ليغرسها، ويكون الشجر لهما، لم يجز، إذ لم ترد المساقاة إلا على أصل ثابت، ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة. فلو كان الشجر مغروسًا، وشرط المالك للعامل جزءًا من الثمر على العمل، فإن قدر له مدة يثمر فيها غالبًا، كخمس سنين، صح العقد، ولا يضر كون أكثر المدة لا تثمر فيها، كما لو ساقاه خمس سنين، والثمرة يغلب وجودها فى الخامسة خاصة، فإن لم يثمر الشجر فى تلك المدة، لم يستحق العامل شيئًا، كما لو ساقاه على النخيل المثمرة، فلم تثمر. وإن قدر مدة لا يثمر فيها الشجر غالبًا، لم تصح المساقاة، لخلوها عن العوض، كالمساقاة على شجر لا يثمر، وهذا باتفاق الجمهور غير الحنفية.

العمل: ويشترط فيه أن ينفرد العامل بالعمل وباليد، أى التخلية والتسليم للعامل، ليتمكن العامل من العمل متى شاء، فلو شرط عمل المالك مع العامل أو كون البستان فى يد المالك، أو فى يدهما معًا، لم يصح العقد، وفسدت المساقاة. ويشترط ألا يشرط على العامل ما ليس من جنس أعمال المساقاة التى اعتادها الناس، كحفر بئر مثلاً، فإن شرطه، لم يصح العقد، لأنه استئجار بعوض مجهول، واشتراط عقد فى عقد.

ويشترط أيضًا عند الشافعية معرفة العمل بتقدير المدة، كسنة أو أكثر، وأقلها مدة تبقى فيها الأشجار غالبًا للاستغلال، فلا تصح على مدة مطلقة ولا مؤبدة، ولا مدة لا يثمر فيها الشجر غالبًا، لأن المساقاة عند الشافعية

م١ – **اختلفوا**: فى المساقاة فى النخل على الإطلاق، فأجازها مالك، والشافعى، وأحمد ببعض ما يخرج منها[١]. ومنعها أبو حنيفة[٢].

م٢ – **ثم اتفق مجيزوها**: فى الجملة على أنها تجوز فى النخل، والكرم[٣][٤].

عقد لازم، فيطلب فيها تحديد المدة كالإجارة، فإن كانت المدة لا يثمر فيها الشجر غالبًا لم تصح لخلوها عن العوض، كالمساقاة على شجرة لا تثمر، ولا يجوز فى الأصح التوقيت بإدراك الثمر، لجهالته بالتقدم تارة، والتأخر أخرى. ولا يطلب عند الحنابلة تحديد مدة فى المساقاة والمزارعة، لأنه ﷺ لم يحدد لأهل خيبر مدة، ومشى خلفاؤه على منهجه من بعده، ولأن المساقاة ومثلها المزارعة عندهم عقد جائز غير لازم، فلكل واحد من العاقدين فسخها متى شاء. واختار ابن قدامة الحنبلى أن المساقاة عقد لازم، فوجب تقديره بمدة كالإجارة. ولا يقدر أكثر المدة، بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التى يبقى الشجر فيها، وإن طالت، وأقل المدة، ما تكمل الثمرة فيها، فلا يجوز على أقل منها، لأن المقصود الاشتراك فى الثمرة، ولا توجد فى أقل من هذه المدة.

الصيغة: وذلك مثل: ساقيتك على هذا النخل بثلث أو ربع ثمره، أو سلمتك إياه لتتعهده، أو اعمل فى نخيلى أو تعهد نخيلى بكذا من ثمره.

هذا ويشترط عند الشافعية القبول لفظًا من الناطق للزومها كإجارة وغيرها، وتصح بإشارة الأخرس المفهمة، ككتابة، دون تفصيل الأعمال فيها، فلا يشترط التعرض له فى العقد، ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب فيها فى العمل، إذ المرجع فى مثله العرف.

وقال الحنابلة: لا تفتقر المساقاة، ومثلها المزارعة، إلى القبول لفظًا، بل يكفى الشروع فى العمل قبولاً كالوكالة.

المسألة الأولى:

(١) استدل الجمهور على هذا الجواز بما سبق وذكرناه من الأدلة.

(٢) استدل الإمام أبو حنيفة على المنع بما ذكرناه من قبل، وأيضًا بما يلى:

أنها إجارة بثمرة لم تخلق أو إجارة بثمرة مجهولة، أشبه إجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذى يسقيه.

وقد قال ابن قدامة الحنبلى معلقًا على هذا القول: «ولنا: السنة والإجماع ولا يجوز التعويل على ما خالفهما، وقولهم إنها إجارة غير صحيح، إنما هو عقد على العمل فى المال ببعض نمائه، فهو كالمضاربة وينكسر ما ذكروه بالمضاربة، فإنه يعمل فى المال بنمائه، وهو معدوم مجهول، وقد جاز بالإجماع، وهذا فى معناه.

ثم قد جوز الشارع العقد فى الإجارة على المنافع المعدومة للحاجة، فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة للحاجة مع أن القياس إنما يكون فى إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه أو المجمع عليه؟ فأما فى إبطال نص وخرق إجماع بقياس نص آخر فلا سبيل إليه» اهـ.

انظر: البدائع (١٨٥/٦) وما بعدها، الدر المختار (٢٠٠/٥) وما بعدها، فتح القدير (٤٧/٨)، القوانين الفقهية (ص ٢٧٩)، بداية المجتهد (٢٤٢/٢، ٢٤٣، ٢٤٦)، مغنى المحتاج (٣٢٢/٢) وما بعدها، المهذب (٣٩٠/١ – ٣٩٢)، المغنى (٢٠٣/٥، ٢٠٤، ٢٠٧) وما بعدها، نيل الأوطار (٢٧٢/٥)، توضيح الأحكام (١٩١/٤).

المسألة الثانية:

(٣) **الكرم**، بفتح الكاف وسكون الراء: هو العنب. وابنة الكرم: الخمر، والجمع كُرُوم، بضم الكاف والراء.

(٤) استدل الجمهور على جواز المساقاة فى النخل والكرم بأدلة، نذكر منها: ورود الأحاديث بذلك فى النخل، كما فى خبر الصحيحين السابق أنه ﷺ عامل أهل خيبر، وفى رواية: «دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع». والعنب مثل النخل، لأنه فى معناه، بجامع وجوب الزكاة فيهما، كما قال الإمام الشافعى، ولبروز ثمرها، وإمكان خرصهما. ولأن هذا قول الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم. انظر: مراجع المسألة السابقة.

م٣- ثم اختلفوا: فى بقية الشجر والأصول التى [لها ثمرة][١]، والرطاب، فأجازها مالك[٢]، وأحمد. وللشافعى فيها قولان[٣].

م٤- واختلفوا: هل تجوز المساقاة على ثمرة موجودة؟

فقال مالك: يجوز ما لم تزهى، فأما إذا زهت وجاز بيعها، [فلا][٤] يجوز المساقاة قولاً واحداً[٥].

المسألة الثالثة:

(١) فى «الأصل»: [هى ثمار].

(٢) مورد المساقاة عند المالكية: على الزروع، كالحمص والفاصوليا، وعلى الأشجار المثمرة ذات الأصول الثابتة، مثل كرم العنب والنخيل والتفاح والرمان ونحوها، وذلك بشرطين:
أحدهما: أن تعقد المساقاة قبل بدو صلاح الثمرة وجواز بيعها وبشرط ألا يخلف، فإن كان يخلف كالموز والتين، فلا تصح فيه مساقاة إلا تبعًا لغيره.
الثانى: أن تعقد إلى أجل معلوم، ولو لسنين، وتكره فيما طال من السنين. ولا تجوز المساقاة لمدة من السنين كثيرة جدًا، وهى المدة التى تتغير فيها الأصول عادة بحسب اختلاف الأشجار والأمكنة، كما لا تجوز إذا اختلف الجزء المساقى به فى السنين، بأن كان فى سنة يخالف غيره فى أخرى.
ويشترط لصحتها عند ابن القاسم أن تكون بلفظ المساقاة، ولا تنعقد بلفظ الإجارة، ويجوز عنده فيما ليس له أصل ثابت، كالمقاثى من نحو قثاء وبطيخ، والزرع، بأربعة شروط:
الشرطان المذكوران. والثالث: أن تعقد بعد ظهوره من الأرض. والرابع: أن يعجز عنه صاحبه.
هذا ويشترط فى الجزء المساقى به من الثمر: شيوعه فى ثمر البستان، فلا يصح بشجر معين ولا بكيل، كما يشترط علمه كربع أو ثلث أو أقل أو أكثر. أما مورد المساقاة عند الحنابلة: على الأشجار المثمرة المأكولة فقط، فلا تصح فى الشجر غير المثمر، كالصفصاف والحور والعفص ونحوه والورد ونحوه.
وقد استدل الجمهور على الجواز بأدلة، منها: عموم الأحاديث الواردة فى ذلك ومنها أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، وهذا عام فى كل ثمر، ولا تكاد بلدة ذات أجار تخلو من شجر غير النخيل.
وما جاء فى بعض روايات الحديث من ذكر النخل والأرض، كما روى أحمد وابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة على النصف.
ولأنه شجر يثمر كل حول، فأشبه النخيل والكروم.
ولأن الحاجة تدعو إلى المساقاة عليه كالنخل وأكثر لكثرته، فجازت المساقاة عليه كالنخل.

(٣) القولان عن الإمام الشافعى هما:
ما قاله فى القديم: تجوز المساقاة على سائر الأشجار المثمرة، وذلك لأنه شجر مثمر، فأشبه النخل والكرم.
وما قاله فى الجديد: لا تجوز المساقاة عليها، وذلك لأن الزكاة لا تجب فى نمائه، فأشبه ما لا ثمرة له.
انظر: القوانين االفقهية (ص ٢٧٩)، الشرح الصغير (٣/٧١٣ ـ ٧١٨)، بداية المجتهد (٢/٢٤٣ ـ ٢٤٦)، مغنى المحتاج (٢/٣٢٣)، المجموع (١٤/٣٩٩)، كشاف القناع (٣/٥٢٣)، المغنى (٥/٢٠٤).

المسألة الرابعة:

(٤) فى «م»: [فإنه لا].

(٥) مما استدل به الإمام مالك على جواز المساقاة على ثمرة موجودة، مايلى: أنها إذا جازت فى المعدومة مع كثرة الغرر فيها، فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى.

وعن الشافعى قولان: الجديد منهما أنها لا تجوز[١].

ولأحمد روايتان: أظهرهما الجواز، كمذهب مالك.

م٥- واختلفوا: فى الجذاذ فى المساقاة: على من هو؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد - فى إحدى الروايتين -: جميعه على العامل[٢].

وقال أحمد فى الرواية الأخرى: هو على العامل وصاحب النخل جميعًا، وهو مذهب محمد بن الحسن[٣].

---

(١) واستدل الشافعية على ذلك بأدلة، منها: أنه ليس بمنصوص عليه، ولا فى معنى المنصوص، فإن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر أو زرع.

ولأن هذا يفضى إلى أن يستحق بالعقد عوضًا موجودًا ينتقل الملك فيه عن رب المال إلى المساقى، فلم يصح، كما لو بدا صلاح الثمرة.

ولأنه عقد على العمل فى المال ببعض نمائه، فلم يجز بعد ظهور النماء كالمضاربة.

ولأن هذا جعل العقد إجارة بمعلوم ومجهول، فلم يصح كما لو استأجره على العمل بذلك.

تنبيه: قال ابن قدامة ردًا على دليل القول الأول: «قولهم: إنه أقل غررًا، قلنا: قلة الغرر ليست من المقتضى للجواز، ولا كثرته الموجودة فى محل النص مانعة، فلا تؤثر قلته شيئًا، والشرع ورد به على وجه لا يستحق العامل فيه عوضًا موجودًا ولا ينتقل إليه من ملك رب المال شىء، وإنما يحدث النماء الموجود على ملكهما على ما شرطاه، فلم تجز مخالفة هذا الموضوع، ولا إثبات عقد ليس فى معناه إلحاقًا به، كما لو بدا صلاح الثمرة، كالمضاربة بعد ظهور الربح» اهـ.

انظر: المغنى (٥/٢٠٥)، والمصادر السابقة.

المسألة الخامسة:

(٢) استدل الجمهور على أن الجذاذ إنما يكون على العامل بأدلة، نذكر منها:

أنه من العمل، فكان على العامل كالتشميس.

ولأنه من مصالحه.

ولأن النبى ﷺ دفع خيبر إلى اليهود على أن يعملوها من أموالهم.

(٣) قال ابن قدامة الحنبلى فى توضيح هذه الرواية الثانية عن الإمام أحمد: «وروى عن أحمد فى الجذاذ أنه إذا شرط على العامل فجائز، لأن العمل عليه، وإن لم يشرطه، فعلى رب المال بحصة ما يصير إليه، فظاهر هذا أنه جعل الجذاذ عليهما، وأجاز اشتراطه على العامل، وهو قول بعض الشافعية، وقال محمد بن الحسن: تفسد المساقاة بشرطه على العامل، لأنه شرط ينافى مقتضى العقد.

واحتج من جعله عليهما بأنه يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة فأشبه نقله إلى منزله» اهـ.

ثم قال رحمه الله بعد أن ذكر أدلة الرواية الأولى عن الإمام أحمد: «ويفارق النقل إلى المنزل، فإنه يكون بعد القسمة وزوال العقد، فأشبه المخزن» اهـ.

والخلاصة: أن المالكية والشافعية والحنابلة قد اتفقوا فى تحديد الملزم بالعمل وحق العامل، فقالوا فى العمل: كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل، وذلك لأنه من مصالحه وكل ما لا يتكرر، فهو على رب المال، عملاً بالعرف.

انظر: بداية المجتهد (٢/٢٤٤) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ٢٧٩)، الشرح الصغير (٣/٧١٧) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢/٣٢٨) وما بعدها، المهذب (١/٣٩٢)، المغنى (٥/ ٢٠٨، ٢٠٩).

م٦- واختلفوا: فى [جذ][1] العامل فى المساقاة إذا اختلف فيه العامل وصاحب النخل.

فقال مالك: القول قول العامل مع يمينه[2].

وقال الشافعى: يتحالفان [ويتفاسخان][3]، وللعامل أجرة المثل[4].

وقال أحمد: القول قول المالك[5].

المسألة السادسة:

(١) فى «م»: [حد].

(٢) استدل الإمام مالك على أن القول قول العامل إذا ادعى ما يشبه، بأنه أقوى سببًا، وذلك لتسلمه الحائط والعمل.

(٣) فى «م»: [وتفاسخان].

(٤) العلة عند الإمام الشافعى أنهما يتحالفان، أنهما متعاقدان اختلفا، ولا بينة بينهما، فتحالفا، كالمتبايعين إذا اختلفا.

(٥) استدل الإمام أحمد على أن القول قول المالك بما يلى: أن رب المال منكر الزيادة التى ادعاها العامل، فيكون القول قوله، لقول النبى ﷺ: «**البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه**».

وقد قال ابن قدامة الحنبلى: «وإن كان مع كل واحد منهما بينة، ففى أيهما تقدم بينته؟ وجهان: بناء على بينة الداخل والخارج، فإن كان الشجر لاثنين، فَصدَّق أحدهما العامل، وكذَّبه الآخر، أخذ نصيبه من مال المصدق، فإن شهد على المنكر قبلت شهادته، إذا كان عدلاً، لأنه لا يجر إلى نفسه نفعًا ولا يدفع ضررًا، ويحلف مع شاهده، وإن لم يكن عدلاً كانت شهادته كعدمها، ولو كان العامل اثنين ورب المال واحدًا، فشهد أحدهما على صاحبه، قبلت شهادته أيضًا لما ذكرناه.

انظر: المجموع (٤١١/١٤)، المغنى (٢١٣/٥)، الشرح الصغير (٧١٣/٣)، المصادر السابقة.

[باب المزارعة][1]

م١- واختلفوا: فى المزارعة[2] وهى أن يدفع الرجل أرضه البيضاء إلى آخر فيزرعها

---

(١) غير موجود فى «م».

المسألة الأولى:

(٢) المزارعة لغة: من الزرع، وهو الإنبات، يقال زرع الأرض زرعًا وزراعة: أى حرثها للزراعة، ويسمى من يزرع الأرض: الزارع، ويقال زرِع له بعد شقاوة، أى: استغنى بعد فقر.

وهى شرعًا: عقد على الزرع ببعض الخارج.

وعرفها المالكية: بأنها الشركة فى الزرع.

وعرفها الحنابلة: بأنها دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها، والزرع بينهما.

وتسمى أيضًا: المخابرة، من الخبار، وهى الأرض اللينة، وقيل من خيبر، وذلك لأن أول هذه المعاملة كانت مع أهل خيبر. وتسمى أيضًا: المحاقلة، من الحقل، أى الزرع.

شروط المزارعة:

شروط المزارعة عند الصاحبين من الحنفية، هى كما يلى:

شروط العاقد: أن يكون عاقلاً مميزًا: فلا تصح مزارعة المجنون والصبى غير المميز، لأن العقل شرط أهلية التصرفات وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة، فتجوز مزارعة الصبى المأذون كالإجارة.

شرط الزرع: أن يكون معلومًا، بأن يبين ما يزرع، لأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع، بالزيادة والنقصان، فرب زرع يزيد فى الأرض، وآخر ينقصها.

شرط المزروع: أن يكون قابلاً لعمل الزراعة، وهو أن يؤثر فيه العمل بالزيادة بحسب العادة.

شروط الخارج الناتج من الزرع:

أن يكون معلومًا فى العقد، لأنه بمثابة الأجرة وجهالتها تفسد الإجارة.

أن يكون مشتركًا بين العاقدين، فلو شرط تخصصه بأحدهما فسد العقد.

أن يكون الناتج معلوم القدر كالنصف والثلث والربع ونحوه لأن ترك التقدير يؤدى إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة.

أن يكون الناتج جزءًا مشاعًا بين العاقدين، فلو شرط لأحدهما مقدار معلوم كأربعة أمداد أو بقدر البذر، لم يصح العقد لجواز ألا ينتج إلا ذلك القدر.

ولا يصح اشتراط كون الناتج على السواقى أو الجداول لأحدهما، لاحتمال ألا ينبت الزرع إلا فى ذلك الموضع.

ولا يصح أيضًا اشتراط كون التبن لأحدهما، وللآخر الحب، لأن الزرع قد تصيبه آفة، فلا ينعقد الحب، ولا يخرج إلا التبن.

شروط الأرض المزروعة:

أن تكون صالحة للزراعة، فلو كانت سبخة أو نزة، لا يجوز العقد، لأن المزارعة عقد استئجار ببعض الناتج، والسبخة والنزة لا تجوز إجارتها، فلا تجوز مزارعتها.

أن تكون معلومة، فإن كانت مجهولة لا تصح المزارعة، لأنها تؤدى إلى المنازعة.

التخلية بين الأرض والعامل، فتسلم إلى العامل مخلاة.

شرط محل العقد: أن يكون المعقود عليه فى المزارعة مقصودًا بحسب العرف والشرع، أى من الأعمال الزراعية عرفًا وشرعًا، من حيث أنها إجارة أحد الأمرين:

إما منفعة عمل العامل، بأن كان البذر من صاحب الأرض، وإما منفعة الأرض، بأن كان البذر من العامل. إذا اجتمع الأمران فى الاستئجار، فسدت المزارعة.

شروط آلة الزراعة: أن تكون الآلة من دابة أو آلة حديثة أمرًا تابعًا فى العقد لا مقصودًا، فإن جعلت أمرًا مقصودًا، فسدت المزارعة.

شرط مدة المزارعة: فتكون المدة معلومة، فلا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة، لأنها استئجار ببعض الناتج، ولا تصح الإجارة مع جهالة المدة، والمدة متعارفة، فتفسد بما لا يتمكن العامل فيها، وبما لا يعيش إليها أحد العاقدين. والمفتى به أن المزارعة تصح بلا بيان مدة وتقع على أول زرع واحد.

شروط المزارعة عند المالكية:

السلامة من كراء الأرض بأجر ممنوع كراؤها به، بألا تقع الأرض أو بعضها فى مقابلة بذر أو طعام ولو لم تنته الأرض كعسل، أو ما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان، إلا الخشب، أى أنه لا بد لصحة المزارعة من كرائها بذهب أو فضة أو عرض تجارى أو حيوان. ولا بد من كون البذر من صاحب الأرض والعامل معًا، فلو كان البذر من أحدهما والأرض للآخر، فسدت المزارعة.

وسبب اشتراط هذا الشرط ورود النهى فى السنة عن كراء الأرض بما يخرج منها، فلا تصح فى مقابل جزء من الخارج، فقد روى البخارى ومسلم عن رافع بن خديج رضى الله عنه أنه قال: كنا أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك، فأما الورق فلم ينهنا».

تكافؤ الشريكين أو تساويهما فيما يخرجان أو يقدمان: بأن يقابل أجر الأرض مساو غير بذر كعمل حيوان ونحوه، وعلى قدر الربح الواقع بينهما، كأن تكون أجرة الأرض مئة، وما يقابلها من تقديم حيوان وعمل سوى البذر مئة، والربح بينهما مناصفة، فتصح وإلا فسدت. ويجوز لأحدهما التبرع للآخر بالزيادة من عمل أو ربح، بعد لزوم الشركة.

تماثل البذرين المقدمين من كليهما نوعًا، كقمح أو شعير أو فول، فإن اختلف بذر أحدهما عن الآخر، كأن أخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر،فسدت المزارعة، ولكل ما أنبته بذره.

أما الشافعية: فلم يشترطوا فى المزارعة التى تصح تبعًا للمساقاة أن يتساوى العاقدان فى الجزء المشروط من الثمر والزرع، فيصح أن يشرط للعامل نصف الثمر، وربع الزرع مثلاً. كذلك حددوا محل منع كراء الأرض بما يخرج منها بما إذا كان المشروط من خصوص بقعة معينة. وقالوا: إن المزارعة هى عمل الأرض بما يخرج منها، والبذر من المالك.

وأما الحنابلة: فأجازوا المزارعة ببعض مايخرج من الأرض، ولم يشترطوا تساوى العاقدين فى الناتج. واشترطوا كالشافعية فى ظاهر المذهب كون البذر من المالك رب الأرض، وروى عن الإمام أحمد ما يدل على أن البذر يجوز أن يكون من العامل. واشترطوا بيان نصيب كل واحد من العاقدين، فإن جهل النصيب فسدت المزارعة، كما اشترطوا أيضًا معرفة جنس البذرة و قدره، لأن المزارعة معاقدة على عمل، فلم تجز على غير معلوم الجنس والقدر، كالإجارة.

الفرق بين المساقاة والمزارعة:

قال الحنفية إن المساقاة كالمزارعة إلا فى أربعة أمور:

أ- إذا امتنع أحد العاقدين فى ا لمساقاة عن تنفيذ العقد، يجبر عليه، إذ لا ضرر عليه فى بقاء العقد، بخلاف المزارعة، فإن رب البذر إذا امتنع قبل الإلقاء، لا يجبر عليه، للضرر اللاحق به فى الاستمرار، ولأن المساقاة عقد لازم عند الجمهور غير الحنابلة. وأما المزارعة فلا تلزم المتعاقدين إلا بإلقاء البذر.

وقال الحنابلة: الوكالة والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة والجعالة: عقود جائزة من الطرفين لكل فسخها.

ب- إذا انقضت مدة المساقاة تترك، أى يستمر العقد بلا أجر، ويعمل العامل بلا أجر عليه لصاحب الشجر، فللعامل البقاء فى عمله إلى انتهاء الثمرة، لكن بلا أجر عليه، لأن الشجر لا يجوز استئجاره عند الحنفية، ولأن

ببعض ما [يخرج من الأرض][(١)]، بشرط أن يكون البذر من صاحب الأرض، [و][(٢)] لا يرجع ببذره، فمنعها [على هذه الصفة][(٣)]: أبو حنيفة ومالك والشافعى:[(٤)].

وأجازها: أحمد وحده [ ][(٥)].

وهو مذهب أبى يوسف ومحمد، إلا أن أبا يوسف روى عنه [أنه][(٦)]: إن اشترط

العمل كله على العامل. أما فى المزارعة فيستمر العامل بأجر مثل نصيبه من الأرض لأن الأرض يجوز استئجارها، والعمل عليها، بحسب الملك فى الزرع فيكون العمل على العامل وعلى صاحب الأرض، وإذا وجب الأجر لرب الأرض على العامل، لم يجب على العامل العمل فى نصيب صاحب الأرض بعد انتهاء المدة.

جـ- إذا استحق النخيل المثمر لغير رب الأرض، يرجع العامل بأجر مثله، لأن أجرته صارت عينًا أى تمثلت بجزء من الشجر، ومتى صارت عينًا واستحقت، رجع بقيمة المنافع، ولا يرجع بشىء إذا لم تخرج النخيل ثمرًا. أما فى المزارعة، لو استحقت الأرض بعد المزارعة، فيرجع العامل بقيمة حصته من الزرع نباتًا، ولو استحقت الأرض بعد العمل قبل الزراعة لا شىء للمزارع.

د- ليس بيان المدة فى المساقاة بشرط استحسانًا، اكتفاءً بعلم وقتها عادة، لأن لإدراك الثمرة وقتًا معلومًا قلما يتفاوت، بخلاف الزرع، قد يتقدم الحصاد، وقد يتأخر بحسب التبكير أو التأخير فى إلقاء البذر.

أما فى المزارعة فيشترط تعيين المدة فى أصل المذهب، لكن المفتى به - كما بينا - أنه لا يشترط.

وتعتبر المساقاة والمزارعة عند الحنفية والشافعية إجارة ابتداء، شركة انتهاء، وألحق الحنابلة المساقاة بالمضاربة.

(١) فى «م»: [ما تخرج الأرض].

(٢) غير موجودة فى «م».

(٣) غير موجودة فى «الأصل».

(٤) استدل الجمهور على المنع من هذه المزارعة بما يلى:

ما رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال: «**من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها، ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى**»

وما رواه أحمد وابن ماجه عن أسيد بن ظهير قال: كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أو افتقر إليها أعطاها بالنصف والثلث والربع ويشترط ثلاثة جداول.

والقصارة وما يسقى الربيع وكان يعمل فيها عملاً شديدًا ويصيب منها منفعة، فأتانا رافع بن خديج، فقال: نهى النبى ﷺ عن أمر كان لكم نافعًا، وطاعة رسول الله ﷺ خير لكم، نهاكم عن الحقل.

وما رواه البخارى عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة.

وما رواه الخمسة إلا ابن ماجه عن جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن المخابرة.

وعند أبى داود عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، قلت: وما المخابرة؟ قال: «أن يأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع».

ولأن أجر المزارع، وهو مما تخرجه الأرض إما معدوم لعدم وجوده عند العقد، أو مجهول لجهالة مقدار ما تخرجه الأرض، وقد لا تخرج شيئًا، وكل من الجهالة وانعدام محل العقد مفسد عقد الإجارة.

وقالوا عن معاملة النبى ﷺ لأهل خيبر: إن ذلك كان خراج مقاسمة، كثلث أو ربع غلة الأرض، بطريق المن والصلح، وهو جائز.

(٥) فى «الأصل»: [منهم].

(٦) غير موجودة فى «الأصل».

[] [(١)] أن يكون البذر يرتجعه [] [(٢)] من بذره، ويقسم الباقى جاز، وسواء كان البذر للعامل [أو] [(٣)] لهما [(٤)].

---

(١) فى «الأصل»: [على].
(٢) فى «الأصل»: [وسطًا].
(٣) فى «الأصل، ب، والمطبوع»: [أم].
(٤) استدل هؤلاء الذين أجازوا هذه المزارعة بأدلة، نذكر منها:
ما رواه البخارى ومسلم عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر. وقد روى ذلك عن ابن عباس وجابر بن عبد الله رضى الله عنهم.
وما رواه ابن ماجه عن طاوس أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان على الثلث والربع، فهو يعمل به إلى يومك هذا.
وما رواه البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر فكان يعطى أزواجه مائة وسق، ثمانون وسقًا تمرًا وعشرون وسقًا شعيرًا، فقسم عمر خيبر، فخير أزواج النبى ﷺ أن يقطع لهن من الأرض والماء أو يمضى لهن الأوسق، فمنهن من اختار الأرض ومنهن من اختار الأوسق، فكانت عائشة ممن اختار الأرض.
وما جاء عن أبى جعفر رضى الله عنه أنه قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع علىّ، وسعد بن مالك، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وعروة، وآل أبى بكر، وآل على، وآل عمر، قال: وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده، فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر، فلهم كذا.
فهو أمر صحيح مشهور، عمل به رسول الله ﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا، ثم أهلوهم من بعدهم، ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل به، وعمل به أزواج رسول الله ﷺ من بعده.
ولأن مثل هذا لا يجوز أن ينسخ، لأن النسخ إنما يكون فى حياة رسول الله ﷺ، فأما شىء عمل به إلى أن مات، ثم عمل به خلفاؤه من بعده، وأجمعت الصحابة رضوان الله عليهم وعملوا به، ولم يخالف فيه منهم أحد، فكيف يجوز نسخه؟ ومتى كان نسخه؟ فإن كان فى حياة رسول الله ﷺ مع اشتهار قصة خيبر وعملهم فيها؟ فأين كان راوى النسخ حتى لم يذكره ولم يخبرهم به؟
ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز كالمضاربة لدفع الحاجة، فصاحب المال قد لا يحسن الزراعة، والعامل يتقنها، فيتحقق بتعاونهما الخير والإنتاج والاستثمار.
وقد ناقش الإمام ابن قدامة الحنبلى أدلة المخالفين، الحديثية فأجاد فى ذلك رحمه الله فقد قال:
«فأما ما احتجوا به، فالجواب عن حديث رافع من أربعة أوجه:
أحدها: أنه قد فسر المنهى عنه فى حديثه بما لا يختلف فى فساده، فإنه قال كنا من أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك، فأما بالذهب والورق فلم ينهنا» متفق عليه. وفى لفظ فأما شىء معلوم مضمون، فلا بأس وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل فيه عليه ولا تعارض بين الحديثين.
الثانى: أن خبره ورد فى الكراء بثلث أو ربع، والنزاع فى المزارعة، ولم يدل حديثه عليها أصلاً، وحديثه الذى فيه المزارعة يحمل على الكراء أيضًا لأن القصة واحدة رويت بألفاظ مختلفة، فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر.
الثالث: أن أحاديث رافع مضطربة جدًا، مختلفة اختلافًا كثيرًا يوجب ترك العمل بها لو انفردت، فكيف يقدم على مثل حديثنا ـ أى حديث أهل خيبر ـ؟
قال الإمام أحمد: حديث رافع ألوان، وقال أيضًا: حديث رافع ضروب، وقال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهى كان لذلك، منها: الذى ذكرناه ومنها خمس أخرى، وقد أنكره فقيهان من فقهاء

الصحابة: زيد بن ثابت وابن عباس، قال زيد ابن ثابت: أنا أعلم بذلك منه، وإنما سمع النبى ﷺ رجلين قد اقتتلا فقال: «**إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع**» رواه أبو داود والأثرم.

وروى البخارى عن عمرو بن دينار قال: قلت لطاوس: لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبى ﷺ نهى عنها، قال: إن أعلمهم ـ يعنى ابن عباس ـ أخبرنى أن النبى ﷺ لم ينه عنها، ولكن قال: «**أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً**».

ثم إن أحاديث رافع منها ما يخالف الإجماع وهو النهى عن كراء المزارع على الإطلاق، ومنها ما لا يختلف فى فساده كما قد بينا وتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعه وتارة عن ظهير بن رافع، وإذا كانت أخبار رافع هكذا وجب إخراجها واستعمال الأخبار الواردة فى شأن خيبر الجارية مجرى التواتر التى لا اختلاف فيها، وقد عمل بها الخلفاء الراشدون وغيرهم، فلا معنى لتركها بمثل هذه الأحاديث الواهية.

الجواب الرابع: أنه لو قدر صحة خبر رافع وامتنع تأويله وتعذر الجمع لوجب حمله على أنه منسوخ، لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين، ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر، لكونه معمولاً به من جهة النبى ﷺ إلى حين موته، ثم من بعده إلى عصر التابعين، فمتى كان نسخه؟

وأما حديث جابر فى النهى عن المخابرة، فيجب حمله على أحد الوجوه التى حمل عليهاخبر رافع، فإنه قد روى حديث خيبر أيضاً، فيجب الجمع بين حديثيه مهما أمكن. ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخاً بقصة خيبر، لاستحالة نسخها كما ذكرنا. وكذلك القول فى حديث زيد بن ثابت.

فإن قال أصحاب الشافعى: تحمل أحاديثكم على الأرض التى بين النخيل وأحاديث النهى على الأرض البيضاء، جمعاً بينهما، قلنا: هذا بعيد لوجوه خمسة:

أحدها: أنه يبعد أن تكون بلدة كبيرة يأتى منها أربعون ألف وسق، ليس فيها أرض بيضاء، ويبعد أن يكن قد عاملهما على بعض الأرض دون بعض، فينقل الرواة كلهم القصة على العموم من غير تفصيل، مع الحاجة إليه.

الثانى: أن ما يذكرونه من التأويل لا دليل عليه، وما ذكرناه دل عليه بعض الروايات وفسره الراوى له بما ذكرناه، وليس معهم سوى الجمع بين الأحاديث، والجمع بينهما بحمل بعضها على ما فسره رواية به أولى من التحكم بما لا دليل عليه.

الثالث: أن قولهم يفضى إلى تقييد كل واحد من الحديثين، وما ذكرناه حمل لأحدهما وحده.

الرابع: أن فيما ذكرناه موافقة عمل الخلفاء الراشدين وأهليهم وفقهاء الصحابة، وهم أعلم بحديث رسول الله ﷺ وسنته ومعانيها، وهو أولى من قول من خالفهم.

الخامس: أن ما ذهبنا إليه مجمع عليه، فإن أبا جعفر روى ذلك عن كل أهل بيت بالمدينة، وعن الخلفاء الأربعة وأهليهم، وفقهاء الصحابة واستمرار ذلك، وهذا مما لا يجوز خفاؤه، ولم ينكره من الصحابة منكر، فكان إجماعاً، وما روى فى مخالفته فقد بينا فساده، فيكون هذا إجماعاً من الصحابة رضى الله عنهم، لا يسوغ لأحد خلافه، والقياس يقتضيه، فإن الأرض عين تنمى بالعمل فيها، فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالأثمان فى المضاربة والنخل فى المساقاة، أو نقول أرض فجازت المزارعة عليها، كالأرض بين النخيل، ولأن الحاجة داعية إلى المزارعة، لأن أصحاب الأرض قد لا يقدرون على زرعها والعمل عليها، والأكرة يحتاجون إلى الزرع ولا أرض لهم، فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلنا فى المضاربة والمساقاة، بل الحاجة ههنا آكد، لأن الحاجة إلى الزرع آكد منها إلى غيره، لكونه مقتاتاً، ولكون الأرض لا ينتفع بها إلا بالعمل عليها بخلاف المال، ويدل على ذلك قول راوى حديثهم، نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، والشارع لا ينهى عن المنافع، وإنما ينهى عن المضار والمفاسد، فيدل ذلك على غلط الراوى فى المنهى عنه وحصول المنفعة فيما ظن منهياً عنه. إذا ثبت هذا، فإن حكم المزارعة حكم المساقاة فى أنها إنما تجوز بجزء للعامل من الزرع، وفى جوازها ولزومها وما يلزم العامل ورب الأرض وغير ذلك من أحكامها» اهـ.

م٢-[ثم][1] **اختلفوا**: فى الأرض فيها نخل: هل تجوز المزارعة فيها على الوجه المذكور؟

فمنعها أبو حنيفة على الإطلاق[2].

وقال مالك: إن كانت تبعًا للأصول، جازت المزارعة، تبعًا للمساقاة[3].

وأجازها الشافعى[4]، وأحمد[5]. إلا أن الشافعى اشترط أن يكون البياض فيها يسيرًا.

انظر: البدائع (٦/١٧٥) وما بعدها، فتح القدير (٨/٣٢، ٣٤)، الدر المختار (٥/١٩٣)، تبيين الحقائق (٥/٢٧٨، ٢٧٩)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/٣٧٢) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ٢٨٠)، الشرح الصغير (٣/٤٩٤) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢/٣٢٣) ومابعدها، المهذب (١/٣٩٤)، كشاف القناع (٣/٥٢٣، ٥٣٣)، المغنى (٥/٢١٦ ـ ٢١٨)، نيل الأوطار (٥/٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٥، ٢٧٧، ٢٧٨).

المسألة الثانية:

(١) في «م»: [و].

(٢) تقدم بيان أدلة الإمام أبى حنيفة على عدم جواز المزارعة وكذلك المساقاة مطلقًا.

(٣) سبق بيان أدلة الإمام مالك على جواز المساقاة وكذلك شروط صحة المزارعة عنده.

(٤) لا يجيز الإمام الشافعى المزارعة، وإنما تجوز عنده فقط تبعًا للمساقاة للحاجة، فإن كان بين النخل بياض، صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل بشرط اتحاد العامل، وعسر إفراد النخل بالسقى، والبياض بالعمارة: وهى الزراعة، لانتفاع النخل بسقى الأرض وتقليبها.

وقد قال صاحب تكملة المجموع موضحًا ذلك: «فأما إذا كانت الأرض بين النخل لا يمكن سقى الأرض إلا بسقيها، نظرت: فإن كان النخيل كثيرًا والبياض قليلاً، جاز أن تساقيه على النخل وتزارعه على الأرض، لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع. فإن عقد المزارعة على الأرض ثم عقد المساقاة على النخل، لم تصح المزارعة، لأنها إنما أجيزت تبعًا للمساقاة للحاجة، ولا حاجة قبل المساقاة. وإن عقدت بعد المساقاة ففيه وجهان:

أحدهما: لا تصح، لأنه أفرد المزارعة بالعقد، فأشبه إذا قدمت.

والثانى: تصح، لأنهما يحصلان لمن له المساقاة» ا هـ.

(٥) استدل الإمام أحمد على جواز هذه المزارعة بدفع النبى ﷺ خيبر على هذا.

انظر: المجموع (١٤/٤١٦، ٤١٧)، المغنى (٥/٢١٨، ٢١٩)، والمصادر السابقة.

[باب إحياء الموات][(١)][(٢)]

م١- [][(٣)] **اتفقوا**: على جواز إحياء الأرض الميتة العادية[(٤)].

م٢- **ثم اختلفوا**: هل يشترط فى ذلك إذن الإمام؟

فقال أبو حنيفة: يحتاج إلى إذنه[(٥)].

---

(١) غير موجود فى: «م».

(٢) الموات: بفتح الميم والواو المخففة، هو لغة يطلق على ما لا حياة فيه.
وهناك أيضًا الموات: بضم الميم، وهو الموت يقع فى الدواب، والمراد هنا الأول.
والموتان: بفتح الميم والواو، ضد الحيوان، يقال اشتر الموتان ولا تشتر الحيوان أى اشتر الدور ولا تشتر من الدواب.
والموتان: بفتح الميم وسكون الواو، موت يقع فى الماشية، ويقال أيضًا: رجل موتان القلب، أى أعمى القلب لا يفهم.
والأرض الموات: هى الأرض التى لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك أحد.
وجاء فى تعريف الأراضى الموات أيضًا: هى ما ليس مملوكًا من الأرضين، ولا ينتفع بها بأى وجه انتفاع، وتكون خارجة عن البلد. فلا يكون مواتًا: ما كان ملكًا لأحد الناس أو كان داخل البلد، أو خارجًا عنها، ولكن مرفق لها كمحتطب لأهلها أو مرعى لأنعامهم.
المسألة الأولى:

(٣) في «م»: [و].

(٤) استدل الفقهاء على جواز إحياء الموات بما يلى من الأدلة: ما رواه البخارى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قال: «من عمر أرضًا ليست لأحد، فهو أحق بها» قال عروة رضى الله عنه: وقضى به عمر فى خلافته.
وما رواه أحمد والترمذى عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة، فهى له»
وما رواه أبو داود عن أسمر بن مضرس رضى الله عنه أنه قال: أتيت النبى ﷺ فبايعته، فقال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له» قال: فخرج الناس يتعادون يتخاطون.
وما رواه أحمد وأبو داود عن سعيد بن زيد رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له، وليس لعرق ظالم حق»

تنبيه هام: إحياء الأرض معناه: إصلاحها ببناء أو غرس أو سقى أو تفجير ماء أو حرث، بحيث تصبح الأرض منتفعًا بها. أما لو وضع حول الأرض أحجارًا أو كرابًا أو حاطها بحائط صغير، وجعل ذلك حدًا، فإنه لا يملكها، لأن هذا ليس بإحياء للأرض، وإنما يصير متحجرًا، ويكون أحق بها من غيره باتفاق الأئمة، وذلك لقول رسول الله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به»، وقوله ﷺ أيضًا: «هنى مناخ من سبق»
وقد رواه أحمد وأصحاب السنن عن عائشة رضى الله عنها.
ومن حجر أرضًا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره، وذلك لأن التحجير كما قلنا ليس بإحياء، وإنما هو إعلام بوضع الأحجار حول الأرض. وإعطاء المتحجر الحق فى ترك الأرض له مدة ثلاث سنين مأخوذ من قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه: «ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق» رواه أبو يوسف فى كتاب الخراج عن سعيد بن المسيب، ولأن هذه المدة يحتاج إليها لتهيئة الأمور والاستعداد لإتمام الإحياء.
انظر: المجموع (١٥/٢٠٤) وما بعده، المغنى (٥/٢٩٣) وما بعدها، نيل الأوطار (٥/٣٠٢).
المسألة الثانية:

(٥) استدل الإمام أبو حنيفة على أن إحياء الموات يحتاج إلى إذن الإمام بما يلى: ما رواه الطبرانى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ليس لمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»

وقال مالك: ما كان فى الفلاة وحيث لا [يتشاح][(١)] الناس فيه، فلا يحتاج إلى إذن، وماكان قريبًا [من][(٢)] العمران، وحيث [يتشاح][(١)] [الناس][(٣)] فيه، افتقر إلى الإذن[(٤)][(٥)].

وقال الشافعى، وأحمد: لا يفتقر إلى الإذن[(٦)].

م٣- واختلفوا؟ فى أرض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد أهلها وخربت، هل تملك بالإحياء؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: تملك بذلك[(٧)]. وقال الشافعى: لا تملك[(٨)].

وعن أحمد روايتان كالمذهبين: أظهرهما: أنها لا تملك[(٩)].

فإذا لم يأذن، لم تطب نفسه به، فلا يتملكه. ولأن للإمام مدخلاً فى النظر فى ذلك، بدليل أن من تحجر مواتًا فلم يحيه، فإنه يطالبه بالإحياء أو الترك، فافتقر إلى إذنه، كمال بيت المال.

(١) فى «م»: [يتشاج].
(٢) فى «م»: [إلى].
(٣) غير موجودة فى «م».
(٤) ووجه الافتقار إلى الإذن عند الإمام مالك، كما هو عند الإمام أبى حنيفة.
(٥) استدل الإمام الشافعى والإمام أحمد إلى عدم الافتقار إلى الإذن من الحاكم بما يلى: عموم قوله ﷺ: «**من أحيا أرضًا فهى له**» ولأن هذه عين مباحة فلا يفتقر تملكها إلى إذن الإمام كأخذ الحشيش والحطب والاصطياد.
وقد قال ابن قدامة الحنبلى مناقشًا دليل الإمام أبى حنيفة الثانى المذكور هنا: «ونظر الإمام فى ذلك لا يدل على اعتبار إذنه، ألا ترى أن من وقف فى مشرعة طالبه الإمام أن يأخذ حاجته وينصرف، ولا يفتقر ذلك إلى إذنه، وأما مال بيت المال، فإنما هو مملوك للمسلمين وللإمام ترتيب مصارفه، فافتقر إلى إذنه، بخلاف مسألتنا، فإن هذا مباح فمن سبق إليه كان أحق الناس به، كالحشيش والحطب والصيود والثمار المباحة فى الجبال» اهـ.
هذا وقد ضعف العلماء حديث معاذ رضى الله عنه المذكور فى هذه المسألة.
(٦) فى «الأصل»: [إذن]. انظر: نصب الراية للزيلعى (٣/٤٣٠)، (٤/٢٩٠)، البدائع (٦/١٩٤)، فتح القدير (٨/١٣٦)، الدر المختار (٥/٣٠٩)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٦٩)، مغنى المحتاج (٢/٣٦١)، المجموع (١٥/٢٠٤)، المغنى (٥/٣١١).
المسألة الثالثة:
(٧) استدل الجمهور على جواز التملك بأدلة، نذكر منها: عموم الأخبار الواردة فى مشروعية الإحياء.
ولأنها أرض موات لا حق فيها لقوم بأعيانهم، أشبهت ما لم يجر عليه ملك مالك.
ولأنها إن كانت فى دار الإسلام، فهى كلقطة دار الإسلام، وإن كانت فى دار كفر، فهى كالركاز.
(٨) استدل الإمام الشافعى ومن قال بقوله على عدم تملكها بأدلة، نذكر منها: أنها مال ضائع، فأمره إلى الإمام الحاكم فى حفظه إلى ظهور مالكه، أو بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه على بيت، أى لا يملك بالإحياء.
وبأن هذه أرض لها مالك، فلم يجز إحياؤها كما لو كان معينًا، فإن مالكها إن كان له ورثة، فهى لهم، وإن لم يكن له ورثة، ورثها المسلمون. وما روى عن كثير بن عبد الله بن عوف عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من أحيا أرضًا مواتًا فى غير حق مسلم، فهى له**» فقيده بكونه فى غير حق مسلم.
(٩) الصحيح عند الحنابلة أنها لا تملك بالإحياء، فلا أثر لإحيائه، ويكون فيئًا بمنزلة ما جلا عنه الأعداء خوفًا منا، أى يوزع فى سبيل المصالح العامة. انظر: الدر المختار (٥/٣٠٧)، الكتاب مع اللباب (٢/٢١٩)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٦٦، ٦٨)، مغنى المحتاج (٢/٣٦٢)، المهذب (١/٤٢٣)، المغنى (٥/٢٩٥).

م٤- واختلفوا: بأى شىء تملك الأرض ويكون [إحياؤها][(١)]؟

فقال أبو حنيفة[(٢)]، وأحمد[(٣)] [بتحجيرها][(٤)]، وإن لم يتخذ [لها ماء][(٥)]، وفى الدار بتحويطها، وإن لم يسقفها.

وقال مالك: بما يعلم بالعادة إنه إحياء لمثلها من بناء [و][(٦)] غراس وحفر بئر وغير ذلك[(٧)].

المسألة الرابعة:

(١) فى «الأصل»: [إحياء لها]، وفى «م»: [إحياها].

(٢) ما ذكره المصنف رحمه الله فى هذه المسألة خلاف المذكور فى كتب المذاهب الفقهية: فمذهب الإمام أبى حنيفة: أن إحياء الأرض الموات يكون بالبناء أو الغرس أو الكراب (قلبها للحرث) أو إقامة المسقاة (الجسر) أو شق النهر أو إلقاء البذور، أو السقاية مع حفر الأنهار، أو التحويط والتسنيم بحيث يعصم الماء، لأنه من جملة البناء.

(٣) مذهب الإمام أحمد فى هذه المسألة نقله الإمام ابن قدامة فقال: ظاهر كلام الخرقى أن تحويط الأرض إحياء لها سواء أرادها للبناء أو للزرع أو حظيرة للغنم أو الخشب أو غير ذلك، ونص عليه أحمد فى رواية على بن سعيد فقال: الإحياء أن يحوط عليها حائطًا ويحفر فيها بئرًا أو نهرًا، ولا يعتبر فى ذلك تسقيف. وقد ذكر الإمام ابن قدامة أدلة هذا القول، وهى:

ما رواه أحمد وأبو داود عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من أحاط حائطًا على أرض فهى له**». ولأن الحائط حاجز منيع، فكان إحياء، أشبه ما لو جعلها حظيرة للغنم.

وقد قال الإمام ابن قدامة: «ولا بد أن يكون الحائط منيعًا يمنع ما وراءه ويكون مما جرت العادة بمثله، ويختلف باختلاف البلدان» اهـ.

ثم قال الإمام ابن قدامة: «وقال القاضى فى صفة الإحياء روايتان: إحداهما ما ذكرنا والثانية: الإحياء ما تعارفه الناس إحياء» اهـ.

وقد ذكر أن أدلة هذه الرواية الثانية عند الحنابلة، هى: أن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء ولم يبينه ولا ذكر كيفيته، فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء فى العرف، كما ورد أنه لما ورد باعتبار القبض والحرز ولم يبين كيفيته، كان المرجع فيه إلى العرف.

ولأن الشارع لو علق الحكم على مسمى باسم لتعلق بمسماه عند أهل اللسان، فكذلك يتعلق الحكم بالمسمى إحياء عند أهل العرف. ولأن النبى ﷺ لا يعلق حكمًا على ماليس إلى معرفته طريق، فلما لم يبينه، تعين العرف طريقًا لمعرفته، إذ ليس له طريق سواه.

(٤) فى «الأصل»: [بحجرها].

(٥) فى «م»: [إمامًا].

(٦) فى «الأصل»: [أو].

(٧) مذهب الإمام مالك فى هذه المسألة أن الإحياء يكون بالبناء والغرس والزراعة والحرث وإجراء المياه فيها وغيرها من أحد أمور سبعة، هى:

الأول: بتفجير ماء لبئر أو عين، فيملك به، وكذا تملك الأرض التى تزرع به.

الثانى: بإزالة الماء منها حيث كانت الأرض غامرة بالماء.

الثالث: ببناء أرض.

الرابع: بسبب غرس الشجر بها.

الخامس: بسبب تحريك أرض بحرثها ونحوه (الحراثة).

السادس: يكون بسبب قطع شجر بها بنية وضع يده عليها.

السابع: بسبب كسر حجرها مع تسوية الأرض.

وقال الشافعي: إن كانت للزرع، فبزرعها واستخراج ماء لها، وإن كانت [للسكنى][(١)]، فيقطعها بيوتًا ويسقفها[(٢)].

م ٥- واختلفوا: في حريم البئر العادية[(٣)].

فقال أبو حنيفة: إن كانت لسقى الإبل [الماءَ][(٤)] فحريمها أربعون ذراعًا، لأجل عطن

---

(١) في «م»: [للمسكن].

(٢) مذهب الإمام الشافعي في هذه المسألة أن الإحياء الذي يملك به يختلف بحسب الغرض المقصود من الأرض، ويرجع فيه إلى العرف، والعرف يمثل المصلحة عادة، وذلك لأن النبي ﷺ أطلق الإحياء ولم يبين، ولا حد له في اللغة، فيرجع فيه إلى المتعارف وذلك كالقبض في المبيع والموهوب، والحرز في السرقة، وهو في كل شيء بحسبه، والضابط: التهيئة للمقصود.

ولكن ما هو حكم التحجير الذي ذكره المصنف وقال إنه يحصل به الإحياء عند أبي حنيفة وأحمد؟

نقول بداية: إن **التحجير** هو: الإعلام بوضع الأحجار حول الأرض، أي وضع سور من الأحجار والأشواك ونحوها على جوانب الأرض.

وقد اتفق الفقهاء على عدم صلاحية التحجير للإحياء، لكن المتحجر يكون أحق بها من غيره.

فقال الحنفية: إن حَجّر شخصًا الأرض، لا يملكها بالتحجير، لأنه ليس بإحياء في الصحيح، وذلك لأن الإحياء جعلها صالحة للزراعة، والتحجير للإعلام مشتق من الحجر: وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر، أو بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك ونفيه عنها وجعله حولها، أو بإحراق ما فيها من الشوك وغيره، وكل ذلك لا يفيد الملك، فبقيت مباحة على حالها. لكن المتحجر أولى بها من غيره، ولا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين، فإذا لم يعمرها فيها، أخذها الحاكم منه، ودفعها إلى غيره.

وقال المالكية: إن الإحياء لا يكون بتحويط - تحجير - للأرض بنحو خط عليها، ولا حفر بئر ماشية بها، إلا أن يبين الملكية حين حفر البئر، فإن بينها فإحياء.

وقال الشافعية والحنابلة: إنه إن تحجر مواتًا، وهو أن يشرع في إحيائه، ولم يتمه، أو أعلم على بقعة بنصب أحجار، أو غرز خشبًا فيها، أو نصب أسلاكًا شائكة، أو أحاطها بحائط صغير لم يملكها بما ذكر، لأن الملك بالإحياء، وليس هذا إحياء. لكن يصير أحق الناس به لحديث أبي داود: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه، فهو أحق به».

فلو أحياه آخر ملكه. فإن لم يتمم إحياء المتحجر، وطالت المدة عرفًا، كنحو ثلاث سنين، قيل له: إما أن تحييه فتملكه، أو تتركه لمن يحييه، إن حصل متشوف للإحياء، لأنه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم، فلم يمكن من الإحياء، فإنه طلب المتحجر المهلة لعذر، أمهل شهرين أو ثلاثة أو أقل، على ما يراه الحاكم لأنه يسير، وإن لم يكن له عذر، فلا يمهل، وهذا تقريبًا كمذهب الحنفية.

انظر: فتح القدير (١٣٨/٨، ١٣٩)، تبيين الحقائق (٣٥/٦، ٣٦)، الدر المختار (٣٠٧/٥)، الكتاب مع اللباب (٢١٨/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٩/٤) وما بعدها، الشرح الصغير (٩٣/٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٣٩)، مغني المحتاج (٣٦٥/٤) وما بعدها، المهذب (٤٢٤/١، ٤٢٥)، المغني (٣٠٨/٥، ٣٠٩).

المسألة الخامسة:

(٣) **الحريم**: هو الموضع المجاور حول النهر أو البئر الذي تجب حمايته.

والبئر العادية: بتشديد الياء، هي القديمة، منسوبة إلى عاد، ولم يرد عادًا بعينها، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول، وكانت لها آثار في الأرض، نسب إليها كل قديم.

(٤) غير موجودة في «الأصل».

الإبل، [وهى][1] مباركها عند ورودها، وإن كانت للناضح فستون، وإن كانت عينًا فحريمها ثلاثمائة ذراع، وفى رواية [عنه][2] فحريمها خمسمائة ذراع، فمن أراد أن يحفر فى حريمها منع منه[3].

وقال مالك، والشافعى: ليس لذلك حد مقدر والمرجع فيه إلى العرف[4].

وقال أحمد: إن كانت فى أرض موات فخمسة وعشرون ذراعًا، وإن كانت فى أرض عادية فخمسون، وإن كانت عينًا فخمسمائة ذراع[5].

م٦- واتفقوا: على أنه يجوز للإمام أن يحمى[6] الحشيش فى الأرض الموات لإبل

---

(١) فى «م»: [وهو].

(٢) غير موجود فى «م».

(٣) إذا حفر الرجل بئرًا فى برية أو حفر نهرًا فى أرض موات، فيعتبر الحفر إحياء للأرض، ولكن هل للبئر أو للنهر حريم؟ اتفق الفقهاء على أن للبئر والنهر حريمًا، لا يجوز للآخرين التعدى عليه، بإحياء الأرض مثلاً فيه، إلا أنهم اختلفوا فى مقدار هذا الحريم. وقد استدل الإمام أبو حنيفة على ما نقله المصنف عنه بما يلى:
ما رواه أبو عبيد عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**حريم البئر أربعون ذراعًا لأعطان الإبل والغنم**» ولقوله ﷺ: «**للعين خمسمائة ذراع، ولحريم بئر العطن أربعون ذراعًا**»

(٤) **حريم البئر** عند المالكية هو: ما يضر بالماء ويزاد عليه بالنسبة لبئر الماشية والشرب مالا يضايق الوارد الذى يشرب من هذه البئر. وهو يختلف عندهم بقدر كبر البئر وصغرها وشدة الأرض ورخاوتها. ويشمل باطن الأرض، فلا يحق لآخر حفر بئر ينشف ماؤها أو يذهب، أو يغيرها بطرح نجاسة يصل إليها وسخها، كما يشمل ظاهر الأرض كالبناء والغرس.
وعند الشافعية يكون بقدر ما يقف فيه النازح منها على رأس البئر ليستقى إن كانت البئر للشرب، وقدر ما يمر فيه الثيران إن كانت للسقى.
وأما حريم النهر فهو ملقى الطين وما يخرج منه بحسب العرف فى الموضع، بدليل ما رواه ابن ماجه والطبرانى عن عبد الله بن المغفل رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من احتفر بئرًا، فله أربعون ذراعًا حولها، عطنًا لماشيته**»

(٥) استدل الإمام أحمد على مذهبه الذى نقله المصنف بأدلة، نذكر منها: ما رواه أبو داود عن سعيد بن المسيب والدارقطنى والخلال عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**حريم البئر البدئ**- أى المستحدث - **خمسة وعشرون ذراعًا، وحريم البئر العادية**- أى القديمة - **خمسون ذراعًا، وحريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع**»
انظر: البدائع (١٩٥/٦)، فتح القدير (١٣٩/٨) وما بعدها، الدر المختار (٣٠٨/٥ - ٣١٠)، الكتاب مع اللباب (٢٢١/٢) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ٣٣٩)، الشرح الصغير (٨٩/٤)، مغنى المحتاج (٣٦٣/٤) وما بعدها، المهذب (٤٢٤/١) وما بعدها، المغنى (٣٠٩/٥، ٣١٠).

المسألة السادسة:

(٦) **الحمى** بمعنى حمى، مصدر يراد به اسم المفعول، أو المراد به الحماية والتحجير.
ومعناه شرعًا: أن يحمى الإمام أرضًا من الموات، فيمنع الناس من رعى ما فيها من الكلأ، ليختص بها دونهم لمصلحة المسلمين لا لنفسه.
وعرف المالكية الحمى الشرعى بقولهم: أن يحمى الإمام مكانًا خاصًا لحاجة غيره.
وأصل الحمى عند العرب فى الجاهلية: أن الرئيس منهم كان إذا نزل بأرض مخصبة، استعوى كلبًا، على مكان

الصدقة، وخيل المجاهدين، ونعم الجزية، والضوال إذا احتاج [إليه] (١) ، ورأى فيه المصلحة (٢) ، خلافًا لأحد قولى الشافعى (٣) .

عال، فحيث انتهى إليه صوته من كل جانب، حماه لنفسه، فلا يرعى فيه غيره، ويرعى هو مع غيره، وهذا لا يجوز شرعًا، فقد نهى عنه النبى ﷺ لما فيه من التضييق على الناس، ومنعهم من الانتفاع بشىء لهم فيه حق.

(١) فى «الأصل، م»: [إليها].

(٢) استدل الفقهاء على جواز هذا للإمام بما يلى:

أن النبى ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين، فقد روى أحمد عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما «أن النبى ﷺ حمى النقيع للخيل، خيل المسلمين».

وما رواه أحمد وأبو داود عن الصعب بن جثامة أن النبى ﷺ حمى النقيع، وقال: «لا حمى إلا للّه ولرسوله»، وللبخارى منه: «لا حمى إلا لله ولرسوله وقال: بلغنا أن النبى ﷺ حمى النقيع، وأن عمر حمى شَرَفَ والرَّبَذة».

وما رواه أبو عبيد بإسناده عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال: أتى أعرابى من أهل نجد عمر رضى الله عنه، فقال: يا أمير المؤمنين، بلادنا قاتلنا عليها فى الجاهلية، وأسلمنا عليها فى الإسلام، فعلام تحميها؟ فأطرق عمر رضى الله عنه، وجعل ينفخ، ويفتل شاربه، وكان إذا كره أمرًا، فتل شاربه ونفخ، فلما رأى الأعرابى ما به، جعل يردد ذلك، فقال عمر: «المال مال الله، والعباد عباد الله، فلولا ما أحمل عليه فى سبيل الله (أى لخيل الجهاد)، ما حميت من الأرض شبرًا فى شبر».

و قال مالك: بلغنى أنه كان يحمل فى كل عام على أربعين من الظهر، وقال مرة: من الخيل.

وما رواه البخارى عن أسلم مولى عمر أن عمر استعمل مولى له يدعى هنيًا على الحمى، فقال: يا هنى اضمم جناحك على المسلمين، واتق دعوة المظلوم؛ فإن دعوة المظلوم مستجابة وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة وإياى، ونعم ابن عوف، ونعم ابن عفان فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، ورب الصريمة ورب الغنيمة أن تهلك ماشيتها يأتينى ببينة يقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالماء والكلأ أيسر على من الذهب والورق، وأيم الله إنهم ليرون أنى قد ظلمتهم إنها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الإسلام والذى نفسى بيده لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شيئًا» فهذا إجماع.

ولأن ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام رسول الله ﷺ، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ما أطعم الله نبى طعمة إلا جعلها طعمة من بعده».

هذا وقد أجاز المالكية الحمى الشرعى بشروط أربعة، هى:

حاجة المسلمين إليه: فلا يحمى الإمام أو نائبة لنفسه، ولا لغيره عند عدم الحاجة.

أن يكون المحمى قليلاً لا كثيرًا: والقليل هو ما لا يضيق فيه على الناس. والكثير هو ما ضيقه فيه على الناس.

أن يكون المحمى فى مكان خلا من البناء والغرس.

أن يكون الغرض من الحمى تحقيق مصلحة عامة للناس، مثل الجهاد ونحوه، أى لتدعى فيه دواب الحرب أو الصدقة أو ضعفة المسلمين.

ونائب الإمام مثل الإمام، وإن لم يأذن له الإمام، بخلاف الإقطاع، فليس لنائب السلطان إقطاع إلا بإذن، لأن الإقطاع يحصل به التمليك، فلا بد فيه من الإذن، بخلاف الحمى.

(٣) علة هذا القول الثانى للإمام الشافعى ما رواه البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن الصعب بن جثامة رضى الله عنه أخبره أن النبى ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله».

وقد قال ابن قدامة رحمه الله إن هذا الخبر مخصوص بما تقدم.

انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٦٨/٤) وما بعدها، الشرح الصغير (٩٢/٤)، المهذب (٤٢٧/١)، المغنى (٣٠٣/٥)، نيل الأوطار (٣٠٨/٥).

م٧- واختلفوا: فى الحشيش إذا نبت فى [أرض مملوكة][(١)]، هل [يملك][(٢)] صاحبها [ملكها][(٢)]؟

فقال أبو حنيفة: لا [يملكه][(٣)] وكل من أخذه فهو له[(٤)].

وقال الشافعى: يملكه بملك الأرض[(٥)].

وعن أحمد روايتان: أظهرهما كمذهب أبى حنيفة.

وقال مالك: إن كانت الأرض محوطة ملكه صاحبها، وإن كانت غير محوطة لم يملكه[(٦)].

م٨- واختلفوا: فيما يفضل عن حاجة الإنسان وبهائمه وزرعه من الماء [فى][(٧)] بئر أو نهر.

فقال مالك: إن كانت البئر أو النهر فى البرية فمالكها أحق [بمقدار حاجته][(٨)] منها، ويجب عليه بذل ما فضل من ذلك، وإن كانت فى حائطه فلا يلزمه بذل الفاضل، إلا أن يكون جاره زرع على بئر فانهدمت، أو عين فغارت، فإنه يجب عليه بذل الفاضل له، إلى أن يصلح جاره [بئر][(٩)] نفسه أو عينه، [فإن][(١٠)] تهاون جاره [فى إصلاح][(١١)] ذلك لم يلزمه أن يبذل له، [وبعد][(١٢)] البذل له [هل][(١٣)] يستحق عوضه؟ فيه روايتان[(١٤)].

المسألة السابعة:

(١) فى «م»: [الأرض المملوكة].

(٢) فى «الأصل»: [يملكه].

(٣) فى «م»: [يملك].

(٤) استدل الإمام أبو حنيفة على أنه لا يملكه بما يلى: ما رواه أحمد وأبو داود عن رجل من الصحابة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**المسلمون شركاء فى ثلاث: فى الكلأ، والماء، والنار**». وفى رواية عند ابن ماجه: «**ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار**». فإذا قطع صاحب الأرض الكلأ وأحرزه صار مملوكًا له، لأنه استولى على مال مباح غير مملوك، فيملكه، كالماء المحرز فى الأوانى والظروف وسائر المباحات، قال النبى ﷺ: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو له**».

(٥) ووجه هذا أنه يملك الأرض، وهو تابع لها، فيملكه كذلك.

(٦) وذلك لأن الإحاطة تدل على الملكية، فيملك ما يتبعها.

انظر: البدائع (١٩٢/٦) وما بعدها، المجموع (٢٤٣/١٥)، نيل الأوطار (٣٠٥/٥)، المصادر السابقة.

المسألة الثامنة:

(٧) فى «الأصل»: [بـ].

(٨) فى «الأصل»: [بحاجته].

(٩) فى «الأصل»: [فى].

(١٠) فى «الأصل»: [وإن].

(١١) فى «الأصل»: بإصلاح.

(١٢) فى «الأصل»: [وهل].

(١٣) غير موجودة فى «الأصل».

(١٤) استدل الإمام مالك على مذهبه بأدلة، نذكر منها: ما رواه الخمسة إلا ابن ماجه عن إياس بن عبد الله رضى الله عنه «**أن النبى ﷺ نهى عن بيع فضل الماء**».

وقال أبو حنيفة، وأصحاب الشافعي: يلزمه [بذله لشرب الناس][(١)]، والدواب من غير عوض، ولا يلزمه للمزارع، وله أخذ العوض عنه فيها، إلا أنه يستحب له بذله [من][(٢)] غير عوض[(٣)].

[وعن أحمد روايتان: أظهرهما أنه يلزمه بذله بغير عوض][(٤)] للماشية والشفة [جميعًا][(٥)]، ولا يحل له منعه، والرواية الأخرى [عنه][(٦)] كمذهب أبي حنيفة ومن وافقه من الشافعية[(٧)].

قال ابن رشد المالكي رحمه الله تعالى: «وأما مالك فأصل مذهبه أن الماء متى كان في أرض متملكة منيعة، فهو لصاحب الأرض، له بيعه ومنعه، إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك، وحمل الحديث على آبار الصحراء التي تتخذ في الأرض غير المتملكة، فرأى أن صاحبها: أعني الذي حفرها أولى بها، فإذا روت ماشيته، ترك الفضل للناس، وكأنه رأى أن البئر لا تتملك بالإحياء» اهـ.

(١) في «الأصل، م»: [للشرب للناس].

(٢) في «م»: [ب].

(٣) اتفق الفقهاء على أنه يستحب بذل الماء بغير ثمن حتى ولو كان مملوكًا ولا يجبر المالك على بذل الماء، إلا في حال الضرورة.

أما بالنسبة لمذهب الإمام أبو حنيفة المذكور، فمن الأدلة عليه، ما يلي:

ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا تمنعوا فضل الماء لتسقوا به الكلأ**».

وفي رواية عند مسلم: «**لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ**».

وفي رواية عند البخاري: «**لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ**».

وما رواه أحمد وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت: نهى رسول الله ﷺ أن يمنع نفع البئر.

وما رواه أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**من منع فضل مائه أو فضل كلئه، منعه الله عز وجل فضله يوم القيامة**».

وما رواه عبد الله ابن الإمام أحمد في المسند عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بين أهل المدينة في النخل أن لا يمنع نقع بئر، وقضى بين أهل البادية أن لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ.

ولحاجة الناس إلى الماء، وعدم إمكان استصحاب الماء إلى كل مكان.

وبالنسبة لعدم لزومه للمزارع؛ فلأن الزرع لا حرمة له في نفسه، فلهذا لا يجب على صاحبه سقيه، بخلاف الماشية.

(٤) غير موجودة في «الأصل»، وفي «م»: (بغير).

(٥) في «م»: [معًا].

(٦) غير موجودة في «م».

(٧) وعلة رواية الإمام أحمد بلزومه للمزارع أيضًا ما يلي: ما جاء عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن قيم أرضه بالوهط كتب إليه يخبره أنه قد سقى أرضه وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفًا، فكتب إليه عبد الله ابن عمرو: أقم قلدك، ثم اسق الأدنى فالأدنى، فإني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع فضل الماء، قال أبو عبيد: القلد: يوم الشرب. ولأن في منع فضل الماء إهلاك للزرع، فحرم منعه كالماشية.

وقد قال الإمام ابن قدامة: «وقولهم لا حرمة له، قلنا: فلصاحبه حرمة، فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله، ويحتمل أن يمنع نفي الحرمة عنه، فإن إضاعة المال منهي عنها وإتلافه محرم، وذلك دليل على حرمته» اهـ.

انظر: فتح القدير (٨/١٤٤)، الدر المختار (٥/٣١١)، بداية المجتهد (٢/١٦٧، ١٦٨)، المجموع (١٥/٣٩) وما بعدها، المغني (٤/١٤٧)، نيل الأوطار (٥/١٤٥، ٣٠٣، ٣٠٤).

م ٩- واتفقوا:على أن الأرض إذا كانت أرض ملح، أو ماء فيه للمسلمين [منفعة] [(١)]؛ فإنه لا يجوز [للمسلم] [(٢)]أن ينفرد [بها] [(٣)(٤)].

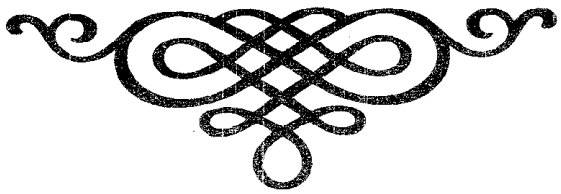
المسألة التاسعة:

(١) فى «م»: [المنفعة].

(٢) فى «م»: [للمسلمين].

(٣) استدل الفقهاء على عدم جواز انفراد المسلم بالأرض فى هذه الحالة بأدلة، نذكر منها: أنها حق عام للمسلمين، وفى الانفراد بها إبطال حقهم، وهذا لا يجوز. ولأن فى ذلك ضرراً بالمسلمين وتضييقًا عليهم.
قال ابن عقيل: «هذا من مواد الله الكريم وفيض جوده الذى لا غناء عنه، فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه، فضاق على الناس، فإن أخذ العوض عنه أغلاه،فخرج عن الموضع الذى وضعه الله من تعميم ذوى الحوائج من غير كلفة» اهـ.
ولأن النبى ﷺ أقطع أبيض بن حمال معدن الملح فلما قيل له: إنه بمنزلة الماء العد رده، كما قال الإمام أحمد.
وروى أبو داود والترمذى عن أبيض بن حمال أنه استقطع رسول الله ﷺ الملح بمأرب، فلما ولى قيل: يا رسول الله أتدرى ما أقطعت له؟ إنما أقطعت له الماء العد، فرجعه منه، قال: قلت: يا رسول الله ما يحمى من الأراك؟ قال: «ما لم تنله أخفاف الإبل»وفى لفظ: «لا حمى فى الأراك»
وقد رواه سعيد بن منصور فقال: حدثنى إسماعيل بن عباس عن عمرو بن قيس المأربى عن أبيه عن أبيض بن حمال المأربى قال: استقطعت رسول الله ﷺ معدن الملح بمأرب فأقطعنيه، فقيل: يا رسول الله إنه بمنزلة الماء العدّ، يعنى أنه لا ينقطع، فقال رسول الله: «فلا إذن»

(٤) غير موجودة فى «م». انظر: البدائع (٦/١٦٤)، الدر المختار (٥/٣٠٨)، المغنى (٥/٢٩٨).



باب الوقف[١]

(١) **الوقف** لغة: هو الحبس، يقال: وقف الدار ونحوها، أى: حبسها فى سبيل الله، ويقال: وقفها على فلان وله.
أما الوقف شرعًا فله ثلاثة تعاريف عند الفقهاء:
التعريف الأول: وهو تعريف الإمام أبى حنيفة: «هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير».
وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف، ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه، لأن الأصح عند الإمام أبى حنيفة أنه جائز غير لازم كالعارية. ولا يلزم عنده إلا بأحد أمور ثلاثة:
أ- أن يحكم به الحاكم المولى لا المحكَّم، بأن يختصم الواقف مع الناظر، لأنه يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم، فيقضى الحاكم باللزوم، فيلزمه، لأنه أمر مجتهد فيه، وحكم الحاكم يرفع الخلاف.
ب- أو أن يعلقه الحاكم بموته: فيقول: إذا مت فقد وقفت دارى مثلاً على كذا، فيلزمه كالوصية من الثلث بالموت، لا قبله.
جـ- أن يجعله وقفًا لمسجد، ويفرزه عن ملكه، ويأذن بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحد، زال ملكه عن الواقف عند الإمام أبى حنيفة. أما الإفراز، فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه، فلأنه لا بد من التسليم عنده وعند محمد، وتسليم الشيء بحسب نوعه، وهو بالمسجد بالصلاة فيه.
واستدل الإمام أبو حنيفة على هذا القول بما يلى:
ما رواه الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «**لا حبس عن فرائض الله**» فلو كان الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك الواقف، لكان حبسًا عن فرائض الله، لأنه يحول بين الورثة وبين أخذ نصيبهم المفروض.
ما روى عن القاضى شريح أنه قال: «جاء محمد ﷺ ببيع الحبس» فإذا جاء الرسول ﷺ بذلك، فليس لنا أن نستحدث حبسًا آخر، إذ الوقف تحبيس العين.
التعريف الثانى: وهو تعريف الصاحبان وباقى الأئمة الأربعة ما عدا الإمام مالك: «هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف فى رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود - أو بصرف ريعه على جهة بر وخير - تقربًا إلى الله تعالى».
وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيسًا على ملك الله تعالى ويمتنع على الواقف تصرف فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف.
واستدل هؤلاء على ذلك بما يلى: ما رواه الجماعة عن ابن عمر رضى الله عنهما «**أن عمر رضى الله عنه أصاب أرضًا من أرض خيبر، فقال: يا رسول الله أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالاً قط أنفس عندى منه، فما تأمرنى؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر، على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث، فى الفقراء وذوى القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول**» أى غير متخذ منها مالاً، أى ملكًا.
قال ابن حجر فى الفتح: «وحديث عمر هذا أصل فى مشروعية الوقف». وهو يدل على منع التصرف فى الموقوف، لأن الحبس معناه المنع، أى منع العين عن أن تكون ملكًا خاصًا، وعن أن تكون محلاً لتصرف تمليكى، لكن يلاحظ أن هذا الحديث لايدل على خروج المال الموقوف عن ملك الواقف.
وباستمرار عمل الأمة منذ صدر الإسلام إلى الآن على وقف الأموال على وجوه الخير، ومنع التصرف فيها من الواقف وغيره.
التعريف الثالث: وهو تعريف المالكية: «هو جعل المالك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكًا بأجرة، أو جعل غلته كدراهم، لمستحق، بصيغة، مدة ما يراه المحبس».

م١- **اتفقوا**: على جواز الوقف[(١)].

م٢- **ثم اختلفوا**: هل يلزم من غير أن يتصل به حكم حاكم أو يخرجه مخرج الوصايا؟ فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يصح بغير هذين الوصفين، [ويلزمه[(٢)]][(٣)].

أى أن المالك يحبس العين عن أى تصرف تمليكى، ويتبرع بريعها لجهة خيرية، تبرعًا لازمًا، مع بقاء العين على ملك الواقف، مدة معينة من الزمان، فلا يشترط فيه التأبيد.

ومثال المملوك بأجرة: أن يستأجر دارًا مملوكة أو أرضًا مدة معلومة، ثم يوقف منفعتها لمستحق آخر غيره فى تلك المدة. وبه يكون المراد من «المملوك» إما ملك الذات، أو ملك المنفعة.

فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية فى العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيها.

وقد استدل المالكية على بقاء الملك فى العين الموقوفة بحديث عمر المتقدم ، حيث قال له النبى ﷺ: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**». ففيه إشارة بالتصدق بالغلة، مع بقاء ملكية الموقوف على ذمة الواقف، ومنع أى تصرف تمليكى فيه للغير، بدليل قول ابن عمر: «على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث». وهذا يشبه ملك المحجور عليه لسفه، أى تبذير، فإن ملكه باق فى ماله، ولكنه ممنوع من بيعه وهبته.

المسألة الأولى:

(١) استدل الفقهاء على جواز الوقف بأدلة، نذكر منها: قول الله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ﴾ فهذا يفيد بعمومه الإنفاق فى وجوه الخير والبر، والوقف: إنفاق المال فى جهات البر.

وقوله ﷺ فى حديث عمر رضى الله عنه المتقدم: «**إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها**». وما رواه مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**». ولأن أكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف، قال جابر رضى الله عنه: لم يكن أحد من أصحاب النبى ﷺ ذو مقدرة إلا وقف.

قال الحميدى شيخ البخارى: تصدق أبو بكر رضى الله عنه بداره على ولده، وعمر بربعه عند المروة على ولده، وعثمان برومة، وتصدق على بأرضه بينبع، وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بداره بالمدينة، وداره بمصر على ولده، عمرو بن العاص بالوهط وداره بمكة على ولده، وحكيم بن حزام بداره بمكة وبالمدينة على ولده. فذلك كله إلى اليوم.

فهذا يعتبر إجماع منهم، فإن الذى قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك، فلم ينكره أحد، فكان إجماعًا.

هذا وننبه على أن الوقف عند الجمهور غير الحنفية هو سنة مندوب إليها، وذلك لما تقدم، أما عند الحنفية، فالوقف ليس كذلك، بل هو مباح، وذلك لأنه يصح من الكافر. وقد يصبح واجبًا بالنذر، فيتصدق بالعين الموقوفة أو بثمنها.

انظر: فتح القدير (٥/٣٧ ـ ٤٠، ٦٢)، الدر المختار (٣/٣٩١) وما بعدها، والكتاب مع اللباب (٢/١٨٠)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٧٦)، والشرح الصغير (٤/٩٧، ٩٨)، مغنى المحتاج (٢/٣٧٦)، كشاف القناع (٤/٢٦٧)، المغنى (٥/٣١٢).

المسألة الثانية:

(٢) فى «الأصل، ب، ح»: [يلزم].

(٣) استدل الجمهور على صحة الوقف بغير هذين الوصفين بأدلة، نذكر منها ما يلى: قول النبى ﷺ لعمر رضى الله عنه فى وقفه: «**لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث**».

قال الترمذى رحمه الله: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم فى ذلك اختلافًا. ولأنه إزالة ملك يلزمه بالوصية، فإذا نجزه حال الحياة لزم من غير حكم كالعتق.

وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بوجود [أحدهما][1].[2]

م٣- واختلفوا: هل ينتقل الملك الموقوف إلى من وقف عليه؟

فقال أبو حنيفة: يزول عن ملك الواقف، لا إلى مالك، وهو محبوس على حكم [ملكه][3] حتى يعتبر [شرطه][4]، وعنه رواية أخرى: [أنه][5] ينتقل إلى الله - تبارك وتعالى[6].

وقال مالك، [وأحمد][7]: ينتقل إلى [الموقوف][8] [عليهم][9][10].

---

(١) فى «ح»: [إحداهما].

(٢) واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: ما جاء من أن عبد الله بن زيد صاحب الآذان جعل حائطه صدقة وجعله إلى رسول الله ﷺ، فجاء أبواه إلى رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط، فرده رسول الله ﷺ، ثم ماتا، فورثهما. رواه المحاملى فى أماليه.

ولأنه أخرج ماله على وجه القربة من ملكه، فلا يلزمه بمجرد القول، كالصدقة.

وقد قال الإمام ابن قدامة الحنبلى مناقشًا ما تقدم: «حديث عبد الله بن زيد إن ثبت فليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوف استناب فيها رسول الله ﷺ، فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها عليه إنما دفعها إليهما، ويحتمل أن الحائط كان لهما وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما، فلم ينفذاه، وأتياه النبى ﷺ فرده إليهما.

والقياس على الصدقة لا يصح، لأنها تلزم فى الحياة بغير حكم حاكم وإنما تفتقر إلى القبض، والوقف لا يفتقر إليه، فافترقا» اهـ.

انظر: الدر المختار (٣٩٤/٣)، الشرح الصغير (١٠٧/٤)، المغنى (٣١٢/٥، ٣١٣)، المصادر السابقة.

المسألة الثالثة:

(٣) فى «ح»: [ملك].

(٤) غير موجودة فى «م، ب».

(٥) غير موجودة فى «الأصل، والمطبوع».

(٦) الوقف عند الإمام أبى حنيفة جائز غير لازم، يجوز الرجوع عنه، فهو تبرع غير لازم، إلا فيما استثناه وبيناه فى المسألة قبل السابقة، وهو بمنزلة الإعارة غير اللازمة عنده، فله أن يرجع فيه متى شاء، ويجوز له التصرف فيه، اعتبر راجعًا عن الوقف، وإذا مات الواقف ورثها ورثته كما فى الإعارة، ويجوز له أن يغير فى مصارفه وشروطه كيفما شاء.

أما الرواية الثانية، وبها يفتى فى المذهب الحنفى أنه إذا صح الوقف، خرج عن ملك الواقف، وصار حبيسًا على حكم ملك الله تعالى، ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه، وذلك لما يلى: لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة، فانتقل الملك إلى الله تعالى، كالعتق.

(٧) غير موجودة فى «م».

(٨) فى «ح»: [الموقف].

(٩) فى «ح»: [عليه].

(١٠) استدل الجمهور على انتقال الملكية للموقوف له بما يلى: أنه سبب يزيل ملك الواقف وجد إلى من يصح تملكيه على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فوجب أن ينقل الملك إليه، كالهبة والبيع.

ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزمه كالعارية والسكنى ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية.

هذا وقد قال الإمام ابن قدامة الحنبلى: «وروى عن أحمد أنه لا يملك - أى الموقوف له - فإن جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته فى مرضه يجوز، لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكًا للورثة وإنما ينتفعون بغلتها، وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون، ويحتمل أنه يريد بقوله لا يملكون، أى لا يملكون التصرف فى الرقبة، فإن فائدة الملك وأثاره ثابتة فى الوقف» اهـ.

وللشافعى ثلاثة أقوال: [أحدهما][1] كمذهب أحمد ومالك، والثانى، هو على ملك الواقف، [والثالث][2]: ينتقل إلى الله تعالى[3].

م٤- واتفقوا: على أن وقف المشاع[4] جائز[5].

م٥- واتفقوا: على أن كل ما لا يصح الانتفاع به [إلا بإتلافه، كالذهب والفضة والمأكول؛ لا يصح وقفه[6].

---

(١) فى «الأصل، والمطبوع»: [أحدهما].
(٢) فى «ب»: [والثالثة].
(٣) تقدم الكلام عن هذه الأقوال الثلاثة.
انظر: البدائع (٦/٢٢٠) وما بعدها، الدر المختار (٣/٣٩٩، ٤٠٢) وما بعدها، اللباب (٢/١٨٠ - ١٨٤)، فتح القدير (٥/٤٥، ٥٢)، الشرح الصغير (٤/٩٧)، المهذب (١/٤٤٣)، المغنى (٥/٣١٤).

المسألة الرابعة:

(٤) **وقف المشاع**: وهو كأن يقف نصيبًا من داره، أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك، وقد يحتمل المشاع القسمة، وقد لا يحتمل، والضابط فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها: أن كل شىء يضره التبعيض فيوجب نقصانًا فى ماليته، يكون مما لا يحتمل القسمة، وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها.

(٥) استدل الفقهاء على جواز وقف المشاع بما يلى: ما جاء من أن عمر رضى الله عنه قد أصاب مائة سهم من خيبر، واستأذن النبى ﷺ فيها، فأمره بوقفها، وهذا صفة المشاع.
ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزًا، فجاز عليه مشاعًا كالبيع، أوعرصه يجوز بيعها، فجاز وقفها كالمفرزة.
ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل فى المشاع كحصوله فى المفرز.
مع العلم أن هذا الاتفاق فيما يقبل القسمة، أما فيما لا يقبل القسمة، فهو جائز عند الجمهور ولكنه لا يجوز عند المالكية، وذلك لأنه يشترط الجوز عندهم لصحة الوقف.
وقد خالف محمد بن الحسن من الحنفية الفقهاء فى وقف المشاع الذى يقبل القسمة، وذلك بناء على أصله فى أن القبض شرط، وأن القبض لا يصح فى المشاع.
وقد قال الإمام ابن قدامة معلقًا على هذا القول: «ولا نسلم اعتبار القبض، وإن سلمنا، فإذا صح فى البيع صح فى الوقف» اهـ.
انظر: فتح القدير (٥/٤٥)، الدر المختار (٣/٣٩٩، ٤٠٩)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٧٦)، المهذب (١/٤٤١)، مغنى المحتاج (٢/٣٧٧)، المغنى (٥/٣٣٦).

المسألة الخامسة:

(٦) استدل الفقهاء على عدم صحة هذا الوقف بأدلة، نذكر منها ما يلى: أن الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة، كما جاء فى الحديث الذى رواه النسائى وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال عمر للنبى ﷺ: إن المائة سهم التى لى بخيبر، لم أصب مالاً قط أعجب إلى منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبى ﷺ: «**احبس أصلها وسبل ثمرتها**». فما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه الوقف، لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام. هذا وقد أجاز متقدموا الحنفية وقف الدنانير والدراهم والمكيل الموزون.
وقد قال الإمام ابن قدامة عن هذا القول: «وقيل فى الدراهم والدنانير: يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها ولا يصح لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذى خلقت له الأثمان، ولهذا لا تضمن فى الغصب، فلم يجز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم على دوس الطين والشمع ليتجمل به» اهـ.
انظر: الدر المختار (٣/٣٩٣)، الشرح الصغير (٤/١٠١) وما بعدها، المهذب (١/٤٤٠)، المغنى (٥/٣٣٥).

م٦- **واختلفوا**: فى وقف ما [ينقل][١] ويحول ويصح الانتفاع به][٢] مع بقاء عينه.

فقال أبو حنيفة: لا يصح ذلك[٣].

وعن مالك روايتان: إحداهما يصح [والأخرى][٤]: لا يصح، والمنصورة منهما عند أصحابه صحته ولزومه، فأما الخيل المحبوسات فى سبيل الله - عز وجل -، فإنه يصح إحباسها رواية واحدة [عنه][٥][٦].

[وقال الشافعى، وأحمد: يصح][٧][٨].

م٧- **واختلفوا**: فيما إذا وقف على غيره واستثنى أن ينفق على نفسه مدة حياته.

فقال [مالك][٩]، والشافعى: لا يصح [هذا][١٠] الشرط[١١].

المسألة السادسة:

(١) فى «ح»: [ينتقل].

(٢) من قوله [إلا بإتلافه] إلى قوله [الانتفاع به] غير موجودة فى «م، ب».

(٣) علة عدم جواز وقف المنقول عند الإمام أبى حنيفة هى: أن من شرط الوقف عنده التأبيد، والمنقول لا يدوم، فلا يصح وقفه.

(٤) فى «الأصل»: [والآخر].

(٥) غير موجودة فى «ب».

(٦) سيأتى فى النقطة التالية أدلة صحة الوقف فى المنقول وما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه عند الجمهور، أما بالنسبة لوقف الخيل فى سبيل الله تعالى، فقد روى أحمد والبخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من احتبس فرسًا فى سبيل اللَّه إيمانًا واحتسابًا، فإن شبعه وروثه وبوله فى ميزانه يوم القيامة حسنات**».

(٧) غير موجودة فى «ح».

(٨) استدل الجمهور على صحة هذا الوقف بأدلة، منها ما يلى: ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: «بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة...الحديث» وفيه: «وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله». قال الخطابى: **الأعتاد**: ما يعده الرجل من المركوب والسلاح وآلة الجهاد.

وما رواه أبو داود عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: أراد رسول الله ﷺ الحج، فقالت امرأة لزوجها: أحجنى مع رسول الله ﷺ فقال: ما عندى ما أحجك عليه، قالت: أحجنى على جملك فلان، قال: ذلك حبيسى فى سبيل الله، فأتى رسول الله ﷺ، فسأله، فقال: «**أما إنك لو أحججتها عليه كان فى سبيل اللَّه**». وفى رواية أن هذه المرأة هى أم معقل رضى الله عنها.

ولأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فصح وقفه كالعقار والفرس الحبيس.

ولأنه يصح وقفه مع غيره، فصح وقفه وحده كالعقار.

انظر: الدر المختار (٣/٤٠٩ وما بعدها، ٤٢٧ وما بعدها)، المغنى (٥/٣٣٦)، ومراجع المسألة السابقة.

المسألة السابعة:

(٩) فى «ح»: [أبوحنيفة].

(١٠) غير موجودة فى «الأصل».

(١١) الوقف على النفس باطل، لأن من وقف شيئًا وقفًا صحيحًا، فقد صارت منافعه جميعًا للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه، فلم يجز أن ينتفع بشىء منها، وذلك لأن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة،

وقال أحمد: يصح[١].

وليس [فيها][٢] عن أبى حنيفة نص، واختلف [][٣] صاحباه، فقال أبو يوسف كقول أحمد: [يصح][٤]، وقال [محمد][٥]: كقول [مالك][٦] والشافعى.

م٨- واختلفوا: فيما إذا أوقف على عقبه، أو على نسله، أو على ولد ولده، أو على ذريته، أو على [ولده][٧] لصلبه، [هل][٨] يدخل فيه ولد البنات لصلبه؟

وكلاهما لا يصح هنا، إذ لا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه، كبيعه ماله من نفسه، فإن فعل بأن وقف على نفسه ثم على ولده، صرف الوقف فى الحال إلى من بعده.

لكن للواقف إن وقف على غيره كإنسان أو مسجد الانتفاع بالموقوف إذا وقف شيئًا للمسلمين، فيدخل حينئذ فى جملتهم، مثل أن يقف مسجدًا، فله أن يصلى فيه، أو مقبرة، فله الدفن فيها، أو بئرًا للمسلمين، فله أن يستقى منها، أو سقاية أو شيئًا يعم المسلمين، فيكون كأحدهم، وقد روى النسائى والترمذى عن عثمان رضى الله عنه أن النبى ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: «**من يشترى بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها فى الجنة**»، فاشتريتها من صلب مالى.

أما إذا اشترط الواقف فى الوقف أن ينفق منه على نفسه، فهذا لايجوز عند الجمهور، لما يلى: لأنه إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه، كالبيع والهبة، وكما لو أعتق عبدًا بشرط أن يخدمه.

ولأن ما ينفقه على نفسه مجهول، فلم يصح اشتراطه، كما لو باع شيئًا واشترط أن ينتفع به.

(١) استدل الإمام أحمد على صحة هذا الوقف بأدلة، نذكر منها:

قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله ـ أى الإمام أحمد ـ يشترط فى الوقف أن أنفق على نفسى وأهلى منه؟ قال: نعم، واحتج قال: سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدرى أن فى صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر.

ولأن عمر رضى الله عنه لما وقف قال: ولا بأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقًا غير متمول فيه، وكان الوقف فى يده إلى أن مات.

ولأنه إذا وقف وقفًا عامًا كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر كان له الانتفاع به، فكذلك ههنا.

قال الإمام ابن قدامة الحنبلى: «ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة معينة، وسواء قدر ما يأكل منه أو أطلقه، فإن عمر رضى الله عنه لم يقدر ما يأكل الوالى ويطعم إلا بقوله: بالمعروف، وفى حديث صدقة رسول الله ﷺ أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر، إلا أنه إذا شرط أن ينتفع به مدة معينة فمات فيها، فينبغى أن يكون ذلك لورثته، كما لو باع دارًا واشترط أن يسكنها سنة، فمات فى أثنائها، والله أعلم» اهـ.

(٢) فى «م»: [فيهما].

(٣) فى «م، ب»: [عنه].

(٤) غير موجودة فى «الأصل، م، ح].

(٥) فى «الأصل»: [أبو محمد].

(٦) غير موجودة فى «ح». انظر: فتح القدير (٥/٥٦)، الشرح الصغير (٤/١٠٢) وما بعدها، المهذب (١/٤٤١)، المغنى (٥/٣١٥، ٣١٦).

المسألة الثامنة:

(٧) فى «الأصل، ح»: [ولد ولده].

(٨) فى «م، ب»: [فهل].

فقال مالك، وأحمد ـ فى المشهور عنه: لا يدخلون[١].

وقال الشافعى، وأبو يوسف: يدخلون[٢].

وقال أبو حنيفة: إذا قال [وقفت][٣] على عقبى، [فلا][٤] يدخل فيه ولد البنات، فإن قال [على][٥] ولد ولدى فالمشهور من مذهبه أنهم لا يدخلون، وقال الخصاف: مذهب أبى حنيفة أنهم يدخلون، وهو مذهب [أبى][٦] يوسف ومحمد، وأما النسل والذرية، ففيه روايتان عن أبى حنيفة.

م٩- واختلفوا: فيما إذا أذن للناس فى الصلاة فى أرضه أو فى الدفن فيها.

فقال أبو حنيفة: أما الأرض فلا تصير مسجداً، وإن نطق بوقفه حتى يصلى فيها، وأما

---

(١) استدل القائلون بعدم دخول ولد البنات فى هذا الوقف بأدلة منها:
قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات، وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد فى الإرث الحجب دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات.
ولأنه لو وقف على ولد رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق، وكذلك قبل أن يصيروا قبيلة.
ولأنه لو وقف على ولد العباس فى عصرنا لم يدخل فيه ولد بناته، فكذلك إذا وقف عليهم فى حياته.
ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم، قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

(٢) واستدلوا على ذلك بما يلي: أن البنات أولاده، فأولادهن أولاد حقيقة، فيجب أن يدخلوا فى الوقف لتناول اللفظ لهم، وقد دل على صحة هذا قول الله تعالى: ﴿وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ﴾... إلى قوله: ﴿وعيسى﴾ وهو من ولد بنته، فجعله من ذريته.
وكذلك قد ذكر الله تعالى قصة عيسى وإبراهيم وموسى وإسماعيل وإدريس، ثم قال سبحانه: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ النَّبِيِّينَ مِن ذُرِّيَّةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِن ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ﴾ وعيسى معهم.
وما جاء عن النبى ﷺ أنه قال عن الحسن رضى الله عنه: «إن ابنى هذا سيد» وهو ولد بنته.
ولأنه لما قال تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ﴾ دخل فى التحريم حلائل أبناء البنات، ولما حرم الله تعالى البنات، دخل فى التحريم بناتهن.
قال الإمام ابن قدامة الحنبلى مناقشاً أدلة هذا المذهب: «وقولهم إنهم أولاد أولاد حقيقة، قلنا: إلا أنهم لا ينسبون إلى الواقف عرفًا، ولذلك لو قال أولاد أولادى المنتسبين إلى، لم يدخل هؤلاء فى الوقف. ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمى ليس بهاشمى، ولا ينسب إلى أبيها. وأما عيسى عليه السلام، فلم يكن له أب ينسب إليه، فنسب إلى أمه لعدم أبيه، ولذلك يقال عيسى بن مريم، وغيره إنما يناسب إلى أبيه كيحيى بن زكريا. وقول النبى ﷺ: «إن ابنى هذا سيد» تجوز بغير خلاف، بدليل قول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾.

(٣) فى «ح، ب»: [وقف].
(٤) فى «الأصل»: [لا].
(٥) غير موجودة فى «م، ب».
(٦) فى «م، ب»: [أبو]. انظر: الدر المختار (٤٨٢/٣) وما بعدها، فتح القدير (٧٠/٥ ـ ٧٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٩٢/٤) وما بعدها، المغنى (٣٢١/٥، ٣٢٢).

المقبرة فلا تصير وقفًا، وإن أذن [فيها](١)، ونطق به ودفن فيها، وله الرجوع فى إحدى الروايتين عنه ما لم يحكم به حاكم، أو يخرجه مخرج الوصايا(٢).

وقال الشافعى: لا تصير وقفًا بذلك حتى ينطق به(٣).

وقال مالك، وأحمد: تصير وقفًا بذلك، وإن لم ينطق به(٤).

م١٠- واتفقوا: على أنه إذا خرب الوقف، لم يعد إلى ملك الواقف(٥).

م١١- ثم اختلفوا: فى جواز بيعه وصرف ثمنه فى مثله، وإن كان مسجداً.

فقال مالك، والشافعى: يبقى على حاله ولا يباع(٦).

المسألة التاسعة:

(١) فى «الأصل، ح»: [فيه]. (٢) راجع المسألة الثانية من هذا الباب.

(٣) وعلة قول الإمام الشافعى بعدم صحة هذا الوقف حتى ينطق به: أن الوقف عنده لا يصح إلا بالقول، وقد قال الشيرازى موضحًا للمذهب فى هذه المسألة: «ولا يصح الوقف إلا بالقول، فإن بنى مسجداً وصلى فيه أو أذن للناس بالصلاة فيه، لم يصر وقفًا، لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فلم يصح من غير قول مع القدرة كالعتق، وألفاظه ستة: وقفت، وحبست، وسلبت، وتصدقت، أبدّت، وحرّمت. فأما الوقف والحبس والتسبيل فهى صريحة فيه، لأن الوقف موضوع له ومعروف به، والتحبيس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع، فإن النبى ﷺ قال لعمر رضى الله عنه: أحبس الأصل وسبل الثمرة. وأما التصدق فهو كناية فيه، لأنه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع، فلم يصح الوقف بمجرده، فإن اقترنت به نية الواقف أو لفظ من الألفاظ الخمسة، بأن يقول: تصدقت به صدقة موقوفة أو منحبوسة أو مسبلة أو مؤبدة أو محرمة، أو حكم الوقف بأن يقول: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، صار وقفًا، لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف. وأما قوله: حرمت وأبدت، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كناية، فلا يصح به الوقف إلا بإحدى القرائن التى ذكرنا، لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا عرف اللغة، فلم يصح الوقف بمجرده كالتصدق.

الثانى: أنه صريح، لأن التأبيد والتحريم فى غير الإبضاع لا يكون إلا بالوقف، فحمل عليه» اهـ.

(٤) يصح عند الإمام مالك الوقف بما ينوب عن صيغة الوقف، كالتخلية بين الموقوف والموقوف عليه، كجعله مسجداً، وإن لم يتلفظ بالوقف. ويصح الوقف عند الإمام أحمد فى ظاهر المذهب بقرينة دالة عليه، مثل أن يبنى مسجداً ويأذن للناس فى الصلاة فيه، وذلك لما يلى: لأن العرف جار بذلك وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت به كالقول، ويجرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعامًا، فإنه يكون إذنًا فى أكله، وكذلك من يملأ خابية ماء على الطريق، فإنه يكون تسبيلاً له، ومن ينثر على الناس نثرًا، يكون إذنًا فى التقاطه وإباحة أخذه، وكذلك دخول الحمام واستعمال مائه من غير إذن مباح بدلالة الحال. انظر: الدر المختار (٣/٣٩٣، ٣٩٧ ــ ٤٠١)، الشرح الصغير (٤/١٠٣) وما بعدها، المهذب (١/٤٤٢)، المغنى (٥/٣١٥).

المسألة العاشرة:

(٥) استدل الفقهاء على عدم عودته إلى ملك واقفه بأنه إزالة ملك على وجه القربة، فلا يعود إلى مالكه باختلاله وذهاب منافعة، كالعتق. انظر: فتح القدير (٥/ ٥٨) وما بعدها، المغنى (٥/٣٣١)، والمراجع السابقة.

المسألة الحادية عشرة:

(٦) ذهب الإمامان مالك والشافعى إلى عدم جواز البيع وذلك لأدلة، نذكر منها: قول النبى ﷺ لعمر رضى الله عنه: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا تباع ولا توهب ولا تورث**». وذلك

وقال أحمد: يجوز بيعه وصرف ثمنه فى مثله، [و][(١)] فى المسجد إذا كان لا يرجى عوده كذلك[(٢)].

وليس عن أبى حنيفة نص فيها، واختلف صاحباه، فقال أبو يوسف: لا يباع، وقال محمد: يعود إلى [مالكه][(٣)] الأول[(٤)].

م١٢- واختلفوا: فيما إذا وقف فى مرض موته [][(٥)] على بعض ورثته، أو قال [وقفت][(٦)] بعد موتى على بعض ورثتى، فلم يخرج من الثلث أو خرج من الثلث.

فقال أصحاب أبى حنيفة: إن أجازه سائر الورثة نفذ، وإن لم [يجيزوه][(٧)] [صح][(٨)] فى مقدار الثلث [بالنسبة][(٩)] إلى من يؤول إليه بعد الوارث، حتى لا يجوز بيعه، ولا ينفذ فى حق الوارث حتى يقسم الغلة بينهم على قدر فرائض الله تعالى، فإن مات [الموقوف][(١٠)] عليه، فحينئذ ينتقل إلى من يؤول إليه، ويعتبر فيهم شرط الواقف، فيصير وقفًا لازمًا[(١١)].

فى الأرض التى أصابها بخيبر. ولأن مالا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع بقاء تعطلها، كالعتق، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق.

(١) غير موجودة فى «م، ب».

(٢) من الأدلة على مذهب الإمام أحمد بجواز البيع، ما يلى: ما روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذى بالكوفة: انقل المسجد الذى بالتمارين واجعل بيت المال فى قبلة المسجد، فإنه لن يزال فى المسجد مصل وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه، فكان إجماعًا.

ولأن فى ذلك استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك، كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبلها أو قبلها غيره.

ولأن الجمود على العين مع تعطلها تضييع للغرض، ويقرب هذا من الهدى إذا عطب فى السفر، فإنه يذبح فى الحال وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تفضى إلى فوات الانتفاع بالكلية وهذا الوقف المعطل المنافع.

(٣) فى «الأصل، ب»: [ملكه].

(٤) وقد تقدم علة القول بعدم جواز البيع. أما بالنسبة لقول محمد بن الحسن بعودته إلى ملك واقفه، فقد علل ذلك بما يلى: لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة، فإذا زالت منفعته، زال حق الموقوف عليه منه فزال ملكه عنه.

انظر: الدر المختار (٣/٤٠٦ ــ ٤٠٨، ٤١٩ وما بعدها، ٤٢٤ ـ ٤٢٧)، فتح القدير (٥/٥٨) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ٣٧١)، المهذب (١/٤٤٥)، المغنى (٥/ ٣٣٠، ٣٣١).

المسألة الثانية عشرة:

(٥) فى «م، ب»: [أو].

(٦) فى «ر»: [وقفًا]، وفى «ب»: [وقف].

(٧) فى «ب»: [يجزه].

(٨) فى «ب»: [وصح].

(٩) فى «الأصل»: [بالوصية].

(١٠) فى «ر»: [الموقف].

(١١) واستدلوا على ذلك بما يلى: أن الوقف فى مرض الموت بمنزلة الوصية، فيعتبر من ثلث المال، لأنه تبرع، فكان من الثلث، كالعتق والهبة. وأما وقف الزائد عن الثلث على إجازة الورثة، فإن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض، فمنع التبرع بزيادة على الثلث، كالعطايا والعتق.

وقال مالك: الوقف فى المرض على وارثه خاصة لا يصح، [فإن][١] [دخل][٢] معه [أجنبى][٣] فيه [صح][٤] فى حق الأجنبى، وما يكون للوارث، فإنه يشارك [فيه][٥] بقية الورثة ما داموا أحياء[٦].

[وقال][٧] أحمد: يوقف [منه][٨] مقدار الثلث، ويصح وقفه وينفذ، ولا يعتبر إجازة الورثة، وعنه رواية أخرى: أن [صحة][٩] ذلك تقف على إجازة الورثة[١٠].

وقال أصحاب الشافعى: لا تصح على الإطلاق، سواء كان يخرج من الثلث [أم لا][١١] يخرج، إلا أن يجيزه الورثة، فإن أجازوه نفذ على الإطلاق[١٢].

م١٣- واختلفوا: فيما إذا وقف على قوم ولم يجعل آخره للفقراء والمساكين[١٣].

---

(١) فى «الأصل»: [فإذا].
(٢) فى «م، ب، ر»: [أدخل].
(٣) فى «م، ب، ر»: [أجنبيًا].
(٤) فى «ر»: [يصح].
(٥) غير موجودة فى «الأصل».
(٦) وعلل الإمام مالك قوله بعدم صحة هذا الوقف بما يلى: أن الوقف فى المرض كالوصية، ولا وصية لوارث.
(٧) غير موجودة فى «الأصل، ر».
(٨) غير موجودة فى «الأصل».
(٩) فى «الأصل»: [صح].
(١٠) قال الإمام أحمد: يجوز للرجل أن يقف فى مرضه على ورثته، فقيل له: أليس تذهب أنه لا وصية لوارث؟ فقال: نعم، والوقف غير الوصية؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكًا للورثة ينتفعون بغلته.
وقد احتج الإمام أحمد بحديث عمر رضى الله عنه أنه قال: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أنه جعله صدقة، والعبد الذى فيه والسهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة وسق الذى أطعمنى محمد ﷺ تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأى من أهله، لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث يرى من السائل والمحروم وذوى القربى ولا حرج على وليه إن أكل أو اشترى رقيقًا. رواه أبو داود بنحو من هذا.
والحجة هنا أنه جعل لحفصة أن تلى وقفه وتأكل منه وتشترى رقيقًا.
وقد قيل للإمام أحمد: إنما أمر النبى ﷺ عمر بالإيقاف، وليس فى الحديث الوارث؟ فقال رحمه الله: فإذا كان النبى ﷺ أمره وهو ذا قد وقفها على ورثته وحبس الأصل عليهم جميعًا، ولأن الوقف ليس فى معنى المال، لأنه لا يجوز التصرف فيه، فهو كعتق الوارث.
وقد قال ابن قدامة معلقًا على الاستدلال بهذا الخبر: «وأما خبر عمر، فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه، والنزاع إنما هو فى تخصيص بعضهم، وأما جعل الولاية لحفصة، فليس ذلك وقفًا عليها، فلا يكون ذلك واردًا فى محل النزاع، وكونه انتفاعًا بالغلة لا تقتضى جواز التخصيص، بدليل ما لو أوصى لورثته بمنفعة عبد، لم يجز» اهـ.
وأما دليل الرواية الثانية عن الإمام أحمد بعدم صحة هذا الوقف إلا بإذن الورثة، فهو كما يلى: أنه تخصيص لبعض الورثة بماله فى مرضه، فمنع منه كالهبات. ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة، كالأجنبى فيما زاد على الثلث.
(١١) فى «الأصل، م»: [أو لا]، وفى «ر»: [أو لم].
(١٢) وقد تقدم دليل هذا القول. انظر: البدائع (٦/٢١٨)، الدر المختار (٣/٣٩٤، ٤٣٢)، الشرح الصغير (٤/١٠٧، ١١٠)، مغنى المحتاج (٢/٣٧٧)، المغنى (٥/٣٢٨، ٣٢٩).
المسألة الثالثة عشرة:
(١٣) الوقف المؤبد إذا انقطع الموقوف عليه فى حلقة من حلقاته أو اتصل أربعة أنواع:

فقال مالك، وأحمد: يصح الوقف، [وإذا][1] انقرض القوم [الموقوف][2] عليهم، يرجع إلى الفقراء والمساكين[3].

أ- معلوم الابتداء، والانتهاء غير منقطع، أى متصل الابتداء والانتهاء: مثل الوقف على المساكين أو على طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم.

ب- متصل الابتداء غير معلوم الانتهاء: مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة.

جـ- منقطع الابتداء، متصل الانتهاء: مثل أن يقف على من لا يجوز الوقف عليه، كنفسه أو عبده أو كنيته أو مجهول غير معين.

د- صحيح الطرفين ـ الابتداء والانتهاء ـ منقطع الوسط: مثل أن يقف على ولده، ثم على غير معين، ثم على المساكين.

(١) فى «م»: [فإذا].

(٢) فى «ر»: [الموقف].

(٣) استدل الجمهور على صحة هذا النوع من الوقف بأدلة، نذكر منها:

أنه تصرف معلوم المصرف، فصح، كما لو صح بمصرفه المتصل. ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه كنقد البلد وعرف المصرف. وههنا هم أولى الجهات به، فكأنه عينهم.

وأما دليلهم على رجوعه على الفقراء والمساكين فهو: أنه أزال ملكه لله تعالى، فلم يجز أن يرجع إليه كما لو أعتق عبداً. ولأن الفقراء والمساكين مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف، انصرفت إليهم، كما لو نذر صدقة مطلقة.

هذا وهناك رواية أخرى عن الإمام أحمد أن الوقف ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف، وذلك لأنهم أولى الناس بصدقته، وذلك بدليل قول النبى ﷺ: «الصدقة على المسلمين صدقة، وهى على ذى الرحم ثنتان: صدقة وصلة» رواه أحمد والنسائى والترمذى وابن ماجه وغيرهم عن سلمان بن عامر رضى الله عنه.

وبدليل قوله ﷺ لعامر بن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه عندما أراد أن يتصدق بجزء من ماله قبل موته، فإذن له فى الثلث وقال: إنه كثير ثم قال له: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» رواه أحمد والستة.

ولأن فى ذلك إغنائهم وصلة أرحامهم، لأنهم أولى الناس بصدقاته، النوافل والمفروضات، كذلك صدقته المنقولة.

وفى هل يجوز الوقف للفقراء والأغنياء منهم أم الفقراد فقط، قال ابن قدامة الحنبلى: «وظاهر كلام أحمد يكون للفقراء منهم والأغنياء، لأن الوقف لا يختص الفقراء، ولو وقف على أولاده، تناول الفقراء والأغنياء، كذا ههنا. وفيه وجه آخر أنه يختص الفقراء منهم، لأنهم أهل الصدقات دون الأغنياء، ولنا خصصناهم بالوقف لكونهم أولى الناس بالصدقة، وأولى الناس بالصدقة الفقراء دون الأغنياء، واختلفت الرواية فيمن يستحق الوقف من أقرباء الواقف، ففى إحدى الروايتين: يرجع إلى الورثة منهم، لأنهم الذين صرف الله تعالى إليهم ماله بعد موته واستغنائه عنه، فكذلك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفًا، ولأن النبى ﷺ قال: «إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم ويكون وقفًا عليهم، نص عليه أحمد وذكره القاضى، لأن الوقف يقتضى التأبيد، وإما صرفناه إلى هؤلاء لأنهم أحق الناس بصدقته، فصرف إليهم مع بقائه صدقة.

والرواية الثانية: يكون وقفًا على أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض، ودون البعيد من العصبات، فتقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء الموالى، لأنهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه، فخصوا بهذا أيضًا، وهذا لا يقوى عندى، فإن استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل

وعن الشافعى قولان: أحدهما: كقول مالك وأحمد، والثانى: [الوقف][(١)] باطل[(٢)].

وقال أبو حنيفة: لا يتم الوقف حتى يكون آخره على جهة لا تنقطع[(٣)].

م ١٤ - واختلفوا: فيما إذا وقف موضعًا وقفًا مطلقًا ولم يعين له وجهًا.

فقال مالك، وأحمد: يصح ويصرف إلى البر والخير[(٤)].

وقال الشافعى: هو باطل - فى الأظهر من قوليه -[(٥)].

من نص أو إجماع أو قياس، ولا نعلم فيه نصًا ولا إجماعًا ولا يصح قياسه على ميراث ولاء الموالى، لأن علته لا تتحقق ههنا، وأقرب الأقوال فيه: صرفه إلى المساكين،لأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه، فإن كان فى أقارب الواقف مساكين، كانوا أولى به، لا على سبيل الوجوب، كما أنهم أولى بزكاته وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم، ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبل التعين، فهى أيضا جهة منقطعة، فلا يتحقق أتصاله إلا بصرفه إلى المساكين.

وقال الشافعى: يكون وقفًا على أقرب الناس إلى الواقف، الذكر والأنثى فيه سواء» اهـ.

وهناك أيضًا رواية ثالثة عنه رحمه الله وهى: أن المال يجعل فى بيت مال المسلمين، وذلك لأنه مال مستحق له، فأشبه مال من لا وارث له.

(١) فى «م»: [القول].

(٢) وعلة القول الثانى للإمام الشافعى ببطلان هذا الوقف هى: أن الوقف مقتضاه التأبيد، فإذا كان منقطعًا صار وقفًا على مجهول، فلم يصح، كما لو وقف على مجهول فى الابتداء.

(٣) وقد تقدم بيان ذلك.

انظر: الدر المختار (٣/٤٠٠، ٤٨٠)، الشرح الصغير (٤/١٢١ - ١٢٤)، المهذب (١/٤٤١) وما بعدها)، المغنى (٥/٣٢٥، ٣٢٦).

المسألة الرابعة عشرة:

(٤) لم يشترط الفقهاء عدا الإمام الشافعى فى أحد قوليه ذكر جهة المصرف فلو اقتصر الواقف على قوله: وقفت كذا، ولم يذكر مصرفه، جاز الوقف، كأن يقول: وقفته لله تعالى، من غير تعيين من يصرف له، وذلك لما يلى: لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فوجب أن يصح مطلقًا، كالأضحية والوصية.

(٥) علة القول الثانى للإمام الشافعى ببطلان الوقف المطلق هى: أنه تمليك، فلا يصح مطلقًا، كما لو قال: بعت دارى ووهبت مالى.

انظر: الدر المختار (٣/٣٩٨)، المجموع (١٥/٣٣٦)، المغنى (٥/٣٢٦، ٣٢٧).

باب الهبة[1]

(١) الهبة فى اللغة: هى العطية الخالية من الأعواض والأغراض، وهى بكسر الهاء وتخفيف الباء الموحدة.
يقال: وهب له الشيء، يَهَبُه وَهْبًا، ووَهَبًا، وهِبَةً، أى: أعطاه إياه بلا عوض فهو واهب، ووَهُوب، ووهاب، ووهابة. ويقال: وهبنى الله فداك، أى: جعلنى فداك. ويقال: هبنى فعلت كذا، أى: احسبنى واعددنى.
انظر: المعجم الوسيط (٢/١١٠١، ١١٠٢)
قال الحافظ فى الفتح: «تطلق بالمعنى الأعم على أنواع الإبراء وهو هبة الدين ممن هو عليه، والصدقة وهى هبة ما يتمحص به طلب ثواب الآخرة، والهدية وهى ما يلزم به الموهوب له عوض ومن خصها بالحياة أخرج الوصية وهى تكون أيضًا بالأنواع الثلاثة وتطلق الهبة بالمعنى الأخص على ما لا يقصد له بدل وعليه ينطبق قول من عرَّف الهبة بأنها تمليك بلا عوض» اهـ.
والهبة شرعًا: هى عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعًا.
وعرفها الحنابلة بأنها: تمليك جائز التصرف مالاً معلومًا أو مجهولاً تعذر علمه، موجودًا، مقدورًا على تسليمه، غير واجب فى الحياة، بلا عوض، بما يعد هبة عرفًا من لفظ هبة وتمليك ونحوهما.
والمقصود بـ (تعذر علمه): كأن يختلط مال اثنين على وجه لا يتميز، فيهب أحدهما الآخر ماله.
وفى قوله (بما يعد هبة): متعلق بتمليك، والباء للسببية.
ومحترزات التعريف هى كما يلى:
كلمة (تمليك): لإخراج العارية. كلمة (مال): لإخراج ما ليس بمال، كالكلاب.
قوله (المقدور على تسليمه): لإخراج الحمل. وقوله (غير الواجب): لإخراج الديون والنفقات.
وقوله (فى الحياة): لإخراج الوصية. وقوله (بلا عوض): لإخراج عقود المعاوضات.
والهبة مشروعة مندوب إليها بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِن تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّئَاتِكُمْ﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾
وأما السنة: فما رواه البخارى فى الأدب المفرد والبيهقى وأبو يعلى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**تهادوا تحابوا**»
وما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة**»والفرسن: بكسر الفاء وسكون الراء هو فى الأصل خف البعير، وقد استعير للشاة والمقصود ظلفها.
وما رواه البخارى عن عائشة رضى الله عنها قالت: «**كان رسول اللَّه ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها**»
وما رواه البخارى ومسلم عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال: قال النبى ﷺ: «**العائد فى هبته كالكلب يقيء ثم يعود فى قيئه**»
وفى رواية للبخارى: ليس لنا مثل السوء، الذى يعود فى هبته كالكلب يقئ ثم يرجع فى قيئه».
وأما الإجماع: فقد انعقد إجماع الأمة على استحباب الهبة بجميع أنواعها، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ وهى للأقارب أفضل، لأن فيها صلة رحم، وقد روى أحمد والطبرانى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**الراحمون يرحمهم اللَّه، ارحموا من فى الأرض يرحمكم من فى السماء، الرحم شجنة من الرحمن، فمن وصلها وصله اللَّه، ومن قطعها قطعه اللَّه**» وفى الهبة صلة رحم.
أركان الهبة: ركن الهبة عند الحنفية: هو الإيجاب والقبول قياسًا، لأنه عقد كالبيع، وكذا القبض ركن كما فى المبسوط، لأنه لا بد منه لثبوت الملك، بخلاف البيع.
أما عند الجمهور فأركان الهبة أربعة: الواهب، والموهوب له، والموهوب، والصيغة وهى كل ما يقتضى الإيجاب والقبول من قول أو فعل، كلفظ الهدية والهبة والعطية والنحلة، وشبه ذلك.

م١ – [](١) اتفقوا: على أن الهبة تصح بالإيجاب، والقبول، والقبض(٢).

م٢ – ثم اختلفوا: هل تصح وتلزم بإيجاب وقبول عار من [قبض](٣) إذا كانت معينة كالثوب والعبد؟

المسألة الأولى:

(١) فى «م»: [و].

(٢) اتفق الفقهاء على أن الهبة لا تصح إلا بالإيجاب والقبول وذلك لأنها تمليك آدمى لآدمى، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالبيع والنكاح، والإيجاب يكون بأحد ألفاظ الهبة أو نحوها، كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك. والقبول: كقبلت ورضيت واتهبت.

وقد اتفق الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة والشافعى وأحمد على أن القرض شرط للزوم الهبة، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها ما يلى: ما رواه مالك عن عائشة رضى الله عنها أن أبا بكر رضى الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة قال: يا بنية إن أحب الناس غنى بعدى لأنت، وإن أعز الناس على فقرًا بعدى لأنت، وإنى كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا من مالى، وودت أنك جذذته وحزته، وإنما هو اليوم مال الوارث وإنما هما أخواك وأختاك، قالت: هذان أخواى، فمن أختاى ؟ قال: ذو بطن بنت خارجة، فإنى أظنها جارية.

قال الإمام الشافعى فى الأم: «بلغنا عن أبى بكر رضى الله عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين جذاذ عشرين وسقًا من نخل له بالعالية، فلما حضره الموت قال لعائشة: إنك لم تكونى قبضتيه، وإنما هو مال الوارث، فصار بين الورثة، لأنها لم تكن قبضته» اهـ.

وأما معنى (نحلها): أى أعطاها، والنحلة العطية.

وأما قوله (ذو بطن خارجة): فإن ذو تأتى بمعنى الاسم الموصول فى لغة طيئ، وقد قال شاعرهم:

قالوا أجننت فقلت كلا ... وربى ما جننت ولا انتشيت

ولكنى ظلمت فكدت أبكى ... من الظلم المبين أو بكيت

فإن الماء ماء أبى وجدى ... وبئرى ذو حفرت وذو طويت

وقد تزوج أبو بكر رضى الله عنه ذو بطن خارجة بن أبى زهير بالسنح فى بنى الحارث من الخزرج قريب المدينة واسمها حبيبة وبنتها أم كلثوم بنت أبى بكر.

وما رواه مالك أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: ما بال أقوام ينحلون أولادهم فإذا مات أحدهم قال مالى وفى يدى، وإذا مات هو قال: كنت نحلته ولدى؟ لا نحلة إلا نحلة يجوزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثه.

وما روى عثمان أن الوالد يجوز لولده إذا كانوا صغارًا، قال المروزى: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلى أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، ولأنها هبة غير مقبوضة فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض.

أما الإمام مالك فلا يشترط القبض لصحة الهبة، ولا للزوم الهبة، وإنما هو شرط لتمامها، أى لكمال فائدتها، وتلزم عنده الهبة بمجرد العقد، ومما استدل به على هذا القول ما يلى:

عموم قوله ﷺ: «العائد فى هبته كالعائد فى قيئه». ولأنه إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق. ولأنه عقد لازم ينقل الملك فلم يقف لزومه على القبض كالبيع.

وقد قال ابن قدامة: «ولا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق، لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى مخالف التمليكات والوصية تلزم فى حق الوارث والعتق اسقاط حق وليس بتمليك» اهـ.

انظر: فتح القدير (١١٣/٧) وما بعدها، المبسوط (٥٧/١٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٩٧/٤) وما بعدها، بداية المجتهد (٣٢٤/٢)، المجموع (٣٧٧/١٥) وما بعدها، المغنى (٣٣٩/٥، ٣٤٠).

المسألة الثانية:

(٣) فى «المطبوع»: [قبضه].

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في إحدى روايتيه: [تصح][١] ولا يلزم إلا بالقبض.

وقال مالك: تلزم وتصح بمجرد القبول والإيجاب، ولا يفتقر صحتها [ولزومها][٢] إلى قبض، ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها، فإذا انعقد العقد فليس للواهب الرجوع، وللموهوب له والمتصدق عليه المطالبة بالإقباض، وإذا طالب به أجبر الواهب عليه، فإن [أخر][٣] الواهب []][٤] الإقباض مع مطالبة الموهوب له به حتى مات الواهب، والموهوب له قائم على المطالبة ولم يرض [بتبقيتها][٥] في يد الواهب، لم تبطل، وللموهوب له مطالبة الورثة، فإن تراخى الموهوب له عن المطالبة أو رضي بتبقيتها، أو أمكنه قبضها فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض، بطلت الهبة ولم يكن له شيء، فهذه فائدة مذهب مالك، أن القبض شرط في نفوذ الهبة وتمامها، لا في صحتها ولزومها[٦].

وعن []][٧] أحمد مثله [٨].

---

(١) غير موجودة في م.
(٢) غير موجودة في م.
(٣) في «م»: [أخير].
(٤) في «م»: [على].
(٥) في «م»: [ببقيها].
(٦) سبق أن بينا في المسألة السابقة أقوال المذاهب في هذه المسألة ودليل كل قول، فليرجع إليه هنالك.
(٧) في «م»: [الإمام].
(٨) مذهب الإمام أحمد في هذه كما ذكره الخرقي هو كما يلي:
لا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه.
ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع.
قال ابن قدامة الحنبلي: «يعني أن غير المكيل والموزون تلزمه الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، وروى ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض، وهو قول مالك وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى: لا تلزمه الهبة في الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم، قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة».
ثم قال رحمه الله بعد ذلك: «ووجه الرواية الأولى ـ أي رواية التفريق بين المكيل والموزون وغير ذلك ـ أن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم مثل القبض، ومنها ما يلزم قبله كالبيع، فإن فيه ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات، ومن ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك.
فأما حديث أبي بكر ـ وهو حديث عائشة رضي الله عنها المذكور في المسألة السابقة ـ فلا يلزم، فإن جذاذ عشرين وسقًا يحتمل أنه أراد به عشرين وسقًا مجذوذة، فيكون مكيلاً غير معين، وهذا لا بد فيه من القبض. وإن أراد نخلاً يجذ عشرين وسقًا فهو أيضًا غير معين ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه، فيكون معناه: وعدتك بالنخلة. وقول عمر أراد به النهي عن التحايل بنحلة الوالد ولده نحلة موقوفة على الموت فيظهر أني نحلت ولدي شيئًا، ويمسكه في يده، ويستغله، فإذا مات أخذه ولده بحكم النحلة التي أظهرها، وإن مات ولده أمسكه ولم يعط ورثة ولده شيئًا وهذا على هذا الوجه محرم، فنهاهم عن هذا حتى يحوزها الولد دون والده، فإن مات ورثها ورثته كسائر ماله، وإذا كان المقصود هذا اختص بهبة الولد وشبهه، على أنه قد روى عن علي وابن مسعود خلاف ذلك، فتعارضت أقوالهم» اهـ. انظر: مراجع المسألة السابقة، والمغني (٥/٣٤١، ٣٤٢).

م٣- **واختلفوا**: فيما إذا كانت غير معينة، كالقفيز من صبرة، والدرهم [من دراهم][(١)].

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد - في رواية واحدة: لا تلزم إلا بالقبض.

وقال مالك: تلزم بغير قبض على الإطلاق[(٢)].

م٤- **واختلفوا**: فى هبة المشاع [والمتصدق][(٣)] به.

فقال أبو حنيفة: لا تجوز فيما يتأتى فيه القسمة كالعقار [حتى يقسم][(٤)]، ويجوز فيما لا يقسم كالحيوان والجواهر والحمام [(٥)].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يجوز فيهما جميعًا [(٦)].

م٥- **واتفقوا**: على أنه يقبض للطفل أبوه، أو وليه [(٧)].

المسألة الثالثة:

(١) غير موجودة فى «م».

(٢) الخلاف فى هذه المسألة يعود على ما ذكرناه من قبل فى كتاب البيوع فى البيع فى مثل هذه الحالة، فليرجع إليه.

المسألة الرابعة:

(٣) فى «المطبوع»: [والتصدق].

(٤) غير موجودة فى «م».

(٥) سبب عدم جواز هبة المشاع عند الإمام أبى حنيفة فيما يحتمل القسمة هو أن القبض عنده شرط فى صحة الهبة، والشيوع يمنع من القبض. ولأن التصرف فى النصف الشائع وحده لا يتصور، فإن سكنى نصف الدار شائعًا محال، ولا يتمكن من التصرف فيه إلا بالتصرف فى الكل، والعقد لم يتناول كل الدار، فعدم قسمة الموهوب تمنع صحة القبض وتمامه. أما جوازه عنده فيما لايقسم، فذلك لما يلى: لأنه قد يحتاج إلى هبة بعض ذلك، وفى هذا الحالة يكتفى بصورة التخلية مقام القبض.

(٦) استدل الجمهور على جواز هبة المشاع فى هذين القسمين بأدلة، نذكر منها:

ما رواه البخارى وغيره من أن وفد هوزان لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم، قال النبى ﷺ: «**ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لكم**» وهذا هبة مشاع.

وقد جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر فقال أخذت هذه من المغنم لأصلح بردعة لى، فقال النبى ﷺ: «**ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك**».

وقد روى أحمد والنسائى عن عمرو بن سلمة الضمرى قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء، فرأينا حمار وحش معقور، فأردنا أخذه، فقال رسول الله ﷺ: «**دعوه، فإنه يوشك أن يجيء صاحبه**» فجاء رجل من بهز وهو الذى عقده، فقال: يا رسول الله شأنكم الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يقسمه بين الناس.

ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذى لا ينقسم. ولأنه مشاع فأشبه ما لا ينقسم.

انظر: المبسوط (١٢/٦٤، ٧٤)، فتح القدير (٧/١٢١) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/٣٢٣)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٩٧)، المهذب (١/٤٤٦)، المغنى (٥/٣٤٣).

المسألة الخامسة:

(٧) لا يصح قبض الطفل لنفسه ولا قبوله، وذلك لأنه ليس من أهل التصرف، ووليه يقوم مقامه فى ذلك، فإن كان له أب أمين فهو وليه، لأنه أشفق عليه وأقرب إليه، وإن مات أبوه الأمين وله وصى فوليه وصيه، لأن الأب أقامه

م٦- واختلفوا فى [التسوية][(١)] فى الهبة للأولاد، هل هى [للتسوية][(٢)] [أم][(٣)] للذكر مثل حظ الأنثيين؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: التسوية بينهم على الإطلاق ــ ذكوراً كانوا أو إناثًا [أو ذكوراً وإناثًا][(٤)][(٥)].

وقال أحمد: إن كانوا ذكوراً كلهم أو إناثًا كلهم فالتسوية، [فإن][(٦)] كانوا ذكوراً [و][(٧)] إناثًا، فللذكر مثل حظ الأنثيين[(٨)].

مقام نفسه، فجرى مجرى وكيله، وإن كان الأب غير مأمون لفسق أو جنون أو مات عن غير وصى، فأمينه الحاكم ولا يلى ماله غير هؤلاء الثلاثة وأمين الحاكم يقوم مقامه، وكذلك وكيل الأب والوصى، فيقوم كل واحد منهم مقام الصبى فى القبول والقبض إن احتيج إليه، لأن ذلك قبول لما للصبى فيه حظ، فكان إلى الولى كالبيع والشراء. وذلك لما جاء عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال: أحق من يجوز على الصبى أبوه.

هذا ويكفى فى الحيازة له إشهاده بالهبة والإعلان بذلك، وقد روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: «من نحل ابنًا له صغيراً لم يبلغ أن يجوز نحلته فأعلن ذلك وأشهد عليه فهى حيازة وإن وليها».

وقد قال ابن قدامة أنه يحتمل أن يصح القبض والقبول من غير من ذكروا عند عدمهم، وذلك لأن الحاجة داعية إلى ذلك، فإن الصبى قد يكون فى مكان لا حاكم فيه وليس له أب ولا وصى، ويكون فقيراً لا غنى به عن الصدقات، فإن لم يصح قبض غيرهم له انسد باب وصولها إليه فيضيع ويهلك، ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية.

انظر: البدائع (٥/١٢٦) وما بعدها، فتح القدير (٧/١٢٥) ومابعدها، بداية المجتهد (٢/٣٣٠)، المغنى (٥/٣٤٥).

المسألة السادسة:

(١) فى «الأصل، م»: [الستة].
(٢) فى «م»: [المتسوية].
(٣) فى «الأصل، م»: [أو].
(٤) غير موجودة فى «م».
(٥) لا خلاف بين أهل العلم فى استحباب التسوية فى العطاء بين الأبناء وكراهة التفضيل بينهم، إلا فى بعض الحالات، كمرض أحدهم أوعجزه أو نحو ذلك. ولكنهم اختلفوا فى بيان المراد من التسوية المستحبة:

فذهب جمهور الفقهاء إلى التسوية بين الذكور والإناث وذلك لما يلى:

ما رواه الطبرانى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى ﷺ أنه قال: «**سووا بين أولادكم فى العطية، فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء**».

وقد قال ﷺ لبشير بن سعيد: «**سو بينهم**»، وعلل ﷺ ذلك بقوله: «**أيسرك أن يستووا فى برك ؟**» **قال نعم**، قال: «**فسو بينهم**». والبنت كالابن فى استحقاق برها وكذلك عطيتها.

ولأنها عطية فى الحياة، فاستوى فيها الذكور والأنثى، كالنفقة والكسوة.

(٦) فى «الأصل، م»: [وإن].
(٧) فى «م»: [أو].
(٨) استدل على مذهب الإمام أحمد على هذا بما يلى:

أمر الله تعالى قد قسم بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما يقتدى به قسمة الله تعالى.

ولأن العطية فى الحياة أحد حالى العطية فيجعل للذكر منها مثل حظ الانثيين كحالة الموت، يعنى الميراث، يحققه أن العطية استعجال لما يكون بعد الموت، فينبغى أن تكون على حسبه، كما أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها، وكذلك الكفارات المعجلة.

ولأن الذكر أحوج من الأنثى، من قبل أنهما إذا تزوجا جميعًا فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، فكان

م٧- واتفقوا: على أن تخصيص بعضهم بالهبة على بعض مكروه [١].

م٨- وكذلك اتفقوا: على أن تفضيل بعضهم على بعض مكروه [٢].

م٩- ثم اختلفوا: هل يحرم؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يحرم [٣]. وقال مالك: [يجوز أن ينحل الرجل][٤] بعض ولده بعض ماله، ويكره أن ينحله جميع ماله، [وإن][٥] فعل ذلك نفذ إذا كان في

أولى بالتفضيل لزيادة حاجته، وقد قسم الله تعالى الميراث، ففضل الذكر مقرونًا بهذا المعنى، فتعلل به ويتعدى ذلك إلى العطية في الحياة.

وقد قال ابن قدامة معلقًا على أدلة الجمهور: «وحديث بشير قضية في عين وحكاية حال لاعموم لها وإنما ثبت حكمها فيما ماثلها، ولا نعلم حال أولاد بشير، هل كان فيهم أنثى أو لا ؟ ولعل النبي ﷺ قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر، ثم تحمل التسوية على القسمة على كتاب الله تعالى، ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء لا في صفته، فإن القسمة لا تقضي التسوية من كل وجه وكذلك الحديث الآخر، ودليل ذلك قول عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى، وهذا خبر عن جميعهم، على أن الصحيح من خبر ابن عباس أنه مرسل» اهـ.

انظر: القوانين الفقهية (ص ٣٦٧)، المهذب (٤٤٦/١)، مغني المحتاج (٤٠١/٢)، المغني (٣٤٨/٥).

المسألة السابعة:

(١) علل الفقهاء كراهة هذا التخصيص بما يلي:

ما رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم».

وما رواه أحمد ومسلم وأبو داود عن جابر رضي الله عنه قال: قالت امرأة بشير: انحل ابني غلامًا وأشهد لي رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامي، فقال: «له إخوة ؟» قال: نعم، قال: «فكلهم أعطيت مثل ما أعطيته ؟» قال: لا، قال: «فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق»

وقد رواه أبو داود من حديث النعمان بن بشير وقال فيه: «لا تُشهدني على جور، إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم». وامرأة بشير رضي الله عنه هي: عمرة بنت رواحة رضي الله عنها.

انظر: بداية المجتهد (٣٢٨/٢)، المجموع (٣٦٩/١٥)، المغني (٣٤٨/٥).

المسألة الثامنة:

(٢) ما استدل الفقهاء على ذلك بأدلة، نذكر منها: قوله ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم». وقوله ﷺ: «أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء ؟» قال: بلى، قال ﷺ: «فلا إذن». وقوله ﷺ: «لا أشهد على جور». وقد تقدم ذكر هذه الأحاديث وتخريجها. انظر: مراجع المسألة السابقة.

المسألة التاسعة:

(٣) دليل جمهور الفقهاء على أن ذلك لا يحرم هو: أنه قد وقع الاتفاق على أن للإنسان أن يهب جميعه ماله للأجانب دون أولاده في صحته، فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى.

وقد احتجوا أيضًا بحديث أبي بكر رضي الله عنه المشهور عندما خص ابنته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بجذاذ عشرين وسقًا من مال الغابة، وقد تقدم ذكره.

(٤) في «م»: [يجوز للرجل أن ينحل].

(٥) في «م»: [فإن].

الصحة[١]. وقال أحمد: إذا فضل بعضهم على بعض أو خص بعضهم، أو فضل بعض ورثته على بعض سوى الأولاد، أساء بذلك ولم يجز[٢].

---

(١) قال ابن رشد المالكي: «وأما مالك فإنه رأى أن النهي عن أن يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو أحرى أن يحمل على الوجوب، فأوجب عنده مفهوم هذا الحديث النهي عن أن يخص الرجل بعض أولاده بجميع ماله»اهـ. والحديث الذي يعنيه ابن رشد رحمه الله هو حديث النعمان بن بشير.

(٢) واستدل الإمام أحمد على عدم الجواز بما يلي:
حديث النعمان بن بشير السابق ذكره عندما نحل ابنه غلامًا وذهب للنبي ﷺ يشهده على ذلك، فكان مما قاله له النبي ﷺ: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، وفي لفظ: «فاردده» وفي لفظ: «فأرجعه»، وفي لفظ: «لا أشهد على جور»، وفي لفظ: «فاشهد على هذا غيري»، وفي لفظ: «سو بينهم».
وهو حديث صحيح متفق عليه وهو دليل على التحريم، لأنه سماه جورًا وأمر برده وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب.
ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها. وأما إذا خص الوالد بعض ابنائه بعطاء لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها، فقد روى عن الإمام أحمد ما يدل على جواز ذلك، لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الآثرة، والعطية في معناه.
وقال ابن قدامة الحنبلي: «ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال، لكون النبي ﷺ لم يستفصل بشيرًا في عطيته، والأول أولى - أي قول الإمام أحمد الأول الذي ذكرنه قبل كلام ابن قدامة مباشرة - إن شاء الله، لحديث أبي بكر، ولأن بعضهم اختص بمعنى يقتضي العطية، فجاز أن يختص بها كما لو اختص القرابة، وحديث بشير قضية في عين لا عموم لها، وترك النبي ﷺ الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال: فإن قيل: لو علم بالحال، لما قال: «ألك ولد غيره؟» قلنا يحتمل أن يكون السؤال ههنا لبيان العلة كما قال عليه السلام للذي سأله عن بيع الرطب بالتمر: «أينقص الرطب إذا يبس؟ «قال: نعم، قال: «فلا إذًا». وقد علم أن الرطب ينقص لكن نبه السائل بهذا، على علة المنع من البيع كذا ههنا» اهـ.
وأما بالنسبة للتسوية بين الأقارب عند الحنابلة، فقد قال ابن قدامة: «وليس عليه التسوية بين سائر أقاربة ولا إعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كان من جهة واحدة كإخوة وأخوات وبني عم، أو من جهات، كبنات وأخوات وغيرهم، وقال أبو الخطاب: المشروع في عطية الأولاد وسائر الأقارب أن يعطيهم على قدر ميراثهم، فإن خالف وفعل، فعليه أن يرجع ويعمهم بالنحلة، لأنهم في معنى الأولاد، فثبت منهم مثل حكمهم.
ولنا: أنها عطية لغير الأولاد في صحته فلم تجب عليه التسوية كما لو كانوا غير وارثين، ولأن الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، وإنما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر وليس غيرهم في معناهم، لأنهم استووا في وجوب بر والدهم، فاستووا في عطيته، وبهذا علل النبي ﷺ حين قال: «أيسرك أن يستووا في برك؟» قال: نعم، قال: «فسو بينهم»، ولم يوجد هذا في غيرهم. ولأن الأولاد لشدة محبة الوالد لهم وصرف ماله إليهم عادة يتنافسون في ذلك ويشتد عليهم تفضيل بعضهم ولا يساويهم في ذلك غيرهم، فلا يصح قياسه عليهم ولا نص في غيرهم، ولأن النبي ﷺ قد علم لبشير زوجة ولم يأمره بإعطائها شيئًا حين أمره بالتسوية بين أولاده ولم يسأله: هل لك وارث غير ولدك ؟» اهـ.
هذا وقد رد الجمهور الذين حملوا النهي عن تخصيص أحد الأبناء بعطية على التنزيه ـ على حديث النعمان بن بشير بأجوبة عشرة، هي:
الأول: أن الموهوب للنعمان كان جميع مال والده، حكاه ابن عبد البر، وتعقبه بأن كثيرًا من طرق الحديث مصرحة بالبعضية، كما في الحديث المذكور أن الموهوب كان غلامًا، وكما في لفظ مسلم أن النعمان قال:

«تصدق على أبى ببعض ماله».

الثانى: أن العطية المذكورة لم تنجز وإنما جاء بشير يستشير النبى ﷺ فى ذلك فأشار عليه بأن لا يفعل، فترك، حكاه الطبرى.

ويمكن أن يجاب عنه بأن أمره ﷺ له بالارتجاع يشعر بالتنجيز، وكذلك قول عمرة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ.

الثالث: أن النعمان كان كبيراً ولم يكن قبض الموهوب، فجاز لأبيه الرجوع، ذكره الطحاوى. قال الحافظ فى الفتح: وهو خلاف ما فى أكثر طرق الحديث خصوصاً قوله: أرجعه، فإنه يدل على تقدم وقوع القبض، والذى تضافرت عليه الروايات أنه كان صغيراً وكان أبوه قابضاً له لصغره، فأمره برد العطية المذكورة بعد ما كانت فى حكم المقبوض.

الرابع: أن قوله: أرجعه، دليل الصحة ولو لم تصح الرجوع، وإنما أمره بالرجوع أن للوالد أن يرجع فيما وهب لولده، وإن كان الأفضل خلاف ذلك، لكن استحباب التسوية رجح على ذلك، فلذلك أمره به.

قال الحافظ فى الفتح: وفى الاحتجاج بذلك انظر، والذى يظهر أن معنى قوله: أرجعه، أى لا تمض الهبة المذكورة، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة.

الخامس: أن قوله اشهد على هذا غيرى، إذن بالإشهاد على ذلك، وإنما امتنع من ذلك لكونه الإمام، وكأنه قال: لا أشهد لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد وإنما من شأنه أن يحكم، حكاه الطحاوى.

وتعقب بأنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة ولا من أدائها إذا تعينت عليه، والإذن المذكور مراد به التوبيخ، لما تدل عليه بقية ألفاظ الحديث. وقد قال الحافظ فى الفتح: وبذلك صرح الجمهور فى هذا الموضع. وقال ابن حبان: قوله: أشهد صيغة أمر، والمراد به نفى الجواز، وهى كقوله لعائشة رضى الله عنها: «اشترطى لهم الولاء»اهـ. ويؤيد هذا تسمية النبى ﷺ لذلك جوراً كما فى الرواية المذكورة فى الباب.

السادس: التمسك بقوله: ألا سويت بينهم على أن المراد بالأمر الاستحباب وبالنهى التنزيه. وبالنهى التنزيه. قال الحافظ: وهذا جيد لولا ورود تلك الألفاظ الزائدة على هذه اللفظة ولاسيما رواية: «سو بينهم».

السابع: قالوا: المحفوظ فى حديث النعمان: «قاربوا بين أولادكم»، لا: «سووا». وتعقب بأنكم لا توجبون المقاربة كما لا توجبون التسوية.

الثامن: فى التشبيه الواقع بينهم فى التسوية بينهم بالتسوية منهم فى البر قرينة تدل على أن الأمر للندب. وقد رد بأن إطلاق الجور على عدم التسوية والنهى عن التفضيل يدلان على الوجوب، فلا تصلح تلك القرينة لصرفهما، وإن صلحت لصرف الأمر.

التاسع: ما تقدم عن أبى بكر رضى الله عنه من غلته لعائشة رضى الله عنها، وقوله لها: فلو كنت احترتيه، وكذلك ما رواه الطحاوى عن عمر رضى الله عنه أنه نحل ابنه عاصماً دون سائر ولده، ولو كان التفضيل غير جائز لما وقع من الخليفتين.

قال الحافظ فى الفتح: وقد أجاب عروة عن قصة عائشة بأن أخوتها كانوا راضين، ويجاب بمثل ذلك عن قصة عاصم ا هـ.

وقد قال الشوكانى فى النيل: على أنه لا حجة فى فعلهما لاسيما إذا عارض المرفوع» اهـ.

العاشر: أن الإجماع انعقد على جواز عطية الرجال ماله لغير ولده، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله لتمليك الغير، جاز له أن يخرج بعض أولاده، بالتمليك لبعضهم، ذكره ابن عبد البر.

قال الحافظ: ولا يخفى ضعفه، لأنه قياس مع وجود النص.

وقال ابن رشد مدافعاً: ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس، وكذلك تخصيص عموم السنة بالقياس، وكذلك العدول بها عن ظاهرها، أعنى أن يعدل بلفظ النهى عن مفهوم الحظر

وهل يسترجع [بعد][1] ذلك ويؤمر به؟

فقالوا: [لا][2] [يلزمه][3] الرجوع.

وقال أحمد [يلزمه][4] الرجوع.

م ١٠ - واختلفوا: هل للأجنبى الرجوع فيما وهب، وإن لم يعوض عنه؟

فقال أبو حنيفة: إذا كان الموهوب له أجنبيًا من الواهب، ليس بذى رحم محرم منه، ولا بينهما زوجية، [ولم][5] [يعوض][6] عنها لا هو ولا فضولى عنه، فله الرجوع فيها إلا أن تزيد زيادة متصلة، أو يموت أحد المتعاقدين، أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له، فليس له مع شيء من هذه الأشياء الرجوع[7].

إلى مفهوم الكراهية» اهـ.

وقد قال ابن قدامة الحنبلى مؤيداً لقول الحنابلة: «وقول أبى بكر - رضى الله عنه - لا يعارض قول النبى ﷺ، ولا يحتج به معه، ويحتمل أن أبا بكر رضى الله عنه خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ، وغير ذلك من فضائلها. ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها؛ فأدركه الموت قبل ذلك، ويتعين حمل حديثه على أحد هذه لوجوه لأن حمله على مثل محل النزاع منهى عنه وأقل أحوال الكراهة والظاهر من حال أبى بكر اجتناب المكروهات، وقول النبى ﷺ: «فأشهد على هذا غيرى» ليس بأمر، لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ولا خلاف فى كراهة هذا، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره برده وتسميته إياه جوراً، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبى ﷺ على التناقض والتضاد، ولو أمر النبى ﷺ بإشهاد غيره امتثل بشير أمره ولم يرده وإنما هذا تهديد له على هذا فيفيد ما أفاد النهى عن إتمامه، والله أعلم» اهـ.

وقد قال رحمه الله أيضًا: «والأم فى المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب، لقول النبى ﷺ: «اتقوا اللَّه واعدلوا بين أولادكم»، ولأنها أحد الوالدين، فمنعت التفضيل كالأب، ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد والعداوة يوجد مثله فى تخصيص الأم بعض ولدها، فثبت لها مثل حكمه فى ذلك» اهـ.

(١) غير موجودة فى «الأصل، م».

(٢) فى «م»: [أما].

(٣) فى «الأصل»: [يلزم].

(٤) فى «الأصل، م»: [يلزم]. انظر: بداية المجتهد (٢/٣٢٧، ٣٢٨)، المجموع (١٥/٣٦٧ - ٣٧٣)، المغنى (١٥/٣٤٧ - ٣٤٩)، نيل الأوطار (٦/٦ - ٨).

المسألة العاشرة:

(٥) فى «الأصل، م»: [فلم].

(٦) فى «م»: [يعوضه].

(٧) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز الرجوع فى الهبة فى هذه الحالة لأدلة، نذكر منها:

ما رواه الحاكم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثَب عليها»، أى يعوض. وما رواه ابن عمر عن عمر رضى الله عنهما بنحو الحديث السابق، ورواه مالك.

ولأنه لم يحصل له عنها عوض فجاز له الرجوع فيها كالعارية.

وقال مالك: إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بالهبة الثواب، كان له على الموهوب مثل ذلك، [وإلا ردَّ الهبة][(١)(٢)].

وقال الشافعي، وأحمد: ليس له الرجوع وإن لم [يعوضه][(٣)(٤)].

لكن هناك موانع للرجوع فى هذه الهبة، وهى سبعة:

العوض المالى: فإذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضًا وقبضه الواهب، امتنع على الواهب الرجوع فى هبته، لقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها»، وذلك هو هبة الثواب، أى العوض.

ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا عوض امتنع الرجوع. هذا ويشترط فى العوض أن يقول شيئًا من الألفاظ يوذن بالعوض أما إذا سكت ولم يقل شيئًا، جاز الرجوع فيما أعطى.

العوض غير المالى، وهو ثلاثة أنواع:

أ- الثواب من الله عز وجل: فلا رجوع فى الهبة من الفقير بعد قبضها، وذلك لأن الهبة من الفقير صدقة، ويطلب بها الثواب، ولا رجوع فى الصدقة.

ب- صلة الرحم: فلا يصح الرجوع فى هبة ذوى الأرحام المحارم، وذلك لأن هذه الصلة عوض معنوى، لأن التواصل سبب التناصر والتعاون فى الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة، وسبب الثواب فى الدار الآخرة، فكان ذلك أقوى من المال.

جـ- صلة الزوجية: فلا يصح الرجوع فى هبة الزوجين، لأن هذه الصلة تجرى مجرى صلة القرابة الكاملة، بدليل أنه يتعلق بها التوارث فى جميع الأحوال.

الزيادة المتصلة فى الموهوب بفعل الموهوب له أو بفعل غيره: فهذه الزيادة تمنع الرجوع، سواء أكانت متولدة أم غير متولدة، كأن يكون الموهوب دارًا، فبنى الموهوب له فيها بناء، أو كان أرضًا فغرس فيها أشجارًا، أو أقام مضخة ماء وثبتها فى الأرض وبنى عليها، أو كان الموهوب ثوبًا فصبغة بصباغ زادت به قيمته، أو قطعه قميصًا وخاطه، أو طرأ سمه وجمال، فلا يصح الرجوع، لأن الموهوب اختلط بغيره، والرجوع لا يمكن فى غير الموهوب، لأنه ليس بموهوب، وبما أنه لا يمكن الرجوع فى الأصل بدون الزيادة، فامتنع الرجوع أصلاً.

خروج الموهوب عن ملك الموهوب له: وذلك بأى سبب كان كالبيع أوالهبة ونحوهما، وذلك لأن الملك يختلف بهذه التصرفات، واختلاف الملكين كاختلاف العينين، فلو وهب عينًا لم يكن له أن يرجع فى عين أخرى، فكذا إذا أوجب ملكًا لم يكن له أن يفسخ ملكًا آخر.

موت أحد العاقدين: فإذا مات الموهوب له امتنع الرجوع، وذلك لأن الملك انتقل إلى ورثته فصار كما إذا انتقل فى حياته. وكذلك إذا مات الواهب، لأن الملك ينتقل إلى وارثه، وهو أجنبى، لم تحدث منه الهبة.

هلاك الموهوب أو استهلاكه: وذلك لأنه لا سبيل إلى الرجوع فى قيمته، لأنها ليست بموهوبة لعدم ورود العقد عليها، وقبضه الهبة غير مضمون.

(١) في «م»: [فلا ترد الهبة].

(٢) يثبت الملك فى الهبة عند الإمام مالك بمجرد العقد ويصبح لازمًا بالقبض، فلا يحل الرجوع بعدئذ، والرجوع فى الهبة عند المالكية يعرف بالاعتصار، وسيأتى فى الفقرة التالية أدلة من قال بعدم الرجوع فى الهبة.

(٣) فى «الأصل، م»: [يعوض].

(٤) استدل الجمهور على عدم جواز الرجوع فى الهبة وإن لم تعوض بأدلة، منها:

ما رواه البخارى ومسلم عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «العائد فى هبته كالعائد فى قيئه». وما رواه الخمسة عن طاوس أن ابن عمر وابن عباس رفعاه إلى النبى ﷺ قال: «لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده، ومثل الرجل يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب، أكل حتى إذا شبع قاء، ثم رجع فى قيئه» =

م ١١ - واختلفوا: هل للأب الرجوع فيما وهب لولده؟

فقال أبو حنيفة: ليس له الرجوع بحال [١].

وقال الشافعي: له الرجوع بكل حال [٢].

وقال مالك: للأب [الرجوع] [٣] فيما وهب لابنه على جهة [الصلة] [٤] لا على جهة الصدقة [٥]، وليس للأم أن ترجع فيما وهبت لابنها وهو يتيم [من الأب] [٦]؛ لأنها قصدت به وجه الله، فأما إذا وهب الأب لابنه بقصد المودة والمحبة فله الرجوع [ما] [٧] لم [يستدن] [٨] الابن الموهوب له دينًا بعد الهبة أو تتزوج البنت أو يخلطه الموهوب له بمال من [جنس ماله] [٩] بحيث لا [يتميز] [١٠] منه، فليس له الرجوع [١١].

ولأن الواهب لا ولاية له في المال، فلم يرجع في هبته كذى الرحم المحرم.

انظر: البائع (١٢٦- ١٣٤)، فتح القدير (١٢٩/٧ - ١٣٤)، المبسوط (٧٦/١٢، ٨٢، ٨٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١١٠/٤)، مغني المحتاج (٤٠٠/٢)، المغني (٣٥٦/٥).

المسألة الحادية عشرة:

(١) استدل الإمام أبو حنيفة على عدم جواز الرجوع بحال بما يلي:

قوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه».

وما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها. رواه مالك.

ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى فلم يجز الرجوع فيها كصدقة التطوع.

(٢) وعلل الإمام الشافعي جواز الرجوع بكل حال بما يلي: ما رواه أصحاب السنن عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قال: «ليس لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده».

وقول النبي ﷺ لبشير بن سعد في الغلام الذي نحله ابنه: «فأرجعه» وفي لفظ «فارددْه»، وهذا أمر بالرجوع في هبته، وأقل أحوال الأمر الجواز. وقد امتثل بشير بن سعد رضي الله عنه في ذلك فرجع في هبته لولده، كما قال النعمان ابنه رضي الله عنه في الرواية التي عند مسلم: «فرجع أبي في تلك الصدقة».

(٣) في «الأصل، م»: [أن يرجع].

(٤) في «م»: [الصلوة].

(٥) رجوع الأب في الهبة لابنه جائز عند الإمام مالك بشروط، وهي:

أن لا يتزوج الابن بعد الهبة. وأن لا يحدث دينًا لأجل. وأن لا يتغير الموهوب عن حاله. وأن لا يحدث الموهوب له في الموهوب حدثًا. وأن لا يمرض الواهب أو الموهوب له. وهذا بالنسبة لهبة الصلة والمحبة.

(٦) غير موجودة في «ب».

(٧) في «الأصل»: [فما].

(٨) في «م»: [يستأذن].

(٩) في «م»: [جنسه].

(١٠) في «الأصل»: [تميز].

(١١) يجوز للأم عند الإمام مالك الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حيًا، فإن كان ميتًا فلا رجوع لها، لأنها هبة ليتيم، وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع، والتي لا يجوز الرجوع فيها عنده.

وعن أحمد ثلاث روايات: أظهرها: له الرجوع بكل حال، والأخرى: ليس له الرجوع [بحال][(١)]، كمذهب أبى حنيفة، والأخرى: كمذهب مالك[(٢)]

فأما الأم فلا تملك الرجوع [عنه][(٣)]، عند أبى حنيفة، وأحمد. وتملك الرجوع عند مالك فى حياة الأب. وعند الشافعى: [تملك الرجوع][(٤)] على الإطلاق[(٥)].

[وأما][(٦)] الجد فلا يملك الرجوع عند أبى حنيفة، ومالك، وأحمد.

وقال الشافعى: يملك [الرجوع][(٧)][(٨)].

م١٢ - واختلفوا: فيما إذا زادت الهبة فى بدنها بالسمن والكبر هل يكون - كما قدمنا - مانعًا من الرجوع ؟

فقال أبو حنيفة: يكون مانعًا من الرجوع[(٩)].

---

(١) غير موجودة فى «م».
(٢) وقد تقدم الكلام على هذه الأقوال.
(٣) غير موجودة فى «الأصل».
(٤) غير موجودة فى «م».
(٥) استدل من قال إنه ليس للأم الرجوع فى هبتها لولدها كالوالد، بأن للأب أن يأخذ من مال ولده والأم لا تأخذ.
وقد روى البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»، وفى لفظ: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه»، فخص الوالد دون الأم، والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده ويجوز جميع المال فى الميراث، والأم بخلافه.
وأما من ذهب إلى أنها كالأب فى الرجوع فى الهبة، فذلك لأنها داخلة فى قوله ﷺ: «إلا الوالد فيما يعطى ولده».
وكذلك لدخولها فى قوله ﷺ: «سووا بين أولادكم»، فينبغى أن يتمكن من التسوية والرجوع فى الهبة طريق فى التسوية، وربما تعين طريقًا فيها إذا لم يكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول.
وأيضًا لدخولها فى المعنى فى حديث بشير بن سعد، فينبغى أن تدخل فى جميع مدلوله لقوله: «فارددْه»، وقوله: «فأرجعه». ولأنها لما ساوت الأب فى تحريم تفضيل بعض ولدها، فينبغى أن تساويه فى التمكن من الرجوع فيما فضله به، تخليصًا لها من الإثم وإزالة للتفضيل المحرم كالأب.
وقد تقدم بيان مذهب الإمام مالك بالنسبة لرجوع الأم فى الهبة فيما سبق.
(٦) فى «الأصل، م»: [فأما].
(٧) غير موجودة فى «الأصل، م».
(٨) من أدلة الجمهور على أن الجد لا يملك الرجوع ما مر بنا من الأدلة على عدم جواز الرجوع فى الهبة إلا للأب.
وأما من ذهب إلى أنه يملك الرجوع فمما استدل به على ذلك أنه كالأب، وقد قال تعالى: ﴿يا بني آدم﴾ وقال سبحانه: ﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾ فجعل تعالى الجد والجدة أبوين.
انظر: البدائع (١٢٧/٦)، فتح القدير (١٢٩/٧)، بداية المجتهد (٣٢٤/٢، ٣٢٧)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١١٠/٤)، مغنى المحتاج (٤٠١/٢)، المجموع (٣٨١/١٥) وما بعدها، المغنى (٢٤٩/٥، ٢٥٠).
المسألة الثانية عشرة:
(٩) وهذه الزيادة كأن يكون الموهوب دارًا فبنى الموهوب له فيها بناء، أو كان أرضًا فغرس فيها أشجارًا، أو أقام مضخة ماء وثبتها فى الأرض وبنى عليها، أو كان الموهوب ثوبًا فصبغه بصباغ زادت به قيمته، أو قطعه قميصًا وخاطه، أو طرأ سمن وجمال.

وقال مالك، والشافعي: لا يكون مانعًا [١]. وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

م١٣ - اختلفوا: هل تقتضى الهبة المطلقة الإثابة؟

فقال أبو حنيفة: تقتضى الإثابة [٢]. وقال أحمد: لا تقتضى الإثابة [٣].

وقال مالك: إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بهبته الإثابة كان له على الموهوب [له] [٤] ذلك، كمثل هبة الفقير إلى الغنى، أو إلى السلطان، وإلا ترد الهبة إليه كما قدمنا ذكره [٥].

وعن الشافعي فى الصغير إذا وهب [للكبير] [٦] قولان: الجديد منهما أنها لا تقتضى الإثابة، فعلى قول مالك، والشافعي فى القديم، أن الإثابة عليها واجبة، فبماذا [يثبت؟ اختلفا] [٧]؟ فقال مالك: [يلزمه] [٨] قيمة الهبة [٩].

وللشافعي أربعة أقوال: أحدها [كقول] [١٠] مالك هذا، والآخر يلزمه إرضاء الواهب،

وعلل الإمام أبو حنيفة وكذلك الإمام أحمد فى رواية له المنع من الرجوع بما يلى: أن الموهوب قد اختلط بغيره. وأن الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه. ولأنه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب فى عوضه فمنعه الزيادة المتصلة، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق أو رجوع البائع فى المبيع لفلس المشترى.

هذا والزيادة المنفصلة عند الإمام أبى حنيفة لا تمنع من الرجوع، سواء أكانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والثمر، أم غير متولدة كالأرش والكسب والعلة، وذلك لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد، فلا يرد عليها الفسخ، وإنما ورد على الأصل، ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة، بخلاف المتصلة، وبخلاف زوائد المبيع، فإنها تمنع الرد بالعيب، حتى لا يحصل هناك ربا، لأنه يترتب على فسخ البيع ورد الأصل أن يبقى الولد مثلاً عند المشترى بدون مقابل، وهذا هو معنى الربا، ومعنى الربا لا يتصور فى الهبة، لأن الربا يختص بالمعاوضات.

(١) استدل الجمهور على عدم المنع من الرجوع بأدلة، نذكر منها: أنها زيادة فى الموهوب لا تمنع الرجوع، كالزيادة قبل القبض والمنفصلة. انظر: البدائع (١٢٨/٦)، المبسوط (٨٤/١٢)، فتح القدير (١٣٢/٧) وما بعدها، المجموع (٣٨١/٥)، المغنى (٣٥١/٥).

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) الأرجح عند الإمام أبى حنيفة أنها لا تقتضى الإثابة، ومن الأدلة على هذا المذهب ما يلى:
أنها عطية على وجه التبرع فلم تقتض ثوابًا، كهبة المثل والوصية.

(٣) وهذا لما تقدم، وهذا القول هو مذهب الجمهور.

(٤) غير موجودة فى «م».

(٥) استدل صاحب هذا القول بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: من وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها.

(٦) فى «م»: [ثبت اختلافًا].

(٧) فى «الأصل»: [الكبير].

(٨) فى «الأصل»: [يلزم].

(٩) استدل من قال إن له قيمة الهدية، بأنه عقد يوجب العوض، فإذا لم يكن مسمى، وجب عوض المثل كالنكاح.

(١٠) فى «الأصل»: [كمذهب].

والثالث: مقدار المكافأة على مثل تلك الهبة فى العادة، والرابع: أقل ما يقع عليه الاسم[١].

م١٤- واتفقوا: على أن الزوجين والإخوة ليس [لواحد][٢] منهم الرجوع فيما [وهب][٣] لصاحبه[٤].

---

(١) قد تقدم ذكر دليل القول الأول، أما دليله على أنه يلزمه أن يعطيه إلى أن يرضى، فهو:
ما رواه أحمد وابن حبان عن ابن عباس رضى الله عنه أن أعرابيا وهب للنبى ﷺ هبة فأثابه عليها، وقال: «أرضيت ؟» قال: لا. فزاده وقال: «أرضيت ؟» فقال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشى أو أنصارى أو ثقفى». وأما ما استدل به رحمه الله على القول بأنه يلزمه ما جرت العادة به فى ثواب مثله، فهو أن العوض وجب بالعرف، فوجب مقداره بالعرف.
وأماوجه القول الرابع فبين.
انظر: البدائع (١٣٢/٦)، بداية المجتهد (٣٢٦/٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١١٤/٤)، المهذب (٤٤٧/١)، مغنى المحتاج (٤٠٤/٢)، المغنى (٣٥٧/٥).
المسألة الرابعة عشرة:

(٢) فى «المطبوع»: [لأحد].
(٣) فى «م»: [أوهب].

(٤) استدل الفقهاء على أن ما وهبه الإنسان لذوى رحمه المحرم غير ولده لا رجوع فيه بأدلة، نذكر منها ما يلى:
قوله ﷺ: «ليس لنا مثل السوء، العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه».
وقوله ﷺ: «لا يرجع واهب فى هبته إلا الوالد فيما يعطى ولده».
ولأن هذه الصلة عوض معنوى، ذلك لأن التواصل سبب التناصر والتعاون فى الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة، وسبب الثواب فى الدار الآخرة، فكان ذلك أقوى من المال.
وبالنسبة لهبة الزوجين، فلأن هذه الصلة تجرى مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوازن فى جميع الأحوال.
فأما بالنسبة لهبة المرأة لزوجها، فقد قال ابن قدامة الحنبلى رحمه الله: «فأما هبة المرأة لزوجها، فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: لا رجوع لها فيها، وهذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعى، وربيعة، ومالك، والثورى، والشافعى، وأبى ثور، وأصحاب الرأى، وهو قول عطاء، وقتادة.
والثانية: لها الرجوع. قال الأثرم: سمعت أحمد يُسأل عن المرأة تهب ثم ترجع فرأيته يجعل النساء غير الرجال، ثم ذكر الحديث: «إنما يرجع فى المواهب النساء وشرار الأقوام»، وذكر حديث عمر: «إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة، وأيما امرأة أعطت زوجها شيئًا ثم أرادت أن تعتصره، فهى أحق به» رواه الأثرم بإسناده، وهذا قول شريح والشعبى وحكان الزهرى عن القضاة.
وعن أحمد رواية أخرى ثالثة نقلها أبو طالب إذا وهبت له مهرها، فإن كان سألها ذلك، رده إليها، رضيت أو كرهت، لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه، أو إضراراً بأن يتزوج عليها، وإن لم يكن سألها وتبرعت به، فهو جائز، فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرينة من مسألته لها أو غضبه عليها أو ما يدل على خوفها منه، فلها الرجوع، لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب بها نفسها، وإنما أباحه الله تعالى عند طيب نفسها بقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾.
وظاهر كلام الخرقى الرواية الأولى، وهو إختيار أبى بكر، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، وقال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾، وعموم الأحاديث التى قدمناها ـ وهى المذكورة فى بداية أدلة هذه المسألة» اهـ.
انظر: البدائع (١٣٢/٦)، فتح القدير (١٣٤/٧)، المغنى (٣٥٦/٥، ٣٥٧).

م ١٥ -- واختلفوا: هل للوالد أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يأخذ إلا بقدر الحاجة [١].

وقال أحمد: له أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها [٢].

المسألة الخامسة عشرة:

(١) ذهب الجمهور لذلك لما يلي:

ما جاء في البخاري ومسلم من قول النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا».

وما رواه سعيد بن منصور في سننه عن الحسن أن النبي ﷺ قال: «كل أحد أحق بكسبه من والده وولده والناس أجمعين».

وما رواه الدارقطني أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه».

ولأنه ملك الابن تام على مال نفسه، فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته.

(٢) ذكر ابن قدامة أن هذا الأخذ مشروط بشرطين:

أحدهما: أن لا يجحف بالابن ولا يضربه، ولا يأخذ شيئًا تعلقت به حاجته.

الثاني: أن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه لأخر، وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى.

وقد قال ابن قدامة إن الإمام أحمد قد نص على ذلك في رواية إسماعيل بن سعيد وأدلة الإمام أحمد على هذا المذهب هي كما يلي:

ما رواه أحمد والترمذي وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم».

وفي لفظ عند أحمد: «ولد الرجل من أطيب كسبه، فكلوا من أموالهم هنيئًا».

وما رواه ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه أن رجلاً قال يا رسول الله: إن لي مالاً وولدًا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك».

وما رواه أحمد وأبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابيًا أتى النبي ﷺ فقال: إن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: «أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئًا».

ولأن الله تعالى جعل الولد موهوبًا لابيه، كما قال سبحانه: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾. وقال عز وجل: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى﴾، وقال زكريا عليه السلام: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾، وقال إبراهيم عليه السلام: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾، وما كان موهوبًا له كان له أخذ ماله، كعبده.

وقول سفيان بن عيينة في قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِن بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ﴾ ثم ذكر بيوت سائر القرابات إلا الأولاد لم يذكرهم، لأنهم دخلوا في قوله: ﴿بُيُوتِكُمْ﴾، فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم، لم يذكر بيوت أولادهم.

ولأن الرجل يلي مال ولده من غير تولية فكان له التصرف فيه كمال نفسه.

وقد قال ابن قدامة معلقًا على أدلة الجمهور: «وأما أحاديثهم فأحاديثنا تخصها وتفسرها، فإن النبي ﷺ جعل مال الابن لأبيه بقوله: «أنت ومالك لأبيك» فلا تنافي بينهما. وقوله: «أحق به من والده وولده» مرسل، ثم هو يدل على ترجيح حقه على حقه، لا على نفي الحق بالكلية، والولد أحق من الوالد بما تعلقت به حاجته» اهـ.

انظر: المجموع (١٥/٣٨٤)، المغني (٥/٣٥٤).

م١٦- واختلفوا: فى مطالبة الولد [لوالده] (١)[من قرض] (٢)أو قيمة متلف [أو دين] (٣).

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: يملك ذلك (٤).

وقال أحمد: لا يملك ذلك (٥).

م١٧- واختلفوا: فى هبة المجهول.

فقال أبو حنيفة: لا تصح ما لم (يعينه) (٦)ويسلمه. وكذلك قال الشافعى، وأحمد. وقال مالك: يصح.

م١٨- واختلفوا: فى العمرى (٧).

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: العمرى تمليك الرقبة، فإذا عمر الرجل رجلاً دارًا،

المسألة السادسة عشرة:

(١) فى «الأصل، م»: [والده].

(٢) فى «الأصل»: [بفرض].

(٣) غير موجودة فى «الأصل، م».

(٤) علل الجمهور القول بأن الولد يملك مطالبة والده بهذه الأشياء، بأن ذلك دين ثابت، فجازت المطالبة به كغيره.

(٥) واستدل من ذهب إلى القول بأنه لا يملك المطالبة، بما يلى: قول النبى ﷺ لرجل جاء إليه بأبيه يقضيه دينًا عليه: «أنت ومالك لأبيك»رواه الخلال.

وما رواه الزبير بن بكار فى كتاب الموفقيات بإسناده أن رجلاً استقرض من ابنه مالاً فحبسه فأطال حبسه فاستعدى عليه الابن على بن أبى طالب رضى الله عنه وذكر قصته فى شعر، فأجابه أبوه بشعر أيضًا، فقال على رضى الله عنه:

قد سمع القاضى ومن زلى الفهم المال للشيخ جزاء بالنعم
يأكله برغم أنف من رغم من قال قولاً غير ذا فقد ظلم
وجار فى الحكم وبئس ما جرم

قال الزبير: إلى هذا نذهب.

ولأن المال أحد نوعى الحقوق، فلم يملك مطالبة أبيه بها كحقوق الأبدان، ويفارق الأب غيره بما ثبت له من الحق على ولده. انظر: المراجع السابقة.

المسألة السابعة عشرة:

(٦) فى «م»: [يعلمه].

المسألة الثامنة عشرة:

(٧) العمرى:بضم العين المهملة وسكون الميم مع القصر، قال فى الفتح: وحكى ضم الميم مع ضم أوله. وحكى فتح أوله مع السكون. وهى مأخوذة من العمر وهو الحياة، سميت بذلك لأنهم كانوا فى الجاهلية يعطى الرجل الرجل الدار ويقول: أعمرتك إياها، أى أبحتها لك مدة عمرك وحياتك، فقيل لها عمرى لذلك. فهى نوع من الهبة يفتقر إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره.

وقد استدل الجمهور على جواز العمرى بأدلة، نذكر منها:

فقال: أعمرتك داري هذه أو جعلتها لك عمرك أو عمري أو ما عشت، فهي للمُعْمَرِ [و][(١)] لورثته من بعده إن كان له ورثة، سواء قال المُعْمِرُ للمعمر: هي لك [ولورثتك][(٢)] ولعقبك أو أطلق، فإن لم يكن له وارث [كانت][(٣)] لبيت المال، ولا يعود [][(٤)] إلى المُعْمِرِ شيء[(٥)].

وقال مالك: هي تمليك المنافع، فإذا مات المُعْمَرَ رجعت [إلى][(٦)] المُعْمِرِ، وإن ذكر في الإعمار عقبة، رجعت إليهم، فإن انقرض عقبه رجعت إلى المعمر، [فإن][(٧)] أطلق لم ترجع إليهم، بل إلى المعمر، فإن لم يكن المعمر موجوداً عادت إلى ورثته[(٨)].

ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**العمرى ميراث لأهلها أو قال: جائزة**»
وما رواه أحمد والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**العمرى جائزة لمن أعمرها**»
وما رواه البخاري ومسلم عن جابر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ قضى بالعمرى لمن وهبت له».

(١) في «الأصل»: [أو].
(٢) غير موجودة في «الأصل، والمطبوع».
(٣) في «الأصل»: [كان].
(٤) في «الأصل»: [ذلك].
(٥) استدل الجمهور على أن العمرى تمليك للرقبة بأدلة، منها ما يلي:
ما رواه أحمد ومسلم عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فمن أعمر عمرى فهي للذي أعمر حيًا وميتًا ولعقبه**».
وما رواه النسائي عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى العمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة ويستثنى إن حدث بك حدث ولعقبك فهي إليَّ وإلى عقبي، إنها لمن أعطيها ولعقبه.
وما رواه أحمد عن جابر بن عبد الله أيضًا رضي الله عنه أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخيل حياتها، فماتت، فجاء إخوته فقالوا: نحن فيه شرع سواء، قال: فأبى، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقسمها بينهم ميراثًا.
وأن هذا قول جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس ورشيح ومجاهد وطاوس والثوري وغيرهم.
(٦) غير موجودة في «م».
(٧) في «م»: [وإن].
(٨) قال ابن رشد المالكي مبينًا علة قول الإمام مالك، بأنها تمليك المنافع: «وسبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار ومعارضة الشرط والعمل للأثر. أما الأثر ففي ذلك حديثان: أحدهما متفق على صحته، وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه، فإنها للذي يُعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها أبدًا»، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث. والحديث الثاني حديث أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها، فمن أعمر شيئًا حياته، فهو له حياته ومماته»، وقد روى عن جابر بلفظ آخر: «لا تعمروا ولا ترقبوا، فمن أعمر شيئًا أو أرقبه فهو لورثته». فحديث أبي الزبير عن جابر مخالف لشرط المعمر، وحديث مالك عنه مخاف أيضًا لشرط المعمر إلا أنه يخيل أنه أقل في المخالفة، وذلك أن ذكر العقب يوهم تثبيت العطية، فمن غلب الحديث على الشرط قال بحديث أبي الزبير عن جابر، وحديث مالك عن جابر، ومن غلب الشرق قال بقول مالك» اهـ.
ومما استدل به أيضًا من قال أن العمرى تمليك المنافع ما يلي: ما رواه يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم قال: سمعت مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العمرى ما يقول الناس فيها ؟ فقال القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا. وما قاله إبراهيم بن إسحاق الحربي عن ابن الأعرابي: لم يختلف العرب في العمرى والرقبى والإفقار والإخبال والمنحة والعرية والعارية والسكنى والإطراق، أنها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له. ولأن التمليك لا يتأقت كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع لأنه يصح توقيته.

وأما الرقبى[(١)]، فحكمها حكم العمرى عند الشافعى، وأحمد، وهى أن يقول: أرقبتك دارى وجعلتها لك [فى][(٢)] حياتك، فإن مت قبلى رجعت إلىَّ وإن مت قبلك فهى لك ولعقبك[(٣)]. وقال أبو حنيفة، [ومالك][(٤)]: الرقبى باطلة[(٥)]، إلا أن أبا حنيفة، [قال: الرقبى المطلقة تبطل دون المقيدة][(٦)]، وصفة [المطلقة][(٧)] عنده أن يقول: هذه الدار رقبى[(٨)].

م١٩- واتفقوا: على أنه إذا أبرأه من الدين صح ذلك ولم يحتج إلى قبول ذلك ممن هو عليه[(٩)].

---

(١) الرقبى: بضم الراء المشددة وسكون القاف، على وزن العمرى، وهى مأخوذة من المراقبة، لأن كلا منهما يرقب الآخر متى يموت لترجع إليه، وكذا ورثته يقومون مقامه. [انظر: المعجم الوسيط (٣٧٦/١)].
وهى أيضا نوع من الهبة يفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض أو ما يقوم مقام ذلك.

(٢) غير موجودة فى «الأصل».

(٣) من الأدلة التى استدل بها الإمامان الشافعى وأحمد على جواز الرقبى ما يلى: ما رواه الخمسة عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الرقبى جائزة لأهلها». وفى رواية عند أحمد والنسائي عن ابن عباس رضى الله عنهما: «الرقبى جائزة لمن أرقبها». وفي لفظ عند النسائى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه: أن النبى ﷺ جعل الرقبى جائزة. وما جاء عن على رضى الله عنه أنه قال: العمرى والرقبى سواء.

(٤) غير موجودة فى «م».

(٥) من أدلة أصحاب هذا القول ما يلى: ما روى عن النبى ﷺ أنه أجاز العمرى وأبطل الرقبى. ولأن الرقبى تعليق للتمليك بأمر على خطر الوجود وخطر العدم، والتمليكات لا تحتمل التعليق بالخطر الاحتمالى المتردد بين الوجود وعدم الوجود، فلم تصح هبة، وصحت عارية، لأنه دفع إليه الشيء، وأطلق له الانتفاع به، وهذا معنى العارية.

(٦) في «م»: [يبطل الرقبة المطلقة دون المقيدة].

(٧) في «م»: [المقيدة].

(٨) يجيز الإمام أبو حنيفة الرقبى المقيدة مع سقوط الشرط لأدلة منها: ما رواه الإمام أحمد بإسناده عن النبى ﷺ أنه قال: «لا رقبى، فمن أرقب شيئا فهو له فى حياته وموته».
انظر: البدائع (١١٦/٦) وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٧/٤) وما بعدها، المجموع (٣٩١/١٥) وما بعدها، المغنى (٣٥٨/٥، ٣٥٩)، نيل الأوطار (١٢/٦ - ١٥).

المسألة التاسعة عشرة:

(٩) من أدلتهم على صحة الإبراء من الدين ما يلى: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ والإبراء تصدق. ولأنه نوع من الإحسان والبر والصلة لتضمنه اسقاط الحق عن المدين.
وقد ذهب الجمهور غير المالكية إلى أن الإبراء لا يحتاج إلى قبول ممن هو عليه، فينعقد بمجرد الإيجاب، وعلة ذلك عند الحنفية والحنابلة أنه إسقاط، والإسقاطات كالطلاق والعتق لا تحتاج إلى قبول، سواء أكان التعبير بلفظ الإبراء أم بلفظ هبة الدين للمدين.
وبالنسبة للشافعية: فبالرغم من أن الراجح عندهم أن الإبراء تمليك المدين ما فى ذمته كما بينا، فإنه لا يحتاج إلى القبول، لأن المقصود منه الإسقاط.
أما المالكية فالراجع عندهم أن الإبراء يحتاج إلى قبول، وذلك لأنه نقل للملك كالهبة، فلا بد من القبول فى هبة الدين، لمن هو عليه لأنه إبراء.
انظر: الدر المختار (٤٩٥/٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٩٩/٤)، مغنى المحتاج (٢٠٢/٢)، المغنى (٤٨٣/٤).

فهرس الجزء الثاني

الموضوع **الصفحة**

كتاب البيوع ٣
باب ما يتم به البيع ٣
م١- اتفقوا: على جواز البيع، وتحريم الربا... ٣
م٢- واتفقوا: على أنه يصح البيع من كل بالغ عاقل، مختار، مطلق التصرف ٤
م٣- واتفقوا: على أنه لا يصح بيع المجنون ٤
م٤- ثم اختلفوا: في بيع الصبي ٥
م٥- واختلفوا: هل يشترط الإيجاب والقبول في الأشياء الخطيرة والتافهة ٥
م٦- واختلفوا: في البيع، هل ينعقد بلفظ المعاطاة؟ ٦
م٧- واتفقوا: على أنه إذا وجب البيع وتفرقا من المجلس من غير خيار... ٧
م٨- واتفقوا: على أن خيار المجلس لا يثبت في العقود التي هي غير لازمة ٨
م٩- واتفقوا: على أنه لايثبت أيضاً في العقود اللازمة التي لا يقصد فيها العوض ٩
م١٠- ثم اختلفوا: في عقود المعاوضات اللازمة التي يقصد منها المال ٩
م١١- واختلفوا: هل يثبت خيار المجلس في عقد السلم والصرف، أم لا؟ ١١
م١٢- واتفقوا: على أنه يجوز شرط الخيار للمتعاقدين معاً أو لأحدهما بانفراده إذا شرطه ١١
م١٣- ثم اختلفوا: في مدة الخيار ١٢
م١٤- واختلفوا: في المبيع إذا تلف في مدة الخيار ١٢
م١٥- واتفقوا: على أنه إذا كان المبيع عبداً، والخيار للمشترى خاصة فأعتقه، فإنه ينفذ العتق ١٥
م١٦- واتفقوا: على أنه إذا كان المبيع عبداً، والخيار للبائع فأعتقه، فإنه ينعقد العتق ١٥
م١٧- واختلفوا: فيما إذا كان المبيع عبداً فأعتقه المشترى في مدة الخيار، والخيار لهما ١٥
م١٨- واختلفوا: في الخيار هل يورث بموت صاحبه؟ ١٧
م١٩- واختلفوا: فيما إذا تقدم القبول على الإيجاب هل ينعقد البيع؟ ١٨
م٢٠- واتفقوا: على أن الغبن في البيع بما لا يفحش لا يؤثر في صحته ١٩
م٢١- ثم اختلفوا: إذا كان الغبن فيه بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة ٢٠
م٢٢- واختلفوا: في غير الطعام من المنقول إذا كان متعيناً ٢٠
م٢٣- واختلفوا: في غير المنقول، كالعقار، هل يجوز بيعه قبل قبضه؟ ٢١
م٢٤- ثم اختلفوا: في التخلية هل هي قبضة في الجملة أم لا؟ ٢٢
باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ٢٣
م١- اتفقوا: على أن بيع العين الظاهرة القابلة للبيع صحيح ٢٣
م٢- واختلفوا: في العين النجسة في نفسها ٢٣
م٣- واتفقوا: على أن الحر لا يصح بيعه ولا يجوز ٢٥
م٤- واتفقوا: على أن أم الولد لا يجوز بيعها ٢٥
م٥- واختلفوا: في البيع والشراء في المسجد ٢٦
م٦- واتفقوا: على صحة بيع العين الحاضرة التي يراها البائع والمشترى حالة العقد ٢٦
م٧- واختلفوا: في بيع الأعيان الغائبة بالصفة ٢٧
م٨- واختلفوا: في بيع العين الغائبة عن المتعاقدين التي لم توصف لهما ٢٩
م٩- واتفقوا: على أن العين إذا كانا رأياها وعرفاها ثم تبايعا بعد ذلك ... ٣٠

الموضـــــوع — الصفحة

م١٠- واختلفوا: فى بيع الأعمى وشرائه إذا وصف له المبيع ٣١
م١١- واختلفوا: فى جواز بيع آلة الملاهي ٣٢
م١٢- واتفقوا: على جواز البيع بالثمن الحال والمؤجل ٣٣
م١٣- واتفقوا: على أنه إذا أطلق البيع بالثمن ولم يعين النقد انصرف إلى غالب نقد البلد ٣٣
م١٤- واتفقوا: على أنه إذا باع حائطًا واستثنى نخلة بعينها جاز ٣٣
م١٥- ثم اختلفوا: إذا باع حائطًا واستثنى منه أمدادًا معلومه، أو إذا باع صبرة... ٣٤
م١٦- واتفقوا: على أن الطعام إذا اشترى مكايلة أو موازنة أو معادة... ٣٥
م١٧- ثم اختلفوا: فى الطعام إذا ملك بغير بيع ولا معاوضة ٣٧
م١٨- واختلفوا: فيما إذا باع طعامًا بثمن إلى أجل فلما حل الأجل ... ٣٧
م١٩- واختلفوا: فيما إذا باع عبدًا جانيًا ٣٨
م٢٠- واختلفوا: فى بيع رقبة المكاتب ٣٩
م٢١- واختلفوا: فيما إذا باع ثوبًا بألف رطل من خمر، أو باع درهمًا بدرهمين ٤٠
م٢٢- واختلفوا: فيما إذا باع ملك غيره بغير إذنه ٤١
م٢٣- واتفقوا: على أنه إذا تناولت صفقة البيع مباحًا فإنه جائز... ٤٣
م٢٤- واتفقوا: فيما إذا اشتملت الصفقة على مباح ومحظور ٤٤
م٢٥- واتفقوا: على أنه إذا اشترى عبدًا بنية أن يعتقه من غير أن يشترط ذلك فإن البيع صحيح ٤٥
م٢٦- ثم اختلفوا: فيما إذا اشتراه على أن يعتقه ٤٥
م٢٧- واتفقوا: على أنه إذا اشترى فهدًا على أنه صيود ودابة على أنها هملاجة صح البيع ٤٥
م٢٨- واتفقوا: على أنه يكره أن يباع العنب لمن يتخذه خمرًا، فإن خالف وباع فهل يصح البيع؟ ٤٦
م٢٩- واتفقوا: على أن اشتراء المصحف جائز ٤٧
م٣٠- واختلفوا: فى بيعه ٤٧
م٣١- واتفقوا: على كراهية البيع فى وقت النداء يوم الجمعة لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ ٤٨
م٣٢- واختلفوا: فى المنع منه ٤٨
م٣٣- واتفقوا: على جواز بيع الصوف المنفصل عن الحيوان ٤٨
م٣٤- واختلفوا: فى بيع الصوف على الظهر بشرط الجز ٤٨
م٣٥- واختلفوا: فى بيع السرجين النجس ٤٩
م٣٦- واتفقوا: على أن كلب الصيد والماشية يضمن بالإتلاف ٤٩
م٣٧- ثم اختلفوا: فى جواز بيعه ٥٠
م٣٨- واتفقوا: على جواز شراء المسلم للعبد المسلم والكافر ٥١
م٣٩- ثم اختلفوا: هل يجوز أن يباع العبد المسلم من الكافر ٥١
م٤٠- واختلفوا: فى بيع رباع مكة وإجارتها على مذهبين ٥٢
م٤١- واختلفوا: فى التفريق بين ذوى الأرحام فى البيع ٥٤
م٤٢- واختلفوا: فى وقت المنع من ذلك أو جوازه ٥٥
م٤٣- واختلفوا: فى بيع دود القز وفى النحل منفردة عن كوراتها ٥٦
م٤٤- واختلفوا: هل يجوز بيع الزيت النجس ٥٦
م٤٥- واختلفوا: فى الإقالة ٥٧
م٤٦- واختلفوا: فى بيع المريض لوارثه بعوض المثل ٥٨
م٤٧- واتفقوا: على أن بيع الحصاة والملامسة والمنابذة باطل ٥٨
م٤٨- واختلفوا: فى بيع وشرط. (بيع الشروط والثنيا) ٥٩

الموضوع — الصفحة

م٤٩- واتفقوا: على أن بيع الغرر كالضالة والآبق والطير فى الهواء والسمك فى الماء باطل ٦٠
م٥٠- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع وسلف ٦١
م٥١- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع ما ليس عنده ٦٢
م٥٢- واتفقوا: على أن بيع المضامين ... ٦٣
م٥٣- واتفقوا: على أن بيعتين فى بيعة واحدة باطل ٦٤
م٥٤- واختلفوا: فى بيع العربون ٦٥
م٥٥- واتفقوا: على أن بيع الكالئ بالكالئ باطل ٦٦
باب الربا: ٦٨
م١- اتفقوا: على أن الربا الذى حرمه الله عز وجل ضربان، زيادة، ونساء... ٦٨
م٢- واتفقوا: على أنه يجوز بيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، متفاضلين يداً بيد ٧٠
م٣- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير... ٧٠
م٤- واتفقوا: على أنه يجوز بيع التمر بالملح، والملح بالتمر متفاضلين يداً بيد ٧١
م٥- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع الجيد بالرديء من جنس واحد ٧١
م٦- واتفقوا: على أنه يجوز بيع الحنطة بالشعير، والعسل بالزيت متفاضلاً يداً بيد ٧٢
م٧- واتفقوا: على أن بيع الحنطة بالذهب والفضة نساء جائز ٧٢
م٨- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع التمر بالملح، والملح بالتمر نساء على الإطلاق ٧٣
م٩- واختلفوا: فى الحنطة والشعير هل هما جنس واحد أو جنسان؟ ٧٣
م١٠- واتفقوا: على أن المكيلات المنصوص عليها وهي... ٧٤
م١١- واتفقوا: على أنه يحرم على المسلمين الربا فى دار الحرب ٧٥
م١٢- واختلفوا: فيما ليس بمكيل ولا بموزون مثل الثياب والحيوان ونحو ذلك ٧٦
م١٣- واتفقوا: على أنه ليس بين السيد وعبده ربا ٧٧
م١٤- واتفقوا: على أن الربا لا يجرى فى الماء وأن التفاضل جائز فيه ٧٨
م١٥- واختلفوا: هل يجوز بيع الحنطة بالدقيق والحنطة بالسويق والسويق بالدقيق ٧٨
م١٦- واتفقوا: على أن الربا المحرم يجرى فى غير الأعيان الستة المنصوص عليها ٧٩
م١٧- ثم اختلفوا: فى العلة ٧٩
م١٨- واختلفوا: هل يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع تساويهما فى النعومة مثلاً بمثل ٨٢
م١٩- واختلفوا: هل يجوز بيع الخبز بالخبز رطباً وزناً على التساوي ٨٣
م٢٠- واختلفوا: هل يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة مثلاً بمثل ٨٣
م٢١- واختلفوا: فى خل العنب وخل التمر، هل هما جنسان أو جنس ٨٣
م٢٢- واختلفوا: هل يجوز بيع اللحم باللحم والبيض بالبيض على التحري ٨٤
م٢٣- واختلفوا: فى اللحمان هل هى جنس واحد أو أجناس ٨٥
م٢٤- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر ٨٧
م٢٥- واتفقوا: على أنه يجوز بيع الرطب بالرطب مثلاً بمثل ٨٧
م٢٦- واتفقوا: على أن لبن الآدميات طاهر يجوز بيعه وشربه ٨٨
م٢٧- واختلفوا: فى بيع العرايا (الهبة) ٨٨
م٢٨- واختلفوا: فيما إذا كان جنس يجرى فيه الربا فبيع بجنس مثله متماثلاً ٩٣
م٢٩- واختلفوا: فى بيع اللحم بالحيوان المأكول ٩٣
م٣٠- واختلفوا: فيما إذا باعه بدراهم أو بدنانير معينة ٩٥
م٣١- واختلفوا: فى بيع فلس بفلسين ٩٦

الموضـــــوع — الصفحة

م٣٢- واختلفوا: فى بيع تمرة بتمرتين وحفنة طعام بحفنتين ٩٧
م٣٣- واختلفوا: هل يجرى الربا فى معمول الصفر والنحاس والرصاص أم لا؟ ٩٧
باب بيع الأصول والثمار: ٩٨
م١- اتفقوا: على أنه إذا باع أصول نخل لا ثمر فيها أن البيع صحيح ٩٨
م٢- واتفقوا: على صحة البيع للأصول وفيها ثمر باد ٩٨
م٣- ثم اختلفوا: لمن تكون الثمرة ٩٨
م٤- واختلفوا: فى صفته ٩٩
باب اختلاف المتبايعين ١٠٠
م١- اتفقوا : على أنه إذا اختلف المتبايعان فى الثمن والسلعة قائمة أنهما يتحالفان ويترادان ١٠٠
م٢- واختلفوا: فيما إذا اختلف المتبايعان والسلعة تالفة فى قدر الثمن ١٠٠
م٤- واتفقوا: على أنه إذا اشترى ثمرة لم يبد صلاحها بشرط قطعها فإن البيع جائز ١٠٢
م٥- ثم اختلفوا: فيما إذاكان اشتراها ولم يشترط قطعها ١٠٢
م٦- واتفقوا: على أن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها بشرط التبقية لا يصح ١٠٣
م٧- واختلفوا: فيما إذا باع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط التبقية إلى الجداذ ١٠٤
م٨- واختلفوا: فيما إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فلم يقطعها حتى... ١٠٤
م٩- واختلفوا: فيما إذا بدا الصلاح فى شجرة ١٠٥
م١٠- واتفقوا: على أنه لا يجوز بيع القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان ونحوه إلا لقطة لقطة ١٠٦
م١١- واختلفوا: فى بيع الأشياء التى يواريها التراب من النبات كالجزر والكراث ونحوه ١٠٧
م١٢- واختلفوا: فى بيع الجوز واللوز والباقلاء فى قشوره الأعلى، وفى بيع الحنطة... ١٠٨
م١٣- واختلفوا: فيماإذا أصابت الثمار جائحة ١٠٨
باب بيع المصراة والرد بالعيب ١١١
م١-اتفقوا: على أنه يجوز تصرية الإبل والبقر والغنم للبيع تدليساً على المشتري ١١١
م٢- ثم اختلفوا: فيما إذا فعل ذلك أحد ثم باع المصراة فهل يثبت الفسخ للمشترى بذلك؟ ١١٣
م٣- واتفقوا: على أن للمشترى الرد بالعيب الذى لم يعلم به حال العقد... ١١٥
م٤- ثم اختلفوا: فيه إذا أراد الإمساك هل له المطالبة بالأرش ١١٥
م٥- واختلفوا: هل الرد بالعيب على التراخى أو على الفور ١١٦
م٦- واتفقوا: على أن الزنا عيب فى الجارية ١١٧
م٧- ثم اختلفوا: فيه فى الغلام ١١٨
م٨- واختلفوا: فيما إذا باع بشرط البراءة من كل عيب ١١٨
باب بيع المرابحة والنجش والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى وتلقى الركبان ١٢٠
م١- أجمعوا: على أن بيع المرابحة صحيح وهو أن يقول: أبيعك وأربح فى كل عشرة درهماً ١٢٠
م٢- ثم اختلفوا: فى كراهيته ١٢١
م٣- واختلفوا: فيما إذا باع سلعتين صفقة واحدة هل يجوز أن يبيع إحداهما مرابحة ١٢١
م٤- واختلفوا: فى الزيادة فى الثمن بعد لزوم العقد هل يلحق بالعقد؟ ١٢٢
م٥- واتفقوا: على أن بيع البادى لسلعة نفسه جائز ١٢٢
م٦- ثم اختلفوا: فى بيع الحاضر للبادي ١٢٢
م٧- واتفقوا: على كراهية تلقى الركبان ١٢٤
م٨- واتفقوا: على كراهية بيع النجش ١٢٦
م٩- ثم اختلفوا: فى صحته ١٢٧

الموضوع	الصفحة
م١٠- واختلفوا: فى العينة وأن يبيع السلعة بثمن لم يقبضه ثم يشترى تلك السلعة بأقل	١٢٧
م١١- واتفقوا: على أن بيع السائم على سوم أخيه، وبيعه على بيع أخيه مكروه	١٢٨
م١٢- ثم اختلفوا: فى إبطاله	١٢٩
م١٣- واتفقوا: على كراهية التسعير للناس وأنه لا يجوز	١٣٠
م١٤- واتفقوا: على كراهية الاحتكار	١٣١
بـاب السَّلَم	١٣٢
م١-اتفقوا: على جواز السلم المؤجل، وهو بمعنى السلف	١٣٢
م٢- واتفقوا: على أن السلم يصح بستة شرائط	١٣٣
م٣- واتفقوا: على أن السلم جائز فى المكيلات والموزونات والمزروعات التى يضبطها الوصف	١٣٧
م٤- واتفقوا: على أن السلم فى المعدودات الذى لا يتفاوت آحادها كالبيض والجوز جائز	١٣٧
م٥- ثم اختلفوا: فى السلم فى المعدودات التى تتفاوت كالرمان والبطيخ	١٣٨
م٦- واختلفوا: فى جواز السلم فى المعدوم حين عقد السلم	١٣٨
م٧- واختلفوا: فى السلم الحال	١٤٠
م٨- واختلف: مانعوا السلم الحال فى مقدار أجل السلم	١٤٠
م٩- واختلفا: فى مقداره	١٤١
م١٠- واختلفوا: فيما إذا سلم إلى الحصاد والجداد والصرام	١٤٢
م١١- واختلفوا: فيما إذا تفرقا قبل قبض رأس المال	١٤٣
م١٢- واختلفوا: فى جواز السلم فى الحيوان	١٤٤
م١٣- واختلفوا: فى جواز السلم فى أطراف الحيوان كالأكارع والرؤوس والجلود	١٤٥
م١٤- واختلفوا: فى جواز السلم فى اللحم	١٤٦
م١٥- واختلفوا: فى السلم فى الخبز	١٤٧
م١٦- واختلفوا: فيما أصله الكيل هل يجوز السلم فيه وزنًا وما أصله الوزن...	١٤٧
م١٧- واختلفوا: فى الشركة فى السلم والتولية فيه قبل قبضه	١٤٨
م١٨- واتفقوا: على أنه لا يجوز السلم فى الجواهر	١٥٠
بـاب القـرض	١٥١
م١-اختلفوا: فيما إذا اقترض رجل من آخر قرضًا	١٥٢
م٢- واتفقوا: على تحريم ذلك مع اشتراطه أنه لا يحل ولا يسوغ بوجه ما	١٥٢
م٣- واختلفوا: فى القرض إذا اشترط فيه الأجل هل يلزمه	١٥٣
م٤- واتفقوا: على أن القرض قربة ومثوبة	١٥٣
م٥- واتفقوا: على أن قرض الإماء اللاتى يجوز وطؤهن لا يجوز	١٥٤
م٦- واختلفوا: فى جواز قرض الحيوان والثياب والعبد	١٥٤
م٧- واختلفوا: هل يجوز قرض الخبز	١٥٥
م٨- واختلفوا: هل يجوز قرض الخبز بالعدد أو بالوزن أو بالتحري	١٥٦
بـاب التفليس	١٥٧
م١- اتفقوا: على أن الحجر على المفلس إذا طلب الغرماء ذلك...	١٥٧
م٢- واختلفوا: فى تصرفات المفلس فى ماله بعد الحجر عليه	١٥٩
م٣- واختلفوا: فيما إذا كانت عنده سلعة فأدركها صاحبها	١٦٠
م٤- واختلفوا: فيما إذا وجدها صاحبها ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئًا	١٦١
م٥- واختلفوا: فى الدين إذا كان مؤجلاً هل يحل بالحجر ؟	١٦٢

الموضـــــوع — الصفحة

م٦- واختلفوا: في الدين المؤجل هل يحل بالموت؟ ١٦٣
م٧- واتفقوا: على أنه إذا أقر بدين بعد الحجر تعلق بذمته ولم يكن المقولة... ١٦٤
م٨- واختلفوا: هل تباع على المفلس داره التى لا غناء له عن سكناها وخادمه ١٦٤
م٩- واختلفوا: فيما إذا أقام المفلس البينة بإعساره هل يستحلف بعد ذلك عليه ؟ ١٦٥
م١٠- واختلفوا: فيه بعدما يثبت عند الحاكم إعساره هل يخلى بينه وبين غرمائه؟ ١٦٦
م١١- واتفقوا: على أنه ينفق على من حجر عليه بفلس من ماله الباقي... ١٦٧
باب الحجر ١٦٨
م١- اتفقوا: على أن الأسباب الموجبة للحجر: الصغر، والرق، و الجنون ١٦٨
م٢- واتفقوا: على أن الغلام إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله ١٧٠
م٣- ثم اختلفوا: فى حد البلوغ فى حقه وحق الجارية معًا ١٧٠
م٤- واختلفوا: فى الإنبات هل هو علم للبلوغ محكوم به ١٧٣
م٥- واتفقوا: على أنه إذا أونس من صاحب المال الرشد دفع إليه ماله ١٧٤
م٦- ثم اختلفوا: فى الرشد ما هو ؟ ١٧٥
م٧- واختلفوا: هل بين الجارية والغلام فرق فى الرشد ؟ ١٧٦
م٨- واختلفوا: فى المرأة المزوجة هل يجوز تصرفها فى أكثر من ثلث مالها ١٧٧
م٩- واتفقوا: على أن الصبى إذا بلغ لم يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد. ١٧٩
م١٠- ثم اختلفوا: فيما إذا طرأ عليه السفه بعد أن أونس منه الرشد، هل يحجر عليه أم لا ١٧٩
م١١- واتفقوا: على أن الوصى مع الغنى لا يحا له أن يأكل من مال اليتيم ١٨٠
م١٢- واختلفوا: فى الوصى هل له أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة ؟ ١٨١
م١٣- واختلفوا: فيما إذا ادعى الوصى دفع المال إلى اليتيم بعد بلوغه ١٨٣
كتاب الصلح ١٨٤
م١- اتفقوا : على أن من علم أن عليه حقًا فصالح على بعضه لم يحل لأنه هضم للحق ١٨٤
م٢- ثم اختلفوا: فيما إذا لم يعلم أن قبله ما يدعيه عليه خصمه فأنكر ذلك ١٨٦
م٣- واختلفوا: فى الصلح على المجهول ١٨٧
م٤- واختلفوا: فى جواز إخراج الرجل من ملكه جناحًا إلى الطريق الأعظم... ١٨٧
باب التنازع فى الجدار ١٨٩
م١- واختلفوا: فيما إذا تنازع نفسان فى جدار بين داريهما ١٨٩
م٢- واختلفوا: فيما إذا تنازع رجلان جدارًا بين دارين ولأحدهما عليه جذوع ١٨٩
م٣- واختلفوا: فيما إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر وبينهما سقف فتداعيا ١٩٠
م٤- واتفقوا: على أن الطريق لا يجوز تضييقها ١٩١
م٥- واختلفوا: فى الجار هل يجوز أن يضع خشبة على جدار جاره ١٩١
م٦- واتفقوا: على أن للرجل التصرف فى بيته إذا لم يضر بالجار ١٩٢
م٧- ثم اختلفوا: فيما إذا كان تصرفه يضر بجاره ١٩٣
م٨- واتفقوا: على أن الرجل المسلم له أن يعلى بناه فى ملكه ١٩٣
م٩- واتفقوا: على أن الحائط المشترك بين اثنين ليس لأحدهما التصرف فيه دون شريكه ١٩٤
م١٠- واتفقوا: على أن من له حق فى إجراء ماءٍ على سطح غيره أن نفقة السطح على صاحبه ١٩٤
م١١- واختلفوا: فيما إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر فانهدم السفل ١٩٤
باب الحوالة ١٩٨
م١- اتفقوا: على جواز الإحالة ١٩٨

الموضوع — الصفحة

م٢- واتفقوا: على براءة ذمة المحيل إذا كان للمحيل على المحال عليه دين ١٩٨
م٣- ثم اختلفوا: إذا لم يرض المحتال ١٩٩
م٤- واختلفوا: فى رضا المحال عليه هل يعتبر؟ ٢٠٠
م٥- واختلفوا: فيما إذا نوى المال المحال به بجحود المحال عليه أو فلسه ٢٠١
باب الضمان ٢٠٣
م١- اتفقوا: على جواز الضمان. وأنه لا ينتقل الحق عن المضمون عن الحى بنفس الضمان ٢٠٣
م٢- واختلفوا: هل تبرئ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان ؟ ٢٠٤
م٣- واختلفوا: هل يصح الضمان بغير قبول الطالب. ٢٠٥
م٤- واختلفوا: فى ضمان دين الميت ، هل يصح إذا لم يخلف وفاءه به ؟ ٢٠٥
م٥- واختلفوا: فى ضمان المجهول. ٢٠٦
م٦- واختلفوا: هل لصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه أو أحدهما ؟ ٢٠٦
م٧- واتفقوا: على أنه إذا ضمن حقًا عن رجل بإذنه وأداه ٢٠٧
م٨- ثم اختلفوا: فيما إذا ضمن عن غيره حقًا بغير إذنه وأداه ٢٠٧
م٩- واتفقوا: على أن ضمان الأعيان كالغصب والوديعة والعارية يصح ٢٠٨
م١٠- واتفقوا: على أن الكفالة بالنفس جائزة خلافًا لأحد قولى الشافعى ٢٠٨
م١١- واتفقوا: على أنه إذا تكفل بنفس إلى وقت فماتت النفس قبل الوقت أو فيه أنه قد برئ. ٢٠٩
م١٢- ثم اختلفوا: فيما إذا كفل بنفس إلى وقت بعينه فلم يسلمها... ٢٠٩
باب الشركة ٢١١
م١- اتفقوا: على أن الشركة جائزة من كل مطلق التصرف ٢١١
م٢- واتفقوا: على أن شركة العنان جائزة واشتقاقها من عنانى الفرس فى التساوى ٢١١
م٣- واختلفوا: هل يجوز أن يكون ما يخرجه واحد منهما أقل من الآخر... ٢١٣
م٤- واختلفوا: فى قسمة الربح ٢١٤
م٥- واختلفوا: فيما إذا اشترطا فى الوضعية شرطًا ٢١٤
م٦- واختلفوا: فى شركة المفاوضة ٢١٥
م٧- ثم اختلفوا: فيما إذا اختلفت الصنائع ٢١٩
م٨- واختلفوا: أيضًا هل تصح الشركة فى الاحتطاب والاحتشاش ... ٢٢٠
باب المضاربة ٢٢٢
م١- واتفقوا: على جواز المضاربة وهى القراض بلغة أهل المدينة ٢٢٢
م٢- ثم اختلفوا: فيما شرط رب المال على المضارب ... ٢٢٣
م٣- واختلفوا: فى نفقة المضارب فى حال سفره ٢٢٤
م٤- واختلفوا: فيما إذا شرط رب المال ضمان المال على المضارب ٢٢٥
م٥- واختلفوا: فيما إذا اشترى رب المال شيئًا من المضاربة ٢٢٥
م٦- واختلفوا: فيما إذا ادعى المضارب أن رب المال أذن له فى البيع والشراء نقدًا و نسيئة... ٢٢٦
م٧- واختلفوا: فى المضارب لرجل إذا ضارب لآخر فربح ٢٢٦
م٨- واتفقوا: على أن الرجل إذا أذن لعبده فى التجارة على الإطلاق ٢٢٧
م٩- واختلفوا: فى المأذون له إذا ركبه دين ٢٢٨
م١٠- واختلفوا: فى المأذون له فى التجارة يدعو إلى طعامه أو يطعم ... ٢٢٨
باب الوكالة ٢٣٠
م١- اتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة فى الجملة... ٢٣٠

الموضـــــوع — الصفحة

م٢- واختلفوا: فى توكيل الحاضر إذا لم يرض خصمه ٢٣٢
م٣- واختلفوا: هل يملك الوكيل عزل نفسه من الوكالة فى غيبة الموكل ٢٣٣
م٤- واتفقوا: على أنه إذا عزل الموكل وعلم بذلك العزل ٢٣٣
م٥- ثم اختلفوا: إذا عزل ولم يعلم و مات الموكل ولم يعلم بموته ٢٣٤
م٦- واتفقوا: على أن إقرار الوكيل على موكله فى غير مجلس الحكم لا يقبل بحال ٢٣٥
م٧- ثم اختلفوا: فيما إذا أقر عليه فى مجلس الحكم ٢٣٥
م٨- واختلفوا: هل يجوز سماع القاضى البينة على الوكالة من غير حضور الخصم ٢٣٥
م٩- واختلفوا: هل تصح الوكالة فى استيفاء القصاص والموكل غير حاضر ٢٣٦
م١٠- واتفقوا: على أن إقرار الوكيل على موكله بالحدود والقصاص غير مقبول ٢٣٦
م١١- واختلفوا: فى حقوق العقود بمن يتعلق بالوكيل أو الموكل ٢٣٧
م١٢- واختلفوا: فى شراء الوكيل من نفسه لنفسه ٢٣٨
م١٣- واتفقوا: على أن التوكيل يصح فيما يملكه الموكل ٢٣٩
م١٤- ثم اختلفوا: فى توكيل الصبى المراهق المميز الذى يقصد العقد ويعقله ٢٤٠
م١٥- واختلفوا: فى الوكيل فى الخصومة.. هل يكون وكيلاً فى القبض ٢٤٠
بـــاب الوديـــعة ٢٤١
م١- اتفقوا: على أن الوديعة أمانة محضة... ٢٤١
م٢- ثم اختلفوا: فيما إذا كان المودع قبضها ببينة فهل يقبل قوله فى ردها بغير بينة ٢٤٢
م٣- واتفقوا: على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع أن لا يمنعها... ٢٤٢
م٤- واتفقوا: على أنه إذا طالبه فقال ما أودعتنى ثم قال بعد ذلك ضاعت ٢٤٣
م٥- واختلفوا: فيما إذا سلم الوديعة إلى عياله أو زوجته فى داره ٢٤٣
م٦- واختلفوا: فيما إذا سافر المودع والطريق غير مأمون ٢٤٤
م٧- واختلفوا: فيما إذا كان الطريق آمنا ٢٤٥
م٨- واختلفوا: فيما إذا أقر بوديعة فى يده لنفسين لا تعرف عين مالكها ٢٤٥
م٩- واختلفوا: ماذا يصنع بها فى كلا الحالتين ٢٤٦
م١٠- واختلفوا: فيما إذا أخرج المودع شيئًا من الوديعة بنية الخيانة ٢٤٧
م١١- واختلفوا: فيما إذا قال صاحب الوديعة ضعها فى هذا البيت دون هذا البيت فخالف ٢٤٧
م١٢- واختلفوا: فى المودع إذا أودع الوديعة من غير إذن المودع من غير ضرورة فتلفت ٢٤٨
م١٣- واختلفوا: فيما إذا أودع رجل رجلاً كيسا مختوما أو صندوقا مقفلا ٢٤٨
م١٤- واختلفوا: فيما إذا أودع بهيمة عند إنسان ولم يأمره بالإنفاق عليها ٢٤٩
م١٥- واتفقوا: على أنه إذا أودعه على شرط الضمان فإنه لا يضمن والشرط باطل ٢٤٩
م١٦- واختلفوا: فى الوديعة إذا سرقت ٢٥٠
م١٧- واختلفوا: فيما إذا وجد للرجل فى دفتر حسابه بخطه إن لفلان عندى وديعة أو على كذا ٢٥٠
بـــاب العاريـــة: ٢٥١
م١- اتفقوا: على أن العارية وهى إباحة منافع بغير عوض جائزة ٢٥١
م٢- ثم اختلفوا: فى ضمانها ٢٥٢
م٣- واختلفوا: هل للمعير أن يرجع فيما أعاره متى شاء ٢٥٣
م٤- واختلفوا: هل للمستعير أن يعير العارية ٢٥٤
م٥- واتفقوا: على أنه لا يجوز للمستعير أن يؤجر ما استعاره ٢٥٤
بـــاب الغصب: ٢٥٥

الموضوع — الصفحة

م١- اتفقوا: على أن الغصب حرام و أن الغصب أخذ بعدوان وقهر ٢٥٥
م٢- واتفقوا: على أن الغاصب يجب عليه رد المغصوب إن كانت عينه قائمة... ٢٥٥
م٣- واتفقوا: على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون يضمن ٢٥٦
م٤- واتفقوا: على أن المكيل والموزون إذا غصب وتلف ضمن بمثله ٢٥٦
م٥- واختلفوا: فيما إذا زاد المغصوب فى بدنه أو بتعلم صناعة ثم نقصت فى يد الغاصب ٢٥٧
م٦- واتفقوا: على أن من غصب أمة فوطئها فعليه الحد ويجب عليه ردها... ٢٥٧
م٧- واختلفوا: فيمن فقأ عين فرس ٢٦٠
م٨- واختلفوا: فيما إذا جنى رجل على عبد جناية توجب قيمته كقطع اليدين ٢٦١
م٩- واختلفوا: فى منافع الغصب ٢٦١
م١٠- واختلفوا: فيمن غصب عقاراً فتلف فى يده إما بهدم أو غشيان سيل أو حريق ٢٦٢
م١١- واختلفوا: فيما إذا غصب أرضاً فزرعها فأدركها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع ٢٦٣
م١٢- واختلفوا: فى الغاصب إذا غير المغصوب عن صفته ٢٦٤
م١٣- واختلفوا: فيما إذا فتح القفص عن الطائر فطار أو حل عقال البعير فشرد ٢٦٥
م١٤- واتفقوا: على أن من غصب ساجة فأدخلها فى مركبه وطالبه بها مالكها وهو فى اللجة ٢٦٦
م١٥- واتفقوا: على أنه إذا غصب ساجة فبنى عليها ٢٦٧
م١٦- ثم اختلفوا: فيما إذا غصب آجرة فأدخلها فى بنائه ٢٦٨
م١٧- واتفقوا: على أنه إذا غصب خيطاً فخاط به جرحه فخاف على نفسه التلف... ٢٦٨
م١٨- واختلفوا: فيما إذا وهب الغاصب ما غصب فتلف فى يد الموهوب له ٢٦٨
باب الإقرار: ٢٧٠
م١- واتفقوا: على أن الحر البالغ إذا أقر بحق معلوم من حقوق الآدميين ٢٧٠
م٢- واختلفوا: فى العبد المأذون له إذا أقر بحق لزمه لا يتعلق بالتجارة ٢٧٠
م٣- واتفقوا: على أن العبد المأذون له و المحجور عليه يقبل إقراره بقتل العمد ٢٧١
م٤- واتفقوا: على أن المجنون والصبى غير المميز والصغير غير المأذون له ٢٧١
م٥- واتفقوا: على أن العبد يقبل إقراره على نفسه ولا يقبل فى حق سيده ٢٧٢
م٦- واختلفوا: فى إقرار المراهق فى المعاملات ٢٧٢
م٧- واختلفوا: فيما إذا قال له على مال خطير أو عظيم ٢٧٣
م٨- واختلفوا: فيما إذا قال له على دراهم كثيرة ٢٧٤
م٩- واختلفوا: فيما إذا قال على ألف و درهم أو ألف و دينار أو ألف وثوب أو ألف وعبد ٢٧٤
م١٠- واختلفوا: فيما إذا أقر بشىء و استثنى من غير جنسه ٢٧٥
م١١- واتفقوا: على أنه إذا أقر بشىء ثم استثنى الأقل منه صح الاستثناء ٢٧٧
م١٢- واختلفوا: فيما إذا أقر بشىء و الاستثناء الأكثر منه ٢٧٧
م١٣- واختلفوا: فيما إذا أقر بشىء ثم استثنى نصفه ٢٧٨
م١٤- واختلفوا: فيما إذا أقر بديون فى مرض الموت لأجانب لا يتهم... ٢٧٩
م١٥- واختلفوا: فيما إذا أقر المريض فى مرض موته لوارثه ٢٧٩
م١٦- واختلفوا: فيما إذا أقر أحد الابنين بأخ ثالث وكذبه الآخر ٢٨٠
م١٧- واختلفوا: فيما إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت ولم يصدقه الباقون ٢٨١
م١٨- واختلفوا: فيما إذا أقر بدين مؤجل وأقر المقر له الأجل ٢٨١
م١٩- واختلفوا: فيما إذا أقر المريض باستيفاء ديونه ٢٨٢
م٢٠- واختلفوا: فيما إذا علق الإقرار بالمشيئة فقال له على ألف درهم إن شاء الله ٢٨٢

الموضـــــوع — الصفحة

م٢١- واتفقوا: على أنه لو قال له علي كذا وكذا فيما أظن أنه لا يلزمه شيء ٢٨٣
م٢٢- واختلفوا: فيما إذا قال كان له على ألف درهم و قبضها ... ٢٨٣
بـــاب الشفعة: ٢٨٤
م١- واتفقوا: على أن الشفعة تجب فى الخليط ٢٨٤
م٢- ثم اختلفوا: فيما إذا صرفت الطرق وحدت الحدود ، فهل تستحق الشفعة بالجوار ؟ ٢٨٥
م٣- واختلفوا: متى يستحق الشفيع الشفعة ؟ ٢٨٦
م٤- واختلفوا: هل يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة ؟ ٢٨٩
م٥- واختلفوا: فى البناء والغراس إذا بيع منفرداً ٢٩٠
م٦- واتفقوا: على أنه إذا كان الشفيع غائبًا فله إذا قدم المطالبة بالشفاعة... ٢٩٠
م٧- واختلفوا: فيما إذا بنى المشترى فى الشقص المشفوع، ثم استحق عليه بالشفعة ٢٩١
م٨- واختلفوا: فيما إذا كانت دار بين جماعة ، وهم ذو سهام متفاوته فبيع منها حصة ٢٩١
م٩- واختلفوا: فى عهدة الشفيع: هل هى على البائع أم على المشترى ؟ ٢٩٢
م١٠- واختلفوا: هل تورث الشفعة ؟ ٢٩٢
م١١- واختلفوا: هل للذمى شفعة على المسلم ؟ ٢٩٣
م١٢- واختلفوا: هل تثبت الشفعة فيما لايقسم، كالحمام والرحا؟ ٢٩٣
م١٣- واختلفوا: فيما إذا باع بثمن مؤجل ، فهل يأخذه الشفيع بثمن حال أو مؤجل ؟ ٢٩٤
م١٤- واختلفوا: فيما إذا اشترى شقصاً ووقفه ، فهل تسقط الشفعة فيه؟ ٢٩٥
م١٥- واختلفوا: فى الموهوب و المتصدق به ، هل تثبت الشفعة فيه ؟ ٢٩٦
بـــاب الإجـــارة: ٢٩٧
م١- اتفقوا: على أن الإجارة من العقود الجائزة الشرعية ٢٩٧
م٢- ثم اختلفوا: هل تملك الأجرة بنفس العقد ؟ ٢٩٩
م٣- واختلفوا: فيما إذا استأجر داراً كل شهر بشيء معلوم ٣٠٠
م٤- واختلفوا: فيما إذا استأجر منه شهر رمضان فى شهر رجب ٣٠١
م٥- واختلفوا: فيما إذا استأجر داراً شهراً، ولم يعين ٣٠١
م٦- واتفقوا: على أنه يجوز سكنى دار بسكنى، وخدمة عبد بخدمة عبد ٣٠١
م٧- وكذلك اختلفوا: هل تصح الإجارة على مدة تزيد على سنة ٣٠١
م٨- واختلفوا: فيما إذا استأجر داراً سنة فى بعض الشهر ٣٠٢
م٩- واختلفوا: فيما إذا حول المالك المستأجر فى أثناء الشهر ٣٠٢
م١٠- واختلفوا: فى العين المستأجرة: هل يجوز لمالكها بيعها ؟ ٣٠٣
م١١- واختلفوا: فى إجارة المشاع ٣٠٣
م١٢- واختلفوا: فى جواز الاستئجار لاستيفاء القصاص فى النفس ، وفيما دون النفس ٣٠٤
م١٣- ثم اختلفوا: هل تجب الإجارة على المقتص له أو المقتص منه؟ ٣٠٤
م١٤- واختلفوا: هل يجوز للمستأجر فسخ عقد الإجارة من عذر يختص به ، كمرض أو غيره ؟ ٣٠٥
م١٥- واختلفوا: هل تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين ؟ ٣٠٦
م١٦- واختلفوا: فى أخذ الأجرة على القرب ، كتعليم القرآن ، والحج والأذان ، والإمامة ٣٠٦
م١٧- واختلفوا: فى أجرة الحجام ٣٠٨
م١٨- واختلفوا: هل يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بأكثر مما استأجرها به ؟ ٣٠٩
م١٩- واختلفوا: فى جواز استئجار الخادم والطير بالطعام والكسوة ٣١٠
م٢٠- واختلفوا: فى استئجار الكتب للنظر فيها ٣١١

الموضوع — الصفحة

م٢١- واختلفوا: في الأجير المشترك هل يجب عليه الضمان فيما جنت يده ؟ ٣١١
م٢٢- واختلفوا: في الأجير المشترك: هل يضمن ما لم تجن يده ؟ ٣١٢
م٢٣- واتفقوا: على أن الراعي ما لم يتعد فلا ضمان عليه ٣١٣
م٢٤- واختلفوا: فيما إذا ضرب البهيمة المستأجرة الضرب المعتاد، فهلكت ٣١٣
م٢٥- واختلفوا: فيما إذا عقد مع جمال على حمل مائة رطل ثم أكل منها ٣١٤
م٢٦- واختلفوا: فيما إذا اكترى رجلان جملاً ليركباه إلى مكة... ٣١٤
م٢٧- واتفقوا: على أنه إذا استأجر حائطًا ليضع عليه جدعه... ٣١٥
م٢٨- واتفقوا: على أنه إذا استأجر جمالاً ليحمل له خمرًا لم يصح، ولم يستحق الأجرة ٣١٥
م٢٩- واختلفوا: فيما إذا استأجر دابة، فهل يجوز له أن يؤجرها لغيره ؟ ٣١٥
م٣٠- واختلفوا: فيمن صمد نفسه للمعاش من غير عقد الإجارة، كالملاح والحلاق ٣١٦
م٣١- واختلفوا: في إجارة الحلي: الذهب بالذهب و الفضة بالفضة، هل يكره ؟ ٣١٦
م٣٢- واتفقوا: في كرى الأرض بالثلث والربع، بما يخرج منها فقالوا: لا يصح ٣١٧
م٣٣- واتفقوا: على أنه إذا استأجر أرضًا ليزرعها حنطة ٣١٨
م٣٤- واختلفوا: في الرجل يستأجر زوجته لرضاع ولده ٣١٨
م٣٥- واختلفوا: فيمن اكترى بهيمة إلى مدى فجاوزه، فعطبت ٣١٩
م٣٦- واختلفوا: فيما إذا استأجر دارًا ليصلي فيها ٣١٩
م٣٧- واختلفوا: هل يجوز اشتراط الخيار ثلاثًا في الإجارة؟ ٣٢٠
م٣٨- واتفقوا: على أن العقد في الإجارة إنما يتعلق بالمنفعة دون الرقبة ٣٢٠
باب المساقاة: ٣٢١
م١- اختلفوا: في المساقاة في النخل على الإطلاق ٣٢٤
م٢- ثم اتفق مجيزوها: في الجملة على أنها تجوز في النخل والكرم ٣٢٤
م٣- ثم اختلفوا: في بقية الشجر والأصول التي لها ثمرة ٣٢٥
م٤- واختلفوا: هل تجوز المساقاة على ثمرة موجودة؟ ٣٢٥
م٥- واختلفوا: في الجذاذ في المساقاة على من هو؟ ٣٢٦
م٦- واختلفوا: في جذ العامل في المساقاة إذا اختلف فيه العامل وصاحب النخل ٣٢٧
باب المزارعة: ٣٢٨
م١- واختلفوا: في المزارعة ... ٣٢٨
م٢- ثم اختلفوا: في الأرض فيها نخل: هل تجوز المزارعة فيها على الوجه المذكور؟ ٣٣٣
باب إحياء الموات: ٣٣٤
م١- اتفقوا: على جواز إحياء الأرض الميتة العادية ٣٣٤
م٢- ثم اختلفوا: هل يشترط في ذلك إذن الإمام؟ ٣٣٤
م٣- واختلفوا: في أرض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد أهلها وخربت، هل تملك بالإحياء؟ ٣٣٥
م٤- واختلفوا: بأي شيء تملك الأرض ويكون إحياؤها؟ ٣٣٦
م٥- واختلفوا: في حريم البئر العادية... ٣٣٧
م٦- واتفقوا: على أنه يجوز للإمام أن يحمي الحشيش في الأرض الموات لإبل الصدقة... ٣٣٨
م٧- واختلفوا: في الحشيش إذا نبت في أرض مملوكة، هل يملك صاحبها ملكها؟ ٣٤٠
م٨- واختلفوا: فيما يفضل عن حاجة الإنسان وبهائمه وزرعه من الماء في بئر أو نهر ٣٤٠
م٩- واتفقوا: على أن الأرض إذا كانت أرض ملح، أو ماء فيه للمسلمين منفعة ٣٤٢
باب الوقف: ٣٤٣

الموضـــــوع — الصفحة

م١- اتفقوا: على جواز الوقف ٣٤٤
م٢- ثم اختلفوا: هل يلزم من غير أن يتصل به حكم حاكم أو يخرجه مخرج الوصايا؟ ٣٤٤
م٣- واختلفوا: هل ينتقل الملك الموقوف إلى من وقف عليه؟ ٣٤٥
م٤- واتفقوا: على أن وقف المشاع جائز. ٣٤٦
م٥- واتفقوا: على أن كل ما لا يصح الانتفاع به إلا بإتلافه ٣٤٦
م٦- واختلفوا: في وقف ما ينقل ويحول ويصح الانتفاع به مع بقاء عينه ٣٤٧
م٧- واختلفوا: فيما إذا وقف على غيره واستثنى أن ينفق على نفسه مدة حياته ٣٤٧
م٨- واختلفوا: فيما إذا أوقف على عقبه أو على نسله، أو على ولد ولده... ٣٤٨
م٩- واختلفوا: فيما إذا أذن للناس في الصلاة في أرضه أو في الدفن فيها ٣٤٩
م١٠- واتفقوا: على أنه إذا خرب الوقف، لم يعد إلى ملك الواقف ٣٥٠
م١١- ثم اختلفوا: في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله وإن كان مسجداً ٣٥٠
م١٢- واختلفوا: فيما إذا وقف في مرض موته على بعض ورثته، أو قال... ٣٥١
م١٣- واختلفوا: فيما إذا وقف على قوم ولم يجعل آخره للفقراء والمساكين ٣٥٢
م١٤- واختلفوا: فيما إذا وقف موضعاً وقفاً مطلقاً ولم يعين له وجهاً ٣٥٤
بـاب الهبـة: ٣٥٥
م١- واتفقوا: على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض ٣٥٦
م٢- واختلفوا: هل تصح وتلزم بإيجاب وقبول عار من قبضه إذا كانت معينة كالثوب والعبد؟ ٣٥٦
م٣- واختلفوا: فيما إذا كانت غير معينة، كالقفيز من صبرة، والدرهم من دراهم ٣٥٨
م٤- واختلفوا: في هبة المشاع والتصدق به ٣٥٨
م٥- واتفقوا: على أنه يقبض للطفل أبوه أو وليه ٣٥٨
م٦- واتفقوا: في التسوية في الهبة للأولاد، هل هي للتسوية أم للذكر مثل حظ الأنثيين ٣٥٩
م٧- واتفقوا: على أن تخصيص بعضهم بالهبة على بعض مكروه ٣٦٠
م٨- وكذلك اتفقوا: على أن تفضيل بعضهم على بعض مكروه ٣٦٠
م٩- ثم اختلفوا: هل يحرم ٣٦٠
م١٠- واختلفوا: هل للأجنبي الرجوع فيما وهب، وإن لم يعوض عنه؟ ٣٦٣
م١١- واختلفوا: هل للأب الرجوع فيما وهب لولده؟ ٣٦٥
م١٢- واختلفوا: فيما إذا زادت الهبة في بدنها بالسمن والكبر ٣٦٦
م١٣- واختلفوا: هل تقتضي الهبة المطلقة الإثابة؟ ٣٦٧
م١٤- واتفقوا: على أن الزوجين والإخوة ليس لأحد منهم الرجوع فيما وهب لصاحبه ٣٦٨
م١٥- واختلفوا: هل للوالد أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها؟ ٣٦٩
م١٦- واختلفوا: في مطالبة الولد لوالده من قرض أو قيمة متلف أو دين ٣٧٠
م١٧- واختلفوا: في هبة المجهول ٣٧٠
م١٨- واختلفوا: في العمرى ٣٧٠
م١٩- واتفقوا: على أنه إذا أبرأه من الدين صح ذلك، ولم يحتج إلى قبول ذلك ممن هو عليه ٣٧٢
الفهرس ٣٧٣

الإفصاح

عن معاني الصحاح

«في مذاهب الأئمة الأربعة»

تأليف

الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي

المتوفى سنة ٥٦٠ هـ - رحمه الله

تحقيق

د/ محمد يعقوب طالب عبيدي

أستاذ مشارك في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

قسم البحث العلمي لتحقيق التراث

بمركز فجر للطباعة والنشر والتوزيع

الجزء الثالث

المعاملات

جميع الحقوق محفوظة

حقوق الطبع محفوظة
لمركز فجر للطباعة والنشر والتحقيق
القاهـــرة

رقم الإيداع: ١٠٠١٥ / ٩٧

فسح المملكة العربية السعودية
وزارة الإعلام
إدارة المطبوعات بالمدينة المنورة

رقم ٢٥٧/م/٣
بتاريخ ١٤١٤/٢/٢٧ هـ

/

رقم ٨١٦/م/٣
بتاريخ ١٤١٩/٧/٢٩ هـ

مركز فجر للطباعة
والنشر والتوزيع
40 ش د. على إبراهيم رامز
مصر الجديدة - القاهرة
ت، فاكس: 2404201

المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر
القاهرة - 52 شارع صعب صالح
عين شمس الشرقية
ت وفاكس: 4991254 (202)

باب اللقطة

م ١ - [اتفقوا][(١)]: على أن اللقطة[(٢)] ما لم تكن تافهًا يسيرًا، أو شيئًا لا بقاء له، فإنها

المسألة الأولى:

(١) في «م»: [أجمعوا].

(٢) اللقطة: بضم اللام وفتح القاف على المشهور، لا يعرف المحدثون غيره، كما قال الأزهرى، وقال عياض: لا يجوز غيره، قال الخليل بن أحمد: لأن ما جاء على فعله فهو اسم للفاعل، كقولهم همزة ولمزة وضحكة وهزأة. وقيل: إن اللقطة بسكون القاف هى: المال الملقوط، ولكن قال الأصمعى وابن الأعرابى والفراء: هى بفتح القاف اسم للمال الملقوط أيضًا. وقد قال الزمخشرى فى الفائق: اللقطة بفتح القاف، والعامة تسكنها، وقال الخليل: هى بسكون القاف، وأما بفتحها فهو اللاقط كثير الالتقاط، قال الأزهرى: هذا الذى قاله هو القياس، ولكن الذى سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح، هذا حتى قيل: إنه لا يجوز غيره كما تقدم.

واللقطة فى اللغة: هى الشىء الذى تجده ملقى فتأخذه، يقال: لقط الشىء لَقْطًا، أى أخذه من الأرض، فهو لاقطٌ، ولقَّاطٌ، ولقَّاطةٌ، والمفعول: ملقوطٌ ولقيطٌ. ويقال أيضًا: التقط الشىء، أى لقطه وعير عليه من غير قصر ولا طلب، قال تعالى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾. ويقال: لقيته التقاطًا، إذا لقيته من غير أن تتوقعه. ويقال على النمام: فلان يلتقط كلامالناس، والعرب تقول: إن عندك ديكًا يلتقط الحصى، إشارة إلى نمام بالمجلس. ويقال أيضًا: اللُّقَاطَةُ، لما التقط من الأرض، وللشىء التافه الملقى يأخذه من أراد.

واللَّقِيطُ: هو المولود الذى يوجد ملقى على الطريق لا يعرف أبواه.

أما اللَّقِيطَةُ: فهو الرجل الساقط الرَّذْل المهين، وكذا المرأة.

حكم اللقطة:

ذهب الحنفية والشافعية إلى استحباب إلتقاطها، وذلك لأن من واجب المسلم أن يحفظ مال أخيه المسلم، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾، وقال ﷺ: «**والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه**» رواه مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه.

وذهب المالكية والحنابلة إلى كراهية التقاطها، وذلك لما روى من هذا المعنى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وجابر رضى الله عنهم، ولأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام، ولما يخاف أيضًا من التقصير فيما يجب لها من تعريفها وردها لصاحبها وترك التعدى عليها، وقد روى أحمد ومسلم عن زيد بن خالد رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**لا يأوى الضالة إلا ضال ما لم يعرفها**».

وخلاصة القول: أنه يستحب الالتقاط لمن يثق بأمانة نفسه ويأمن نفسه عليها ويقوى على تعريفها والبحث عن صاحبها؛ لئلا يأخذها فساق، ولأن هذا حفظ لمال الغير عن الضياع. وأما إن علم من نفسه التدنى إلى الخيانة أو العجز عن تعريفها والبحث عن صاحبها، فهذا يحرم بحقه أخذها، لأنه يعرض نفسه للحرام، ويحرم صاحبها من العثور عليها. فاللقطة أشبه شىء بالولايات، فمن قام بها وأدى حق الله فيها أثيب على ذلك، ومن لم يقم بواجب العمل أثم وعرض نفسه للخطر.

أقسام اللقطة: تنقسم اللقطة إلى أربعة أقسام:

الأول: ما لا تتبعها همة أوساط الناس، كالسوط والرغيف، فهذا يملك بلا تعريف، وإن وجد صاحبه قبل إنفاقه واستهلاكه أعطاه إياه.

الثانى: الضوال التى تمتنع من صغار السباع، كالإبل والضياع والطيور، فهو محصن وممتنع، وإما بقوته كالإبل، وأمابعدوه كالغزال، وإما بطيرانه، فهذا يحرم التقاطه.

الثالث: لقطة الحرم، فهذه يحرم التقاطها إلا لمن يريد تعريفها أبد الدهر، وذلك لحديث: «**ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد**»، وهذا مذهب الشافعى، ورواية عن أحمد، وأما مذهب الثلاثة: فإنها كغيرها.

تعرف حولاً كاملاً[1].

م٢- وأجمعوا: على أن صاحبها [إن][2] جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها[3].

م٣- وأجمعوا: على أنه [إذا][4] أكلها ملتقطها بعد الحول، فأراد صاحبها أن يضمنه، أن ذلك له، وأنه إن تصدق بها ملتقطها بعد الحول، فصاحبها مخير بين التضمين وبين أن

الرابع: ما عدا ما تقدم من الأموال الضائعة عن أهلها من حيوان وأثمان ومتاع، فهذه يحل التقاطها ويعرفها، ولها أحكام خاصة.

(١) مما استدل به الفقهاء على تعريفها حولاً كاملاً ما يلي:

ما رواه أحمد والبخاري ومسلم عن زيد بن خالد رضي الله عنه قال: سُئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق، فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر، فأدها إليه». ومعنى الوكاء: الخيط الذي يشد به الوعاء الذي تكون فيه النفقة.

ومعنى العفاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة، جلداً كان أو غيره. وهو بكسر العين المهملة وتخفيف الفاء، وقيل له العفاص أخذاً من العفص، وهو الثني، وذلك لأن الوعاء يثني على ما فيه.

وقوله ﷺ: «فاستنفقها» أي: إما أن تستهلكها وتغرم بدلها، وإما أن تتركها عندك على سبيل الوديعة حتى يجيء صاحبها، فتعطيها إياه.

وما رواه الدارقطني والبزار عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئاً فليعرف سنة».

ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد من الحر والبر والاعتدال، فصلحت قدراً، كمدة أجل العين. هذا ويعرفها سنة في مجامع الناس، كأبواب المساجد والمحافل والأسواق، وفي مكان وجدانها، لأنه مكان بحث صاحبها، ويبلغ الجهات المسؤولة عنها، كالشرطة. وفي زماننا يمكن أن يكون نشدانها في الصحف والإذاعات إذا كانت لقطة خطيرة.

انظر: البدائع (٦/٢٠٠)، فتح القدير (٤/٤٢٣)، بداية المجتهد (٢/٩٩) وما بعدها، المجموع (١٥/٢٤٩) وما بعدها، المغني (٥/٣٦٠ ـ ٣٦٢)، نيل الأوطار (٦/٣٣٧) وما بعدها، توضيح الأحكام (٤/٢٦٤).

المسألة الثانية:

(١) في «م»: [إذا].

(٢) استدل الفقهاء على أحقية صاحبها بها بأدلة، نذكر منها:

قوله ﷺ: «فإن جاء طالبها يوماً من الدهر، فأدها إليه».

وفي رواية عند مسلم: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه، وإلا فهي لك». وهذا دليل على وجوب الدفع بالصفة.

وقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر» رواه أحمد والبيهقي.

انظر: فتح القدير (٤/٤٣١)، بداية المجتهد (٢/٣٠٢)، المهذب (٢/٤١٦)، المغني (٥/٣٦٥-٣٦٦).

المسألة الثالثة:

(١) في «الأصل»: [إن].

يكون له [أجرها][١]، فأى ذلك تخير كان له ذلك بإجماع[٢]، ولا [تطلق][٣] يد ملتقطها عليها بصدقة ولا تصرف قبل الحول[٤]، إلا ضالة الغنم، فإنهم **أجمعوا**: على أن ملتقطها فى الموضع المخوف عليها له أكلها[٥].

م٤- **واتفقوا**: على جواز الالتقاط فى الجملة[٦].

---

(١) فى «م»: [الأجر].

(٢) من الأدلة التى استدل بها الفقهاء على ضمان ملتقطها بعد الحول ما يلى:
أن لصاحبها أخذها فى أى وقت وإن زادت زيادة متصلة أو منفصلة، لأن هذه الزيادة نماء ماله، وقد قال ﷺ: «ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر، فأدها إليه».
ولأنها حين تلفت كانت داخلة فى ملكه وتلفت من ماله، والدليل على دخولها فى ملكه قوله ﷺ: «فاستنفقها».
وفى رواية: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها، فأعطها إياه، وإلا فهى لك».

(٣) فى «م»: [ينطلق].

(٤) وذلك لما تقدم من قوله ﷺ: «ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها».

(٥) ومما استدلوا به على ذلك: قول النبى ﷺ لما سئل عن الشاة: «خذها، فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب» متفق عليه، فأضافها إليه بلام التمليك، وجعلها له فى المال، وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يتأنى بأكلها.
ولأن فى أكلها فى الحال إغناء عن الإنفاق عليها وحراسة لماليتها على صاحبها إذا جاء، فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص، وفى إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليها، والغرامة فى علفها، فكان أكلها أولى.
ولأن ذلك إجماع، حكاه ابن عبد البر.
وقد ذهب الفقهاء إلى أنه متى أراد أكلها حفظ صفتها، فمتى جاء صاحبها غرمها له، إلا مالكًا، فإنه قال: كلها ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف لها، وذلك لقول النبى ﷺ: «هى لك» ولم يوجب فيها تعريفًا ولا غرمًا، وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يعرف ولا يغرم.
وقد قال ابن عبد البر: لم يوافق مالكًا أحد من العلماء على قوله، وقول النبى ﷺ فى حديث عبد الله بن عمرو: «رد على أخيك ضالته» دليل على أن الشاة على ملك صاحبها. ولأنها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس، فتجب غرامتها لصاحبها إذا جاء كغيرها. ولأنها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه، كما لو كانت بين البنيان. ولأنها عين يجب ردها مع بقائها، فوجب غرمها إذا أتلفها، كلقطة الذهب.
وقوله ﷺ: «هى لك» لا يمنع وجوب غرامتها، فإنه قد أذن فى لقطة الذهب والورق بعد تعريفها فى أكلها وإنفاقها، وقال هى كسائر مالك.
انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/١٢١)، بداية المجتهد (٢/٣٠١)، مغنى المحتاج (٢/٤١٥)، المهذب (١/٤٣٠)، المغنى (٥/٣٨٦، ٣٨٧).

المسألة الرابعة:

(٦) ومن الأدلة التى استدل بها الفقهاء على جواز الالتقاط ما مر بنا من الأحاديث التى تبيح ذلك، ومن ذلك أيضًا ما رواه أحمد وابن ماجه عن عياض بن حمار أن رسول الله ﷺ قال: «من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل أو ليحفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق بها، وإن لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء».
انظر: مراجع المسألة الأولى من هذا الباب.

م٥- ثم اختلفوا: هل الأفضل ترك اللقطة، أو أخذها؟

فاختلف عن أبى حنيفة فروى عنه أن الأفضل أخذها، [وعنه][١] رواية أخرى: أن الأفضل تركها.

وعن الشافعى []][٢] قولان: أحدهما: أنه يجب أخذها، [والآخر][٣]: أن أخذها أفضل.

وقال أحمد: الأفضل تركها.

وقال مالك: إن كانت شيئًا له خطر وبال ويمكن تعريفه، فينبغى لمن []][٤] أخذه أن يعتقد بأخذه حفظه على صاحبه، وإن كانت شيئًا يسيرًا من الدراهم، أو يسيرًا من المأكول، فهذا لا فائدة فى أخذه، فإن أخذه جاز، وإن وجد [أبقاه][٥] لجاره أو لأخيه [أو لأخته][٦]، فله أن يأخذه وهو فى السعة من تركه، فإن [كان][٧] لا يعرف صاحبه فلا يقربه.

وقال الوزير [رحمه الله][٨]: والذى أرى أنه إذا أخذها ناويًا بأخذها حفظها على صاحبها واثقًا من نفسه بتحمل الأمانة فى ذلك فإن الأفضل أخذها، وإن كان [يخاف][٩] [منها][١٠] الفتنة، أو [أنه][١١] تكلف وجه أمانته، فليتركها[١٢].

م٦- واختلفوا: فيما إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى [موضعها][١٣].

المسألة الخامسة:

(١) فى «الأصل»: [وروى عنه].
(٢) فى «الأصل، م، ب»: [فى الالتقاط].
(٣) غير موجودة فى «م»، وفى «ب»: [والثانى].
(٤) فى «الأصل»: [راه].
(٥) فى «م»: [إبقاؤه].
(٦) غير موجودة فى «م، ب».
(٧) فى «م، ب»: [تركه].
(٨) فى «م، ب»: [يحيى].
(٩) فى «م»: [خاف].
(١٠) فى «الأصل»: [منه].
(١١) فى «الأصل، م، ب»: [وأنها].
(١٢) تقدم بيان معظم هذه المسألة عند تناول المسألة الأولى، فليراجع.

أما دليل قول الإمام الشافعى أنه يجب أخذها فهو:

قول الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله.

وما جاء عن ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه» ولو خاف على نفسه لوجب حفظها، فكذلك إذا خاف على ماله.

وبالنسبة لقول الإمام مالك: إنه إن كان شيئًا له بال يأخذه، فذلك لأن فيه حفظ مال المسلم عليه، فكان أولى من تضييعه وتخليصه من الغرق.

انظر: مراجع المسألة السابقة.

المسألة السادسة:

(١٣) فى «الأصل»: [مكانها].

[فقال أبو حنيفة: إن أخذها ليردها إلى صاحبها، ثم ردها إلى موضعها][(١)] الذى وجدها فيه، فلا ضمان عليه، وإذا أخذها [وهو لا][(٢)] يريد ردها، ثم بدا له فردها إلى موضعها ثم سرقت ضمنها[(٣)].

وقال الشافعى، وأحمد: يضمن على كل حال[(٤)].

وقال مالك: إن كان التقطها بنية الحفظ على صاحبها [فردها][(٥)]، ضمن [عليه][(٦)] وإن أخذها مترويًا بين أخذها وتركها ثم ردها، فلا ضمان عليه[(٧)][(٨)].

م٧- واختلفوا: فى اللقطة، هل تملك بعد الحول والتعريف؟

فقال مالك والشافعى: تملك جميع [اللقطات][(٩)]، سواء كان غنيًا أو فقيرًا، وسواء كانت اللقطة أثمانًا أوعروضًا أو حليًا أو ضالة غنم[(١٠)].

---

(١) غير موجودة فى «الأصل، والمطبوع».
(٢) فى «م»: [هؤلاء].
(٣) استدل الإمام أبو حنيفة على عدم الضمان بأدلة نذكر منها: أنه أخذها محتسبًا متبرعًا ليحفظها على صاحبها، فإذا ردها إلى مكانها فقد فسخ التبرع، فصار كأنه لم يأخذها أصلاً.
وأما فى وجوب الضمان عليه إذا كان أخذها ليتملكها لنفسه: فذلك لأنه ظهر أنه أخذها غصبًا، فكان الواجب عليه الرد إلى المالك، وهذا لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» رواه أحمد وأصحاب السنن عن سمرة رضى الله عنه.
(٤) من الأدلة على قول الإمامين الشافعى وأحمد ما يلى: أنها أمانة حصلت فى يده فلزمه حفظها، فإذا ضيعها لزمه ضمانها كما لو ضيع الوديعة. ولأنها لما حصلت فى يده لزمه حفظها وتركها تضييعها.
(٥) فى «م، ب»: [فرد].
(٦) غير موجودة فى «الأصل»،م، ب.
(٧) غير موجودة فى «م، ب»
(٨) الذى ذهب إليه الإمام مالك هو أنه لا ضمان على من رد اللقطة إلى موضعها، وذلك لما روى الأثرم عن القعنبى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن ثابت بن الضحاك عن عمر أنه قال لرجل وجد بعيرًا: «أرسله حيث وجدته». ولما روى عن جرير بن عبد الله أنه رأى فى بقره بقرة قد لحقت بها فأمر بها فطردت حتى توارت. وقد قال ابن قدامة معلقًا على هذين الدليلين: «فأما حديث عمر فهو فى الضالة التى لا تحل» وقال: «وأما عمر فهو كان الإمام فإذا أمر برده كان كأخذه منه، وحديث جرير لا حجة فيه لأنه لم يأخذ البقرة ولا أخذها غلامه، وإنما لحقت بالبقر من غير فعله ولا اختياره» اهـ.
انظر: المبسوط (١٢/١١)، بداية المجتهد (٣٠٣/٢) وما بعدها، مغنى المحتاج (٤٠٧/٢)، المغنى (٣٧٣/٥، ٣٧٤).
المسألة السابعة:
(٩) فى «الأصل»: [الملقطات].
(١٠) علة قول الإمامين مالك، والشافعى فى التملك بعد الحول فى جميع الأحوال هى:
قول النبى ﷺ فى حديث زيد بن خالد رضى الله عنه المتقدم: «فإن لم تعرف فاستنفقها» وفى لفظ: «وإلا نهى كسبيل مالك» وفى لفظ: «ثم كلها» وفى لفظ: فانتفع بها»، وفى لفظ: «فشأنك بها» وفى حديث آخر لأبى ابن كعب رضى الله عنه: «فاستنفقها» وفى لفظ: «فاستمتع بها».
ولأن من ملك بالقرض ملك باللقطة كالفقير، ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير.

وقال مالك: هو بالخيار بعد السنة بين أن يتركها فى يده أمانة، فإن تلفت فلا ضمان عليه، وبين أن يتصدق بها بشرط الضمان، وبين أن يتملكها فتصير دينًا فى ذمته، ويكره له تملكها إلا فى ضالة الغنم يجدها فى مفازة، [و](١) ليس بقربها قرية، ويخاف عليها الذئب، فإن شاء تركها وإن شاء أخذها وأكلها، [فلا](٢) ضمان عليه فى أظهر الروايتين(٣).

وقال أبو حنيفة: لا يملك شيئًا من اللقطات بحال، ولا ينتفع بها إذا كان غنيًا، فإن كان فقيرًا جاز له الانتفاع بها بشرط الضمان، فأما الغنى، فإنه يتصدق بها بشرط الضمان(٤).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: إن كانت أثمانها ملكها بغير [اختياره](٥) وجاز له الانتفاع بها غنيًا كان أو فقيرًا، [فإن](٦) كانت عروضًا أو حليًا لم يملكها، لا باختياره ولا بغير اختياره، ولم يجز له الانتفاع بها غنيًا كان أو فقيرًا.

= ولمجيء ذلك عن جماعة من الصحابة كعمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم.
وطريقة التملك عند المالكية: أن الملتقط يملكها بأن ينوى تملكها، أى تجديد قصد التملك، لعدم الإيجاب من الغير.
وعند الشافعية: أن الملتقط يملكها باختياره التملك بلفظ من ناطق يدل عليه مثل: تملكت ما التقطته، وذلك لأن تملكها تمليك ببدل، فافتقر إلى اختيار التملك، كما يتملك الشفيع بالشفعة.

(١) غير موجودة فى «الأصل، م، ب».

(٢) فى «الأصل» [ولا].

(٣) سبب هذا القول عن الإمام مالك قول النبى ﷺ: «**ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**».
وقوله ﷺ فى حديث زيد بن خالد رضى الله عنه عندما سئل عن الشاة: «**خذها، فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب**». ولأنها كالوديعة إذا تلفت بغير تفريطه.

(٤) استدل الإمام أبو حنيفة على عدم جواز التملك للغنى وجوازه للفقير بما يلى:
أنها مال لمعصوم لم يرض بزوال ملكه عنها ولا وجد منه سبب يقتضى ذلك، فلم يزل ملكه عنه كغيرها.
ولأنه مال الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه، وقد قال الله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾، وقال سبحانه: ﴿وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾، وقال ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**».
ولما رواه الدارقطنى والبزار عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئًا فليعرف سنة، فإن جاء صاحبها، فليردها إليه، وإن لم يأت فليتصدق**».
ولما جاء فى حديث عياض بن حمار المجاشعى: «**من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل، ولم يكتم ولا يغيب، فإن وجد صاحبها فليردها إليه، وإلا فهى مال الله يؤتيه من يشاء**» رواه النسائى. وما يضاف إلى الله تعالى إنما يتملكه من يستحق الصدقة. وفى قوله ﷺ: «**فليتصدق به**» جواز انتفاع الفقير بها.
وقد قال ابن قدامة الحنبلى تعليقًا على ما تقدم: «وحديثهم عن أبى هريرة لم يثبت ولا نقل فى كتاب يوثق به، ودعواهم فى حديث عياض أن ما يضاف إلى الله لا يتملكه إلا من يستحق الصدقة لا برهان لها ولا دليل عليها وبطلانها ظاهر، فإن الأشياء كلها يضاف إلى الله تعالى خلقًا وملكًا، قال تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾» اهـ.

(٥) فى «م»: [اختيار].

(٦) فى «الأصل،م، ب»: [وإن].

والأخرى: أنه لا يملك الأثمان أيضًا، بل يتصدق بها فإن جاء صاحبها بعد الحول خيره بين الأجر وبين أن يرد عليه مثلها[1].

---

(١) تقدم ذكر أدلة القول بجواز التملك للغنى والفقير.

وأما عن قوله بعدم تملك العروض، فقد قال ابن قدامة الحنبلى: «وقال أكثر أصحابنا لا تملك العروض بالتعريف، قال القاضى: نص أحمد على هذا فى رواية الجماعة، واختلفوا فيما يصنع بها، فقال أبو بكر وابن عقيل: يعرفها أبدًا، وقال القاضى: هو بالخيار بين أن يقيم على تعريفها حتى يجىء صاحبها وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها. وهل له بيعها بعد الحول ويتصدق بها على روايتين، وقال الحلال: كل من روى عن أحمد أنه يعرف سنة ويتصدق به والذى نقل أنه يعرف أبدًا، قول قديم رجع عنه. واحتجوا بما روى عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود مثل قولهم. ولأنها لقطة لا تملك فى الحرم، فلا تملك فى غيره كالإبل. ولأن الخبر الوارد فى الأثمان وغيرها لا يساويها، لعدم الغرض المتعلق بعينها، فمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها» ا هـ.

وقد ذهب ابن قدامة إلى أن العروض كالأثمان، ونقل ذلك عن الإمام أحمد فقال: «وكل ما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمامه أثمانًا كانت أو غيرها، هذا كلام الخرقى، فإن لفظه عام فى كل لقطة، وقد نقل ذلك عن أحمد، فإن محمد بن الحكم روى عنه فى الصياد يقع فى شصه الكيس أو النحاس يعرفه سنة، فإن جاء صاحبه وإلا فهو كسائر ماله، وهذا نص فى النحاس» ا هـ.

ثم ذكر رحمه الله دليل هذه الرواية والرد على الرواية السابقة فقال: «ولنا: عموم الأحاديث فى اللقطة جميعها، فإن النبى ﷺ سئل عن اللقطة فقال: «عرفها سنة ـ ثم قال فى آخره ـ فانتفع بها أو فشأنك بها» وفى حديث عياض بن حمار: «من وجد لقطة»، وهو لفظ عام، وروى الجوزجانى والأثرم فى كتابيهما قالا: حدثنا أبو نعيم ثنا هشام بن سعد قال حدثنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «أتى رجل رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله، كيف ترى فى متاع يوجد فى الطريق التياء أو فى قرية مسكونة؟ فقال: «عرفه سنة، فإن جاء صاحبه وإلا فشأنك به»». ورويا أن سفيان بن عبد الله وجد عية فأتى بها عمر بن الخطاب فقال: «عرفها سنة، فإن عرفت وإلا فهى لك»، زاد الجوزجانى: فلم تعرف، فلقيه العام المقبل فذكرها له، فقال عمر: «هى لك، إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك» ورواه النسائى أيضًا، وهذا نص فى غير الأثمان. وروى الجوزجانى بإسناده عن الحر بين الصباح قال: كنت عند ابن عمر بمكة إذ جاءه رجل فقال: إنى وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه أحد، وهذا يوم التروية ويوم يتفرق الناس، فقال: «إن شئت قومته قيمة عدل ولبسته وكنت له ضامنًا متى جاءك صاحبه دفعت إليه ثمنه، وإن لم يجئ له طالب فهو لك إن شئت». ولأن ما جاز التقاطه ملك بالتعريف كالأثمان. وماحكوه عن الصحابة إن صح فقد حكينا عن عمر وابنه خلافه. وقولهم: إنها لقطة لا تملك فى الحرم ممنوع، ثم هو منقوض بالأثمان. ولا يصح قياسها على الإبل، لأن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيها ربها ولا يوجد ذلك فى غيرها. ولأن الإبل لا يجوز التقاطها فلا تملك به، وههنا يجوز التقاطها، فتملك به، كالأثمان، ثم لم إذا لم تملك فى الحرم لا تملك فى الحل؟ وذلك لأن الحرم غير يكون لقطته لا يلتقطها إلا منشد، ولهذا لم تملك الأثمان بالتقاطها فيه، فلا يلزم أن لا تملك فى موضع لم يوجد المانع فيه. وقولهم: إن النص خاص فى الأثمان، قلنا: بل هو عام فى كل لقطة، فيجب العمل بعمومه، وإن ورد فيها نص خاص، فقد روى خبر عام، فيعمل بهما. ثم قد روينا نصًا خاصًا فى العروض، فيجب العمل به كما وجب العمل بالخاص فى الأثمان.. ثم لو اختص الخبر بالأثمان لوجب أن يقاس عليها ما كان فى معناها كسائر النصوص التى عقل معناها ووجد فى غيرها، وههنا قد وجد المعنى، فيجب قياسه على المنصوص عليه، أو نقول أن المعنى ههنا آكد، فيثبت الحكم فيه بطريق التنبيه، بيانه أن الأثمان لا تتلف بمضى الزمان عليها وانتظار صاحبها بها أبدًا، والعروض تتلف بذلك، ففى النداء عليها دائما هلاكها وضياع ماليتها على صاحبها وملتقطها وسائر الناس فى إباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظًا لماليتها على صاحبها بدفع قيمتها إليه وتقع لغيره، فيجب ذلك لنهى النبى ﷺ عن إضاعة المال. ولما فيه من المصلحة والحفظ لمال المسلم عليه وعلى أخيه، ولأن فى إثبات

م٨- واختلفوا: فيما إذا ضاعت بعد التقاطها فى يد الملتقط فى مدة [التعريف][١]

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا ضمان عليه[٢].

وقال أبو حنيفة: إن [أشهد[٣] حين] أخذها ليردها لم يضمن، وإن لم يشهد ضمن[٤][٥]

م٩- واختلفوا: هل يجوز التقاط الإبل والخيل [والبغال][٦] [والحمير][٧] والطير؟

فقال الشافعى، وأحمد: لا يجوز التقاطها، إلا أن الشافعى فرق بين صغارها وكبارها، فقال: يجوز [التقاط][٨] صغارها.

قال [الوزير - رحمه الله -][٩]: والظاهر أن نطق رسول الله ﷺ لا ينصرف إلا إلى كبارها وهى التى تضل[١٠].

الملك فيها حثًا على التقاطها وحفظها وتعريفها، لكونه وسيلة إلى الملك المقصود للآدمى، وفى نفى ملكها تضييع لها، لما فى التقاطها من الخطر والمشقة والكلفة من غير نفع يصل إليه، فيؤدى إلى أن لا يلتقطها أحد لتعريفها، فتضيع. وما ذكروه فى الفرق ملغى بالشاة، فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق، ثم يمكننا أن نقيس على الشاة فلا يحصل هذا الفرق بين الأصل والفرع، والله أعلم.

ثم نقلب دليلهم فنقول: لقطة لا تملك فى الحرم، فما أبيح التقاطه منها ملك إذا كان فى الحل كالإبل» اهـ.

هذا وطريق التملك عند الحنابلة للقطة: أنها تدخل فى ملك الملتقط عند تمام التعريف حكمًا كالميراث، وذلك لقول النبى ﷺ: «**فإذا جاء صاحبها، وإلا فهى كسبيل مالك**» ولقوله ﷺ: «**فاستنفقها**»، ولو توقف ملكها على تملكها لبين الرسول ﷺ له المطلوب.

انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١٢١/٤)، بداية المجتهد (٣٠١/٢)، فتح القدير (٤٣٢/٤) وما بعدها، البدائع (٢٠٢/٦)، المبسوط (٤/١١) وما بعدها، المهذب (٤٣٠/١)، المغنى (٣٦٥/٥ ـ٣٦٩).

المسألة الثامنة:

(١) فى «م، ب»: [التقاطها].

(٢) وعلة جمهور الجمهور بعدم الضمان عليه، أنها أمانة فى يده، فأشبهت الوديعة وقد تقدم فى الوديعة قوله ﷺ: «**لا ضمان على مؤتمن**»، وقوله: «**ليس على المستودع غير المغل ضمان**».

(٣) فى «الأصل، ح، ر»: [شهد عليه].

(٤) فى «م، ب»: [يضمن].

(٥) استدل الإمام أبو حنيفة على الإشهاد بقوله ﷺ: «**من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل**» وأن هذا هو الأخذ المأذون فيه شرعًا، فمن فعل ذلك فلا يضمن أما إذا لم يشهد فيضمن، وذلك لأن الظاهر أنه أخذها لنفسه لا للمالك. والإشهاد عنده كأن يقول: «إنى وجدت لقطة، فمن طلبها فدلوه على».

انظر: البدائع (٢٠١/٦)، بداية المجتهد (٣٠٤/٢)، المجموع (٢٦٢/١٥)، المغنى (٣٧٢/٥).

المسألة التاسعة:

(٦) غير موجودة في «ب»، وفى «م»: [والبغال والبقر].

(٧) فى «م، ب»: [الحمر].

(٨) فى «الأصل»: [التقاطها].

(٩) فى «م، ب»: [يحيى بن محمد].

(١٠) الأصل فى ذلك عند أصحاب هذا القول كما قال ابن قدامة أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع وورود الماء لا يجوز التقاطه ولا التعرض له، سواء كان لكبر جثته كالإبل والخيل والبقر أو لطيرانه كالطيور كلها، أو لسرعته كالضباء والصيود أو بنابه كالكلاب والفهود. ومما استدل به الإمامان على هذا

وقال أبو حنيفة: يجوز[١].

وقال مالك: أما الإبل فلا يجوز التعرض لها بحال، وأما البقر فإن خاف عليها السباع أخذها، وإن لم يخف عليها فهى بمنزلة الإبل، وكذلك الخيل والبغال والحمير، وأما الطير فلم [نر][٢] عنه فيها نصاً[٣].

قال الوزير: فأما الطير، فالذى أرى فيه أن الحمام منه، وما [يألف][٤] أوكاره فإنه لا يلتقط، [فأما][٥] الضوارى من الطير [الذى][٦] إذا أهمل التقاطها عادت إلى ما كانت عليه من [التوحش][٧] من الإنس، وكان إهمال التقاطها على نحو الإتلاف أو مؤدياً إلى الإتلاف، كان التقاطها جائزاً بنية الحفظ [لها][٨] على أربابها.

المذهب ما يلى:

النسبة لضالة الإبل فلقوله ﷺ عندما سئل عنها: «**مالك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها**».

وبالنسبة للبقر فلإلحاقها بالإبل عندهما، ولما روى عن جرير بن عبد الله أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يؤوى الضالة إلا ضال» أبو داود بمعناه. ولأنها تمتنع عن صغار السباع، وتجزى فى الأضحية والهدى عن سبعة، فأشبهت الإبل. وكذلك الحكم فى البغال والحمير.

وأما الحمر فقد قال ابن قدامة: «فجعلها أصحابنا من هذا القسم الذى لا يجوز التقاطه، لأن لها أجساماً عظيمة فأشبهت البغال والخيل، ولأنها من الدواب فأشبهت البغال، والأولى إلحاقها بالشاة، لأن النبى ﷺ علل الإبل بأن معها حذاءها وسقاءها يريد شدة صبرها عن الماء لكثرة ما توعى فى بطونها منه وقوتها على وروده وفى إباحة ضالة الغنم بأنها معرضة لأخذ الذئاب إياها بقوله: «**هى لك أو لأخيك أو للذئب**».

والحمر مساوية للشاة فى علتها، فإنها لا تمتنع من الذئب، ومفارقة للإبل فى علتها، فإنها لا صبر لها عن الماء، ولهذا يضرب المثل بقلة صبرها عنه فيقال: مابقى من مدته إلا ظمأ حمار. وإلحاق الشىء بما ساواه فى علة الحكم وفارقه فى الصورة أولى من إلحاقه بما قاربه فى الصورة وفارقه فى العلة» اهـ.

هذا وسبب تفريق الإمام الشافعى بين الصغار والكبار وجواز التقاط الصغار، أن الصغار لا تستطيع أن تدفع عن أنفسها صغار السباع، فكانت كالغنم فى الحكم.

(١) مما جاء من أدلة على قول الإمام أبى حنيفة بالجواز مايلى:

أنها لقطة أشبهت الغنم فجاز التقاطها. ولحفظها لصاحبها صيانة لأموال الناس ومنعاً من ضياعها ووقوعها فى يد خائنة.

(٢) فى «م»: [يرو].

(٣) وقد تقدم ذكر أدلة من قال بعدم الالتقاط.

(٤) فى «م»: [تلف].

(٥) فى «م»: [تلف].

(٦) فى «الأصل، م»: [التى].

(٧) فى «م»: [التوحيش].

(٨) غير موجودة فى «الأصل». انظر: البدائع (٦/٢٠٠)، المبسوط (١١/١١)، بداية المجتهد (٢/٢٩٩) ومابعدها، المجموع (١٥/٢٧١) وما بعدها، المغنى (٥/٣٨٩، ٣٩٠).

م١٠ - واتفقوا: على أن التقاط الغنم جائز[١]، عدا رواية عن أحمد: أن التقاطها لا يجوز[٢].

م١١ - واتفقوا: على أن العدل إذا التقط اللقطة أقرت في يده[٣].

م١٢ - ثم اختلفوا: في الفاسق.

فذهب أبو حنيفة، وأحمد: إلى أنها تقر في يده على قياس العدل[٤].

وعن الشافعي قولان، أحدهما: [ينزعها][٥] الحاكم من يده ويجعلها في يد أمين، والآخر: لا ينزع من يده، ويضم إليه الحاكم أمينًا[٦].

المسألة العاشرة:

(١) استدل الفقهاء على جواز التقاط الغنم بما يلي: قوله ﷺ عندما سُئل عن الشاة: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب». ولأنها يخشى عليها التلف والضياع فأشبه لقطة غير الحيوان.

(٢) الرواية الثانية عن الإمام أحمد أنه لا يجوز لغير الإمام التقاطها، ومما استدل به على هذه الرواية ما يلي:
قوله ﷺ: «لا يؤوى الضالة إلا ضال». وما رواه الطبراني أن النبي ﷺ قال: «إن ضالة المسلم حرق النار».
ولأنه حيوان أشبه الإبل.
وقد قال ابن قدامة الحنبلي إن حديث: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» أخص من حديث: «لا يؤوى الضالة إلا ضال» فيتم تخصيصه به. وإن القياس على الإبل لا يصح، وذلك لأن النبي ﷺ علل منع التقاطها بأن معها حذاءها وسقاها، وهذا معدوم في الغنم. وقال إن النبي ﷺ قد فرق بينهما في خبر واحد، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك منه.
انظر: المبسوط (١/١١)، المجموع (١٥/٢٧٤، ٢٧٥)، المغني (٥/٣٨٦).

المسألة الحادية عشرة:

(٣) ما استدل به الفقهاء على هذا الإقرار ما يلي: عموم الأخبار الواردة في من يلتقط اللقطة. ولما رواه سعيد بن منصور عن سفيان عن الزهري أنه سمع سنينًا أبا جميلة يقول: «أخذت منبوذًا على عهد عمر رضي الله عنه، فذكره عريفي لعمر رضي الله عنه، فأرسل إلي فدعاني والعريف عنده، فقال عريفي: إنه لا يتهم، فقال عمر: ما حملك على ما صنعت؟ قلت: وجدت نفسًا بمضيعة فاحتببت أن يأجرني الله فيه، فقال: هو حر، وولاؤه لك، وعلينا رضاعه. انظر: المجموع (١٥/٢٨٤)، المغني (٥/٣٨٣) وما بعدها.

المسألة الثانية عشرة:

(٤) وكذلك أيضًا لعموم أحاديث اللقطة.

(٥) في «م، ب»: [نزعها].

(٦) قال صاحب المجموع مبينًا مذهب الإمام الشافعي وأدلته في هذه المسألة: «وإن وجد الفاسق لقطة لم يأخذها، لأنه لا يؤمن أن لا يؤدي الأمانة فيها، فإن التقطها ففيه قولان:
أحدهما: لا تقر في يده وهو الصحيح، لأن الملتقط قبل الحول كالولي في حق الصغير، والفاسق ليس من أهل الولاية في المال.
والثاني: تقر في يده، لأنه كسب بفعل فأقرّ في يده كالصيد، فعلى هذا يضم إليه من يشرف عليه، وهل يجوز أن ينفرد بالتعريف؟ فيه قولان: أحدهما: يجوز، لأن التعريف لا يفتقر إلى الأمانة. والثاني: لا يجوز حتى يكون معه من يشرف عليه، لأنه لا يؤمن أن يفرط في التعريف، فإذا عرفه ملكه لأنه من أهل التملك» اهـ.

وقال مالك: لا تقر [بيده][1] بحال[2].

م١٣ - واختلفوا: فى لقطة الحرم.

فقال أبو حنيفة، ومالك: هى كغيرها من اللقطات فى جميع أحكامها[3].

وقال الشافعى: له أخذها ليعرفها، ولا يملكها بعد السنة، وعنه قول آخر كمذهبهما[4].

وعن أحمد روايتان: إحداهما: هى كغيرها، والأخرى - وهى المشهورة-: أنه لا يحل التقاطها إلا لمن يعرفها أبدًا إلى أن يجد صاحبها فيدفعها إليه ولا يملكها بعد مضى الحول[5].

قال الوزير - رحمه الله: وبهذا [أقول][6]، وقد تقدم ذكر ذلك.

م١٤ - واختلفوا: هل يجب تعريف ما دون العشرة [دراهم][7].

---

(١) فى «م»: [فى يده].

(٢) وعلة من قال بهذا القول هى عدم أهلية الولاية.

انظر: الدر المختار (٤٠٦/٣)، بداية المجتهد (٣٠٥/٢)، المجموع (٢٨١/١٥، ٢٨٤)، المغنى (٣٨٣/٥).

المسألة الثانية عشرة:

(٣) استدل الإمامان أبو حنيفة ومالك على هذه المساواة بأدلة، نذكر منها:

عموم الأحاديث الواردة فى اللقطة والتى لم تفرق بين الحل والحرم، مثل قوله ﷺ: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة» وغيره.

ولأن اللقطة أمانة، فلم يختلف حكمها بالحل والحرم، كالوديعة. ولأنه أحد الحرمين، فأشبه حرم المدينة.

وقالوا: إن الحديث الوارد بتخصيص تعريف لقطة مكة، المقصود به دفع توهم بعض الناس أنه لا حاجة لتعريف لقطة مكة، وذلك لعدم الفائدة، باعتبارها مكان الغرباء.

(٤) وعلة القول الأول عن الإمام الشافعى هى كما يلى:

ما جاء فى الصحيحين من قول النبى ﷺ: «إن هذا البلد حرمه الله، لا يلتقط لقطته إلا من عرفها».

وفى رواية للبخارى: «لا تحل لقطة الحرم إلا لمنشد»، قال الإمام الشافعى رحمه الله: أى لمعرف.

وفى رواية عند مسلم أن النبى ﷺ: «نهى عن لقطة الحاج».

ففرق النبى ﷺ بينها وبين غيرها وأخبر أنها لا تحل إلا للتعريف، ولم يؤقت التعريف بسنة كغيرها، فدل ذلك على أنه أراد التعريف على الدوام، وإلا فلا فائدة من التخصيص، والمعنى فيه: أن حرم مكة شرفه الله تعالى مثابة للناس يعودون إليه المرة بعد الأخرى، فربما يعود مالكها من أجلها، أو يبعث فى طلبها، فكأنه جعل ماله به محفوظًا عليه، كما غلظت الدية فيه.

(٥) وقد تقدم بيان وجه كلا الروايتين.

(٦) فى «م، ب»: [نقول]. انظر: فتح القدير (٤٣٠/٤)، البدائع (٢٠٢/٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١٢١/٤)، المغنى (٣٦٩/٥).

المسألة الرابعة عشرة:

(٧) فى «الأصل، م، المطبوع»: [الدراهم].

فقال أبو حنيفة: [إذا][(١)] كانت اللقطة دون عشرة دراهم أو [دون][(٢)] دينار، فلا يعرفها حولاً، ولكن يعرفها ولم يحد الوقت، وإن كانت ديناراً أو عشرة دراهم، عرفها حولاً[(٣)].

وقال الشافعى، وأحمد فى أظهر الروايتين عنه: يجب [تعريفها][(٤)] [إذا][(٥)] [كانت][(٦)] مما تطلبه النفس فى العادة.

وقال بعض أصحاب الشافعى مفسراً لما تطلبه النفس: [][(٧)] إنه ما زاد على الدينار[(٨)].

[وأما][(٩)] [مالك][(١٠)] فلم نجد عنه نصًا إلا [ما][(١١)] قدمناه وهو أن [كل شىء][(١٢)] له خطر وبال فإنه يؤخذ، وإن كان يسيراً فلا فائدة فى أخذه.

وقد حكى بعض أصحاب الشافعى، عن مالك أنه قال: إذا كان ربع دينار[][(١٣)] عرفه

---

(١) فى «الأصل، والمطبوع»: [إن].

(٢) غير موجود فى «م».

(٣) مذهب الإمام أبو حنيفة أنه لا تعريف ما لا تقطع به يد السارق، وهو عنده عشرة دراهم، لأن ما دون ذلك تافه، فلا يجب تعريفه كالكسرة والتمرة، والدليل على أنه تافه، وأن التافه لا يعرف عديد من الأدلة، منها:
ما رواه أحمد وأبو داود عن جابر رضى الله عنه قال: «رخص لنا رسول الله ﷺ فى العصا والسوط والحبل وأشباهه، يلتقطه الرجل فينتفع به».
وما رواه البخارى ومسلم عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ مر بتمرة فى الطريق فقال: «لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها».
وما جاء عن عائشة رضى الله عنها نها قالت: كانوا لا يقطعون فى الشىء التافه.
وما رواه ابن ماجه بإسناده عن سويد بن غفلة قال: خرجت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان حتى إذا كنا بالعذيب التقطت سوطًا فقالا لى: ألقه، فأبيت حتى قدمنا المدينة، أتيت أبى بن كعب، فذكرت ذلك له، فقال: أصبت.

(٤) فى «الأصل، م، ب»: [تعريفه].

(٥) فى «م»: [إن].

(٦) فى «الأصل، م، ب»: [كان].

(٧) فى «م، ب»: [و].

(٨) الذى عليه الجمهور أنه لا فرق بين يسير اللقطة وكثيرها إلا فى اليسير الذى لا تتبعه النفس كالتمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له، فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به من غير تعريف، وذلك لما يلى:
قوله ﷺ عندما رأى التمرة: «لولا أنى أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها».
ولأن النبى ﷺ لم ينكر على واجد التمرة حيث أكلها، بل قال له: «لو لم تأتها لأتتك».
ولورود ذلك عن عمر وعلى وابن عمر وعائشة وعطاء وجابر بن زيد والنخعى وغيرهم.
ولأن التحديد والتقدير لا يعرف بالقياس وإنما يؤخذ من نص أو إجماع، وليس ههنا نص ولا إجماع.
وقد قال بعض الشافعية: إن الشىء التافه هو بقدر الدينار، وذلك لما جاء عن على رضى الله عنه أنه وجد ديناراً فتصرف فيه، فما كان بهذا القدر أو دونه فلا يعرف سنة. وقال البعض: هو بقدر الدرهم، لقول عائشة رضى الله عنها: «لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به».

(٩) فى «الأصل»: [قال].

(١٠) فى «ب»: [مالكًا].

(١١) فى «الأصل»: [بما].

(١٢) فى «م»: [إن كان].

(١٣) فى «ب»: [و].

حولاً وإن كان أقل من ذلك فلا يعرفه[١].

م١٥- واختلفوا: فيما إذا جاء مدعى اللقطة فأخبر بعددها وعفاصها ووكائها، هل تدفع إليه بغير بينة؟

فقال مالك، وأحمد: تدفع إليه بغير بينة[٢].

[وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يلزم الدفع إليه إلا ببينة، ويجوز أن يدفع إليه بغير بينة][٣] إذا غلب على ظنه صدقه[٤].

---

(١) وعلة التحديد بربع دينار أن هذا القدر لا يقطع به يد السارق عند الجمهور، وقد قال ابن رشد المالكي مفصلاً مذهب الإمام مالك: «وتحصيل مذهب مالك عند أصحابه في ذلك أنها ـ أي اللقطة ـ على ثلاثة أقسام:
قسم: يبقى في يد ملتقطه ويخشى عليه التلف إن تركه، كالعين والعروض.
وقسم: لا يبقى في يد ملتقطه ويخشى عليه التلف إن ترك، كالشاة في القفر، والطعام الذي يسرع إليه الفساد.
وقسم: لا يخشى عليه التلف.
فأما القسم الأول، وهو ما يبقى في يد ملتقطه ويخشى عليه التلف، فإنه ينقسم ثلاثة أقسام:
أحدها: أن يكون يسيراً لا بال له ولا قدر تقيمه ويعلم أن صاحبه لا يطلبه لتفاهته، فهذا لا يعرف عنده، وهو لمن وجده، والأصل في ذلك ما روى أن رسول الله ﷺ مر بتمرة في الطريق فقال: «**لولا أن تكون من الصدقة لأكلتها**» ولم يذكر فيها تعريفًا، وهذا مثل العصا والسوط، وإن كان أشهب قد استحسن تعريف ذلك.
والثاني: أن يكون يسيراً إلا أن له قدر ومنفعة، فهذا لا اختلاف في المذهب في تعريفه، واختلفوا في قدر ما يعرف، فقيل: سنة، وقيل: أياماً.
والثالث: فهو أن يكون كثيراً أو له قدر، فهذا الاختلاف في وجوب تعريفه حولاً» اهـ.
انظر: فتح القدير (٤/٤٢٤) وما بعدها، البدائع (٦/٢٠٢)، بداية المجتهد (٢/٣٠١، ٣٠٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/١٢٠)، المهذب (١/٤٣٠)، مغني المحتاج (٢/٤١٥)، المغني (٥/٣٦٤).
المسألة الخامسة عشرة:

(٢) استدل الإمامان مالك وأحمد على أنها تدفع إليه بلا بينة بأدلة، نذكر منها:
قول النبي ﷺ: «**فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها، فادفعها إليه**». قال ابن المنذر: هذا الثابت عن رسول الله ﷺ وبه أقول، رواه ابن القصار، فإن جاء باغيها ووصف عفاصها وعددها فادفعه إليه.
وما جاء في حديث زيد بن خالد رضي الله عنه: «**اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، وإن جاء طالبها يوماً من الدهر، فأدها إليه**». يعني إذا ذكر صفاتها، لأن هذا هو المذكور في صدر الحديث، ولم يذكر البينة في شيء من الحديث، ولو كانت شرطًا للدفع لم يجز الإخلال به ولا أمر بالدفع بدونه. ولأن إقامة البينة على اللقطة تتعذر، لأنها إنما سقطت حال الغفلة والسهو، فتوقف دفعها منها لوصولها إلى صاحبها أبدًا، وهذا يفوت مقصود الالتقاط ويفضي إلى تضييع أموال الناس، وما هذا سبيله يسقط اعتبار البينة فيه، كالإنفاق على اليتيم.

(٣) غير موجودة في «م».

(٤) وقد استدل كلا من الإمامين أبو حنيفة والشافعي على هذا المذهب بما يلي: أن طالب اللقطة يعتبر مدعيًا، فيحتاج إلى بينة كغيره، وقد روى أحمد والبيهقي أن رسول الله ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر**».
ولأن اللقطة مال للغير، فلا يجب تسليمه بالوصف كالوديعة.

باب اللقيط[١]

م١- **اتفقوا**: على أنه إذا وجد لقيط فى دار الإسلام، فهو مسلم، إلا أن أبا حنيفة، قال: إن وجد فى كنيسة أو بيعة أو قرية من قرى أهل الذمة، فهو ذمى[٢].

م٢- **واتفقوا**: على أنه حر[٣]. وأن ولاءَهُ لجميع المسلمين[٤]، و[أنه][٥] إن وجد معه مال

ولأن صفة المدعى لا يستحق بها كالمغصوب. ولكن يحل للملتقط دفع اللقطة لمن يدعيها عند إصابة العلاقة عند الحنفية، أو إذا غلب على ظن الملتقط صدق المدعى عند الشافعية، وذلك عملاً بقول الرسول ﷺ: «**فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها ووكاءها وعددها، فأعطها إياه، وإلا فهى لك**».

وقد قال ابن قدامة الحنبلى معلقًا على أدلة هذا الفريق: «وقول النبى ﷺ: «**البينة على المدعى**» يعنى إذا كان ثم منكر لقوله فى سياقه: «**واليمين على من أنكر**»، ولا منكر ههنا، على أن البينة تختلف، وقد جعل النبى ﷺ بينة مدعى اللقطة وصفها، فإذا وصفها فقد أقام بينة. وقياس اللقطة على المغصوب غير صحيح، فإن النزاع ثم فى كونه مغصوبًا، والأصل عدمه، وقول المنكر يعارض دعواه فاحتيج إلى البينة، وههنا قد ثبت كون هذا المال لقطة، وأن له صاحبًا غير من هو فى يده ولا مدعى له إلا الواصف وقد ترجح صدقه، فينبغى أن يدفع إليه» ا هـ.

انظر: فتح القدير (٤/٤٣١)، المبسوط (١١/٨)، البدائع (٦/٢٠٢)، بداية المجتهد (٢/٣٠٢)، مغنى المحتاج (٢/٤١٦)، المهذب (١/٤٣١)، المغنى (٥/٣٧٠، ٣٧١).

المسألة الأولى:

(١) علمنا أن اللقيط هو: الطفل المطروح على الأرض عادة، خوفًا من مسؤولية إعالته، أو فرارًا من تهمة الريبة أو الزنى، فلا يعرف أبوه ولا أمه، أو لسبب آخر.

وقد ذهب الحنفية إلى أن التقاطه مندوب إليه وهو من أفضل الأعمال، ويكون فرض كفاية إن غلب على الظن هلاكه لو لم يأخذه، كأن وجد فى مغارة ونحوها من المتهالك، لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته.

وذهب باقى الأئمة إلى أن التقاط اللقيط فرض على الكفاية، وذلك لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ ولأن فيه إحياء نفسه فكان واجبًا كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق.

(٢) استدل الفقهاء على أنه يكون مسلمًا تحكيمًا لظاهر الدار ولإسلام من فيها.

وأما بالنسبة لقول الإمام أبى حنيفة، فذلك تحكيمًا للظاهر، ولأن العبرة هنا تكون تبعًا للمكان.

المسألة الثانية:

(٣) استدل الفقهاء على كونه حرًا بأدلة منها: أن الأصل فى الإنسان إنما هو الحرية، والأصل بقاء ما كان حتى يوجد ما يغيره. ولأن الدار دار إسلام ودار حرية، فمن كان فيها يكون حرًا بمقتضى الأصل العام، وإذ هو الحكم الغالب والأمر الظاهر.

وللإجماع، فقد قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر.

(٤) المقصود بأن ولاءه لسائر المسلمين أن ميراثه لهم، فإن اللقيط حر الأصل ولا ولاء عليه، وإنما يرثه المسلمون لأدلة منها: أنهم خولوا كل مال لا مالك له. ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط، فكذلك اللقيط.

ولقول النبى ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»، وهو لم يثبت عليه رق ولا على آبائه، فلم يثبت عليه ولاء لمعين كالمعروف نسبه، فكان لسائر المسلمين.

ولأنه إن كان ابن حرين فلا ولاء عليه لأحد معين، وإن كان ابن معتقين فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما.

(٥) غير موجودة فى «م، ب».

أنفق عليه منه، وإن لم يوجد معه نفقة أنفق عليه من بيت المال[١]، فإن امتنع بعد بلوغه من الإسلام لم يقر على ذلك، فإن أبى قتل عند مالك، وأحمد[٢].

وقال أبو حنيفة: يجبر ولا يقتل[٣].

وقال الشافعي: يزجر عن الكفر، فإن أقام عليه أقر عليه، إلا أنه إن أظهر دينًا [يقر][٤] عليه بالجزية، كان كأهل الذمة، وإن أظهر [دينًا][٥] لا يقر عليه ردَّ إلى مأمنه من أهل الحرب[٦].

م٣- واتفقوا: على أنه يحكم بإسلام الصغير بإسلام [أبيه][٧][٨].

م٤- واتفقوا: على أنه يحكم بإسلامه بإسلام أمه كأبيه[٩].

سوى مالك فإنه قال: لا يحكم بإسلامه [بإسلام أمه][١٠]، وقد روى ابن نافع عن مالك كمذهب الجماعة.

---

(١) مما استدل به الفقهاء على أنه ينفق عليه من بيت المال ما يلي:
قول عمر في حديث أبي جميلة الذي رواه سعيد بن منصور: «اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته»، وفي رواية: من بيت المال.
ولأن بيت المال وارثه وما له مصروف إليه، فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه.
ولأن نفقته غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد، وذلك لأن أسباب وجود النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه، فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط.

(٢) استدل الجمهور على أنه يقتل بما يلي: أنه محكوم بإسلامه قطعًا فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد، وقد قال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه».

(٣) مذهب الإمام أبو حنيفة أنه مرتد ولكن لا يقر على كفره فدليل الإسلام وجد عريًا عن المعارض وثبت حكمه واستقر فلم يجز إزالة حكمه، لقوله: كما لو كان ابن مسلم، وقوله لا دلالة فيه أصلاً، لأنه لا يعرف في الحال من كان أبوه، ولا ما كان دينه، وإنما يقول هذا من تلقاء نفسه.

(٤) في «الأصل»: [أقر].

(٥) في «الأصل»: [ما].

(٦) قول الإمام الشافعي: إنه يقر على الكفر، علته أنه لما بلغ زال حكم التتبع فاعتبر بنفسه، فقوله حينئذ أقوى من ظاهر الدار. انظر: المجموع (٣١٣/١٥) وما بعدها، المغني (٣٩٣/٥).
المسألة الثالثة:

(٧) غير موجودة في «الأصل».

(٨) والحكم بإسلامه في هذه الحالة إجماعًا. انظر: المجموع (٣١٧/١٥).
المسألة الرابعة:

(٩) وذلك لأن الأم أحد الأبوين، فكانت كالأب.

(١٠) في «الأصل، م، ب»: [بإسلامها]. انظر: المجموع (٣١٣/١٥) وما بعدها.

م٥- واختلفوا: فى إسلام الصبى وردته.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يصح إذا كان مميزاً[١].

وقال الشافعى: لا يصح إلا بعد بلوغه[٢].

وعن مالك روايتان كالمذهبين.

المسألة الخامسة:

(١) ومما استدل به الجمهور على ذلك ما يلى:
ما رواه الشيخان من قوله ﷺ: «**كل مولود يولد على الفطرة... الحديث**».
وقوله ﷺ: «**من قال لا إله إلا الله دخل الجنة**».
وما رواه أبو داود من أن النبى ﷺ لما أراد قتل عقبة بن أبى معيط، قال: من للصبية؟ قال: «**النار لهم ولأبيهم**».

(٢) استدل أصحاب هذا القول بأدلة، نذكر منها:
لأنه فى صغره تابع لأبويه.
ولأنه نقص عقله ولو كان مميزاً لا يمكنه من إدراك الأدلة التى يقوم عليها الاعتقاد الصحيح، حتى يعد مسؤولاً عن الإيمان والردة.
ولأنه ليس من المعقول أن يكون غير مؤاخذ على أفعال وأقواله ويؤاخذ مع ذلك على النطق بالردة ويصح منه بالإسلام.
ولأنه لا تكليف قبل البلوغ، لحديث: «**رفع القلم عن ثلاث**» ومنهم «**الصبى حتى يحتلم**».
انظر: الدر المختار (٣/٣٣٥)، البدائع (٧/١٣٤)، مغنى المحتاج (٤/١٣٧)، المغنى (٨/١٤٧)، أصول الفقه لأبى زهرة (ص٣١٣).

[باب الجعالة][(١)][(٢)]

م١- **اتفقوا**: على أن رادَّ الآبق[(١)] يستحق الجعل برده إذا اشترطه[(٢)].

م٢- **ثم اختلفوا**: فى استحقاقه للجعل إذا لم يشترطه.

فقال مالك فيما روى عنه ابن القاسم: إن كان معروفًا برد [الإباق][(٣)] استحق على حسب بعد الموضع وقربه، [فإن][(٤)] لم يكن ذلك [شأنه][(٥)] فلا جعل له، ويعطى ما أنفق عليه.

---

(١) غير موجودة فى «م، ب».

(٢) **الجعالة**: هى بتثليث الجيم عند ابن مالك وغيره، واقتصر النووى والجوهرى والفيومى صاحب المصباح على كسرها، وابن الرفعة فى الكفاية والمطلب على فتحها،

وهى **لغة**: ما يجعل على العمل من أجر أو رشوة، وكذا الجعل، بضم الجيم وتسكين العين، وكذا الجعيلة، بفتح الجيم وكسر العين، وجمع الجعالة والجعيلة: جعائل، ففتح الجيم والعين، وجمع الجعل: جعول، بضم الجيم والعين.

وشرعًا: هى التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول، عسر علمه.

وعرفها المالكية: بأنها الإجارة على منفعة مظنون حصولها، مثل قول القائل: من رد على دابتى الشاردة أو متاعى الضائع، أو بنى لى هذا الحائط، أو حفر لى هذه البئر حتى يصل إلى الماء أو خاط لى قميصًا أو ثوبًا، فله كذا.

مشروعيتها:

الجعالة غير جائزة عند الحنفية، وذلك لما فيها من الغرر أى جهالة العمل والمدة قياسًا على سائر الإجارات التى يشترط لها معلومية العمل والمأجور والأجرة والمدة، وإنما أجازوا فقط استحسانًا دفع الجعل لمن يرد العبد الآبق ولو بلا شرط، من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا، ومقدار الجعل أربعون درهمًا، تغطية للنفقة فى مدة السفر.

ولكنها جائزة شرعًا عند المالكية والشافعية والحنابلة، وذلك بدليل قول الله تعالى فى قصة يوسف مع أخوته: ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾.

ولما رواه الجماعة إلا النسائى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حيًا من أحياء العرب فلم يضيفوهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك القوم، فقال للصحابة هل فيكم راق؟ فقالوا: لم تقرونا، فلا نفعل أو تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطيع شاء، فجعل رجل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل، فبرز زعيمهم، فأتوهم بالجعل، فاختلفوا وقال بعضهم: لا نقتسم حتى نسأل رسول الله ﷺ، فسألوه ﷺ فقال: «قد أصبتم، اقتسموا واضربوا لى معكم سهمًا» وضحك النبى ﷺ.

والواقع والعقل يؤيدان قول الجمهور، فالحاجة تدعو إلى الجعالة من رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه صاحبه، فجاز بذل الجعل، كالإجارة والمضاربة إلا أن جهالة العمل والمدة لا تضر بخلاف الإجارة، لأن الجعالة غير لازمة والإجارة لازمة ويفتقر إلى تعيين المدة.

المسألة الأولى:

(١) **الإباق**: انطلاق الرقيق تمردًا، سواء من مستأجره أو وديعه أو مستعيره أو الوصى عليه.

(٢) مما استدل به الفقهاء على هذا الاستحقاق ما يلى: أنه استهلك منفعة بعوض، فاستحق العوض كالأجير.

المسألة الثانية:

(٣) فى «الأصل»: [الإباق]، وفى «م»: [للإباق].

(٤) فى «الأصل، والمطبوع»: [وإن].

(٥) فى «الأصل»: [دأبه].

وقال أبو حنيفة، وأحمد: يستحقه على الإطلاق، [ولم][(١)] يعتبرا وجود الشرط ولا عدمه، ولا أن يكون معروفًا برد الإباق، ولا أن لا يكون[(٢)].

وقال الشافعي: [لا][(٣)] يستحقه إلا أن يشترطه[(٤)].

م٣- واختلفوا: هل هو مقدر؟

فقال أبو حنيفة: [إن][(٥)] رده من مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين درهمًا، وإن رده [من][(٦)] دون ذلك يرضخ له الحاكم[(٧)].

وقال مالك: له أجرة المثل، ولم يقدر.

وعن أحمد روايتان: إحداهما دينار أو اثنا عشر درهمًا، ولا فرق عنده بين [قصر][(٨)] المسافة [أو طولها][(٩)]، ولا بين خارج المصر والمصر، والأخرى إن جاء به من المصر فعشرة دراهم، وإن جاء به من خارج المصر فأربعون درهمًا، ولم يفرق أيضًا بين قرب المسافة وبعدها[(١٠)].

---

(١) في «م»: [ولا]، وفي «ب»: [فلم].

(٢) استدل الجمهور على هذا الاستحقاق المطلق بأدلة، نذكر منها: ما رواه عمرو بن دينار وابن أبي مليكة أن النبي ﷺ جعل في جعل الآبق إذا جاء به خارجًا من الحرم دينارًا. ولمجيء هذا القول عن عمر وعلي وابن مسعود ولم يعرف لهم في زمنهم مخالفًا، فكان إجماعًا. ولأن في ذلك حثًا على رد الإباق وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية أهل الحرب بهم.

(٣) غير موجودة في «ب».

(٤) استدل الإمام الشافعي على عدم استحقاقه للجعل بأن عمل عملاً من غير أن يشترط له عوضًا، فلم يستحق شيئًا كما لو رد جمله الشارد. انظر: البدائع (٦/٢٠٣ ـ ٢٠٥)، اللباب شرح الكتاب (٢/٢١٧) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/٢٣٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٦٠)، المجموع (١٥/١١٣) وما بعدها، مغني المحتاج (٢/٤٢٩)، المغني (٥/٣٧٨ ـ ٣٨٢).

المسألة الثالثة:

(٥) في «م، ب»: [فإن].

(٦) غير موجودة في «م».

(٧) وعلة من قال بهذا القول هي: ما روى أبو عمر والشيباني قال: قلت لعبد الله بن مسعود: إني أصبت عبدًا إباقًا، فقال: لك أجر وغنيمة، فقلت: هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: من كل رأس أربعين درهمًا. وما قاله أبو إسحاق: أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهمًا، وهذا يدل على أنه مستفيض في العصر الأول.

(٨) في «الأصل، والمطبوع»: [قصير].

(٩) في «الأصل، ب، المطبوع»: [طويلها].

(١٠) وعلة القول بالدينار أو العشرة دراهم ما رواه ابن أبي مليكة أن النبي ﷺ جعل الآبق إذا جاء به خارجًا من الحرم دينارًا. انظر: الدر المختار (٣/٢٤٣، ٣٥٥ ـ ٣٥٩)، المغني (٥/٣٨١).

م٤- واختلفوا: فيما أنفقه على الآبق فى طريقه.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا تجب على سيده إذا كان المنفق متبرعًا، وهو الذى ينفق من غير أمر الحاكم، [فإن][(١)] أنفق بأمر الحاكم، كان ما أنفق دينًا على [سيد][(٢)] العبد، وله أن يحبس العبد عنده حتى يأخذ نفقته.

وقد تقدم [مذهب مالك][(٣)] فى الفصل عنه فى المسألة الأولى.

[وقال][(٤)] أحمد: هو على سيده بكل حال.

المسألة الرابعة:

(١) فى «الأصل»: [وإن].

(٢) فى «ب»: [سيده].

(٣) فى «م، ب»: [مذهبه].

(٤) فى «م، ب»: [فقال].

باب الوصية[١]

م١- وأجمعوا: على أن الوصية غير واجبة لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها، ولا عليه دين لا يعلم به من هو له، وليست عنده وديعة بغير إشهاد[٢].

م٢- وأجمعوا: على [أن][٣] من كانت ذمته[٤] متعلقة بهذه الأشياء أو بأحدها، فإن الوصية بها واجبة عليه فرضًا[٥].

---

(١) الوصية: بفتح الواو، هى ما يوصى به، يقال وَصَى الشيء بالشيء وصيًا: أى وصله به فهو واص، وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان فى حياته بعد مماته. ويقال وصى - بالتشديد - إليه وله بشيء: أى جعله له، ووصى فلانًا: أى عهد إليه أو جعله وصية يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته، ويقال وصى بالشيء فلانًا: أى أمره به وفرض عليه، ومنها قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ أى يأمركم. والجمع: وصايا، على وزن هدايا.

وشرعًا: هى عهد خاص بالتصرف بالمال أو التبرع به بعد الموت.

أو: هى تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع، سواء أكان المملك عينًا أم منفعة، كالوصية بمبلغ من المال أو يمنعه دار لفلان أو لجهة خير بعد وفاة الموصى، فهى عقد يتم بإرادة واحدة، هى إرادة الموصى. وهى مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾.

وأما السنة: فهناك العديد من الأحاديث مثل ما رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده».

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمين فى جميع الأعصار والأمصار على مشروعيتها.

وقد اتفق الفقهاء على أن الوصية من العقود الجائزة غير اللازمة، أى أن للموصى أن يرجع فيما أوصى به.

المسألة الأولى:

(٢) الوصية قسمان: مستحب، وواجب.

فالمستحب: ما كان للتطوعات والقربات.

والواجب: فى الحقوق الواجبة، وهى التى ليس فيها بينة تثبتها بعد وفاته لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وقد استدل الفقهاء على ما ذكره المصنف بأدلة منها الحديث الذى ذكرناه منذ قليل عن ابن عمر رضى الله عنهما وفيه: (يريد أن يوصى به)، فإذا كان لا يريد أن يوصى بشيء فلا تجب عليه. هذا وقد قال ابن دقيق العيد رحمه الله: إن هذا الحديث محمول على النوع الواجب من الوصية.

انظر: اللباب شرح الكتاب (١٧٠/٤)، بداية المجتهد (٣٣٠/٢)، مغنى المحتاج (٥٣/٣)، غاية المنتهى (٣٥١/٢)، المجموع (٣٩٧/١٥) وما بعدها، نيل الأوطار (٣٣/٦)، توضيح الأحكام (٣٠٤/٤ - ٣٠٧).

المسألة الثانية:

(٣) غير موجودة فى «ب».

(٤) الذمة: هى وصف شرعى فرضى تقديرى اعتبارى، فرض موجود ليكون محلاً للديون وسائر الالتزامات والتكليفات، وبعبارة عامة، إن الذمة يقدر وجودها ليكون الإنسان صالحًا للإلزام والالتزام.

(٥) استدل الفقهاء على هذه الوجوب بأدلة، منها:

قوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصى فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه».

وما رواه أبو داود والترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فيجب لهما النار» ثم قرأ أبو هريرة: ﴿مِن بَعْدِ =

م٣- وأجمعوا: على أنها مستحبة، مندوب إليها، [لمن][١] لا يرث الموصى من [أقاربه][٢] وذوى أرحامه[٣].

م٤- وأجمعوا: على أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة، وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة[٤].

م٥- وأجمعوا: على أن ما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين أوعصبة، أنه لا ينفذ إلا الثلث[٥]، وأن الباقى موقوف على إجازة الورثة؛ فإن أجازوه نفذ، وإن أبطلوه لم ينفذ[٦].

م٦- وأجمعوا: على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت[٧].

وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١٣﴾﴾.

وعند أحمد وابن ماجه بمعناه وقالا فيه: (سبعين سنة). انظر: مراجع المسألة السابقة، نيل الأوطار (٣٦/٦).

المسألة الثالثة:

(١) فى «م، ب»: [أن].

(٢) فى «م، ب»: [لأقاربه].

(٣) مما استدل به الفقهاء على هذا الاستحباب ما يلى: ما رواه الجماعة عن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه قال: «جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى من وجع اشتد بى - وفى رواية: جاءنى يعودنى فى حجة الوداع - فقلت يا رسول الله إنى قد بلغ بى من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثنى إلا إبنة لى، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال: «لا»، قلت: فالشطر يا رسول الله؟ قال: «لا»، قلت: فالثلث ؟ قالت: «الثلث والثلث كثير - أو كبير - إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس». ولا يجب ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا﴾ وفسر بالوصية، فجعل ذلك إليهم فدل على أنها لا تجب. ولأنها عطية لا تلزم فى حياته، فلم تلزم الوصية به قياسًا على ما زاد على الثلث. انظر: المجموع (٣٩٧/١٥).

المسألة الرابعة:

(٤) استدل الفقهاء على ذلك بأدلة منها الحديث المتقدم، وإجازته ﷺ للثلث. انظر: مراجع المسألة السابقة.

المسألة الخامسة:

(٥) استدل الفقهاء على عدم جواز مازاد على الثلث بأن النبى ﷺ نهى سعدًا رضى الله عنه عن الوصية بما زاد على الثلث، كما مر بنا، والنهى يقتضى الفساد.

(٦) وكون الباقى موقوف على إجازة الورثة، فذلك لأن الوصية صادفت ملكه فتوقفت على إجازته، كما لو باع ما فيه شفعة. انظر: المجموع (٤١٠/١٥).

المسألة السادسة:

(٧) وهذا للإجماع. راجع تعريف الوصية وأدلة مشروعيتها فى المسألة الأولى والثانية.
انظر: مراجع المسألة الأولى والثانية.

م٧- وأجمعوا: على أنه يستحب للموصى أن يوصى بدون الثلث مع إجازتهم له الوصية به[١]، [والوصية فى اللغة من: وصى يصى][٢]، يقال: وصى فلان السير، إذا أتبع بعضه بعضاً وأنشدوا:

مضى الليل والأيام حتى صلوا بنا مقاسمة يشتق أنصافها السفر

وهى من حيث الشرع: راجعة إلى معنى الأمر.

م٨- واختلفوا: فى إجازة الورثة: هل هى تنفيذ لما كان أمر به الموصى ؟ أو هبة مستأنفة؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: []٣ تنفيذ لما كان أمر به الموصى وليس بابتداء.

= المسألة السابعة:

(١) واستدلوا على هذا الاستحباب بأدلة منها:

قوله ﷺ لسعد بن أبى وقاص رضى الله عنه: «الثلث، والثلث كثير».

وما رواه الشيخان عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع، فإن رسول الله ﷺ قال: «الثلث، والثلث كثير».

ومعنى غضوا: أى نقصوا، ولو للتمنى، فلا تحتاج للجواب، أو هى شرطية والجواب محذوف. هذا وقد وقع التصريح بالجواب فى رواية ابن أبى عمر فى مسنده عن سفيان بلفظ: «كان أحب إلىّ»، وأخرجه الإسماعيلى من طريق ومن طريق أحمد بن عبدة عن سفيان، وأخرجه من طريق العباس بن الوليد عن سفيان بلفظ: «كان أحب إلى رسول الله ﷺ».

وقال ابن قدامة: «قال أبو عبد الرحمن: لم يكن أحد منا يبلغ فى وصيته الثلث حتى ينقص منه شيئًا لقول النبى ﷺ: «الثلث والثلث كثير». إذا ثبت هذا فالأفضل للغنى الوصية بالخمس. ونحو هذا يروى عن أبى بكر الصديق وعلي بن أبى طالب رضى الله عنهما، وهو ظاهر قول السلف وعلماء أهل البصرة، ويروى عن عمر رضى الله عنه أنه جاءه شيخ فقال: يا أمير المؤمنين أنا شيخ كبير ومالى كثير ويرثنى أعراب موالي كلالة متزوج نسبهم، أفأوصى بمالى كله ؟ قال: لا، قال: فلم يزل يحط حتى بلغ العشر، وقال إسحاق: السنة الربع، إلا أن يكون رجلاً يعرف فى ماله حرمة شبهات أو غيرها، فله استيعاب الثلث.

ولنا: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أوصي بالخمس وقال: رضيت بما رضى الله به لنفسه، يعنى قوله تعالى: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾. وروى أن أبا بكر وعليًا رضى الله عنهما أوصيا بالخمس، وعن على رضى الله عنه أنه قال: لأن أوصى بالخمس أحب إلى من الربع.

وعن إبراهيم قال: كانوا يقولون صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع. وعن الشعبى قال: كان الخمس أحب إليهم من الثلث، فهو منتهى الجماع. وعن العلا بن زياد قال: أوصى أبى أن أسأل العلماء أى الوصية أعدل، فما تتابعوا عليه فهو وصيته ؟ فتتابعوا على الخمس» ا هـ.

(٢) غير موجودة فى «الأصل». انظر: المغنى (٦/٤، ٥)، الكتاب مع اللباب (١٦٩/٤)، نيل الأوطار (٣٧/٦، ٣٨)، المجموع (٤٠٢/١٥).

المسألة الثامنة:

(٣) فى «م، ب»: [هو].

وعن الشافعي قولان: أحدهما كمذهبهم، والآخر: أنها هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر في الهبة من الإيجاب والقبول والقبض[١].

م٩- واتفقوا: على أنه لا وصية لوارث[٢] إلا أن يجيز ذلك الورثة[٣].

م١٠- واختلفوا: هل يصح التزويج في مرض الموت؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يصح[٤].

---

(١) الخلاف هنا بين قول الجمهور وقول الإمام الشافعي الثاني راجع إلى صحة الوصية وبطلانها، فإذا كانت الوصية صحيحة، فإجازة الورثة حينئذ تنفيذ وإجازة محضة، يكفي فيها قول الوارث: أجزت أو أمضيت أو أنفذت، فإذا قال ذلك لزمته الوصية. وإن كانت باطلة، كانت الإجازة هبة مبتدأة يفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض، كالهبة المبتدأة، ولو رجع المجيز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض، صح رجوعه.
انظر: المجموع (١٥/٤٢٠)، المغني (٦/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٤٢٧).

المسألة التاسعة:

(٢) استدل الفقهاء على أنه لا وصية لوارث إلا بالشرط المذكور بأدلة نذكر منها:
ما رواه الخمسة إلا أبا داود عن عمرو بن خارجة رضي الله عنه أن النبي ﷺ خطب على ناقته وأنا تحت جرانيها وهي تقصع بِخِرْنيها، وإن لُعامها يسيل بين كتفي، فسمعته يقول: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث**». وعن الخمسة إلا النسائي عن أبي أمامة رضي الله عنه مثله.
وما رواه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة**».
وفي رواية عند الدارقطني أيضًا عن عمرو بن شعيب عن أبن بيه عن دره رضي الله عنه: «**إلا أن يجيز الورثة**».
ولأن في إيثار بعض الورثة من غير رضا الآخرين ما يؤدي إلى الشقاق والنزاع وقطع الرحم وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة.

(٣) من الأدلة على أن الوصية لوارث تصح بإجازة الورثة ما يلي:
قوله ﷺ: «**إلا أن يجيز الورثة**»، والاستثناء من النفي إثبات، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة.
ولأنها تصرف صدر من أهله في محله، فصح كما لو صح لأجنبي.
ويشترط لصحة الإجازة شرطان: أن يكون المجيز من أهل التبرع عالمًا بالموصى به: بأن يكون بالغًا عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو عته أو مرض. وأن يكون عالمًا بالموصى به، فلا تجوز إجازة صغير ومجنون ومريض مرض موت، ولا تصح إجازة وارث لم يعلم بما أوصى به الموصى، وقال الحنابلة: لو أجاز مريض فمن ثلثه.
أن تكون الإجازة بعد موت الموصى، فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصى؛ فلو أجازوها حال حياته، ثم ردوها بعد وفاته، صح الرد وبطلت الوصية، سواء أكانت الوصية للوارث أم لأجنبي بما زاد عن ثلث التركة.
انظر: البدائع (٧/٣٣٥ ــ ٣٥٢)، بداية المجتهد (٢/٣٢٨) وما بعدها، المهذب (١/٤٥١) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص٤٠٥)، المغني (٦/٥، ٦).

المسألة العاشرة:

(٤) قال الإمام ابن رشد رحمه الله مبينًا على اختلاف الفقهاء في هذه المسألة كلامًا طيبًا ننقله عنه فيما يلي:
«...وسبب اختلافهم تردد النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث ويجوز بيعه.
ولاختلافهم أيضًا سبب آخر، وهو هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يتهم؟
وقياس النكاح على الهبة غير صحيح، لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا حملها على الثلث، ولم يعتبروا بالنكاح

وقال مالك: لا يصح للمريض المخوف عليه تزويج، فإن تزوج وقع فاسداً وفسخ، سواء دخل بها أو لم يدخل، ويكون الفسخ بالطلاق، فإن برئ من المرض، [فهل][1] يصح ذلك النكاح أم يفسخ ؟ ففيه عنه روايتان.

م ١١- واختلفوا: فيما إذا كان له ثلاثة أولاد، فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: له الربع[2].

وقال مالك: له الثلث[3].

م ١٢- واتفقوا: على [أن][4] عطايا المريض وهباته من الثلث[5].

هنا بالثلث. ورد جواز النكاح بإدخال وارث، قياس مصلحى لا يجوز عند أكثر الفقهاء، وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا فى جنس بعيد من الجنس الذى يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة، حتى إن قوماً رأو أن القول بهذا القول شرع زائد وإعمال هذا القياس يوهن ما فى الشرع من التوقيف، وأنه لا تجوز الزيادة فيه، كما لا يجوز النقصان والتوقف أيضاً عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التى فى ذلك الجنس إلى الظلم، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكم الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن فى الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقاً إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم فى ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيراً، لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصر الإضرار بورثته، منع من ذلك»ا هـ.

(١) فى «م»: [هل]. انظر: بداية المجتهد (٢/٤٦).

المسألة الحادية عشرة:

(٢) تقسم التركة عند الجمهور بين الورثة ثم يزاد على أصل المسزلة نصيب الموصى له، ففى مسألتنا هذه يكون أصل الفريضة من ثلاثة أسهم، لكل ابن سهم، ثم يزاد على أصل الفريضة سهم رابع هو سهم الموصى له، فتصبح المسألة من أربعة، ولا حاجة إلى إجازة الورثة هنا، لأن نصيب الموصى له أقل من الثلث.

(٣) وذلك لأن عنده يعطى مثل نصيب أحدهم من أصل المال، ويقسم الباقى بين الورثة، لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال، فلو أوصى بمثل نصيب وله ابن واحد، فالوصية بجميع المال إن أجاز الابن الوصية، وإلا فالموصى له ثلث التركة فقط، وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف، وإن كانوا ثلاثة فالوصية بالثلث.

انظر: فتح القدير (٨/٤٤٣)، الشرح الصغير (٤/٥٩٧ ـ ٥٩٩)، المهذب (١/٤٥٧)، المغنى (٦/٢٦).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) غير موجودة فى «الأصل».

(٥) استدل الفقهاء على ذلك بما يلى:

ما رواه الدارقطنى عن أبى الدرداء رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة لى حسناتكم ليجعلها لكم زيادة فى أعمالكم».

وما رواه أحمد عن أبى زيد الأنصارى رضى الله عنه أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم، فأقرع بينهم رسول الله ﷺ، فأعتق اثنين وأرق أربعة».

وفى لفظ: «إن رجلاً أعتق عند موته ستة رجلة له فجاء ورثته من الأعراب فأخبروا رسول الله ﷺ بما صنع، قال: «أوفعل ذلك، لو علمنا إن شاء الله ما صلينا عليه»، فأقرع بينهم، فأعتق منهم اثنين وأرق أربعة». ولأن الظاهر

م١٣ - واختلفوا: فيما إذا أوصى بجميع ماله، ولا وارث له.

فقال أبو حنيفة، وأحمد فى إحدى الروايتين: الوصية صحيحة[١].

وقال مالك فى إحدى روايتيه، [والشافعى][٢]، [وأحمد][٣] فى [الرواية][٤] الأخرى: لا يصح منها إلا الثلث[٥].

م١٤ - واختلفوا: فيما إذا أوصى بثلثه لجيرانه.

فقال أبو حنيفة: الجيران الملاصقون[٦].

وقال الشافعى: حد الجوار أربعون داراً من كل جانب[٧].

وعن أحمد روايتان: إحداهما كقول الشافعى، والأخرى: ثلاثون داراً من كل جانب[٨].

من حاله الموت، فكانت عطية فيها فى حق ورثته كالوصية، فلا تتجاوز الثلث.

انظر: البدائع (٧/٣٧٠)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٤٤٤)، بداية المجتهد (٢/٣٢٢)، المهذب (١/٤٥٣)، نيل الأوطار (٦/٤١، ٤٢).

المسألة الثالثة عشرة:

(١) استدل أصحاب القول بصحة هذه الوصية بأدلة، نذكر منها ما يلى: قول النبى ﷺ لسعد بن أبى وقاص رضى الله عنه: «إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»، وهو يدل على أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة بذلك، وهاهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله. ولأنه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم أشبه حال الصحة أو أشبه الثلث.

(٢) غير موجودة فى «م، ب».

(٣) غير موجودة فى «الأصل».

(٤) غير موجودة فى «م، ب».

(٥) استدل من ذهب إلى أنه لا يصح إلا الثلث بأن له من يعقل عنه، فلم تنفذ وصيته فى أكثر من ثلثه، كما لو ترك وارثًا. انظر: المجموع (١٥/٤١٠)، المغنى (٦/٦٤).

المسألة الرابعة عشرة:

(٦) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى تعريف الجيران بذلك، لأن الجوار عنده هو عبارة عن القرب، وحقيقة ذلك فى الملاصق، وما بعده بعيد بالنسبة إليه. ولقول النبى ﷺ: «الجار أحق بصقبه» يعنى الشفعة، وهى إنما تثبت للملاصق. ولأن الجار مشتق من المجاورة.

(٧) استدل الإمام الشافعى على ذلك بما رواه أبو يعلى أن النبى ﷺ قال: «حق الجار أربعون داراً، هكذا وهكذا وهكذا وهكذا، يميناً وشمالاً وقدام وخلف».

(٨) لم يتيسر لى الوقوف على هذه الرواية عن الإمام أحمد، وقد ذكر ابن قدامة عن الإمام أحمد الرواية الأولى فقط واستدل عليها بحديث أبى هريرة رضى الله عنه السابق، ثم قال: «وإن لم يثبت هذا الخبر، فالجار هو المقارب، ويرجع فى ذلك إلى العرف» اهـ.

ولم نجد فيه [عن][1] مالك حداً[2].

م١٥- واختلفوا: فيما إذا وهب، [ثم وهب][3] أو أعتق، ثم أعتق فى مرضه، وعجز [عن][4] الثلث.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد فى إحدى روايتيه: يتحاصان[5].

وقال الشافعى، وأحمد ـ فى الرواية الأخرى: يبدأ [بالأولى][6][7].

م١٦- واتفقوا: على أن الوصية إلى عدل جائزة[8].

م١٧- واختلفوا: فى وصية المقتول [للقاتل][9].

فقال أبو حنيفة: لا تصح[10].

وقال مالك، وأحمد فى إحدى الروايتين: تصح[11]. وفى [الرواية][12] الأخرى عنه: لا تصح[13].

---

(١) فى «م، المطبوع»: [عند].

(٢) ذهب المالكية فى ذلك إلى أن الوصية تشمل جيرانه الملاصقين له من الجهات الستة (الأربعة والعلو والسفل) والجيران المقابلين له إذا كان بينهما شارع صغير، لتحقق معنى الجوار بذلك عندهم.
انظر: الكتاب مع اللباب (١٧٩/٤)، الشرح الصغير (٩١/٤)، المجموع (٤٦١/١٥).

المسألة الخامسة عشرة:

(٣) غير موجودة فى «م».

(٤) غير موجودة فى «الأصل، م، ب».

(٥) وعلة أصحاب هذا القول هو تساويهما فى اللزوم، ومعنى يتحاصان: أى تتم القسمة بين أهل الوصايا بالحصص.

(٦) فى «م»: [الأول].

(٧) وعلة من ذهب إلى هذا القول أن الأول سبق، فلم يجز إسقاطه بما بعده. انظر: فتح القدير (٤٤٢/٨)، المجموع (٤٤٦/١٥، ٤٤٨).

المسألة السادسة عشرة:

(٨) وذلك لإجماع الأمة على ذلك. انظر: المجموع (٥٠٨/١٥).

المسألة السابعة عشرة:

(٩) غير موجودة فى «م، ب، ح، ر».

(١٠) استدل الإمام أبو حنيفة على عدم الصحة بما يلى: أن القتل يمنع الميراث الذى هو أكد من الوصية، فالوصية أولى. ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث، فيمنعها ما يمنعه.
ولما روه الدارقطنى عن على رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «ليس لقاتل وصية».

(١١) واستدل من ذهب إلى صحة الوصية هنا بأدلة، نذكر منها: لأن الهبة له تصح، فصحت الوصية له كالذمى. ولأنه تمليك يراعى فيه القبول، فلم يمنع منه القتل كالبيع.

(١٢) فى «م، ب»: [الأخرى].

(١٣) وذلك لما تقدم من أدلة عدم الصحة.

وعن الشافعي ثلاثة أقوال، أحدها: لا تصح على الإطلاق، والثاني: تصح على الإطلاق، والثالث: إن أوصى ثم جرح، فالوصية باطلة، وإن جرح ثم أوصى، فالوصية صحيحة(١).

م١٨ - واتفقوا: على أن الوصية إنما تلزم [بعد الموت](٢)(٣).

م١٩ - واتفقوا: على أن الوصية إلى كافر لا تصح(٤).

م٢٠ - واختلفوا: في العبد.

فقال مالك، وأحمد(٥): تصح إلى العبد على الإطلاق سواء كان له أو لغيره.

---

(١) ودليل من قال بهذا القول الثالث ما يلي: أن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت، فإن القتل طرأ عليها فأبطلها، لأنه يبطل ما هو أكد منها، يحققه أن القتل إنما منع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده وهو منع الميراث دفعًا لمفسدة قتل الموروثين. فالقتل الطارئ على الوصية ربما يكون لاستعجالها، وهو يفارق القتل قبل الوصية، فإنه لم يقصد به استعجال مال، لعدم انعقاد سببه، والموصي راض بالوصية له بعد صدور ما صدر منه في حقه.

تنبيه: اختلف الحنفية والحنابلة في نوع القتل المانع من الوصية والميراث:

فقال الحنابلة في الأصح: القتل بغير حق، سواء أكان عمدًا أم خطأ، مباشرة أم تسببًا، يمنع الميراث ويبطل الوصية، لأن الميراث آكد من الوصية، فتكون الوصية أولى.

وقال الحنفية: القتل المانع من الإرث والوصية: هو الصادر من البالغ العاقل عدوانًا بغير حق أو عذر شرعي، إذا كان مباشرة لا تسببًا، سواء أكان عمدًا أم خطأ، فالقتل من المجنون والصبي، والقتل بحق كالقتل قصاصًا أو حدًا بسبب البغي، أو بعذر كالدفاع عن النفس والعرض، والقتل بالتسبب، كما لو دل الموصى له الشخص القاتل على مكان الموصي ولم يشترك معه في القتل، كل ذلك لا يمنع الإرث والوصية. فالقتل بالتسبب عندهم لا يمنع إرثًا ولا وصية.

انظر: فتح القدير (٤٣٤/٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٢٦/٤)، المجموع (٤١٧/١٥ - ٤١٩)، المغني (٦٧/٦).

المسألة الثامنة عشرة:

(٢) في «م، ب»: [بالموت].

(٣) راجع المسألة السادسة من هذا الباب.

المسألة التاسعة عشرة:

(٤) استدلوا على عدم صحتها بما يلي: أنه ليس من أهل الولاية على مسلم. وأنه ليس من أهل الشهادة ولا العدالة، فلم تصح الوصية إليه.

تنبيه: هذا الاتفاق الذي ذكره المصنف هنا غير صحيح، انظر المسألة رقم ٤١ القادمة من هذا الباب.

انظر: البدائع (٣٤١/٧)، المجموع (٤١٣/١٥) وما بعدها، المغني (٨٢/٦).

المسألة العشرون:

(٥) استدل مالك وأحمد على صحة الوصية إلى العبد بأنه يصح استنابته في الحياة فصح أن يوصى إليه كالحر، ولأنه أصل للرعاية على المال لقول الرسول ﷺ: «الخادم راع في مال سيده وهو مسؤول عنه» أخرجه أحمد والشيخان عن ابن عمر رضي الله عنه.

وقال الشافعى[١]: لا تصح الوصية إليه على الإطلاق.

[وقال أبو حنيفة][٢][٣]: لا تجوز الوصية إلى عبد غيره، وتجوز إلى عبد نفسه بشرط أن لا يكون الورثة كبارًا.

م ٢١- واختلفوا: فيما إذا أوصى إلى فاسق.

فقال أبو حنيفة[٤]: يخرجه القاضى من الوصية، فإن لم يخرجه [بعد تصرفه][٥] صحت وصيته.

وقال مالك[٦]: لا تصح الوصية [إلى فاسق لأنه لا يؤمن عليها ولا [تبقى بيده][٧] بحال.

وقال الشافعى وأحمد فى إحدى روايتيه: لا تصح الوصية][٨].

وفى الرواية الأخرى[٩]: يصح ويضم الحاكم إليه أمينًا، وهى اختيار الخرقى.

---

(١) واستدل الشافعى على عدم صحة الوصية إلى العبد مطلقا بأن العبد لا يكون وليًا على ابنه بالنسب فلا يجوز أن يلى الوصية كالمجنون، وبإن أوصى للعبد كانت الوصية لسيده لأن العبد لا يملك فكانت الوصية لسيده، ولأن الرقيق لا يتصرف فى مال أبيه فكيف يصلح وصيًا لغيره.

(٢) فى «م، ب»: [الشافعى].

(٣) واستدل أبو حنيفة بما ذهب إليه من عدم إجازة الوصية إلى عبد غيره وذلك لعلم ولايته واستبداده. وأجاز أبو حنيفة الوصية إلى عبد نفسه بشرط ألا يكن الورثة كبارًا، وأن للكبير أن يمنعه أو يبيع نصيبه فيمنعه المشترى فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد، وإن كانوا صغارًا كلهم فالوصية إلية جائزة.
انظر: المغنى (٦/٨٢، ٨٣)، المجموع (١٥/٤٢٠، ٥٢١)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٤٢٢، ٤٢٥)، الدر المختار (٥/٤٩٥)، الشرح الصغير (٤/٦٠٥)، تكملة شرح فتح القدير (١/٥٠٠).
المسألة الحادية والعشرون:

(٤) وجه استدلال أبى حنيفة على صحة الوصية إلى الفاسق وأن على الحاكم عزله: أن الفاسق بالغ عاقل فصحت الوصية إليه كالعدل.

(٥) فى «الأصل»: [نفذت الوصية].

(٦) ووجه استدلال مالك والشافعى وإحدى الروايتين عن أحمد على أنه لا تصح الوصية إلى الفاسق أنه لا يؤمن عليها، وأنه لا يجوز إفراده بالوصية كالمجنون فلم تجز الوصية إليه، وأن الوصية ولاية وأمانة والفاسق ليس من أهلها.

(٧) ما بين المعكوفتين سقط من [ب].

(٨) فى «الأصل، م»: [تقر يده].

(٩) أما وجه الرواية الثانية عن أحمد وهى صحة الوصية إلى فاسق مع ضم الحاكم إليه أمينًا، وذلك حتى يؤمن منه عليها، وبهذا تزول علة عدم الأمن منه عليها فحينئذ تصح الوصية إليه مع ضم الحاكم إليه أمينًا.
انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٣٥ ـ ٣٥٢)، الشرح الصغير (٤/٥٨١، ٦٠٥)، المجموع (١٥/٥١٢)، المغنى (٦/٨٣، ٨٤)، الدر المختار (٥/٤٩٥) الشرح الكبير (٤/٤٥٢).

م٢٢- واختلفوا: فى الصبى المميز هل تصح وصيته؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى فى [أحد][١] قوليه[٢]: لا تصح.

وقال مالك، والشافعى فى القول الآخر، وأحمد[٣][٤]: يصح إذا وافق الحق.

م٢٣- واختلفوا: فيما إذا أوصى إلى رجل فى شىء مخصوص.

فقال أبو حنيفة[٥]: يتعدى إلى جميع أموره فيكون وصيًا فيها.

وقال مالك[٦]: إن قال أنت وصى فى كذا دون غيره فهو كما قال، [فأما][٧] إن قال: أنت وصى فى كذا [أو][٨] عيَّن نوعًا ولم يذكر قصره عليه، فاختلف أصحابه فمنهم من قال: يكون وصيًا فى الجميع كما لو قال فلان وصيى [وأطلق][٩] فإنه عند مالك يكون وصيًا فى الكل، ومنهم من قال: يكون وصيًا فيما نص عليه خاصة دون ما لم يذكره.

وقال []١٠ الشافعى، وأحمد[١١]: تقف الوصية على ما أوصاه فيه.

المسألة الثانية والعشرون:

(١) فى «م»: [إحدى].

(٢) استدل أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه بعدم صحة وصية الصبى المميز؛ لأن الوصية من التصرفات الضارة ضررًا محضاً إذ هى تبرع كالهبة ولارتفاع القلم عنه كالمجنون، ولأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار ولا يصح تصرفه إلا بإذن فلم يكن من أهل الولاية بطريق الأولى، ولأنه مولى عليه فلا يكون واليًا كالطفل والمجنون.

(٣) استدل مالك والشافعى فى القول الآخر وأحمد على صحة وصية الصبى المميز إذا وافق الحق أنها تصرف تمحض نفعًا له فصح منه كالإسلام والصلاة، ولأنه لا ضرر على الصبى المميز فى جواز وصيته، لأن المال سيبقى على ملكه مدة حياته، وله الرجوع عن وصيته، ولقد أجاز عمر بن الخطاب رضى الله عنه وصية صبى له عشر سنين من غسان إلى أخوال له.

(٤) غير موجودة فى «الأصل». انظر: البدائع (٣٣٤/٧)، المجموع (٤٠٥/١٥ ـ ٤٠٩) و الشرح الصغير (٥٨٠/٤)، المغنى (٦٠/٦، ٦١، ٨٢)، فتح القدير (٤٣٠/١٠).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٥) استدل أبو حنيفة على تعدِّ الوصية إلى جميع أموره لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته فلا تتبعض كولاية الجد.

(٦) استدل مالك على ذلك لأنه أذن له فى ذلك فقط دون غيره فكان مقصورًا على ذلك فقط وأما إن قال أنت وصى فى كذا أو عين نوعًا ولم يذكر قصره عليه، كما لو قال: فلان وصى أطلق فإن مالك قال: يكون موصيًا فى الكل حيث إنه أطلق ولم يخصص؛ ولأنه أقامه مقام نفسه وأطلق ولم يخصص ذكر قصره عليه.

(٧) فى «م»: [ولما]، وفى «ب»: [أوما].

(٨) غير موجودة فى «الأصل».

(٩) غير موجودة فى «الأصل».

(١٠) فى «ب»: [مالك].

(١١) استدل الشافعى وأحمد على ذلك بأنه استفاد التصرف بالإذن من جهة إنسان فكان مقصورًا على ما أذن فيه كالوكيل، وولاية الجد ممنوعة ثم ولاية الجد استفادها بقرابته وهى لا تتبعض والإذن يتبعض فافترقا.

انظر: المغنى (٨١/٦)، المجموع (٥١٤/١٥)، الشرح الكبير (٤٥١/٤)، الدر المختار (٤٦٥) وما بعدها.

م٢٤- واختلفوا: فى الوصى إذا أوصى [بما][(١)] أوصى به إليه.

فقال أبو حنيفة، وأحمد فى إحدى روايتيه[(٢)]: [تصح][(٣)].

وقال مالك[(٤)]: إذا أطلق ولم ينهه عن الوصية فله ذلك وكذلك إذا أذن له أن يوصى ولم يعين إلى من يوصى فيجوز.

وقال الشافعى فى أحد القولين، وأحمد فى أظهر الروايتين[(٥)]: لا تصح إلا أن يعين فيقول: أوصى إلى فلان.

م٢٥- واختلفوا: هل يجوز للوصى أن يشترى لنفسه شيئًا من مال اليتيم؟

فقال أبو حنيفة[(٦)]: يجوز بزيادة على القيمة استحسانًا، وإن اشتراه بمثل قيمته لم يجز.

وقال مالك[(٧)]: يشتريه بالقيمة. وقال الشافعى[(٨)]: [لا][(٩)] يجوز على الإطلاق.

وعن أحمد روايتان: إحداهما[(١٠)] كمذهب الشافعى - وهى المشهورة - والأخرى[(١١)]: إذا وكل غيره جاز.

المسألة الرابعة والعشرون:

(١) فى «م»: [ما].

(٢) استدل أبو حنيفة على ذلك بأنه ملك الوصية والتصرف فى المال ورضى الموصى باجتهاده واجتهاد من يراه فصح كما لو وصى إليهما معًا ولأنه مأذون له فى الإذن فى التصرف فجاز له أن يأذن لغيره كالوكيل إذا أمر بالتوكيل. وهذا المذهب هو أحد قولى الشافعى وأحدى الرواية عن أحمد.

(٣) فى «ب»: [صح].

(٤) استدل مالك على ذلك لان هذه الوصية جائزة لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له الوصية كالأب.

(٥) ووجه استدلال الشافعى فى أحد القولين وأحمد فى أظهر الروايتين بعدم صحة هذه الوصية إلا أن يعين هو أنه ليس له أن يوصى، لأنه يلى بتولية فلا يصح أن يولى فيما لا ولاية له فيه إلا أن يأذن له بالوصية لغيره فتصح، لأنه لم يترك له إعمال الوسع ولا بذل الجهد فى تعيينه فقد أذن له أن يوصى لفلان كما لو أوصى له ثم من بعده إلى فلان. انظر: المجموع (١٥/٥١٥، ٥١٨)، المغنى (٦/٨٥)، الدر المختار ورد المحتار (٥/٤٩٩)، الشرح الصغير (٤/٦١١).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٦) استدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بما يأتى: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾.

(٧) استدل الإمام مالك على ذلك بما يأتى: قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾.

(٨) استدل الإمام الشافعى على ذلك بما يأتى: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ﴾. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا﴾.

(٩) غير موجودة فى «م، ب».

(١٠) ومما استدل به أحمد فى إحدى روايتيه هو ما استدل به الشافعى وهى الرواية المشهورة عنه.

(١١) ومما استدل به أحمد فى الرواية الثانية له على أنه إذا وكل الوصى غيره جاز أن يشترى من مال اليتيم شيئًا

م٢٦- واختلفوا: [فيما][١] إذا أوصى له بسهم من ماله.

فقال أبو حنيفة[٢]: [له][٣] مثل ما لأقل أهل الفريضة إلا أنه إن كان هذا الأقل يزيد على السدس فإنه يرد إليه وإن نقص عنه أُعطيه ناقصا. وعنه رواية أخرى [أنه][٤] إن نقص عن السدس أعطى السدس.

وعن مالك[٥] [روايات][٦]، [أحدها][٧]: يعطى السدس إلا أن تعول الفريضة فيعطى سدسًا عائلاً، والأخرى: يعطى الثمن، والأخرى: سهم مما تصح منه المسألة.

وقال الشافعي[٨]: [هو][٩] [الخيار][١٠] إلى الورثة يعطونه ما شاؤوا.

م٢٧- واتفقوا: في الروايات [الثلاث][١١] عن مالك: [أنه][١٢] لا [يزيد][١٣] على [الثلث][١٤][١٥].

احتياطًا له فلا يرمى بالمحاباة لنفسه. الدر المختار (٥/٥٠٠-٥٠٣)، الشرح الكبير (٤/٤٥٥)، تكملة الفتح (١٠/٥٠٩، ٥١٥)، أحكام القرآن للقرطبي (٣/١٦١٠).

المسألة السادسة والعشرون:

(١) غير موجودة في «الأصل».

(٢) استدل أبو حنيفة على ذلك بأن سهام الورثة انصباؤهم فيكون له أقلها لأنه اليقين فإن زاد على السدس دفع إليه السدس لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة ولما روى ابن مسعود أن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي ﷺ السدس وهذا إن زاد السهم عن السدس أما إن نقص عن السدس فرواية أعطى السدس وجهها ما سبق من الحديث وأما الأخرى أعطيه ناقصًا فلما سبق من أن سهام الورثة أنصباؤهم فيكون له أقلها، لأنه اليقين والأقل ولا تتعين الزيادة على الشك.

(٣) غير موجودة في «الأصل».

(٤) غير موجودة في «الأصل».

(٥) رواية مالك الأولى من إعطاء السدس وجهها أن قوله سهما ينبغي أن ينصرف إلى سهام فريضته لأن وصيته منها فينصرف السهم إليها فكان واحد من سهامها ولحديث ابن مسعود السابق في استدلال أبي حنيفة. والرواية الثانية وجهها أن الثمن أقل نصيب يرثه الورثة ذو قرابة. والرواية الثالثة وجهه أنه أعطى سهمًا من عددهم لأنه لا يمكن اعتبار أنصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤوسهم.

(٦) في «ب»: [روايتان].

(٧) في «ب»: [إحداها].

(٨) قال الشافعي الخيار إلى الورثة يعطونه ما شاؤوا وذلك لأن اسم سهم اسم عام لا يختص بقدر محدود لانطلاقه فأشبه ما لو أوصى له بجزء أو حظ أو نصيب فيرجع فيه إلى بيان الوارث له فيعطونه ما شاؤوا.

(٩) غير موجودة في «الأصل».

(١٠) في «ب»: [بالخيار]. انظر: المجموع (١٥/٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٩)، المغني (٦/١٩، ٢٠)، الشرح الصغير (٤/٥٩٩)، تكملة الفتح (٨/٤٤٣ - ٤٤٦)، الدر المختار (٥/٤٧٤)، غاية المنتهى (٢/٣٦٣، ٣٦٤ - ٣٧٢).

المسألة السابعة والعشرون:

(١١) في «ب»: [الثلاثة].

(١٢) غير موجودة في «ب».

(١٣) في «ب»: [يزاد].

(١٤) في «ب»: [الثلاث].

(١٥) اتفق العلماء على أن قيمة هذا السهم الذي أوصى به لا يزيد عن الثلث لأحاديث منها:

واختلف عن أحمد[١]: فروى عنه أنه يعطى السدس إلا أن تعول الفريضة فيعطى سدسًا عائلاً، وعنه رواية أخرى أنه أقل سهام الورثة وإن كانت أقل من السدس فإن زاد على السدس أعطى [السدس][٢].

م٢٨- واختلفوا: فيما إذا اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا ؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٣]: لا تصح.

وقال الشافعى[٤]: تصح، وقد ذكر الطحاوى أن الظاهر من مذهب مالك جواز ذلك.

م٢٩- واختلفوا: فيما إذا أوصى أن يشترى نسمة بألف [فيعتقه][٥] عنه فحجز الثلث عنها.

فقال أبو حنيفة[٦]: تبطل الوصية.

حديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أنه قال: جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله إنى قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة لى أفاتصدق بثلثى مالى؟ قال: لا، قلت: فالشطر يا رسول الله؟ قال: لا، قلت فالثلث؟ قال: «**الثلث، والثلث كثير** (أو كبير) **إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**» رواة الجماعة.

وحديث ابن عباس قال: لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع فإن رسول الله ﷺ قال: «**الثلث والثلث كثير**» متفق عليه.

(١) قال أحمد فى رواية عنه أنه يعطى السدس إلا أن تعول الفريضة فيعطى سدسًا عائلاً وذلك لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن رجلاً أوصى لرجل سهم من المال فأعطاه النبى ﷺ السدس، ولأن السهم فى كلام العرب السدس فتنصرف الوصية إليه، كما لو لفظ به إذا ثبت هذا فإن السدس الذى يستحقه الموصى له يكون بمنزلة سدس مفروض، فإن كانت المسألة كاملة المفروض أعيلت به وإن كانت عائلة زاد عولها به.

وأما الرواية الثانية عنه أنه يعطى أقل سهام الورثة وإن كانت أقل من السدس لأن سهام الورثة أنصباؤهم فيكون له أقل سهم فيها فإن زاد عن السدس أعطى السدس لحديث ابن مسعود المتقدم.

(٢) غير موجودة فى «ب». انظر: المجموع (١٥/٤٧٥ ـ ٤٧٩)، المغنى (٦/١٩، ٢٠)، غاية المنتهى (٢/٣٦٣، ٣٦٤، ٣٧٢) الدر المختار (٥/٤٧٤)، تكملة الفتح (٨/٤٤٣، ٤٤٦).

المسألة الثامنة والعشرون:

(٣) وجه قول أبى حنيفة وأحمد أنه غير ميئوس من نطقه فلم تصح وصيته بالإشارة كالقادر على الكلام، ولا خلاف فى أن إشارة القادر لا تصح بها وصية ولا إقرار ففارق الأخرى لأنه ميئوس من نطقه.

(٤) ووجه استدلال الشافعى على أنه لا تصح بأنه غير قادر على الكلام فأشبه الأخرس، وبأن رسول الله ﷺ وهو قاعد فأشار إليهم فقعدوا. رواه البخارى. انظر: المغنى (٦/٦٢)، مغنى المحتاج (٣/٣٨ـ٤٠)، الدر المختار ورد المختار (٥/٤٥٧ ـ ٤٥٩)، القوانين الفقهية (ص٤٠٥)، بداية المجتهد (٢/٣٢٨) وما بعدها.

المسألة التاسعة والعشرون:

(٥) فى «م، ب»: [فيعتق].

(٦) وجه استدلال أبو حنيفة على إبطال الوصية بذلك أنه أمر بشراء نسمة بألف فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه كالوكيل.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد[١]: يشترى نسمة بمقدار الثلث.

م ٣٠- واختلفوا: فيما إذا ادعى الوصى دفع المال إلى اليتيم بعد بلوغه.

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٢]: القول قول [الوصى][٣] مع يمينه، وكذلك الحكم فى الأب والحاكم والشريك والمضارب[٤].

[وقال مالك، والشافعى[٥]: لا يقبل قول الوصى إلا ببينة واستثنى الشافعى الشريك والمضارب][٦] [فذكر][٧] فيهما [قولان][٨].

م ٣١- واختلفوا: فيما إذا أوصى إلى رجل بثلث ماله فقال له: ضعه حيث شئت.

فقال أبو حنيفة[٩]: له أن يدفعه إلى نفسه وأن يعطيه بعض أولاده.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد[١٠]: ليس له ذلك.

واستثنى مالك: إلا أن يكون [لذلك][١١] أهلاً.

---

(١) ووجه استدلال مالك والشافعى وأحمد على شراء النسمة بمقدار الثلث أنها وصية يجب تنفيذها إذا احتملها الثلث، فإذا لم يحتملها وجب تنفيذها فيما حمله كما لو وصى بعتقه عبده يحمله الثلث وفارق الوكالة فإنه لو وكله فى إعتاق عبد لم يملك إعتاق بعضه ولو أوصى بإعتاق عبد لأعتق منه ما يحتمله الثلث.
انظر: المغنى (٦٨/٦)، الشرح الصغير (٥٨٦/٤)، المهذب (٤٥٠/١)، تكملة المجموع (٤٦/١٥) وما بعدها.

المسألة الثلاثون:

(٢) قال أبو حنيفة وأحمد: القول قول الوصى مع يمينه لأن الوصى أمين.

(٣) فى «م»: [الموصى]، وفي «ب»: [الصبى].

(٤) هذه الأحكام تنظر فى مواضعها.

(٥) قال مالك والشافعى: لا يقبل قول الوصى إلا ببينة منه لأنه (أى الصبى) لم يأتمنه على حفظ المال فلم يقبل قوله عليه، وإنما هو أمين للأب كالمودع إذا ادعى دفع الوديعة إلى وارث المودع والملتقط إذا ادعى دفع اللقطة إلى مالكها ولمفهوم قوله تعالى: ﴿ **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ** ﴾.

(٦) غير موجودة فى «م، ب».

(٧) فى «م»: [وذكر].

(٨) فى «م، ب»: [قولين]. انظر: المجموع (٥١٦/١٥)، الشرح الكبير (٤٥٦/٤)، الدر المختار (٥٠٠/٥ - ٥٠٨)، الشرح الصغير (٦١١/٤)، كشاف القناع (٤٤١/٤).

المسألة الحادية والثلاثون:

(٩) وجه قول أبى حنيفة أن للموصى أن يدفع المال إلى نفسه ولأولاده إن شاء؛ لأنه يتناوله لفظ الموصى وقد أذن له فى ذلك.

(١٠) ووجه قول مالك والشافعى وأحمد أنه ليس له ذلك؛ لأنه تمليك ملكه بالإذن فلا يجوز أن يكون قابلاً كما لو وكله فى بيع سلعة لم يجز له بيعها من نفسه.

(١١) فى «م، ب»: [له]. انظر: المغنى (٨٦/٦، ٨٧)، المجموع (٤٧١/١٥)، كشاف القناع (٤٤٤/٤)، الدر المختار (٤٩٨٩/٥)، الشرح الصغير (٦١١/٤).

م٣٢- واختلفوا: فيما إذا أوصى لقبيلة بنى هاشم.

فقال أبو حنيفة[١]: الوصية لا تصح. وقال مالك، وأحمد[٢]: تصح. وعن []أصحاب الشافعى[٣]: كالمذهبين.

م٣٣- واختلفوا: فيما إذا [قدم ليقتص][٤] منه، أو كان بإزاء العدو، أو ضرب الحامل الطلق، أو هاجت الريح وهم [][٥] وسط البحر.

فذهب أبو حنيفة، ومالك، وأحمد فى المشهور عنه[٦] أن عطايا هؤلاء من الثلث.

وعن الشافعى قولان: أحدهما[٧] كقولهم، والثانى[٨]: من جميع [ماله][٩].

المسألة الثانية والثلاثون:

(١) قال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعى: لا تصح الوصية إلى بنى هاشم؛ لأنه لا يمكن أن يعطى الجميع ولا عرف لهذا اللفظ فى بعضهم، بحيث لو أوصى لبنى هاشم فلا يخص بنى أبى طالب. ولأنه يدخل فيها الأغنياء والفقراء إذا وقعت للأغنياء لم تكن قربة، وإنما تكون حقًا لآدمى وحقوق الآدميين إذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كما لو أقر لمجهول.

(٢) قال مالك وأحمد وبعض أصحاب الشافعى: تصح الوصية لقبيلة بنى هاشم؛ لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فيسقط اعتباره كالوقف عليهم، ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله، وإن كل وصية صحت لجماعة محصورين صحت لهم وإن لم يكونوا محصورين كالفقراء.

(٣) فى «ب»: [أحمد]. انظر: المجموع (١٥/٤٦٧، ٤٣١، ٤٧١)، المغنى (٦/١٦، ٣٤)، البدائع (٧/٣٤٣)، الشرح الكبير (٤/٤٣٢)، الشرح الكبير (٤/٥٩١).

المسألة الثالثة والثلاثون:

(٤) فى «ح، ر»: [تقدم ليقتضى].

(٥) فى «ب» [قرب].

(٦) قال أبو حنيفة وأحمد فى المشهور عنه ومالك أن عطايا هؤلاء من الثلث لأنهم فى حالة كالمرض المخوف يعتبر تبرعاته فيه من الثلث؛ لأنه لا يأمن الموت كما لا يأمن فى المرض المخوف وتكون وصيته من الثلث لحديث سعد ابن أبى وقاص رضى الله عنه أنه قال: جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى من وجع اشتد بى فقلت: يا رسول الله إنى قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: «لا»، قلت: فالشطر يا رسول الله؟، قال: «لا»، قلت: فالثلث ؟، قال: «الثلث والثلث كثير (أو كبير) إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس». رواه الجماعة.

(٧) قال الشافعى قولان: أحدهما: أن عطايا هؤلاء من الثلث لأنه كالمرض المخوف، ويكون من الثلث لحديث سعد ابن أبى وقاص السابق.

(٨) وقال الشافعى فى القول الثانى له: أن عطايا هؤلاء من جميع ماله لأنه (أى الذى فى هذه الحالات) كالصحيح له مطلق التصرف فى ماله لا حق لأحد فى ماله لأنه لم يحدث فى جسمه ما يخاف منه كالموت فإن قدم لقتل القصاص فالمنصوص أنه لا تعتبر عطيته من الثلث ما لم يجرح.

(٩) فى «م، ب»: [المال].

انظر: المجموع (١٥/٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤٢)، المغنى (٦/٥١، ٥٢)، البدائع (٧/٣٧٠)، الشرح الكبير (٤/٤٤٤)، بداية المجتهد (٢/٣٢٢).

م٣٤- واختلفوا: فيما إذا أوصى لمسجد.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد[١]: يصح.

وقال أبو حنيفة[٢]: لا يصح إلا أن يقول: ينفق عليه.

م٣٥- واختلفوا: فيما إذا أوصى لقرابته.

فقال أبو حنيفة: يختص ذلك بالأقرب فالأقرب[٣] من كل ذي رحم محرم منه من قبل أبيه وأمه[٤] ولا يدخل في ذلك الوالدان والولد وولد الولد والجدات والأجداد ولا ابن العم[٥] ويرتقي في ذلك إلى أي شيء أمكن وإن زاد على أربعة آباء من الجانبين لكن يبدأ بالأقرب فالأقرب[٦] ولا يستحق [الأبعد مع][٧] وجود الأقرب[٨] ويستوي في ذلك منهم المسلم والكافر والغني والفقير والذكر والأنثى[٩] ولا يدخل الوارث في قرابة نفسه[١٠].

وقال مالك في إحدى الروايتين: يدخل في ذلك قرابته من قبل أبيه ومن قبل أمه[١١].

المسألة الرابعة والثلاثون:

(١) وجه استدلال مالك والشافعي وأحمد على صحة الوصية للمسجد: أنها وصية مصلحة لم يفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول منه متعذر فيسقط اعتباره كالوقف عليه.

(٢) ووجه استدلال أبي حنيفة في أن الوصية لا تصح لمسجد إلا أن يقول ينفق عليه أن القبول هنا متعذر؛ ولأن المسجد لا يملك فيجب أن يوصى بالإنفاق حتى يسقط اعتبار قبوله.

انظر: المغني (١٦/٦)، كشاف القناع (٣٩٨/٤)، المجموع (٤٣٦/١٥)، الشرح الكبير (٤٢٦/٤)، البدائع (٣٤١/٧)، الشرح الصغير (٥٨١/٤)، الدر المختار (٤٧٠/٥) وما بعدها.

المسألة الخامسة والثلاثون:

(٣) استدل أبو حنيفة على أنه إذا أوصى لقرابته بمقتضى ذلك بالأقرب فالأقرب بأن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب.

(٤) واستدل لقوله من كل ذي رحم محرم منه من قبل أبيه وأمه بأن المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه.

(٥) واستدل لقوله ولا يدخل في ذلك الوالدان والولد وغيرهم مما ذكر بأنهم لا يسمون أقرباء ومن سمى والده قريبًا كان منه عقوقًا؛ وهذا لأن القريب في عرف اللسان من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره.

(٦) واستدل لقوله ويرتقي في ذلك إلى أي شيء أمكن إلى آخره بأنه (أي اللفظ) ذكر بلفظ الجمع وأقل الجمع في الوصية اثنان ويبدأ بالأقرب فالأقرب لما سبق بيانه في (١).

(٧) في «م، ب»: [إلا مع].

(٨) واستدل لقوله ولا يستحق الأبعد مع وجود الأقرب بأن هذه الوصية أشبه بالميراث فالأقرب يحجب الأبعد فلا يستحق الأبعد عند وجود الأقرب.

(٩) واستدل لقوله ويستوي في ذلك منهم المسلم والكافر والغني والفقير والذكر والأنثى بعموم اللفظ حيث إنه يشملهم.

(١٠) واستدل لقوله ولا يدخل الوارث في قرابة نفسه بأن لا وصية لوارث.

(١١) واستدل مالك في إحدى الروايتين عنه على أنه إذا أوصى لقرابته يدخل في ذلك قرابته من قبل أبيه، ومن قبل أمه بأنهم قرابة فيتناولهم الاسم ويدخلون في عمومه.

والراوية الأخرى ـ عنه ـ: يدخل فيه الأقرب فالأقرب من جهة الأب ولا يدخل ولد البنات فيه[١] [فيرتقى][٢] من ذلك مهما أمكن وإن زاد على أربعة آباء، لكن يبدأ بالأقرب فالأقرب[٣] ويستوى منهم فيه الكافر والمسلم والذكر والأنثى[٤].

واختلف الرواية عنه فى الغنى والفقير [فروى عنه أنهما يستويان][٥][٦] وروى عنه يبدأ بالأحوج[٧] ويدخل فيهم الوارث وابن العم[٨].

وقال الشافعى: يدخل فيه قرابته من قبل أبيه وأمه[٩] إلا أن يكون [الوصى][١٠] عربيًا فإنه لا يتناول قرابته من قبل أمه فى أظهر القولين[١١] ويشترك فيه القريب منهم والبعيد والرحم المحرم والولد [والوالدان][١٢] والجد وابن العم، ويدخل فيهم ولد الأب الخامس وينتهى فى ذلك إلى الجد الذى ينتسبون إليه ويعرف الموصى به، ومثل ذلك المتقدمون من أصحابه فقالوا: كما لو أوصى لقرابة الشافعى فإنه يرتقى إلى بنى شافع ثم ينتهى إليهم ولا يعطى [بنو][١٣] المطلب ولا بنو عبد مناف وإن كانوا أقارب[١٤]. [وهل][١٥] يدخل فيه

---

(١) واستدل مالك فى الرواية الأخرى عنه على أنه يدخل فيه الأقرب فالأقرب من جهة الأب ولا يدخل ولد البنات فيه بأنه أشبه الوصية بالإرث من حيث تقدم العصبة على ذوى الأرحام، ويبدأ بالأقرب فالأقرب كالإرث ولا يدخل ولد البنات فيه لدخول أقارب الأرب.

(٢) فى «م، ب»: [ويرتقى].

(٣) واستدل لقوله (أى الإمام مالك) فيرتقى من ذلك سهما أمكن وإن زاد على أربعة آباء بشمول الاسم لهم، ولكن يبدأ بالأقرب فالأقرب لشبه الوصية بالإرث فيقدم الأقرب فالأقرب.

(٤) واستدل لقوله ويستوى منهم فيه الكافر والمسلم والذكر والأنثى لعموم لفظ القرابة.

(٥) غير موجودة فى «م». وفى «ب»: [فروى] بدلاً من روى.

(٦) واستدل لقوله (فى رواية عنه) الغنى والفقير يستويان فى العطاء لاشتمال لفظ القرابة لهما.

(٧) واستدل لقوله (فى الرواية الأخرى) يبدأ بالأحوج لاحتياجه عن غيره.

(٨) واستدل لقوله ويدخل فيهم الوارث وابن العم لعموم لفظ أو حيث لأقاربى فيشمل الوارث منهم وغير الوارث وكذلك ابنالعم.

(٩) استدل الإمام الشافعى لقوله: يدخل فى قرابته من قبل أبيه وأمه لشمول لفظ القرابة لهم.

(١٠) فى «ب»: [الموص].

(١١) واستدل لقوله (فى أظهر قوليه) إلا أن يكون الوصى عربيًا فإنه لا يتناوله قرابته من قبل أمه لأنهم لا يعدونها قرابة ولا يفتخرون بها.

(١٢) غير موجودة فى «ب».

(١٣) فى «ب»: [بنى].

(١٤) واستدل لقوله ويشترك فيه القريب منهم والبعيد والرحم المحرم إلى آخر ما ذكر بعموم الفظ ولشمول الاسم (وهو القرابة) لهم.

(١٥) فى «م»: [وأهل].

الوارث؟ عنه فيه قولان[١] ويدخل [فيهم][٢] [الكفار][٣] من قرابته كما يدخل المسلمون منهم[٤].

وقال أحمد فى أظهر الروايتين عنه: ينظر من كان يصله فى حال حياته منهم فيصرف إليه ذلك[٥] وإن لم يكن له عادة بذلك فى حياته فالوصية لقراباته من قبل أبيه خاصة[٦]. والرواية الأخرى: يعطى من كان يصله منهم ومن لم يصله[٧]. فأما القرابات من قبل أبيه الذين يستحقون [على الروايتين جميعًا] فهم [آباؤه][٨] وأجداده وأولاده لصلبه وأولاد البنين وإخوته [وأخواته][٩] وأعمامه وعماته[١٠] ولا تدخل الأم فى ذلك بحال ولا ولدها من غير أبيه ولا الخال [ولا][١١] الخالات من قبل أبيه وأمه[١٢] ويكون المستحق منهم ولد أربعة آباء ولا يتجاوز بهم إلى بنى الأب الخامس وهم أولاد أبى جد الجد[١٣] ويستوى فيهم القريب والبعيد منهم[١٤] ولا يدخل [الكفار][١٥] فيهم[١٦] ويعطون بالسوية الذكر

---

(١) واستدل لقوله (الأول) يدخل فيه الوارث لعموم وشمول اللقط له، واستدل لقوله (الثانى) لا يدخل فيه الوارث لأن الرسول ﷺ قال: «لا وصية لوارث».

(٢) فى «م، ب»: [فيه].
(٣) فى «ب»: [الكافر].

(٤) واستدل لقوله ويدخل فيهم الكفار والمسلمون حيث إن اللفظ يشملهم ويعمهم.

(٥) استدل الإمام أحمد (فى أظهر الروايتين عنه) لقوله ينظر من كان يصله فى حال حياته سهم فيصرف إليه ذلك لأن عطيته لهم فى حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد مماته.

(٦) واستدل لقوله وإن لم يكن له عادة بذلك فى حياته فالوصية لقراباته من قبل زبيه خاصة لأن الله تعالى لما قال: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ أعطى الرسول ﷺ قرابة أبيه ولم يعطى قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئًا.

(٧) استدل الإمام أحمد (فى الرواية الأخرى) لقوله يعطى من كان يصله منهم ومن لم يصله لأنهم سواء واللفظ يشملهم.

(٨) فى «ب»: [أباه].
(٩) غير موجودة فى «ب».

(١٠) واستدل لقوله القربات الذين يستحقون فهم آباؤه وأجداده إلى آخر ما ذكر لأن النبى ﷺ أعطاهم مما أفاء الله عليه.

(١١) غير موجودة فى «ب».

(١٢) واستدل لقوله ولا تدخل الأم فى ذلك بحال ولا ولدها من غير أبيه إلى آخر ما ذكر لأن النبى ﷺ لم يعطيهم مما أفاء الله عليه وهم قرابة أمه.

(١٣) واستدل لقوله ويكون المستحق منهم ولد أربعة أباء ولا يتجاوز بهم إلى آخر ما ذكر لأن النبى ﷺ لم يتجاوز الأربعة آباء عند إعطائه مما أفاء الله عليه.

(١٤) واستدل لقوله ويستوى فيهم القريب والبعيد منهم لأن النبى ﷺ سوى بينهم فى إعطائه.

(١٥) فى «ب»: [الكافر].

(١٦) واستدل لقوله ولايدخل الكافر فيهم بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ فلم يدخل فيه الكافر إذا كان الميت مسلما وإذا لم يدخلوا فى وصية الله فى عموم اللفظ، فكذلك فى وصية المسلم ولأن النبى ﷺ عند إعطائه لم يعط إلا مسلمًا فحمل مطلق كلام الموصى على ما حمل عليه المطلق من كلام الله وفسر بما فسر به.

منهم والأنثى والغنى والفقير[١] يختص ذلك بأولاد أبيه وهم الأخوة وأولاد الجدود وهم العمومة وأولاد أبى الجد وهم عمومة الأب وأولاد جد الجد وهم عمومة الجد؛ لأن النبى ﷺ لم يتجاوز منهم [ذوى][٢] القربى بنى هاشم[٣].

فأما الخلاف بينهم إذا أوصى لأهله ولم يقل لأهل بيتى.

فقال أبو حنيفة[٤]: ينصرف إلى زوجته خاصة.

وقال مالك - فى إحدى الروايتين عنه[٥]: هو [للعصبة][٦] إلا أن يعلم أنه أراد به ذوى رحمه وفى الرواية الأخرى [عنه][٧] [هو][٨] [للعصبة][٩] وذوى الأرحام ممن يرثه وولد البنات والعمات والخالات جميعًا يدخلون فيه.

وقال الشافعى، وأحمد[١٠]: هو والقرابة سواء كل منهما على أصله الممهد.

فأما إن أوصى لأهل بيت، **فاتفقوا**[١١]: على أنه يدخل فيه قراباته من قبل أبيه وأمه.

وقال أبو حنيفة[١٢]: إذا أوصى لأهل بيت فكل من ينسب إلى الأب الذى ينسب

---

(١) واستدل لقوله ويعطون ما يسويه الذكر منهم والأنثى والغنى والفقير؛ لأن الوصية لهم سواء.

(٢) فى «م»: [بنى].

(٣) واستدل لقوله ويختص ذلك بأولاد أبيه وهم الأخوجة وأولاد الجد إلى آخر ما ذكر لأن النبى ﷺ لم يتجاوز منهم ذوى القربى بنى هاشم ولم يعط من هو أبعد منهم كبنى عبد شمس ونوفل شيئًا.

(٤) استدل أبو حنيفة على أن أهله تنصرف إلى زوجته خاصة لأن الأهل حقيقة فى الزوجة قال تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾ و ﴿قَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا﴾. ويؤيده العرف.

(٥) استدل مالك (فى إحدى الروايتين عنه) لقوله هو للعصبة إلا أن يعلم أنه أراد به ذوى رحمه لأن الوصية أشبه بالإرث من حيث تقديم العصبة على ذوى الأرحام فتقدم العصبة حتى يعلم أنه أراد ذوى رحمه.

(٦) فى «م»: [العصبة].

(٧) واستدل مالك فى الرواية الأخرى لقوله هو للعصبة وذوى الأرحام ممن يرثه وولد البنات والعمات والخالات جميعا يدخلون فيه لأن اللغة تستعمل الأصل فى أقارب الرجل وعشيرته قال تعالى: ﴿فَأَنْجَيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾.

(٨) فى «ب»: [هم].

(٩) فى «م»: [العصبة].

(١٠) استدل الشافعى وأحمد لقولهما هو والقرابة سواء كل منهما على أصله الممهد لأن الأهل فى اللغة تستعمل فى أقارب الرجل وعشيرته، فتساوت بلفظ القرابة.

(١١) اتفق الفقهاء على أنه إذا أوصى لأهل بيته دخل فيه قراباته من قبل أبيه وأمه لأن النبى ﷺ قال: «لا تحل الصدقة لى ولأهل بيتى» فجعل سهم ذى القربى لهم عوضًا عن الصدقة التى حرمت عليهم، فكان ذوو القربى الذى سماهم الله تعالى هم أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة.

(١٢) استدل أبو حنيفة لقوله إذا أوصى لأهل بيته فكل من ينسب إلى الأب ينسب الموصى إليه من جهة الآباء يدخلون فى الوصية بأن الأصل فى اللغة: أقارب الرجل وعشيرته.
ولأن ذلك فى العرف يطلق على من كان من العشيرة التى ينسب إليها.

الموصى إليه من جهة الآباء يدخلون فى الوصية مثل العباس إذا أوصى لأهل بيته فكل من ينسب إلى [العباسى][(١)] يستحق منه.

م٣٦- **واتفقوا**: على أنه إذا [أوصى][(٢)] لبنى فلان بثلث ماله لم يدخل فيه إلا الذكور من ولد فلان [الموصى][(٣)] به وكان بينهم بالسوية[(٤)].

م٣٧- **واتفقوا**: على أنه إذا أوصى لولد فلان كان للذكور والإناث من ولده وكان بينهم بالسوية[(٥)].

م٣٨- **واختلفوا**: فيما إذا كتب وصيته بخطه ويعلم أنه خطه، ولم يُشْهد فيها، هل يحكم بها كما لو [أشهد][(٦)] عليه بها؟

فقال مالك، وأبو حنيفة، والشافعى[(٧)]: لا يحكم بها.

= انظر: المغنى (٦/٧١-٧٣)، الكتاب مع اللباب (٤/١٧٩، ١٨٠)، الشرح الصغير (٤/٥٩١، ٥٩٢)، مغنى المحتاج (٣/٥٨ ـ ٦٤)، كشاف القناع (٤/٣٩٨ ـ ٤٠٤)، الشرح الكبير (٤/٤٣٣).

المسألة السادسة والثلاثون:

(١) فى «م»: [العباس].

(٢) فى «م»: [وص].

(٣) فى «ب»: [للموص].

(٤) اتفق العلماء على أنه إذا أوصى لبنى فلان لم يدخل فيه إلا الذكور من ولده وكان بينهم بالسوية؛ لأن لفظ البنين يختص للذكور قال الله تعالى: ﴿أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ﴾ وقال تعالى: ﴿أَمِ اتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَاكُم بِالْبَنِينَ﴾ وقال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾. وقال: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ وقد أخبر أنهم لا يشتهون من البنات فقال: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ﴾. انظر: المغنى (٦/٣٢)، الشرح الصغير (٤/٥٩١، ٥٩٢)، الكتاب مع اللباب (٤/١٧٩، ١٨٠)، المهذب (١/٤٥٥) وما بعدها.

المسألة السابعة والثلاثون:

(٥) اتفق فقهاء الأمصار على أنه إذا أوصى لولد فلان كان للذكور والإناث من ولده وكان بينهم بالسوية؛ لا خلاف فى ذلك؛ لأن الاسم يشمل الجميع قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، وقال تعالى: ﴿مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِن وَلَدٍ﴾ نفى الذكر والأنثى جميعًا. انظر: المغنى (٦/٣١)، الشرح الصغير (٤/٥٩١ ـ ٥٩١)، المهذب (١/٤٥٥) وما بعدها، الكتاب مع اللباب (٤/١٧٩، ١٨٠).

المسألة الثامنة والثلاثون:

(٦) فى «م»: [شهد].

(٧) استدل مالك وأبو حنيفة والشافعى على عدم الاعتماد على الكتابة والخط فى الوصية بقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾ الآية ولأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع فكذا ههنا.

وقال أحمد[١]: من كتب وصيته بخطه ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها.

م٣٩- واختلفوا: فيما إذا أوصى إلى رجلين وأطلق، فهل لأحدهما التصرف دون الآخر؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٢]: لا يجوز لأحدهما أن يتصرف دون الآخر فى شىء بوجه.

وقال أبو حنيفة[٣]: لا يجوز لأحدهما أن ينفرد دون صاحبه إلا فى ثمانية أشياء مخصوصة: شراء الكفن، وتجهيز الميت، وإطعام الصغار وكسوتهم، ورد وديعة بعينها، وقضاء الدين، وإنفاذ وصية بعينها، وعتق عبد بعينه، والخصومة فى حقوق الميت.

م٤٠- واختلفوا: فى الوصية [للكفار][٤].

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٥]: تصح لهم سواء كانوا أهل حرب أو ذمة.

---

(١) استدل الإمام أحمد على الاعتماد على الخط والكتابة فى الوصية ما لم يعلم رجوعه عنها بما رواه الجماعة عن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه» فلم يذكر الشهادة. انظر: المغنى (٦/٤٢)، الشرح الكبير (٤/٤٥٠)، مغنى المحتاج (٣/٥٣، ٤/٣٩٩)، الدر المختار (٣/٤٤٣)، تكملة الفتح (٨/٥١١) وما بعدها.

المسألة التاسعة والثلاثون:

(٢) استدل مالك والشافعى وأحمد على عدم إجازة تصرف أحدهما دون الآخر بأن الموصى لم يجعل ذلك إليه ولم يرضَ بنظمه وحده، وأنه شرك بينهما فى النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد كالوكيلين.

(٣) استدل أبو حنيفة على عدم إجازة تصرف أحدهما دون الآخر بأن الموصى لم يرض بنظر أحدهما منفرداً ولأنه لم يرض باجتهاده وحده حيث أشرك معه آخر ولكنه استثنى ثمانية أشياء مخصوصة يجوز انفراد التصرف فيها من قبل أحدهما وهى (١، ٢، ٣) شراء كفن، وتجهيز الميت، وإطعام الصغار وكسوتهم وذلك لأن فى تأخيرهم لحوق الضرر بهم (٤، ٥، ٦) رد وديعة بعينها، وقضاء الدين، وإنفاذ وصية بعينها وذلك إذ لا حاجة إلى التشاور فيهم (٧) وعتق عبد بعينه وذلك لعدم الاحتياج فيه إلى رأى بخلاف إعتاق ما ليس بمعين فإنه محتاج إليه (٨) والخصومة فى حقوق الميت وذلك لأن فى تأخيره خشية فوات الحق. انظر: المغنى (٦/٨٢، ٨٥)، المجموع (١٥/٥١١)، الشرح الصغير (٤/٦٠٨)، الدر المختار (٥/٤٩٦ ـ ٤٩٩)، الشرح الكبير (٤/٤٥٧).

المسألة الأربعون:

(٤) فى «ب»: [للكافر].

(٥) واستدل مالك والشافعى وأحمد على صحة وصية الكافر سواء كان حربيًا أو ذميًا لما روى أن صفية وصت لأخيها بثلثها ثلاثين ألفًا وكان يهوديًا؛ ولأن الذمى موضع قربة ولهذا يجوز التصدق عليه بصدقة التطوع فجازت له الوصية، والوصية للحربى كذلك؛ لأنها تمليك تصح للذمى فصحت للحربى كالبيع وقد روى أن النبى ﷺ أعطى عمر حلة من حرير فقال: يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت فى حلة عطارد ما قلت. فقال: «إنى لم أكسكها لتلبسها» فكساها عمر أخًا مشركًا له بمكة. رواه البخارى عن ابن عمر.

وقال أبو حنيفة[١]: لا تصح لأهل الحرب، وتصح لأهل الذمة خاصة.

م٤١- واختلفوا: فى الوصية: هل تتناول ما علمه الميت وما لم يعلمه أو ما علمه خاصة؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[٢]: تتناولهما.

وقال مالك [فى المشهور عنه][٣]: لا تتناول إلا معلومه خاصة.

م٤٢- واتفقوا: على أن الوصى مع [الغنى][٤] لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم[٥].

م٤٣- واختلفوا: [فى الوصى هل له أن يأخذ من مال اليتيم][٦] عند الحاجة.

فمذهب أبى حنيفة[٧] [الذى ذكره محمد] أنه لا يأكل بحال لا قرضًا ولا غيره.

وقال الشافعى وأحمد[٨]: يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله أو كفايته.

---

(١) واستدل أبو حنيفة بصحة الوصية للكافر الذمى بما استدل به مالك والشافعى وأحمد ولكنه أبطل الوصية للحربى، لأن الله تعالى أباح للمسلمين أموال المشركين فلم يجز أن يبيح للمشركين أموال المسلمين، ولأنا أمرنا بقتل الحربى وأخذ ماله فلا معنى للوصية له ولما فيه من الإعانة على الحرب.

انظر: المجموع (١٢/٤١٤ ـ ٤١٧)، المغنى (٦/٦٢، ٦٣)، الشرح الكبير (٤/٤٢٣)، البدائع (٧/٣٣٥).

المسألة الحادية والأربعون:

(٢) وحجة أبى حنيفة والشافعى وأحمد أنه لا يشترط أن يستحضر مقدار المال حال الوصية اتفاقًا ولو كان عالمًا بجنسه فلو كان العلم به شرط لما جاز ذلك.

(٣) ووجه استدلال مالك فى المشهور عنه عدم تناول الوصية إلا بالمعلوم لأن اسم المال الذى نطق به لا يتضمن إلا ما علم به فقط. انظر: البدائع (٧/٣٥٢ـ ٣٥٦)، بداية المجتهد (٢/٢٥٣)، كشاف القناع (٤/٤٠٧ ـ ٤١٨)، الشرح الصغير (٤/٥٨٠ ـ ٥٨١)، مغنى المحتاج (٣/٤٤ ـ ٤٦).

المسألة الثانية والأربعون:

(٤) فى «ب»: [الفنا].

(٥) اتفق العلماء على أن الغنى لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾.

انظر: الشرح الكبير (٤/٤٥٥)، تكملة الفتح (١٠/٥٠٩، ٥١٠)، الدر المختار (٥/٥٠٠ ـ ٥٠٣)، أحكام القرآن للقرطبى (٣/١٦١٠).

المسألة الثالثة والأربعون:

(٦) فى «ب»: [هل للوصى أن يأخذ من مال اليتم].

(٧) مما استدل به أبو حنيفة على عدم الأكل من مال اليتيم بحال لا قرضًا ولا غيره قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ وإن هذا الأكل ليس بتجارة ولأن أموال الناس محظورة لا يطلق شىء منها إلا بحجة قاطعة.

(٨) ومما استدل به الشافعى وأحمد على إجازة أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله أو كفايته قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وليأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله أو كفايته احتياطًا وعليه الرد فى رواية عن أحمد وقول للشافعى؛ لأن مال اليتيم عليه الحظر، وإنما أبيح للحاجة فيرد بدله كأكل مال الغير للمضطر عند

وهل يلزمه عند الوجود رد العوض؟

على روايتين عند أحمد وقولين للشافعى، وقال مالك[1]: إن كان غنيًا فليستعفف وإن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف، أى: بمقدار نظره وأجرة مثله. والله أعلم.

الحاجة. وعليه عدم الرد فى الرواية الأخرى لأحمد والقول الثانى للشافعى؛ لأنه أكل بأجرة عمله وكان فقيرًا، ولأن الآية أباحت الأكل من غير بدل.

(١) ومما استدل به الإمام مالك على ما ذهب إليه قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

انظر: الدر المختار (٥/٥٠٣) وما بعدها، كشاف القناع (٤/٤٤١)، أحكام القرآن للقرطبى (٣/١٦١٢)، الشرح الكبير (٤/٤٥٤).

باب العتق[١]

م١ - اتفقوا: على أن العتق من القرب المندوب [إليها][٢][٣].

م٢ - واختلفوا: فيما إذا أعتق شقصًا فى مملوك وكان موسرًا.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٤]: عتقه عليه ويضمن حصة صاحبه، وإن كان معسرًا عتق نصيبه فقط. وقال أبو حنيفة[٥]: يعتق حصته فقط ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو أن يستسعى العبد أو يضمن شريكه هذا إذا كان المعتق موسرًا، فإن كان معسرًا فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمين.

م٣ - واختلفوا: فيما إذا كان العبد بين ثلاثة لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق صاحب النصف والسدس ملكهما معًا فى زمان واحد أو وكلا وكيلاً فأعتق ملكهما معًا.

[فلم نجد إلى الآن عند أبى حنيفة نصًا فيها][٦].

---

(١) يقال: عَتَقَ العبد عتقًا وعتاقًا وعتاقة: أى خرج من الرق، فهو عاتق، وعتيق، والجمع: عتقاء، وهى عتيق وعتيقة.
المسألة الأولى:

(٢) اتفق العلماء على أن العتق من القرب المندوب إليها وذلك بأدلة كثيرة منها:
ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: «من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى فرجه بفرجه».
وما رواه الترمذى وصححه وأحمد وأبو داود وابن أبى أمامة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: «أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلمًا كان، فكاكه من النار يجزئ كل عضو منه عضوًا منه، وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزئ كل عضو منهما عضوًا منه».

(٣) فى «م»: [لها]. انظر: المعجم الوسيط (٦٠٣/٢)، المجموع (٤/١٦)، المبسوط (٦٠/٧)، الشرح الكبير (٣٥٩/٤).
المسألة الثانية:

(٤) استدل مالك والشافعى وأحمد على ما ذهبوا إليه بحديث رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركًا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق» وفى لفظ: «وكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق» وفى لفظ: «فقد عتق كله» ولأن سراية العتق ضرر بالشريك لتلف ماله بغير رضاه من غير عوض يجبره.

(٥) مما استدل به أبو حنيفة على ما ذهب إليه ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «ما اعتق شقصًا له فى عبد فخلاصه فى ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه» ولأن شراء الشريك معه رضا منه بالذى يكون به العتق.
انظر: المجموع (٥/١٦)، المغنى (٣٣٦/٩)، الكافى (٣٢٣/٢)، المبسوط (٧٢/٧)، الشرح الكبير (٣٦٢/٤).
المسألة الثالثة:

(٦) غير موجودة فى «ب».

وقال مالك[(١)]: الضمان بينهما على قدر حصتهما.

وقال الشافعى، وأحمد[(٢)]: يسرى العتق إلى نصيب شريكهما وعليهما له الضمان بينهما بالسوية. [وعن مالك نحوه والمشهور عنه الأول][(٣)].

م٤- واختلفوا: فيما إذا أعتق عبيده فى مرضه[(٤)] ولا مال له غيرهم ولم تجز الورثة جميع العتق.

فقال أبو حنيفة[(٥)]: يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى فى الباقى.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد[(٦)]: يعتق الثلث بالقرعة.

م٥- واختلفوا: فيما إذا أعتق عبده فى مرض موته ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه.

فقال أبو حنيفة[(٧)]: يستسعى العبد فى قيمته فإذا أداه صار حرًا.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد[(٨)]: لا ينفذ العتق.

---

(١) ووجه قول مالك: أنهم مشتركون فى العبد فالضمان بينهما على قدر حصتهما؛ لأنه يستحق بالملك فكان على قدره كالشفعة.

(٢) وجه استدلال الشافعى وأحمد هو أن التقويم استحق بالسراية فقط على عدد الرؤوس كما لو اشترك اثنان فى جراحة رجل فجرحه أحدهما جراحة والآخر جراحات.

(٣) غير موجودة فى «ر، ب». انظر: المجموع (٨/١٦)، الكافى (٣٢٣/٢، ٣٢٤)، المغنى (٣٥١/٩).

المسألة الرابعة:

(٤) فى «ر»: [أو].

(٥) استدل أبو حنيفة على أنه يعتق من كل واحد ثلثه والسعى فى الباقى بأنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تامًا فلو كان له مال لنفذ بإجماع، فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائز فعل السيد فيه. ولأن العبيد استووا فى سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة فى الاستحقاق، فلا يجوز إعطاء البعض وحرمان البعض، كما لو أوصى برقابهم لغيرهم لكل رجل برقبه.

(٦) واستدل مالك والشافعى وأحمد على أنه يعتق الثلث منهم بالقرعة بما رواه البخارى ومسلم عن عمران بن الحصين رضى الله عنه أن رجلاً أعتق ستًا مملوكين عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة . انظر: الكافى (٣٢٥/٢)، المغنى (٣٥٩/٩)، المبسوط (٧٥/٧)، المجموع (٩/١٦، ١١)، الشرح الكبير (٣٧٨/٤).

المسألة الخامسة:

(٧) أوجه ما استدل به أبو حنيفة على سعى العبد فى قيمته أن العتق فى المرض يكون وصية فقضيته أن يبطل العقد أصلاً إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية؛ ولأن الدين أسبق لأنه لا مانع له من الاستناد فيستند إلى حالة الصحة، ولا يمكن إسناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق فى حالة المرض مجانًا فتجب السعاية.

(٨) ومما استدل به مالك والشافعى وأحمد على عدم نفاذ هذا العتق؛ لأن العتق وصية وقد قضى رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية؛ ولأن قضاء الدين واجب وهذا تبرع وتقديم الواجب متعين ولأن العتق فى المرض وصية

م٦- واختلفوا: فيما إذا قال لعبده وهو أكبر سنًا منه: هذا ابنى.

فقال أبو حنيفة[١]: يعتق ولا يثبت نسبه. وقال مالك، والشافعى، وأحمد[٢]: لا يعتق بذلك.

م٧- واختلفوا: فيما إذا قال لعبده: أنت لله ونوى العتق.

فقال أبو حنيفة[٣]: لا يعتق. وقال مالك، والشافعى، [وأحمد][٤][٥]: يعتق.

م٨- واتفقوا: على أن مالك والديه وأولاده - وإن سفلوا - فإنهم يعتقون بنفس الشراء[٦] وأن ولاءهم له[٧].

ثم اختلفوا: فيمن عدا الوالدين والمولودين.

فقال أبو حنيفة وأحمد[٨]: كل ذى رحم محرم منه إذا ملكه مالك عتق عليه وله ولاؤه.

= فلا ينفذ إلا فى ثلث ما يفضل بعد قضاء الدين.

انظر: المغنى (٩/٣٦٥)، فتح القدير (١٠/٤٦٨، ٤٦٩)، المجموع (١٦/١٢)، الشرح الكبير (٤/٣٧٨).

المسألة السادسة:

(١) مما استدل به أبو حنيفة على عتق هذا العبد أنه اعترف بما تثبت به حريته فأشبه ما لو أقر بها.

(٢) ومما استدل به مالك والشافعى وأحمد على عدم عتق هذا العبد أنه قول يتحقق كذبه فلم تثبت به الحرية كما لو قال لطفل: هذا أبى أو لطفلة هذه أمى. انظر: المغنى (٩/٣٣٢)، المبسوط (٧/١٧٢).

المسألة السابعة:

(٣) مما استدل به أبو حنيفة على عدم عتق هذا العبد إذا قيل له أنت لله ونوى العتق أن مقتضاه أنت عبد لله أو مخلوق لله وهذا لا يقتضى العتق.

(٤) غير موجودة فى «الأصل».

(٥) ومما استدل به مالك والشافعى وأحمد على عتق هذا العبد إذا قيل له أنت لله ونوى العتق أنه يحتمل أنه حر لله أو عتيق لله أو عبد لله وحده لست بعبد لى ولا لأحد سوى الله فإذا نوى الحرية به وقعت كسائر الكنايات.

انظر: المغنى (٩/٣٣١)، المبسوط (٧/٨٤)، المجموع (٦/٤)، الشرح الكبير (٤/٣٦٥).

المسألة الثامنة:

(٦) فى «ر»: [وألا].

(٧) اتفق علماء الأمصار على أن مالك والديه وأولاده وإن سفلوا يعتقون بنفس الشراء وولاؤهم له لما رواه الجماعة إلا البخارى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «لا يجزئ ولد عن والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه»، وحديث سمرة أن النبى ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» رواه الخمسة إلا النسائى وحديث: «الولاء لمن أعتق».

(٨) من أوجه ما استدل به أبو حنيفة وأحمد لما ذهبوا إليه ما رواه الخمسة إلا النسائى عن سمرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» ذى رحم محرم يعتق عليه بالملك ومتى عتق عليه فولاؤه له؛ لأنه يعتقه من ماله بسبب فعله فكان ولاؤه له كما لو باشر عتقه لقول الرسول ﷺ: «الولاء لمن أعتق».

وقال مالك فى المشهور عنه[٢]: يعتق عليه بعد الوالدين والمولودين من علو وسفل الأخوات من كل جهة دون أولادهم، وولاؤهم له.

وقال الشافعى[٣]: لا يعتق إلا عمومى النسب من علو وسفل.

---

(١) ومما استدل به مالك فى المشهور عنه فيما ذهب إليه بأن الأخوات من كل جهة دون أولادهم يعتبروا من ذى الرحم المحرم فيعتقوا عليه؛ لقول الرسول ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وكان ولاؤهم له لحديث: «الولاء لمن أعتق».

(٢) ومما استدل به الشافعى لما ذهب إليه أن عمومى النسب من علو وسفل يعتبروا من ذى الرحم المحرم فيعتقوا عليه لقول الرسول ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر».

انظر: المغنى (٦/٢٠٥)، المبسوط (٧/٦٩، ٧٠)، المجموع (١٦/٨)، الشرح الكبير (٤/٣٦٦)، نيل الأوطار (٦/٨٢، ٨٣).

باب الولاء[١]

م١- **اتفقوا**: على أن الرجل والمرأة إذا أعتق كل واحد منهما مملوكه عتقًا مطلقًا باشره به متبرعًا وهو أن يقول: أنت حر بأن ميراث هذا المعتق إذا مات ولم يخلف وارثًا من عصبه ولا ذى فرض لمعتقه ولورثته الذكور من بعده ما تناسلوا، ثم لورثته على سبيل التعصيب[٢].

م٢- **واتفقوا**: على أن المولى إذا أعتق عبده أيضًا عتقًا مقيدًا بشرط أداء مال الكتابة أو على التدبير أو على غير ذلك من الشروط أن هذا كالأول[٣].

م٣- **واختلفوا**: إذا أعتقه سائبة، وتخصص هذا العتق بنطقين وهو أن يقول: أعتقتك سائبة [أو][٤] أعتقتك ولا ولاء لى عليك.

فقال أبو حنيفة، و[الشافعى][٥][٦]: يكون ولاؤه لمعتقه ويقع الشرط باطلاً.

---

(١) الولاء لغة: هو المِلْكُ، وهو أيضًا القُربُ، والقَرابة والنُّصرة والمحبة.
وشرعًا: عبارة عن تناصر يوجب الإرث والعقل.
المسألة الأولى:

(٢) اتفق العلماء على أن المعتق إذا مات ولم يخلف وارثًا من عصبه ولا ذى فرض فإن ميراثه يكون لمعتقه؛ وذلك لما رواه البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: أرادت عائشة أن تشترى بريرة فقالت للنبى ﷺ: إنهم يشترطون الولاء فقال النبى ﷺ: «اشتريها فإنما الولاء لمن أعتق». ولما رواه البخارى أيضًا عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة». ولما رواه البخارى أيضًا عن أنس بن مالك رضى الله عنه عن النبى ﷺ قالَ: «مولى القوم من أنفسهم». ولما رواه الشافعى وابن حبان والحاكم عن ابن أبى أوفى رضى الله عنه قال: قال لى النبى ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» والنسب يورث به كذلك الولاء. ولما رواه ابن ماجه عن عبد الله بن شداد رضى الله عنه عن بنت حمزة قالت: «مات مولاى وترك ابنة فقسم رسول الله ﷺ بينى وبين ابنته فجعل لى النصف ولها النصف» وعن يونس عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبة فللمولى».
المسألة الثانية:

(٣) اتفق الفقهاء على أن العبد المعتق بشرط (الكتابة) يكون ولاؤه لسيده؛ لأنه عتقه عليه، ولأنه يتبعه بماله وماله وكسبه لسيده، فجعل ذلك له ثم باعه به حتى عتقه فكان هو المعتق، وهو المعتق للمدبر بلا إشكال لأنه عتقه عليه وقد قال النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وإذا ثبت لهذا العبد (المكاتب أو المدبر) الولاء لسيده كان ميراثه كميراث المعتق بدون شرط وقد مر فى المسألة الأولى. انظر: المغنى (٢٠٦/٦)، المجموع (٤٢/١٦)، الاختيار لتعليل المختار (٤٢/٤، ٤٣)، تكملة فتح القدير (٢٢١/٩)، نهاية المحتاج (٣٩٤/٨، ٣٩٥).
المسألة الثالثة:

(٤) فى «ب»: [و].
(٥) فى «م»: [أحمد].
(٦) استدل أبو حنيفة والشافعى على أنه إذا أعتقه سائبة يكون ولاؤه لمعتقه لقول الرسول ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» فكما لا يزول نسب إنسان ولا ولد عن فراش بشرط كذلك لا يزول ولاء عن معتق ولذلك لما أراد أهل بريرة اشتراط ولائها عن عائشة قال لها النبى ﷺ: «اشتريها واشترطى لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» يعنى: أن اشتراطهم تحويل الولاء عن المعتق لا يفيد شيئًا ولا يزيل الولاء عن المعتق.

وقال مالك، وأحمد[١]: يكون ميراثه مصروفًا إلى الرقاب.

م٤- واتفقوا: على أنه إذا اتفق الدينان من المعتِق والمعتَق فالميراث ثابت[٢].

ثم اختلفوا: فيما إذا اختلف الدينان بينهما فكان أحدهما مسلمًا والآخر يهوديًا أو نصرانيًا.

فقال أبو حنيفة، والشافعى[٣]: لا يستحق الإرث بالولاء مع اختلاف الدين، بل يكون الأمر موقوفًا فإن أسلم ورثه السيد، وإن مات قبل أن يسلم كان ميراثه للمسلمين.

وقال أحمد[٤]: يرثه وإن اختلف الدينان فيما رواه المروزى والفضل بن زياد وقد روى أبو طالب عن أحمد: الولاء شعبة من الرق، فكان ظاهره أنه يأخذه لا على سبيل الميراث ذكره القاضى أبو يعلى فى المجرد.

م٥- واختلفوا: فيمن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[٥]: الولاء للمعتق.

وزاد أبو حنيفة فقال: إن الولاء للمعتق ولو كان المعتق عنه أذن فى أن يعتقه عنه.

---

(١) وجه استدلال مالك وأحمد على أن ميراثه يكون مصروفًا إلى الرقاب هو فعل ابن عمر رضى الله عنه حيث أعتق عبدًا سائبة فمات فاشترى ابن عمر بماله رقابًا فأعتقهم.

انظر: المغنى (٦/٢٠٤)، بداية المجتهد (٢/٢٧٢)، الشرح الكبير (٤/٤١٧)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٤٣).

المسألة الرابعة:

(٢) اتفق الفقهاء على أن السيد يرث عتيقه إذا اتفق دينهما وذلك لقول النبى ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب يورث به ولا يورث كذلك الولاء.

وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبة فللمولى» وعنه أن رجلا أعتق عبدًا فقال للنبى ﷺ: ما ترى فى ماله؟ قال: «إن مات ولم يدع وارثا فهو لك».

(٣) استدل أبو حنيفة والشافعى على عدم الاستحقاق بما رواه البخارى ومسلم من حديث أسامة ابن زيد رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» ولأنه ميراث فيمنعه اختلاف الدين كميراث النسب ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث فمنع الميراث بالولاء كالقتل والرق يحققه أن الميراث بالنسب أقوى فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى. ولأن النبى ﷺ ألحق الولاء بالنسب بقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته كذلك يمنعه مع صحة الولاء وثبوته.

(٤) وجه قول الإمام أحمد بالتوارث بينهما قول على رضى الله عنه: «الولاء شعبة من الرق».

انظر: المغنى (٦/٢٠١، ٢٠٢)، المجموع (١٦/٥٧)، الشرح الكبير (٤/٤١٦).

المسألة الخامسة:

(٥) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد على ما ذهبوا إليه بقول النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له فكان الولاء له كما لو لم يقصر شيئًا. ولقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» فلما لم يجز أن يلتحق نسب بالحر بغير إذنه فكذلك الولاء. ولأن الولاء ثبت بالشرع ولم يرد الشرع فى الولاء إلا لمن أعتق.

وقال مالك[١]: الولاء للمعتق عنه.

م٦- واتفقوا: على أنه إذا قال رجل لآخر: أعتق عبدك عنى، وعلىَّ ثمنه أو قيمته: أن الولاء يكون للمعتق عنه[٢].

م٧- واختلفوا: فيمن اعتق عبده عن غيره بإذنه من غير عوض يأخذه المعتق من المعتق عنه.

فقال أبو حنيفة[٣]: الولاء للمعتق. وقال مالك[٤]: الولاء [للمعتق][٥] عنه. وعن أحمد[٦] روايتان، أحدهما: للمعتق عنه وهى اختيار الخرقى، والثانية: كمذهب أبى حنيفة.

م٨- واختلفوا: فيما إذا أعتق عبده عن كفارته [أو][٧] من زكاته.

فقال أبو حنيفة، والشافعى[٨]: ولاؤه لمعتقه.

وقال مالك[٩]: لا يرثه معتقه، ويستوى بما يخلفه من يعتقه كمثل عتقه.

---

(١) واستدل مالك على ما ذهب إليه بأنه إذا أعتقه عنه فقد ملكه إياه فأشبه الوكيل، ولأنه أعتقه عن غيره فكان الولاء للمعتق عنه كما لو أذن له.

انظر: المغنى (٦/٢٠٦، ٢٠٧)، المجموع (١٦/٤٤)، بداية المجتهد (٢/٢٧)، الشرح الكبير (٤/٤١٠، ٤١٦).

المسألة السادسة:

(٢) لا خلاف فى هذه المسألة وأن الولاء للمعتق عنه لكونه أعتقه عنه بعوض ويلزمه الثمن لأنه أعتقه عنه بشرط العوض فيقرر ابتياعه منه ثم توكيله فى عتقه ليصبح عتقه عنه فيكون الثمن عليه والولاء له كما لو ابتاعه منه، ثم وكله فى عتقه. انظر: المغنى (٦/٢٠٧).

المسألة السابعة:

(٣) وجه استدلال أبو حنيفة والرواية الثانية لأحمد عموم قوله ﷺ: **«الولاء للمعتق»** لأنه بغير عوض فلا يصح تقدير البيع.

(٤) وجه استدلال مالك والرواية الأولى لأحمد هى: أنه وكيل فى الإعتاق فكان الولاء للمعتق عنه، كما لو أخذ عوضًا فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضًا يجوز تقرير الهبة إذا لم يأخذ عوضًا فإن الهبة جائزة فى العبد كما يجوز البيع.

(٥) فى «م»: [للمفتق].

(٦) انظر: ٢، ٣ فى الصفحة السابقة. انظر: المغنى (٦/٢٠٧)، الشرح الكبير (٤/٤١٥، ٤١٦).

المسألة الثامنة:

(٧) فى «م»: [و].

(٨) وجه استدلال أبو حنيفة والشافعى وأحمد فى رواية عنه قول النبى ﷺ: **«الولاء لمن أعتق»** ولأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة بشرط العتق فأعتقتها فكان ولاؤها لها وشرط العتق بموجب، ولأنه معتق عن نفسه فكان الولاء له كما اشترط عليه العتق فأعتقه.

(٩) ووجه استدلال مالك وأحمد فى الرواية الأخرى عنه أن الذى أعتقه من الزكاة معتقه من غير ماله فلم يكن له الولاء كما لو دفعها إلى الساعى فاشترى بها وأعتقه وكما لو دفع إلى المكاتب مالا فأداه فى كتابته، وفارق من اشترط عليه العتق فإنه إنما أعتق ماله، والعتق فى الكفارة والنذر واجب عليه فأشبه العتق من الزكاة.

وعن أحمد[١]: روايتان كالمذهبين سواء.

م٩- واتفقوا: على أن ولاء المدبر والمكاتب لسيدهما[٢].

م١٠- واتفقوا: على أن ولاء أم الولد لسيدها وإن [كانت][٣] لا تعتق إلا بعد موته، وكذلك المدبر إلا أن الإجماع حصل أن الولاء له لأنه هو السبب فى عتقه، وترثه عصبته من بعده[٤].

م١١- واتفقوا: على أن النساء يرثن بالولاء من أعتقنه[٥]، أو أعتقن من أعتقنه، أو كاتبنه، أو كاتبن من كاتبنه[٦].

---

(١) انظر ٢، ٣. انظر: المغنى (٦/٢٠٥).

المسألة التاسعة:

(٢) هذا قول عامة الفقهاء ووجه أن السيد هو المعتق للمكاتب لأنه يتبعه بماله وماله وكسبه لسيده فجعل ذلك له ثم باعه به حتى عتق فكان هو المعتق، وهو المعتق للمدبر بلا إشكال، وقد قال النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق» ويدل على ذلك أن المكاتبين يدعون موالى مكاتبيهم فيقال أبو سعيد مولى ابن أسيد وسيرين مولى أنس وسليمان بن يسار مولى ميمونة وقد وهبت ولاؤه لابن عباس وكانوا مكاتبين وكذلك أشباههم، ويدل على ذلك أن فى حديث بريرة أنها جاءت عائشة، فقالت: يا أم المؤمنين إنى كاتبت أهلى على تسع أواق فأعينينى فقالت عائشة: إن شاءوا عددت لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لى فعلت فأبوا أن يبيعوها إلا أن يكون الولاء لهم فقال النبى ﷺ: «اشتريها واشترطى لهم الولاء» وهذا يدل على أن الولاء كان لهم لو لم تشترها منهم عائشة.

انظر: المغنى (٦/٢٠٦)، المجموع (٦/٤٢)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٤٢، ٤٣).

المسألة العاشرة:

(٣) فى «ر»، [كان].

(٤) اتفق الفقهاء على أن ولاء أم الولد لسيدها لقول الرسول ﷺ: «الولاء لمن أعتق» فيكون ولاؤها له، لأنها عتقت بفعله من ماله فكان ولاؤها له كما لو عتقت بقوله، وكذلك المدبر، لأنه هو السبب فى عتقه ويختص ميراثها بالولاء، لأن الولاء كالنسب والنسب إلى العصبات دون غيرهم.

انظر: المغنى (٦/٢٠٦)، المجموع (٦/٤٢)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٤٢، ٤٣).

المسألة الحادية عشرة:

(٥) فى «ب»: [أعتق].

(٦) ليس فى هذا اختلاف بين أهل العلم فقد نص النبى ﷺ على ذلك فإن عائشة أرادت شراء بريرة لتعتقها ويكون ولاؤها لها فأراد أهلها اشتراط ولائها فقال النبى ﷺ: «اشتريها واشترطى لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه. وقال ﷺ: «تحوز المرأة ثلاثة: مواريث عتيقها، ولقيطها، وولدها الذى لا عنت عليه» قال الترمذى: هذا حديث حسن. ولأن المعتقة بنعمة الإعتاق كالرجل فوجبت أن تساويه فى الميراث وفى حديث مولى بنت حمزة الذى ذكرناه فى المسألة الأولى على توريث المعتقة والكتابة كذلك فإنها إعتاق، ولقوله ﷺ: «وليس للنساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن». وهذا دليل على ثبوت الولاء لهن إذا أعتقن أو كن سببًا فى الإعتقاء وبنفى ثبوت الولاء لهن بعد ذلك.

انظر: المغنى (٦/٢١٢)، بداية المجتهد (٢/٢٧٢)، الشرح الكبير (٤/٤٢٠)، نهاية المحتاج (٨/٣٩٤)، تكملة فتح القدير (٩/٢٢٦)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٤٣).

م١٢ - واتفقوا: على أنه لا يدخل للنساء فى ميراث الولاء بعد ذلك[١] إلا بنت المعتق فإنهم اختلفوا فيها.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[٢]: لا ترث من الولاء.

واختلف عن أحمد[٣]: فروى عنه أنها لا [ترث][٤] كقول الجماعة وهى اختيار عبد العزيز. وروى عنه أنها ترث عن عتق أبيها احتجاجًا بالحديث: أن النبى ﷺ ورّث ابنة حمزة من الذى أعتقه حمزة.

وكيفية توريثها على هذه الرواية عن أحمد على ثلاثة أقسام لا ينفك عنها أن تكون منفردة لا وراث معها فترث المال كله بالتعصب.

أو يكون معها ذو فرض من أقارب الميت فإنها تأخذ الباقى [بالتعصيب][٥].

أو يكون معها أخوها فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقد ذكر الخرقى عن أحمد: أنها إنما ترث إذا كان معها أخوها خاصة فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا لم يعتمده أصحابه ولم يثبتوا فيه عن صاحبهم نصًا.

م١٣ - واتفقوا: على أن الأب يجبر الولاء لا خلاف فيه[٦].

ثم اختلفوا فى الجد هل يجبر له الولاء؟

المسألة الثانية عشرة:

(١) اتفق العلماء على أنه لا مدخل للنساء فى ميراث الأولاد لقول الرسول ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، والمولى كالنسيب من الأخ والعم ونحوهما فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة وكذلك النسب إلى العصبات دون غيرهم والبنت ليست من العصبات ولأن المرأة لا ترث بالقرابة من الميت إذا تباعد نسبها منه وهى بنت الأخ والعمة فلأن لا ترث بنت المولى وهو مؤخر عن النسب أولى.

(٢) وجه استدلال أبو حنيفة ومالك والشافعى والرواية الأولى عن أحمد قول النبى ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب للعصبات دون غيرهم والبنت ليست من العصبات

(٣) ووجه الرواية الثانية عن أحمد حديث جابر بن زيد عن ابن عباس «أن مولى لحمزة توفى وترك ابنته وابنة حمزة فأعطى النبى ﷺ ابنته النصف وابنة حمزة النصف» رواه الدارقطنى.

(٤) فى «الأصل، م»: [تترث].

(٥) فى «م»: [بالتعصبة]. انظر: المغنى (٢١٢/٦)، المجموع (٤٤/١٦)، بداية المجتهد (٢٧٢/٢)، فتح القدير (٢٢٦/٩)، نهاية المحتاج (١٩٤/٨)، الاختيار لتعليل المختار (٤٣/٤).

المسألة الثالثة عشرة:

(٦) اتفق الفقهاء على أن الأب يجبر الولاء لقول النبى ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب للأب فكذلك الولاء.

فقال مالك[١]: يجبر له الولاء كالأب ما دام الأب عبدًا.

وقال أبو حنيفة[٢]: لا يجبر الجد الولاء سواء كان الأب حيًا أو ميتًا.

وعن الشافعى[٣]: قولان.

وعن أحمد[٤]: روايتان كالمذهبين.

---

(١) وجه استدلال مالك وأحد قولى الشافعى والرواية الأولى لأحمد على ما ذهبوا إليه أنه (أى الجد) كالأب فى الانتساب إليه والولاية فكان كالأب فى جبر الولاء إلى معتقه؛ ولأن عبودية الأب هى كموته فوجب أن ينتقل الولاء إلى أبى الأب.

(٢) ووجه استدلال أبو حنيفة والقول الثانى للشافعى والرواية الثانية لأحمد على ما ذهبوا إليه أنه (أى الجد) بينه وبين الولد الأب فلم ينجبر الولاء إلى معتقه كالأخ، ولأن ولاء الجد إنما يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الأب، وإذا لم يكن للأب ولاء فأحرى أن لا يكون للجد.

(٣) انظر ٢، ٣.

(٤) انظر ٢، ٣. انظر: المغنى (٢٠٩/٦)، المجموع (٤٧/١٦)، بداية المجتهد (٢٧٣/٢)، نهاية المجتهد (٣٩٦/٤)، تكملة فتح القدير (٢٢٢/٩)، الاختيار لتعليل المختار (٤٣/٤).

باب التدبير

م١ - اختلفوا: فى المدبر هل يجوز بيعه؟

والمدبر هو أن يقول له سيده: أنت حر بعد موتى أو أنت عبد دُبُر موتى.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه إذا[١] كان التدبير مطلقًا[٢].

وإن كان مقيدًا بشروط من سفر بعينه أو مرض بعينه فبيعه جائز[٣].

وقال مالك: لا يجوز بيعه فى حال الحياة[٤]، ويجوز بعد الموت إن كان على السيد دين[٥] وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق بعينه، وإن لم يحتمله الثلث عتقه مايحتمله، ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد[٦].

وقال الشافعى[٧]: يجوز بيعه على الإطلاق سواء كان مقيدًا أو مطلقًا.

المسألة الأولى:

(١) فى «م، ح»: [و].

(٢) مما استدل به أبو حنيفة على عدم جواز بيع المدبر المطلق قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وبما رواه الدارقطنى مرفوعًا بلفظ «المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث» ولماروا ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «لا يباع المدبر ولا يشترى».
ولأنه استحق العتق بموت سيده أشبه أم الولد ولأنه أوجب له حقًا فى الحرية فيمنع البيع.

(٣) من أوجه استدلال أبو حنيفة على إجازة بيع المدبر المقيد لوجود هذه القيود التى جرت العادة أن يكتب الناس فيها وصاياهم فكان أشبه بالوصية فيجوز الرجوع فيه كما يجوز الرجوع فيها ومتى رجع جاز بيعه ولأنه لم يستحق حق الحرية لا محالة فلا يكون البيع إلا لحق الحرية فيجوز بخلاف المدبر المطلق.

(٤) ووجه استدلال مالك لعدم جواز بيعه حال الحياة عموم قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ولأنه عتق إلى أجل فأشبه أم الولد أو أشبه العتق المطلق.

(٥) ووجه استدلال مالك لجواز بيعه إن كان على السيد دين أن النبى ﷺ إنما باعه لحاجة صاحبه وذلك لما رواه البخارى ومسلم عن جابر رضى الله عنه «أن رجلاً أعتق مملوكًا له عن دبر فاحتاج قال رسول الله ﷺ: من يشتريه منى؟ فباعه من نعيم بن عبد الله... الحديث».

(٦) ووجه استدلال مالك لخروجه من الثلث، ما رواه الشافعى والبيهقى عن ابن عمر مرفوعا «المدبر من الثلث» وبما رواه الدارقطنى مرفوعا بلفظ «المدبر لايباع ولا يوهب، وهو حر من الثلث».

(٧) ومما استدل به الشافعي وأحمد فى رواية عنه على جواز بيع المدبر على الإطلاق ما رواه البخارى ومسلم من حديث جابر بن عبد الله أن رجلا أعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله ﷺ: «من يشتريه منى؟» فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إليه وقال: أنت أحوج منه» ولأنه بمال بعد الموت فلم يمنع البيع فى الحياة كالوصية.

وعن أحمد[١] روايتان: إحداهما: كمذهب الشافعى، والأخرى[٢]: يجوز بشرط أن يكون على السيد دين، واختارها الخرقى.

م٢- واختلفوا: فى ولد المدبرة.

فقال أبو حنيفة[٣]: حكمه حكم أمه إلا أنه يفرق بين المقيد والمطلق. كما وصف من قبل.

وقال مالك، وأحمد[٤]: كذلك إلا أنهما لا فرق عندهما دين مطلق التدبير ومقيده.

وللشافعى قولان أحدهما: كمذهب مالك، وأحمد، والثانى[٥]: لاتباع أمه، ولا يكون مدبراً.

---

(١) ووجه إحدى الروايتين عن أحمد حديث جابر والذى فيه بيع النبى ﷺ للمدبر.

(٢) ووجه رواية أحمد الأخرى أن النبى ﷺ باع المدبر عن حاجة صاحبه وهذا ثابت فى رواية حديث جابر المتقدم.

انظر: المغنى (٣٩٣/٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢٢/٤)، فتح القدير (٨/٥)، بداية المجتهد (٢٩١/٢)، المجموع (١٥/١٦)، نهاية المحتاج (٤٠٢/٨).

المسألة الثانية:

(٣) وجه استدلال أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعى (فى إحدى قوليه) أن حكم ولد المدبرة حكم أمه أنها تستحق الحرية فيتبعها الولد كأم الولد وأنها ثبت حكمه حكمها كما يتبع ولد المتولده أمه.

(٤) راجع المسألة الأولى من هذا الباب لمعرفة وجه التفريق بين المدبر المطلق والمقيد.

(٥) ووجه استدلال الشافعى (فى الرواية الأخرى) أنه عقد يقبل الرفع فلا يسرى للولد الحادث بعده كالرهن.

انظر: المجموع (١٦/١٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢٩/٤)، نهاية المحتاج (٤٠٥/٨)، بداية المجتهد (٢٩٣/٢).

باب الكتابة[١]

م١- اتفقوا: على أن كتابة العبد الذى له كسب مستحبة مندوب إليها[٢] وقد بلغ بها أحمد[٣] فى رواية عنه إلى وجوبها إذا دعا السيد عبده إليها على قدر قيمته أو أكثر وصفة الكتابة أن يكاتب المولى عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه إليه.

م٢- واختلفوا: فى كتابة العبد الذى لا كسب له.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى[٤]: لا يكره.

---

(١) الكتابة: من كَتَبَ، أى خَطَّ، ويقال أيضًا: كتب الله الشىء، أى أوجبه، كقوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾.
وشرعًا: الكتابة إعتاق السيد عبده على مال فى ذمته يؤدى مؤجلاً، سميت كتابة لأن السيد يكتب بينه وبينه كتابًا بما اتفقا عليه، وقيل: سميت كتابة من الكتب وهو الضم؛ لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ومنه سمى الحرز كتابًا، لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بحرزه، وسميت الكتبة كتبة لانضمام بعضها إلى بعض والمكاتب يضم بعض نجومه إلى بعض، والنجوم ههنا الأوقات المختلفة لأن العرب كانت لا تعرف الحساب وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم فسميت الأوقات نجوما.

المسألة الأولى:

(٢) اتفق علماء الأمصار على استحبابه الكتابة بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ ويقول الرسول ﷺ: «من أعان غارمًا أو غازيًا أو مكاتبًا فى فك رقبته أظله الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله». وقوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم» رواهما الحاكم وصحح إسنادهما.
وعن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدى فلتحتجب منه» والحاجة داعية إليها لأن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر لكسب قشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء.
وبما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد» وبما أخرجه النسائى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «يؤدى المكاتب بقدر ما أدى دية حر وبقدر ما رق منه دية عبد» ولما كان الأصل هو أن لايجبر أحد على عتق مملوكه، حملت الآية (أى الأمر فيها) على الندب لئلا تكون معارضة لهذا الأصل، وأيضًا فإنه لما لم يكن للعبد أن يحكم له على سيده بالبيع له وهو خروج رقبته عن ملكه بعوض فأحرى أن لا يحكم له عليه بخروجه عن غيره عوض هو مالكه؛ وذلك أن كسب العبد هو للسيد.

(٣) وجه رواية أحمد بوجوب الكتابة هو ظاهر قوله تعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ والأمر على الوجوب على تقدير علم الخيرية وبما أخرجه البخارى عن موسى بن أنس أن سيرين سأل أنس بن مالك رضى الله عنه المكاتبة وكان كثير المال فأبى فانطلق إلى عمر فقال كاتبه فأبى فضربه عمر بالدرة وتلا عمر: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾. انظر: المغنى (٩/٤١١)، بداية المجتهد (٢/٢٨٠، ٢٨١)، فتح القدير (٩/١٥٢، ١٥٣)، نهاية المحتاج (٨/٤٠٤).

المسألة الثانية:

(٤) وجه قول أبى حنيفة ومالك والشافعى وإحدى روايتى أحمد الثانية، لأن جويرية بنت الحارث كاتبها ثابت بن قيس بن شماس الأنصارى فأتت النبى ﷺ تستعينه فى كتابتها فأدى عنها كتابتها وتزوجها.

وعن أحمد روايتان إحداهما[١]: يكره، والثانية: كمذهبهم[٢].

فأما كتابة الأمة التى هى غير مكتسبة فمكروه إجماعًا[٣].

م٣- واختلفوا: فيما إذا كاتب عبده كتابة حالة.

فقال أبو حنيفة، ومالك[٤]: هى صحيحة. وقال الشافعى، وأحمد[٥]: لا تصح حالة ولا تجوز إلا منجمة وأقله نجمان.

م٤- واختلفوا: فيما إذا امتنع المكاتب من الوفاء[٦] وبيده مال يفى بما عليه.

فقال أبو حنيفة[٧]: إن كان له مال فيجبر على الأداء وإن لم يكن له مال يجبر على الاكتساب. وقال مالك[٨]: ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الاكتساب، فعلى هذا يجبر على الاكتساب حينئذ.

---

(١) وجه رواية أحمد الأولى أن مع عدم الكسب يتعذر الأداء فلا يحصل المقصود ولأن المقصود بالكتابة العتق على المال فبعدم الكسب لا يتوصل إليه.

(٢) سبق بيانه.

(٣) ووجه إجماع العلماء على كراهة كتابة الأمة التى ليس لها كسب حتى لا تكون ذريعة للزنى.
انظر: المغنى (٩/٤١٢)، المجموع (١٦/٢١)، بداية المجتهد (٢/٢٨٣).

المسألة الثالثة:

(٤) وجه قول أبى حنيفة ومالك على الصحة أنه عقد على عين فإذا كان عوضه فى الذمة جاز أن يكون حالاً كالبيع، ولأن مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهراً.

(٥) وجه قول الشافعى وأحمد على عدم الصحة أنه روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم عقدوا الكتابة ولم ينقل عن واحد منهم أنه عقدها حالة، ولو جاز ذلك لم يتفق جميعهم على تركه؛ ولأن الكتابة عقد معاوضة يعجز عن أداء عوضها فى الحال فكان من شرطه التأجيل كالسلم؛ ولأنها عقد معاوضة يلحقه الفسخ من شرطه ذكر العوض فإذا وقع على وجه يتحقق فيه العجز عن العوض لم يصح كما لو أسلم فى شىء لا يوجد عن محله، ويفارق البيع لأنه لا يتحقق فيها العجز عن العوض لأن المشترى يملك المبيع والعبد لا يملك شيئًا وما فى يده لسيده، وفى التنجيم حكمتان إحداهما: يرجع إلى المكاتب وهى التخفيف عليه لأن الأداء مفرقًا أسهل ولهذا نسقط الديون على المعسرين عادة وتخفيفًا عليهم، والأخرى: للسيد وهى أن مدة الكتابة تطول غالبًا فلو كانت على نجم واحد لم يظهر عجزه إلا فى آخر المدة فإذا عجزه عاد إلى الرق وفاتت منافعه فى مدة الكتابة على السيد من غير نفع حصل له، وإذا كانت منجمة نجومًا فعجز عن النجم الأول فمدته يسيرة، وإن عجز عما بعده فقد حصل للسيد نفع بما أخره من النجوم قبل عجزه إذا ثبت هذا فأقله نجمان فصاعدا.
انظر: المغنى (٩/٤١٧)، بداية المجتهد (٢/٢٨١)، فتح القدير (٩/١٥٨)، نهاية المحتاج (٨/٤٠٨).

المسألة الرابعة:

(٦) فى «م»: [وفى].

(٧) وجه قول أبى حنيفة أن الأداء واجب فإن كان له مال أجبر على الأداء وإن لم يكن له مال أجبر على الاكتساب حتى يؤدى.

(٨) أما وجه قول مالك أن الأداء واجب فليس للمكاتب تعجيز نفسه ما دام قادراً على الاكتساب.

[وقال الشافعى، وأحمد: لا يجبر على الأداء ويكون للسيد الفسخ[١][٢]].

م٥- واختلفوا: فى الإيتاء فى الكتابة.

فقال الشافعى، وأحمد[٣]: هو واجب لقول الله: ﴿ **وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ** ﴾

وقال أبو حنيفة، ومالك[٤]: هو مستحب.

[واختلف موجباه: هل هو مقدر][٥]. فأوجبه الشافعى من غير تقدير[٦].

واختلف أصحابه فى تقديره. فقال مالك[٧]: ما اختاره مولاه.

وقال بعضهم: يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة.

وقال أحمد[٨]: هو مقدر وهو أن يحط السيد عن عبده بالإبراء ربع الكتابة [أو][٩] يعطيه مما قبضه ربعه.

---

(١) استدل الشافعى وأحمد على ما ذهبا إليه بأن تعذر العوض بالامتناع كتعذره بالعجز؛ لأنه لا يمكن إجباره على أدائه.

(٢) غير موجودة فى «ر». انظر: المغنى (٤٧١/٩)، المجموع (٣٠/١٦)، نهاية المحتاج (٤١٧/٨، تفسير القرطبى (٤٦٤١/٧).

المسألة الخامسة:

(٣) استدل الشافعى وأحمد على الوجوب بقوله تعالى: ﴿ **وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ** ﴾ وظاهر الأمر الوجوب.
وعن على رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى هذه الآية: «**يحطّ عنه ربع الكتابة**»؛ والوضع أولى من الدفع؛ لأنه يتحقق الانتفاع به فى الكتابة. وقال ابن عباس رضى الله عنه: ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئًا.
وتخالف الكتابة سائر العقود فإن القصد بها الرفق بالعبد بخلاف غيرها.
ولأن الكتابة يستحق بها الولاء على العبد مع المعاوضة فلذلك يجب أن يستحق العبد على السيد شيئًا. ولأن العبد ولى جمع هذا المال وتعب فيه فاقتضى الحال مواساته منه كما أمر النبى ﷺ بإطعامه من الطعام الذى ولى حره ودخانه. وخص هذا بالوجوب لأن فيه معونة على العتق وإعانة لمن يحق على الله تعالى عونه فإن أبا هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاثة حق على الله تعالى عونهم، المجاهد فى سبيل الله، والمكاتب الذى يريد الأداء، والناكح الذى يريد العفاف**». أخرجه الترمذى وقال حديث حسن.

(٤) استدل أبو حنيفة ومالك على الاستحباب بأن المراد بالإيتاء فى الآية الكريمة إعطاؤه سهمًا من الصدقة أو الندب إلى التصدق عليه، وليس ذلك بواجب بدليل أن العقد يوجب العوض عليه فكيف يقتضى إسقاط شىء منه.

(٥) غير موجودة فى «م».

(٦) استدل الشافعى على وجوبه بغير تقدير لأن اسم الإيتاء يقع على القليل والكثير فبأيهما يجب.

(٧) رأى مالك أن هذا الأمر على الندب ، ولم ير لقدر الوضعية حدًا.

(٨) استدل أحمد على الإيتاء بالربع بقول على رضى الله عنه فى تفسير الآية أن النبى ﷺ قال فى هذه الآية: «**يحط عنه ربع الكتابة**».

(٩) فى «ر»: [و].
انظر: المغنى (٤٢٤/٩، ٤٢٥)، المجموع (٢٨/١٦)، بداية المجتهد (٢٨٢/٢)، تفسير القرطبى (٤٦٤٤/٧).

م٦- واختلفوا: فى أم ولد المكاتب هل يجوز أن يبيعها المكاتب.

فقال الشافعى[١]: يجوز.

وقال أحمد[٢]: لا يجوز له بيع أم ولده ويستقر حكم الاستيلاء بعتقه.

وقال مالك: لا يجوز له بيعها إذا كان مستظهراً على الكسب قادراً على أداء الكتابة، [وإن][٣] كان عاجزاً باعها ويستبقى الولد.

م٧- واتفقوا: على أنه إذا قال: كاتبتك على ألف درهم أو نحوها، فإنه متى أداها عُتِق ولم يفتقر إلى أن يقول: فإذا أديت إلىَّ فأنت حر، أو ينوى العتق[٤].

إلا أن الشافعى قال[٥]: لا بد من ذلك.

م٨- واختلفوا: فى مكاتبة الذمى عبده الذى أسلم فى يده.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٦]: يجوز.

وعن الشافعى قولان: أحدهما[٧]: لايجوز، والثانى: كمذهبهم.

المسألة السادسة:

(١) استدل الشافعى على الإجازة بأنها لا تصير أم ولد للمكاتب بهذا الإيلاء، لأن ولدها قبل عتق أبيه مملوك، وإن منع من بيعه، فلم تثبت له حرمة تنتشر إلى أمه فعلى هذا يجوز للمكاتب بيعها قبل عتقه وبعده إلا أن يستأنف إحبالها بعد العتق فتصير حينئذ أم ولد لا يجوز له بيعها.

(٢) استدل أحمد على عدم الإجازة بأنها تصير أم ولد لما ثبت لولدها من سبب الحرية من العتق بعتقه أبيه، ولما ثبت لها من حرمة الولادة منه، وعلى هذا لا يجوز للمكاتب بيعها ويستقر حكم الاستيلاء بعتقه.

(٣) فى «م، ب، ح»: [أو]. انظر: مغنى المحتاج (٤١٤/٨)، المغنى (٤٤٢/٩)، الحاوى الكبير (٣١٤/١٨).

المسألة السابعة:

(٤) استدل الجمهور على مذهبهم بأن اسم الكتابة لفظ شرعى فهو يتضمن جميع أحكامه وموجب العقد يثبت به من غير التصريح به كما فى البيع.

(٥) استدل الشافعى على قوله بأن الكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلا بد من تمييز باللفظ والنية.
انظر: نهاية المحتاج (٤٠٥/٨، ٤٠٦)، تكملة فتح القدير (١٥٧/٩)، بداية المجتهد (٢٨١/٥)، الشرح الكبير (٤٠٦/٤).

المسألة الثامنة:

(٦) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعى (فى أحد قوليه) على الإجازة لأنه عقد معاوضة أو عتقه بصفة وكلاهما يصح منه.

(٧) ذكر صاحب الحاوى الكبير أن هذا هو المذهب الصحيح والذى يجب أن يعال عليه.
انظر: المغنى (٤١٣/٩)، الحاوى الكبير (٢٥٣/١٨).

م٩- واختلفوا: فيما إذا كاتب أمته وشرط وطأها فى [عقد][1] الكتابة.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[2]: لا يجوز.

وقال أحمد[3]: يجوز. ذكره الخرقى.

المسألة التاسعة:

(١) فى «ر»: [عند].

(٢) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى على عدم الإجازة بأنه لا يملكه مع إطلاق العقد فلم يملكه بالشرط كما لو زوجها أو عتقها.
بل قال الشافعى: إذا شرط ذلك فى عقد الكتابة فسد لأنه شرط فاسد فأفسد العقد كما لو شرط عوضًا فاسدًا.
ولكن قال مالك: لا يفسد العقد به لأنه لا يخل بركن العقد ولا شرطه فلم يفسده كالصحيح.

(٣) استدل أحمد على الإجازة بقول الرسول ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، ولأنها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط استخدامها، يحقق هذا أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود المقتضى محل وطئها إنما كان لحقها فإذا شرطه عليها جاز كالخدمة، ولأنه استثنى بعض ما كان له فصح كاشتراط الخدمة وفارق البيع لأنه يزيل ملكه عنها. انظر: المغنى (٤٤٩/٩)، الشرح الكبير (٤٠٣/٤)، والمراجع السابقة.

باب عتق أم الولد[١]

م١- اتفقوا: على أنه لا تباع أمهات الأولاد[٢].

م٢- واختلفوا: فيما إذا أسلمت أم ولد الذمى.

فقال أبو حنيفة[٣]: يقضى عليها بالسعاية [فإذا][٤] أدّت عتقت.

واختلفت الرواية عن مالك فروى عنه[٥]: تعتق عليه، وروى عنه[٦] تباع عليه.

وقال الشافعى[٧]: يحال بينها وبينه من غير إعتاق ولا سعاية ولا بيع.

وعن أحمد[٨] روايتان: إحداهما كمذهب الشافعى، والأخرى كمذهب أبى حنيفة.

م٣- واختلفوا: فيما إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها[٩].

---

(١) **أم الولد:** هى الأمة التى علقت من سيدها بحمل ووضعته متخلقًا وادعاه.

المسألة الأولى:

(٢) اتفق فقهاء الأمصار على عدم جواز بيع أمهات الأولاد ومما استدلوا به ما رواه الدارقطنى والبيهقى من حديث ابن عمر رضى الله عنه عن النبى ﷺ: «**أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها السيد ما دام حيًا وإذا مات فهى حرة**».

ولما روى عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه**».

وقال ابن عباس ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «**أعتقها ولدها**» رواهما ابن ماجه؛ ولأنها استحقت أن تعتق بموته وبيعها يمنع ذلك، ولأنها قد وجبت لها حرمة وهو اتصال الولد بها وكونه بعضًا منها.

انظر: المغنى (٥٣٢/٩، ٥٣٣)، بداية المجتهد (٢٩٥/٢). نهاية المحتاج (٤٣٦/٨)، فتح القدير (٣٠/٥).

المسألة الثانية:

(٣) وجه استدلال أبى حنيفة والرواية الأخرى لأحمد ما ذهب إليه لأن فيه جمعا بين الحقين حقها فى أن لا يبقى ملك الكافر عليها وحقه فى حصول عوض ملكه فأشبه بيعها إذا لم تكن أم ولد.

(٤) فى «الأصل، م، ر»: [إذا].

(٥) وجه رواية مالك أنها تعتق عليه إذ لا سبيل إلى بيعها ولا إلى إقرار ملكه عليها لما فيه من إثبات ملك كافر على مسلم فلم يجز كالأمة القن.

(٦) وجه رواية مالك أنها تباع إذ لا ملك لكافر على مسلم.

(٧) وجه قول الشافعى وأحمد فى الرواية الأولى أنه إسلام طرأ على ملك فلم يوجب عتقًا ولا سعاية كالعبد القن، فإن فى عتقها بلا ثمن ضرر بالمالك بإزالة ملكه بغير عوض وفى الاستشعار إلزام لها بالكسب بغير رضاها وتضييع لحقه ،لأن فيه إحالة على سعاية لا تدرى هل يحصل منها شىء أم لا؟ وإن حصل فالظاهر أنه يكون يسيرًا فى أوقات متفرقة وجوده قريب من عدمه. والحق أن يبق الملك على ما كان عليه.

(٨) سبق بيان أدلة الحنفية والشافعية.

انظر: المغنى (٥٤٤/٩) ، الاختيار لتعليل المختار (٣٣/٤)، المجموع (٤١/١٦)، فتح القدير (٤٣/٥).

المسألة الثالثة:

(٩) فى «م، ح»: [ملك].

فقال مالك، والشافعى، [وأحمد][(١)][(٢)]: لا تصير أم ولد ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته.

وقال أبو حنيفة[(٣)]: تصير أم ولد.

م٤- واختلفوا: فيما إذا ابتاعها وهى حامل منه.

فقال الشافعى، وأحمد[(٤)]: لا تصير أم ولد. وقال مالك فى إحدى الروايتين: تصير أم ولد، والأخرى: كمذهبهما. وقال أبو حنيفة[(٥)]: هى أم ولد على أصله.

م٥- واختلفوا: فيما إذا استولد جارية ابنه.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[(٦)]: تصير أم ولد.

وعن الشافعى[(٧)]: قولان أحدهما: أنها لا تصير أم ولده.

---

(١) غير موجودة فى: «ر».

(٢) وجه قول مالك والشافعى وأحمد أنها لا تصير أم ولد ولا تعتق بموته وله بيعها، لأنها علقت منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاد، كما لو زنى بها ثم اشتراها؛ ولأن الأصل الرق، وإنما خولف هذا الأصل فيما إذا حملت منه فى ملكه بقول الصحابة رضى الله عنهم ففيما عداه يبقى على الأصل يحقق هذا أن حملها منه ما أفاد الحرية لولده فلإن لا يفيدها الحرية أولى، ولأن حكم الاستيلاد إنما يتبقى بالإجماع فى حق من حملت منه فى ملكه وماعداه ليس فى معناه وليس فيه نص ولا إجماع فوجب أن لا يثبت هذا الحكم، وما دام لم يثبت لها الاستيلاد منه ولا تعتق بموته جاز له بيعها.

(٣) وجه قول أبى حنيفة بأنها تصير أم ولد لأن نسب الولد ثابت منه فتثبت أمّية الولد لأنها تتبعه، ولأن الاستيلاد حرية تتعلق بثبوت النسب، فإذا جاز أن يثبت النسب فى غير الملك جاز أن يثبت ما يتعلق به أيضًا تبعًا له بخلاف ما إذا ولدت منه عن زنى. ولأنها أم ولده وهو مالك لها فثبت لها حكم الاستيلاد كما لو حملت فى ملكه.
انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣٣/٤) ، المغنى (٥٣٤/٩)، نهاية المحتاج (٤٣٣/٨)، فتح القدير (٤٤/٥)، بداية المجتهد (٢٩٥/٢).

المسألة الرابعة:

(٤) وجه قول الشافعى وأحمد وأحد مذهبى مالك: أن حملها منه أفاد الحرية لولده فلأن لا يفيدها الحرية أولى، ولأن حكم الاستيلاد يثبت بالإجماع فى حق من حملت منه فى ملكه وما عداه ليس فى معناه وليس فيه نص ولا إجماع فوجب أن لا يثبت هذا الحكم.

(٥) وجه قول مالك فى إحدى مذهبيه وأبو حنيفة أن نسب الولد ثابت منه فثبت أمية الولد؛ لأنها تتبعه، ولأن الاستيلاد حرية تتعلق بثبوت النسب، فإذا جاز أن يثبت النسب فى غير الملك جاز أن يثبت ما يتعلق به أيضا تبعا له. انظر: المغنى (٢٣٤/٩)، فتح القدير (٤٤/٥)، نهاية المحتاج (٤٣٣/٨)، بداية المجتهد (٢٩٥/٢).

المسألة الخامسة:

(٦) وجه استدلال أبى حنيفة ومالك وأحمد وأحد قولى الشافعى أنها تصير أم ولد أنها علقت منه بحر لأجل الملك فصارت أم ولد له كالجارية المشتركة وفارق وطء الأجنبى فى هذا.

(٧) وجه قول الشافعى الآخر أنها لا تصير أم ولد لأنه استولدها فى غير ملكه فأشبه الأجنبى؛ ولأن ثبوت أحكام الاستيلاد إنما كان بالإجماع فيما إذا استولد مملوكته وهذه ليست مملوكة له ولا فى معنى مملوكته فإنها محرمة

م٦- واختلفوا: فيما يلزم من ذلك لابنه.

فقال أبو حنيفة، ومالك[١]: يضمن قيمتها خاصة.

وقال الشافعى[٢]: يضمن قيمتها ومهرها. وأما قيمة الولد ففيه قولان.

وقال أحمد[٣]: لا يلزمه قيمتها[٤] ولا قيمة ولدها ولا مهرها.

م٧- واختلفوا: فى إجارة السيد أم ولده.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[٥]: له ذلك[٦]. وقال مالك[٧]: لا يجوز له ذلك.

م٨- واختلفوا: فيما إذا قتلت أم الولد سيدها عمدًا أو[٨] خطأ واختار الأولياء المال.

فقال أبو حنيفة[٩]: إن كان عمدًا فيقتص منها وإن كان خطأ فلا شىء عليها.

عليه فوجبت أن لا يثبت لها هذا الحكم؛ ولأن الأصل الرق فيبقى على الأصل، ولأن الوطء المحرم لا ينبغى أن يكون سببًا للملك الذى هو نعمة وكرامة لأنه يفضى إلى تعاطى المحرمات.

انظر: المغنى (٥٣٧/٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣٣/٤)، نهاية المحتاج (٤٣٣/٨)، فتح القدير (٤٦/٥).

المسألة السادسة:

(١) وجه قول أبى حنيفة ومالك أنه أخرجها عن ملك سيدها بفعل محرم فأشبه ما لو قتلها وإنما لم يلزمه مهرها، لأنه إذا ضمنها فقد دخلت قيمة البضع فى ضمانها فلم يضمنه ثانيًا كما لو قطع يدها فسرى القطع إلى نفسها فإنه يضمن قيمة النفس دون قيمة اليد.

(٢) وجه قول الشافعى أنه وطئ جارية غيره وطئا محرما فلزمه مهرها كالأجنبى وتلزمه قيمتها على القول بكونها أم ولد كما يلزم أحد الشريكين قيمة نصيب شريكه إذا استولد الجارية المشتركة.

(٣) وجه قول أحمد قول النبى ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» ولأنه لا تلزمه قيمة ولدها فلم يلزمه مهرها ولا قيمتها كمملوكته ولأنه وطء صارت به الموطوءة أم ولد لأم لا يختص ببعضها فأشبه استيلاد مملوكته.

(٤) فى «الأصل، ح»: [و]. انظر: المغنى (٥٣٨/٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣٣/٤)، نهاية المحتاج (٤٣٣/٨).

المسألة السابعة:

(٥) وجه قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد أنها مملوكة ينتفع بها فيملك سيدها تزويجها وإجارتها كالمدبرة؛ ولأنها مملوكة تعتق بموت سيدها فأشبهت المدبرة وإنما منع بيعها، لأنها استحقت أن تعتق بموته وبيعها يمنع ذلك بخلاف التزويج والإجارة.

(٦) فى «م»: [هذا].

(٧) وجه قول مالك لأنه لا يملك بيعها فلا يملك تزويجها وإجارتها كالحرة.

انظر: المغنى (٥٣٠/٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣٢/٤)، نهاية المحتاج (٣٥/٨).

المسألة الثامنة:

(٨) فى «ح، ب»: [و].

(٩) وجه قول أبى حنيفة أنه جعلها كالحرة لأنها عتقت بعد موته.

وقال مالك[١]: إن قتلته عمداً فلا دية وتصير رقيقة للورثة، فإن شاءوا قتلوها وإن شاءوا استحيوها وكانت عبدة لهم، فإن استحيوها جلدت مائة وحبست عاماً.

وقال الشافعي[٢]: عليها الدية.

وعن أحمد[٣] روايتان: إحداهما: يجب عليها أقل الأمرين من قيمتها أو الدية، والأخرى: عليها قيمة نفسها. اختارها الخرقي.

م٩ - واختلفوا: [في المولى هل له أن يزوج أم ولده بغير رضاها][٤].

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٥]: له ذلك.

وقال الشافعي[٦]: في أحد قوليه: ليس له ذلك.

وعن مالك[٧]: روايتان.

---

(١) وجه قول مالك أنه جعلها أمة وليست حرة.

(٢) وجه قول الشافعي لأنها تصير حرة ولذلك لزمها موجب جنايتها والواجب على الحر بقتل الحر دية.

(٣) وجه قول الإمام أحمد إلى ما ذهب إليه أنها جناية من أم ولد فلم يجب بها أكثر من قيمتها كما لو جنت على أجنبي ولأن اعتبار الجناية في حق الجاني بمال الجناية بدليل ما لو جنى على عبد فأعتقه سيده وهي في حال الجناية أمة فإنها إنما عتقت بالموت الحاصل بالجناية فيكون عليها فداء نفسها بقيمتها كما يفديها سيدها إذا قتلت غيره، ولأنها ناقصة بالرق أشبهت القن وتفارق الحر فإنه جنى وهو تام، وإنما تعلق موجب الجناية بها لأنها فوتت رقها بقتلها لسيدها فأشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه بأدائه. انظر المغني (٩/٥٥٠)، والمراجع السابقة.

المسألة التاسعة:

(٤) غير موجودة في «ر».

(٥) وجه قول أبي حنيفة وأحمد وأحد قولي الشافعي وأحد روايتي مالك أن له ذلك لأنها أمة يملك الاستمتاع بها واستخدامها فملك تزويجها كالقن وفارقت المكاتبة فإنه لا يملك ذلك منها.

(٦) وجه قول الشافعي في قوله الثاني والرواية الثانية لمالك أن ليس له ذلك لأنها قد ثبت لها حكم الحرية على وجه لا يملك السيد إبطاله فلم يملك تزويجها بغير رضاها كالمكاتبة. وللشافعي قول ثالث أنه ليس له ذلك وإن رضيت لأن ملكه فيها قد ضعف وهي لم تكمل فلم يملك تزويجها كاليتيمة ولأن توهم شغل رحمها بماء المولى قائم وتوهم الشغل مانع من النكاح.

(٧) انظر ١ و ٢.

انظر: المغني (٩/٥٤٨)، نهاية المحتاج (٨/٤٣٦، ٤٣٥)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٣٢)، فتح القدير (٥/٣٥).

باب الفرائض[1]

فأما الفرائض: فقال ابن فارس اللغوى: أصل الفرائض الحدود، وهو من فرضت الخشبة إذا حززت فيها حزًا يؤثر فيها.

وكذلك الفرائض: حدود وأحكام مبينة. وهو عبارة عن تقدير الشيء، قال الله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾ أى قدرناها.

---

(١) الفرائض: جمع فريضة، وهو: البعير المأخوذ فى الزكاة، سمى فريضة، لأنه فرض واجب على رب المال، ثم اتسع فيه حتى سمى البعير فريضة فى غير الزكاة، ومنه الحديث: «من منع فريضة من فرائض الله».
والفريضة: ما أوجبه الله على عباده من حدوده التى بينها بما أمر به وما نهى عنه ومنه قوله تعالى: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.
والفريضة: الحصة المفروضة بقدر معلوم فى الزكاة أو الميراث أونحوهما.
والفريضة: من الدواب: ما بلغ عدده التركة وسميت فريضة لأنها فرضت أى أوجبت فى عدد معلوم من الإبل فهى مفروضة وفريضة.
وعلم الفرائض: هو علم من العلوم المدونة الشرعية وهو علم يعرف به كيفية قسمة الزكاة على مستحقيها.
وأصحاب الفرائض: هم الورثة الذين لهم سهام مقررة فى الكتاب أو السنةأو الإجماع.
الفرائض شرعًا: هى قواعد فقهية وحسابية يعرف بها نصيب كل وارث من التركة، أى مسائل قسمة المواريث.
وإنما خص بهذا الاسم لأن الله تعالى سماه به فقال بعد القسمة ﴿فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ﴾ وكذا قال النبى ﷺ: «تعلموا الفرائض». وقال أيضًا: «ألحقوا الفرائض بأهلها»
ويدخل فيه الضوابط والقواعد المتعلقة بأحوال الوارث من كونه صاحب فرض أو تعصيب أو ذا رحم، وما يتعرض له من حجب ورد ومنع من الإرث.
فأصبح علم الفرائض يشتمل على عناصر ثلاثة:
- معرفة الوارث وغير الوارث.
- ومعرفة نصيب كل وارث.
- والحساب الموصل إليه.
وقد ورد من الأحاديث النبوية مايثبت فضل تعلم علم الفرائض فمن هذه الأحاديث:
ما رواه أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «العلم ثلاثة وماسوى ذلك فهو نفل: آية محكمة، وسنة قائمة، وفريضة عادلة»
وما رواه ابن ماجه والدارقطنى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلموا الفرائض وعلموها، فإنها نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتى».
وعن الأخوص عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني مقبوض، والعلم مرفوع، ويوشك أن يختلف اثنان فى الفريضة والمسألة فلا يجدان أحدًا يخبرهما». رواه النسائى والحاكم وغيرهما.
انظر: لسان العرب (٣٣٨٧/٥)، المعجم الوسيط (٧٠٨/٢)، محيط المحيط (ص٦٨٥)، معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤٨٨/٤، ٤٨٩)، الدر المختار ورد المحتار (٥٣٤/٥)، المغنى (١٩٥/٦)، نيل الأوطار (٥٣/٦، ٥٤).

م١ - أجمعوا: على أن الأسباب المتوارث بها ثلاثة: رحم[١]، ونكاح[٢]، [و][٣]ولاء[٤]. والأسباب التى تمنع الميراث ثلاث: رق[٥]، وقتل[٦]، واختلاف دين[٧].

المسألة الأولى:

(١) أجمع العلماء على هذه الأسباب الثلاث واستدلوا على سبب الرحم بقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾. وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾. وقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ وبما أخرجه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر**»

(٢) واستدلوا على سبب التوارث بالنكاح بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾

(٣) غير موجودة فى «ر».

(٤) ومما استدلوا به على توارث الولاء ما رواه الشافعى وابن حبان والحاكم عن ابن أبى أوفى رضى الله عنه قال: قال لى النبى ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب**». والنسب يورث به ولا يورث.

وما رواه البخارى ومسلم من حديث عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»، وفى رواية: «**الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة**»

وما أخرجه ابن أبى شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «**ميراث الولاء للأكبر من الذكور، ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتقه من أعتقن**».

وما رواه ابن ماجة عن عبد الله بن شداد عن بنت حمزة قالت: «مات مولاى وترك ابنته، فقسم رسول الله ﷺ ماله بينى وبين ابنته فجعل لى النصف ولها النصف».

وعن هزيل بن شرحبيل قال: «جاء رجل إلى عبد الله، قال: إنى أعتقت عبداً لى وجعلته سائبة فمات وترك مالا ولم يدع وارثًا فقال عبد الله: إن أهل الإسلام لا يسيبون وإنما كان أهل الجاهلية يسيبون، وأنت ولى نعمته ولك ميراثه، وإن تأثمت وتحرجت فى شىء فنحن نقبله ونجعله فى بيت المال». رواه الحاكم على شرط الصحيح والبخارى بعضه.

وقول الرسول ﷺ: «**تحوز المرأة ثلاثة: مواريث عتيقها، وولدها الذى لاعنت عليه، ولقيطها**» قال الترمذى: حديث حسن.

ولأن العتيق سبب لإحياء المعتق، كما أن الأب سبب لإيجاد الولد باعتبار أن الحرية حياة الإنسان، لإثبات صفة المالكية له والرق تلف وهلاك وكما أن الولد يصير منسوبا لأبيه كذلك المعتق يصير منسوبا إلى معتقه بالولاء وبما أن الإرث بالنسب فكذلك يثبت بالولاء وذلك فى حدود المعتق وعصبته فالشرع جعل صلة المعتق بعتيقه، فى حكم صلة القريب بقريبه، فيرث منه جميع المال إذا انفرد والباقى بعد أصحاب الفروض إذا وجدوا.

(٥) وعللوا هذا المنع بأن الرق ينافى أهلية التمليك إذ مقتضى كون الرقيق مالا مملوكًا للسيد لا يكون مالكًا للمال باعتبار أن المملوكية تنبئ علة العجز والهوان والمالكية تنبئ عن القدرة والكرامة فتتنافيان، ويكون جميع ما فى يده من المال لسيده فلو ورثناه لوقع الملك لسيده فيكون توريثًا للأجنبى بلا سبب وهو باطل إجماعًا.

(٦) من الأدلة على منع القاتل ما رواه مالك وأحمد والشافعى وابن ماجه وغيرهم عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس لقاتل ميراث**». وما رواه أبو داود والنسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال: «**لا يرث القاتل شيئًا**». ولأنه استعجل الميراث قبل أوانه بفعل محظور؛ فعوقب بحرمانه مما قصد لينزجز عما فعل، ولأن التوريث مع القتل يؤدى إلى الفساد، والله لا يحب الفساد.

(٧) واستدلوا على هذا المنع بما رواه الجماعة إلا النسائى عن أسامة بن زيد رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

م٢- وأجمعوا: على أن المجتمع على [توريثهم][1] من الذكور عشرة: الابن[2]، وابن ابنه وإن سفل[3]، والأب[4] وأبوه وإن علا[5]، والأخ من كل جهة[6]، وابن الأخ إذا كان عصبة [و][7] العم وابن العم إذا كان عصبة[8]، والزوج[9] ومولى النعمة وهو السيد المعتق[10]. ومن الإناث سبع وهى: البنت[11] وبنت الابن وإن سفل[12] والأم[13] والجدة أم الأم وإن علتا[14]

«لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

وبما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملتين شتى». ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه، كما لا يرث الكافر المسلم.

انظر: المغنى (١٥٧/٦، ٢٠١، ١٧٠، ١٧٣)، بداية المجتهد (٢٥٤/٢، ٢٦٤)، المجموع (٥٢/١٦، ٥٣)، الشرح الكبير (٤٨٦/٤)، نيل الأوطار (٦٨/٦، ٧٣، ٧٤).

المسألة الثانية:

(١) فى «م، ح، ب»: [توريتم].

(٢) استدلوا على توريث الابن بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾

(٣) واستدلوا على توريث ابن الابن وإن سفل بقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ ولفظه أولادكم شملهم.

(٤) واستدلوا على توريث الأب بقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾

(٥) ومما استدلوا به على توريث الجد وإن علا عموم قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ وقول الرسول ﷺ عندما جاءه رجل فقال: «إن ابن ابنى مات فما لى من ميراثه؟ قال: لك السدس..» الحديث رواه أبو داود وغيره عن عمران بن الحصين.

(٦) وقد استدلوا على توريث الأخ من كل جهة بقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ وهذا الأخ من الأم بإجماع أهل العلم.

وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾ أى الأخ وهو الأخ من الأبوين أو الأب.

(٧) فى «م، ب»: [أو].

(٨) وقد استدلوا على توريثهم بقول الرسول ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر» رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنه.

(٩) استدلوا على توريث الزوج بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾.

(١٠) ووجه استدلالهم على توريث المعتق ما أخرجه ابن حبان والحاكم عن ابن أبى أوفى رضى الله عنه قال: قال لى النبى ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب يورث به. وما أخرجه البخارى ومسلم من حديث عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وفى رواية: «الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة».

(١١) وقد استدلوا على توريث البنت بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾.

(١٢) ووجه استدلالهم بتوريث بنت الابن وإن سفل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ ولفظة أولادكم تشملهن.

(١٣) ومما استدلوا به على توريث الأم قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾

(١٤) ووجه استدلالهم على توريث الجدة وإن علت عموم قوله تعالى: ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ وفعل رسول الله ﷺ فعن قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة إلى أبى بكر فسألته ميراثها فقال ما لك فى كتاب

والأخت من كل جهة[١]، والزوجة[٢]، ومولاة النعمة، وهى: السيدة المعتقة[٣].

فهؤلاء المجمع على توريثهم، وهم على ضربين: عصبة[٤]، وذوى فروض[٥].

فالذكور كلهم عصبة: إلا الزوج[٦] والأخ من الأم[٧] والأب والجد مع الابن وابن الابن[٨].

والإناث كلهن ذوات فروض: إلا المولاة المعتقة[٩]، وإلا الأخوات مع البنات[١٠]، ومن

الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئًا، فارجعى حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ «أعطاها السدس»، فقال: هل معك غيرك، فقام محمد بن سلمة الأنصارى، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر. قال ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فسألته ميراثها فقال: ما لك فى كتاب الله شيء ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت به فهو لها». رواه الخمسة إلا النسائى.

وعن عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ: «قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما» رواه عبد الله بن أحمد فى مسنده. وعن بريدة «أن النبى ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم» رواه أبو داود.

(١) واستدلوا على توريث الأخت من كل جهة بقوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ وهذه الأخت من الأبوين أو الأب فقط.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ وهذه الأخت من الأم بإجماع أهل العلم.

(٢) وقد استدلوا على توريث الزوجة بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ وهن أى الزوجات.

(٣) ومما استدلوا به على توريث المعتقة قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب يورث به. رواه الحاكم وغيره.

وقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وفى رواية: «الولاء لمن تعطى الورق وولى النعمة» متفق عليه.

وقوله ﷺ: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه» قال الترمذى حديث حسن.

(٤) العصبة هو الوارث بغير تقدير، وإن كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه قل أو كثر، وإن انفرد وأخذ الكل، وإن استغرقت الفروض المال سقط.

(٥) ذوى الفروض: هم الوارثون بنصيب مقدر مفروض في كتاب الله أو سنة رسول الله ﷺ.

(٦) لأنه صاحب فرض بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾

(٧) لأنه صاحب فرض بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ وهذا الأخ من الأم بإجماع أهل العلم.

(٨) وأن الأب صاحب فرض مع وجود الابن بقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ وابن الابن تشمله لفظة ولد.

والجد صاحب فرض مع وجود الابن وابن الابن لقوله الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ فلفظة الأبوية تشمل الجد ولفظة الولد تشمل الابن وابن الابن.

ولأن الرسول ﷺ أعطاه السدس وذلك عندما جاءه رجل وقال: «إن ابن ابنى مات فما لىّ من ميراثه؟ قال: لك السدس». وقال أبو بكر بن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب.

(٩) لأنها ترث بالولاء الذى اكتسبته بعتقها. فهى ترث عصبة.

(١٠) واستدلوا على توريث الأخوات مع البنات عصبة بما أخرجه الجماعة، إلا مسلمًا عن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وأخت فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف، وائت ابن مسعود، فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبى موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى النبى ﷺ: «للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت»

يعصبها أخوها وابن عمها[١].

فكل هؤلاء السبعة عشر يرثون فى حال ويحجبون حجب إسقاط من الميراث أصلاً حال أخرى، سوى خمسة منهم فإنهم لا يسقطون بحال أصلاً وهم: الزوجان، والأبوان، وولد الصلب[٢].

وأربعة لا يرثون بحال: المملوك[٣]، والقاتل من المقتول إذا كان قتله له عمدًا بغير حق[٤]، والمرتد[٥]، وأهل ملتين لا يرث أحدهما الآخر[٦].

وأما معنى العصبة، فقال القتيبى: عصبة الرجل قرابته لأبيه، وبنوه، وسمو عصبة لأنهم عصبوا به، أى أحاطوا به، فالأب طرف، والابن طرف، والعم جانب، والأخ جانب، [فلما][٧] أحاطت به هذه القرابات عصبت به، وكل شيء استدار حول شيء فقد عصب به، ومنه العصابة.

وأربعة من الذكور يرثون أربعًا من النساء ولا يرثهن بفرض ولا عصب وهم: ابن الأخ يرث عمته ولا ترثه، والعم يرث ابنة أخيه ولا ترثه، وابن العم يرث ابنة عمه ولاترثه[٨]،

وبما رواه أبو داود والبخارى بمعناه عن الأسود أن معاذ بن جبل ورث أختا وابنة جعل لكل واحدة منهما النصف وهو باليمن ونبى الله ﷺ يومئذ حي.

(١) ووجه استدلالهم قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾.
وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾.
فدلت الآيتان على أن الأنثى صاحبة الفرض تصبح عصبة بأخيها احتفاظًا بمبدأ كون حصة الذكر ضعف الأنثى.
وصرحت السنة بإثبات التعصيب لكل قريب من الرجال يتصل بالميت عن طريق الرجال فى قوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر**».

(٢) استدلوا به على عدم سقوط هؤلاء بأنهم يمتون بأنفسهم من غير واسطة بينهم وبين الميت تحجبهم، ومن سواهم من وارث إنما يمت بواسطة سواه فيسقط بمن هو أولى بالميت منه.

(٣) ووجه عدم توريث المملوك أن الرق ينافى أهلية التمليك، ولأن جميع ما فى يده من المال لسيده فلو وَرَّثناه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للأجنبى بلا سبب وهو باطل إجماعًا.

(٤) مما استدلوا به على عدم توريث القاتل مارواه مالك عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس لقاتل ميراث**». وما رواه أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبى ﷺ قال: «**لا يرث القاتل شيئًا**».

(٥) وجه عدم توريث المرتد قوله ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**» متفق عليه.

(٦) استدلوا على عدم توريث أهل الملتين بما رواه أحمد من حديث عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال: «**لا يتوارث أهل ملتين شتى**».

(٧) فى «م، ح، ر»: [لما].

(٨) مما استدلوا به على توريث هؤلاء ما رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر**».

والمولى المعتق يرث عتيقه ولا يرثه[١].

وامرأتان يرثان رجلين ولا يرثانهما وهما: أم الأم ترث ابن بنتها ولا يرثها[٢]، والمولاة المعتقة ترث عتيقها ولا يرثها[٣].

وأربعة يعصبون أخواتهن فيمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين وهم: البنون، [و][٤] بنوهم وإن نزلوا، والإخوة من الأب والأم، والإخوة من الأب، ومن عدا هؤلاء من العصبات فإنه ينفرد الذكور منهم بالميراث دون الإناث، كبنى الإخوة، وكالأعمام وبنى الأعمام، وإنما لم يعصب هؤلاء أخواتهم؛ لأن أخواتهم لا يرثن منفردات فلذا لم يرثن مع الذكور، ولا يراعى فى تعصيب الذكور للإناث الإضرار بهن ولا التوفير عليهن[٥]. والأخوات [مع][٦] البنات عصبة لهن ما فضل وليس لهن معهن فريضة مسماة[٧]. فكل هذه الأحكام مما أجمعوا عليه.

---

(١) ومما استدلوا به قول الرسول ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وفى رواية: «الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة» متفق عليه من حديث عائشة: هذا مع قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب يورث به.

(٢) مما استدلوا به ما رواه مالك فى الموطأ عن القاسم بن محمد قال: جاءت الجدتان إلى أبى بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتى من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار، أما إنك تترك التى لو ماتت وهو حى كان إياها يرث فجعل السدس بينهما.
وماورواه أبو داود عن بريدة أن النبى ﷺ: «جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم».
وما رواه الدارقطنى مرسلا عن عبد الرحمن بن يزيد قال: أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم».

(٣) ووجه قول الرسول ﷺ: «الولاء لمن أعتقه» وفى رواية «الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة» متفق عليه. مع قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب يورث به.

(٤) فى «م»: [أو].

(٥) واستدلوا على هذه الجملة بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ فهذه الآية تناولت الأولاد، وأولاد الابن، وقال تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ وهذه الآية تناولت ولد الأبوين، وولد الأب، وإنما اشتركوا لأن الرجال والنساء كلهم وارث، فلو فرض للنساء فرض أفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر، أو مساواتها إياه، أو إسقاطه بالكلية، فكانت المقاسمة أعدل وأولى، وسائر العصبات ليس أخواتهم من أهل الميراث فإنهن لسن بذوات فرض ولا يرثن منفردات، فلا يرثن مع اخواتهن شيئًا. وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنته.

(٦) فى «ر»: [أو].

(٧) ومما استدلوا به على هذه الجملة ما أخرجه البخارى وغيره عن هزيل بن شرحبيل قال: «سئل أبو موسى عن ابنة، وابنة الابن، وأخت، فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبى موسى؟ فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضى فيها بماقضى النبى ﷺ: «للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقى فللأخت.
وعن الأسود أن معاذ بن جبل ورث أختا، وابنة، جعل لكل واحدة منهما النصف وهو باليمن ونبى الله ﷺ حى. رواه أبو داود والبخارى بمعناه.

م٣- وأجمعوا: على أن الفرائض المقررة المحددة فى كتاب الله سبحانه وتعالى ست وهى: النصف، ونصفه - وهو الربع، ونصف الربع - وهو الثمن، والثلثان ونصفهما - وهو الثلث]، ونصفه - وهو السدس.

فأما النصف: فأجمعوا أيضًا على أنه فرض، وهم: بنت الصلب(١)، وبنت الابن مع عدم بنت الصلب(٢)، والأخت الواحدة مع الأب والأم(٣)، والأخت من الأب مع عدم الأخت من الأب والأم(٤)، والزوج إذا لم يكن للميتة ولد ولاولد ابن(٥).

وأما الربع فأجمعوا: على أنه فرض اثنين؛ فرض الزوج إذا كان للزوجة ولد أو ولد ابن(٦)، وفرض الزوجة أو الزوجتين والثلاث والأربع إذا لم يكن للزوج ولد ولا ولد ابن(٧).

وأما الثمن فأجمعوا: على أنه فرض الزوجة أو الزوجتين أو الثلاث أو الأربع إذا كان للزوج ولد أو ولد ابن(٨).

وأما الثلثان فأجمعوا: على أنهما فرض أربعة وهم: كل اثنين فصاعدا من البنات(٩)،

انظر: المغنى (٦/٩٩-١٣٠)، المجموع (١٦/٧٠- ٩٠)، مغنى المحتاج (٣/٩-٢٠)، تبيين الحقائق (٦/٢٣٠ - ٢٥٠)، الشرح الصغير (٤/٦٢٠ - ٦٧٠)، كشاف القناع (٤/٤٧٠ - ٤٨٠)، القوانين الفقهية (ص ٣٧٠ - ٣٩٠)، اللباب (٤/١٨٦ - ٢٠٣)، السراجية (ص ٢٠-٥٠)، الرجبية (ص ٢٠ -٤٠)،الشرح الكبير (٤/٤٥٦ - ٤٨٦).

المسألة الثالثة:

(١) لقوله تعالى: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ أى البنت.

(٢) لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ وولد البنين أولاد، قال الله تعالى: ﴿يا بنى آدم﴾ يخاطب بذلك أمة محمد ﷺ وقال: ﴿يا بنى إسرائيل﴾ يخاطب بذلك من فى عصر النبى ﷺ منهم.

(٣) لقوله تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾.

(٤) لقوله تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ والأخت تشمل الأخت من الأب.

(٥) لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾.

(٦) لقوله تعالى: ﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾ أى الزوجات، والولد يشمل ولد الابن.

(٧) لقوله تعالى: ﴿لهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾ أى الزوجات، وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة، لأنه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع لأخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الزوج.

(٨) لقوله تعالى: ﴿فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾ أى الزوجات.

(٩) لقوله تعالى: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ وقال تعالى: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين، لأنهما أقرب، ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف فللاثنين منهم الثلثان كالأخوات من الأبوين وكل عدد يختلف فرض واحد هم وجماعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة كولى الأم والأخوات من الأبوين أو من الأب. فأما الثلاث من البنات فمازاد فلا خلاف فى أن فرضهن الثلثان لقوله تعالى: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾

أو بنات الابن مع عدم البنات[١]، أو الأخوات من الأب والأم[٢]، أو الأخوات من الأب مع عدم الأخوات من الأب والأم[٣]، ولو شئت قلت: الثلثان فرض كل اثنين فصاعدا ممن إذا انفردت إحداهن كان لها النصف وهن البنات وبنات الابن، والأخوات من الأب والأم، والأخوات من الأب.

وأما الثلث فهو فرض اثنين: فرض الأم إذا لم يكن لابنها ولد ولاولد ابن ولا اثنان فصاعدا من الأخوة والأخوات[٤] وقد يفرض لها ثلث مايبقى فى مسألتين وهما: زوج وأبوان، وزوجة وأبوان، فإن للزوج النصف، وفى المسئلة الأخرى للزوجة الربع وللأم فيهما ثلث ما بقى والباقى للأب[٥].

وأما الحيز الآخر من حيزِ الثلث: فهو فرض الاثنين فصاعداً من ولد الأم الذكر والأنثى فيه سواء[٦] وأما السدس فهو فرض سبعة: فرض كل واحد من الأب والجد إذا كان للميت ولد أو ولد ابن[٧].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ وولد البنين أولاد. قال تعالى: ﴿يا بنى آدم﴾ يخاطب بذلك أمة محمد ﷺ. وقال: ﴿يا بنى إسرائيل﴾ يخاطب بذلك من فى عصر النبى ﷺ منهم.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ وروى جابر قال: قلت يا رسول الله كيف أصنع فى مالى ولى أخوات؟ قال: فنزلت آية الميراث ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ رواه أبو داود. وروى أن جابراً اشتكى وعنده سبع أخوات فقال النبى ﷺ: «قد أنزل الله فى أخواتك» فبين لهن الثلثين، ومازاد على الأختين فى حكمهما لأنه إذا كان للأختين الثلثان فالثلاث أختان فصاعداً.

(٣) لقوله تعالى: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ والأختان تشمل الأختين من الأب، ومازاد على الأختين فى حكمهما لأنه إذا كان للأختين الثلثين، فالثلاث أختان فصاعداً.

(٤) لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد ورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ والولد يشمل ولد الابن وللأم الثلث إن لم يكن إخوة ويشمل ذلك الأخوات لأن لفظ الأخوة يطلق بطريق التغليب على الذكور والإناث.

(٥) وتسمى هاتان المسألتان بالغراوين تثنية الغراء ؛ تشبيها لهما بالكوكب الآخر لشهرتهما، وبالعمريتين لقضاء عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فيهما بذلك. والدليل عليهما قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد ورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ إذ يجب أن يكون المراد بالثلث فيه ثلث ما يستحقه الأبوان لا ثلث جميع المال لئلا يكون قوله ﴿ورثه أبواه﴾ خالياً عن الفائدة وثلث ما يستحقانه هنا هو ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين ولو أخذت الأم هنا ثلث جميع المال لكان لها ضعف الأب إن كان معهما زوج أو قريب من نصيبه لو كان معها زوجة وهذا لا يتفق مع النص الذى يقتضى أن يكون للأنثى نصف الذكر.

(٦) لقوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾.

(٧) دليل ميراث الأب السدس مع وجود ولد أو ولد ابن قوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن =

وفرض الأم مع الولد أو ولد الابن، أو مع الاثنين فصاعدًا من الأخوة والأخوات من أى جهة كانوا[١].

وفرض الجدة الواحدة أو الجدتين [إن][٢] اجتمعتا بالإجماع[٣]، أو الجدات إن اجتمعن [على مذهب أبى حنيفة والشافعى وأحمد][٤] خلافًا لمالك فإنه لا يتصور فى مذهبه اجتماع ثلاث جدات يرثن[٥] كما يأتى ذكره[٦].

وفرض بنت الابن [أو][٧] بنات الابن مع بنات الصلب تكملة الثلثين[٨].

كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ والولد يشمل ولد الابن. والدليل على ميراث الجد السدس مع وجود ولد أو ولد ابن قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ فإن الجد يسمى أبًا مجازًا لغة وعرفًا عند عدم الأب، وما رواه عمران بن الحصين «أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال: إن ابن ابنى مات فما لى من ميراثه؟ قال: لك السدس»، رواه أحمد وأبو داود.. وولد البنين أولاد.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾.

(٢) فى «الأصل، ح»: [فى].

(٣) استدلوا على ميراثهم بحديث قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبى بكر فسألته ميراثها فقال: ما لك فى كتاب الله شىء وما علمت لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئًا فارجعى حتى أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة ابن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال هل معك غيرك؟ فقام محمد بن سلمة الأنصارى فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة فأنفذه لها أبو بكر، قال: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها، فقال: ما لك فى كتاب الله شيئًا، ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت به فهو لها. رواه الخمسة إلا النسائى وصححه الترمذى.
وعن عبادة بن الصامت «**أن النبى ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما**» رواه عبد الله بن أحمد.
وعن بريدة «أن النبى ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم» رواه أبو داود.
وعن القاسم بن محمد قال: جاءت الجدتان إلى أبى بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتى من قبل الأم فقال له رجل من الأنصار أما إنك تترك التى لو ماتت وهو حى كان إياها يرث فجعل السدس بينهما. رواه مالك فى الموطأ.

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد على توريث الجدات إن اجتمعن بما أخرجه الدراقطنى مرسلا عن عبد الرحمن بن زيد قال: «أعطى الرسول ﷺ ثلاث جدات السدس ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم»، ولأن الزائدة جدة أدلت بوارث فوجب أن ترث كأحد الثلاث.

(٥) استدل مالك على مذهبه أنه ثبت بالسنة توريث جدة أو جدتين فقط فوجب أن لا يتعدى فى هذا هذه السنة وإجماع الصحابة. وأن حديث عبد الرحمن بن زيد ضعيف لا تقوم به الحجة.

(٦) انظر المسألة رقم ٤٦.

(٧) فى «ح، ر»: [و].

(٨) واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ ففرض للبنات كلهن الثلثين، وبنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد، فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليه، واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مفروض لها، والاسم متناول لها حقيقة فيبقى للبقية تمام الثلثين ولهذا قال الفقهاء لهن السدس تكملة الثلثين، وقد روى هزيل بن شرحبيل الأودى قال: سئل أبو موسى عن ابنة أو ابنة ابن، وأخت، فقال: للبنت النصف ومابقى فللأخت، فأتى ابن مسعود وأخبره بقول أبى موسى

وفرض الأخت من الأب [أو][(١)] الأخوات من الأب مع الأخت من الأب والأم تكملة الثلثين[(٢)].

وفرض الواحدة من ولد الأم والأخت من الأب أو الأخوات من الأب مع الأخت من الأب والأم تكملة الثلثين[(٣)].

وفرض الواحد من ولد الأم والذكر فيه والأنثى سواء[(٤)] فهذه الفروض ومستحقوها.

فأما حجب فهو على ضربين: حجب عصبات، وحجب ذوى فروض، فأما حجب ذوى الفروض فعلى ضربين: حجب عن بعض المال، وحجب عن جميعه.

فأما حجب البعض: فهو الولد وولد الابن: يحجبان الزوج من النصف إلى الربع[(٥)] ويحجبان الزوجة والزوجتين أو الثلاث أو الأربع من الربع إلى الثمن[(٦)]، ويحجبان كل واحد من الأبوين إلى السدس[(٧)]. ويحجب الأم خاصة من الثلث إلى السدس: الاثنان فصاعداً من الأخوة والأخوات من أى الجهات كانوا[(٨)].

فقال: لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، ولكن أقضى فيها بقضاء رسول الله ﷺ: للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ومابقى فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألونى عن شيء ما دام الخبر فيكم. متفق عليه بنحو من هذا المعنى.

(١) فى «ح، ر»: [و].

(٢) استدلوا بقول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ والمراد بهذه الآية ولد الأبوين، وولد الأب بإجماع أهل العلم فبين لهن الثلثين وما زاد على الأختين فى حكمهما لأنه إذا كان للأختين الثلثان فالثلاث أختان فصاعدا، وتسقط الأخوات من الأب باستكمال ولد الأبوين الثلثين لأن الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلثين فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق ما فرضه الله تعالى للأخوات شيء يستحقه ولد الأب، فإن كانت واحدة من الأبوين فلها النصف بنص الكتاب وبقى من الثلثين المفروضة للأخوات سدس يكمل به الثلثان فيكون للأخوات للأب ولذلك قال الفقهاء لهن السدس تكملة الثلثين.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ والمراد بهذه الاية الأخ والأخت من الأم بإجماع أهل العلم.

وقوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ والمراد بهذه الآية ولد الأبوين وولد الأب بإجماع أهل العلم. فإن كانت واحدة من الأبوين فلها النصف بنص القرآن، وبقى من الثلثين المفروضة للأخوات سدس يكمل به الثلثان.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ والمراد بهذه الاية الأخ والأخت من الأم بإجماع أهل العلم.

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾

(٨) لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ ويشمل ذلك الأخوات لأن لفظ الأخوة يطلق بطريق التغليب على الذكور والإناث.

وتحجب بنت الصلب بنت الابن من النصف إلى السدس[١] وتحجب بنت الصلب أيضًا بنات الابن من الثلثين إلى السدس[٢] وتحجب الأخت من الأب من النصف إلى السدس[٣]. وتحجب الأخت من الأب والأم أيضا الأخوات من الأب من الثلثين إلى السدس[٤] فهذا هو حجب البعض وكله بجميع أحكامه التى ذكرنا إجماع من الأئمة رضى الله عنهم إلا ما بيناه. وأما حجب الجميع ويسمى حجب الإسقاط فإن إجماعهم وقع على أن الابن يسقط ولد الابن الذكر والأنثى وأن الأب يسقط الجد [و][٥] الأجداد وأن الأم تسقط الجدة والجدات[٦].

م٤ – وأجمعوا: على أن ولد الأم يسقط بأربعة: بالولد [وولد الابن][٧] والأب والجد[٨].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ وولد البنين أولاد فيكون لبنت الابن النصف عند عدم وجود بنت الصلب. فوجود بنت الصلب تحجب بنت الابن من هذا النصف إلى السدس لأن للبنات كلهن الثلثين. وبنت الصلب وبنت الابن نساء من الأولاد، فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليه واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مفروض لها والاسم متناول لها حقيقة فيبقى لبنت الابن البقية تمام الثلثين ولهذا قال الفقهاء لها السدس تكملة الثلثين.

(٢) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ ففرض للبنات كلهن الثلثين وبنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليه واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مفروض لها والاسم متناول لها حقيقة فيبقى البقية تمام الثلثين ولهذا قال الفقهاء لهن السدس تكملة الثلثين.

(٣) لقوله تعالى: ﴿**يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك**﴾. والمراد بهذه الآية ولد الأبوين وولد الأب بإجماع أهل العلم. فللأخت من الأب النصف عند عدم وجود الأخت من الأبوين فبوجود الأخت من الأبوين تحجب الأخت من الأب من النصف إلى السدس لأن الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلثين فإذا أخذت الأخت من الأبوين النصف بنص الكتاب لم يبق من الثلثين المفروضة للأخوات إلا السدس فيكون للأخت من الأب.

(٤) لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ ففرض الله للأخوات الثلثين فإذا أخذت الأخت من الأبوين النصف بنص الكتاب لم يبق من الثلثين المفروضة للأخوات إلا السدس يكمل به الثلثان فيكون للأخوات من الأب ولذلك قال الفقهاء لهن السدس تكملة الثلثين.

(٥) فى»ح، ب»: [أو].

(٦) واستدلوا على سقوط ابن الابن والجد والجدة بالابن والأب والأم بأن الابن والأب والأم يدلون إلى الميت دون واسطة، فإذا وجدو أحد منهم فلا بد من أن يرث؛ ولأنهم يمتون بأنفسهم من غير بواسطة بينهم وبين الميت يحجبهم ومن سماهم من الوارث إنما يمت بواسطة سواه فيسقط بمن هو أولى بالميت منه.

المسألة الرابعة:

(٧) غير موجودة فى «م». انظر: المغنى (٦/٩٩ ـ ١٢٧)، مغنى المحتاج (٣/٩)، اللباب (٤/١٨٧، ١٩٢)، الشرح الصغير (٤/٦١٩ ـ ٦٢٥)، القوانين الفقهية (ص ٣٨٤)، تبيين الحقائق (٩/٢٤٣)، السراجية (ص ٢٦ – ٥١)، الرجبية (ص ٢١–٣١)، المجموع (١٦/٧١).

(٨) أجمع أهل العلم على سقوط ولد الأم بهؤلاء والأصل فى هذا قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ =

م٥- وأجمعوا على أن ولد الأب والأم يسقط بثلاث: بالابن، وابن الابن، والأب، وكل واحد من هؤلاء الثلاثة يسقط ولد الأبوين بالإجماع[١].

ثم اختلفوا فى الجد: هل يسقط ولد الأبوين كهؤلاء؟

فقال أبو حنيفة[٢]: يسقط الجد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب كما يسقطهم الأب لا فرق.

وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾. والمراد بهذه الآية الأخ والأخت من الأم بإجماع أهل العلم

وفى قراءة سعد بن أبى وقاص (وله أخ أو أخت من أم) والكلالة فى قول جمهور العلماء: من ليس له ولد ولا والد، فشرط فى توريث ولد الأم عدم الولد والوالد، والولد يشمل الذكر والأنثى، والوالد يشمل الأب والجد.

انظر: المغنى (٩٩/٦)، المجموع (٨٧/١٦)، الكتاب مع اللباب (١٩٥/٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٨٦)، كشاف القناع (٤٦٩/٤).

المسألة الخامسة:

(١) أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله، وذكر ذلك ابن المنذر وغيره، والأصل فى هذا قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ الآية. والمراد بذلك الأخوة والأخوات من الأبوين، أو من الأب بلا خلاف بين أهل العلم، ولأنه قال وهو يرثها إن لم يكن لها ولد، وهذا حكم العصبية، واقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد، لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد، خرج من ذلك البنات والأم لقيام الدليل على ميراثهم معهما بقى ما عداهما على ظاهره، فيسقط ولد الأبوين ذكرهم وأنثاهم بثلاثة، بالابن، وابن الابن وإن سفل، وبالأب.

(٢) مما استدل به أبو حنيفة على ما ذهب إليه قول النبى ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها وما بقى فلأولى عصبة ذكر**» رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنه.

والجد أولى من الأخ بدليل المعنى والحكم، أما المعنى: فإنه له قرابة إيلاد وبعضية كالأب، وأما الحكم: فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه ولا يسقطه أحد إلا الأب، والأخوة والأخوات يسقطون بثلاثة، ويجمع له بين الفرض والتعصيب كالأب وهم ينفردون بواحد منهما، ويسقط ولد الأم وولد الأب يسقطون بهم بالإجماع إذا استغرقت الفروض المال وكانوا عصبة. وكذلك ولد الأبوين فى الشركة عند الأكثرين، ولأنه لا يقتل بقتل ابن ابنه ولا يحد بقذفه ولا يقطع بسرقة ماله ويجب عليه نفقته ويمنع من دفع زكاته إليه كالأب سواء فدل ذلك على قوته. والخبر المذكور حجة فى الذكور المنفردين وفى الذكور مع الإناث أو نقول هو حجة فى الجميع ولا فرض لولد الأب مع الجد لأنهم كلالة والكلالة اسم للوارث مع عدم الولد والوالد فلا يكون لهم معه إذًا فرض. ولأن الجد أب فيحجب ولد الأب كالأب الحقيقى ودليل كونه أبا قوله تعالى: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾ وقول يوسف: ﴿واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب﴾ وقوله: ﴿كما أتمها على أبويك من قبل إبراهيم وإسحاق﴾ وقال النبى ﷺ: «**ارموا بنى إسماعيل فإن أباكم كان راميًا**» وقال: «**سام أبو العرب وحام أبو الحبش**» وقال: «**نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفو أمنا ولا ننتفى من أبينا**».

وعلى ذلك وجب أن يحجب الأخوة كالأب الحقيقى، ويحقق هذا أن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه فى الحجب كذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه، ولأن بينهما إيلاد وبعضة وجزئية وهو يساوى الأب فى أكثر أحكامه فيساويه فى هذا الحجب. يحققه أن أبا الأب وإن علا يسقط بنى الأخوة ولو كانت قرابة الجد والأخ واحدة لوجب أن يكون أبو الجد مساوياً لبنى الأخ لتساوى درجة من أولى به. والله أعلم.

وقال مالك والشافعى وأحمد[١]: إن الجد لا يسقطهم ولكنه يقاسم الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب ما لم تنقصه المقاسمة عن ثلث الأصل، فإذا نقصته المقاسمة عن ثلث الأصل فرض له ثلث الأصل وأعطى الأخوة والأخوات ما بقى. هذا إذا لم يكن مع الأخوة والأخوات من له فرض فإذا كان معهم من له فرض أعطى فرضه وقاسمهم الجد ما لم تنقصه المقاسمة عن سدس الأصل أو ثلث ما بقى فأيهما كان أحظ له أعطيه.

فأما ولد الأب فإن إجماع الأئمة وقع على أنهم يسقطون بالابن، وابن الابن والأب والأخ من الأب والأم[٢].

ثم اختلفوا: فى الجد هل يسقطهم أو لا؟

وقد قدمنا ذكر ذلك فى أولاد الأبوين فأغنى [عن][٣] إعادته[٤].

م٦- وأجمعوا: على أنه إذا استكمل بنات الصلب [الثلثان سقط بنات الابن][٥] إلا أن

---

(١) مما استدل به مالك والشافعى وأحمد أن الأخ ذكر يعصب أخته فلا يسقطه الجد كالابن، ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، وما وجد شىء من ذلك فلا يحسبون، ولأنهم ساووا فى سبب الاستحقاق فيتساوون فيه، فإن الأخ والجد يدليان بالأب والجد أبوة والأخ ابنه وقرابة البنوة لا تنقضى عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى، فإن الابن يسقط تعصيب الأب. ولذلك مثله على رضى الله عنه بشجرة أنبتت غصنا فانفرق منه غصنان كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة. ومثله زيد بواد خرج منه نهر انفرض منه جدولان كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادى.
فأما المقاسمة معهم فكأنه أخ ابن لم يكن معه أصحاب فروض.
وأماكونه لا ينقص عن سدس جميع المال فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذى هو أقوى فمع غيرهم أولى.
وأما إعطاؤه ثلث الباقى إذا كان أحظ له فلأن له الثلث مع عدم الفروض فى أخذ بالفرض فكأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقى بمنزلة ثلث جميع المال. وأما المقاسمة فهى له مع عدم الفروض فكذلك مع وجودها.

(٢) أجمع الأئمة على سقوط ولد الأب بثلاثة من هؤلاء وهم: الابن، وابن الابن، والأب لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾. وسقط ولد الأب بالأخ من الأبوين بما روى عن على رضى الله عنه قال: أيكم يقرأ هذه الآية: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ وأن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه» رواه أحمد والترمذى.

(٣) فى «م، ح»: [فى].

(٤) انظر المسألة الثانية والثالثة، حيث إن حكم أولاد الأبوين هو حكم ولد الأب.
انظر: المغنى (٦/٩٩، ١٢٧، ١٢٨)، بداية المجتهد (٢/٢٥٨، ٢٦٠)، المجموع (١٦/٨٧، ١١٥)، اللباب (٤/١٩٩)، القوانين الفقهية (ص ٣٩٠)، الشرح الصغير (٤/٦٣٤ - ٦٤٠)، مغنى المحتاج (٣/٢١، ٢٣).
المسألة السادسة:

(٥) غير موجودة فى «ب».

يكون بإزائهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن[١] فيما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين[٢].

م٧- وأجمعوا: على أنه إذا استكمل الأخوات من الأب والأم الثلثين سقط الأخوات [من][٣] الأب إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن فما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين[٤].

وأما حجب العصبات والعصبة كل ذكر ليس بينه [و][٥] بين الميت أنثى.

م٨- وأجمعوا: على أنه يبدأ بذوى الفروض فيدفع إليهم فروضهم ثم يعطى العصبات ما بقى يقدم فى ذلك أقربهم فأقربهم[٦]. وأقربهم هم: البنون[٧]، ثم بنوهم وإن نزلوا[٨]، ثم

---

(١) أجمع أهل العلم على هذا الإسقاط بأن الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين قليلات كن أو كثيرات، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن شىء ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب، لأنهن دون درجتهن، فإن كان مع بنات الابن ابن فى درجتهن كأخيهن أوابن عمهن، أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن أو ابن ابن ابن عمهن عصبهن فى الباقى فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٢) وأجمعوا على هذا التقسيم بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ وهؤلاء يدخلون فى عموم هذا اللفظ: بدليل تناوله لهم لو لم يكن بنات، وعدم البنات لا يوجب لهن هذا الاسم، ولأن كل ذكر وأنثى يقتسمون المال إذا لم يكن معهم ذو فرض، فيجب أن يقتسما الفاضل عنه كأولاد الصلب والإخوة مع الأخوات. انظر: المغنى (١٠١/٦، ١٠٢)، المجموع (٨٨/١٦)، بداية المجتهد (٢٥٥/٢)، القوانين الفقهية (ص ٣٨٦) وما بعدها، اللباب (١٩٥/٤) وما بعدها.

المسألة السابعة:

(٣) فى «ب» [عن].

(٤) أجمع أهل العلم على هذا الإسقاط بأن الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلثين، فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرضه الله تعالى للأخوات شيء يستحقه ولد الأب فإن كان ولد الأب ذكوراً وإناثًا فالباقى بينهم لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ ولا يعارض ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الابن مع ولد الصلب إلا فى أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها ومن هو أنزل منها، والأخت من الأب لا يعصبها إلا أخوها، فلو استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين وثم أخوات من أب وابن أخ لهن لم يكن للأخوات للأب شىء، وكان الباقى لابن الأخ؛ لأن ابن الابن وإن نزل ابن وابن الأخ ليس بأخ.

(٥) فى «ح، ر»: [أو]. انظر: المغنى (١٠٤/٦)، المجموع (٨٨/١٦)، القوانين الفقهية (ص ١٨٦) ومابعدها، تبيين الحقائق (٣٣/٦، ٢٣٩).

المسألة الثامنة:

(٦) استدل العلماء بما رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر**».

(٧) دليل تقديم البنون أن الله عز وجل بدأ بهم فقال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ فبدأ بذكر الولد قبل الوالد، والعرب تبدأ بالأهم فالأهم، ولأن الأب إذا اجتمع مع الابن فرض له السدس وجعل الباقى للابن فدل على أن الابن أسقط تعصيب الأب لأنه أينما يأخذ السدس بالفرض، ولأن الابن يعصب أخته بخلاف الأب.

(٨) لأنه يقوم مقام الابن فى الإرث والتعصيب.

الأب[١]، ثم [أبوه][٢]، وإن علا ما لم يكن إخوة[٣]، ثم بنو الأب وهم: الإخوة[٤]، ثم بنوهم وإن نزلوا[٥]، ثم بنو الجد: وهم الأعمام[٦]، ثم بنوهم وإن نزلوا[٧]، ثم على هذا أبدًا لا يرث ولد واحد من هؤلاء مع وجوده ولا يرث بنو أب أبعد وهناك بنو أب أقرب منه وإن سفلوا[٨]. فإن استووا فى الدرجة فأولادهم بالميراث من انتسب إلى الميت بأب وأم[٩] فهذا حكم العصبات غير الأب والجد فإن الأب والجد ينفردان عنهم بثلاثة أحوال اختصا بها.

أحدهما: أنهما يرثان بالفرض خاصة فى حالة وهى: مع الابن وابن الابن[١٠].

والحالة الثانية: أنهما يرثان بالتعصيب خاصة وذلك مع عدم الولد وولد الابن[١١].

والحالة الثالثة: أنهما يرثان بالفرض والتعصيب معًا وذلك مع البنات وبنات الابن[١٢].

وحكم الجد فى جميع أحواله حكم الأب إلا فى ثلاثة أحوال.

أحدها: أن الأب يسقط الجد والأب لا يسقطه أحد[١٣].

والثانى: أن الأب مع الزوجين يزاحم الأم من ثلث الأصل إلى ثلث الباقى والجد بخلافه[١٤] وهذان الحالان إجماعًا.

---

(١) لأن سائر العصبات يدلون به.
(٢) فى «م، ب»: [أو].
(٣) لأنه أب الأب ولأنه يدلى بالأب.
(٤) لأنهم يدلون بالأب. إن لم يكن جد، لأنه ابن الأب.
(٥) لأنه يقوم مقام الإخوة.
(٦) لأنه ابن الجد.
(٧) لأنهم يقومون مقامهم.
(٨) لأن الرسول ﷺ قال: «ما بقى فلأولى رجل ذكر».
(٩) استدلوا على تفضيل من انتسب للميت بأب وأم بما روى على رضى الله عنه عن النبى ﷺ: «أنه قضى بالدين قبل الوصية، أن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه» ولأنه يدلى بقرابتين فكان أولى ممن يدلى بقرابة.
(١٠) يرث الأب بالفرض مع الابن أو ابن الابن وإن سفل السدس، والباقى للابن ومن معه لا يوجد فى هذا خلاف وذلك لقول الله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ والجد كالأب فى هذه الحالة.
(١١) يرث الأب بالتعصيب المجرد مع غير الولد فيأخذ المال إن انفرد وإن كان معه ذو فرض غير الولد كزوج أو أم أو جدة فلذى الفرض فرضه وباقى المال له لقول الله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ وأضاف الميراث إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقى للأب ثم قال: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ ولم يقطع إضافة الميراث إلى الأبوين ولا ذكر للإخوة ميراثا فكان الباقى كله للأب. والجد كالأب فى هذه الحالة أيضًا.
(١٢) يجتمع للأب الأمران الفرض والتعصيب وهو مع إناث الولد أو ولد الابن فله السدس لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ ولهذا كان للأب السدس مع البنت بالإجماع ثم يأخذ ما بقى بالتعصيب لما روى ابن عباس فقال؛ قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر» متفق عليه. والأب أولى رجل بعد الابن وابنه والجد كالأب فى هذه الحالة أيضًا.
(١٣) يسقط الجد بالأب لأنه يدلى به فيسقط به كالأخوة وكذلك كل جد يسقط بابنه لكونه يدلى به والأب لا يسقطه أحد لأنه يمت بنفسه من غير واسطة بينه وبين الميت تحجبه.
(١٤) الأب مع الزوجين يزاحم الأم من ثلث الأصل إلى ثلث الباقى لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال فى زوج وأبوين

والثالث: أن الأب يسقط الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب والجد يقاسمهم على الاختلاف الذى ذكرناه[(١)]، وكل ما فيه نصف وثلث أو نصف وسدس أو نصف وثلثان فأصله من ستة وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة ولا تعول إلى أكثر من ذلك. وكل ما فيه ربع وثلث أو ربع وثلثان أو ربع وسدس فأصله من اثنى عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر ولا تعول إلى أكثر من ذلك. وكل ما فيه ثمن وثلثان أو ثمن وسدس فأصله من أربعة [وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول][(٢)] إلى أكثر من ذلك[(٣)].

م٩- واختلفوا: فى توريث ذوى الأرحام إذا لم يخلف الميت ذا فرض ولا عصبة وعددهم عشرة أصناف: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والخال، والخالة، وأبو الأم، [والعم للأم][(٤)]، والعمة، وولد الأخ من الأم ثم من أولى بهم.

فذهب مالك، والشافعى[(٥)]: إلى أن بيت المال أولى من ذوى الأرحام.

وقال أبو حنيفة، وأحمد[(٦)]: بل هم أحق.

لفضلناها على الأب ولا يجوز ذلك. ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقى كما لو كان معهم بنت، ويخالف الأب الجد لأن الأب فى درجتها والجد أعلى منها.

(١) انظر المسألة الخامسة.

(٢) غير موجودة فى «ر».

(٣) انظر المسألة الحادية والثلاثين فهناك الكلام على مسألة العول بالتفصيل بفضل الله تعالى.
انظر: المغنى (٦/١٠٥، ١٠٦، ١٠٧)، المجموع (١٦/٨٢، ٩٧، ٩٨)، والمراجع السابقة.

المسألة التاسعة:

(٤) غير موجودة فى «ح».

(٥) مما استدل به مالك والشافعى على عدم توريث ذوى الأرحام أن الله تعالى ذكر فى آيات المواريث نصيب أصحاب الفروض والعصبات، ولم يذكر لذوى الأرحام شيئًا، ولو كان لهم حق لبينة ﴿وما كان ربك نسيا﴾ وقال رسول الله ﷺ: «إن الله أعطى لكل ذى حق حقه» رواه الترمذى وغيره. فأخبر أنه أعطى كل ذى حق حقه، فدل على أن كل من لم يعطه شيئا فلا حق له. ولقول الرسول ﷺ قال: «سألت الله عز وجل عن ميراث العمة والخالة فسارنى أن لا ميراث لهما» أخرجه أبو داود فى المراسيل والدارقطنى عن عطاء بن يسار مرسلاً.
ولأن العمة وابنة الأخ لا يرثان مع أخويهما فلا ترثان منفردتين كالأجنبيات، وذلك لأن انضمام الأخ إليهما يؤكدهما ويقويهما، بدليل أن بنات الابن والأخوات من الأب يعصبهن أخوهن فيما بقى بعد ميراث البنات والأخوات من الأبوين ولا يرثن منفردات، فإذا لم يرث هاتان مع أخيهما فمع عدمه أولى ولأن المواريث إنما تثبت نصاً ولا نص فى هؤلاء.

(٦) ومما استدل به أبو حنيفة وأحمد على توريث ذوى الأرحام قوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله إن الله بكل شىء عليم﴾ أى أحق بالتوارث فى حكم الله تعالى.

ثم اختلف: مورثاهم فى كيفية توريثهم. هل هو بالتنزيل أو على ترتيب العصبات.

فقال أبو حنيفة[1]: توريثهم على ترتيب العصبات الأقرب فالأقرب.

وقال أحمد[2]: توريثهم بالتنزيل.

فمثال اختلافهم فى ذلك نذكره فى مسئلة واحدة يقاس عليها ما لم نذكره وهي: بنت بنت وبنت أخت.

فعند أبى حنيفة: أن الميراث لبنت البنت لأنها أقرب وتسقط بنت الأخت.

وقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ ولفظ الرجال والنساء والأقربين يشملهم.

ولما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة عن المقدام بن معد يكرب عن النبى ﷺ قال: «**من ترك مالاً فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرث، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه**» فسماه وارثا والأصل الحقيقة.

ولما رواه أحمد والترمذى وابن ماجه عن أبى أمامة بن سهل رضى الله عنه أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله وليس له وارث إلا خال، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر، فكتب عمر أن النبى ﷺ قال: «**الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له**».

ولما أخرجه البخارى وغيره من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: «**ابن أخت القوم منهم ومن أنفسهم**».

وبما رواه أحمد وأبو داود عن بريدة قال: «توفى رجل من الأزد فلم يدع وارثا فقال رسول الله ﷺ: «**ادفعوا إلى أكبر خزاعة**».

ولما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها. وهم أرحام له لا غير.

وبما رواه سعيد بن منصور «أن ثابت بن دحداح مات فى حياة النبى ﷺ وكان ثابت غريبًا لا يعرف من هو، فقال ﷺ لعاصم بن عدى: هل تعرفون له فيكم نسيبًا؟» قالوا: لا يا رسول الله، فدعا ابن أخته أبا لبابة بن عبد المنذر فأعطاه ميراثه».

ولأنه ذو قرابة فيرث كذوى الفروض، وذلك لأنه ساوى الناس فى الإسلام وزاد عليهم بالقرابة، فكان أولى بماله منهم، ولهذا كان أحق فى الحياة بصدقته وبعد الموت بوصيته، فأشبه ذوى القربى والعصبات المحجوبين إذا لم يكن من يحجبهم.

(١) وحجة أبى حنيفة أن ذوى الأرحام عصبات بالنسبة إلى الميت، غير أنه إن كانوا ذكورًا فهم عصبات حقيقيون، وإن توسط بينهم وبين الميت أنثى، فهم عصبات حكمًا، وفى ترتيب العصبات اعتبرنا حقيقة قوة القرابة فقدمنا البنوة على الأبوة ثم هى على الإخوة فكذلك ينبغى ترتيب العصبات حكمًا.

(٢) ووجه قول أحمد هو أن نسبة الاستحقاق فى الإرث لا يمكن إثباتها بالرأى، وليس عندنا نص أو إجماع فى بيان نصيبهم من التركة، فلا سبيل لنا إلا إقامة المولى مقام الولى به فيعطى نصيبه، وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يمت به من الورثة فيجعل له نصيبه، فإن بعدوا نزلوا درجة درجة إلى أن يصلوا من يمتون به فيأخذون ميراثه، فإن كان واحداً أخذ المال كله وإن كانوا جماعة قسمت المال بين من يمتون به، فما حصل لكل وارث جعل لمن يمت به، فإن بقى من سهام المسألة شيء رد عليهم على قدر سهامهم.

وعند أحمد: أن المال بينهما نصفان ولبنت البنت النصف [سهم أمها] ولبنت الأخت الباقى [سهم أمها] وعلى ذلك.

واختلف: أبوحنيفة وأحمد فى التسوية بين الذكور والإناث من ذوى الأرحام فى المواريث والمفاضلة.

فقال أبو حنيفة وصاحباه[١]: إن اتفقوا فى الآباء والأجداد كان المال بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن اختلفوا فاختلف صاحباه. فقال محمد: بالتسوية بينهم. وقال أبو يوسف: يتفضل الذكر على الأنثى.

وأما أحمد[٢] فقال – فى إحدى الروايتين عنه –: يسوى بينهم بالميراث ذكرهم وأنثاهم سواء، استووا فى قرابة الآباء والأجداد أو اختلفوا فى الأباء فمثال استوائهم الخال والخالة وابن الأخت وبنت الأخت أنهما فى الحالتين واحد وفى اختلافهم كابن خال وبنت خالة وهذه الرواية هى مذهب أبى عبيدة: القاسم بن سلام وإسحاق بن راهويه الإمامين وقال فى الرواية الأخرى - وهى التى اختارها الخرقى][٣][٤] بالتسوية بين الذكرو الأنثى منهم فى الميراث إلا الخال والخالة خاصة فإنه يعطى الخال سهمين والخالة سهمًا.

م ٩٠ – وأجمعوا: على أن من مات ولاوارث له من ذى فرض ولا تعصيب ولا رحم، فإن ماله لبيت مال المسلمين[٥].

---

(١) استدل أبو حنيفة وصاحباه على التسوية بين الذكر والأنثى بأن ميراثهم معتبر بغيرهم فلا يجوز حلهم على ذوى الفروض لأنهم يأخذون المال كله وعلى عصبة البعيد لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث فوجب اعتبارهم بالقرب من العصبة والأخوة والأخوات.

(٢) استدل أحمد فى إحدى الروايتين عنه بالتسوية بين الذكور والإناث بأنهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولاء الأم. وهذا اختيار أبو عبيد القاسم بن سلام وإسحاق بن راهويه ونعيم بن حماد.

(٣) غير موجودة فى: «ر».

(٤) قال ابن قدامة رحمه الله والذى نقل الخرقى التسوية بين الجميع إلا فى الخال والخالة، ولم أعلم موافقًا على هذا القول ولا علمت وجهه. انظر: المغنى (٦/١٣٦، ١٣٧، ١٤٤)، بداية المجتهد (١/٢٥٤)، نيل الأوطار (٦/٦٢–٦٤)، المبسوط (٣/٢ – ١٠)، الشرح الصغير (٤/٦٣٠)، مغنى المحتاج (٣/٧–٨)، كشاف القناع (٤/٤٧٤)، تبيين الحقائق (٦/٢٤٣، ٢٤٣)، اللباب (٤/٢٠٠)، الدر المختار (٥/٥٥٩ – ٥٦٣).

المسألة العاشرة:

(٥) استدلوا بما رواه أبو داود وغيره عن المقدام بن معديكرب عن النبى ﷺ قال: «**من ترك مالاً فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرث، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه**». وبما رواه أحمد وغيره عن أبى أمامة بن سهل أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله وليس له وارث إلا خال فكتب فى ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر، فكتب عمر أن النبى ﷺ قال: «**اللَّه مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له**»

ثم اختلفوا: هل صار ماله إلى بيت المال [إرثًا][(١)] أم على وجه المصلحة؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد[(٢)]: على جهة المصلحة.

وقال مالك، والشافعى[(٣)]: على جهة الإرث.

م ١١ - واختلفوا: هل يرث اليهودى النصرانى أو النصرانى اليهودى أم لا؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد [فى إحدى الروايتين عنه][(٤)][(٥)]: يرث كل واحد منهما من الآخر. وهذا مبنى على أن الكفر ملة واحدة.

وقال أحمد [فى الرواية الأخرى][(٦)]: لا يرث أحدهما صاحبه؛ لأنهما أهل ملتين وهذا مبنى على أن الكفر ملل.

فأما مالك[(٧)]: فلم يوجد له قول فى هذه المسألة.

قال ابن القاسم: لا أحفظ عن مالك شيئًا ولكن لا يتوارث أهل ملة من ملة أخرى غيرها.

قال الوزير: والكفر فى ظاهر مذهبه ملة واحدة فلأجل ذلك قال ابن القاسم ذلك.

---

(١) فى «م، ح»: [إرث].

(٢) استدل أبو حنيفة وأحمد على مذهبهما بأنه لا مستحق له كما يوضع فيه مال الذى لا وارث له وبدليل أنه يسوى بين الذكر والأنثى فى العطية من ذلك المال مع أنه لا تسوية بينهما فى المواريث.

(٣) استدل مالك والشافعى على مذهبهما بقول الرسول ﷺ: «**أنا وارث من لا وارث له**» وهو ﷺ لا يرث لنفسه شيئًا، إذ الإرث للمسلمين والإمام ناظر ومستوف لهم والمسلمون لم يعدموا فيأخذ بيت المال جميع المال أو ما أبقت الفرائض إرثًا للمسلمين عصوبة لا مصلحة.

انظر: السراجية (ص ١١)، غاية المنتهى (٤١٢/٢)، الشرح الصغير (٦٢٩/٤)، مغنى المحتاج (٦/٣).

المسألة الحادية عشرة:

(٤) غير موجودة في «م، ح».

(٥) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد فى إحدى روايتيه على ما ذهبوا إليه بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ وهو عام فى جميعهم، ولأن توريث الآباء من الأبناء والأبناء من الآباء مذكور فى كتاب الله تعالى ذكرًا عامًا فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع وما لم يستثنه الشرع يبقى على العموم. وهذا يدل على أن الكفر ملة واحدة.

(٦) واستدل أحمد في الرواية الأخرى بقول النبى ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين شتى**» أخرجه أحمد وغيره عن عبد الله بن عمرو. ولأن كل فريق منهم لا موالاة بينهم ولا اتفاق فى دين، فلم يرث بعضهم بعضا كالمسلمين والكفار، والعمومات في التوريث مخصوصة فيخص منها بالخبر المذكور والقياس. وقد روى عن على رضى الله عنه أنه جعل الكفر مللاً مختلفة ولم يعرض له مخالف فى الصحابة فيكون إجماعًا.

(٧) ذكر ابن رشد فى كتابه أن مذهب الإمام مالك أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون كاليهود والنصارى واستدل له بحديث عبد الله بن عمرو: «**لا يتوارث أهل ملتين شتى**». انظر: المغنى (١٧٣/٦)، بداية المجتهد (٢٦٥/٢)، تبيين الحقائق (٣٩/٦) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢٤/٣ ـ ٢٩)، المجموع (٥٧/١٦).

م١٢- واتفقوا: على أن القاتل عمدًا ظلمًا لا يرث من المقتول [كما][١] تقدم ذكرنا له[٢].

ثم اختلفوا: فيمن قتل خطأ؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد[٣]: لا يرث.

وقال: مالك[٤]: يرث من المال [دون][٥] الدية.

م١٣- واتفقوا: على أن الكافر لا يرث المسلم وأن المسلم لا يرث الكافر[٦].

م١٤- واختلفوا: فيما إذا كان القاتل صغيرًا أو مجنونًا؟ فقال مالك، والشافعي، [وأحمد][٧][٨]: يحرمان الإرث. وقال أبو حنيفة[٩]: يرثان كذلك.

م١٥- واختلفوا: فيمن حفر بئرًا، أو وضع حجرًا [في][١٠] الطريق فهلك بهذين الشيئين أو بأحدهما مورثه.

فورثه منه أبو حنيفة[١١].

المسألة الثانية عشرة:

(١) في «ح، ب»: [كل].

(٢) وهذا الاتفاق لقول الرسول ﷺ: «**ليس لقاتل ميراث**» انظر المسألة الأولى هامش (٦).

(٣) ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي وأحمد عموم قول الرسول ﷺ: «**ليس لقاتل ميراث**»، ولأنه قتل بغير حق. ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها، كقاتل العمد والمخالف في الدين.

(٤) أما وجه قول مالك فلأن ميراثه ثابت بالكتاب، والسنة تخصص قاتل العمد بالإجماع، فوجب البقاء على الظاهر فيما عداه.

(٥) غير موجودة في «م». انظر: المغني (٦/١٧١)، المجموع (١٦/٦٠، ٦١)، بداية المجتهد (٢/٢٧٠)، المبسوط (٣٠/٢٧، ٢٨)، مغني المحتاج (٣/٢٦).

المسألة الثالثة عشرة:

(٦) اتفق الفقهاء على قولهم بما رواه البخاري ومسلم عن أسامة بن زيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر**». ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه، كما لا يرث الكافر المسلم. انظر: المسألة الأولى هامش ٦، المغني: (٦/١٧٢)، بداية المجتهد (٢/٢٦٤)، المجموع (١٦/٥٧).

المسألة الرابعة عشرة:

(٧) غير موجودة في «ح».

(٨) وجه قول مالك والشافعي وأحمد هو عموم قوله ﷺ: «**ليس لقاتل ميراث**» ولأنه قتل بغير حق فيمنع الميراث كالقتل الخطأ.

(٩) ومما استدل به أبو حنيفة بأنه يرثه لأنه قتل غير متهم فيه ولا مأثم فيه فأشبه القتل في الحد ولأن فعل هذين لا يتعلق به حكم إذا هما غير مكلفين شرعًا. انظر: المغني (٦/١٧١)، المجموع (١٦/٦٠، ٦١)، بداية المجتهد (٢/٢٧٠)، المبسوط (٣٠/٢٧ ـ ٢٨)، مغني المحتاج (٣/٢٦).

المسألة الخامسة عشرة:

(١٠) في «ب، ح»: [أو].

(١١) وجه توريث أبو حنيفة له أنه قتل غير متهم فيه ولا مأثم فيه فأشبه القتل في الحد.

ومنعه الميراث مالك[١] من الدية دون المال.

وقال الشافعي، وأحمد[٢]: لا يرث على الإطلاق.

م١٦ - **واختلفوا**: فيما إذا قتل الباغي العادل.

فقال أبو حنيفة[٣]: إن قال: قتلته وأنا على حق في رأيي حين قتلته وأنا الآن على حق ورث منه. وإن قال: كنت على الباطل في قتلي له لم يرث منه.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد[٤]: لا يرث على الإطلاق.

وأما إذا قتل العادل الباغي فإنه يرثه [عند أبي حنيفة وأحمد][٥] وكذلك كل قتل بحق كالحاكم في القصاص والدافع عن نفسه في المحاربة.

واختلف أصحاب الشافعي: فقال أبو العباس بن سريج كقول أبي حنيفة وأحمد، وذلك أنه جعل الإرث تابعًا لما يجوز فعله من الأسباب وما لا جناح على فاعله.

وقال أبو إسحاق المروزي: إن كان القاتل منهما كالمخطئ أو كان حاكمًا فقتله في الزنى بالبينة لم يرثه، لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنى ورثه لأنه غير متهم باستعجال الميراث؟

وقال الأصطخري: كل قتل يسقط الإرث بكل حال.

قال أبو إسحاق: وهو الصحيح.

---

(١) واستدل مالك على مذهبه عموم ثبوت ميراثه بالكتاب، والسنة خصصت قاتل العمد بالإجماع، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه.

(٢) قال الشافعي وأحمد: لا يرث لعموم قوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث» ولأنه قتل بغير حق، ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمد والمخالف في الدين. انظر: المغني (٦/١٧١)، المجموع (١٦/٦٠- ٦١)، بداية المجتهد (٢/٢٧٠)، المبسوط (٣٠/٢٧-٢٨)، مغني المحتاج (٣/٢٦).

المسألة السادسة عشرة:

(٣) وجه قول أبي حنيفة أنه قتل لا مأثم فيه فلا يمنع الميراث ولأنه قتل غير متهم فيه ولا مأثم فيه فأشبه القتل في الحد

(٤) استدل الشافعي وأحمد ومالك على مذهبهم عموم قوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث» ولأنه قتل بغير حق.

(٥) استدل أبو حنيفة وأحمد على قولهما بأنه قتل بحق وأنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه باختياره فأفضى إلى تلفه ولأنه حرم الميراث في محل الوفاق كي لا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم، وزجراً عن إعدام النفس المعصومة، ولأن حرمان الميراث منه يمنع إقامة الحدود الواجبة واستيفاء الحقوق المشروعة، ولأن يفضي إلى إيجاد قتل محرم فهو ضد ما ثبت في الأصل. ولا يصح القياس على قتل الصبي والمجنون لأنه قتل محرم وتفويت نفس معصومة والتوريث يفضي إليه بخلاف مسألتنا. انظر: المغني (٦/١٧١) ، المجموع (١٦/٦، ٦١)، مغني المحتاج (٣/٢٦)، المبسوط (٣٠/٢٧، ٢٨)، بداية المجتهد (٢/٢٧٠).

م١٧- واختلفوا: فيما إذا وقع حائط على جماعة، أو غرق أهل سفينة فجهل أولهم موتًا.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي[١]: يرثهم ورثتهم الأحياء، ولا يرث بعضهم بعضًا.

وقال أحمد[٢]: يورث بعضهم [من][٣] بعض من تلاد أموالهم لا مما ورث كل واحد منهم من صاحبه. وعنه [رواية أخرى][٤] كمذهب الجماعة.

م١٨- واتفقوا: على أن الجد لا ينقص عن السدس [في][٥] حال السدس كاملاً أو عائلاً[٦].

المسألة السابعة عشرة:

(١) مما استدل به أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في رواية عنه: أن شرط الإرث أن تثبت وفاة المورث قبل وفاة الوارث وحياة الوارث عند وفاة المورث، وهنا انتفى التيقن من حياة الوارث بعد موت مورثه بحسب الواقع والعلم ويمتنع الترجيح بلا مرجح.

واستدلوا بما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه قال: أمرني أبو بكر الصديق رضي الله عنه بتوريث أهل اليمامة، فورثت الأحياء من الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم عن بعض. وأمرني عمر رضي الله عنه بتوريث أهل طاعون عمواس وكانت قبيلة تموت بأسرها فورثت الأحياء من الأموات ولم أورث الأموات بعضهم من بعض. وهكذا نقل عن علي رضي الله عنه في قتلى الجمل وصفين.

(٢) ومما استدل به أحمد في الرواية الثانية عنه قول الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض. فيجعل أحدهما أولهما موتًا ولكن لا يرث كل واحد منهما ما ورثه من مال صاحبه وإلا لزم أن يرث كل واحد من مال نفسه.

(٣) في «ح، ب»: [في].

(٤) انظر: المغني (٦/١٨٠)، القوانين الفقهية (ص ٣٩٠)، المبسوط (٣٠/٢٧ ـ ٢٨)، مغني المحتاج (٣/٢٦)، المجموع (١٦/٦٧، ٦٨).

المسألة الثامنة عشرة:

(٥) في «م، ب، ح»: [كل].

(٦) هذا قول عامة أهل العلم إلا أنه روى عن الشعبي أنه قال: إن ابن عباس كتب إلي علي في ستة أخوة وجد، فكتب إليه: اجعل الجد سابعهم وامح كتابي هذا.

روى عنه في سبعة أخوة وجد أن الجد ثامنهم، وحكى عن عمران بن الحصين والشعبي المقاسمة إلى نصف سدس المال.

واستدل الجمهور بأن الجد لا ينقص عن السدس مع البنين وهم أقوى ميراثًا من الإخوة فإنهم يسقطونهم فلأن لا ينقص عنه مع الإخوة أولى، ولأن النبي ﷺ أطعم الجد السدس، فلا ينبغي أن ينقص منه.

وأما قوله: «عائلاً» فإنه يعني إذا عالت المسألة فإنه يسمى له السدس وهو ناقص عن السدس، ألا ترى أنا نقول في زوج أم وابنتين وجد له السدس ونعطيه سهمين من خمسة عشر سهمًا وهما ثلثا الخمس. ومتى أفضت المسألة إلى العول سقط الأخوة والأخوات إلا في الأكدرية، ولا ينقص الجد عن السدس الكامل في مسألة يرث فيها أحد من الإخوة والأخوات. انظر: المغني (٦/١٣٠).

م١٩- واختلفوا: فى مال المرتد أين يصرف؟ وهل يورث؟ بعد اتفاقهم كما وصفنا من قبل أنه لا يرث[١].

فقال مالك، والشافعى، وأحمد [فى أظهر الروايات عنه][٢]: إذا قتل المرتد أو مات على ردته جعل ماله فى بيت مال المسلمين، ولا يرثه ورثته وسواء فى ذلك ما اكتسبه فى حالة إباحة دمه أو حقنه.

وعن أحمد (رواية أخرى ثانية)[٣]: أنه يكون ماله لورثته من المسلمين، وعنه (رواية أخرى)[٤]: أن ميراثه يكون لورثته من أهل دينه الذين اختارهم إذا لم يكونوا مرتدين.

وقال أبو حنيفة[٥]: ما اكتسبه المرتد فى حال إسلامه يكون لورثته من المسلمين وما اكتسبه فى حال ردته يكون فيئًا.

م٢٠- واختلفوا: فى ابن الملاعنة.. من يرثه؟

فقال أبو حنيفة[٦]: تستحق الأم جميع المال بالفرض والرد.

المسألة التاسعة عشرة:

(١) اتفق أهل العلم على أن المرتد لا يرث أحد لقوله ﷺ: «لا يرث كافر مسلمًا» وكذلك هو لا يرث كافرًا؛ لأنه يخالفه فى حكم الدين لأنه لا يقر على كفره فلم يثبت له حكم أهل الدين الذى انتقل إليه ولهذا لا تحل ذبيحته ولا نكاح نسائهم وإن انتقلوا إلى دين أهل الكتاب. ولأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له واستقرارها فلأن لا يثبت له ملك أولى. (انظر المسألة الأولى).

(٢) استدل مالك والشافعى وأحمد (فى أظهر الروايات عنه) بجعل مال المرتد فى بيت مال المسلمين بقول الرسول ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم». وقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى».
ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلى، ولأن ماله مال مرتد فأشبه الذى كسبه فى ردته، ولا يمكن جعله لأهل دينه لأنهم لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان، ولأنه يخالفهم فى حكمهم فإنه لا يقر على ما انتقل إليه، ولا تؤكل له ذبيحة ولا يحل نكاحه إن كان امرأة فأشبه الحربى مع الذمي.

(٣) وجه الرواية الثانية عن أحمد ما يروى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال: بعثنى أبو بكر الصديق رضى الله عنه عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين، ولأن ردته ينتقل بها ماله، فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين كما لو انتقل بالموت.

(٤) وأما وجه الرواية الثالثة عن أحمد: لأنه كافر فورثه أهل دينه كالحربى وسائر الكفار.

(٥) ومما استدل به أبو حنيفة على ما ذهب إليه قول الرسول ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم» فلو أخذ ورثته ماله الذى اكتسبه حال إسلامه فيكون توريثا للمسلم من المسلم، وأما الذى اكتسبه بعد ردته فيكون فيئا لبيت المال إذ لو أخذه ورثته لكان توريث للمسلم من غير المسلم وهذا لايجوز للحديث المذكور.
انظر: المغنى (١٧٦/٦)، اللباب (١٩٧/٤)، المجموع (٥٩/١٦)، كشاف القناع (٥٠٨/٤)، السراجية (ص ٢٢٥).

المسألة العشرون:

(٦) وجه قول أبى حنيفة قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ وهذه أم وكل أم لها الثلث فهذه لها الثلث، ولأن ذوى الأرحام أولى من جماعة المسلمين فيرد الباقى إلى أمه.

وقال الشافعي، ومالك[١]: تأخذ الأم الثلث بالفرض والباقي لبيت المال.

وعن أحمد روايتان: [إحداهما][٢][٣]: عصبته عصبة أمه فإذا خلف أمًا وخالاً فللأم الثلث [والباقي للخال][٤].

والأخرى[٥]: أمه عصبته فإذا خلف أُمًا أو خالاً كان المال لهما جميعًا تعصيبًا.

م ٢١ - واختلفوا: فيما إذا أسلم رجل على يد رجل فولاه وعاقده ثم مات ولاوارث له.

فذهب مالك، والشافعي، وأحمد[٦]: إلى أنه لا يستحق ميراثه وميراثه لبيت المال.

وقال أبو حنيفة[٧]: يستحق ميراثه.

---

(١) مما استدل به مالك والشافعي على ما ذهبا إليه أن الميراث إنما ثبت بالنص ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث، ولا في توريث الأخ من الأم أكثر من السدس، ولا في توريث أبي الأم وأشباهه من عصبات الأم، ولا قياس أيضًا فلا وجه لإثباته.

(٢) في «الأصل، ر»: [أحدها].

(٣) استدل الإمام أحمد على روايته الأولى بما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» وأولى الرجل به أقارب أمه.
وعن عمر رضي الله عنه أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه.
وعن علي رضي الله عنه أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال: هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم وإن جنى جناية فعليكم، حكاه الإمام أحمد عنه. ولأن الأم لو كانت عصبة كابيه لحجبت إخوته، ولأن مولاها مولى أولادها فيجب أن تكون عصبتها عصبته كالأب.

(٤) غير موجودة في «م».

(٥) واستدل الإمام أحمد على روايته الثانية بما رواه أبو داود عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها.
وبما رواه أبو داود والترمذي وغيرهما عن واثلة بن الأسقع أن النبي ﷺ قال: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عنه».
وعن عبيد الله بن عبيد بن عمير قال: «كتبت إلى صديق من أهل المدينة من بني زريق أسأله عن ولد الملاعنة لمن قضى به رسول الله ﷺ؟ فكتب إليّ: إني سألت فأخبرت أنه قضى به لأمه، وهي بمنزلة أبيه وأمه» رواه أبو داود.
ولأنها قامت مقام أبيه وأمه في انتسابه إليها، فقامت مقامهما في حيازة ميراثه، ولأن عصبات الأم أدلوا بها فلم يرثوا معها كأقارب الأب معه.
انظر: المغني (٦/١٥٤)، بداية المجتهد (٢/٢٦٦)، المجموع (١٦/١٠٢)، القوانين الفقهية (ص ٣٩٤)، تبيين الحقائق (٦/٢١٤)، اللباب (٤/١٩٨).

المسألة الحادية والعشرون:

(٦) استدل مالك والشافعي وأحمد على مذهبهم بقول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» ولأن أسباب التوارث محصورة في رحم ونكاح وولاء، وليس هذا منها، وغير موجودة فيه.

(٧) استدل أبو حنيفة على مذهبه بما رواه الخمسة إلا النسائي عن قبيصة عن تميم الداري قال: «سألت رسول الله ﷺ ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يد رجل من المسلمين؟ فقال: هو أولى الناس بمحياه ومماته. وأحقيته

م٢٢- واختلفوا: فيما إذا أسلم الورثة الكفار قبل قسمة ميراث نسيبهم المسلم.

فقال أحمد فى إحدى الروايتين[١]: يستحقون الميراث. وقال الباقون[٢]: لا يستحقون ميراثاً. وعن أحمد فى الرواية الأخرى مثل قولهم.

م٢٣- واختلفوا: فيما إذا مات وترك حملاً ثم انفصل ولم يستهل صارخاً.

فقال مالك، وأحمد[٣]: لا يرث ولا [يورث][٤] وإن تحرك وتنفس إلا أن يطول به

فى الحياة أن يعقل عنه إذا جنى، وأحقيته بالممات أنه يرثه إذا مات، ولم يكن له وارث ذو فرض أو عصبة أو رحم».
ولما روى راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه ويؤدى عنه» رواه سعيد بن منصور. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ أى أن حلفاءكم الذين عاقدتموهم على النصرة والإرث، آتوهم نصيبهم من الميراث بمقتضى تلك المعاقدة.
انظر: المغنى (٦/٢١٩)، الدر المختار (٥/٥٤٠ ـ ٥٤١)، السرجية (ص ٦).

المسألة الثانية والعشرون:

(١) استدل أحمد فى إحدى الروايتين بقول النبى ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له» رواه سعيد بن منصور من طريقين عن عروة وعبد الله بن أبى مليكة عن النبى ﷺ.
ولما رواه أبو داود عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قسم قسم فى الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام».
وبما رواه ابن عبد البر فى التمهيد عن زيد بن قتادة العنبرى، أن إنساناً من أهله مات على غير دين الإسلام، فورثته أختى دونى وكانت على دينه، ثم إن جدى أسلم وشهد مع النبى ﷺ حُنينا، فتوفى فلبثت سنة وكان ترك ميراثاً، ثم إن أختى أسلمت فخاصمتنى فى الميراث إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فحدثه عبد الله بن أرقم أن عمر قضى: أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه؟ فقضى به عثمان، فذهبت بذلك الأول وشاركتنى فى هذا.
وهذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت إجماعا، ولأنه لو تجدد له صيد بعد موته وقع فى شبكته التى نصبها فى حياته، لثبت له الملك فيه، ولو وقع إنسان فى بئر حفرها لتعلق ضمانه بتركته بعد موته، فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيباً فى الإسلام وحثاً عليه.

(٢) واستدل الباقون على ما ذهبوا إليه بقول النبى ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم» ولأن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم كما لو اقتسموا، ولأن المانع من الإرث من تحقق حال وجود الموت فلم يرث كما لو كان رقيقاً فأعتق أو كما لو بقى على كفره. انظر: المغنى (٦/١٧٥)، المجموع (١٦/٥٨).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٣) وجه استدلال مالك وأحمد ما رواه أبو داود عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا استهل المولود ورث» ومفهومه أنه لا يرث بغير الاستهلال، وفى لفظ ذكره ابن سراقة عن النبى ﷺ أنه قال فى الصبى المنفوس: «إذا وقع صارخاً فاستهل ورث وتمت ديته وسمى وصى عليه، وإن وقع حياً ولم يستهل صارخاً لم تتم ديته وفيه غرة عبد أو أمة على العاقلة» ولأن الاستهلال لا يكون إلا من حى والحركة تكون من غير الحى فإن اللحم يختلج مسيما إذا خرج من مكان ضيق فتضامت أجزاؤه ثم خرج إلى مكان فسيح فإنه يتحرك من غير حياة فيه، ثم إن كانت فيه حياة فلا نعلم كونها مستقرة لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة وهى فى حكم الميت.

(٤) غير موجودة فى «م».

ذلك أو يرضع. وإن عطس فعن مالك روايتان. وقال أبو حنيفة، والشافعى[١]: إن تحرك أو تنفس أو عطس ورث وورث عنه.

م ٤٢ - واختلفوا: فى الخنثى المشكل وهو أن يكون للشخص فرج وذكر.

فقال أبو حنيفة[٢]: إن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، وإن بال منهما اعتبر أسبقهما، فإن كانا فى السبق سواء لم يعتبر أكثرهما وهو باق على إشكاله إلا أن يخرج له لحية أو يصل إلى النساء فهو رجل، وإن ظهر له ثدى كثدى المرأة أو نزل له لبن فى ثديه أو أمكن الوصول إليه من الفرج أو حاض أو حبل فهو امرأة. فإن لم تظهر إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وميراثه ميراث أنثى، سواء كان ذلك أنفع له أو لم يكن. فإن مات أبوه وخلف ابنًا وهو فالمال بينهما على ثلاثة أسهم للابن سهمان وله سهم، هذه الرواية المشهورة عنه.

وقد رويت عنه رواية أخرى وهو: أن يعطى أدون الأحوال فإن كان كونه أنثى أدون أحواله فيجعل أنثى وإن كان كونه ذكرًا أدون أحواله فيجعل ذكرًا.

وقال الشافعى[٣]: مثل قول أبى حنيفة إلى قوله الاعتبار بالسبق، ولا اعتبار بالكثرة فى البول ثم خالفه فى ميراثه فى المسألة المذكورة فقال: يعطى للابن النصف وللخنثى الثلث ويوقف السدس حتى يتبين أمره أو يصطلحا.

---

(١) استدل أبو حنيفة، والشافعى والرواية الثانية لمالك على مذهبهم: أن هذه الأفعال تثبت له أحكام المستهل، لأنه حى بها فتثبت له أحكام الحياة كالمستهل، وإذا استهل المولود ورث.
انظر: المغنى (٦/١٨٥)، المجموع (١٦/١٠٩)، والمراجع السابقة.

المسألة الرابعة والعشرون:

(٢) وجه قول أبى حنيفة ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث؟ قال: «من حيث يبول». وروى أنه ﷺ أتى بخنثى من الأنصار فقال: «ورثوه من أول ما يبول منه».
ولأن خروج البول أعم العلامات لوجودها من الصغير والكبير وسائر العلامات إنما يوجد بعد الكبر واعتبار أسبقهما للحديث السابق ولم تعتبر الكثرة لأن اعتبار الكثرة يشق فسقط. والاعتبارات الأخرى لأنها تميز الذكر من الأنثى. وأعطى أبو حنيفة ميراث المشكل ميراث أنثى حيث أنه أسوأ حالاته، وهذا فى الرواية الأولى عنه وهى المشهورة عنه، وأعطى ميراثه ما تبين أنه له ويصرف الباقى إلى العصبة وهذا فى الرواية الثانية عنه، وهذا حيث إنه مشكل ولم يتبين أمره.

(٣) واستدل الشافعى على مذهبه بالأحاديث السالف ذكرها وكذلك هو اعتبر الأسبق للأحاديث ولم يعتبر الأكثر للمشقة فى تميز ذلك. وإن كان قد روى وجها للشافعية لأن الأكثر هو الأقوى فى الدلالة. وأعطى الشافعى ميراث المشكل ما يتبين أنه له وإن كان معه ورثة أعطى كل واحد منهم ما يتيقن أنه له وهو أقل حقيه. ووقف الباقى حتى يتيقن أمر المشكل بأى طريق من الطرق.

وقال مالك وأحمد[١]: يورث من حيث يبول فإن كان يبول منهما اعتبر أسبقهما فإن كان فى السبق سواء اعتبر أكثرهما فورث منه، فإن بقى عليه إشكاله وخلف رجل ابناً [و][٢] خنثى مشكلاً قسم للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى فيكون للابن ثلث المال وربعه، ويكون للخنثى ربع المال وسدسه.

م٢٥ ـ واختلفوا: فيمن بعضه حر وبعضه رقيق.

فقال أبو حنيفة، ومالك، [والشافعى][٣][٤]: لا يرث.

وقال أحمد[٥]: يرث بقدر ما فيه من الحرية.

ثم اختلفوا: هل يورث؟ فقال أبو حنيفة، ومالك[٦]: يورث. وعن الشافعى قولان أحدهما: يورث، والآخر: لا يورث[٧]. وقال أحمد[٨]: يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية.

---

(١) ومما استدل به مالك وأحمد على مذهبهما بالأحاديث السالف ذكرها وكذلك اعتبر الأسبق للحديث المذكور ولكنهما اعتبرا كذلك أكثرهما، لأنها مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق، ولأن الأكثر هو الأقوى فى الولاية عند الإشكال.
وأعطى مالك وأحمد ميراث المشكل بقول ابن عباس ولم يعرف له من الصحابة منكر، ولأن حالتيه تساوتا فوجبت التسوية بين حكميهما كما لو تراعى نفسان داراً بأيديهما ولا بينة لهما، وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك ولا سبيل إلى الوقف لأنه لا غاية له تنتظر، وفيه تضييع المال مع يقين استحقاقهم له.

(٢) فى «الأصل، ح»: [أو]. انظر: المغنى (١٤٩/٦، ١٥٠)، المجموع (١٠٣/١٦، ١٠٨)، الشرح الكبير (٤٩٤/٤) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ٣٩٥).
المسألة الخامسة والعشرون:

(٣) غير موجودة فى «ب».

(٤) وجه استدلال أبو حنيفة ومالك والشافعى على مذهبهم لأنه ناقص بالرق فى النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالعبد.

(٥) واستدل أحمد بما روى عن عبد الله بن أحمد عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه».
ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر مثله، وقياساً لأحدهما على الآخر.
ولأنه ليس لمالك باقية على ما عتق منه ملك، ولا ولاء، ولا هو ذو رحم.

(٦) مما استدل به أبو حنيفة ومالك وأحد قولى الشافعى أنه يورث لأنه مال ملكه بالحرية فورث عنه كالحر لأنه لا حق للمالك فيما كسبه بجزئه الحر.

(٧) وجه قول الشافعى فى أحد قوليه أنه لا يورث لأنه إذا لم يرث بحريته لم يورث بها، ولأنه لا حق له فيما كسبه بجزئه الحر.

(٨) استدل أحمد على مذهبه بحديث ابن عباس السابق ولأن المالك إذا استوفى حقه من كسبه مرة لم يبق له حق فى الباقى، ولا سبيل له على ما كسبه بنصفه الحر، كما لو كان بين شريكين فاقتسما كسبه لم يكن لأحدهما حق فى حصة الآخر. انظر: المغنى (١٥٨/٦)، المجموع (٥٧/١٦).

م٢٦- واختلفوا: فى المسائل الملقبات فى الشركة[١] وهى [امرأة ماتت وخلفت: زوجًا، وأمًا، وأخوين لأم، وأخًا لأب وأم].

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٢]: للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث، ويسقط ولد الأبوين، لاستغراق المال ذوى الفروض وهو عصبة.

[وقال مالك، والشافعى[٣]: يشرك بين الإخوة كلهم فى الثلث بالسوية][٤].

م٢٧- واختلفوا: فى مسائل الجد فى [رجل مات وخلف: أخًا، وأختًا لأب وأم، أو لأب، وجد].

فقال أبو حنيفة[٥]: المال [كله][٦] للجد. وقال مالك، والشافعى، وأحمد[٧]: المال

المسألة السادسة والعشرون:

(١) هذه المسألة تسمى الشركة لأن بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الأم وبين ولد الأم فى فرض ولد الأم، فقسمه بينهم بالسوية.

(٢) استدل أبو حنيفة وأحمد على مذهبهما بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾. ولا خلاف فى أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص، فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهما السدس فهو مخالفة لظاهر القرآن، ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى وهى قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ يراد بهذه الآية سائر الأخوة والأخوات وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم.
وقال النبى ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فلأولى رجل ذكر» ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها.
ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم وقد تم المال بالفروض فوجب أن يسقطوا كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان، وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان فى هذه المسألة واحد من ولد الأم ومائة من ولد الأبوين لكان للواحد السدس وللمائة السدس الباقى، لكن واحد عشر عشرة وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله لم لا يجوز لاثنين إسقاطهم؟ وقولهم: تساووا فى قرابة الأم، قلنا: فلم لم يساووهم فى الميراث فى هذه المسألة؟ على أنا نقول: وإن يساووهم فى قرابة الأم فقد فارقوهم فى كونهم عصبة من غير ذوى الفروض، وهذا الذى اقترفوا فيه هو المقتضى لتقديم ولد الأم وتأخير ولد الأبوين، فإن الشرع ورد بتقديم ذوى الفروض، وتأخير العصبة.

(٣) استدل مالك والشافعى على مذهبهما بأنهم ساووا ولد الأم فى القرابة التى يرثون بها، فوجب أن يساووهم فى الميراث، فإنهم جميعًا من ولد الأم وقرابتهم من جهة الآباء إن لم تزدهم قربًا واستحقاقًا فلا ينبغى أن تسقطهم. ولأن فريضتهم جمعت ولد الأب والأم وولد الأم وهم من أصل الميراث فإذا ورث ولد الأم وجب أن يرث ولد الأم والأم كما لو لم يكن فيها زوج.

(٤) غير موجودة فى «ح». انظر: المغنى (٦/١٠٧، ١٠٨)، المجموع (١٦/٩٩)، والمراجع السابقة.

المسألة السابعة والعشرون:

(٥) استدل أبو حنيفة على مذهبة بأن الجد يسقط الإخوة والأخوات وعليه يكون المال كله للجد وهذا على مذهب أبى حنيفة فى أنه يسقط الإخوة والأخوات بالجد (انظر المسألة الخامسة).

(٦) فى «م، ح»: [كل ما].

(٧) استدل مالك والشافعى وأحمد على مذهبهم بأن الجد لا يسقط الإخوة والأخوات وعليه فيقسم المال بينهم على

بينهم على خمسة أسهم: للجد سهمان، وللأخ سهمان، وللأخت سهم.

م٢٨- واختلفوا: فى مسائل الجد فى الأكدرية[(١)] وهى: امرأة ماتت وخلفت زوجًا، وأمًا، وجدًا، وأختًا لأب وأم، أو لأب.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[(٢)]: للزوج النصف [وللأم][(٣)] الثلث وللأخت النصف وللجد السدس ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم فتصبح من سبعة وعشرين سهمًا: للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وقال أبو حنيفة[(٤)]: للأم الثلث، وللزوج النصف، والباقى للجد، وتسقط الأخت.

[ولا يفرض للجد مع الأخوات فى غير هذه المسألة][(٥)].

م٢٩- واختلفوا: فى أم وأخت وجد.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[(٦)]: للأم الثلث ومابقى فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم: للجد سهمان وللأخت سهم.

خمسة أسهم. للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم. (انظر المسألة الخامسة).

انظر: المغنى (٦/١٣٠، ١٣١)، المجموع (١٦/١١٥).

المسألة الثامنة والعشرون:

(١) سميت هذه المسألة بالأكدرية لتكديرها لأصول زيد بن ثابت رضى الله عنه فى الجد، فإنه أعالها ولا عول عنده فى مسائل الجد، وفرض للأخت معه ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما ولا نظير لذلك. وقيل سميت الأكدرية لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه الأكدر فأفتى فيها على مذهب زيد، وأخطأ فيها فنسبت إليه.

(٢) استدل مالك والشافعى وأحمد على مذهبهم بأنه لا بد من أن يعطى الزوج النصف لأنه ليس ههنا من يحجبه، ولا بد من أن تعطى الأم الثلث لأنه ليس ههنا من يحجبها، ولا بد من أن يعطى الجد السدس لأن أقل حقه السدس، ولا يمكن إسقاط الأخت لأنه ليس ههنا من يسقطها ولا يمكن أن تعطى النصف كاملاً لأنه لا يمكن تفضيلها على الجد، فوجب أن يقسم مالهما بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين (راجع المسألة الخامسة).

(٣) فى «الأصل، ر»: [والأم].

(٤) استدل أبو حنيفة على مذهبه بأن للزوج النصف فرضًا وللأم الثلث فرضًا ولا شىء للأخت لأنه قد وجد من أسقط الأخت وهو الجد. (راجع المسألة الخامسة) وعليه فيكون الباقى للجد.

(٥) غير موجودة فى «م». انظر: المغنى (٦/١٣٢، ١٣٣)، المجموع (١٢٠)، ١٢١)، بداية المجتهد (٢/٢٦١).

المسألة التاسعة والعشرون:

(٦) استدل مالك والشافعى وأحمد على مذهبهم بأن للأم الثلث فرضًا وأنه لا يمكن إسقاط الأخت لأنه ليس ههنا من يسقطها، ولا يمكن أن تعطى النصف كاملاً؛ لأنه لا يمكن تفضيلها عن الجد فوجب أن يقسم مالها بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال أبو حنيفة[1]: للأم الثلث والباقى للجد.

وهذه المسألة تسمى الخرقاء [لأن][2] أقوال الصحابة تخرقت فيها، وانتهى الأمر فيها بين الأئمة الأربعة المذكورين رضى الله عنهم إلى هذين القولين الذين ذكرتهما لا غير.

م ٣٠- وأجمعوا: على أنه إذا زادت الفرائض على سهام التركة دخل النقص على كل واحد منهم على قدر حقه وأعيلت المسألة ثم تقسم على القول فيعطى كل ذى سهم على قدر سهمه عائلاً[3]. كالديون إذا زادت على التركة تقسم على قدر الحصص وينقص كل واحد منهم على قدر دَيْنِه كما وصفنا.

م ٣١-وأجمعوا: على أنه لا يكون العَوْل إلا فى الأصول الثلاثة التى ذكرناها من قبل وهو[4]

---

(١) استدل أبو حنيفة على مذهبه أن للأم الثلث فرضًا ولا شيء للأخت حيث أنها سقطت بوجود الجد فيكون الباقى للجد.

(٢) فى «م، ب»: [أو]. انظر: المغنى (٩/١٣٣)، المجموع (٦/١١٩، ١٢٠)، بداية المجتهد (٢/٢٦٢)، والمراجع السابقة.

المسألة الثلاثون:

(٣) معنى العول: الجور والظلم وتجاوز الحد: يقال عال الرجل: ظلم. وهو زيادة فى مجموع السهام من أصل المسألة، ونقص واقعى فى الأنصبة ويترتب عليه أن مازاد يقسم فى فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة.
وأول من حكم بالعول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد وقعت فى عهده مسألة ضاق أصلها عن فروضها وهى بزوج وأختان، أو زوج وأم وأخت، فشاور الصحابة فيها، فأشار زيد بن ثابت إلى العول وقال: أعيلوا الفرائض. فأقره عمر على ذلك وقضى به وتابعة الصحابة عليه، ولم ينكره إلا ابن عباس رضى الله عنه بعد وفاة عمر، فسأله رجع عما يصنع بالفريضة إذا عالت، فقال: أدخل النقص على من هو أسوأ حالاً وهن البنات والأخوات فإنهن ينْقلن من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر، وقال: هلا تجتمعون حتى نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، إن الذى أحصى كل شيء عدداً لم يجعل فى مال نصفين وثلثًا. والحق ما فعله عمر والصحابة؛ لأن أصحاب الفروض المجتمعة فى التركة قد تساووا فى سبب استحقاقها فيتساوون فى الاستحقاق فيأخذ كل واحد منهم جميع حقه إذا اتسع المحل لذلك، وإلا دخل النقص عليهم جميعًا بنسبة سهام كل واحد منهم فأصحاب الوصايا إذا ضاق الثلث عن الوفاء بها كاملة فإنهم يتخاصون فيه، وكالدائنين. انظر: تبيين الحقائق (٦/٢٤٤)، الشرح الصغير (٤/٦٤٠)، القوانين الفقهية (ص ٣٩٥)، مغنى المحتاج (٣/٣٠)، كشاف القناع (٤/٤٧٦).

المسألة الحادية والثلاثون:

(٤) معنى أصول المسائل: المخارج التى تخرج منها فروضها، وأصول المسائل كلها سبعة: لأن الفروض المحددة فى كتاب الله تعالى ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس، ومخارج هذه الفروض مفردة خمسة: لأن الثلث والثلثين مخرجهما واحد والنصف من اثنين، والثلث والثلثان من ثلاثة، والربع من أربعة، والسدس من ستة والثمن من ثمانية، والربع مع السدس أو الثلث أو الثلثين من اثنى عشر، والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين فصارت سبعة.
وهذه الفروض نوعان: أحدها: النصف ونصف نصفه، والثانى: الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما. وكل مسألة فيها فرض مفرد فأصلها من مخرجه، وإن كان فيها فرضان يؤخذ أحدهمامن مخرج الآخر فأصلها من مخرج أقلهما، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فاضرب أحد المخرجين فى الآخر أو وفقه فما بلغ فهو أصل المسألة.

وفيها يكون العول لأن العول إنما يكون فى مسألة تزدحم فيها الفروض ولا يتسع المال لها، فكل مسألة فيها نصف، وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة: لأن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة فتضرب اثنين فى ثلاثة تكن ستة وهكذا سائرها.

والمسائل على ثلاثة أضرب: عادلة وعائلة ورد، فالعادلة التى يستوى مالها وفروضها، والعائلة التى تزيد فروضها عن مالها، والرد التى يفضل مالها عن فروضها ولا عصبة فيها.

فأما ما فيه نصف وسدس أو نصف وثلث أو نصف وثلثان فأصلها من ستة وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة ولا تعول أكثر من ذلك.

أما إذا كان نصف وسدس فإن يخرج النصف اثنان، ويوجد ذلك فى مخرج السدس وهو الستة فكان أصلهما جميعا ستة ؛ وهكذا لو كان سدس وثلث أوثلثان فأصلهما من مخرج السدس لا يزيد عليه؟ وإن اجتمع النصف والثلثان أو الثلث فإن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثان ثلاثة، ولا فرق بينهما فاضرب أحد المخرجين فى الآخر تكن ستة ويصير كل كسر بعدد مخرج الآخر ويدخل العول ؛ هذا الأصل لازدحام الفروض فيه وهو أكثر عولاً: والعول زيادة فى السهام ونقصان فى أنصباء الورثة وأمثلة ذلك: زوج وأم وأخ من أم أصلها من ستة، ومنها تصح زوج وأم وأخوان من أم، بنت وأم وعم أو عصبة، ثلاثة أخوات مفترقات وأخ من أم أوأم أو جدة. أبوان وبنتان، بنت وأبوان، بنت وبنت ابن وأبوان أو جد وجدة، العول: زوج وأختان من أبوين أو من أب أو أحدهما من أبوين والأخرى من أب أو أم أو أخت من أم أصلها من ستة وتعول إلى سبعة: زوج وأخت وجدة أو أخ لأم، ست أخوات مفترقات وأم وأخت لأب وأم وأخت لأب وأم وأخوات لأم.

عول ثمانية: زوج وأخت وأم، للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث، تعول إلى ثمانية وهى مسألة الباهلة، فإن كان معهم أخت أخرى من أى جهة كانت أو أخ من أم فهى من ثمانية أيضًا.

عول تسعة: ذكرها المصنف، وهى ما تسمى بالغراء.

عول عشرة: ذكرها المصنف وهى ما تسمى بأم الفروخ أو الشريحية.

ولا يمكن أن تعول المسألة إلى أكثر من هذا، ولا يمكن أن يجتمع فروض أكثر من هذا، وطريق العمل فى العول أن تأخذ الفروض من أصل المسألة وتضم بعضها إلى بعض، فما بلغت السهام فإليه المنتهى.

وأما ما فيه ربع وسدس أو ربع وثلث أو ربع وثلثان فأصلها من اثنى عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر ولا تعول إلى أكثر من ذلك.

وإنما كان أصلها من اثنى عشر: لأن مخرج الربع أربعة ومخرج الثلث ثلاثة ولا فرق بينهما فإذا ضربت أحدهما فى الآخر كان اثنى عشر، فإن كان مع الربع سدس فبين الستة والأربعة موافقة، وإذا ضربت وفق أحدهما فى الآخر صار اثنى عشر.

ولا بد فى هذا الأصل من أحد الزوجين لأنه لا بد فيها من ربع ولا يكون فرضًا لغيرهما وأمثلة ذلك: زوج وأبوان وخمسة بنين، للزوج الربع ثلاثة وللأبوين السدسان يبقى خمسة لكل ابن سهم. زوج وابنتان وأخت وعصبة امرأة وأختان للأبوين أو لأب أو أختان لأم وعصبة امرأة وأخوان لأم وسبعة إخوة لأب، العول: زوج وابنتان وأم تعول إلى ثلاث عشرة امرأة وثلاث أخوات مفترقات، زوج وأبوان وابنتان تعول إلى خمسة عشر. امرأة وأختان من أب وأختان من أم. امرأة وأم وست أخوات مفترقات تعول إلى سبعة عشر. ولا يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا ولا يمكن أن يكمل هذا الأصل بفروض من غير عصبة ولا عول، ولا يمكن أن تعول إلا على الأفراد لأن فيها فرضا يباين فروضها وهو الربع فإنه ثلاثة وهى فرد وسائر فروضها يكون زوجا، فالسدس اثنان والثلث أربعة والثلثان ثمانية والنصف ستة، ومتى عالت إلى سبعة عشر لم يكن الميت فيها إلا رجلاً.

وأما ما كان فيه ثمن وسدس أو ثمن وسدسان أو ثمن وثلثان فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك.

ما فيه نصف وسدس [أو][1] نصف وثلث أو نصف وثلثان، وما فيه ربع وسدس، أو ربع وثلث، أو ربع وثلثان، وما فيه ثمن وسدس، أو ثمن وسدسان، أو ثمن وثلثان.

ومن مسائل العول التى أجمعوا عليها[2]: زوج وأم، وأختان لأم، وأختان لأب وأم: للزوج النصف وللأم السدس وللأختين من الأب والأم الثلثان وللأختين من الأم الثلث فأصلها من ستة وتعول إلى عشرة وتسمى هذه المسألة [الشريحية] وذلك أنه روى أن رجلا أتى شريحًا [وهو قاضى البصرة] فاستفتاه عن نصيب الزوج من زوجته؟ فقال: له النصف مع عدم الولد وولد الابن والربع مع وجود الولد وولد الابن. فقال: امرأتى ماتت وخلفتنى وأمها وأختيها من أمها وأختيها من أمها وأبيها. فقال: له إذًا ثلاثة من عشرة، فخرج الرجل من عنده وهو يقول: لم أر كقاضيكم قد سألت نصيب الزوج من امرأته فقال: كيت وكيت، فلما قصصت له أمرى لم يعطنى بما قال أعلاه ولا أدناه. وكان الرجل يلقى الفقيه ويستفتيه مطلقًا عن امرأة ماتت ولم تخلف ولدًا ولا ولد ابن فيقول: له منها النصف فيقول ما أعطيت نصفًا ولا ثلثًا فيقال له: من أعطاك هذا؟ فيقول: شريح، فيلقى الفقيه [شريحًا][3] فيخبره الخبر وكان الرجل يقول ذلك لكل من يلقاه هذا فكان شريح إذا لقى الرجل بعد يقول له: إذا رأيتنى ذكرت لى حكمًا جائرًا، وإذا رأيتك ذكرت أنك رجل فاجر، تبين لى أنك تشيع الفاحشة وتكتم القضية.

وتسمى هذه المسألة أيضًا [أم الفروخ] لكثرة عولها فشبهت الأربعة الزائدة بالفروخ ومثلها فى العول إلى عشرة: زوج، وأم، وأخوة، وأخوات لأم، وأخت لأب وأم، وأخت أو أخوات لأب، فأصلها من ستة وتعول إلى عشرة: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأخت من الأبوين النصف: ثلاثة أسهم، وللأم السدس: سهم، ولأولاد الأم الثلث: سهمان، وللأخت لأب السدس: سهم. وهذه المسألة إجماعية وقد أعطى فيها ولد الأبوين وولد

وإنما كان كذلك لأنك تضرب مخرج الثمن فى مخرج الثلثان، أو فى مخرج السدس فيكون أربعة وعشرين، ولم تقل ثمن وثلث لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن فإنه لا يكون إلا للزوجة مع الولد ولا يكون الثلث فى مسألة فيها ولد لأنه لا يكون إلا لولد أم، والولد يسقطهم أو الأم بشرط عدم الولد ومسائل ذلك: امرأة وأبوان وابن أو ابنان أو بنون وبنات، امرأة وابنتان وأم وعصبة، ثلاثة نسوة وأربع جدات وست عشرة بنتا وأخت. امرأة وبنت ابن وجدة وعصبة العول امرأة وأبوان وابنتان تعول إلى سبعة وعشرين وتسمى البخلية لأنها أقل الأصول عولاً لم تعل إلا بثمنها. ولا يكون الميت فى هذا الأقل إلا رجلا لأن فيها ثمنًا ولا يكون إلا للمرأة مع الولد ولا يمكن أن يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا.

(١) فى «م، ح، ر»: [و].
(٢) غير موجودة فى «ح».
(٣) فى «ح، ر» [شريح].

الأب مع استكمال الفريضة بالإجماع بخلاف الشركة التى سقط فيها ولد الأبوين مع ولد الأم [على مذهب أبى حنيفة وأحمد][(١)] والعلة لمن أسقطهم هناك وأعطاهم هنا: أن الأخوة من الأبوين يرثون بالتعصيب، وذوو التعصيب إنما يرثون مابقى من ذوى الفروض فى مسألة المشتركة استغرق المال ذوو الفروض فلم يبق لتعصيب حكم فى هذه المسألة فالأخت من الأبوين والأخت من الأب يرثان بالفروض، وذوو الفرض يفرض لهم وإن ضاقت السهام بالإجماع ففرض لهم وأعيلت المسألة.

ومن المسائل الإجماعية فى العول الملقبة بالغراء وهى: زوج، وأم، وثلاث أخوات مفترقات: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت من الأبوين النصف وللأخت من الأب السدس، فأصلها من ستة وتعول إلى تسعة وسميت بالغراء، لأن الزوج أراد أن يأخذ نصف المال فسأل فقهاء الحجاز فقالوا: له النصف عائلاً فشاع ذكرها سميت بالغراء تشبيهًا [بالكوكب][(٢)] الأغر، وقيل: إن الميتة كان اسمها الغراء فسميت فريضتها بها.

[ومن المسائل الخلافية فى الجد: أخت لأب وأم، وأخت لأب، وجد][(٣)].

فقال مالك والشافعى وأحمد[(٤)]: الفريضة بين الأختين والجد على أربعة أسهم: للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم أرجعت الأخت للأبوين على الأخت للأب فأخذت مما فى يدها حتى استكملت النصف، فإن كان مع التى من قبل الأب أخوها فإن المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم: للجد سهمان، وللأخ سهمان، ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت من الأبوين على الأخ والأخت من الأب فأخذت مما فى أيديهما حتى استكملت النصف، فتصبح الفريضة من ثمانية عشر سهمًا: للجد ستة أسهم، وللأخت للأب والأب تسعة أسهم، وللأخ من الأب سهمان، وللأخت من الأب سهم.

وقال أبو حنيفة[(٥)]: المال كله للجد.

---

(١) غير موجودة في «ر».

(٢) فى «م، ح»: [باكوك].

(٣) غير موجودة فى «ر».

(٤) استدل الشافعى ومالك وأحمد على هذا التقسيم بأن الجد لا يسقط الإخوة والأخوات، بل يقاسمهم التركة. (راجع المسألة الخامسة).

(٥) استدل أبو حنيفة على اعطاء المال كله للجد بأن الجد يسقط الإخوة والأخوات ولا يقاسمهم، وعليه تكون التركة كلها له. (راجع المسألة الخامسة).

ومن المسائل الإجماعية الملقبة[١]: زوج، وأخت لأب وأم، وأخت لأب: للزوج النصف، وللأخت النصف، وهذه المسألة تسمى اليتيمة، لأنه ليس فى الفرائض مسألة فيها شخصان يرثان المال جميعه بفرضين غير هذه المسألة فاعرف.

م٣٢- وأجمعوا: على أن البنت لا تسقط الإخوة[٢] ولا العمومة وإنما يفرض لها فرضها: النصف مع العصبات[٣].

م٣٣-واختلفوا: فى الرد على فرض ذوى السهام ما فضل عن سهامهم على قدر سهامهم.

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٤]: يرد عليهم على قدر سهامهم إلا الزوج والزوجة.

وقال مالك، والشافعى[٥]: الباقى لبيت المال، ولم يقولا بالرد.

م٣٤- واختلفوا: فيما إذا مات وترك حملاً وابنًا [أو][٦] حملاً وبنتًا.

فقال أبو حنيفة[٧]: إن كان حملاً وابناً أعطى الابن خمس المال، وإن كانت بنتًا أعطيت تسع المال، ووقف الباقى.

---

(١) وجه هذه المسألة أن للزوج النصف فرضًا لعدم وجود ولد يحجبه إلى الربع وأن للأخت لأبوين النصف فرضًا لعدم وجود من يحجبها، وأن الأخت لأب لا شيء لها لوجود الأخت لأبوين حيث إنها لا تسقطها. انظر: المغنى (١١٢/٦، ١١٣، ١١٤)، مغنى المحتاج (٣٢/٣- ٣٤)، تبيين الحقائق (٢٤٤/٦) وما بعدها، الشرح الصغير (٦٤٠/٤، ٦٤٨)، كشاف القناع (٤٧٦/٤)، الرحابية (ص ٩٧ - ١٠٣)، الدر المختار (٥٥٥/٥ - ٥٥٨).

المسألة الثانية والثلاثون:

(٢) في «ح»: [أو].

(٣) انظر المسألة الثانية والمسألة الثالثة.

المسألة الثالثة والثلاثون:

(٤) استدل أبو حنيفة وأحمد على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ فإنه يفيد أن ذوى الأرحام الأقرباء إلى الميت أولى بتركته ممن عداهم فيكونون أولى من بيت المال لأنه لسائر المسلمين ذو الرحم أحق من الأجانب بالنص، ولا شك أن أقرب الناس رحمًا بالميت هم أصحاب الفروض، وأما الزوجان فهما ليسا من الأقرباء فلم تشملهم الآية فلا يأخذان بالرد شيئًا؛ لأن ميراثهما بسبب آخر غير الرحم والقرابة وهو الزوجية.

(٥) استدل مالك والشافعى على عدم الرد بان الله تعالى قد بين نصيب كل وارث بالنص فلا يجوز الزيادة عليه بغير دليل، وقال الرسول ﷺ بعد نزول آية المواريث: «إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه» فيجب أن يعطى كل ذى حق حقه بدون زيادة على حقه. ولأن الله تعالى قال فى الأخت: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ ومن رد عليها جعل لها الكل ولأنها ذات فرض مسمى فلا يرد عليها كالزوج.

انظر: المغنى (١١٨/٦، ١١٩)، السراجية (ص ١٢٨، ١٢٩)، الشرح الصغير (٦٢٩/٤، ٦٣٠)، مغنى المحتاج (٦/٣، ٧)، الدر المختار ورد المحتار (٥٥٦/٥)، الكتاب مع اللباب (١٩٧/٤)، المجموع (١١٣/١٦، ١١٤).

المسألة الرابعة والثلاثون:

(٦) فى «ح»: [و].

(٧) استدل أبو حنيفة على مذهبه بأن أكثر ما تلد المرأة فى بطن أربعة.

وقال مالك، [والشافعى][(١)][(٢)]: يوقف المال كله، ولا يعطى الابن شيئًا، ولو كان الميت خلف أبوين وزوجة حاملاً أعطى للأبوين السدس، وللزوجة الثمن ووقف الباقى.

وقال أحمد[(٣)]: يعطى الابن ثلث المال وتعطى البنت الخمس ويوقف الباقى.

م٣٥- واتفقوا: من خلف ابنى عم، وأحدهما أخ لأم فإن للأخ من الأم السدس، والباقى بينهما نصفين[(٤)].

م٣٦- وأجمعوا: على أن الأنبياء صلوات الله عليهم وسلامه لم يُورِّثوا، وأن الذى خلفوه صدقة مصروفة فى المصالح[(٥)].

---

(١) غير موجودة فى «ح، ر».

(٢) استدل مالك والشافعى على مذهبهما بأن الحمل لا حد له فلا يعلم أكثر ما تحمله المرأة وعليه لا نعلم كم يترك له.

(٣) استدل أحمد على مذهبه بأن ولادة التوأمين كثيرة معتادة فلا يجوز قسم نصيبهما كالوادح وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شىء. انظر: المغنى (٦/١٨٣، ١٨٤)، المجموع (١٦/١١١)، تبيين الحقائق (٦/٢٤١)، الدرالمختار (٥/٥٦٠)، القوانين الفقهية (ص ٣٩٥)، اللباب (٤/١٩٩).

المسألة الخامسة والثلاثون:

(٤) هذا قول جمهور الفقهاء ويروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما يدل على ذلك ويروى ذلك عن على رضى الله عنه وزيد بن ثابت وابن عباس رضى الله عنهما وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد ومن تبعهم.
وقال ابن مسعود رضى الله عنه: المال للذى هو أخ من أم. وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وعطاء والنخعى وأبو ثور. وحجتهم: أنهما استويا فى قرابة الأب وفضله هذا بأم فصارا كأخوين أوعمين أحدهما لأبوين والآخر لأب، ولأنه لو كان ابن عم أخوين وابن عم لأب كان ابن العم للأبوين أولى فإذا كان قربة لكونه من ولد الجدة قدمه فكونه من ولد الأم أولى.
وحجة الجمهور: أن الإخوة من الأم يفرض له بها إذا لم يرث بالتعصيب، وهو إذا كان معه أخ من أبوين أو من أب أو عم وما يفرض له به لا يرجح به كما لو كان أحدهما زوجًا، ويفارق الأخ من الأبوين والعم وابن العم إذا كانا من أبوين فإنه لا يفرض له بقرابة أمه شىء فرجح به، ولا يجتمع فى إحدى القرابتين ترجيح وفرض.
انظر: المغنى (٦/١١٠)، والمراجع السابقة.

المسألة السادسة والثلاثون:

(٥) أجمع أهل العلم على أن الأنبياء لا يورثون وذلك لأدلة كثيرة منها: ما أخرجه البخارى ومسلم عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: «**لا نورث ما تركناه صدقة**».
وما أخرجه البخارى ومسلم أيضًا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لعثمان وعبد الرحمن بن عوف والزبير ومسعد وعلى والعباس: أنشدكم الله الذى بإذنه تقوم السماء والأرض أتعلمون أن رسول الله ﷺ قال: «**لا نورث ما تركناه صدقة**»؟ قالوا: نعم.
وما أخرجه البخارى ومسلم أيضًا عن عائشة رضى الله عنها أن أزواج النبى ﷺ حين توفى أردن أن يبعثن عثمان إلى أبى بكر يسألنه ميراثهن، فقالت عائشة: أليس قال النبى ﷺ: «**لا نورث ما تركناه صدقة**».
وعن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تقتسم ورثتى ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صدقة**» متفق عليه وفى لفظ لأحمد: «**لا يقتسم ورثتى ديناراً ولا درهماً**».
وعن أبى هريرة أن فاطمة رضى الله عنها قالت لأبى بكر من يرثك إذا مت؟ قال ولدى وأهلى، قالت فما لنا

م٣٧- واتفقوا: على أن المولى المنعم مقدم على ذوى الأرحام[١].

إلا فى إحدى الروايتين عن أحمد[٢]: أن ذوى الأرحام يقدمون على المولى المنعم.

م٣٨- واختلفوا: فيما إذا اجتمع فى الشخص الواحد سببان يورث بهما: فرض وتعصيب، فهل يورث بهما، أو بأقواهما ويسقط الأضعف، وسواء اتفق ذلك فى المسلمين أو فى غيرهم من المجوس. فأما فى المسلمين فمثل أن يكون ابن عم، وأخًا لأم، وابن عم وزوجًا. وأما فى المجوس فكالأم تكون أختًا، وأختًا تكون بنتًا؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٣]: يرث كل واحد منهم بالسببين جميعًا.

وقال الشافعى ومالك[٤]: يرث المسلم بالسببين ويرث المجوسى بأقوى السببين ويسقط أضعفهما.

لا نرث النبى ﷺ قال: سمعت النبى ﷺ يقول: «**إن النبى لا يورث**» ولكن أعول من كان رسول الله ﷺ يعول وأنفق على من كان رسول الله ﷺ ينفق. رواه أحمد والترمذى وصححه.

وعن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لانورث، ما تركنا فهو صدقة، وإنما هذا المال لآل محمد لنائبتهم ولضيفهم، فإذا مت فهو إلى ولى الأمر من بعدى**» رواه أبو داود.

انظر: نيل الأوطار (٦/٧٦)، والمصادر السابقة.

المسألة السابعة والثلاثون:

(١) اتفق الفقهاء على تقديم المولى المنعم مستدلين بحديث عبد الله بن شداد قال: كانت لبنت حمزة مولى أعتقته فمات وترك ابنته ومولاته فأعطى النبى ﷺ ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف». رواه ابن ماجة.

وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «**الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبة فللمولى**».

وعنه أن رجلاً أعتقه عبداً فقال للنبى ﷺ ما ترى فى ماله؟ قال: «**إن مات ولم يدع وارثًا فهو لك**».

ولقول الرسول ﷺ: «**الخال وارث من لا وارث له**» والمولى وارث لأن المولى يعقل وينصر فأشبه العصبة من النسب. ولأنه عصبة يعقل عن مولاه فيقدم على الرد وذوى الأرحام كابن العم.

(٢) وجه رواية أحمد قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾.

انظر: المغنى (٦/٢٠٢، ٢٤٠)، المجموع (١٦/١١٣ و ١١٤).

المسألة الثامنة والثلاثون:

(٣) ذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أنه إذا اجتمع فى الشخص المسلم الواحد سببان يورث بهما فرض وتعصيب وذلك لأنهما إرثان مختلفان بسببين مختلفين. أما إذا كان الشخص الواحد مجوسى فذهبا إلى أنه يرث بالسببين أيضًا وذلك لأن الله تعالى فرض للأم الثلث وللأخت النصف، فإذا كانت الأم اختاً وجب إعطاؤها ما فرضه الله لهما فى الآيتين كالشخصين، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب أحدهما الأخرى، ولا ترجيح بها فترث بهما مجتمعين كزوج هو ابن عم أو ابن عم هو أخ من أم.

(٤) ذهب مالك والشافعى إلى توريث الشخص المجتمع فيه سببان إن كان مسلمًا لأنهما سببين مختلفين فى الإرث فلم يمنع أحدهما الآخر. أما فى الشخص المجوسى فإنهما قالا بأقوى السببين لأنه شخص واحد اجتمع فيه شيئان يورث بكل واحد منهما الفرض فيورث بأقواهما ولم يرث بهما كالأخت من الأب والأم لا ترث بكونها أختًا لأب وأختًا للأم. ولأنها قرابتان يورث بكل واحدة منهما فرض مقدر فوجب أن لا يرث بهما معًا.

انظر: المغنى (٦/١٧٨)، المجموع (١٦/٩٦، ١٠٢)، والمصادر السابقة.

م٣٩- وأجمعوا: على أن فرض الابنتين الثلثان [](١) لا خلاف بينهم فيه(٢).

م٤٠- وأجمعوا: إذا استكمل بنات الصلب الثلثين فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن ولا يسقطهن(٣) كما قدمنا(٤).

م٤١- وأجمعوا: على أن ولد الابن إذا كانوا مع بنت الصلب أخذوا مابقى بالتعصيب، ولم يخص الإناث منهم بالسدس(٥).

المسألة التاسعة والثلاثون:

(١) في «ح»: [و].

(٢) أجمع العلماء على فرض الابنتين: الثلثان لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾... الآية.
ولما رواه الخمسة إلا النسائي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: جاءت امرأة سعد ابن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد، فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد ابن الربيع قُتل أبوهما معك في أحد شهيداً وأن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان إلا بمال، فقال يقضي الله في ذلك، فنزلت آية المواريث فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: «أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك».
وقال الله تعالى في الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾، وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين لأنهما أقرب، ولأن لكل من يرث الواحد منهم النصف فللاثنين منهم الثلثان كالأخوات من الأبوين والأخوات من الأب، وكل عدد يختلف فرض واحد هم وجماعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة كولد الأم والأخوات من الأبوين أو من الأب.
انظر: المغني (١٠١/٦)، مغني المحتاج (٩/٣)، تبيين الحقائق (٢٤٣/٦)، القوانين الفقهية (ص ٣٨٤).

المسألة الأربعون:

(٣) أجمع أهل العلم على سقوط بنات الابن عند ذلك لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين قليلات كن أو كثيرات، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد، وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن شيء، ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب لأنهن دون درجتهن فإن كان مع بنات الابن ابن في درجتهن كأخيهن أو ابن عمهن عصبهن في الباقي، فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولا يسقطون مع من يعصبهن؛ لأن كل ذكر وأنثى يقتسمون المال إذا لم يكن منهم ذو فرض فيجب أن يقتسما الفاضل فيه كأولاد الصلب والإخوة مع الأخوات.

(٤) انظر المسألة السادسة. انظر: المغني (١/٦)، المجموع (٨٨/١٦)، بداية المجتهد (٥٥/٢)، اللباب (١٩٥/٤) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ٣٨٦) ومابعدها.

المسألة الحادية والأربعون:

(٥) في هذه المسألة ثلاثة أحكام أحدها: أن للبنت الواحدة النصف، ولا خلاف في هذا بين علماء المسلمين لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ ولأن النبي ﷺ قضى في بنت وبنت ابن وأخت أن للبنت النصف ولبنت الابن السدس ومابقي فللأخت.
الثاني: أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن أو بنات ابن، فللبنت النصف، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين، وهذا أيضاً مجمع عليه بين العلماء لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ ففرض للبنات كلهن الثلثين وبنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد، فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليه. واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مفروض لها

م٤٢- وأجمعوا: بنات الابن إذا كان معهن ذكر أنزل منهن عصبهن[١] كما قدمنا ذكره[٢].

م٤٣- وأجمعوا: على أن العبد [و][٣] الكافر لا يرثان[٤] فكذلك لا يحجبان[٥].

م٤٤- وأجمعوا: على أن الجدَّ يقاسم الأخوات من الأب، أو من الأبوين كما يقاسم الإخوة منهم وإن انفردن عن أخواتهن، إلا أبا حنيفة فإنه على أصله في إسقاطه[٦].

م٤٥- وأجمعوا: على أنه إذا كان مع الإخوة للأبوين أو الأخوات لأب فإنهم يعادّون الجد بهم في المقاسمة كما وصفنا من قبل[٧] ثم يرجع ولد الأبوين على ولد الأب

والاسم متناول لها حقيقة فيبقى للبقية تمام الثلثين، ولهذا قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين وقد روى هزيل ابن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف، وائت ابن مسعود، فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت» رواه البخاري وغيره.

الثالث: إذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتهن فإنه يعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين لقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ وهؤلاء يدخلون في عموم هذا اللفظ، ولأن كل ذكر وأنثى يقتسمون المال إذا لم يكن معهم ذو فرض، فيجب أن يقتسما الفاضل عنه فأولاد الصلب والأخوة مع الأخوات.

انظر: المغني (٦/١٠٢، ١٠٣)، تبيين الحقائق (٦/٢٣٤)، مغني المحتاج (٣/١٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٨٩).

المسألة الثانية والأربعون:

(١) أجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لم يكن بإزائهن أو أسفل منهن ذكر يعصبهن، وذلك لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين قليلات كن أو كثيرات، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد، وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن شيء ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب لأنهن دون درجتهن فإن كان مع بنات الابن ابن في درجتهن كأخيهن أو ابن عمهن أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن عصبهن في الباقي فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ فهؤلاء يدخلون في عموم هذا اللفظ ولأن كل ذكر وأنثى يقتسمون المال إذا لم يكن معهم ذو فرض فيجب أن يقتسما الفاضل عنه كأولاد الصلب والإخوة والأخوات.

(٢) انظر المسألة السادسة، المغني (٦/١٠١، ١٠٢)، المجموع (٦/٨٨)، بداية المجتهد (٢/٢٥٥)، القوانين الفقهية (ص٣٨١) وما بعدها.

المسألة الثالثة والأربعون

(٣) في «ر»: [أو].

(٤) انظر المسألة الأولى.

(٥) استدلوا على أن الكافر والعبد لا يحجب لأنه لا يرث فهو ليس بوارث فلم يحجب كالأجنبي.

انظر: المجموع (١٦/٨٨)، المغني (٦/١٨١).

المسألة الرابعة والأربعون:

(٦) انظر المسألة الخامسة.

المسألة الخامسة والأربعون:

(٧) انظر المسألة الخامسة.

فيأخذون تمام حقوقهم منهم، فإن فضل بعد استيفاء حقوق ولد الأبوين شيء كان لولد الأب وإن لم يفضل فلا شيء لهم[١]. ومعنى المعادّة: أن مذهب الفقهاء أنهم يعدون أولاد الأب مع الجد إضراراً به فإذا أخذ الجدُّ سهمه من الميراث أجرى ولد الأبوين، وولد الأب فيما بقى على حكمهم لو انفردوا بالميراث.

م٤٦ - واتفقوا: على أن الجدات ترث منهن اثنتان: أم الأم، إذا لم تكن الأم حيَّةً[٢]، وأم لأب إذا لم يكن الأب موجوداً[٣]، إلا [فى إحدى الروايتين] عن أحمد أنه قال[٤]: ترث أم الأب وابنها الأب حىّ.

ثم اختلفوا: فيما سوى هاتين الجدتين. فقال أبو حنيفة، والشافعى فى الجديد، وأحمد[٥]: ترث أم الجد. وقال مالك[٦]: لا ترث أمُّ الجَدِّ.

---

(١) قد ذكرنا أن الجد يقاسم الإخوة كأخ ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث، وأن ولد الأبوين يعادون الجد بولد الأب ثم يأخذون ما حصل لهم، وأنه متى كان اثنان من الإخوة وجد استوى الثلث والمقاسمة، وفى هذه المسألة قد استوى الثلث والمقاسمة ولذلك اقتسما على ثلاثة لكل واحد سهم ثم أخذ الأخ للأبوين ما حصل لأخيه من أبيه.
وذلك كله لأن الجد والد، فإذا حجبه إخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث وأخ غير وارث كالأم، ولأن ولد الأب يحجبونه إذا انفردوا فيحجبونه مع غيرهم كالأم ويفارق ولد الأم لأن الجد يحجبهم فلا ينبغى أن يحجبوه بخلاف ولد الأب فإن الجد لا يحجبهم، فجاز أن يحجبوه إذا حجبهم غيره كما يحجبون الأم وإن كانوا محجبوبين بالأب، وأما الأخ من الأبوين فهو أقوى تعصيباً من الأخ من الأب فلا يرث معه شيئاً كما لو انفرد عن الجد فيأخذ ميراثه، كما لو اجتمع ابن وابن ابن حجبه وأخذ ميراثه. فإن قيل: فالجد يحجب ولد الأم ولا يأخذ ميراثه، والإخوة يحجبون الأم وإن لم يأخذوا ميراثها. قلنا: الجد وولد الأم يختلف سبب استحقاقهما للميراث وكذلك سائر من يحجب ولا يأخذ ميراث المحجوب، وههنا سبب استحقاق الإخوة للميراث والعصوبة فأيهما قوى حجب الآخر وأخذ ميراثه. انظر: المغنى (٦/١٣٠، ١٣١)، والمصادر السابقة.

المسألة السادسة والأربعون:

(٢) استدل العلماء على توريث أم الأم إذا لم تكن الأم حية بما رواه أبو داود عن بريدة أن النبى ﷺ «جعل للجد السدس إذا لم يكن دونها أم» وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيئاً، ولأن الجدة تدلى بالأم فسقطت بها كسقوط الجد بالأب وابن الابن به.

(٣) احتج العلماء بتوريث أم الأب إذا لم يكن الأب موجوداً بأنها تدلى به فلا ترث معه كالجد مع الأب وأم الأم مع الأم.

(٤) استدل أحمد (فى إحدى الروايتين) على توريث أم الأب وأبنها الأب حيٍّ بما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال: «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها وابنها حىٌّ» أخرجه الترمذى ورواه سعيد بن منصور إلا أن لفظه: «أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها» وقال ابن سيرين «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها» ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب فلا يحجبن به كأمهات الأم.

(٥) استدل أبو حنيفة والشافعى [فى الجديد] وأحمد على توريث أم الجد بأن النبى ﷺ «ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم» أخرجه أبو عبيد الدارقطنى ومن ضرورته أن يكون فيهن أم أم الأب أو هى أعلى منها، ولأن الزائدة جدة أولت بوارث فوجب أن ترث.

(٦) احتج مالك على مذهبه بأنه ثبت بالسنة توريث جدة أو جدتين فقط فوجب أن لا يتعدى فى هذا هذه السنة،

م٤٧- واختلفوا: بعد هؤلاء الجدات الثلاث فى أمهاتهنَّ: هل يَرِثنَ كل منهم على أصله؟

قال أبو حنيفة [وأصحابه][(١)]، والشافعى - فى الجديد[(٢)]: ترث أمهات هؤلاء الجدات الثلاثة: أم الأب، وأم الأم، وأم الجد، وترث أيضًا أم أبى الجد إذا انفردت، وترث الجدات وإن كثرن إذا استوت درجاتهن.

وقال مالك[(٣)]: لا يرث أكثر من درجتين أم الأم وأمها، وأم الأب وأمها - وهو القديم من قولى الشافعى رواه عنه أبو ثور.

وقال أحمد[(٤)]: يرث من الجدات ثلاث: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد خاصة، ولا يرث سواهن: فيظهر فائدة الخلاف أن أم أبى الجد إذا انفردت ترث عند أبى حنيفة والشافعى، ولا ترث عند مالك، وأحمد[(٥)].

م٤٨- واختلفوا: فى الجدتين يجتمعان: قربى وبُعدى ؛ القربى من جهة الأب، والبعدى من جهة الأم: مثل أم أب، وأم أم. هل تحجب القربى البعدى؟

فقال أبو حنيفة[(٦)]: تسقط القربى من قبل الأب البعدى من جهة الأم.

وأن حديث توريث ثلاث جدات ضعيف لا تقوم به الحجة. انظر: المغنى (٦/١٢٢ - ١٢٥)، بداية المجتهد (٢/٢٦٣)، المجموع (١٦/٧٦، ٧٧).

المسألة السابعة والأربعون:

(١) غير موجودة فى «ح».

(٢) استدل أبو حنيفة والشافعى لقولهما بأنها جدة تدلى بوارث فورثت كأم الأم ولأن النبى ﷺ أطعم ثلاث جدات، ومن ضرورته أن يكون فيهن أم أم الأب أو من هى أعلى منها، ولأن تعليل الصحابة رضى الله عنهم موجود فيها حيث قال لأبى بكر فى أم الأب ورثتها عمن لو ماتت لم يرثها ولم تورثها عمن لو ماتت ورثها، فورثها أبو بكر الصديق رضى الله عنه لهذه العلة وهى أم أب.

(٣) استدل الإمام مالك على بعدم تعدى السنة لتوريث أكثر من جدتين وأحاديث الثلاث جدات فوجب المصير إليها وعدم التعدى عنها.

(٤) استدل الإمام أحمد على ذلك بفعل النبى ﷺ حيث أنه أعطى ثلاث جدات، ولم ترد السنة بأكثر من ذلك فوجب المصير إليها وعدم الزيادة عليها.

(٥) غير موجودة فى «ر». انظر: المغنى (٦/١٢٢، ١٢٣)، المجموع (٦/٧٦، ٧٧) ، بداية المجتهد (٢/٢١٣).

المسألة الثامنة والأربعون:

(٦) مما استدل به أبو حنيفة والشافعى (فى إحدى قوليه) وأحمد (فى الرواية الأخرى) على مذهبهم: أنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتى من قبل الأم، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثًا واحدًا من جهة واحدة، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والإخوة والبنات وكل قبيل إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم، والأب لا يسقطها لأنهن لا يرثن ميراثه إنما يرثن ميراث الأمهات لكونهن أمهات ولذلك أسقطتهن الأم، والله أعلم.

وقال مالك[1]: لا تحجبها بل يشتركان فى السدس.

وعن الشافعى قولان: كالمذهبين.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين: أظهرهما: أنها لا تسقطها ويشتركان كمذهب مالك، والأخرى تسقطها كمذهب أبى حنيفة [وهى اختيار الخرقى].

---

(١) ومما استدل به مالك والشافعى (فى قوله الثانى) وأحمد (فى روايته الأولى الظاهرة) على مذهبهم: لأن الأب الذى تولى به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الأم،فالتى تدلى به أولى أن لا يحجبها وبهذا فارقتها القربى من قبل الأم فإنها تدلى بالأم وهى تحجب جميع الجدات.
انظر: المغنى (٦/١٢٤)، المجموع (١٦/٧٤)، والمصادر السابقة.

كتاب النكاح[١]

م١ - اتفقوا: على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع[٢]. قال [الله][٣] تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ . .﴾[٤] [النساء: ٣].

---

(١) النكاح فى اللغة: الضم، ويطلق على العقد. وعلى الوطء.
قال الإمام أبو الحسن: علىّ بن أحمد الواحدى النيسابورى قال الأزهرى: أصل النكاح فى كلام العرب: الوطء، وقيل للتزويج: نكاح؛ لأنه سبب الوطء، يقال: نكح المطر الأرض، وقلح النعاس عينه، أى أصابها.
قال الواحدى: وقال أبو القاسم الزجاجى: النكاح فى كلام العرب: الوطء والعقد جميعًا، قال: وموضع «ن ك ح» على هذا الترتيب فى كلام العرب للزوم الشيء الشيء راكبًا عليه. هذا كلام العرب الصحيح.
فإذا قالوا: نكح فلان فلانة ينكحها نكحًا ونكاحًا: أراد تزوجها.
وقال أبو علىّ الفارسى: فرقت العرب بينهما فرقًا لطيفًا، فإذا قالوا: نكح فلانة بنت فلان، أو أخته؛ أرادوا: عقد عليها. وإذا قالوا: نكح امرأته، أو زوجته، لم يريدوا إلا الوطء؛ لأنه بذكر امرأته وزوجته يستغنى عن ذكر العقد.
قال الفراء: العرب تقول: نُكح المرأة - بضم النون -: بضعها، وهو كناية عن الفرج.
فإذا قالوا: نكحها، أرادوا: أصاب نكحها، وهو: فرجها، وقلّ ما يقال: ناكحها، كما يقال: باضعها.
وقال ابن فارس، والجوهرى، وغيرهما من أهل اللغة: النكاح: الوطء، وقد يكون العقد. ويقال: نكحتها، ونكحت هى، أى: تزوجت، وأنكحته: زوجته، وهى ناكح، أى: ذات زوج، واستنكحها: تزوجها هذا كلام أهل اللغة.
والنكاح شرعًا، هو: عقد يفيد ملك المتعة قصدًا، أى: حل استمتاع الرجل من امرأة، لم يمنع من نكاحها مانع شرعى بالقصد المباشر.
والنكاح عند الفقهاء، ومنهم مشايخ المذاهب الأربعة: حقيقة فى العقد، مجاز فى الوطء؛ لأنه المشهور فى القرآن والأخبار.

حكمة مشروعية النكاح:

١ - إعفاف المرء نفسه وزوجه عن الوقوع فى الحرام.
٢ - حفظ النوع الإنسانى من الزوال والانقراض، بالإنجاب والتوالد.
٣ - بقاء النسل، وحفظ النسب، وإقامة الأسرة التى بها ينتظم المجتمع.
٤ - تكثير عدد المسلمين يوم القيامة.
إلى غير ذلك من الحكم والفوائد الكثيرة.

المسألة الأولى:

(٢) الأصل فى مشروعية النكاح: الكتاب، والسنّة، والإجماع:
أما الكتاب، فقول الله عز وجل: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ . .﴾
وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾
وأما السنّة: فقول النبى ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» متفق عليه. وقوله ﷺ: «تزوجوا الودود الولود، فإنى مكاثر بكم يوم القيامة» أخرجه ابن حبان. وقوله ﷺ: «تزوجوا، فإنى مكاثر بكم الأمم، ولا تكونوا كرهبانية النصارى» رواه البيهقى. والأخبار سوى ذلك كثيرة.
وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع.
(٣) ليست فى «الأصل»، «والمثبت من: م، ب، ح، ر، والمطبوع».
(٤) انظر: فتح القدير (٣٣٩/٢، وما بعدها) مع العناية، تبيين الحقائق (٩٤/٤، وما بعدها، اللباب (٣/٣)، الدر

م٢- واتفقوا: على أن من تاقت نفسه إليه[١]، وخاف العنت[٢]، فإنه يتأكد فى حقه[٣]. ويكون أفضل له من الحج التطوع، والجهاد التطوع، والصلاة والصوم [المتطوع][٤] بهما.

وزاد أحمد، [فبلغ به إلى الوجوب][٥]، مع الشرطين، وهما: أن تتوق نفسه، ويخاف العنت، رواية واحدة[٦].

المختار (٢/٣٥٥، وما بعدها)، الشرح الصغير (٢/٣٣٢، وما بعدها)، مغنى المحتاج (٣/١٢٣)، المغنى (٦/٤٤٥، وما بعدها)، كشاف القناع (٥/٣).

المسألة الثانية:

(١) **تاقت نفسه إليه**، أى: اشتاقت إليه.

(٢) **العنت**: بفتح العين، والنون، وهو الإثم، ومنه قوله عز وجل: ﴿عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ﴾. وأصله المشقة الشديدة، والمراد هنا: خوف الوقوع فى الزنا. قال المبرد: العنت: الهلاك، وقيل: العَنت: الوقوع فى أمر شاق، وقيل: العنت: الفجور. والمعنى: من خاف أن تحمله الشهوة على الزنى؛ فيهلك بالإثم، والحد.

(٣) قوله «يتأكد في حقه»، أى: يندب له، ولا يفهم من كلامه الوجوب؛ لأن الأمر بالنكاح فى قوله ﷺ: «**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج... الحديث**» أمر ندب لا أمر وجوب.

قال الإمام النووى: لكنه عندنا ـ أى هذا الأمر ـ وعند العلماء كافة أمر ندب لا أمر وجوب، فلا يلزم التزوج، ولا التسرى، سواء خاف العنت أم لا، هذا مذهب العلماء كافة، ولا يعلم أحد أوجبه إلا داود، ومن وافقه من أهل الظاهر، ورواية عن أحمد. اهـ.

وقال الإمام ابن قدامة: ولنا: أن الله تعالى حين أمر به ـ أى النكاح ـ علقه على الاستطابة بقوله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ والواجب لا يقف على الاستطابة، وقال عز وجل: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ ولا يجب ذلك بالاتفاق، فيدل على أن المراد بالأمر: الندب.

وكذلك الخبر يحمل على الندب، أو على من خشى على نفسه الوقوع فى المحذور بترك النكاح.

(٤) فى: «م، ح»: التطوع، والمثبت من: «الأصل، ب، ر، والمطبوع».

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من: «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح، المطبوع».

(٦) لم يشترط الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ القدرة على الإنفاق.

قال الإمام ابن قدامة: وظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه، وقال - أى الإمام أحمد -: ينبغى للرجل أن يتزوج، فإن كان عنده ما ينفق: أنفق، وإن لم يكن عنده: صبر، ولو تزوج بشر كان قد تم أمره. واحتج على ذلك بأن النبى ﷺ كان يصبح وما عنده شىء، ويمسى وما عنده شىء. وأن النبى ﷺ «زوج رجلاً لم يقدر إلا على خاتم حديد، ولا وجد إلا إزاره، ولم يكن له رداء» أخرجه البخارى.

وقال الإمام أحمد - فى رجل قليل الكسب يضعف قلبه على العيال: الله يرزقهم، التزويج أحصن له؛ ربما أتى عليه وقت لا يملك قلبه فيه.

قلت: لو أن الرجل تاقت نفسه إلى الزواج، وخاف العنت، وعجز عن الإنفاق لم يجز له أن يتزوج؛ لأن الخائف من العنت مكلف بترك الزنى؛ لأنه فى طوقه، كما هو مكلف بترك التزوج الحرام، والإنفاق من حرام.

والحاصل: أنه لا يحل محرم لدفع محرم؛ لأنه مكلف بترك كل منهما.

وحينئذ: لا يصح أن يقال: إذا خاف الزنى وجب النكاح، ولو أدى للإنفاق من حرام، والواجب على من هذا حاله وشأنه أن يصبر حتى يغنيه الله عز وجل من فضله، قال الله عز وجل: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾.

انظر: تبيين الحقائق (٢/٩٥)، فتح القدير (٢/٣٤٢)، الدر المختار (٢/٣٥٨)، البدائع (٢/٢٢٨)، الشرح الصغير (٢/٣٣٠)، المهذب (٢/٣٣)، مغنى المحتاج (٣/١٢٥)، المغنى (٦/٤٤٦)، كشاف القناع (٥/٤).

م٣- **واتفقوا**: على أن [من[١]] تاقت [نفسه إليه[٢]]، وأمن العنت، فالمستحب له أن يتزوج إجماعًا أيضًا[٣].

وهل يجب في حقه - في مذهب أحمد - أم لا؟

اختلف أصحابه، فعلى اختيار أبي بكر [بن][٤] عبد العزيز، وأبي حفص البرمكي: يجب؛ لأنهما أخذا بالوجوب في الجملة، ولم يفرقا[٥]. واختار الباقون الاستحباب[٦].

م٤- **واختلفوا**: فيمن لم تَتُقْ نفسه إليه، هل يستحب له، أم لا؟

فقال أبو حنيفة وأحمد[٧]: المستحب له أن يتزوج وهو أفضل [له][٨] من غيره من النوافل[٩]

المسألة الثالثة:

(١) ليست في: «ر»، والمثبت من: «الأصل، ح، ب، م، المطبوع».

(٢) في «الأصل»: إليه نفسه، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، المطبوع».

(٣) وذلك إعفافًا لنفسه، ولغيره من المسلمات، ولتكثير عدد المسلمين كما جاء في الخبر: «تزوجوا، فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى».
وقوله ﷺ: «**تزوجوا الودود الولود؛ فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**» أخرجه ابن حبان.
كما أن الزواج يعتبر إتباعًا لسنة النبي ﷺ، وقال: ﷺ: «**ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء؛ فمن رغب عن سنتي فليس مني**».

(٤) غير موجودة في جميع النسخ، وما أثبتناه هو الصواب.

(٥) والسبب في اختيارهم للوجوب، هو: تعلقهم بظاهر الأمر في قوله عز وجل: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾.
وكذلك تعلقهم بظاهر الأمر في الأحاديث الآمرة بالزواج، كقوله ﷺ: «**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج...**» الحديث. وقوله ﷺ: «**تزوجوا؛ فإني مكاثر بكم الأمم**» رواه البيهقي.
تنبيه: ذكر القاضي أن كلام الإمام أحمد، وأبي بكر بن عبد العزيز في الوجوب يحمل على من خاف على نفسه العنت.

(٦) وهو مذهب الجمهور، واحتجوا بقوله عز وجل: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. قالوا: فخيره الله - عز وجل - بين النكاح والتسري.
قال الإمام المازري: هذا حجة للجمهور؛ لأنه سبحانه وتعالى خيره بين النكاح والتسري بالاتفاق، ولو كان النكاح واجبًا لما خيره بينه وبين التسري؛ لأنه لا يصح عند الأصوليين التخيير بين واجب وغيره؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حقيقة الواجب، وأن تاركه يكون آثمًا. انظر: مراجع المسألة السابقة.

المسألة الرابعة:

(٧) وهو مذهب الإمام مالك أيضًا، خلافًا لما ذكره المصنف رحمه الله تعالى.

(٨) ليست في: «م، ب، ح، ر، المطبوع»، والمثبت من: «الأصل.

(٩) استدل الجمهور على ذلك بأدلة، منها:
قوله عز وجل: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾
وقوله عز وجل: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾

وقال مالك، والشافعي: لا يستحب له، والاشتغال بنفل العبادة أولى له[1].

وقوله ﷺ: «يا معشر الشباب: من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع، فعليه بالصوم؛ فإنه له وجاء» متفق عليه.

واستدلوا أيضًا بحديث الرهط الثلاثة الذين عزموا على أمور: الأول: أن يصلى الليل أبدًا، والثانى: أن يصوم الدهر أبدًا، والثالث: أن يعتزل النساء فلا يتزوج أبدًا، فقال النبى ﷺ: «والله إني لأخشاكم لله، وأتقاكم له، ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي، فليس مني» متفق عليه.

وقال سعد: «لقد ردَّ النبى ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أحله لاختصينا» متفق عليه.

وعن أنس رضى الله تعالى عنه، قال: كان النبى ﷺ يأمرنا بالباءة، وينهى عن التبتل نهيًا شديدًا، ويقول: «تزوجوا الودود الولود؛ فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» رواه سعيد.

قالوا: وهذا حث على النكاح شديد، ووعيد على تركه يقربه إلى الوجوب، والتخلى منه إلى التحريم، ولو كان التخلى أفضل لانعكس الأمر. ولأن النبى ﷺ تزوج، وبالغ فى العدد، وفعل ذلك أصحابه، ولا يشتغل النبى ﷺ وأصحابه إلا بالأفضل ولا تجتمع الصحابة على ترك الأفضل، والاشتغال بالأدنى.

قال ابن مسعود: لو لم يبق من أجلى إلا عشرة أيام، وأعلم أنى أموت فى آخرها يومًا، ولى طول النكاح فيهن؛ لتزوجت مخافة الفتنة.

وقال ابن عباس لسعيد بن جبير: تزوج، فإن خير هذه الأمة أكثرها نساءً.

وقال إبراهيم بن ميسرة: قال لى طاووس: لتنكحن أو لأقولن لك ما قال عمر لأبى الزوائد: ما يمنعك من النكاح إلا: عجز، أو فجور.

وقال الإمام أحمد ـ فى رواية المروزى ـ: ليست العزوبة من أمر الإسلام فى شىء، ومن دعاك إلى غير التزويج، فقد دعاك إلى غير الإسلام، ولو تزوج بشر؛ كان قد أتم أمره.

وقالوا: ولأن مصالح النكاح أكثر؛ فإنه يشتمل على تحصين الدين وإحرازه، وتحصين المرأة وحفظها، والقيام بها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبى ﷺ، وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة بمجموعها أولى.

قالوا: وبالجملة فالأفضلية فى الاتباع لا فيما يخيل للنفس أنه أفضل، نظرًا إلى ظاهر عبادة وتوجه، ولم يكن الله ـ عز وجل ـ يرضى لأشرف أنبيائه إلا بأشرف الأحوال، وكان حاله إلى الوفاة: النكاح، فيستحيل أن يقرره ترك الأفضل مدة حياته.

وأجابوا على دليل الشافعى بمدح الله تعالى لنبيه يحيى بأن حال يحيى عليه السلام كان أفضل فى ترك الشريعة، وقد نسخت الرهبانية فى ملتنا، ولو تعارضا؛ قُدِّمَ التمسك بحال النبى ﷺ.

(١) ذهب الإمام الشافعى رحمه الله تعالى إلى أن الزواج مباح فى هذه الحالة، يجوز فعله وتركه، وإن التفرغ للعبادة أولى. فقال ـ فى رواية الربيع فيمن لم تتق نفسه إلى النكاح: لا أرى بأسًا أن يدع النكاح، بل أحبُّ ذلك، وأن يتخلى لعبادة الله. واستدل على ذلك بأدلة منها:

أن الله عز وجل ذكر القواعد من النساء، فلم ينههن عن القعود، ولم يندبهن إلى النكاح.

أن الله تعالى ذكر يحيى عليه السلام، فمدحه وأكرمه، فقال عز وجل: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾.

والحصور: الذى لا يأتى النساء، ولم يندبه إلى نكاح، وهذا التفسير مروى عن: ابن مسعود، وابن عباس، ومجاهد، وعكرمة.

وقال الله عز وجل: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾، وهذا فى معرض الذم.

ولأن النكاح عقد معاوضة؛ فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه كالبيع.

انظر: مراجع المسألة السابقة.

م٥- واختلفوا: فيمن لم تتق نفسه، ولا شهوة له: إما بأن لم يخلق الله له شهوة فى الأصل[١]، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر، أو مرض، أوضعف.

فقال أصحاب أبى حنيفة: [[٢]] المستحب له أيضًا أن يتزوج[٣].

وقال أصحاب الشافعى: يكره له أن يتزوج[٤].

واختلف عن أحمد على روايتين: أحدهما: [أنه[٥]] يستحب له أن يتزوج[٦]. والأخرى: [لا يستحب له[٧]] ويتخلى للعبادة، وهى اختيار ابن بطة، والقاضى أبى يعلى، وغيرهما[٨].

م٦- واتفقوا: على [أن][٩] من أراد أن [يتزوج[١٠]] امرأة، فله أن ينظر منها [إلى[١١]] ما ليس بعورة[١٢].

المسألة الخامسة:

(١) وذلك كالعِنِّين.

(٢) فى «ب»: [و]، والمثبت من: «م، ح، ر، والأصل، والمطبوع».

(٣) لعموم قوله ﷺ: «لا رهبانية فى الإسلام»، وحديث سعد بن أبى وقاص عند الطبرانى: «إن الله أبدلنا بالرهبانية الحنيفية السمحة». ولعموم الأدلة التى ذكرت فى استحباب النكاح، ولا داعى لذكره مرة أخرى.

(٤) قال الخطيب الشربينى: وكره النكاح لغير التائق له، لعلة أو غيرها؛ إن فقد أهبته، أو وجدها، وكان به علة كهرم، أو تعنين؛ لانتفاء حاجته.

(٥) غير موجودة فى: «م، ب، ح، ر، والمطبوع»، والمثبت من: «الأصل».

(٦) قال ابن قدامة: أما من لا شهوة له، إما لأنه لم يخلق له شهوة كالعنين، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض ونحوه، ففيه وجهان: الأول: يستحب له النكاح، لعموم ما ذكرناه. ا هـ.
أى لعموم الأدلة التى جاءت فى فضل النكاح، والحث عليه، وسبق بيانها، فلتراجع.

(٧) فى الأصل: لا يتزوج، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٨) قال ابن قدامة: التخلى له أفضل؛ لأنه لا يحصل مصالح النكاح، ويمنع زوجته من التحصين بغيره، ويضر بها بحبسها على نفسه، ويعرض نفسه لحقوق وواجبات لعله لا يتمكن من القيام بها، ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه. والأخبار تحمل على من له شهوة؛ لما فيها من القرائن الدالة عليها.
انظر: (الإقناع ١١٦/٢)، المغنى (٢٥٧/٦)، والمراجع السابقة.

المسألة السادسة:

(٩) فى نسخة «ب»: أنه، والمثبت من: «م، ح، ر، والأصل، والمطبوع».

(١٠) فى «م، ب، ح، ر»: تزويج،والمثبت من: «الأصل».

(١١) غير موجودة فى: «م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر».

(١٢) أباح الشرع للرجل أن ينظر إلى من أراد الزواج منها؛ وذلك للتعرف على حالة الجمال، وخصوبة البدن، فله أن ينظر إلى الوجه والكفين؛ إذ يدل الوجه على الجمال، والكفان على الخصوبة والنحافة. والأدلة على جواز نظر الرجل إلى من أراد الزواج منها كثيرة، نذكر منها: ما رواه أحمد، وأبو داود، وصححه الحاكم عن جابر رضى الله عنه، عن النبى ﷺ، قال: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها، فليفعل». قال جابر: خطبت جارية، فكنت أتخبأ لها، حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها، فتزوجتها.

إلا مالكًا شرط فى زواج ذلك أن لا يكون على [إغفال[١]][٢].

وقد سبق بياننا لحد العورة[٣]، واختلافهم فيها [فى كتاب الصلاة][٤].

م٧- **واختلفوا**: هل يجوز [للمرأة[٥]] أن تلى [[٦]] عقد النكاح لنفسها، [أو[٧]] لغيرها، أو تأذن لغير وليها فى تزويجها؟

فقال أبو حنيفة: يجوز جميع ذلك، ويصح[٨].

وعن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه أنه خطب امرأة، فقال النبى ﷺ: «**انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**» رواه الخمسة.

وعن أبى حميد رضى الله تعالى عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا خطب أحدكم امرأة، فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان، إنما ينظر إليها لخطبته، وإن كانت لا تعلم**» رواه أحمد.

وعن أبى هريرة رضى الله عنه، عن النبى ﷺ فى رجل تزوج امرأة من الأنصار: «**أنظرت إليها؟**» **قال: لا. قال:** «**فاذهب فانظر إليها؛ فإن فى أعين الأنصار شيئا**» رواه مسلم.

قال الإمام ابن قدامة: ولأن النكاح عقد يقتضى التمليك، فكان للعاقد النظر إلى المعقود عليه. اهـ.

(١) فى «الأصل، ر»: اغتفال، والمثبت من: «م، ح، ب».

(٢) اشترط المالكية أن يكون النظر على إغفال، والعلة فى ذلك عندهم: ألا يتطرق أهل الفساد لنظر محارم الناس ويقولون: نحن خُطَّاب.

تنبيه: ومحل كراهة الإغفال عندهم إن كان يعلم أنه لو سألها فى النظر لما ذكر تجيبه إن كانت غير مجبرة، أو إذا سألها وليها يجيبه لذلك إن كانت مجبرة أو جهل الحال. وأما إذا علم عدم الإجابة حرم النظر.

(٣) سبق بيان حد العورة فى كتاب الصلاة جـ ١ ص ٢٥٤ ـ ٢٦١.

(٤) غير موجودة فى «الأصل» و المثبت من «م، ب، ح، ر». انظر: الكتاب مع اللباب (١٦٢/٤)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢١٥/٢)، القوانين الفقهية (ص ١٣٠)، الشرح الصغير (٣٤٠/٢)، بداية المجتهد (٢/٢)، مغنى المحتاج (١٢٨/٣)، المغنى (٥٥٢/٦)، المجموع (١٣٣/١٦) وما بعدها.

المسألة السابعة:

(٥) غير موجودة فى «م، ب، ح»، والمثبت من «ر».

(٦) فى «م، ب، ح»: المرأة، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٧) غير موجودة فى: «الأصل، م، ب، ح، والمطبوع»، والمثبت من «ر».

(٨) قال الحنفية: ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها، وإن لم يعقد عليها ولىّ، بكرًا كانت أم ثيبًا، عند أبى حنيفة وأبى يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ فى ظاهرالرواية، والولاية مندوبة مستحبة فقط.

قالوا: ويجوز للمرأة العاقلة البالغة أن تتولى عقد زواجها، وزواج غيرها، وينفذ نكاحها. لكن إذا تولت عقد زواجها، وكان لها ولىّ عاصب، اشترط لصحة زواجها ولزومه أن يكون الزوج كفؤًا، وأن لا يقل المهر عن مهر المثل. فإذا تزوجت بغير كفؤ، فلوليها حق الاعتراض على الزواج، ويفسخه القاضى، إلا أنه إذا سكت حتى ولدت، أو حملت حملاً ظاهرًا سقط حق الولى فى الاعتراض وطلب التفريق.

واستدلوا على صحة تزويج المرأة لنفسها ولغيرها بأدلة منها:

أن الله عز وجل أسند النكاح إلى المرأة فى ثلاث آيات هى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ فأضاف النكاح إليهن، ونهى عن منعهن منه.

وقال الشافعي، وأحمد: لا يجوز شيء من ذلك على الإطلاق[1].

وقوله عز وجل: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾

قالوا: فهذه الآية صريحة فى أن زواج المرأة يصدر عنها.

واستدلوا أيضًا بقوله ﷺ: «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها**» رواه مسلم.

وقوله ﷺ: «**الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر فى إذنها، وإذنها صماتها**»

قالوا: والأيم، هي: التى لا زوج لها، بكرًا كانت أو ثيبًا؛ فدل على أن للمرأة الحق فى تولى العقد.

وقالوا: إن للمرأة أهلية كاملة فى ممارسة جميع التصرفات المالية من بيع وإيجار، ورهن، وغيرها، فتكون أهلاً لمباشرة زواجها بنفسها؛ لأن التصرف حق خالص لها.

وأجابوا عن قوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولى**» بما يأتى: قال الإمام الطحاوى: «إنه لو ثبت عن النبى ﷺ أنه قال: «**لا نكاح إلا بولى**» لم يكن فيه حجة؛ لأنه يحتمل معانى:

فيحتمل: إن ذلك الولى هو أقرب العصبة إلى المرأة.

ويحتمل: أن يكون ذلك الولى، من تولية المرأة من الرجال، قريبًا كان منها أو بعيدًا.

ويحتمل أيضًا: أن يكون الولى هو الذى إليه ولاية البضع من والد الصغيرة، أو مولى الأمة، أو بالغة حرة لنفسها.

فيكون ذلك على أنه ليس لأحد أن يعقد نكاحًا على بضع الأولى، ذلك البضع، وهو جائز فى اللغة، قال الله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾. فقال قوم: ولى الحق هو الذى له الحق، فإذا كان من له الحق يسمى وليًا، كان من له البضع أيضًا يسمى وليًا له.

فلما احتمل ما روينا عن رسول الله ﷺ من قوله: «**لا نكاح إلا بولى**» هذه التأويلات، انتفى أن يصرف إلى بعضها دون البعض، إلا بدلالة تدل على ذلك، إما من كتاب، وإما من سنة، وإما من إجماع. اهـ.

(١) ذهب الجمهور إلى أن النكاح لا يصح إلا بولى، ولا تملك المرأة تزويج نفسها، ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها. فإن فعلت، وكانت بالغة عاقلة رشيدة، لم يصح النكاح. وإلى ذلك ذهب كثير من الصحابة كابن عمر، وعلىّ، وابن مسعود، وابن عباس، وأبى هريرة رضى الله تعالى عنهم. وإليه ذهب أيضًا سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، والثورى، وابن أبى ليلى، وابن شبرمة، وابن المبارك، وعبيد الله العنبرى، وإسحاق، وأبو عبيدة، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

قول الله عز وجل: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ قال الإمام الشافعى: هى أصرح آية فى اعتبار الولى، وإلا لما كان لعضله معنى.

وبقوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولى**» رواه الخمسة، وصححه الإمامين أحمد، ويحيى بن معين.

قالوا: وهو ـ أى هذا الحديث ـ لنفى الحقيقة الشرعية، بدليل حديث عائشة رضى الله تعالى عنها: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولىّ من لا ولىّ له». رواه أحمد، والترمذى وصححه.

قالوا: ولا يصح حمل الحديث الأول على نفى الكمال؛ لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أى: لا نكاح شرعى، أو موجود فى الشرع إلا بولى.

ولا يفهم من الحديث الثانى صحة الزواج بإذن الولى؛ لأنه خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له؛ لأن الغالب أن المرأة إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها.

ويؤكده حديث: «**لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها**» رواه ابن ماجه ورجاله ثقات. فإنه يدل على أن المرأة ليس لها ولاية فى الإنكاح لنفسها ولا لغيرها، فلا عبارة لها فى النكاح إيجابًا ولا قبولاً، فلا تزوج نفسها بإذن الولى ولا غيرها، ولا تزوج غيرها بولاية ولا وكالة، ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة. واستدلوا أيضًا بقول النبى ﷺ: «**لا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هى التى تزوج نفسها**» رواه الدارقطنى.

قالوا: ولأنها مولى عليها فى النكاح، فلا تليه كالصغيرة.

وأجابوا عن الآية التى استدل بها الحنفية: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ فإن عضلها: الامتناع من =

وقال مالك: لا تزوج نفسها، ولا تزوج غيرها ـ رواية واحدة[١]. واختلف عنه ـ أعنى مالكًا ـ، هل يجوز لها أن تأذن لغير وليها فى تزويجها؟ على روايات: إحداها: المنع[٢]. والثانية: الجواز. والثالثة: إن كانت شريفة: لم يجز، وإن كانت مشروفة: جاز.

م٨- **واختلفوا**: هل للرجل أن يجبر ابنته البكر البالغ[٣] على النكاح؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد فى أظهر روايتيه[٤]: [يملك[٥]] [الأب[٦]] ذلك[٧]،

تزويجها، وهذا يدل على إنكاحها إلى الولى، ويدل عليه أنها نزلت فى شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبى ﷺ، فزوجها وأضافه إليها؛ لأنها محل له. فإذا ثبت هذا، فإنه لا يجوز لها تزويج أحد.

تنبيه: قال الإمام ابن قدامة: وعن أحمد: لها تزويج أمتها، وهذا يدل على صحة عبارتها فى النكاح، فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها، وتزويج غيرهابالوكالة؛ وذلك لقوله ﷺ: «أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها، فهو باطل..» الحديث. فمفهومه: صحته بإذنه.

ولأن المرأة إنما منعت من الاستقلال بالنكاح؛ لقصور عقلها، فلا يؤمن انخداعها، ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيها إذا أذن وليها.

والصحيح الأول؛ لعموم قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى»، وهذا يقوم على دليل الخطاب، والتخصيص هاهنا خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها.

والعلة فى منعها: صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذلك ينافى حال أهل الصيانة والمروءة، والله تعالى أعلم». اهـ.

(١) قال ابن رشد: ذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح إلا بولى، وأنها شرط فى الصحة، فى رواية أشهب عنه.

(٢) وهو المعتمد فى المذهب عندهم.

انظر: شرح فتح القدير (١٥٦/٣ ـ ١٦٠)، البدائع (٢٣٩/٢)، الشرح الصغير (٣٦٩/٢) وما بعدها، مغنى المحتاج (١٥٤/٣) وما بعدها، كشاف القناع (٥٥/٥)، المهذب (٣٦/٢)، المغنى (٢٥٧/٦، ٢٥٨).

المسألة الثامنة:

(٣) أضف إلى ذلك: العاقلة، وإلا فالمجنونة لها حكم آخر.

(٤) قال الإمام ابن قدامة: وأما البكر البالغة العاقلة، فعن أحمد روايتان: إحداهما: له إجبارها على النكاح، وتزويجها بغير إذنها...، والثانية: ليس له ذلك، واختارها أبو بكر.

(٥) غير موجودة فى «م، ح»، والمثبت من: الأصل، ب، ر، والمطبوع.

(٦) فى م، ح: للأب، والمثبت من: الأصل، ر، والمطبوع.

(٧) ذهب الجمهور إلى ثبوت ولاية الإجبار علي البكر البالغة العاقلة وهو مذهب ابن أبى ليلى وإسحاق، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه، أن النبى ﷺ، قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأمرها أبوها فى نفسها» فدل على أن الولى أحق بالبكر، وإن كانت بالغة، ولم يجعلها أحق بنفسها من وليها كالثيب، وهذا هو الإجبار بعينه.

وما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها صماتها» رواه مسلم.

قالوا: فلما قسم الرسول ﷺ النساء قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، دل على نفيه عن الآخر، وهى البكر؛ فيكون وليها أحق منها بها، ودل الحديث على الاستئمار ههنا، والاستئذان مستحب ليس بواجب.

قالوا: وأما حديث التى خيرها رسول الله ﷺ فمرسل.

واستثنى مالك فى أظهر الروايتين عنه: [المعنسة[١]]، [وهى[٢]] [التى[٣]] طال مكثها فى بيت أبيها متى بلغت أربعين سنة[٤]، وكذلك التى تزوجت، وخلا بها الزوج، وطلقت من غير دخول بها، وقد باشرت الأمور، وعرفت مصالحها ومضارها، فقال: لا يملك [الأب[٥]] إجبارها[٦].

وقال أبو حنيفة: لا يملك [الأب[٧]] إجبارها.

وعن أحمد: [أنه[٨]] [قال[٩]]: إذا بلغت تسع سنين لم تزوج إلا بإذنها فى حق كل ولىّ الأب وغيره[١٠].

---

(١) فى ب: المعيسة، والمثبت من: الأصل، م، ح، ر، والمطبوع.

(٢) غير موجودة فى ب، والمثبت من: الأصل، م، ح، ر، والمطبوع.

(٣) فى م، ح: الذى، والمثبت من: ب، ر، والأصل، والمطبوع.

(٤) العانس: التى طالت إقامتها عند أبيها،وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج، فالمشهور من مذهب المالكية هو ثبوت ولاية الإجبار عليها، خلافًا لابن وهب حيث قال: للأب جبر البكر ما لم تكن عانسًا، لأنها لما عنست صارت كالثيب. ومنشأ الخلاف: هل العلة فى الجبر: البكارة (وهى موجودة)، أو الجهل بمصالح النساء (وهى مفقودة).

(٥) فى م، ح: [للأب]، والمثبت من: الأصل، ر، ب، والمطبوع.

(٦) ذهبت الحنيفة إلى أن ولاية الإجبار لا تثبت على البكر البالغة العاقلة، واستدلوا على ذلك بأدلة ، منها:
قوله ﷺ: «والبكر تستأمر فى نفسها».
وبحديث الجارية البكر التى أتت النبى ﷺ، فذكرت: أن أباها زوَّجَها وهى كارهة، فخيرها رسول الله ﷺ. رواه أحمد وأبو داود.
وعن عائشة رضى الله تعالى عنها: أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبى زوجنى من ابن أخيه، يرفع بى خسيسته، وأنا كارهة، قالت: اجلسى حتى يأتى رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله ! قد أجزت ما صنع أبى، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شىء». قالوا: والظاهر أنها بكر، وهو يدل على أن البكر البالغة العاقلة لا تزوج إلا برضاها.
قالوا: ولأن البكر البالغة العاقلة جائزة التصرف فى مالها، فلم يجز إجبارها كالثيب.

(٧) فى ح: للأب، والمثبت من: الأصل، م، ب، ر، والمطبوع.

(٨) فى م، ب، ح، والمطبوع: أنها، والمثبت من: الأصل، ر.

(٩) غير موجودة فى: الأصل، م، ح، ب، والمطبوع، والمثبت من: ر.

(١٠) قال الإمام ابن قدامة: وإذا بلغت الجارية تسع سنين، ففيها روايتان:
إحداهما: أنها كمن لم تبلغ تسعًا، نص عليه فى رواية الأثرم، وهو قول مالك، والشافعى، وأبى حنيفة، وسائر الفقهاء. قالوا: حكم بنت تسع سنين حكم بنت ثمان؛ لأنها غير بالغة، ولأن إذنها لا يعتبر فى ساذر التصرفات، فكذلك فى النكاح.
والرواية الثانية: حكمها حكم البالغة، نص عليه فى رواية ابن منصور لمفهوم الآية ﴿تؤتونهن ما كتب لهن﴾ ودلالة الخبر بعمومها على أن اليتيمة تنكح بإذنها، وإن أبت فلا جواز عليها، وقد انتفى به الإذن فيمن دونها، فيجب حمله على من بلغت تسعًا.
انظر: البدائع (٢/٢٤١)، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢/٢٢٣)، المجموع (١٦/١٦٥)، معرفة السنن والآثار (١٠/٤١)، مغنى المحتاج (٣/١٤٩) وما بعدها، المغنى (٦/٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢).

م٩- واتفقوا: على أن الأب يملك تزويج البكر الصغيرة من بناته[١].

[ما[٢]] عدا هذه الرواية عن أحمد [التى[٣]] ذكرت آنفًا[٤].

م١٠- واختلفوا: هل يجوز للمرأة أن تزوج أمتها[٥]، أو معتقتها[٦]؟

فقال أبو حنيفة: يجوز[٧]. وقال مالك، والشافعى: لا يجوز[٨].

وعن أحمد روايات: أظهرها: المنع، وهى التى اختارها الخرقى وأبو بكر. والثانية: الجواز [فيهما[٩]] [كأبى[١٠]] حنيفة[١١]. والثالثة: الجواز فى حق الأمة خاصة.

المسألة التاسعة:

(١) لا خلاف بين أهل على أن الأب يملك تزويج البكر الصغيرة من بناته.
قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كفؤ، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها.
وقد دل على تزويج الصغيرة قول الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾. فجعل للآئى لم يحضن عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق فى نكاح، أو فسخ. فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فيعتبر.
وقالت عائشة رضى الله عنها: «**تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست، وبنى بى وأنا ابنة تسع**» متفق عليه. ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها.
وروي الأثرم أن قدامة ابن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست، فقيل له، فقال: ابنة الزبير إن مت ورثتنى، وإن عشت كانت امرأتى.
وزوّج على ابنته أم كلثوم وهى صغيرة عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهما.

(٢) غير موجودة فى: الأصل، ر، ب، والمثبت من: م، ح، والمطبوع.

(٣) غير موجودة فى ب، والمثبت من الأصل، م، ح، ر، والمطبوع.

(٤) سبق بيانها فى المسألة التى قبلها. انظر: البدائع (٢/٢٤١)، الدسوقى على الشرح الكبير (٢/٢٢٣)، المجموع (١٦/١٦٥)، المغنى (٦/٢٧٩، ٢٨٠).

المسألة العاشرة:

(٥) الأمة ضد الحرة، وجمعها: إماء.

(٦) معتقتها: الأمة التى عتقتها.

(٧) ذهب الحنفية إلى جواز تزويج المرأة أمتها؛ لأنها مالكة لها، وولايتها تامة عليها، فملكت تزويجها كالسيد. ولأنها تملك بيعها وإجارتها، فملكت تزويجها كالسيد؛ ولأن الولاية إنما تثبت على المرأة لتحصيل الكفاية، وصيانة لحظ الأولياء فى تحصيلها، فلا تثبت عليها الولاية فى أمتها؛ لعدم اعتبار الكفاية، وعدم الحق للأولياء فيها.

(٨) ذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز للمرأة أن تزوج أمتها، ويتولى نكاحها ولىّ سيدتها، لأن مقتضى الدليل كون الولاية لها، فامتنعت فى حقها لقصورها، فتثبت لأوليائها كولاية نفسها. ولأنهم يلونها لو عتقت، ففى حال رقتها أولى. ولقوله ﷺ: «**لا تزوج المرأة المرأة**».

(٩) فى ب: فيها، والمثبت من: الأصل، م، ح، ر.

(١٠) فى م، ب، ح: كمذهب أبى، والمثبت من: الأصل، ر.

(١١) قال ابن قدامة: ونقل عن أحمد كلام محتمل رواية ثالثة، وهو أن سيدتها تزوجها، فإنه قيل له: تزوج أمتها؟ قال: قد قيل ذلك هى ماله. ثم قال ابن قدامة: وهذا يحتمل أنه ذهب إليه، وهو قول أبى حنيفة. اهـ.

م ١١ - واختلفوا: هل يملك الأب [إجبار[١]] البنت الصغيرة[٢] من بناته؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: يملك [ذلك][٣].

وقال الشافعي: ليس له [ذلك[٤]] بوجه، حتى تبلغ، وتأذن[٥].

ولأصحاب أحمد وجهان: أحدهما: جواز الإجبار ـ اختاره [عبد العزيز والأخرى: المنع من ذلك ـ اختارها[٦]] ابن [بطة[٧]]، وابن حامد، وغيرهما[٨].

م ١٢ - واختلفوا: في الثيوبة التي ترفع الإجبار، وتملك بها المرأة الإذن:

فقال أبو حنيفة، ومالك: هو أن توطأ بنكاح أو [مِلك[٩]] أو شبهة دون الزنى.

وقال الشافعي: تثبت الثيوبة بذلك كله، وبالزنى، وبغير وطء على الجملة.

وقال أحمد: لا يثبت إلا بإصابة في الجملة، والزنى في إثبات ذلك كغيره.

المسألة الحادية عشرة:

(١) في: «ق، ر»: [تزويج]، والمثبت من: «م، ب، ح».

(٢) أي: الثيب الصغيرة، وإلا فإنهم اتفقوا على جواز إجبار الأب البكر الصغيرة على النكاح، وسبق بيان ذلك في المسألة التاسعة فلتراجع.

(٣) لأن علة ولاية الإجبار عندهم هي البكارة، أو الصغر، فيجوز للأب إجبار الصغيرة من بناته على النكاح.

(٤) في: «ق، م، ب، ح»: [تزويجها]، والمثبت من: «ر».

(٥) ذهب الشافعية إلى أن الأب لايملك إجبار ابنته الثيب الصغيرة على النكاح، وحكمها: أنها لا تزوج حتى تبلغ، وتأذن لوليها في زواجها.
واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ: «**ليس للولي مع الثيب أمر**» ولم يفرق النبي ﷺ بين الكبيرة والصغيرة.
قالوا: ولأنها حرة سليمة، ذهبت بكارتها بجماع، فلم تجبر على النكاح كالثيب الكبيرة.

(٦) ما بين المعكوفين سقط من ر.

(٧) في: ق، ر: قطعة، والمثبت من: م، ب، ح.

(٨) قال الإمام ابن قدامة رحمة الله تعالى: «الثيب الصغيرة فيها وجهان.. أحدهما: لا يجوز تزويجها، وهو ظاهر قول الخرقي، واختاره ابن حامد، وابن بطة، والقاضي، (وهو) مذهب الشافعي؛ لعموم الأخبار.
ولأن الإجبار مختلف بالبكارة والثيوبة، لا بالصغر والكبر، وهذه ثيب؛ ولأن في تأخيرها فائدة، وهو أن تبلغ فتختار لنفسها، ويعتبر إذنها، فوجبت التأخير، بخلاف البكر.
والوجه الثاني: أن لأبيها تزويجها، ولا يستأمرها، اختاره أبو بكر وعبد العزيز، وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لأنها صغيرة، فجاز إجبارها كالبكر والغلام، يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورية، ثم الغلام يجبر إذا كان صغيراً، فكذا هذه، والأخبار محمولة على الكبيرة، فإنه جعلها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لا حق لها.
انظر: البدائع (٢/٢٤١)، الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٢١ ـ ٢٢٤)، الشرح الصغير (٢/٣٥١ ـ ٣٥٧)، المجموع (١٦/١٧١)، المغني (٦/٤٩٢ وما بعدها، ٢٨٣).

المسألة الثانية عشرة:

(٩) غير موجودة في «ق، م»، والمثبت من «ب، ح، ر».

م١٣- واختلفوا: فى تزويج الصغيرة، هل لغير الأب [تزويجها[١]]، [أم[٢] لا]؟

فقال مالك، وأحمد: ليس لغير الأب تزويجها[٣].

وقال أبو حنيفة، والشافعى: يجوز ذلك للأب، والجد[٤].

وزاد أبو حنيفة[٥] فقال: يجوز لجميع العصبة تزويجها، إلا أنه يقف على إمضائها إذا [بلغت][٦].

م١٤- واتفقوا: على أن البنت الكبيرة[٧] لا تجبر على النكاح[٨].

المسألة الثالثة عشرة:

(١) فى «ر»: أن يزوجها، والمثبت من: «ق، م، ب، ح».

(٢) غير موجودة فى «ر».

(٣) قال المالكية، والحنابلة: ليس لغير الأب، أو وصية، أو الحاكم تزويج الصغار، لتوافر شفقة الأب، وصدق رغبته فى تحقيق مصلحة ولده.
والحاكم ووصى الأب كالأب؛ لأنه لا نظر لغير هؤلاء فى مال الصغار، ومصالحهم المتعلقة بها، ولقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة فى نفسها، وإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها» رواه أبو داود.
وروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه أن قدامة بن مظعون زوج ابن عمر ابنة أخيه عثمان، فرفع ذلك إلى النبى ﷺ فقال: «إنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها» رواه أحمد والدارقطنى.
واليتيمة: هى الصغيرة التى مات أبوها، لحديث: «لا يتم بعد احتلام» رواه أبو داود وحسنه النووى، فدل الحديث على أن الأب وحده هو الذى يملك تزويج الصغار.

(٤) قال الشافعية: يجوز للأب والجد تزويج الصغيرة، وإجبارها على النكاح، ولا يجوز لغيرهما من الأولياء تزويجها قبل أن تبلغ. لخبر الدارقطنى: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجها أبوها». ورواية مسلم: «والبكر يستأمرها أبوها». قالوا: وللجد ولادة وتعصيبًا، فملك إجبار البكر على النكاح كالأب.
وخالف الشافعية الحنفية فى باقى العصبات، حيث أجاز الحنفية لباقى العصبات تزويجها، وجوز الشافعية ذلك للأب والجد فقط.

(٥) قال الحنفية: يجوز للأب، والجد، ولغيرهما من العصبات تزويج الصغير والصغيرة، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ أى: فى نكاح اليتامى، أى: إذا كان خوف من ظلم اليتامى. فالآية تأمر الأولياء بتزويج اليتامى. وأجاز أبو حنيفة ـ فى رواية عنه خلافًا للصحابيين ـ لغير العصبات من قرابة الرحم كالأم، والأخت، والخالة تزويج الصغار، إن لم يكن ثمة عصبة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾ من غير تفرقة بين العصبات وغيرهم.

(٦) فى «ر»: كبرت، والمثبت من: «ق، م، ب، ح».
انظر: البدائع (٢/٢٤٠)، المبسوط (٤/٢١٣) وما بعدها، مغنى المحتاج (٣/١٤٩، ١٦٩)، الشرح الصغير (٢/٣٥٣، ٣٥٦) وما بعدها، المغنى (٦/٢٨١)، المجموع (١٦/١٦٨) وما بعدها.

المسألة الرابعة عشرة:

(٧) أى الثيب الكبيرة التى زالت بكارتها بزواج صحيح أو فاسد.

(٨) اتفق أهل العلم أن الثيب الكبيرة التى زالت بكارتها بالوطء فى نكاح، أو ملك، أو شبهة لم يجز لأحد من الأولياء إجبارها، سواء كان الولى أبًا، أو جدًا، أو غيرهما؛ لما روى أن خنساء بنت خدام الأنصارية زوجها أبوها

م١٥ - واختلفوا: فى ولاية النكاح، هل تستفاد بالوصية؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: «لا [يستفاد][١] بها[٢].

وقال مالك، وأحمد: [يستفاد[٣]] بها[٤].

وهل يقوم الوصى مقام الولى فى الإجبار، وعدمه فى [موضعهما[٥]]؟

قال مالك: يصح مع [التعيين[٦] للزوج] فقط[٧].

وظاهر مذهب أحمد: صحته على الإطلاق[٨].

م١٦ - واختلفوا: فى النكاح، هل [هو][٩] حقيقة الوطء، أو العقد، أو هما[١٠].

وهى ثيب، فذكرت ذلك للنبى ﷺ، فرد نكاحها.

ولقوله ﷺ: «ليس للولى من الثيب أمر».

ولقوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها» وفى رواية: «والثيب تشاور» ولأنها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة فلم يجز إجبارها عليه كالرجال. فدل ذلك على الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها.

انظر: البدائع (٢/٢٤٧)، الشرح الصغير (٢/٢٥٣-٢٥٧)، مغنى المحتاج (٣/١٤٩)، المجموع (١٦/١٧٠)، المغنى (٦/٢٨٢).

المسألة الخامسة عشرة:

(١) فى «الأصل»: [يستعاد]، والمثبت من «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٢) ذهب أبو حنيفة، والشافعى إلى أن ولاية النكاح لا تستفاد بالوصية، وهو مذهب الثورى، والشعبى، والنخعى، والحارث العكلى، وابن المنذر. قالوا: إن ولاية النكاح لا تستفاد بالوصية؛ لأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعًا، فلم تثبت له الولاية كالأجنبى؛ ولأنها ولاية نكاح، فلم تجز الوصية بها كولاية الحاكم.

(٣) فى «الأصل»: [يستعاد]، والمثبت من «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٤) ذهب الإمام مالك، وأحمد - فى أحد قوليه - إلى أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية؛ لأنها ولاية ثابتة للأب، فجازت وصية بها كولاية المال. ولأنه يجوز أن يستنيب فيها فى حياته، فيكون نائبه قائمًا مقامه بعد موته، فجاز أن يستنيب فيها كولاية المال.

(٥) فى «م، ح، والمطبوع»: موضعها، والمثبت من: «الأصل، ر، ب».

(٦) فى «ق»: تعيين الزوج، والمثبت من «م، ب، ر، ح».

(٧) قال الإمام مالك: إن عين الأب الزوج؛ ملك الوصى إجبارها، صغيرة كانت أو كبيرة.

وإن لم يعين الزوج، وكانت بنته كبيرة، صحت الوصية، واعتبر إنها، وإن كانت صغيرة انتظرنا بلوغها، فإذا أذنت جاز أن يزوجها بإذنها.

(٨) ذهب الحنابلة إلى جواز الوصية بالنكاح من كل ذى ولاية، سواء كان مجبرًا كالأب، أو غير مجبر كغيره.

ووصى كل ولى يقوم مقامه، فإذا كان الولى له الإجبار، فكذلك وصيه. وإن كان يحتاج إلى إذنها، فوصيه كذلك؛ لأنه يقوم مقامه، فهو كالوكيل.

المسألة السادسة عشرة:

(٩) غير موجودة فى: «الأصل، ب، ر، المطبوع» والمثبت من «م، ح».

(١٠) النكاح فى اللغة: الضم، ويطلق على العقد، وعلى الوطء.

فقال أصحاب أبى حنيفة: هو حقيقة فى الوطء، مجاز فى العقد[١].

وقال أصحاب الشافعى: هو مجاز فى الوطء، حقيقة فى العقد[٢].

[وقال مالك، وأحمد: هو حقيقة فى الوطء، والعقد(معًا)[٣]،(وليس هو) بأحدهما أخص منه بالآخر][٤].

م١٧- واختلفوا: فى النكاح الموقوف على الإجازة من: المنكوحة[٥]، أو الولى[٦]، أو الناكح[٧]، هل يصح، أم لا؟

فقال أبو حنيفة: هو صحيح موقوف على الإجازة، فمتى وجدت ثبتت على الإطلاق[٨].

قال الأزهرى : أصل النكاح فى كلام العرب: الوطء، وقيل للتزويج: نكاح؛ لأنه سبب الوطء، يقال: نكح المطر الأرض، أى: أصابها. وقال أبو القاسم الزجاجى: النكاح فى كلام العرب: الوطء، والعقد جميعًا.

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى أن: النكاح حقيقة فى الوطء، مجاز فى العقد؛ لأن العرب تقول: أنكحنا الفرى فسترى، أى: أضربنا، فحل حمر الوحش أمه فسترى ما يتولد منهما، يضرب مثلاً للأمر يجتمعون عليه ثم يتفرقون عنه وقال الشاعر: ومن أيم قد أنكحنا رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف

(٢) لأصحاب الشافعى ثلاثة أوجه فى هذه المسألة، أصحها عندهم: أنه حقيقة فى العقد، مجاز فى الوطء، كما جاء به القرآن والأخبار.
قالوا: ولا يرد على ذلك قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾؛ لأن المراد: العقد، والوطء مستفاد من خبر الصحيحين: «**حتى تذوقى عسيلته، ويذوق عسيلتك**» فالعقد مستفاد من الكتاب، والوطء مستفاد من السنة، أو المراد به فى ذلك الوطء مجازًا من إطلاق اسم السبب على المسبب بقرينة الخبر المذكور.

(٣) فى الإمام ابن قدامة: قال القاضى: الأشبه بأصلنا أنه حقيقة فى العقد والوطء جميعًا؛ لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخوله فى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾.

(٤) من قوله [وقال مالك، وأحمد- إلى قوله:- منه بالآخر] غير موجودة فى: ب، والمثبت من: الأصل، ح، ر، م، المطبوع.

المسألة السابعة عشرة:

(٥) النكاح الموقوف على إذن المنكوحة ـ أو الزوجة ـ، هو: أن يزوج الولى امرأة يشترط إذنها فى النكاح بغير إذنها، ويكون موقوفًا على إجازتها.

(٦) النكاح الموقوف على إجازة الولى، هو: أن يتزوج الرجل امرأة من رجل ليس بولى لها، ويكون موقوفًا على إجازة وليها، أو تزوج الأمة نفسها، أو العبد نفسه بغير إذن السيد، ويكون موقوفًا على إذن السيد.

(٧) النكاح الموقوف على إجازة الناكح ـ الزوج ـ وهو: أن يزوج الرجل امرأة بغير إذنه، ويكون ذلك موقوفًا على إجازته.

(٨) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى صحة هذه الأنكحة وأنها موقوفة على الإجازة فإن حصلت: جاز وإلا فسد. واستدل على ذلك بأدلة منها: أن جارية بكرًا أتت النبى ﷺ فذكرت له أن أباها زوجها وهى كارهة، فخيرها النبى ﷺ.
وروى أن فتاة أتت النبى ﷺ، فقالت: إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسة، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبى، ولكننى أردت أن أعلم أن للنساء من الأمر شيئًا.
قالوا: ولأنه عقد يقف على الفسخ، فوقف على الإجازة.

[وقال الشافعي: لا يصح على الإطلاق][1][2].

وعن مالك روايتان: إحداهما: لا يصح جملة[3]. والأخرى: يجوز إذا [أخبر] [بقرب][4] ذلك.

وعن أحمد روايتان: إحداهما: لا يصح على الإطلاق، وهي التي اختارها الخرقي. والثانية: تصح مع الإجازة ـ كمذهب أبي حنيفة[5].

م١٨ - واتفقوا: على أن العدل[6] إذا كان وليًا في النكاح، فولايته صحيحة[7].

---

(١) غير موجودة في: «ب»، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر، المطبوع».

(٢) ذهب الشافعية إلى فساد النكاح الموقوف على الإجازة، وعبارتهم: النكاح الموقوف على الإجازة لا يصح عندنا سواء كان موقوفًا على إجازة الولي أو الزوجة أو الزوج، فجميع هذه الأنكحة لا تصح عندنا.
قالوا: ودليلنا قوله ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل**» وحديث: «**أيما عبد تزوج بغير إذن سيده، فهو عاهر**».

(٣) في «الأصل»: أجيز، وفي «م، ر»: أجبر، والمثبت من «ب».

(٤) في «الأصل، م»: تقرب، والمثبت من «ب، ح، ر».

(٥) وهي أصح الروايتين عن الإمام أحمد. قال ابن قدامة: هذا العقد بيع فاسد لا يقف على الإجازة، ولا يصير بالإجازة صحيحًا، وكذلك الحكم إذا زوج الأجنبي، أو زوجت المرأة المعتبر رذنها بغير إذنها، أو تزوج العبد بغير إذنه: فالنكاح في هذا كله باطل في أصح الروايتين. واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:
الأحاديث التي مضت عند ذكر استدلال الشافعية: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل»، وحديث: «**إذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل**».
ثم إن الإجازة إنما تكون لعقد صدر من أهله في محله، فإن المرأة ليست أهلاً له؛ بدليل أنه لو أذن لها فيه لم يصح منها. وإذا لم يصح مع الإذن المقارن، فلأن لا يصح بالإجازة المتأخرة أولى، ولا تفريع على هذا.

المسألة الثامنة عشرة:

(٦) العدالة، هي: استقامة الدين، بأداء الواجبات الدينية، والامتناع عن الكبائر كالزنى، والخمر، وعقوق الوالدين، وعدم الإصرار على المعصية.

(٧) اشترط العلماء شروطًا أخرى في الولي سوى العدالة، وهي نوعان: متفق عليها، ومختلف فيها.
أما المتفق عليها، فهي:
العقل: لأن الولاية إنما تثبت نظرًا للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلي نفسه، فغيره أولى، وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كطفل، ومن ذهب عقله بجنون أو كبر كالشيخ إذا أفند.
البلوغ: ولاية الصبي؛ لأن الولاية يصير لها كمال الحال؛ لأنها تتقيد بالتصرف في حق غيره اعتبرت نظرًا له، والصبي مولى عليه؛ لقصوره، فلا تثبت له الولاية.
الحرية: فلا ولاية لعبد.
الإسلام: فلا يثبت لكافر ولاية على مسلمة، والإجماع منعقد على ذلك. قال ابن المنذر: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا.
وأما المختلف فيها، فهي:
الذكورية: فهي شرط عند الجمهور غير الحنفية؛ لأن الذكورة ليست شرطًا في ثبوت الولاية.
العدالة: وهي شرط عند الشافعية والحنابلة، وليست شرطًا عند الحنفية والمالكية، والكلام عليها في المسألة (١٩).

م١٩- ثم اختلفوا: فى صحة ولاية الفاسق[١] فيه.

فقال أبو حنيفة، ومالك: يصح، وينعقد بها النكاح[٢].

وقال الشافعى: [فى القول المنصوص عنه][٣]: لا تصح، ولا تنعقد[٤].

وعن أحمد روايتان: إحداهما: المنع من صحتها[٥]. والأخرى: تصح[٦].

الرشد، وهو شرط عند الشافعية والحنابلة، وليس شرطًا عند الحنفية والمالكية، والرشد، هو: معرفة الكفء ومصالح النكاح.

خلاصة الشروط عند الأئمة الأربعة:

عند الحنفية أربعة، وهى: العقل، والبلوغ، والحرية، واتحاد الدين.

وعند المالكية ستة، وهى: العقل، والبلوغ، والحرية، والذكورية، واتحاد الدين.

وعند الشافعية والحنابلة سبعة: الحرية، والذكورة، واتحاد الدين، والبلوغ، والعقل، والعدالة، والرشد.

انظر: البدائع (٢/٢٣٩)، الشرح الصغير (٢/٣٦٩)، مغنى المحتاج (٣/١٥٤)، كشاف القناع (٥/٥٥)، المجموع (١٦/١٥٨، ١٥٩)، المغنى (٦/٢٦٧).

المسألة التاسعة عشرة:

(١) الفسق فى اللغة: الخروج، يقال: فسقت الرطبة: خرجت عن قشرها، وفسق عن أمر ربه،، أى: خرج.

(٢) ذهب الحنفية، والمالكية إلى أن العدالة ليست شرطًا فى ثبوت الولاية، فللولى عدلاً كان أو فاسقًا تزويج ابنته أو ابنة أخيه مثلاً؛ لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه، ورعاية المصلحة لقريبه.

ولأن حق الولاية عام، ولم ينقل أن وليًا فى عهد الرسول ﷺ منع من التزويج بسبب فسقه، قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ وهذا خطاب للأولياء، ولم يفرق بين العدل والفاسق.

ولأن الكافر له ملك تزويج ابنته الكافرة، والمسلم الفاسق أعلى منه، فلأن يملك تزويج وليته أولى.

تنبيه: قال المالكية: إذا كان مع الفاسق عدل فى درجته، فالعدل أولى بالتقديم.

(٣) غير موجودة فى : «م، ب، ح، ر»، والمثبت من: الأصل، والمطبوع.

(٤) اختلف أصحاب المذهب الشافعى فى الفاسق، هل هو ولى فى النكاح، أم لا؟ على خمسة طرق، والمشهور من المذهب أنه لا يصح أن يكون وليًا بحال.

قال الشافعى فى رواية البويطى: لا يكون الولى إلا مرشدًا. واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: قول النبى ﷺ: «لا نكاح إلا بشاهدى عدل، وولى مرشد» ولأنها ولاية تحتاج إلى النظر، وتقدير المصلحة.

وروى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: «لا نكاح إلا بولى مرشد، وشاهدى عدل» قالوا: ولا مخالف له، والمرشد من أسماء المدح، والفاسق ليس بممدوح. ثم إن الفاسق لا يؤمن على دينه، فربما يضع المرأة أحضان فاسق مثله، أو يزوجها من غير كفء. وأجابوا عن الآية التى استدل بها الحنفية، والمالكية، فقالوا: لا نسلم له أنها تنصرف إلى الفاسق؛ لأنه ليس بولى عندنا، فإن سلمنا، فإن عمومها مخصص بالخبر، وأما الكافر فإنما يصح أن يزوج ابنته الكافرة إذا كان رشيدًا فى دينه لأنه مقر عليه بخلاف الفاسق.

تنبيه: اختلف علماء الشافعية فى الفسق الذى يخرجه عن ولاية النكاح، فمنهم من قال: شرب الخمر فحسب؛ لأنه إذا كان يشربها، فإنه يميل إلى من هو فى مثل حاله. ومنهم من قال: جميع الفسق بمثابته.

(٥) قال الإمام ابن قدامة: العدالة فى كونها شرطًا: روايتان. إحداهما هى شرط. ثم ذكر الأدلة التى استدل بها الشافعية.

(٦) الرواية الثانية عن الإمام أحمد أنها ليست شرطًا، وهو ظاهر كلام الخرقى، ونقل مثنى بن جامع أنه سأل أحمد إذا تزوج بولى فاسق، وشهود عدول، فلم ير أنه يفسد من النكاح شىء. وذلك لأنه يلى نكاح نفسه، فتثبت له الولاية على غيره كالعدل؛ ولأن سبب الولاية: القرابة، وشرطها: النظر، والفاسق: قريب ناظر، فيلى كالعدل.

م ٢٠٢ - واختلفوا: هل الشهادة[١] شرط فى صحة النكاح.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد ـ فى أظهر روايته[٢] ـ: هى شرط فى صحته[٣].

وقال مالك: ليست بشرط[٤]. وعن أحمد مثله[٥].

انظر: البدائع (٢/٢٣٩)، الشرح الصغير (٢/٣٦٩)، حاشية الدسوقى (٢/٢٣٠)، المجموع (١٦/١٥١)، مغنى المحتاج (٣/١٥٤)، كشاف القناع (٥/٥٥)، المغنى (٦/٢٦٧)، الفقه الإسلامى (٧/١٩٧).

المسألة العشرون:

(١) شرع الله عز وجل الإشهاد على النكاح لبيان خطورته وأهميته، وإظهار أمره بين الناس؛ لدفع الظنة والتهمة عن الزوجين. ولأن بالشهادة على الزواج يحصل التمييز بين الحلال والحرام، فشأن الحلال: الإظهار، وشأن الحرام: التستر عليه عادة. ويتحقق بالشهادة التوثق لأمر الزواج، والاحتياط لإثباته عند الحاجة إليه.

(٢) قال ابن قدامة: النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين، هذا ـ هو ـ المشهور عن أحمد.

(٣) ذهب الجمهور إلى أن النكاح لا يصح إلا بشاهدين، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلىّ بن أبى طالب، وابن عباس، والحسن البصرى، وابن المسيب، والنخعى، والشعبى والأوزاعى.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: ما روى عمران بن حصين رضى الله تعالى عنهما، أن النبى ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولى، وشاهدى عدل**» رواه أحمد والدارقطنى.

وروت عائشة رضى الله تعالى عنها، أن النبى ﷺ قال: «**كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح؛ خاطب، وولى، وشاهدان**». وعنها أيضًا رضى الله تعالى عنها، أن النبى ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولى، وشاهدى عدل**».

وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنه، أن النبى ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولى مرشد، وشاهدى عدل**».

وعنه رضى الله تعالى عنه، أن النبى ﷺ قال: «**البغايا؛ اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة**» رواه الترمذى.

(٤) أطلق المصنف رحمه الله أن الشهادة ليست بشرط عند الإمام مالك، وإطلاقه هذا فيه تسمح؛ لأنهم اتفقوا مع الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الشهادة شرط لصحة الزواج. ولكنهم اختلفوا معهم فى وقت الإشهاد، فيرى الجمهور أن الشهادة تلزم حين اختلفوا معهم فى وقت الإشهاد، فيرى الجمهور أن الشهادة تلزم حين إجراء العقد؛ ليسمح الشهود الإيجاب والقبول عند صدورهما من المتعاقدين، فإن تم العقد بدون الشهادة؛ وقع فاسدًا؛ لخبر: «**لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل**»؛ ولأن الشهادة كما قال الحنفية: شرط ركن العقد، أى لا بد من وجودها عند الركن.

ويرى المالكية أن الشهادة شرط لصحة الزواج، سواء أكانت عند إبرام العقد، أم بعد العقد وقبل الدخول.

قالوا: ويستحب فقط كونها عند العقد، فإن لم تصح الشهادة وقت العقد، أو قبل الدخول؛ كان العقد فاسدًا والدخول بالمرأة معصية، ويتعين فسخه كما بينا.

فالشهادة عندهم شرط فى جواز الدخول بالمرأة، لا فى صحة العقد، وهذا محل الخلاف بين المالكية وغيرهم.

(٥) حكى الإمام ابن قدامة رحمه الله تعالى عن الإمام أحمد رواية أخرى أن النكاح يصح بغير شهود.

قال: وعن أحمد أنه يصح بغير شهود، وفعله ابن عمر، والحسن بن على، وابن الزبير، وسالم، وحمزة، والعنبري، وابن المنذر. قال ابن المنذر: لا يثبت فى الشاهدين فى النكاح خبر.

وقال ابن عبد البر: قد روى عن النبى ﷺ: «**لا نكاح إلا بولى وشاهدين عدلين**» من حديث ابن عباس، وأبى هريرة، وابن عمر؛ إلا أن فى نقله ذلك ضعيفًا لم أذكره.

قال ابن المنذر: وقد اعتق النبى ﷺ صفية ابنة حيى، فتزوجها بغير شهود.

انظر: فتح القدير (٢/٣٥٦)، الدسوقى على الشرح الكبير (٢/٢٣٦)، الشرح الصغير (٢/٣٣٦)، المجموع (١٦/١٩٨، ١٩٩)، المغنى (٦/٢٥٨، ٢٥٩).

م٢١- واختلفوا: فى [التواصى[١]] بكتمان النكاح[٢]، هل يبطله؟

فقال مالك: يبطله[٣].

وقال أبو حنيفة، والشافعى: لا يبطله[٤].

وعن أحمد روايتان: [أظهرهما[٥]] أنه إذا حضره شاهدان عدلان فإن [التواصى] به لا يبطله[٦]. [والأخرى][٧]: يبطل [بالتواصى] بكتمانه.

م٢٢- واتفقوا: على أن حضور الشاهدين العدلين ينعقد بهما النكاح مع الولى[٨].

م٢٣- ثم اختلفوا: فى الشاهدين الفاسقين.

فقال أبو حنيفة: ينعقد بهما[٩].

المسألة الحادية والعشرون:

(١) فى الأصل: التواطى، والمثبت من: م، ب، ح، ر، والمطبوع.

(٢) التواصى بكتمان النكاح، هو ما يعرف: بنكاح السر.

(٣) التواصى بكتمان النكاح يبطله عند المالكية، شريطة ألا يكون سبب الكتمان خوف ظالم أو نحوه.
فحكم النكاح الموصى بكتمانه عندهم، أنه: يجب فسخه، إلا إذا دخل بالمرأة.
قالوا: فإن كان الإيصاء بالكتمان للشهود من الولى فقط، أو الزوجة فقط، دون الزوج، أو اتفق الزواج، والولى على الكتمان دون إيصاء الشهود، أو أوصى الولى والزوجة معًا، أو أحدهما على الكتم، لم يضر، ولم يبطل العقد.

(٤) وهو مذهب جمهور أهل العلم، قالوا: ليس هذا شرطًا لصحة العقد، فلو اتفق الزوج مع الشهود على كتمان الزواج عن كل الناس، أو عن بعضهم؛ لم يفسد العقد؛ لأن إعلان الزواج يتحقق بمجرد حضور الشاهدين.

(٥) فى: «م، ب، ح»: إحداهما، والمثبت من: الأصل، ر، والمطبوع.

(٦) قال الحنابلة: لا يبطل العقد بتواص بكتمانه، فلو كتمه ولى، وشهود، وزوجان: صح وكره.

(٧) فى: «م، ب، ح، ر، والمطبوع»: الآخر، والمثبت من: «الأصل».
انظر: البدائع (٢/٣٥٧)، الشرح الكبير مع الدسوقى (٢/٢٣٦)، الشرح الصغير (٢/٣٣٦)، مغنى المحتاج (٣/١٤٧)، المهذب (٢/٤٠)، المغنى (٦/٢٥٨)، غاية المنتهى (٢/٢٧).

المسألة الثانية والعشرون:

(٨) ذكر المصنف رحمه الله شرطين من شروط صحة النكاح، وهناك شروط أخرى لانعقاد النكاح، كالمحلية الفرعية، والتأبيد فى صيغة العقد، والشهادة، والرضا، والاختيار، وتعيين الزوجين، وعدم الإحرام بالعمرة أو الحج، وأن يكون بصداق، وعدم التواطؤ على الكتمان، وألا يكون أحد الزوجين أو كلاهما فى مرض مخوف، والولى. وهذه الشروط بعضها متفق عليه، والبعض الآخر مختلف فيه.
انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٥١) وما بعدها، الشرح الكبير (٢/٢٣٦) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢/١٤٤) وما بعدها، المغنى (٦/٤٥٠) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص١٣١) وما بعدها.

المسألة الثالثة والعشرون:

(٩) قال الحنفية: العدالة ليست بشرط فى الشهود، فيصح العقد بشهادة العدول، وغير العدول من الفساق؛ لأن هذه الشهادة تحمّل، فصحت من الفاسق كسائر التحملات، وهو من أهل الولاية، فيكون من أهل الشهادة.

وقال الشافعى، وأحمد[١]: لا ينعقد[٢].

[وعن][٣] مالك: الشهادة ليست [بشرط][٤] فى الصحة، فينعقد [به[٥]][٦].

م ٤٢ - اختلفوا: هل يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين [عند التداعى[٧]]؟

فقال أبو حنيفة: يثبت بذلك [عند التداعى[٨]][٩].

---

(١) انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين فيه روايتان عن الإمام أحمد: إحداهما: ينعقد، كمذهب الشافعى، والأخرى: لا ينعقد كمذهب أبى حنيفة.

(٢) لا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين فى الصحيح عند الإمام الشافعى، والراجح عند الإمام أحمد، فقالوا: لا يصح النكاح إلا بشهادة رجلين عدلين، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب، وابن عباس، والحسن البصرى، وابن المسيب، والشعبى، والأوزاعى. واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

حديث عمران بن حصين، أن النبى ﷺ قال: « **لا نكاح إلا بولى، وشاهدى عدل**» رواه أحمد.

وحديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه، أن النبى ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولى مرشد، وشاهدى عدل**».

قالوا: ولأن كل ما لم يثبت بشهادة عدلين، لم يثبت بشهادة فاسقين، كالإثبات عند الحاكم؛ ولأن الشهادة من باب الكرامة لتكريم الزواج، وإظهار شأنه، والفاسق من أهل الإهانة، فلا يكرم العقد به.

قلت: والنكاح ينعقد بمستور الحال؛ لأننا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم يصح زواج العامة إلا بحضرة الحاكم؛ لأنهم لا يعرفون شروط العدالة، وفى ذلك مشقة. فيكتفى بظاهر الحال وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه. فإن ظهر فسقه بعد العقد، لم يؤثر ذلك فى العقد؛ لأن الشرط: العدالة ظاهراً، وهو ألا يكون ظاهر الفسق، وقد تحقق ذلك.

(٣) فى «م، ب، ح، ر»: عند، والمثبت من: «الأصل، والمطبوع».

(٤) فى «الأصل»: بشىء، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٥) غير موجودة فى «الأصل»، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٦) الراجح من مذهب المالكية أن الشهادة شرط فى النكاح، كمذهب الشافعية، والمالكية. ولكنهم اختلفوا معهم فى وقت الشهادة، حيث إن الشهادة عندهم ـ أى المالكية ـ شرط فى جواز الدخول بالمرأة، لا فى صحة العقد، وهذا هو محل الخلاف.

وعبارتهم: الإشهاد على النكاح: واجب، وكونه عند العقد مندوب زائداً على الواجب فإن حصل الإشهاد عند العقد، فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء.

وقالوا أيضاً: الإشهاد ليس شرطاً فى صحة العقد عندنا بل واجب مستقل؛ مخافة أن كل اثنين اجتمعا فى خلوة على فساد يدعيان سبق عقد بلا إشهاد، فيؤدى لرفع حد الزنى.

انظر: الدر المختار (٣٧٩/٢)، البدائع (٣٥٧/٢)، شرح فتح القدير (١١٢/٣)، تبين الحقائق (٩٨/٢)، الشرح الكبير (٢١٦/٢)، مغنى المحتاج (١٤٥/٣)، المجموع (١٩٩/١٦، ٢٠٠، ٢٠١)، المغنى (٢٥٩/٦)، بداية المجتهد (١٣/٢).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٧) ليست فى : «م، ب، ح، ر، والمطبوع»، والمثبت من: «الأصل».

(٨) ليست فى «الأصل»، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٩) قال الحنفية: تجوز شهادة رجل وامرأتين فى عقد الزواج، كالشهادة فى الأموال؛ لأن المرأة أهل لتحمل الشهادة وأدائها. وإنما لم تقبل شهادتها فى الحدود والقصاص فللشبهة فيها بسبب احتمال الغفلة والنسيان، وعدم التثبت، والحدود تدرأ بالشبهات. وهذا المذهب يروى عن الشعبى أيضاً؛ لأنه عقد معاوضة، فانعقد بشهادتهن مع الرجال كالبيع.

وقال مالك، والشافعي : لا يثبت[١].

وعن أحمد [روايتان][٢]: أظهرهما: أنه لا يثبت[٣].

م٢٥- واختلفوا: هل [ينعقد][٤] النكاح بشهادة عبدين[٥]؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يصح[٦].

وقال أحمد: يصح[٧].

ومالك على أصله من أن النكاح لا يثبت عند التداعي بشهادتهما[٨].

---

(١) ذهب الجمهور إلى أن النكاح لا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين، وهو قول النخعي والأوزاعي أيضًا.
قال الزهري: «مضت السنّة عن رسول الله ﷺ أن لا يجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق. قالوا: وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ.
ولأنه عقد ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادتين كالحدود، وبهذا فارق البيع.

(٢) في «الأصل»: روايتين، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٣) قال الإمام ابن قدامة: وعن أحمد أنه قال: إذا تزوج بشهادة نسوة، لم يجز، وإن كان معهن رجل، فهو أهون.
ثم قال: فيحتمل أن هذا رواية أخرى في انعقاده بذلك... ويحتمل أن أحمد إنما قال: هو أهون؛ لوقوع الخلاف فيه، فلا يكون رواية.
انظر: البدائع (٢/٣٥٧)، الشرح الكبير (٢/٢٣٦-٢٤٠)، مغني المحتاج (٣/١٤٥)، المغني (٦/٢٥٩).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٤) في «الأصل، م»: يثبت، والمثبت من: «ب، ح، ر، والمطبوع».

(٥) العبد: ضد الحر، وجمعه: عباد وعبيد.

(٦) ذهب الجمهور إلى أن النكاح لا ينعقد بشهادة عبدين، ومبنى الخلاف بين أهل العلم في انعقاد النكاح بشهادة عبدين، أم لا؟ على قبول شهادتهما في سائر الحقوق؛ لقوله عز وجل: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾.
فقال جمهور أهل العلم: إن العبد لا ولاية له على نفسه، ولا شهادة له؛ لعدم الولاية، فمن ثمَّ لا تكون له ولاية على غيره، والشهادة من قبيل الولايات.
كذلك لا يصح النكاح بمستور الحرية، أو ظاهرها بأن يكون ببلد اختلط فيه الأحرار بالعبيد، ولا غالب في الأول، وغلب الأحرار في الثاني.

(٧) النكاح عند الحنابلة ينعقد بشهادة عبدين.
قالوا: لأن شهادة العبد مقبولة في ساذر الحقوق، ولم يثبت نفيها في كتاب، أو سنة، أو إجماع.
قال أنس بن مالك: ما علمت أحدًا ردَّ شهادة العبد، والله عز وجل يقبلها على الأمم يوم القيامة، فكيف لا تقبل هنا؟
قالوا: وتقبل شهادة العبد في رواية الحديث عن النبي ﷺ إذا كان ثقة عدلاً، فكيف لا تقبل فيما دون ذلك؟
ثم إن المعول عليه في الشهادة: الثقة بخبر الشاهد، فإذا كان العبد ثقة عدلاً، فتقبل شهادته.

(٨) تقدم الكلام على رأي المالكية في المسائل السابقة، فلتراجع. انظر: البدائع (٢/٣٥٧) وما بعدها، تبيين الحقائق (٢/٩٨) وما بعدها، الشرح الكبير (٢/٢٣٦) وما بعدها، المهذب (٣/١٤٦)، المغني (٦/٢٦٠).

م٢٦- واختلفوا: هل ينعقد النكاح بشهادة أعميين؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: ينعقد[١].

ولأصحاب الشافعى وجهان[٢].

[ومالك][٣] على أصله المذكور قبل[٤].

م٢٧- واتفقوا: على أن السيد [المسلم[٥]] [يجوز له[٦]] [أن يزوج[٧]] أمته الكافرة، [ويملك[٨] ذلك][٩].

المسألة السادسة والعشرون:

(١) ذهب الحنفية والحنابلة إلى انعقاد النكاح بشهادة ضريرين؛ لأن شهادة الأعمى هى فى حقيقتها شهادة على قول، كما أنه أهل للشهادة.

تنبيه: اشترط الجمهور فى قبول شهادة الأعمى، وانعقاد النكاح لها: أن يعلم ويتيقن صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما، كما يعلم ذلك من يراهما، وإلا فلا ينعقد النكاح بشهادته.

(٢) قال فى المهذب: وإن عقد ـ أى النكاح ـ بشهادة أعميين، ففيه وجهان:

الأول: أنه يصح؛ لأن الأعمى يجوز أن يكون شاهداً.

والثانى: لا يصح؛ لأنه لا يعرف العاقد، فهو كالأصم الذى لا يسمع لفظ العاقد.

قلت: والبصر شرط عند الشافعية فى الأصح، فلا ينعقد النكاح بشهادة أعميين.

(٣) غير موجودة فى «م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر، والمطبوع»،

(٤) من أن الشهادة شرط عندهم فى جواز الدخول بالمرأة، لا فى صحة العقد، وقد سبق بيان هذا الأمر فى المسألة رقم (٢٣) فلتراجع.

انظر: البدائع (٣٥٧/٢) وما بعدها، الشرح الكبير (٢٣٧/٢) وما بعدها، المهذب (١٤٦/٣)، المجموع (١٩٩/١٦، ٢٠٠، ٢٠١)، المغنى (٢٦٠/٦).

المسألة السابعة والعشرون:

(٥) غير موجودة فى الأصل، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٦) فى «م، ب، ح، ر، والمطبوع»: يملك، والمثبت من: «الأصل».

(٧) فى «م، ب، ح، ر، والمطبوع»: تزويج، والمثبت من: «الأصل».

(٨) غير موجودة فى «م، ب، ح، ر، والمطبوع»، والمثبت من: «الأصل».

(٩) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجوز للسيد أن يزوج أمته الكافرة، لكن يشترط أن يزوجها لكافر؛ لأنها لا تحل لمسلم.

وكذلك ولىّ سيد الأمة الكافرة يلى تزويجها لكافر؛ لأنها ولاية بالمال، فلم يمنعها كون سيد الأمة الكافرة مسلماً كسائر الولايات.

ولأن هذه الأمة الكافرة تحتاج إلى التزويج. ولا ولىّ لها غير سيدها.

وكذلك تثبت ولاية السلطان على هذه الأمة الكافرة كولايته على المسلمة؛ لأن ولايته عامة على أهل دار الرسلام فيدخل فيها المسلم والكافر، وهذه من أهل الدار، فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة.

فائدة: الرجل المسلم لا يكون وليًا لامرأة حرة كافرة؛ لأن ولى الكافرة كافر؛ لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فدلت الآية على أنه لا ولاية لمسلم على كافرة، فإن كان لها ولىّ كافر زوجها؛ للآية، وإن لم يكن لها ولىّ كافر، زوجها الحاكم؛ لقوله ﷺ: «السلطان ولىّ من لا ولىّ له».

إلا [أن[١]] الشافعى فى أحد قوليه [قال[٢]]: أنه لا يملك ذلك[٣].

م٢٩ - واختلفوا: هل يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح؟

فقال أبو حنيفة [فى المشهور عنه[٤]]، ومالك، والشافعى فى القديم: يملك ذلك[٥].

وقال الشافعى فى الجديد[٦]، وأحمد: لا يملك ذلك[٧].

---

(١) غير موجودة فى «الأصل، والمطبوع»، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٢) غير موجودة فى «الأصل، ر، ب، ح، والمطبوع»، والمثبت من: «م».

(٣) قال فى المجموع: وإن كان للمسلم أمة كافرة، فهل له عليها ولاية فى النكاح؟ فيه وجهان:
الأول: من أصحابنا من قال: له عليها ولاية، وهو المنصوص فى الأمة؛ لأنها ولاية مستفادة بالملك، فلم يمنع اختلاف الدين كالفسق، لما لم يؤثر فى منع تزويج أمته، فكذلك كفرها.
الثانى: منهم من قال: ليس بولىّ لها؛ لأنه إذا لم يملك تزويج ابنته الكافرة، فلأن لا يملك تزويج أمته الكافرة أولى. وحمل النص على الولاية فى عقد البيع والإجارة.
قلت: والمعتمد فى المذهب هو الوجه الأول، وهو أصح.
انظر: المجموع (١٦/١٦١)، المغنى (٦/٢٧١).

المسألة التاسعة والعشرون:

(٤) غير موجودة فى «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح، والمطبوع».
عن أبى حنيفة روايتان: الأولى: أن السيد يملك إجبار عبده الكبير على النكاح، وهو المعتمد فى المذهب عندهم والثانية: لا يملك، وحكاها عنه صاحب الإيضاح والطحاوى عن أبى يوسف.

(٥) ذهب أبو حنيفة، ومالك إلى أن السيد يملك إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح.
قال الإمام القرطبى: أكثر العلماء على أن للسيد أن يكره عبده وأمته على النكاح، وهو قول مالك وأبى حنيفة، وغيرهما. اهـ.
وذلك لقوله عز وجل: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾.
قال النخعى: كانوا يكرهون المماليك على النكاح، ويغلقون عليهم الأبواب. اهـ.
قالوا: ولأنه يملك رقبته، فملك إجباره على النكاح كالأمة؛ ولأنه يملك إجارته، فأشبه الأمة.
قال القرطبى: ولعلمائنا النكتة العظمى فى أن مالكية العبد استغرقتها مالكية السيد؛ ولذلك لا يتزوج إلا بإذنه بإجماع. والنكاح وبابه إنما هو من المصالح، ومصلحة العبد موكولة إلى السيد، هو يراها ويقيمها للعبد. اهـ.

(٦) قال فى المهذب: وأما العبد، فإنه إن كان بالغًا، فهل يجوز لمولاه أن يزوجه بغير رضاه؟ فيه قولان:
أحدهما: له ذلك؛ لأنه مملوك، يملك بيعه وإجارته، فملك تزويجه من غير رضاه، كالأمة. والثانى: ليس له ذلك.

(٧) ذهب الشافعى - فى أحد قوليه - وأحمد إلى أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ على النكاح؛ لأن النكاح معنى يقصد به الاستمتاع فلم يملك إجباره عليه كالقسم، ثم إن العبد مكلف فلا يجبر على النكاح؛ لأن التكليف يدل على أن العبد كامل من جهة الآدمية، وإنما تتعلق به المملوكية فيما كان حظًا للسيد من ملك الرقبة والمنفعة، بخلاف الأمة فإنه له حق المملوكية فى بضعها ليستوفيه، فأما بضع العبد فلا حق له فيه، ولأجل ذلك لا تباح السيدة لعبدها.
كما أن العبد مكلف يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر، ولأن النكاح خالص حقه ونفعه فأشبه الحر.
تنبيه: العبد الصغير الذى لم يبلغ فللسيد تزويجه فى قول أكثر أهل العلم، وللشافعية فيه وجهان.
انظر: القرطبى (٧/٤٦٣٢، ٤٦٣٣)، المغنى (٦/٢٩٠، ٢٩١)، المجموع (١٦/١٩٥).

م ٣٠- واختلفوا: هل يجبر السيد على بيع العبد أو إنكاحه إذا طلب العبد منه الإنكاح، فامتنع السيد؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجبر السيد على ذلك. وقال أحمد: يجبر [السيد على ذلك]. وعن الشافعي قولان: كالمذهبين.

م ٣١- واختلفوا: [في الابن، هل له][(١)] أن يُزَوِّجَ أمه؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يجوز [ذلك][(٢)]. وقال الشافعي: لا يجوز[(٣)].

[**ثم اختلف**]: موجبو الولاية له في: تقديم الأب عليه إذا اجتمعا.

فقال أبو حنيفة[(٤)]، [وأحمد][(٥)]: الأب مقدم عليه[(٦)].

المسألة الحادية والثلاثون:

(١) في «م، ب، ح، ر، والمطبوع»: هل للابن، والمثبت من: «الأصل».

(٢) استدل الجمهور على ذلك بما روت أم سلمة رضى الله عنها أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله يخطبها، فقالت: يا رسول الله: ليس أحد من أوليائى شاهدًا. قال: «**ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك**»، فقالت: قم يا عمرو، فزوج رسول الله ﷺ، فزوجه. رواه النسائى.
قال ابن قدامة: قال الأثرم: قلت لأبى عبد الله: فحديث عمرو بن أبى سلمة حين تزوج النبى ﷺ أمه أم سلمة، أليس كان صغيرًا؟ قال: ومن يقول كان صغيرًا ليس فيه بيان.
قالوا: ولأنه ـ أى ابنها ـ عدل من عصبتها، فتثبت له ولاية تزويجها كأخيها.

(٣) ذهب الشافعية إلى أن الابن لا يجوز له أن يزوج أمه، قالوا: ولا يزوج المرأة ابنها إلا أن يكون عصبة، ودليلنا على أنه لا ولاية للابن على أمه: أن بين الابن وأمه قرابة لا ينسب أحدهما إلى الآخر، ولا ينتسبان إلى من هو أعلى منهما؛ فلم يكن له عليها ولاية كابن الأخت.
قال الإمام الشافعى رحمه الله : ولأن ولاية النكاح إنما وضعت طلبًا لحظ المرأة، والإشفاق عليها، والابن يعتقد أن تزويج أمه عار عليه، فلا يطلب لها الحظ، ولا يشفق عليها؛ فلم يستحق الولاية عليها.
وإن كان ابنها من عصبتها، بأن كان ابن ابن عمها، كان وليًا لها فى النكاح؛ لأنهما ينسبان إلى من هو أعلى منهما؛ فجاز له تزويجها، كتزويج الأخ أخته للأب. وإن كان لها ابنا ابن عم، أحدهما ابنها، ففيه قولان:
أحدهما: أنهما سواء. والثاني: أن ابنها أولى، كالقولين فى الأخوين أحدهما لأب وأم، والآخر لأب.
وهكذا إذا كان ابنها مولاها، أو كان حاكمًا، فله عليها ولاية من جهة الولاء والحكم لا من جهة البنوة.
وأجاب الشافعية عن الحديث الذى استدل به الجمهور بأجوبة، منها:
أن نكاحه ﷺ لا يحتاج إلى ولىّ، وإنما قال له ذلك استطابة لخاطره. وأن عمرو بن أبى سلمة ولد فى أرض الحبشة فى السنة الثانية من الهجرة، وزواجه ﷺ بأم سلمة كان فى السنة الرابعة.

(٤) اختلفت الروايات عن أبى حنيفة فى رأيه فى هذه المسألة والمعتمد عندهم أن الابن هو أولى الناس بتزويجها ثم الأب والجد العصبى، وسيأتى تفصيل ذلك فى المسألة التى تليها إن شاء الله تعالى.

(٥) غير موجودة فى «ح»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ر، والمطبوع».

(٦) ذهب أبو حنيفة ـ فى إحدى الروايات عنه ـ، وأحمد، إلى أن الأب هو أولى الناس بتزويج المرأة الحرة، وبهذا قال الشافعى أيضًا.
قالوا: والولد موهوب لأبيه، لقول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى﴾، وقال تعالى: ﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ =

وقال مالك: الابن، وابن الابن مقدم على الأب[١].

م٣٢- واختلفوا: فى الجد، والأخ، والابن إذا اجتمعوا، أيهم أولى؟

فقال مالك: الابن وابنه، والأخ وابنه؛ مقدمون على الجد[٢]. وقال أبو حنيفة: الابن أولى من الجد والأخ؛ إذا [اجتمعوا][٣]، فإن لم يكن ابن، وكان أخ وجد، فالجد أولى من الأخ[٤]. وقال الشافعى: الجد مقدم على الأخ[٥].

= هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً﴾، وقال عز وجل: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾.
وقال النبى ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**».
قالوا: وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس، ولأن الأب أكمل نظرًا، وأشد شفقة، فوجب تقديمه فى الولاية كتقديمه على الجد؛ ولأن الأب يلى ولده فى صغره وسفهه وجنونه، فيليه فى سائر ماثبتت الولاية عليه بخلاف ولاية الابن، ولذلك اختص بولاية المال، وجاز له أن يشترى لها من ماله، وله من مالها إذا كانت صغيرة، بخلاف غيره؛ ولأن الولاية احتكام، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس، وفارق الميراث، فإنه لا يعتبر له النظر، ولهذا يرث الصبى والمجنون، وليس فيه احتكام، ولا ولاية على الموروث بخلاف ما من فيه.

(١) ذهب الإمام مالك إلى أن الابن أولى، فترتيب الولاية عند المالكية: الأبناء وإن سفلوا، ثم الآباء، ثم الإخوة للأب والأم، ثم للأب، ثم بنى الأخوة للأب والأم، ثم للأب فقط، ثم الأجداد للأب وإن علوا.
قالوا: وإذا اجتمع الأب والابن، فالابن أولى؛ لأنه أولى منه بالميراث، وأقوى تعصيبًا، ولهذا يرث بولاء أبيه دون جده. انظر: البدائع (٢/٢٤٠)، الدر المختار (٢/٤٢٩) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/١٠)، الشرح الصغير (٢/٣٥٣)، الشرح الكبير (٢/٢٢١) وما بعدها، المجموع (١٦/١٥٤)، والمغنى (٦/٢٦٣).

المسألة الثانية والثلاثون:

(٢) ذهب الإمام مالك أن ولاية الاختيار تثبت للبنوة ثم الأخوة، ثم الجدود ثم العمومة، على النحو التالى:
الابن، فابنه وإن نزل، ثم الأب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب. ثم الجد (أبو الأب). ثم العم، ثم ابن العم، على أن يقدم الشقيق على غيره. ثم أب الجد، ثم العم لأب، فابنه، ثم عم الجد فابنه. ثم المولى الأعلى، وهو: من أعتق المرأة، ثم عصبته.
ثم الكافل للمرأة، وهو: من قام بتربيتها، وهى صغيرة حتى بلغت عنده، أو بلغت عشرًا، شريطة أن يكفلها مدة توجب الحنان والشفقة عليها عادة وأن تكون الفتاة وضيعة غير شريفة، وهى لا مال لها ولا جمال ولا نسب ولا حسب.
ثم الحاكم، ثم كل مسلم بالولاية العامة، بإذنها ورضاها.
قلت: وسبب تقديمهم للابن على الأخ والجد: أنه أولى منهم بالميراث، وأقوى تعصيبًا، ولهذا يرث بولاء أبيه دون جده. وسبب تقديم للأخ على الجد، أن الجد يدلى بأبوة، والأخ يدلى ببنوة، والبنوة مقدمة.

(٣) فى «م، ح»: اجتمعا، والمثبت من: «الأصل، ب، ر، والمطبوع».

(٤) الولاية عند الحنفية هى ولاية إجبار فقط وتثبت للأقارب العصبات، الأقرب فالأقرب، على الترتيب التالى: الابن وابنه، وإن نزل. ثم الأب والجد العصبى، وإن علا. ثم الأخ الشقيق، والأخ لأب، وأبناؤهما وإن نزلوا. ثم العم الشقيق، والعم لأب، وأبناؤهما وإن نزلوا، ثم المعتق ثم عصبته النسبية، ثم السلطان أو من ينوب عنه كالقاضى.

(٥) ذهب الشافعية إلى أن الجد مقدم على الأخ، وعبارتهم: إذا كانت المنكوحة حرة فأولى الولاة بتزويجها: الأب، فإن لم يكن أب، وهناك جد، أو أب، أو جد من أجداد الأب الوارثين وإن علا، فهو أولى من الأخ.
ودليلهم: أن الجد له ولادة وتعصيب، فكان مقدمًا على الأخ كالأب.
قالوا: فإن قيل: هلا قلتم إن الجد يساوى الأخ فى الولاية كما قلتم فى الميراث؟ قلنا: الفرق بينهما: أن الميراث مستحق بالتعصب المحض، ولهذا قدم الابن على الأ فى الميراث، والأخ يساوى الجد فى التعصيب، أو هو أقوى من

وعن أحمد روايات[١]: إحداهن: أن الجد مقدم، وهى التى اختارها الخرقى.

م٣٣- واختلفوا: فيما إذا اجتمع أخ لأبوين، [و أخ[٢]] لأب. فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى فى الجديد[٣]: يقدم ولد الأبوين[٤]. وقال أحمد: هما سواء[٥].

م٣٤- واختلفوا: فيما إذا عقد الأبعد من عصباتها مع القدرة على [أن يعقد[٦]] الأقرب، ولم يكن تشاح[٧]، ولا عضل[٨]؟

فقال الشافعى ، وأحمد: لا يصح النكاح[٩].

الجد فى التعصيب؛ بدليل أنه يعصب أخواته، وإنما لم يقدم عليه فى الميراث للإجماع؛ فلذلك سوينا بهم فى الميراث. والولاية فى النكاح تستحق بالشفقة، وطلب الحظ، بدليل أن الابن لا ولاية له على أمه لذلك، والجد أكثر شفقة عليها من الأخ، فكان أولى.

(١) الإمام أحمد له ثلاث روايات فى هذه المسألة، الأولى : أن الجد مقدم على الأخ؛ لأن الجد له إيلاد وتعصيب، فيقدم عليهما كالأب؛ ولأن الأخ يقاد ويقطع بسرقة مالها، والجد بخلافه لا يسقط فى الميراث إلا بالأب، والأخ يسقط به وبالابن وابنه، وإذا ضاق المال وفى المسألة جد وأخ سقط الأخ وحده،فوجب تقديم الجد على الأخ كالأب، ولتقدمه على العم وسائر العصبات.

والرواية الثانية: أن الأخ يقدم على الجد؛ لأن الجد يدلى بأبوة الأب، والأخ يدلى ببنوة، والبنوة مقدمة.

والرواية الثالثة: أن الجد والأخ سواء؛ لاستوائهما فى الميراث بالتعصيب، فاستويا فى القرابة، فوجب أن يستويا فى الولاية كالأخوين؛ ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر، فاستويا فى الولاية كالأخوين.

انظر: البدائع (٢/٢٤٠) ومابعدها، فتح القدير (٢/٤١٣) ومابعدها، الدسوقى على الشرح الكبير (٢/٢٢١) وما بعدها، المجموع (١٦/١٥٤,١٥٥)، المغنى (٦/٢٦٢، ٢٦٣).

المسألة الثالثة والثلاثون:

(٢) فى «ح»: الأخ، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ر، والمطبوع».

(٣) قال الإمام الشافعى ـ فى القديم ـ: هما سواء؛ لأن ولاية النكاح تستفاد بالانتساب إلى الأب بدليل أن الأخ للأم لا ولاية له فى النكاح، وهما فى الانتساب إلى الأب سواء، فاستويا فى الولاية.

(٤) ذهب الجمهور إلى تقديم الأخ لأبوين، واستدلوا على ذلك بقول الله عز وجل: ﴿**فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا**﴾.

قالوا: ولو قتل رجل، وله أخ لأب وأم، أو أخ لاب، كان القصاص للأخ الأب والأم، دون الأخ للأب؛ فثبت أنه لا ولاية له معه. ولأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم المولى بأبوين على المولى بأحدهما كالإرث.

(٥) اختلفت الروايات عن الإمام أحمد فى الأخ للأبوين، والأخ لأب إذا اجتمعا.

قال ابن قدامة: فالمشهور عنه أنهما سواء فى الولاية، وبه قال الشافعى فى القديم، وأبو ثور؛ لأنهما استويا فى الإدلاء بالجهة التى تستفاد منها العصوبة، وهى جهة الأب، فاستويا فى الولاية كما لو كانا من أب. وإنما يرجح الأخ فى الميراث بجهة الأم، ولا مدخل لها فى الولاية، فلم يرجح بها كالعمين أحدهما خال وابنى عم أحدهما أخ من أم. والرواية الثالثة: الأخ من أبوين أولى، واختارها أبو بكر، وهذا قول أبى حنيفة، ومالك، والشافعى فى الجديد. قال ابن قدامة: وهو الصحيح إن شاء الله تعالى. انظر: المجموع (١٦/١٥٥، ١٥٦)، المغنى (٦/٢٦٣).

المسألة الرابعة والثلاثون

(٦) غير موجودة فى «ح»، والمثبت من «الأصل، م، ب، ر». (٧) أى: مخاصمة.

(٨) **العضل** هو: منع الولى المرأة العاقلة البالغة من الزواج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل منهما فى صاحبه.

(٩) اشترط الشافعية والحنابلة فى صحة الزواج ألا يكون العاقد وليًا أبعد مع وجود الولى الأقر المقدم عليه؛ لأن هذا

وقال أبو حنيفة: [إذا[١] عقد] الولى الأبعد، مع القدرة على عقد الولى الأقرب، فإنه ينعقد موقوفًا على إجازة الأقرب، أو أن تبلغ الصغيرة فتجيز إن شاءت[٢].

وقال مالك: الولاية فى النكاح نوعان: أحدهما: [يثبت[٣]] من غير [استئذان[٤]]، جبرًا لولاية [الأب[٥]] على الصغيرة. والثانى: نكاح [بإذن[٦]]، ولكن يقدم الأقرب فالأقرب، كالأخ يقدم على العم، [فإن][٧] تقدم الأبعد على الأقرب من غير [استئذان[٤]]، جاز؛ إذا لم يتشاحا فى ذلك[٨].

م٣٥- واتفقوا: على أن الولاية[٩] فى النكاح لا [تثبت[١٠]] إلا [لمن[١١]] [يرث[١٢]] بالتعصيب[١٣]. عدا رواية عن أبى حنيفة: أن الولى: كل وارث، سواء [[١٤]] كان إرثه بفرض، أو تعصيب.

مستحق بالتعصيب، فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالميراث، وبهذا فارق القريب البعيد.

(١) غير موجودة فى «ر»، والمثبت من: «الأصل، ب، ح، م، والمطبوع».

(٢) اشترط الحنفية لنفاذ عقد الزواج، وترتب آثاره عليه بعد انعقاده صحيحًا شروطًا، منها: ألا يكون العاقد وليًا أبعد مع حضور الأقرب. فهو شرط نفاذ عند الحنفية، فإذا زوج الولى الأبعد مع حضور الأقرب كان العقد موقوفًا على إجازة الولى الأقرب.

(٣) فى «ر»: تثبت، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح، والمطبوع».

(٤) فى «ر»: استينان، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح، والمطبوع».

(٥) فى «م»: للأب، والمثبت من: «الأصل، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٦) فى «م، ح»: إذن، والمثبت من: «الأصل، ر، ب، والمطبوع».

(٧) فى «ب»: فإنه، والمثبت من: «م، ح، ر، والأصل، والمطبوع».

(٨) ذهب المالكية إلى أنه إذا كان الولى الأقرب غير مجبر كالابن، والأخ، والجد، والعم، كان العقد صحيحًا مكروهًا. وإذا كان الأقرب وليًا مجبرًا، وهو الأب، فسخ العقد أبدًا إلا إذا أجازه الولى الأقرب، وكان الذى تولاه مفوضًا إليه الأمر بالبينة. انظر: البدائع (٢/٢٣٣) وما بعدها، الدر المختار (٢/٣٧٩)، الشرح الصغير (٢/٣٥٨، ٣٦٣) وما بعدها، مغنى المحتاج (٣/١٥٤)، المغنى (٦/٢٧١، ٢٧٢).

المسألة الخامسة والثلاثون:

(٩) **الولاية** فى اللغة: المحبة والنصرة، قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ﴾ وقد تكون بمعنى السلطة، والقدرة، يقال: الوالى، أى صاحب القدرة.

والولاية اصطلاحًا: القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد.

(١٠) فى «الأصل، م، ب، ح»: يثبت، والمثبت من: «ر».

(١١) فى «م، ب، ح»: أن، والمثبت من: «الأصل، ر، والمطبوع».

(١٢) فى «ح»: ترث، والمثبت من «الأصل، م، ب، ر، والمطبوع».

(١٣) أى: للذكور الذين لا ينتسبون لقريبهم بواسطة الأنثى وحدها.

(١٤) فى «م، ح»: إن، والمثبت من: «الأصل، ب، ر، والمطبوع». انظر: شرح فتح القدير (٣/١٧٥)، الدر المختار (٢/٤٢٩ - ٤٣١)، الشرح الصغير (٢/٣٥٣) وما بعدها، المهذب (٢/٣٧) وما بعدها، مغنى المحتاج (٣/١٤٩) وما بعدها، كشاف القناع (٥/٥٢) وما بعدها، المغنى (٦/٤٥٦) وما بعدها.

[(١)]

م٣٦- واختلفوا: فى [شروط(٢)] الكفاءة(٣).

فقال أبو حنيفة: [هى](٤): النسب، والدين، والحرية، وإسلام [الآباء(٥)] - حتى لا يكون [(٦)] من له أب [وجد(٧)] فى الإسلام كفؤًا لمن له [أب (واحد(٨)) فيه، ولا يكون من له أب وجد فى الإسلام كفؤًا لمن له](٩) أكثر من ذلك، والقدرة على المهر، والنفقة، والصناعة(١٠).

---

(١) فى «ب، ح، والمطبوع»: باب شروط الكفاءة، وفى «م»: باب شرط الكفاية.

المسألة السادسة والثلاثين:

(٢) فى «م، ح»: شرط، والمثبت من: «الأصل، ب، ر، والمطبوع».

(٣) **الكفاءة** فى اللغة: المماثلة، والمساواة. يقال: فلان كفء لفلان، أى: مساو له. ومنه قوله ﷺ: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم**» رواه أحمد وأبو داود، أى: تتساوى، فيكون دم الوضيع منهم كدم الرفيع، ومنه أيضًا قوله عز وجل: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ ۝﴾، والمعنى، أى: لا مثيل له.

والكفاءة فى اصطلاح الفقهاء: «المماثلة بين الزوجين دفعًا للعار فى أمور مخصوصة».

قال فى الفقه الإسلامى: ويراد منها تحقيق المساواة فى أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تُعيَّر المرأة، أو أولياؤها بالزوج حسب العرف.

(٤) فى «ب»: هو، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر، والمطبوع».

(٥) فى «الأصل»: الأبوين، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٦) فى «م، ب، ح»: فيه، والمثبت من: الأصل، ر، والمطبوع».

(٧) غير موجودة فى الأصل، ر»، وفى «م»: بعد، والمثبت من «ب، ح».

(٨) فى «الأصل، م، ب، ح»: وجد، والمثبت من: «ر».

(٩) غير موجودة فى «م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر، والمطبوع».

(١٠) الكفاءة عند الحنفية تكون فى ستة أمور، ذكرها المصنف، وهى: النسب، والدين، والحرية، والإسلام، والمال - وعبر عنه بالقدرة على الإنفاق والمهر، والحرفة - وعبَّر عنها بالصناعة..

أما **النسب**: فيراد به: صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد، والنسب يختلف عن الحسب، فالحسب، هو: الصفات الجميلة التى يتصف بها الأصول، أو مفاخر الآباء، كالحلم، والشجاعة، والجود، والتقوى.

ووجود النسب لا يستلزم الحسب، ولكن وجود الحسب يستلزم النسب.

والمقصود منه النسب أن يكون الشخص معلوم الأب، لا لقيطًا، ولا مولى؛ إذ لا نسب له معلوم.

والنسب معتبر عند الحنفية فى الكفاءة، لكنهم خصصوا النسب فى الزواج من غير العرب؛ لأنهم الذين عنوا بحفظ أنسابهم، وتفاخروا بها، وحدث التعبير بينهم فيها. أما العجم فلم يعنوا بأنسابهم، ولم يفتخروا بها، ولذا اعتبر فيهم الحرية والإسلام.

والأصح عند الحنفية أن العجمى لا يكون كفؤًا للعربية، ولو كان عالمًا أو سلطانًا لقول عمر رضى الله عنه: «لأمنعن أن تزوج ذات الأحساب إلا من الأكفاء» رواه الخلال والدارقطنى؛ ولأن الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم؛ ولأن العرب فضلت على الأمم برسول الله ﷺ.

وقريش عند الحنفية بعضهم أكفاء بعض، وبقية العرب بعضهم أكفاء بعض؛ لقوله ﷺ: «**العرب بعضهم أكفاء** =

وعنه رواية أخرى: لا تعتبر الصناعة[1].

وقال مالك ـ فيما ذكره ابن نصر عنه ـ، أنها: الدين، والحرية، والسلامة من العيوب

لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائك أو حجام» رواه الحاكم والبيهقى، وإسناده منقطع.

وأما إسلام الآباء، فهو شرط انفرد به الحنفية بالنسبة لغير العرب، خلافًا للجمهور، والمراد به: إسلام الأصول، أى الآباء. فمن كان له أبوان مسلمان كفء لمن كان له آباء فى الإسلام، ومن له أب واحد فى الإسلام لا يكون كفؤًا لمن له أبوان فى الإسلام؛ لأن تمام النسب بالأب والجد، وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى.

ومن أسلم بنفسه لا يكون كفؤًا لمن له أب واحد في الإسلام؛ لأن التفاخر فيما بين الموالى ـ غير العرب ـ بالإسلام.

ودليل الحنفية أن تعريف الشخص يكون كاملاً بالأب والجد، فإذا كان الأب والجد مسلمًا، كان نسبه إلى الإسلام كاملاً.

ولا يعتبر هذه الخصلة فى غير العرب؛ لأنهم بعد إسلامهم صار فخرهم بالإسلام، وهو شرفهم الذى قام مقام النسب. أما العرب فلا يعتبر فيهم التكافؤ فى إسلام الآباء؛ لأن العرب يتفاخرون بأنسابهم، ولا يتفاخرون بإسلام أصولهم، فالعربى المسلم الذى ليس له أب مسلم كفء للعربية المسلمة التي لها أب وأجداد مسلمون.

وأما الحرية: فهى شرط فى الكفاءة عند الحنفية، فلا يكون العبد ولو مبعضًا كفؤًا لحرة، ولو كانت عتيقة؛ لأنه منقوص بالرق، ممنوع من التصرف فى كسبه، غير مالك له، ولأن الأحرار يعيَّرون بمصاهرة الأرقاء كما يعيَّرون بمصاهرة من دونهم فى النسب والحسب.

واشترط الحنفية أيضًا الحرية فى الأصل، وعبارتهم: من كان له أبوان حران كافأ من كان له آباء أحرار، ومن كان له أب واحد حر لا يكافئ من له أبوان حران.

وأضافوا كذلك العتيق، فقالوا: ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له أب حر، وفى التجنيس: لو كان أبوها معتقًا، وأمها حرة الأصل، لا يكافئها المعتق؛ لأن فيه أثر الرق، وهو الولاء، والمرأة لما كانت أمها حرة الأصل، كانت هى أيضًا حرة الأصل.

وفى المجتبى: معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضع، واعلم أنه لا يبعد كون من أسلم بنفسه كفؤًا لمن عتق بنفسه.

وأما الدين: قالوا الدين: الديانة؛ ليعلم أن المراد به التقوى لا اتفاق الدين؛ لأن تفاصيله تعرف فى نكاح أهل الشرك.

قالوا: والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة النسب.

وقال محمد: لا تعتبر؛ لأنه من أمور الآخرة، فلا تبنى عليه أحكام الدنيا؛ إلا إذا كان يصفع، ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران، ويلعب به الصبيان؛ لأنه مستخف به.

فائدة: قالوا: ولو تزوجها وهو كفء فى الديانة ثم صار داعرًا لا يفسخ النكاح لأن اعتبار الكفاءة وقت النكاح.

وأما المال: وهو ما عبَّر عنه المصنف بالقدرة على المهر والنفقة ويعبرون عنه أيضًا، باليسار ـ فهو شرط أيضًا فى الكفاءة عند الحنفية.

قالوا: ومن لا يملكهما، أو لا يملك أحدهما، لا يكون كفؤًا؛ لأن المهر بدل البضع، فلا بد من ايفائه، وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه.

قالوا: والمراد بالمهر قد ما تعارفوا تعجيله؛ لأن ما وراءه مؤجل عرفًا.

واعتبر أبو يوسف القدرة على النفقة دون المهر؛ لأنه تجرى المساهلة فى المهر، ويعد المرء قادرًا عليه بيسار أبيه.

وأما الصناعة: وهى الحرفة، بأن تكون حرفة الزوج أو أهله مساوية أو مقاربة لحرفة الزوجة أو أهلها.

فلا يكون صاحب حرفة دنيئة كالحجام، والحائك، والكساح، والزبال كفؤًا لبنت صاحب صناعة رفيعة جليلة كالتاجر، والخياط.

(١) عن أبى حنيفة فى اعتبار الصناعة شرطًا من شروط الكفاءة روايتان.

قال شارح فتح القدير: وعن أبى حنيفة فى ذلك روايتان: أظهرهما: لا تعتبر فى الصنائع حتى يكون البيطار كفؤًا للعطار، وهو رواية عن محمد.

الموجبة للرد[١]. قال عبد الوهاب: وفى الصناعة نظر [و[٢]] يجب أن تكون [من[٣]] الكفاءة[٤]. وحكى ابن القصَّار عن مالك: أن الكفاءة فى الدين فقط.

وقال الشافعى: [[٥]] [هى][٦] خمسة: [][٧] الدين، والنسب، والحرية، والصناعة، والبراءة من العيوب[٨]، والمال فى أحد الوجهين[٩].

---

(١) ذكر المصنف أن الكفاءة عند الإمام مالك معتبرة فى ثلاثة أمور، هى: الدين، والحرية، والسلامة من العيوب الموجبة للرد.
قلت: أما الدين، فيراد به عندهم: التدين، أى كونه ذا دين أو غير فاسق، ولا يفهم أن الدين عندهم بمعنى الإسلام.
وأما الحرية: فلهم فيها تأويلات، قال الدسوقى: وفى العبد تأويلات، المذهب أنه ليس بكفء.
قال فى الفقه الإسلامى: والراجح (أى عند المالكية) أنه (أى العبد) كفء، وهو الأحسن؛ لأنه قول ابن القاسم.
وأما الحال، وهو ما عبر عنه المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ بالسلامة من العيوب الموجبة للرد، وقوله المصنف (العيوب الموجبة للرد) أى العيوب التى توجب الخيار للمرأة فى الزواج، وذلك كالجذام، والجنون، والبرص.
تنبيه: قال فى الشرح الكبير: الحال: أى السلامة من العيوب التى توجب لها الخيار فى الزوج لا الحال بمعنى الحسب والنسب.

(٢) غير موجودة فى: «الأصل»، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٣) فى «م، ح»: فى، والمثبت من: «ب، ر، والأصل، والمطبوع».

(٤) لم يعد المالكية الصناعة من خصال الكفاءة؛ لأنها ليست بنقص فى الدين، ولا هو وصف لازم، كالمال، فأشبه كل منهما الضعف والمرض والعافية والصحة.

(٥) فى «ب»: و، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».

(٦) غير موجودة فى: «ح، ر» والمثبت من: «الأصل، م، ب، والمطبوع».

(٧) فى «ح، ر»: وهى، والمثبت من: «الأصل، م، ب».

(٨) الكفاءة عند الشافعية فى خمس خصال، هى:
الدين: فالفاسق عندهم ليس بكفء للعفيفة؛ لما روى أبو حاتم المزنى أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض، وفساد عريض**».
والنسب: قالوا: فالأعجمى ليس بكفء للعربية؛ لما روى عن سلمان رضى الله عنه أنه قال: لا نؤمكم فى صلاتكم، ولا ننكح نساءكم.
وغير القرشى ليس بكفء للقرشية؛ لقوله ﷺ: «**قدموا قريشًا ولا تقدموها**».
والحرية: فالعبد ليس بكفء للحرة؛ لقوله عز وجل: ﴿**ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ**﴾. ولأن الحرة يلحقها العار بكونها تحت العبد.
والصنعة: قالوا: فالحائك ليس بكفء للبزاز، والحجام ليس بكفء للخراز؛ لأن الحياكة والحجامة يسترذل أصحابها.
والسلامة من العيوب: لأن النفس تعاف صحبة من به عيب، فيختل بذلك مقصود النكاح.

(٩) قال فى المهذب: واختلف أصحابنا فى اليسار ـ أى المال ـ: فمنهم من قال: يعتبر، فالفقير ليس بكفء للموسرة؛ لما روى سمرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الحسب المال والكرم والتقوى**». ولأن نفقة الفقير دون نفقة الموسر. ومنهم من قال: لا يعتبر؛ لأن المال يروح ويغدو، ولا يفتخر به ذوو المروءات. ولهذا قال الشاعر:

غنينا لزمانا بالتصعلك والغنى ... وكلا سقاناه بكأسيهما الدهر
فمن زادنا بغيًا على ذى قرابة ... غنانا ولا أزرى بأحسابنا الفقر

وقال أحمد فى الرواية المشهورة عنه: هى خمسة: النسب، والدين[١]، والحرية[٢]، والصناعة[٣]، والمال[٤]. وعن أحمد رواية أخرى، هى[٥]: الدين، والنسب فقط.

م٣٧- واختلفوا: فى فقد الكفاءة، هل [تؤثر[٦]] فى [إبطال[٧]] النكاح؟.

فقال أبو حنيفة: فقد الكفاءة يوجب للأولياء حق [الاعتراض[٨]][٩].

---

(١) واستدلوا على ذلك بقول الله عز وجل: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴿١٨﴾﴾ قالوا: ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال مسلوب الولاية، ناقص عند الله تعالى وعند خلقه، قليل الحظ فى الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفؤًا لعفيفة، ولا مساويًا لها.

(٢) قال ابن قدامة: فأما الحرية، فالصحيح أنها من شروط الكفاءة، فلا يكون العبد كفؤًا لحرة؛ لأن النبى ﷺ خيَّر بريرة حين عتقت تحت عبد، فإذا ثبت الخيار بالحرية الظاهرية، فالحرية المقارنة أولى؛ لأن نقص الرق كبير، وضرره بين؛ فإنه مشغول عن امرأته بحقوق سيده؛ ولا ينفق نفقة الموسرين، ولا ينفق على ولده، فهو كالمعدوم بالنسبة إلى نفسه.

فائدة: قال: ولا يمنع صحة النكاح؛ لأن النبى ﷺ قال لبريرة: «**لو راجعته**» **قالت: يا رسول الله! أتامرنى؟ قال:** «**إنما أنا شفيع**». **قالت: فلا حاجة لى فيه**. رواه البخارى.

ومراجعتها له: ابتداء النكاح، فإنه قد انفسخ نكاحها باختيارها، ولا يشفع إليها النبى ﷺ فى أن تنكح عبدًا إلا والنكاح صحيح.

(٣) قال ابن قدامة: فأما الصناعة. الصناعة فيها روايتان عن الإمام أحمد، كما ذكر الإمام ابن قدامة، إحداهما: أنها شرط، والأخرى: ليست بشرط. والعمل فى المذهب على الرواية الأولى، كما ذكر ذلك عن الإمام أحمد.

(٤) المال، أواليسار فيه روايتان عن الإمام أحمد، إحداهما: هو شرط فى الكفاءة لقول النبى ﷺ: «**الحسب: المال**»، وقوله: «**إن أحساب الناس بينهم فى هذا الدنيا هذا المال**» وقال ﷺ لفاطمة بنت قيس لما أخبرته أن معاوية خطبها: «**أما معاوية فصعلوك لا مال له**»؛ ولأن على الموسرة ضررًا فى إعسار زوجها؛ لإخلاله بنفقتها، ونفقة أولادها، ولهذا امتلكت الفسخ باختلاله بالنفقة، ولأن ذلك معدود نقصًا فى عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم فى النسب وأبلغ.

والرواية الثانية: ليس بشرط؛ لأن الفقر شرف فى الدين، وقد قال النبى ﷺ: «**اللهم: أحينى مسكينًا، وأمتنى مسكينًا**»؛ وليس له أمرًا لازمًا، فأشبه العافية من المرض.

واليسار المعتبر: ما يقدر به على الإنفاق عليها حسب ما يجب لها، ويمكن أداء مهرها.

(٥) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: واختلف الرواية عن أحمد فى شروط الكفاءة، فعنه: هما شرطان: الدين والمنصب. وعنه أنها خمسة: هذان، والحرية والصناعة واليسار.

تنبيه: المنصب، هو: النسب.

المسألة السابعة والثلاثين:

(٦) فى «م، ب، ح، والمطبوع»: يؤثر، والمثبت من: الأصل، ر.

(٧) غير موجودة فى «م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر، والمطبوع».

(٨) فى «ح»: الإعراض، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ر، والمطبوع».

(٩) قال ابن الهمام: وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء وإن لم يكونوا محارم كابن عم أن يفرقوا بينهما؛ دفعًا للعار عن أنفسهم، ما لم يجئ من الولى دلالة الرضا، كقبضه المهر، أو النفقة، أو المخاصمة فى أحدهما وإن لم يقبض، وكالتجهيز ونحوه، كما لو زوجها على السكن فظهر عدمها بخلاف ما إذا اشترط العاقد الكفاءة، أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق.

وقال مالك: لا يبطل النكاح فقدها[١].

وعن الشافعي قولون، الجديد منهما: أنه لا يبطل النكاح عدمها[٢]. وفي القديم: أن فقدها يبطل النكاح [حكاه ابن أبي موسى عنه].

وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنه يبطل النكاح بفقدها. والأخرى: لا يبطل بفقدها، [ويقف[٣]] على إجازة [الأولياء[٤]]، [أو[٥]] [اعتراضهم[٦]][٧].

أما إذا لم يشترط، ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله، فإذا هو عبد مأذون له في النكاح، ليس لها الفسخ، بل للأولياء. أو زوجها الأولياء ممن لا يعلمون حاله، ولم يخبرهم بحريته ورقه، فإذا هو عبد مأذون له في النكاح، ليس لهم الفسخ. ولو أخبر بحريته أو شرطوا ذلك، فظهر بخلافه: كان للعاقد الفسخ، ولا يكون سكوت الولي رضا، إلا إن سكت إلى أن ولدت، فليس له حينئذ التفريق.

ثم قال: أما على الرواية المختارة للفتوى: لا يصح العقد أصلاً إذا كانت زوجت نفسها من غير كفء.

(١) المعتمد عند المالكية أن الكفاءة شرط لزوم في الزواج وليست شرطًا في صحته؛ لذلك لا يبطل النكاح عندهم بفقدها.

(٢) قال في المجموع: قال الشافعي: ليس نكاح غير الأكفاء حرامًا فأردُّ به النكاح، وإنما هو تقصير بالمرأة والأولياء، فإذا رضوا: صح، ويكون حقًا لهم تركوه. فلو رضوا إلا واحدًا فله فسخه.

قلت: واستدل الشافعية على أن نكاح غير الأكفاء ليس حرامًا بأدلة، منها:

تزويج النبي ﷺ فاطمة بنت قيس، وهي قرشية، ومن المهاجرات الأول، أسامة وكان من الموالي.

كذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: حجم أبو هند رسول الله ﷺ في اليافوخ، فقال النبي ﷺ: «**يا بني بياضة انكحوا أبا هند، وانكحوا إليه**» رواه أبو داود. قالوا: فندبهم إلى التزويج من الحجام، وليس بكفؤ لهم.

وروى أن بلالاً رضي الله عنه تزوجة بهالة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم.

تنبيه هام: لا يفهم من الأدلة التي ساقها الشافعية في إثبات عدم تحريم نكاح غير الأكفاء أنهم لا يشترطون الكفارة، بل الأظهر عند الشافعية أن الكفاءة شرط لزوم في النكاح.

(٣) في «ب»: ويوقف، والمثبت من م، ح، ر، والمطبوع.

(٤) في «م»: الالياء، والمثبت من: ب، ح، ر، والمطبوع.

(٥) في «الأصل، ر»: [و]، والمثبت من: م، ب، ح، والمطبوع.

(٦) في «الأصل، م، ب، ح»: اعراضهم، والمثبت من «ر».

(٧) اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح.

فروى عنه أنها شرط له قال: إذا تزوج المولى العربية فرق بينهما، وهذا قول سفيان، وقال أحمد في الرجل يشرب الشراب ما هو بكفء لها يفرق بينهما. وقال: لو كان المتزوج حائكًا فرقت بينهما لقول عمر رضي الله عنه: لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء. وعن أبي إسحاق الهمداني، قال: خرج سلمان وجرير في سفر فأقيمت الصلاة، فقال جرير لسلمان: تقدم أنت. قال سلمان: بل أنت، فإنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم، ولا تنكح نساؤكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ، وجعله فيكم.

ولأن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها.

وقد روى أن النبي ﷺ قال: «**لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا تزوجوهن إلا الأولياء**» رواه الدارقطني.

والرواية الثانية عن أحمد: أنها ليست شرطًا في النكاح، وعليه قول أكثر أهل العلم، وروى نحو هذا عن عمر، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وعبيد بن عمير، وحمار بن أبي سلمة، وغيرهم.

واستدل على ذلك بحديث المرأة التي رفعت إلى النبي ﷺ أن أباها زوجها من غير كفئها، فخيرها النبي ﷺ ولم يبطل النكاح من أصله.

م٣٨- واختلفوا: فيما إذا زوجها بعض الأولياء بغير [كفء[١]] [برضاها[٢]].

فقال مالك[٣]، والشافعى[٤]، وأحمد[٥] - [على][٦] الرواية التى يقول فيها: فقد الكفاءة لا يبطل النكاح -: لبقية الأولياء [[٧]] [الاعتراض][٨].

وقال أبو حنيفة[٩]: يسقط [حقهم][١٠].

م٣٩- واختلفوا: فيما إذا رضيت المرأة بدون صداق مثلها.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: ليس للأولياء الاعتراض عليها[١١].

= انظر: شرح فتح القدير (١٨٧/٣) وما بعدها، الدسوقى على الشرح الكبير (٢٤٩/٢)، المجموع (١٨٤/١٦) وما بعدها، المغنى (٢٧٥/٦، ٢٧٦)، الفقه الإسلامى وأدلته (٢٣٤/٧).

المسألة الثامنة والثلاثين:

(١) غير موجودة فى «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح، والمطبوع».

(٢) فى «ر» رضاها، والمثبت من الأصل، م، ب، ح، والمطبوع.

(٣) قال المالكية: للأولياء الفسخ ما لم يدخل الزوج بالمرأة، فإن دخل، فلا فسخ. والاعتراض حق مشترك لكل الأولياء، فلو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير رضا الباقين، لم يلزم النكاح.

(٤) قال الشافعية: لو زوجها الولى الأقرب برضاها، فليس للأبعد اعتراض؛ إذ لا حق له الآن فى التزويج.
وإذا تساوى الأولياء فى الدرجة، فزوجها أحدهم برضاها دون رضاهم، لم يصح الزواج؛ لأن لهم حقًا فى الكفاءة، فاعتبر رضاهم كرضا المرأة. ولو زوجها الولى غير كفء برضاها، أو زوجها بعض الأولياء المستوين فى الدرجة برضاها، ورضا الباقين، صح الزواج.

(٥) قال الحنابلة: يملك الاعتراض والفسخ الأبعد من الأولياء مع رضا الأقرب منهم بالزوج، ومع رضا الزوجة أيضًا دفعًا لما يلحقه من العار؛ لأن الكفاءة عندهم حق للمرأة والأولياء جميعهم، فلو زوج الأب بنته بغير كفء برضاها، فللإخوة الفسخ؛ لأن العار فى تزويج من ليس بكفء عليهم أجمعين. ولو زالت الكفاءة بعد العقد، فللزوجة عندهم الفسخ فقد دون أوليائها؛ لأن حق الأولياء فى ابتداء العقد لا فى استدامته.

(٦) فى «الأصل» فى، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٧) فى «ر»: [و] والمثبت من: «الأصل، ب، م، ح، والمطبوع».

(٨) فى «م»: اعتراض، وفى «ب»: للاعتراض، والمثبت من: «الأصل، ح، ر، والمطبوع».

(٩) قال الحنفية: لو زوجها بعض الأولياء بغير كفء برضاها، فلهم أن يفرقوا بين المرأة وزوجها ما لم تلد، أو تحمل حملاً ظاهرًا فى ظاهر الرواية، وإذا رضى الأولياء فقد أسقطوا حق أنفسهم بالاعتراض والفسخ.

(١٠) فى «م، ح» حكمهم، والمثبت من: «ب، ر، والأصل، والمطبوع».
انظر: البدائع (٣١٨/٢)، الدر المختار (٤٣٦/٢، ٤٤٣)، فتح القدير (٤٢٤/٢)، الدسوقى على الشرح الكبير (٢٤٩/٢)، المهذب (٣٨/٢)، المجموع (١٨٠/١٦)، المغنى (٢٧٦/٦)، كشاف القناع (٧٢/٥).

(١١) قال الشيخ الدردير: «وجاز فى نكاح التفويض والتسمية كما تقدم (الرضا بدونه)، أى: دون صداق المثل (للمرشد) أى التى مرشدها مجبرها، وأولى من حكم الشرع بترشيدها».
وجاء فى المهذب: إن تزوجت على أن لا مهر لها ففيه قولان: أحدهما: لا يجب لها المهر، والثانى يجب؛ لأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول. انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٣١٥/٢)، المهذب (٦٠/٢).

[وقال أبو حنيفة: لهم الاعتراض][١][٢].

م ٤٠- واختلفوا[١]: فيما إذا غاب الولى الأقرب من الأولياء غيبة منقطعة.

فقال أبو حنيفة[٤]، ومالك[٥]، وأحمد: تنتقل الولاية إلى الأبعد منهم.

وقال الشافعى: تنتقل إلى السلطان[٦].

---

(١) غير موجودة فى «ب»، والمثبت من «ح، ر». والمسألة غير موجودة بأكملها فى «الأصل، م».

(٢) قال الحنفية: للأولياء حق الاعتراض، وطلب فسخ الزواج، إلا إذا قبل الزوج زيادة المهر إلى مهر المثل، فلا يكون للولى حينئذ حق الفسخ، وبناء عليه: إما أن يزيد الزوج إلى مهر المثل، أو يفرق بينهما. انظر: البدائع (٢/٣١٥ - ٣٢٢)، المهذب (٢/٣٩)، كشاف القناع (٥/٧١)، المغنى (٦/٢٧٦)، الشرح الصغير (٢/٣٩٩) وما بعدها.

المسألة الأربعون:

(٣) المسألة بأكملها غير موجودة فى «ب».

(٤) ذهب الحنفية، والحنابلة إلى أن الوالى إذا غاب غيبة منقطعة، ولم يوكل من يزوج، تنتقل الولاية لمن هو أبعد منه من العصبات. فلو غاب الأب، فللجد تزوج المرأة، دون الحاكم أو السلطان.

واستدلوا على ذلك بقول النبى ﷺ: «السلطان ولى من لا ولى له». قالوا: وهذه المرأة لها ولى، فلا يكون السلطان وليها؛ ولأن هذه الولاية تحتاج إلى نظر، وتقدير مصلحة، وليس من النظر التفريض إلى من لا ينتفع برأيه، ففوض النظر إلى الأبعد، وهو مقدم على السلطان كما إذا مات الأب.

ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه، فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات، كما لو جن، أو مات.

(٥) رأى المالكية فيه تفصيل: بحسب غيبة الولى المجبر، وغيبة الولى غير المجبر.

أ- فإن كان الغائب هو الولى المجبر، وهو: الأب ووصية: فإما أن تكون الغيبة قريبة، أو بعيدة. فإن كانت الغيبة قريبة كعشرة أيام ذهابًا، فلا تزوج المرأة التى فى ولايته حتى يعود، إذا كانت النفقة جارية عليها، أى: تجد النفقة الكافية، ولم يخش عليها الفساد، وكانت الطريق مأمونة، وإلا زوجها القاضى.

وإن كانت الغيبة بعيدة كثلاثة أشهر فأكثر، فإن كان يرجى قدومه، كمن خرج لتجارة أو حاجة، فلا تزوج المرأة حتى يعود. وإن كان لا يرجى قدومه، فللقاضى دون غيره من الأولياء أن يتولى تزويجها إذا كانت بالغًا، ولو دامت نفقتها على الراجح، وإذنها صمتها على الصواب، فإن لم تكن بالغًا، لا يزوجها ما لم يخف عليها الفساد، فإن خيف فسادها، زوجها ولو جبرًا على المعتمد، سواء كانت بالغة أم غير بالغة، ولو كانت غيبة الولى قريبة.

ب- وإن الغائب هو الولى غير المجبر كالأخ والجد: فإن كانت الغيبة قريبة كثلاثة أيام من بلد المرأة ونحوها، ودعت إلى الزواج بكفء، وأثبتت ما تدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة؛ زوجها الحاكم دون الولى الأبعد؛ لأن الحاكم وكيل الغائب. وإن كانت الغيبة دون الثلاث، أرسل إليه الحاكم، فإن حضر، أو وكل أحدًا عنه؛ تم المطلوب، وإلا زوجها الولى الأبعد دون القاضى.

وإن كانت الغيبة بعيدة كأكثر من ثلاثة أيام، فللقاضى أن يزوجها؛ لأنه وكيل الغائب، ولو زوجها الولى الأبعد: صح مع الكراهة. وهذا إذا لم يكن للغائب وكيل مفوض، فإن كان له وكيل مفوض تولى الزواج؛ لأنه مقدم على غيره إذ هو بمثابة الأصل.

(٦) قال الشافعى: يزوجها الحاكم؛ لأنه تعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب مع بقاء ولايته، فيقوم الحاكم مقامه كما لو عضلها. ولأن الأبعد محجوب بولاية الأقرب، فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضرًا. فإن غاب دون مسافة القصر؛ لا يزوج إلا بإذنه فى الأصح؛ لقصر المسافة، فيراجع فيحضر، أو يوكل كما لو كان مقيمًا.

وقال الشافعى: وإن غاب الولى، وأراد الحاكم تزويجها، استحب له أن يستدعى عصباتها، وإن لم يكونوا أولياء، فإن لم يكن لها عصبات فذوى الأرحام والقرابات لها، فيسألهم عن حال الزوج، ويستشيرهم فى أمره؛

واختلفوا: [فى حد الغيبة المنقطعة][(١)].

فقال أبو حنيفة[(٢)]، وأحمد[(٣)]: أن لا تصل القافلة إليه إلا مرة [واحدة[(٤)]] فى السنة. وروى عن أبى حنيفة، أن حدها: ما لا [يصبر][(٥)] الكفؤ فيه إذا حضر حتى يجىء [الإذن][(٦)]

ليستطيب بذلك نفوسهم؛ لما روى أن النبى ﷺ أمر نعيماً أن يشاور أم ابنته فى تزويجها، وإن لم يكن لها ولاية، فإن قالوا: إنه كفء زوجها.

وقال الشيخ أبو إسحاق: ويستحب له أن يأذن لمن تنتقل الولاية إليه ليزوجها ليخرج من الخلاف.

انظر: فتح القدير (٢/٤١٥)، الشرح الكبير (٢/٢٢٩)، المغنى (٧/٣٢)، المجموع (١٦/١٦٢ ـ ١٦٤).

(١) غير موجودة فى «ب»، والمثبت من: الأصل، م، ح، ر، والمطبوع».

(٢) قال ابن الهمام: والغيبة المنقطعة أن لا يكون فى موضع لا تصل إليه القوافل فى السنة إلا مرة واحدة، وهو اختيار القدورى.

وعن أبى يوسف: من جابلقا إلى جابلسا ـ وهما قريتان إحداهما بالمشرق والأخرى بالمغرب، وهذا رجوع إلى قول زفر، وإنما ضرب هذا مثلاً.

وفى رواية أخرى: من بغداد إلى الرى، وهكذا عن محمد.

وفى رواية: من الكوفة إلى الرى.

ومن المشايخ من قال: حد الغيبة المنقطعة أن يكون متحولاً من موضع إلى موضع، فلا يوقف على أثره، أو يكون مفقوداً لا يعرف خبره.

وقيل: إذا كان فى موضع يقع الكراء إليه دفعة واحدة: فليست غيبة منقطعة، أو برفعات: فمنقطعة.

وقيل: أدنى مدة السفر؛ لأنه لا نهاية لأقصاه، وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضى الإمام أبو على النسفى، وسعد بن معاذ، وأبو عصمة المروزى، وابن مقاتل الرازى، وأبو على السعدى، وأبو اليسر، والصدر الشهيد، قالوا: وعليه الفتوى.

(٣) قال ابن قدامة: فى الغيبة المنقطعة التى يجوز للأبعد التزويج فى مثلها. ففى قول الخرقى: هى من لا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه، لأن مثل هذا تتعذر مراجعته بالكلية، فتكون منقطعة، أى ينقطع من إمكان تزويجها.

وقال القاضى: يجب أن يكون حد المسافة ألا ترد القوافل فيه فى السنة إلا مرة، لأن الكفء ينتظر سنة ولا ينتظر أكثر منها، فيلحق الضر بترك تزويجها.

وقد قال أحمد فى موضع: إذا كان الأب بعيد السفر يزوج الأخ.

قال أبو الخطاب: فيحتمل أنه أراد بالسفر البعيد ما تقصر فيه الصلاة، لأن ذلك هو السفر الذى عُلِّقت عليه الأحكام، وذهاب أبو بكر إلى أن حدها ما لا يقع إلا بكلفة ومشقة؛ لأن أحمد قال: إذا لم يكن ولى حاضر من عصبتها كتب إليهم حتى يأذنوا، إلا أن تكون غيبة منقطعة لا تدرك إلا بكلفة ومشقة، فالسلطان ولى من لا ولى له.

وهذا القول الأقرب إلى الصواب، فإن التحديدات بابها التوقيف، ولا توقيف فى هذه المسألة، فترد إلى ما يتعارفه الناس بينهم مما لم تجر العادة بالانتظار فيه، ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج فى مثله، فإنه يتعذر فى ذلك الوصول إلى المصلحة من نظر الأقرب، فيكون كالمعدوم، والتحديد بالعام كبير، فإن الضرر يلحق بالانتظار فى مثل ذلك، ويذهب الخاطب، ومن لا يصل الكتاب منه أبعد، ومن هو على مسافة القصر لا تلحق المشقة فى مكاتبته، والتوسط أولى.

(٤) غير موجودة فى «م، ب، ح، ر، والمطبوع»، والمثبت من «الأصل».

(٥) فى «م»: يعير، والمثبت من «الأصل، ب، ر، ح، والمطبوع».

(٦) فى «ب»: للان، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر، والمطبوع».

من الغائب[١]. وقال الشافعي: حدها: ما تقصر فيه الصلاة[٢].

م ٤١ - واختلفوا: هل للرجل إن كان هو الولي للمرأة، إما بنسب، أو ولاء، أو حكم أن [يزوج][٣] نفسه منها؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: يجوز [له[٤]] ذلك على الإطلاق[٥].

وقال الشافعي: لا يجوز له ذلك بتوقيته[٦]] لنفسه ولا بتوكيله لغيره فيه، [ولا يصح[٧]] [حتى يزوجه الحاكم[٨]، إلا أن يكون الإمام الأعظم ففيه وجهان[٩]]

---

(١) وهذا الرأى حكم السرخسي بأنه الأصح، فقال فيما نقله عن ابن الهمام: والأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره، واستطلاع رأيه يفوت الكفء.

(٢) ذكر الشافعية إلى أن الغيبة التي يزوج السلطان فيها المرأة، قال في المهذب: وإن غاب الولي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة زوجها السلطان.

انظر: شرح فتح القدير (٣/١٨٤، ١٨٥)، المجموع (١٦/١٦٢، ١٦٣، ١٦٤)، المغني (٧/٣٣).

المسألة الحادية والأربعون:

(٣) في «ب»: يزوجه، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر، والمطبوع».

(٤) في «ب»: أن، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر، والمطبوع».

(٥) واستدلوا على ذلك بما رواه البخاري عن عبد الرحمن بن عوف، قال لأم حكيم: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، قال: قد تزوجتك.

واستدلوا أيضًا بما رواه أبو داود، عن عقبة بن عامر، أن النبي ﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم. وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانًا؟ قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه».

قالوا: وله أن يتولى طرفي العقد بنفسه، وهو قول الحسن، وابن سيرين، وبيعة، والثوري، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر.

قالوا: لأنه يملك الإيجاب والقبول، فجاز له أن يتولاهما، كما لو زوج أمته عبده الصغير؛ ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية، والقبول من زوج هو أهل للقبول، فصح كما لو وجدا من رجلين.

(٦) في «م، ب، ح، ر، والمطبوع» بقوله، والمثبت من «الأصل».

(٧) غير موجودة في «م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٨) قال في المهذب: وإن كان ولي المرأة من يجوز أن يتزوجها كابن عم، والمولى المعتق، لم يجز أن يزوجها من نفسه، فيكون موجبًا قائلاً، لأنه يملك الإيجاب بالإذن، فلم يجز له أن يملك شطري العقد كالوكيل في البيع فإن كان هناك من يشاركه في الولاية: زوجها منه، وإن لم يكن من يشاركه في الولاية زوجها الحاكم منه.

واستدل الشافعي على ذلك بما روت عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» أخرجه الدارقطني.

وحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: «لا نكاح إلا بأربعة: خاطب، وولي وشاهدان» وهذا لم يحضره إلا ثلاثة، وشروط أن يكون لي ولي، وخاطب، ولم يوجد ذلك ولأنه لو وكل وكيلاً ليبيع له سلعة، لم يجز للوكيل أن يبتاعها من نفسه، فكذلك هذا مثله.

(٩) قال في المهذب: وإن أراد الإمام أن يتزوج امرأة لا ولي لها غيره، ففيه وجهان:

أحدهما: أن له أن يزوجها من نفسه؛ لأنه إذا فرض إلى غيره، كان كغيره وكيلاً، والوكيل قائم مقامه، فكان إيجابه كإيجابه.

[لأصحابه][(١)]. وقال أحمد: لا يجوز له ذلك، بل إن وكل [غيره][(٢)] ليوجب له: جاز؛ لئلا يلي العقد لنفسه بنفسه[(٣)].

م٤٢- واختلفوا: هل ينعقد النكاح بلفظ الهبة، [أو[(٤)]] البيع؟

فقال أبو حنيفة: ينعقد به، وبكل لفظ يقتضي [التمليك[(٥)]] والتأبيد دون التوقيت[(٦)].

وقال الشافعي، وأحمد: لا ينعقد بذلك[(٧)].

والثاني: يرفعه إلى حاكم ليزوجها منه؛ لأن الحاكم يزوج بولاية الحكم، فيصير كما لو زوجها منه ولي، ويخالف الوكيل؛ لأنه يزوجها بوكالته، ولهذا يملك عزله إذا شاء، ولا يملك عزل الحاكم من غير سبب، وإذا مات انعزل الوكيل، ولا ينعزل الحاكم.

(١) غير موجودة في «الأصل، ر»، والمثبت من «م، ب، ح، والمطبوع».

(٢) في «الأصل»: لغيره، والمثبت «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٣) قال الخرقي: «من أراد أن يتزوج امرأة هو وليها جعل أمرها إلى رجل يزوجها منه بإذنها» اهـ.
وهل له أن يتولى طرفي العقد بنفسه؟
قال ابن قدامة: فيه روايتان: إحداهما: له ذلك، والثانية: لا يجوز أن يتولى طرفي العقد، ولكنه يوكل رجلاً يزوجه إياها بإذنها.
قال الإمام أحمد رضي الله عنه في رواية ابن منصور: لا يزوج نفسه حتى يولي رجلاً، لحديث المغيرة بن شعبة، أنه أمر رجلاً زوجه... الحديث» اهـ.
ولأنه عقد ملكه بالإذن، فلم يجز أن يتولى طرفيه كالبيع، وبهذا فارق ما إذا زوج أمته عبده الصغير.
قال ابن قدامة: وعلى هذه الرواية إن وكل من يقبل له العقد، وتولى هو الإيجاب: جاز.
انظر: البدائع (٢٣١٢، ٢٣٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٣٣)، المجموع (١٦/١٧٢ ـ ١٧٦)، المغني (٦/٢٦٩، ٢٧٠).

المسألة الثانية والأربعون:

(٤) في «الأصل، ر»: [و]، والمثبت من: «م، ب، ح، والمطبوع».

(٥) في: «م، ب، ح»: التملك، والمثبت من: «الأصل، ر، والمطبوع».

(٦) قال الحنفية: الزواج ينعقد بكل لفظ يدل على تملك الأعيان في الحال، كلفظ الهبة والتمليك، والصدقة، والعطية، والقرض، والسلم، والاستئجار. والصلح، والصرف، والبيع والشراء بشرط نية أو قرينة تدل على الزواج، كبيان المهر، وإحضار الناس، وفهم الشهود المقصود؛ لأن المطلوب التعرف على إرادة العاقدين، وليس للفظ اعتبار.
قالوا: وقد ورد في الشرع ما يدل على الزواج بلفظ الهبة والتمليك.
الأول: في قوله عز وجل: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين﴾. والخصوصية للنبي ﷺ في صحة الزواج بدون مهر لا باستعمال لفظ الهبة.
والثاني: قول الرسول ﷺ لرجل لم يملك مالاً يقدمه مهراً: «قد ملكتكها بما معك من القرآن» متفق عليه.
قالوا: والعبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني.

(٧) ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن النكاح لا ينعقد بلفظ الهبة، أو البيع، ولا ينعقد إلا بلفظ النكاح، أو التزويج، لورودهما في القرآن كقوله عز وجل: ﴿زوجناكها﴾، وقوله: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ فيلزم الاقتصار عليها، ولا يصح أن ينعقد بغيرهما من الألفاظ؛ لأن الزواج عقد يعتبر فيه النية مع اللفظ الخاص به.
ولأن الألفاظ الأخرى فإنها ينعقد بها غير النكاح، فلم ينعقد بها النكاح، كالإجارة، والإباحة، والإحلال؛ ولأن هذه الألفاظ ليست صريحة في النكاح.

وأما مالك، فقد ذكر أصحابه عنه أنه: [(١)] ينعقد بلفظ الهبة، وكل لفظ يقتضى [التمليك](٢)(٣).

وذكر [ابن القاسم](٤) هذه المسألة، فقال: الهبة لا تحل لأحد بعد النبى ﷺ.

وإن [كانت](٥) هبته إياها ليست على نكاح، وإنما وهبها [ليحصنها(٦)] أو [يكفها(٧)] فلا أرى بذلك بأسًا.

وإن وهب ابنته له بصداق كذا، فلا أحفظه عن مالك، وهو عندى جائز.

م٤٣ - واتفقوا: على أنه إذا قال الولى: زوجتك، [أو(٨)] أنكحتك، فقال الزوج: قبلت هذا النكاح، أو رضيت هذا النكاح، فإنه ينعقد النكاح(٩) إذا كان مع بقية

= ولأن الشهادة شرط فى النكاح، والكناية إنما تعلم بالنيّة، ولا يمكن الشهادة على النيّة، لعدم اطلاعهم عليها، فيجب ألا ينعقد.

وأجابوا عن قوله عز وجل: ﴿**وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ**﴾ أنها من خصوصيات النبى ﷺ.

وحديث «**ملكتكها بما معك من القرآن**» أن قوله «**ملكتكها**» إمّا وهم من الراوى، أو أن الراوى رواه بالمعنى؛ لأن الحديث روى بروايات أخرى صحيحة بلفظ «**زوجتكها**» و «**أنكحتكها**» و «**زوجناكها**» فلا تكون رواية «**ملكتكها**» صحيحة، وإن كان النبى ﷺ جمع بين الألفاظ فلا حجة لهم فيه؛ لأن النكاح انعقد بأحدهما، والباقى فضلة.

(١) فى «م، ب، ح، ر»: لا، والمثبت من: الأصل.

(٢) فى «م، ب، ح، ر»: التملك، والمثبت من «الأصل، والمطبوع».

(٣) ينعقد الزواج عند المالكية بلفظ التزويج والتمليك، وما يجرى مجراهما كالبيع، والهبة، والوقف، والعطية بشرط ذكر المهر؛ ليكون قرينة على إرادة الزواج. فإن لم يذكر المهر فلا ينعقد الزواج. فالألفاظ أربعة:
الأول: ما ينعقد به الزواج مطلقًا سواء سمى صداقًا أم لا، وهو: أنكحت، وتزوجت.
والثانى: ما ينعقد به إن سمى صداقًا، وإلا فلا، وهو: وهبت.
والثالث: ما فيه التردد، وهو كل لفظ يقتضى البقاء مدة الحياة، مثل: بعت لك ابنتى بصداق كذا، أو ملكتك إياها، أو أحللت، أو أعطيت.
والرابع: ما لا ينعقد به مطلقًا اتفاقًا، وهو: كل لفظ لا يقتضى البقاء مدة الحياة كالحبس، والوقف، والإجارة، والإعارة، والعمرى.

(٤) فى «ب»: القسم، والمثبت من «الأصل، م، ح، ر، والمطبوع».

(٥) فى «ر»: كان، والمثبت من «م، ب، ح، والمطبوع، والأصل».

(٦) فى «م، ب، ح» ليحبها، والمثبت من « ر، والأصل، والمطبوع».

(٧) فى «الأصل»: ليكفلها، والمثبت من «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

انظر: الدر المختار (٢/٣٦١ - ٣٧٢)، البدائع (٢/٢٢٩) وما بعدها، الشرح الكبير (٢/٢٢١)، الشرح الصغير (٢/٣٣٤)، القوانين الفقهية (ص١٣١)، مغنى المحتاج (٣/١٣٩)، المجموع (١٥/٩٥)، المغنى (٧/٧٨، ٧٩).

(٨) فى «ب»: [و]، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر، والمطبوع».

(٩) ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج، والجواب عنها .

شروطه[١] [المذكورة[٢]] على [اختلافهم[٣]] فيها.

م٤٤- ثم اختلفوا: فيما إذا قال الولى: زوجتك [أو[٤]] أنكحتك المذكورة، فقال الزوج: قبلت. فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: ينعقد النكاح[٥]، وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا ينعقد حتى يقول: قبلت هذا النكاح[٦].

وهما اللذان ورد بهما النص فى كتاب الله عز وجل فى قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾.

وسواء اتفقا من الجانبين، أو اختلفا مثل أن يقول: زوجتك بنتى هذه، فيقول: قبلت هذا النكاح، أو هذا التزويج.

(١) **قلت**: الأولى أن يقول: أركانه لا شروطه، ففرق بين الركن والشرط. فالركن عند الجمهور، هو: ما لا توجد المهية الشرعية إلا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء أكان جزءًا منه، أم خارجًا عنه.

والركن عند الحنفية، هو: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءًا داخلاً فيه.

والشرط عند الجمهور: ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس جزءًا منه.

والشرط عند الحنفية: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولم يكن جزءًا من حقيقته.

وهناك هذه المسألة ذكر المصنف رحمه الله ركنًا متفقًا عليه من أركان النكاح، وهو الإيجاب والقبول أو الصيغة.

فالإيجاب عند الحنفية، هو: ما يصدر أولاً من أحد العاقدين، سواء أكان الزوج، أم الزوجة، والقبول عندهم: ما يصدر ثانيًا من الطرف الآخر.

والإيجاب عند الجمهور: هو اللفظ الصادر من قبل الولىّ، أو من يقوم مقامه كوكيل؛ لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فإذا وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه.

والقبول عندهم، هو: اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج.

والإيجاب والقبول فقط هو ركن الزواج عند الحنفية، وأركان الزواج عند الجمهور أربعة، هى: الصيغة ـ أى الإيجاب والقبول ـ، والزوجة، والزوج، والعاقدان.

أو شروط الزواج فهى عشرة شروط، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه:

الأول: المحلية الفرعية، والثانى: التأبيد فى صيغة العقد، والثالث: الشهادة، والرابع: الرضا والاختيار، والخامس: تعيين الزوجين، والسادس: عدم الإحرام بالحج والعمرة، والسابع: الصداق، والثامن: عدم التواطؤ على الكتمان، والتاسع: ألا يكون أحد الزوجين أو كلاهما فى مرض مخوف، والعاشر: الولى.

(٢) غير موجودة فى «الأصل، ر»، والمثبت من «م، ب، ح، والمطبوع».

(٣) فى «م، ح»: اختلافه، والمثبت من «الأصل، ب، ر، والمطبوع».

انظر: الدر المختار (٢/٣٦١ ـ ٣٧٢)، البدائع (٢/٢٢٩)، الشرح الكبير (٢/٢٢١)، الشرح الصغير (٢/٣٣٤) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢/١٣٩)، المهذب (٢/٤١)، المجموع (١٥/٩٧)، المغنى (٧/٧٨).

ولمراجعة شروط الزواج انظر: البدائع (٢/٣٥١ ـ ٣٥٧، ٣٦٣)، الشرح الكبير (٢/٢٣٦) وما بعدها، الشرح الصغير (٢/٣٣٠) وما بعدها، مغنى المحتاج (٣/١٤٤) وما بعدها، المهذب (٢/٤٠)، المغنى (٦/٤٥٠) وما بعدها.

المسألة الرابعة والأربعون:

(٤) فى «ب»: [و]، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر، والمطبوع».

(٥) لأن القبول صريح فى الجواب، فانعقد به، كما ينعقد به البيع وسائر العقود، قالوا: وقولهم: يفتقر إلى النية، ممنوع، فإنه جواب، فلا ينصرف إلا إلى المذكور.

(٦) قال الشافعى رضى الله عنه: والفرج محرم قبل العقد فلا يحل أبدًا إلا بأن يقول الولى: «قد زوجتكها أو أنكحتكها، ويقول الزوج: قد قبلت التزويج أو النكاح. أو قال: أنكحتك ابنتى، فقال الزوج: قبلت النكاح

م٤٥- واتفقوا: على أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع [(١)] حرائر(٢).

والتزويج صح ذلك، لأنه قد وجد الإيجاب والقبول فى النكاح والتزويج، فإن قال الولى: زوجتك ابنتى أو أنكحتك، فقال الزوج: قبلت، ولم يقل النكاح ولا التزويج فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى موضع: يصح. وقال فى موضع: لا يصح، واختلف أصحابنا فيها على ثلاث طرق، فمنهم من قال: لا يصح قولاً واحداً. وحيث قال: يصح أراد إذا قبل الزوج قبولاً تاماً.

ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً، وحيث شرط الشافعى رضى الله عنه لفظ النكاح، أو التزويج فى القبول فأراد على سبيل التأكيد، وهذا لا يصح لأنه قال: لا ينعقد النكاح، فقال أكثر أصحابنا: هى على قولين، وهذا اختيار الشيخ أبى إسحاق وابن الصباغ.

أحدهما: يصح.

والثانى: لا يصح، قال الشيخ أبو حامد: وهو الصحيح، لأن الاعتبار فى النكاح أن يحصل الإيجاب والقبول فيه بلفظ النكاح أو التزويج، فإذا عرى القبول فيه لم يصح كما لو قال رجل لآخر: زوجتك ابنتك من فلان؟ فقال الولى: نعم، وقال الزوج: قبلت النكاح، فإن هذا لا يصح.

وقال الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا: لا يصح قولاً واحداً. وإن قال الزوج زوجنى ابنتك فقال الولى: زوجتك صح ذلك ولا يفتقر الزوج إلى أن يقول: قبلت نكاحها، وقد وافقنا أبو حنيفة ههنا، لما روى أن الذى تزوج الواهبة، قال للنبى ﷺ: زوجنيها يا رسول الله فقال النبى ﷺ: زوجتكها ولم يأمره بالقبول بعد هذا.

وإن قال الزوج: أتزوجنى ابنتك؟ فقال الوالى: زوجتك لم يصح حتى يقول الزوج: قبلت التزويج أو النكاح، لأن قوله: أتزوجنى؟ استفهام ليس باستدعاء، ولو قال الولى: أتستنكحها؟ فقال الزوج: قد استنكحت أو قد تزوجت لم يكن بد من قول الولى بعد هذا: زوجتك أو أنكحتك لأن ما تقدم إنما كان استفهاماً ولم يكن تقريراً.

انظر: البدائع (٢/٢٢٩) وما بعدها، الدر المختار (٢/٣٦١) وما بعدها، الشرح الكبير (٢/٢٢١) وما بعدها، المجموع (١٥/٩٧، ٩٨)، المغنى (٧/٧٨).

المسألة الخامسة والأربعون:

(١) فى «ب»: من، والمثبت من: الأصل، م، ح، ر، والمطبوع.

(٢) ويحرم على الحر أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة للأدلة الآتية:
قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾.
ولحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما: «أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبى ﷺ: خذ منهن أربعاً» رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وصححاه.
وذهبت الظاهرية إلى أنه يحل للرجل أن يتزوج تسعاً، وجتهم قوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ ومجموع ذلك لا باعتباره ما فيه من العدل تسع.
قال فى المجموع: يجاب على استدلالهم بزواج النبى ﷺ بأن هذا مخصوص به، ويجاب عن الآية بأنه من المستساغ لغة أن تقول عن ألف جاءوك: جاءنى هؤلاء مثنى مثنى، أو ثلاث، أو رباع إذا كان مجيئهم اثنين اثنين، أو ثلاثة ثلاثة، أو أربعة أربعة، ويؤيد ذلك كون الأصل فى الفروج الحرمة، كما صرح به الخطابى، فلا يجوز الإقدام على شىء منه إلا بدليل.
وأيضاً هذا الخلاف مسبوق بالإجماع على عدم جواز الزيادة على الأربع كما صرح بذلك فى البحر.
وقال فى الفتح: اتفق العلماء على أن من خصائصه ﷺ الزيادة على أربع نسوة يجمع بينهن.
انظر: المجموع (١٥/١٣١ ـ ١٣٣)، عمدة القارئ (١٦/٢٨١)، معرفة السنن والاثار (١٠/٧٨).

م٤٦- واختلفوا: فى العبد.

فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: [لا(١)] يجوز [له(٢)] أن يجمع بين أكثر من زوجتين(٣). وقال مالك: هو كالحر فى جواز [جمع(٤)] الأربع [إليه(٥)](٦).

م٤٧- واختلفوا: هل يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة [(٧)] زنى بها من غير توبة؟

قال مالك: يكره تزويج الزانية على الإطلاق، ولا يجوز إلا بعد الاستبراء، سواء كان [المتزوج(٨)] بها هو الذى زنى بها، أو غيره.

المسألة السادسة والأربعون:

(١) غير موجودة فى «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٢) غير موجودة فى: «الأصل، ب، ب، ح»، والمثبت من: «ر».

(٣) ذهب أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد إلى أن العبد لا يجوز له أن يجمع بين أكثر من زوجتين. وهو قول عمر، وعلىّ، وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم، وبه قال عطاء، والحسن، والشعبى، وقتادة، والثورى.

واستدلوا على ذلك بإجماع الصحابة رضى الله عنهم على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين، فقد روى ليث ابن بنى سليم، عن الحكيم بن قتيبة، قال: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين، وروى البيهقى أيضاً إجماع الصحابة من طريق الحكيم بن قتيبة أيضاً وبما رواه الإمام أحمد رحمه الله تعالى باسناده عن محمد ابن سيرين، أن عمر رضى الله تعالى عنه سأل الناس: كم يتزوج العبد؟ فقال عبد الرحمن ابن عوف: باثنتين وطلاقه باثنتين.

قالوا: فدل هذا على أن ذلك كان بمحضر من الصحابة، وغيرهم، فلم ينكر، وهذا يخص عموم الآية على أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار، وهو قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، ويفارق النكاح المأكول؛ فإنه مبنى على التفضل، ولهذا فارق النبى ﷺ فيه أمته؛ ولأن فيه ملكاً، والعبد ينقص فى الملك عن الحر.

وأخرج الدارقطنى بسنده، عن إلى عمر رضى الله عنه قال: ينكح العبد امرأتين، ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين».

وقال الإمام الشافعى رحمه الله بعد أن روى ذلك عن علىّ، وعمر، وعبد الرحمن بن عوف: إنه لا يعرف له من الصحابة مخالف.

(٤) فى «م»: جميع، والمثبت من: «الأصل، ب، ح، ر».

(٥) غير موجودة فى «ب»، وفى «م، ح، ز: له، والمثبت من: «الأصل».

(٦) ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أن العبد يجوز له أن يجمع بين أربع، وهو قول القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وطاووس، ومجاهد، والزهرى، وربيعة، وأبى ثور، وداود. واستدلوا على ذلك بعموم قوله عز وجل: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾. قالوا: ولأن هذه طريقة اللذة والشهوة، فساوى العبد فيه الحر كالمأكول ولأن النكاح من العبادات، والحر والعبد فيهما سواء.

انظر: شرح فتح القدير (١٤٥/٣)، المجموع (١٣١/١٥ ـ ١٣٣)، المغنى (٣١٠/٦)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٥٢/٢).

(٧) فى «م»: كان.

(٨) فى «م»: المزوج، والمثبت من: «الأصل، ب، ر، ح».

واستبراؤها بثلاث [حيضات[١]] فى إحدى الروايتين عنه. والأخرى: حيضة تجزئ، والثلاث أحب إليه، ولا [تعتبر[٢]] التوبة[٣].

وقال أبو حنيفة، والشافعى: يجوز العقد من غير توبة[٤]، ولا استبراء[٥]، وكذلك الوطء عند الشافعى.

فأما أبو حنيفة، [فقال[٦]]: [لا[٧]] يجوز [[٨]] الوطء حتى يستبرئها بحيضة، أو توضع الحمل إن كانت حاملاً[٩].

قال أحمد: لا يجوز [أن[١٠]] يتزوجها] إلا بشرطين: وجود التوبة منها[١١]. والاستبراء

---

(١) فى «الأصل، ب، ر، ح»: حيض، والمثبت من: «م».

(٢) فى «م»: يعتبر، والمثبت من: «الأصل، ب، ر، ح».

(٣) ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز العقد على الزانية قبل استبرائها من الزنى بحيضات ثلاث، أو بمضى ثلاثة أشهر؛ لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقين ماءه زرع غيره» رواه الترمذى. قالوا: فإن عقد عليها قبل الاستبراء، كان العقد فاسداً، ووجب فسخه، سواء ظهر بها حمل، أم لا؛ خوفًا من اختلاط الأنساب.

(٤) لما روى أن عمر رضى الله عنه ضرب رجلاً وامرأة فى الزنى، وحرص أن يجمع بينهما، فأبى الرجل.
وروى أن رجلاً سأل ابن عباس رضى الله عنه عن نكاح الزانية، فقال: يجوز، أرأيت لو سرق من كرم ثم ابتاعه أكان يجوز؟

(٥) قال الشافعية: لأنه وطء لا يلحق به النسب، فلم يحرم النكاح كما لو لم تحمل.

(٦) غير موجودة فى: «الأصل، ب، ح،ر»، والمثبت من: «م».

(٧) فى «الأصل، ب، ح، ر»: فلا، والمثبت من: «م».

(٨) فى «الأصل، ب، ح، ر»: عنده، والمثبت من: « م».

(٩) أى حاملاً من غيره، أما إذا كان الحمل منه فيجوز.
قال صاحب شرح فتح القدير: أما لو كان الحبل من زنى منه جاز النكاح بالاتفاق، كما فى الفتاوى الظهيرية محالاً إلى النوازل، قال رجل تزوج حاملاً من زنى منه، فالنكاح صحيح عند الكل، ويحل وطؤها عند الكل» اهـ.

(١٠) فى «م»: تزويجها، والمثبت من: «الأصل، ب، ح، ر».

(١١)(أى التوبة من الزنى، وبهذا الشرط قال قتادة، وإسحاق، وأبو عبيد. واستدلوا على هذا الشرط بقول الله تعالى ﴿الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ إلى قوله: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾، وهى قبل التوبة فى حكم الزنى وإذا تابت زال ذلك؛ لقول النبى ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، وقوله ﷺ: «التوبة تمحو الحوبة».
وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن مرثد بن أبى مرثد الغنوى كان يحمل الأسارى بمكة، وكان بمكة بغى يقال لها: عناق، وكانت صديقته. قال فجئت النبى ﷺ، فقلت: يا رسول الله: أنكح عناقًا؟ قال: فسكت عنى، فنزلت: ﴿الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ فدعانى ـ أى النبى ﷺ ـ فقرأها علىَّ، وقال: «لا تنكحها» رواه أبو داود والنسائى والترمذى وحسنه.
قالوا: ولأنها إذا كانت مقيمة على الزنى لم يأمن أن تلحق به ولد غيره، وتفسد فراشه.
وأجابوا عن حديث عمر. قالوا: فالظاهر أنه استتابها، وعن قول ابن عباس ـ رضى الله تعالى عنه ـ بأنه ليس فيه بيان، ولا تعرض لمحل النزاع.
قالوا: فإذا ثبت هذا فإن عدة الزانية كعدة المطلقة؛ لأنه استبراء الحرة، فأشبهه عدة الموطوءة بشبهة.

بوضع الحمل إن كانت حاملاً، [أو بإقراء[١]، أو بالشهود عند عدم الإقراء][٢].

م٤٨ - واتفقوا: على أن المرأة المحصنة بالزوج إذا زنت لم ينفسخ نكاحها من زوجها[٣].

فائدة: قال الإمام ابن قدامة رحمه الله : وأما التوبة فهى للاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب كالتوبة من سائر الذنوب. وروى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قيل له: كيف تعرف توبتها؟ قال: يزيدها على ذلك، فإن طاوعته؛ فلم تتب، وإن أبت؛ فقد تابت، وصار أحمد إلى قول ابن عمر؛ اتباعًا له، والصحيح الأول؛ فإنه لا ينبغى لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنى، ويطلبه منها؛ ولأن طلبه هذا إنما يكون فى خلوة، ولا يحل الخلوة بأجنبية ولو كان فى تعليمها القرآن، فكيف يحل فى مراودتها على الزنى؟ ثم لا يأمن إن أجابته لذلك أن تعود إلى المعصية، فلا يحل التعرض لمثل هذا؛ ولأن التوبة من سائر الذنوب، وفى حق سائر الناس، وبالنسبة إلى سائر الأحكام على غذر هذا الوجه، فكذلك يكون هذا.

(١) قوله: أو بإقراء، أى محيض.

(٢) الشرط الثانى من شروط حل النكاح من الزانية، هو انقضاء عدتها بوضعه، ولا يحل نكاحها قبل وضعه.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقى ماءه زرع غيره» يعنى: وطء الحوامل.

وبقوله ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع» وهو عام.

وروى عن سعيد بن المسيب: أن رجلاً تزوج امرأة فلما أصابها، وجدها حبلى، فرفع ذلك إلى النبى ﷺ ففرق بينهما، وجعل لها الصداق، وجلدها مائة. رواه سعيد.

ورأى النبى ﷺ - امرأة محجاً - أى حامل قريبة الولادة - على باب فسطاط، فقال: «لعله يريد أن يلم بها» قالوا: نعم قال: «لقد هممت أن ألعنه لعنًا يدخل معه قبره، كيف يستخدمه، وهو لا يحل له؟ أم كيف يورثه وهو لا يحل له؟» رواه مسلم؛ ولأنها حامل من غيره فحرم عليه نكاحها كسائر الحوامل.

وإذا ثبت هذا لزمته العدة، وحرم عليها النكاح فيها؛ لأنها فى الأصل لمعرفة براءة الرحم؛ ولأنها قبل العدة، يحتمل أن تكون حاملاً، فيكون نكاحها باطلاً، فلم يصح كالموطوءة بشبهة.

وإذا لم يصح نكاح الحامل، فغيرها أولى؛ لأن وطء الحامل لا يفضى إلى اشتباه النسب، ويحتمل أن يكون ولدها من الأول، ويحتمل أن يكون من الثانى فيفضى إلى اشتباه الأنساب، فكان بالتحريم أولى؛ ولأنه وطء فى القبل، فأوجب العدة كوطء الشبهة، ولا نسلم وطء الصغير الذى يمكن منه الوطء.

تنبيه: قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: وإذا وجد الشرطان حل نكاحها للزانى وغيره فى قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو بكر، وعمر، وابنه، وابن عباس، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهرى، والثورى، والشافعى، وابن المنذر، وأصحاب الرأى.

وروى عن ابن مسعود، والبراء بن عازب، وعائشة أنها لا تحل للزانى بحال، قالوا: لا يزالان زانيين ما اجتمعا؛ لعموم الآية والخبر. ويحتمل أنهم أرادوا بذلك ما كان قبل التوبة، أو قبل استبرائها، فيكون كقولنا، فأما تحريمها على الإطلاق، فلا يصح؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾؛ ولأنها محللة لغير الزانى، فحلت له كغيرها. ا هـ.

انظر: شرح فتح القدير (١٤٥/٣)، البدائع (٢٦٩/٢)، بداية المجتهد (٣٩/٢) وما بعدها، المهذب (٤٣/٢)، المجموع (٢١٩/١٦) وما بعدها، المغنى (٣٤٧/٦، ٣٤٨).

المسألة الثامنة والأربعون:

(٣) اتفق عامة أهل العلم على أنه إن زنت امرأة رجل، أو زنى زوجها لم ينفسخ النكاح سواء أكان قبل الدخول أو بعده. وبذلك قال مجاهد، وعطاء، والنخعى، والثورى، والشافعى، وإسحاق، وأصحاب الرأى.

قالوا: لأن دعواه الزنى عليها لا يبينها، ولو كان الزواج ينفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه كالرضا؛ ولأن الزنى

م٤٩ - **واتفقوا**: على أنه لا يجوز للرجل أن يأتي زوجته ولا أمته في الموضع المكروه[١][٢].

إلا ما يروى عن مالك[٣] [قال يحيى بن محمد[٤]] - رحمه الله -: والصحيح أن ذلك غير جائز؛ [لأن الله[٥] سبحانه و] تعالى [يقول[٦]]: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ والحرث، هو: ما يزكو فيه البذر، وذلك الموضع [[٧]] موضع فرث، وليس بموضع حرث.

م٥٠ - **وأجمعوا**: على أن للمالك العزل[٨] عن أمته، وإن لم يستأذنها[٩].

معصية لا تخرج عن الإسلام فأشبهت السرقة.

وقد نقل ابن قدامة رحمه الله تعالى: عن الإمام أحمد أنه استحب مفارقة الرجل لامرأته إذا زنت، وقال: لا أرى أن يمسك مثل هذه؛ وذلك أنه لا يؤمن أن تفسد فراشه، وتلحق به ولداً ليس منه.

انظر: شرح فتح القدير (١٤٦/٣، وما بعدها)، البدائع (٢٦٩/٢)، المهذب (٤٣/٢)، المغنى (٣٤٨/٦).

المسألة التاسعة والأربعون:

(١) يقصد بالموضع المكروه: الدبر.

(٢) اتفق أكثر أهل العلم على أنه لا يجوز للرجل أن يأتي زوجته، ولا أمته في دبرها، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: قوله ﷺ: «إن الله لا يستحيي من الحق، لا تأتوا النساء من أعجازهن» رواه ابن ماجه.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأة في دبرها» رواه ابن ماجه.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «محاسن النساء حرام عليكم»

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، عن النبي ﷺ قال: «من أتى حائضاً، أو امرأة في دبرها، أو كاهناً فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد».

وأجابوا عن الآية التي استدل بها من أباح إتيان المرأة في دبرها، وهي قول الله عز وجل: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ أنها نزلت رداً على اليهود، فروى عن جابر رضي الله تعالى عنه، قال: كان اليهود يقولون: إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول؛ فأنزل الله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ من بين يديها، ومن خلفها، غير أنه لا يأتيها إلا في المأتي.

(٣) قال ابن جزي رحمه الله: إنه حرام - أي إتيان المرأة في دبرها -، ولقد افترى من نسب جوازه إلى مالك. اهـ.

وأهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك.

(٤) في «الأصل، ر»: ويعزى إلى قول الشافعي قول الوزير، والمثبت من «م، ب، ح».

(٥) في «م، ب، ح»: لقوله، والمثبت من «الأصل، ر».

(٦) غير موجودة في م، ب، ح»، والمثبت من «الأصل، ر».

(٧) في «م، ح»: فهو، وفي «ر»: هو، والمثبت من «الأصل، ب».

المسألة الخمسون:

(٨) العزل، هو: الإنزال خارج الفرج بعد النزع منه، لا مطلقاً.

(٩) اتفق الأئمة الأربعة على جواز عزل الرجل عن أمته بغير إذنها؛ لأنه لا حق لها في الوطء، ولا في الولد؛ ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا الفيئة، فلأن لا تملك المنع من العزل أولى.

تنبيه قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: فإن عزل عن زوجته أو أمته، ثم أتت بولد لحقه نسبه؛ لما روى أبو داود، عن جابر، قال: جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله ﷺ، فقال إن لي جارية، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل؟ فقال: «اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدر لها».

وقال أبو سعيد: كنت أعزل عن جارية لي، فولدت أحب الناس إليَّ.

قال الوزير رحمه الله: على أنه [عندى[١]] مكروه [[٢]] لأنه من [جنس[٣]] الوأد[٤].

م٥١- وأجمعوا: على أنه ليس له العزل عن الحرة إلا بإذنها[٥].

= ولأن لحوق النسب حكم يتعلق بالوطء، فلم يعتبر فيه الإنزال كسائر الأحكام.

وقد قيل: إن الوطء فى الفرج يحصل به الإنزال، ولا يحس به.

(١) غير موجودة فى: «م، ب، ح، ر».

(٢) فى «م»: وعندى، وفى «ب، ح، ر»: عندى، والمثبت من «الأصل».

(٣) فى «ر»: خنس، وغير موجودة فى «م، ب، ح»، والمثبت من «الأصل».

(٤) واستدل من ذهب إلى كراهية العزل بحديث جُذَامة بنت وهب الأسدية، قالت: حضرت رسول الله ﷺ فى أناس، وهو يقول: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة، فنظرت فى الروم وفارس، فإذا هم يغيلون أولادهم، فلا يضر أولادهم شيئا». ثم سألوه عن العزل، فقال: الوأد الخفى، وهى «إذا الموءودة سئلت» رواه أحمد ومسلم.

والمراد بالغيلة: أن يجامع امرأته وهى حامل، وقال ابن السكيت: هى أن ترضع المرأة وهى حامل، وذلك لما يحصل على الرضيع من الضرر بالحبل حال إرضاعه.

انظر: شرح فتح القدير (٢٧٢/٣)، الدر المختار (٥٢١/٢) وما بعدها، البدائع (٢٣٤/٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٦٦/٢)، والمهذب (٦٦/٢)، وتكملة المجموع (٢٩٦/١٥، ٢٩٧)، المغنى (١٦/٧، ١٧)، نيل الأوطار (١٩٦/٦).

المسألة الحادية والخمسون:

(٥) اتفق الفقهاء على كراهية العزل عن المرأة الحرة بغير إذنها.

قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء، أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها. اهـ.

قالوا: لأن الوطء عن إنزال سبب لحصول الولد، ولها فى الولد حق، وبالعزل يفوت الولد.

ولما روى عن عمر رضى الله عنه، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها» رواه أحمد وابن ماجه.

وجه: ذهب بعض الحنفية من المتأخرين إلى جواز عزل الرجل عن امرأته بغير إذنها لعذر، كأن يكون فى سفر بعيد، أو فى دار حرب، فخاف على الولد، أو أراد مفارقة زوجته لسوء خلقها، فخاف أن تحبل.

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله: المعروف عند الشافعية أنه لا حق للمرأة فى الجماع، فيجوز على مقتضى أصلهم العزل بغير إذنها. اهـ.

انظر: شرح فتح القدير (٢٧٣/٣)، الدر المختار (٥٢٢/٢)، البدائع (٢٣٤/٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٦٦/٢)، المهذب (٦٦/٢)، تكملة المجموع (٢٩٦/١٥، ٢٩٧)، المغنى (١٦/٧، ١٧).

[باب ما يحرم من النكاح][1]

م١- اتفقوا: على أن نفس العقد على المرأة؛ يحرِّم أمها على العاقد على التأبيد، وأنه لا يعتبر الوطء فى ذلك[2].

م٢- واتفقوا: على [أنه][1] إذا دخل[2] بزوجته؛ حرمت عليه بنتها على التأبيد، وإن لم

المسألة الأولى:

(١) غير موجودة فى «م، ب، ح، ر»، والمثبت من «الأصل».

(٢) اتفق أكثر أهل العلم ـ منهم ابن مسعود، وابن عمر، وجابر، وعمران بن حصين، وكثير من التابعين، وهو مذهب الأئمة الأربعة، وغيرهم ـ على أن الرجل إذا عقد على امرأة، حرمت عليه كل أم لها من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، بمجرد العقد.

وقد قرروا فى هذا قاعدة مشهورة، وهى: «العقد على البنات يحرِّم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرِّم البنات».

فيحرم على الرجل أصول الزوجة وإن علون، سواء دخل بزوجته، أم لم يدخل واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

قال الإمام القرطبى - في تفسيره (جـ٣ ص١٦٧٦): قال ابن جريج: قلت لعطاء: الرجل ينكح المرأة، ثم لا يراها، ولا يجامعها حتى يطلقها، أتحل له أمها؟ قال: لا؛ هى مرسلة، دخل بها، أو لم يدخل. فقلت له: أكان ابن عباس يقرأ (وأمهات نسائكم اللاتى دخلتم بهن)؟ قال: لا لا.

وقال ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ هى مبهمة لا تحل بالعقد على الابنة.

وكذلك روى مالك فى موطئه، عن زيد بن ثابت، وفيه: فقال زيد: لا؛ الأم مبهمة، ليس فيها شرط، وإنما الشرط فى الربائب.

قال ابن المنذر: وهذا هو الصحيح؛ لدخول جميع أمهات النساء فى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾.

ويؤيد هذا القول من جهة الإعراب أن الخبرين إذا اختلفا فى العامل لم يكن نعتهما واحدًا، فلا يجوز عند النحويين: مررت بنسائك وهربت من نساء زيد الظريفات، على أن تكون «الظريفات» نعتًا لنسائك ونساء زيد، فكذلك الآية لا يجوز أن يكون «اللاتى» من نعتهما جميعًا؛ لأن الخبرين مختلفان، ولكنه يجوز على معنى أعنى، وأنشد الخليل وسيبويه:

إنّ بها أكْتَلَ أو رزامًا ... خُوَيْرِيْنِ يَنْفُقَان الْهَامَا

واستدلوا أيضًا بقوله ﷺ: «إذا نكح الرجل المرأة، فلا يحل له أن يتزوج أمها دخل بالبنت أو لم يدخل، وإذا تزوج الأم فلم يدخل بها، ثم طلقها، فإن شاء تزوج البنت» قال القرطبى: أخرجه فى الصحيحين.

وبما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبى ﷺ قال: «من تزوج امرأة فطلقها قبل أن دخل بها، لا بأس أن يتزوج ربيبته، ولا يحل له أن يتزوج أمها». أخرجه الترمذى، ووهنه.

قال أبو حاتم: ووجه الاستدلال بهذا الحديث انعقاد الإجماع على العمل به كما قرر ذلك جمهور من العلماء.

انظر: البدائع (٢/ ٢٥٦-٢٧٢)، (٤/٢-٥)، شرح فتح القدير (٣/١١٨، ١١٩)، الدر المختار (٢/٣٨٠- ٤٠٥)، بداية المجتهد (٢/٣١) وما بعدها، المجموع (١٥/١٠٧)، المهذب (٢/٤٢)، المغنى (٧/١١١)، كشاف (٥/٧٤-٩٧).

المسألة الثانية:

(١) فى «م، ب، ح، ر»: [أن للرجل]، والمثبت من الأصل.

(٢) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله تعالى: وإن لم يدخل بامرأة؛ لم تحرم عليه بناتها فى قول عامة علماء الأمصار إذا بانت من نكاحه، إلا أن تموت قبل الدخول، فيه روايتان:

إحداهما: تحرم ابنتها، وبه، قال زيد بن ثابت، وهى اختيار أبى بكر؛ لأن الموت أقيم مقام الدخول فى تكميل العدة والصداق، فيقوم مقامه فى تحريم الربيبة.

تكن الربيبة[١] فى حجره[٢].

م٣- واختلفوا: [هل يثبت][٣] تحريم المصاهرة باللواط [المحرم[٤] مع] [الذكور[٥]].

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا [يثبت[٦]] الحرمة[٧].

وقال أحمد: يثبت [[٨]] [به[٩]] تحريم المصاهرة[١٠].

والثانية: لا تحرم، وهو قول علىّ رضى الله عنه ومذهب عامة العلماء، قال ابن المنذر: وأجمع علماء الأمصار على أن الرجل إذا تزوج المرأة، ثم طلقها، أو ماتت قبل الدخول بها؛ جاز أن يتزوج ابنتها.

كذلك قال مالك، والثورى، والأوزاعى، والشافعى، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ومن تبعهم. اهـ.

تنبيه: روى عن عمر، وعلىّ رضى الله عنهما أنهما رخصا فيه إذا لم تكن فى حجره، وهو قول داود.

قال ابن المنذر: وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول.

(١) **الربيبة**، هى: بنت المرأة من رجل آخر، وسميت بذلك؛ لأن زوج الأم يربيها.

(٢) اتفق عامة الفقهاء على تحريم بنات النساء اللاتى دُخل بهن على الرجل، سواء كانت بنت الزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة. واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

قول الله عز وجل: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾. وقوله ﷺ: «**لو لم تكن ربيبتى فى حجرى ما حلت لى، إنها ابنة أخى من الرضاعة**».

ولأن التربية لا تأثير لها فى التحريم كسائر المحرمات، والآية لم تخرج مخرج الشرط، وإنما وصفها بذلك تعريفًا لها بغالب حالتها، وماخرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه.

تنبيه: روى عن عمر، وعلى رضى الله عنهما أنهما رخصا فيه إذا لم تكن فى حجره، وهو قول داود.

قال ابن المنذر: وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول.

انظر: البدائع (٢/٢٥٦ ـ ٢٧٢)، (٤/٢ ـ ٥)، تبيين الحقائق (٢/١٠١ ـ ١٠٥)، الدر المختار (٢/٣٨٠ ـ ٤٠٥)، بداية المجتهد (٢/٢٥)، تكملة المجموع (١٥/١٠٧، ١٠٨)، المغنى (٧/١١١، ١١٢).

المسألة الثالثة:

(٣) فى «الأصل»: [فى]، والمثبت من م، ب، ح، ر.

(٤) فى «م، ح»: [مع المحرم]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٥) فى «ح»: [المذكور]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر، م».

(٦) فى «الأصل، م، ر»: [ينشر]، والمثبت من: «ب، ح».

(٧) ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية إلى أن تحريم المصاهرة لا يثبت باللواط المحرم، ولا ينشر الحرمة؛ لأن هذا غير منصوص عليه فى التحريم، فيدخل فى عموم قوله عز وجل: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾؛ ولأنه غير منصوص عليه، ولا فى معنى المنصوص عليه، فوجب ألا يثبت حكم التحريم فيه.

واستدلوا أيضًا بقول النبى ﷺ: «**لا يحرم الحرام الحلال**».

(٨) فى «ب»: [الحرمة]، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».

(٩) غير موجودة فى «ر»، والمثبت من «الأصل، م، ح، ب».

(١٠) ذهب الإمام أحمد رحمه الله إلى أنه لو تَلَوَّط بغلام، فإنه يتعلق به التحريم، فيحرم على اللائط أم الغلام وابنته، وعلى الغلام أم اللائط وابنته.

قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: ونص عليه أحمد، وهو قول الأوزاعى؛ لأنه وطأ فى الفرج؛ فنشر الحرمة كوطء المرأة. ولأنها بنت من وطئه وأمه؛ فحرمتا عليه كما لو كانت الموطوءة أنثى.

وقال أبو الخطاب: يكون ذلك كالمباشرة دون الفرج، يكون فيه روايتان. اهـ.

فأما [إذا[١]] فعل هذا الفعل المحرم بالنساء، [فهل[٢]] يثبت به تحريم المصاهرة؟

فقال أبو حنيفة، ومالك ـ فى إحدى الروايتين [عنه][٣]: لا يثبت التحريم بذلك، وإنما يثبت باللمس والقبلة[٤].

وقال الشافعى: لا [تثبت][٥] الحرمة بحال[٦].

وقال مالك فى الرواية الأخرى، [وأحمد[٧]]: [[٨]] يثبت [به[٩]] التحريم[١٠].

م٤ـ واختلفوا: هل يلحق [بالزنى][١١] ـ فى تحريم المصاهرة ـ النظر إلى فرج المرأة بشهوة، والقُبلة واللمس [بلذة][١٢]؟

---

(١) فى «م، ح»: [بعد أن]، وفى «ب، ر»: [إن]، والمثبت من: «الأصل».

(٢) فى «ر»: [هل]، والمثبت من: «الأصل، ب، م، ح».

(٣) غير موجودة فى «م، ب، ح، الأصل»، والمثبت من: «ر».

(٤) ذهب الحنفية إلى ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى والمس والنظر دون النكاح، والملك وشبهته؛ لأن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه احتياطًا. والمشهور من مذهب المالكية أن الزنى والنظر والمس لا تثبت به حرمة المصاهرة.

(٥) فى «ر» [ينشر، وفى: «م، ب»: [يثبت]، وفى «الأصل»: تنتشر، والمثبت من «ح».

(٦) ذهب الشافعية إلى أن الزنى والنظر والمس لا تثبت به حرمة المصاهرة، فمن زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها، ولا الزواج بأمها أو ابنتها، ولا تحرم المزنى بها على أصول الزانى وفروعه، ولو زنى الرجل بأم زوجته أو بنتها لا تحرم عليه زوجته، وإن لاط بغلام لم تحرم عليه أمه وابنته، ولكن يكره ذلك كله. واستدلوا على ذلك بأدلة منها:
قول النبى ﷺ لما سئل عن رجل زنى بامرأة، وأراد أن يتزوجها، أو ابنتها، فقال: «**لا يحرم الحرام الحلال**».
قال الدميرى: فهذا يدل لمذهب الشافعى أن الزنى لا يثبت حرمة المصاهرة، حتى إنه يجوز للزانى أن ينكح أم المزنى بها.
وقوله عز وجل: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾. قالوا: فهذه الاية تفيد صراحة حل ما عدا المذكورات قبلها، وليس المزنى بها منهن، فتدخل فى عموم الحل.
قالوا: والقصد من إثبات حرمة المصاهرة: قطع الأطماع بين الرجل والمرأة؛ لتحقيق الألفة والمودة، أما المزنى بها فهى أجنبية عن الرجل، ولا تنسب إليه شرعًا، ولا يجرى بينهما التوارث، ولا تلزمه نفقتها، ولا سبيل للقاء بينهما، فهى كسائر الأجانب، فلا وجه لإثبات الحرمة بالزنى.

(٧) غير موجودة فى «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٨) فى «ر»: [لا]، والمثبت من: الأصل، م، ب، ح.

(٩) غير موجودة فى: «م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر».

(١٠) ذهب الحنابلة إلى أن الزنى بالمرأة يثبت به تحريم المصاهرة، ولا فرق عندهم بين الزنى فى القبل والدبر، لأنه يتعلق به التحريم، فيما إذا وجد فى الزوجة أو الأمة.
قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: ولا فرق بين الزنى فى القبل.
انظر: البدائع (٢/٢٦٠)، فتح القدير (٢/٣٦٥) وما بعدها، (المجموع (١٥/١١٢)، المغنى (٧/١١٩).

المسألة الرابعة:

(١١) فى «الأصل، م»: [الزنى]، والمثبت من: «ب، ح، ر».

(١٢) فى «ب، ح، ر»: [للذة]، والمثبت من: «الأصل، م».

فقال أبو حنيفة، [(١)]، ومالك(٢): تحرم المصاهرة به، وتحرم به الربيبة(٣).

وعن الشافعى قولان: أظهرهما عند أصحابه: أنه لا يثبت التحريم، ولا يلحق بالوطء(٤). [والقول الآخر: يلحق بالوطء]، ويثبت به التحريم)(٥).

واختلف أصحابه فى هذه الرواية، هل يعتبر [فى التحريم(٦)] [(٧)] الشهوة أم [لا(٨)]؟

[فقال](٩) المحققون: الشهوة معتبرة. وقال [بعضهم](١٠): لا تعتبر الشهوة، وبمجرد اللمس والقبلة: [تحرم(١١)] المصاهرة [و(١٢)] الربيبة.

وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنه يثبت التحريم(١٣).

---

(١) فى «م، ب، ح»: [وأحمد]، والمثبت من: «الأصل».

(٢) قال ابن رشد رحمه الله: وأما مالك، ففى الموطأ عنه مثل قول الشافعى، أنه لا يحرم، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبى حنيفة أنه يحرم. وقال سحنون: أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها، ويذهبون إلى ما فى الموطأ. اهـ.

(٣) ذهب الحنفية إلى أن مقدمات الزنى من النظر إلى فرج المرأة بشهوة، والقُبلة واللمس بلذة يلحق بالزنى فى تحريم المصاهرة. فقالوا: تثبت حرمة المصاهرة بالزنى، والمس، والنظر بدون النكاح وذلك وشبهته؛ لأن النظر والمس سبب داع إلى الوطء، فيقوم مقامه احتياطًا.

قالوا: وقد روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وليس له مخالف فى الصحابة: ولأنه تلذذ بمباشرة، فتعلق به تحريم المصاهرة والربيبة كالوطء.

(٤) ذهب الشافعية إلى أن مقدمات الزنى من النظر إلى فرج المرأة بشهوة أو الطمس أو القُبلة لا يثبت بها التحريم، ولا يلحق بالوطء واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: قول الله عز وجل: ﴿ **وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ** ﴾.

وقوله عز وجل: ﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا** ﴾.

قالوا: فأثبت الله عز وجل الصهر فى الموضع الذى أثبت فيه النسب فلما لم يثبت بالزنى النسب فلم يثبت به الصهر.

واستدلوا أيضًا بحديث عائشة رضى الله عنها وابن عمر رضى الله عنه مرفوعًا عن البيهقى وابن ماجه: «**لا يحرم الحرام الحلال**». قالوا: والعقد قبل الزنى حلال.

وروى أن عمر رضى الله عنه جلد رجلاً وامرأة، وحرص أن يجمع بينهما فى النكاح.

واستدلوا أيضًا بقوله عز وجل: ﴿ **وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ** ﴾. قالوا: واللمس ليس بدخول؛ ولأنه لمس لا يوجب الغسل، فلم يتعلق به تحريم كالمباشرة بغير شهوة. وإن نظر إلى فرجها بشهوة لم يتعلق به تحريم كالمصاهرة ولا تحريم الربيبة.

(٥) [من أول المسألة حتى قوله... ويثبت به التحريم] غير موجودة والمثبت من: «الأصل، ب، ح، ر».

(٦) فى « م، ح»: بالتحريم، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٧) فى «م، ب، ح، ر»: [به]، والمثبت من: «الأصل».

(٨) فى «ر» [الأفعال]، والمثبت من: «الأصل، ح، ب، م».

(٩) فى «ر» [الأفعال]، والمثبت من: «الأصل، ح، ب، م».

(١٠) فى «م، ب، ح»: [آخرون]، والمثبت من: «الأصل، ر».

(١١) فى «م، ب، ح»: [يثبت تحريم]، والمثبت من: «الأصل، ر».

(١٢) فى «ب»: [فى]، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».

(١٣) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله ومن نظر إلى فرج امرأة بشهوة ففيه روايتان:

إحداهما: ينشر الحرمة فى الموضع الذى ينشر اللمس، روى عن عمر، وابن عمر، وعامر ابن ربيعة، وكان بدريًا،

م٥- واختلفوا: في المخلوقة من ماء الزنى، هل يجوز [لمن(١)] خلقت من مائه [أن(٢)] يتزوجها؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز ذلك(٣).

وعبد الله بن عمرو، فيمن يشترى الخادمة، ثم يجردها، أو يقبلها: لا يحل لابنه وطؤها، وهو قول القاسم، والحسن، ومجاهد، ومكحول، وحماد، وأبى حنيفة؛ لما روى عن النبى ﷺ، أنه قال: «**من نظر إلى فرج امرأة؛ لم تحل له أمها وابنتها**»، وفى لفظ: «**لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها**».

والثانية: لا يتعلق به التحريم، وهو قول الشافعى، وأكثر أهل العلم لقوله عز وجل: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ**﴾؛ ولأنه نظر من غير مباشرة فيما يوجب التحريم، كالنظر إلى الوجه.

والخبر ضعيف، قاله الدارقطنى، وقيل: هو موقوف على ابن مسعود، ثم يحتمل أنه كنى بذلك عن الوطء.

وأما النظر إلى سائر البدن، فلا ينشر حرمة.

وقال بعض أصحابنا: لا فرق بين النظر إلى الفرج، وسائر البدن لشهوة، والصحيح خلاف هذا؛ فإن غير الفرج لا يقاس عليه؛ لما بينهما من الفرق.

ولا خلاف نعلمه فى أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة؛ فكذلك غيره. ولا خلاف أيضًا فى أن النظر إذا وقع من غير شهوة؛ لا ينشر حرمة؛ لأن اللمس الذى هو أبلغ منه لا يؤثر إذا كان لغير شهوة، فالنظر أولى.

وموضع الخلاف فى اللمس، والنظر فيمن بلغت سنًا يمكن الاستمتاع منها، كابنة تسع فما زاد، فأما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك.

وقد روى عن أحمد فى بنت سبع إذا قبلها حرمت عليه أمها. قال القاضى: هذا عندى محمول على السن الذى توجد معه الشهوة. اهـ.

انظر: البدائع (٢/٢٦٠)، فتح القدير (٢/٣٦٥) وما بعدها، (الشرح الصغير (٢/٣٤٧)، مغنى المحتاج (٣/١٧٥، ٤١٩)، تكملة المجموع (١٦/٢١٩ - ٢٢١)، المغنى (٧/١٢١).

المسألة الخامسة:

(١) في «م، ب، ح»: [أن]، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٢) غير موجودة فى «ب»، والمثبت من: «الأصل، ح، ر، م».

(٣) ذهب الحنفية، والحنابلة إلى تحريم نكاح الرجل لابنته من الزنى، واختلف أصحاب أبى حنيفة فى علة تحريمها، فقال المتقدمون من أصحابه: إنما حرم نكاحها، لكونها ابنة من زنى بها، لا أنها ابنته من الزنى، وإنما الزنى عنده ثبت به تحريم المصاهرة على ما مضى. فعلى هذا لا يحرم على آبائه ولا أبنائه.

وقال المتأخرون من أصحابه: إنما حرم نكاحها؛ لكونها مخلوقة من مائه، فعلى هذا تحرم على آبائه وأبنائه، وهذا أصح عندهم. واستدلوا على تحريم نكاح الرجل لابنته من الزني بأدلة، منها:

قول الله عز وجل: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**﴾.

قالوا: وهذه بنته؛ فإنها أنثى مخلوقة من مائه، هذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، ويدل على ذلك قول النبى ﷺ فى امرأة هلال بن أمية: «**انظروه** - يعنى ولدها - **فإن جاءت به على صفة كذا، فهو لشريك بن سحماء**» يعنى الزانى.

ولأنها مخلوقة من مائه، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة. ولأنها بضعة منه، فلم تحل له كبنته من النكاح، وتخلف بعض الأحكام لا ينفى كونها بنتًا كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين.

قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: إذا ثبت هذا فلا فرق بين علمه بكونها منه مثل أن يطأ امرأة فى طهر لم يصبها فيه غيره، ثم يحفظها حتى تضع، أو مثل أن يشترك جماعة فى وطء امرأة فتأتى بولد لا يعلم هل هو منه؟ أم من غيره؟ فإنها تحرم على جميعهم؛ لوجهين:

وقال الشافعى: يجوز، [ويكره[١]][٢]. وعن مالك روايتان كالمذهبين[٣].

م٦- واتفقوا: على أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات[٤].

أحدهما: أنها بنت موطوءتهم.

والثانى: أننا نعلم أنها بنت بعضهم، فتحرم على الجميع كما لو زوج الوليان ولم يعلم السابق منهما، وتحرم على أولادهم؛ لأنها أخت بعضهم غير معلوم، فإن ألحقتها القافة بأحدهم حلت لأولاد الباقين، ولم تحل لأحد ممن وطئ أمها؛ لأنها فى معنى ربيبته. ا هـ.

(١) غير موجودة فى «الأصل، ر»، والمثبت من «م، ب، ح».

(٢) ذهب الإمام الشافعى رحمه الله إلى جواز زواج الرجل مع الكراهة من ابنته من الزنا، وحكى ذلك عن الإمام الشيرازى رحمه الله فى المهذب، فقال: وإن زنى بامرأة منه بابنة، فقد قال الشافعى رحمه الله أكره أن يتزوجها فإن تزوجها لم أفسخ. اهـ.

واختلف الشافعية فى التى لأجلها كره للزانى أن يتزوج بها، فمنهم من قال: إنما كره ذلك ليخرج منالخلاف، فإن من الناس من قال: لا يجوز نكاحها، ومنهم من قال: إنما كره له ذلك بإمكان أن يكون من مائه؛ لأنه لم يتحقق ذلك فلو تحقق أنها من مائه بأن أخبره النبى ﷺ فى زمانه أنها من مائه؛ لم يجز له تزويجها.

تنبيه: قال فى تكملة المجموع: وإن أتت امرأة بابنة، فنفاها باللعان، فإن كان قد دخل بالزوجة لم يجز له التزوج بابنتها؛ لأنها بنت امرأة دخل بها. وإن لم يدخل بالأم، فهل يجوز له نكاح الابنة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز له أن يتزوجها؛ لأنها منفية عنه. فهى كالابنة من الزنى.

والثانى: لا يجوز له أن يتزوجها؛ لأنها غير منفية عنه قطعًا؛ بدليل أنه لو أقر بها لحقته بنسبتها، والابنة من الزنى لو عاد الزانى فأقر بنسبها لم يلحقه نسبها. ا هـ.

(٣) المشهور من مذهب المالكية هو ما ذهب إليه الشافعية. انظر: البدائع (٢/٢٦٠)، فتح القدير (٢/٣٦٥) وما بعدها، الشرح الصغير (٢/٣٤٧)، المجموع (١٦/٢٢٢، ٢٢٣)، المغنى (٦/٢٣٣).

المسألة السادسة:

(٤) المجوس قوم لا ينتحلون شيئًا فى كتب الله تعالى المنزلة على أنبيائه، وإنما يقرؤون كتاب زرادشت، وكان متنبيًا كذابًا. وقال أكثر الفقهاء: ليس المجوس أهل كتاب؛ لقوله عز وجل: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾، فأخبر الله عز وجل فى هذه الآية أن أهل الكتاب طائفتين، وهو اليهود والنصارى كما هو معلوم، فلو كان المجوس أهل كتاب لكانوا ثلاث طوائف.

وذكر أن عمر رضى الله عنه ذكر المجوس لأخذ الجزية منهم، فقال: ما أدرى كيف أصنع فى أمرهم؟ فقال له عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**» رواه الشافعى.

فدل ذلك على أنهم ليسوا أهل كتاب.

وسئل الإمام أحمد رحمه الله: أيصح عن علىّ رضى الله عنه أن للمجوس كتابًا؟

فقال: هذا باطل، واستعظمه جدًا.

قال الإمام ابن قدامة رحمه الله ولو ثبت أن لهم كتابًا، فقد بينا أن حكم أهل الكتاب لا يثبت لغير الكتابين يقصد اليهود والنصارى -، وقوله ﷺ: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**» دليل على أنهم لا كتاب لهم، وإنما أراد به النبى ﷺ حق دمائهم، وإقرارهم بالجزية لا غير. وذلك أنهم لما كانت لهم شبهة كتاب، غلب ذلك فى تحريم دمائهم، فيجب أن يغلب حكم التحريم لنسائهم وذبائحهم، فإننا إذا غلبنا الشبهة فى التحريم، فتغليب الدليل الذى عارضته الشبهة فى التحريم أولى. ولم يثبت أن حذيفة رضى الله عنه تزوج مجوسية، على أنه لو ثبت ذلك من حذيفة، فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفة الكتاب، وقول سائر العلماء. وأما إقرارهم بالجزية؛ فأننا غلَّبنا حكم التحريم لدمائهم؛ فيجب أن يغلب حكم التحريم فى ذبائحهم ونسائهم. اهـ.

ولا الوثنيات[١]، ولا غيرهن من أنواع [المشركات[٢]] اللاتى لا كتاب لهن[٣]، [و[٤]] سواء فى ذلك [حرائرهن[٥]] وإمائهن[٦].

م٧- واختلفوا: فى [جواز[٧]] نكاح [المسلمين - أحرارهم وعبيدهم -][٧] إماء الكتابيات[٨] [[٩]].

فقال أبو حنيفة: يجوز[١٠]. وقال مالك، والشافعى: لا يجوز[١١].

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه لا يجوز، وهى التى اختارها الخرقى، وأبو حفص،

---

(١) الوثنيون هم الذين عبدوا ما استحسنوه من الأصنام، والأحجار، والشجر، والحيوان، فلا خلاف بين أهل العلم فى تحريم نسائهم.

(٢) فى «م، ح»: [المشركين]، والمثبت من: «الأصل، ر، ب».

(٣) وهى كل امرأة لا تدين بدين سماوى، كالشيوعية، والوجودية، والبهائية، والقاديانية.

(٤) غير موجودة فى «ب»، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».

(٥) فى «م، ح»: [أحرارهن]، والمثبت من: «الأصل، ر، ب».

(٦) اتفق أهل العلم على عدم جواز نكاح المجوسيات، والوثنيات، وكل امرأة لا تدين بدين سماوى. واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾. وقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾.
قال صاحب الفقه الإسلامى وأدلته: والسبب فى تحريم الزواج بالمشركة ونحوها: عدم تحقق الانسجام، والاطمئنان، والتعاون بين بيت الزوجين؛ لأن تباين العقيدة يوجب القلق والاضطراب، ويسبب التنافر بين الزوجين، فلا تستقيم الحياة الزوجية القائمة على دعائم المودة والرحمة والمحبة.
ثم إن عدم الإيمان بدين يسهِّل على المرأة الخيانة الزوجية، والفساد، والشر، ويرفع عنها الأمانة، والاستقامة، والخير؛ لأنها تؤمن بالخرافات والأوهام، وتتأثر بالأهواء والطبائع الذاتية غير المهذبة، فلا دين يردعها، ولا راع لها من إيمان بالله تعالى واليوم الآخر، وبالحساب والبعث. ا هـ.
تنبيه: ألحق الحنفية، والشافعية، وغيرهم المرأة المرتدة بالمشركة، فلا يجوز لأحد أصلاً مسلم كان أو كافراً أن يتزوجها؛ لأنها تركت ملة الإسلام، ولا تقر على الردة، فإما أن تموت، أو تسلم، فكانت الردة فى معنى الموت؛ لكونها سبباً مفضياً إليه، والميت لا يكون محلاً للزواج.
انظر: فتح القدير (٣/٣٠٧ - ٣٩٠)، بداية المجتهد (٢/٣٣)، الشرح الصغير (٢/٤٢٢)، مغنى المحتاج (٣/٧٧) وما بعدها، المهذب (٢/ ٤٤)، المغنى (٧/١٣١)، الفقه الإسلامى وأدلته (٧/١٥١، ١٥٢).

المسألة السابعة:

(٧) غير موجودة فى «الأصل»، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٨) الكتابية، هى: التى تؤمن بدين سماوي، كاليهودية والنصرانية، وأهل الكتاب هم أهل التوراة والإنجيل؛ لقوله عز وجل: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾

(٩) فى «الأصل»: [الإماء]، والمثبت من «م، ب، ح، ر».

(١٠) ذهب الحنفية إلى جواز نكاح المسلمين إماء الكتابيات؛ لأنها تحل له بملك اليمين، فحلت بالنكاح كالمسلمة.

(١١) ذهب المالكية، والشافعية، إلى عدم جواز نكاح المسلمين إماء الكتابيات واستدلوا على ذلك بقوله الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾.
فدل على أنه لا يجوز نكاح الفتيات غير المؤمنات؛ ولأنها إن كانت كافرة استرق ولده منها، وإن كانت لمسلم لم يؤمن أن يبيعها من كافر، فيسترق ولده منها.

وأبو بكر[١]. والأخرى: يجوز[٢].

م٨- واتفقوا: على إباحة الوطء بملك اليمين، وأن ما وقع فى سهم الإنسان من الغنيمة ملك يمينه، وكذلك ما حصل له بتمليك شرعى من: ابتياع، أو وارث، أو معاوضة.

إلا أنهم أجمعوا على أن إباحة ذلك إنما هى بعد أن لا تكون المملوكة منهن من ذوات المحارم، والرضاع، والصهر.

وأن الحامل منهن لا يجوز وطؤها حتى تضع، ولا الحائض منهن حتى تستبرأ بحيضة.

وأن لا تكون المملوكات وثنيات، ولا مجوسيات، فكل هذا أجمعوا عليه.

م٩- [٣] وأجمعوا: على أن المحرمات [٤] فى كتاب الله تعالى أربع عشرة [سبع[٥]] من جهة النسب وسبع من جهة السبب[٦].

---

(١) قال فى المغنى وليس للمسلم وإن كان عبداً أن يتزوج أمة كتابية؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ**﴾. هذا ظاهر مذهب أحمد، رواه عنه جماعة، وهو قول الحسن، والزهرى، ومكحول، ومالك، والشافعى، والثورى، والأوزاعى، والليث، وإسحاق.
وروى ذلك بن عمر، وابن مسعود، ومجاهد. ا هـ.

(٢) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: ونقل ذلك عن الإمام أحمد، قال: لا بأس بتزويجها، إلا أن الحلال وقال: إنما توقف أحمد فيها، ولم ينفذ له قول، ومذهبه أنها لا تحل له؛ لقوله تعالى: ﴿**فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ**﴾ فشرط فى إباحة نكاحهن الإيمان، ولم يوجد، وتفارق المسلمة؛ لأنه يؤدى إلى استرقاق الكافر ولدها؛ لأن الكافر لا يقر ملكه على مسلمة، والكافرة تكون ملكًا لكافر، ويقر ملكه عليها، وولدها مملوك لسيدها. ولأنه عقد اعتوره نقصان نقص الكفر والملك، فإذا اجتمعا منعا كالمجوسية لما اجتمع فيها نقص الكفر، وعدم الكتاب لم يبح نكاحها.
ولا فرق بين الحر والعبد فى تحريم نكاحها؛ لعموم ما ذكرنا من الدليل؛ ولأنه ما حرم على الحر تزويجه لأجل دينه؛ حرم على العبد كالمجوسية. ا هـ.
انظر: غاية المنتهى (٣/٣٠ ـ ٣٨)، بداية المجتهد (٢/٣٣، ٣٤)، تكملة المجموع (١٦/٢٣٧، ٢٣٨)، المغنى (٧/١٣٠٠، ١٣٦).

المسألة التاسعة:

(٣) فى «ر»: [ما يحرم نكاحهم]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٤) فى «الأصل، ر»: [بالأنساب]، والمثبت من: «م، ب، ح».

(٥) غير موجودة فى «م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٦) جملة ذلك أن المنصوص على تحريمهن فى الكتاب أربع عشرة: سبع بالنسب، واثنتان بالرضاع، وأربع بالمصاهرة، وواحدة بالجمع، لقوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾**﴾ [النساء: ٢٣]

فأما النسب: فالأم[١]، والجدة وإن علت سواء كن [من[٢]] قبل الأب أو الأم، والبنت[٣] و[بنت[٤] البنت]، وبنت الولد وإن سفلن، والأخوات[٥]، وبناتهن وإن سفلن، والعمة[٦] ويجوز تزويج بنتها، والخالة[٧] ويجوز تزويج بنتها، وبنات الأخ[٨] وإن سفلن [[٩]].

فأما المحرمات بالسبب[١٠] فهن: الأمهات من الرضاعة[١١]، وأمهاتهن وإن بعدن، والأخت من الرضاعة[١٢]، وبناتها وإن سفلن، وأم امرأة الرجل[١٣]، وجداتها وإن بعدن

---

(١) فأما اللواتي بالنسب فأولاهن: الأمهات، وهن: كل من انتُسب إليها بولادة، سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة، وهي التي ولدتك، أو مجازًا وهي التي ولدت من ولدك وإن علت، من ذلك: جدتاك: أم أمك، وأم أبيك، وجدتا أمك، وجدتا أبيك، وجدات جداتك، وجدات أجدادك وإن علوا، وارثات كن أوغير وارثات، كلهن أمهات محرمات. لقوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ**﴾. وذكر أبو هريرة هاجر أم إسماعيل فقال: «**تلك أمكم يا بني ماء السماء**» **وفي الدعاء** «**اللهم صلى على أبينا آدم وأمنا حوا**».

(٢) ليس في: ب، والمثبت من «الأصل، م، ح، ر».

(٣) والبنات، وهن: كل أنثى انتسبت إليك بولادتك، كابنة الصلب، وبنات البنين والبنات، وإن نزلت درجتهن، وارثات أو غير وارثات، كلهن بنات محرمات، لقوله تعالى: ﴿**وَبَنَاتُكُمْ**﴾ فإن كل امرأة بنت آدم، كما أن كل رجل ابن آدم، قال الله تعالى: ﴿**يابني آدم**﴾.

(٤) ليس في «ح» والمثبت من «الأصل، م، ب، ر».

(٥) والأخوات من الجهات الثلاث من الأبوين أو من الأب أو من الأم لقوله تعالى: ﴿**وَأَخَوَاتُكُمْ**﴾ ولا تفريع عليهن.

(٦) والعمات أخوات الأبن من الجهات الثلاثة، وأخوات الأجداد من قبل الأب، ومن قبل الأم، قريبًا كان الجد أو بعيدًا، وارثًا أو غير وارث، لقوله تعالى: ﴿**وَعَمَّاتُكُمْ**﴾.

(٧) والخالات أخوات الأم من الجهات الثلاثة، وأخوات الجدات وإن علون، وقد ذكرنا أن كل جدة أم، فكذلك كل أخت لجدة خالة محرمة، لقوله تعالى: ﴿**وَخَالَاتُكُمْ**﴾.

(٨) وبنات الأخ: كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادة فهي بنت أخ محرمة، من أي جهة كان الأخ لقوله تعالى: ﴿**وَبَنَاتُ الْأَخِ**﴾. وبنات الأخت كذلك أيضًا محرمات، لقوله سبحانه: ﴿**وَبَنَاتُ الْأُخْتِ**﴾.

(٩) في: «م، ب، ح، ر» [وبنات الأخت وإن سفلن] وإن سفلن، والمثبت من «الأصل».

(١٠) المحرمات تحريم السبب وهو قسمان: رضاع، ومصاهرة.

(١١) الأمهات المرضعات، وهن: اللاتي أرضعنك وأمهاتهن وجداتهن وإن علت درجتهن على حسب ما ذكرنا في النسب محرمات بقوله تعالى: ﴿**وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ**﴾.

(١٢) والأخت من الرضاعة، هي: كل امرأة أرضعتك أمها، أو أرضعتها أمك، أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة، أو ارتضعت أنت وهي من لبن رجل واحد، كرجل له امرأتان لها منه لبن، أرضعتك إحداهما، وأرضعتها الأخرى فهي أختك محرمة عليك لقوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ**﴾.

(١٣) تحرم بالمصاهرة أمهات النساء، فمن تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، بمجرد العقد، نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم، منهم: ابن مسعود، وابن عمر، وجابر وعمران ابن حصين، وكثير من التابعين، وبه يقول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي لقول الله تعالى: ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**﴾. والمعقود عليها من نسائه، فتدخل أمها في عموم الآية، قال ابن عباس: أبهموا ما أبهم القرآن، يعني عمموا حكمها في كل حال، ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها. وحكي عن علي رضي الله عنه أنها لا تحرم إلا بالدخول بابنتها، كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول، وقال زيد: تحرم بالدخول أو بالموت، لأنه يقوم مقام الدخول، وقد ذكرنا ما يوجب التحريم مطلقًا، سواء وجد الدخول أوالموت أولا، ولأنها حرمت بالمصاهرة بقول مبهم، فحرمت بنفس العقد كخليلة الابن والأب.

سواءً دخل [بالمرأة[١]] أو لم يدخل، و [الربائب[٢]] [المدخول[٣]] بأمهاتهن[٤]، وحليلة الابن[٥] [وإن سفل[٦]] محرمة على الأب وإن علا، وسواء دخل الابن بامرأته أو لم يدخل، والجمع بين الأختين[٧] من النسب والرضاع، و[امرأة[٨]] الأب محرمة على ابنه[٩] وإن سفل، وكذلك امرأة الجد وإن علا.

وحَرمَت السنَّة الجمع بين المرأة وعمتها، [و[١٠]][بينها[١١]] وبين خالتها كما قدمنا[١٢]،

---

(١) فى: م، ب، ح [بها]، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٢) فى: ر [الربيبات]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٣) ليس فى: ب، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».

(٤) وتحرم بالمصاهرة بنات النساء اللاتى دخلن بهن، وهن: الربائب، فلا يحرمن إلا بالدخول بأمهاتهن، وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة على حسب ما ذكرنا فى البنات، إذا دخل بالأم حرمت عليه سواء كانت فى حجرة أو لم تكن، فى قول عامة الفقهاء، إلا أنه روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما أنهما رخصا فيها إذا لم تكن فى حجره وهو قول داود؛ لقول الله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم﴾. قال ابن المنذر وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول.

(٥) حلائل الأبناء، يعنى أزواجهم، سميت امرأة الرجل حليلة لأنها محل إزار زوجها، وهى محللة له، فيحرم على الرجل أزواج أبنائه، وأبناء بناته من نسب أو رضاع، قريبًا كان أو بعيدًا، بمجرد العقد، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ﴾

(٦) ليس فى: ر، والمثبت من: «الأصل، م، ب،ح».

(٧) ويحرم الجمع بين الأختين، لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ سواء كانتا من نسب أو رضاع، حرتين كانتا أو أمتين، أو حرة وأمة، من أبوين كانتا أو من أب أو أم، وسواء فى هذا ما قبل الدخول أو بعده، لعموم الآية. فإن تزوجهما فى عقد واحد فسد؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، وسواء علم بذلك حال العقد أو بعده، فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الأولى صحيح، لأنه لم يحصل فيه جمع، ونكاح الثانية باطل؛ لأن به يحصل الجمع، وليس فى هذا بحمد الله اختلاف.

(٨) فى: م [امراءت]، والمثبت من «الأصل، ح، ب، ر».

(٩) تحرم على الرجل امرأة أبيه، قريبًا كان أو بعيدًا، وارثًا كان أو غير وارث من نسب أو رضاع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ وقال البراء بن عازب: «لقيت خالى ومعه الراية فقلت: أين تريد؟ قال: أرسلنى رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله» رواه النسائى. وسواء فى هذا امرأة أبيه أم امرأة جده لأبيه، وجده لأمه، قرب أو بعد، وليس فى هذا بين أهل العلم خلاف علمناه والحمد لله.

(١٠) فى: ب [أو]، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».

(١١) فى: الأصل [بنتها]، والمثبت من «م، ب، ح، ر».

(١٢) والدليل على ذلك حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يُجْمَعُ بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها**» متفق عليه.

وفى رواية أبى داود: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، لا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى». ولأن العلة فى تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب، وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرم، وهذا موجود فيما ذكرنا.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به، وليس فيه بحمد الله اختلاف.

وبين كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجز أن يتزوج [بالأخرى(١)].

م١٠- واتفقوا على أن عمة العمة[تنزل(٢)] فى التحريم منزلة العمة إذا كانت العمة الأولى أخت الأب لأبيه(٣).

م١١- واتفقوا على أن خالة الخالة [تنزل(٤)] فى التحريم منزلة الخالة إذا كانت الخالة الأولى أخت الأم [لأبيها](٥)(٦).

م١٢- واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين فى استباحة الوطء بملك اليمين، ولا بعقد النكاح(٧).

---

(١) فى: «م، ب، ح، ر» [بالآخر]، والمثبت من «الأصل». انظر: البدائع (٢/٢٥٦ ـ ٢٧٢)، تبيين الحقائق (٢/١٠١ ـ ١٠٥)، فتح القدير (٢/٣٥٧ ـ ٣٩٠)، بداية المجتهد (٢/٣١ ـ ٣٤ ـ ٣٩ ـ ٤٩)، مغنى المحتاج (٣/١٧٤ ـ ١٩٠)، المهذب (٢/٤٢)، المغنى (٧/١١٠ ـ ١١٥).

المسألة العاشرة:

(٢) فى «الأصل»: [تتنزل]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٣) وذلك لقوله عز وجل: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ﴾. والعمات هن: أخوات الأب من الجهات الثلاث، وأخوات الأجداد من قبل الأب، ومن قبل الأم، قريبًا كان الجد أو بعيدًا، وارثًا أو غير وارث.

المسألة الحادية عشرة:

(٤) فى الأصل: [تتنزل]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٥) فى «الأصل، ب، ر»: [لأمها]، والمثبت من:«م، ح».

(٦) وذلك لقوله عز وجل: ﴿وَخَالَاتُكُمْ﴾. والخالات هن: أخوات الأم من الجهات الثلاثة، وأخوات الأجداد وإن علون، فكل جدة: أم، فكذلك كل أخت لجدة: خالة محرمة.

المسألة الثانية عشرة:

(٧) اتفق العلماء على عدم جواز الجمع بين الأختين بحال من نكاح ولا ملك يمين؛ لأن الله عز وجل أنزله مطلقًا، فلا يحرم من الحرائر شيء إلا حرم من الإماء بالملك مثله إلا العدد.

وقد قال الله عز وجل: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾. فيحرم الجمع بين الأختين سواء كانتا من نسب أو رضاع، حرتين كانتا أو أمتين، أو حرة وأمة، من أبوين كانتا، أو من أب أو أم؛ لعموم الآية.

فإن تزوجهما فى عقد واحد فسد؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الأخرى، وسواء علم بذلك حال العقد أو بعده.

فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى، فنكاح الأولى صحيح؛ لأنه لم يحصل فيه جمع، ونكاح الثانية باطل؛ لأن به يحصل الجمع.

وإن تزوج كلاً منهما بعقدين لا يدرى أيهما الأول، يفرق بينه وبينهما؛ لأن زواج إحداهما فاسد بيقين، وهى مجهولة، ولا يتصور حصول مقاصد الزواج من المجهولة، فلا بد من التفريق.

فإن ادعت كل واحدة منهما أنها هى الأولى، ولا بينة لها، يقضى لها بنصف المهر؛ لأن الزواج الصحيح أحدهما، وقد حصلت الفرقة قبل الدخول، لا بسبب المرأة، فكان الواجب نصف المهر، ويكون بينهما، لعدم الترجيح، إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى.

والعلة فى تحريم الجمع بين الأختين أن الجمع بين ذوات الأرحام يفضى إلى قطيعة الرحم؛ بسبب ما يكون بين

م١٣- واتفقوا: على أنه لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها[1].

الضرتين من غيرة موجبة للتحاسد والتباغض والعداوة، وقطيعة الرحم حرام، فما أدى إليه فهو حرام.

تنبيه: وضع العلماء قاعدة لتحريم الجمع بين المحارم، وهى: (يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً، لا يجوز له نكاح الأخرى من الجانبين جميعًا) أو (يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما قدرت ذكرًا، حرمت عليه الأخرى). انظر: البدائع (٢/٢٦٢)، بداية المجتهد (٢/٤٠ - ٤٢)، تكملة المجموع (١٦/٢٢٣)، المغنى (٧/١١٣)، الفقه الإسلامى وأدلته (٧/١٦٠، ١٦١).

المسألة الثالثة عشرة:

(١) اتفق العلماء على عدم جواز الجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها. واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

ما روى أبو هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»** متفق عليه.

وعن جابر رضى الله عنه قال: **«نهى رسول الله ﷺ أن تُنكَحَ المرأة على عمتها أو خالتها»** رواه البخارى.

وأخرج أبو داود من حديث أبى هريرة رضى الله عنه: **«لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى»**.

وأجمع أهل العلم على القول بذلك، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به، وليس فيهم بحمد الله تعالى اختلاف، إلا أن بعض أهل البدع - ممن لا تعد مخالفته خلافًا وهم الرافضة والخوارج - لم يحرموا ذلك، ولم يقولوا بالسنَّة الثابتة عن النبى ﷺ. ١٧٦

قال الشافعى رحمه الله: تحريم الجمع بين من ذكر هو قول من لقيته من المفتين لا اختلاف بينهم فى ذلك. اهـ.

وقال الترمذى: العمل على هذا عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافًا أنه لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، ولا أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها. اهـ.

وكذلك نقل الإجماع ابن عبد البر، وابن حزم، والقرطبى، والنووى، لكن ابن حزم استثنى عثمان البتى، وهو أحد الفقهاء القدماء من أهل البصرة، واستثنى النووى طائفة من الخوارج والشيعة، واستثنى القرطبى الخوارج، ولفظه: اختار الخوارج الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها وخالتها، ولا يعتد بخلافهم؛ لأنهم مرقوا من الدين. اهـ.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله وفى نقله - أى الإمام القرطبى - عنهم جواز الجمع بين الأختين غلط بين، فإن عمدتهم التمسك بأدلة القرآن لا يخالفونها ألبتة، وإنما يردون الأحاديث؛ لاعتقادهم عدم الثقة بنقلها، وتحريم الجمع بين الأختين بنصوص القرآن، ونقل ابن دقيق العبد تحريم الجمع بين المرأة وعمتها عن جمهور العلماء، ولم يعين المخالف. اهـ.

وإذا تزوج الرجل امرأة وعمتها فى عقد واحد فسد زواجهما معًا، ولم يبطل؛ لأن إحداهما ليست أولى بفساد الزواج من الأخرى، فيفرق بينه وبينهما، ثم إنه إن كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لهما، ولا عدة عليهما، لأن الزواج الفاسد لا حكم له قبل الدخول، وكذلك بعد الخلوة.

وإن كان قد دخل بهما، فلكل واحدة منهما عند الحنفية مهر المثل على ألا يزيد عن المسمى لرضاها به، كما هو حكم الزواج الفاسد، وعليهما العدة؛ لأن هذا هو حكم الدخول فى الزواج الفاسد.

وإن تزوج كل منهما بعقد مستقل، الواحدة بعد الأخرى، صح زواج الأولى، وفسد زواج الثانية؛ لأن الجمع حصل بزواج الثانية، فاقتصر الفساد عليه، ويفرق بينه وبين الثانية، فإن تم التفريق قبل الدخول فلا شىء لها، ولا عدة عليها، وإن تم التفريق بعد الدخول، وجب لها مهر المثل، على ألا يزيد على المسمى لرضاها به؛ لأن الوطء فى دار الإسلام لا يخلو عن عَقْر - أى حد زاجر - أو عُقْر - أى مهر - جابر. وقد سقط الحد بشبهة العقد، فيجب مهر المثل دون زيادة على المسمى، وعليها العدة.

ويحرم على الزوج أن يطأ الأولى، حتى تنقضى عدة الثانية، لئلا يكون جامعًا بينهما، والجمع بين المحارم حرام.

م١٤ - واتفقوا: على أنه إذا كانت له أمة يطؤها فاشترى أختها أنه لا تحرم عليه الموطوءة منها ما لم يقرب الحدث. فإن وطئها حرمتا معًا ولم يحل له الجمع بينهما ولا يحل له واحدة منهما حتى يحرم الأخرى[١].

م١٥ - واتفقوا: على أنه [لا[٢]] [يجوز[٣]] للمرأة أن تتزوج بعبدها[٤].

م١٦ - واتفقوا: على أنه متى ملكت المرأة زوجها، أو [شقصًا[٥]] منه؛ حرمت عليه وانفسخ النكاح بينهما[٦].

تنبيه هام: اتفق الفقهاء على أنه يجوز الجمع بين المرأة ومحارمها بعد الفرقة بسبب وفاة رحداهما، فلو ماتت زوجة رجل، جاز له أن يتزوج بأختها أو عمتها مثلاً من غير انتظار مدة بعد الوفاة.

واتفقوا أيضًا على عدم جواز الجمع بين المرأة ومحارمها فى أثناء العدة من طلاق رجعى، فلو طلق زوجته طلاقًا رجعيًا، لم يجز له الزواج بواحدة من قريباتها المحارم إلا بعد انتهاء العدة؛ لأنها باقية فى حكم الزواج السابق.

انظر: البدائع (٢/٢٦٢)، بداية المجتهد (٢/٤٠ ـ ٤٢)، تكملة شرح المهذب (١٦/٢٢٣، ٢٢٤)، المغنى (٧/١١٣)، الفقة الإسلامى وأدلته (٧/١٦٢ ـ ١٦٤).

المسألة الرابعة عشرة:

(١) سبق بيانها فى المسألة رقم ١٤، فلتراجع هناك؛ منعًا للتكرار.

المسألة الخامسة عشرة:

(٢) غير موجودة فى «الأصل، ر»، والمثبت من: «م، ب، ح».

(٣) غير موجودة فى «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب ح».

(٤) اتفق العلماء على أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعبدها، والإجماع منعقد على ذلك، كما قال ابن المنذر رحمه الله تعالى: أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدها باطل.

وروى الأثرم بإسناده عن أبى الزبير، قال: سألت جابرًا عن العبد ينكح سيدته، فقال: جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب، ومنه بالجابية، وقد نكحت عبدها، فانتهرها عمر، وهَمَّ أن يرجمها، وقال: لا يحل ذلك.

ولأن أحكام الملك والنكاح تتناقض، فإن المرأة بحكم الملك تطالبه بالسفر إلى المشرق، والعبد بحكم النكاح يطالبها بالسفر إلى المغرب، والمرأة بحكم النكاح تطالبه بالنفقة، والعبد بحكم الملك يطالبها بالنفقة.

تنبيه: إذا تزوج العبد بحرة، ثم اشترته انفسخ النكاح؛ لأن ملك اليمين أقوى؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، فأسقط النكاح. كما يحرم على المولى أن يتزوج أمته؛ لأن النكاح يوجب للمرأة حقوقًا يمنع منها ملك اليمين فبطل.

انظر: المجموع (١٦/٣٣٨)، المغنى (٧/١٤٨).

المسألة السادسة عشرة:

(٥) فى الأصل: [سقصًا]، والمثبت من: « م، ب، ح، ر».

(٦) الفسخ غير الطلاق، والفسخ يفترق عن الطلاق من ثلاثة أوجه:

الأول: حقيقة كل منهما: فالفسخ: نقض العقد من أساسه، وإزالة الحل الذى يترتب عليه.

والطلاق، هو: إنهاء للعقد، ولا يزول الحل إلا بعد البينونة الكبرى.

الثانى: أسباب كل منهما: فأسباب الفسخ تكون: إما بسبب حالات طارئة على العقد تنافى الزواج، أو حالات مقارنة للعقد تقتضى عدم لزومه من الأصل.

فمن أمثلة الحالات الطارئة: ردة الزوجة، أو إباؤها الإسلام، أو الاتصال الجنسى بين الزوج وأم زوجته أو بنتها، أو

م١٧- واتفقوا: على أن [الزوج][1] إذا ملك [2] زوجته، أو شقصًا منها؛ انفسخ النكاح بينهما[3].

م١٨- واتفقوا: على أن المسلم يجوز له أن يتزوج الكتابيات[4] الحرائر[5].

بين الزوجة وأبى زوجها، أو ابنة مما يحرم المصاهرة، وذلك ينافى الزواج.
ومن أمثلة الحالات المقارنة: أحوال خيار البلوغ لأحد الزوجين، وخيار أولياء المرأة التى تزوجت من غير كفء، أو بأقل من مهر المثل عند الحنفية، ففيها كان العقد غير لازم.
أما الطلاق: فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم، وهو من حقوق الزوج، فليس فيه ما يتنافى من عقد الزواج، أو يكون بسبب عدم لزومه.
الثالث: أثر كل منهما: الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التى يملكها الرجل، أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات. وكذلك فرقة الفسخ لا يقع فى عدتها طلاق، إلا إذا كانت بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام، فيقع فيها عند الحنفية طلاق زجر وعقوبة. ثم إن الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئًا من المهر، أما الطلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى استحقت المتعة.

المسألة السابعة عشرة:

(١) فى «الأصل»: [الرجل]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٢) فى «م، ح»: [من]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٣) اتفق أهل العلم على أن الزوج لو ملك بعض زوجته انفسخ نكاحها، وحرم وطؤها، حتى يستخلصها، فتحل له بملك اليمين. وروى عن قتادة أنه قال: لم يزده ملكه فيها إلا قربًا، وليس بصحيح؛ لأن النكاح لا يبقى فى بعضها، وملكه لم يتم عليها، ولا يثبت الحل فيما لا يملكه، ولا نكاح فيه.

المسألة الثامنة عشرة:

(٤) الكتابية، هى: التى تؤمن بدين سماوى، كاليهودية والنصرانية. وأهل الكتاب هم أهل التوراة والإنجيل؛ لقوله عز وجل: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾.

(٥) أجمع العلماء على إباحة الزواج بالكتابيات، قال ابن المنذر: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك. ا هـ.
واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:
قول الله عز وجل: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾. والمراد بالمحصنات فى الآية: العفائف، ويقصد بها حمل الناس على التزوج بالعفائف؛ لما فيه من تحقيق الود والألفة بين الزوجين، وإشاعة السكون والاطمئنان.
ولأن الصحابة رضى الله عنهم تزوجوا من أهل الذمة، فقد روى الخلال بإسناده أن طلحة، والجارود بن المعلى، وأذينة العبدى، تزوجوا نساء أهل الكتاب، كما تزوج عثمان رضى الله عنه نائلة بنت الفرافصة الكلبية، وهى نصرانية، وأسلمت عنده، وتزوج حذيفة رضى الله عنه بيهودية من أهل المدائن.
وسئل جابر رضى الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية، فقال: تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد ابن أبى وقاص.
والسبب فى إباحة الزواج بالكتابية بعكس المشركة: هو أنها تلتقى مع المسلم فى الإيمان ببعض المبادئ الأساسية، من الاعتراف بإله، والإيمان بالرسل، واليوم الآخر، وما فيه من حساب وعقاب، فوجود نواحى الالتقاء، وجسور الاتصال على هذه الأسس يضمن توفير حياة زوجية مستقيمة غالبًا، ويرجى إسلام هذه المرأة؛ لأنها تؤمن بكتب الأنبياء والرسل فى الجملة.
والحكمة فى أن يتزوج المسلم اليهودية والنصرانية دون العكس، هى أن المسلم يؤمن بكل الرسل، وبالأديان فى أصولها الصحيحة، فلا خطر منه على الزوجة فى عقيدتها أو مشاعرها. أما غير المسلم فلا يؤمن بالإسلام، فيكون

هناك خطر محقق يحمل زوجته على التأثير بدينه، والمرأة عادة سريعة التأثر والانقياد، وفى زواجها من يهودى أو نصرانى إيذاء لشعورها وعقيدتها.

وأما قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾، وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾. فروى عن ابن عباس أنها منسوختان بالآية التى فى سورة المائدة؛ لأنهما متقدمتان، والآية فى المائدة متأخرة عنهما.

وقال آخرون: ليس هذا نسخًا، فإن لفظ (المشركين) بإطلاق لا يتناول أهل الكتاب؛ بدليل قوله عز وجل: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَى الرَّسُولِ تَرَىٰ أَعْيُنَهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ مِمَّا عَرَفُوا مِنَ الْحَقِّ يَقُولُونَ رَبَّنَا آمَنَّا فَاكْتُبْنَا مَعَ الشَّاهِدِينَ﴾.

وقوله تعالى: ﴿مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ﴾، وسائر القرآن يفصل بينهما.

فدل على أن لفظة (المشركين) بإطلاقها غير متناولة لأهل الكتاب، وهذا معنى قول سعيد بن جبير، وقتادة، ولأن كل ما احتجوا به عام فى كل كافرة، وآيتنا خاصة فى حل أهل الكتاب، والخاص يجب تقديمه.

تنبيه هام: يكره عند الحنفية، والشافعية، والمالكية ـ فى رأى ـ للمسلم الزواج بالكتابية الذمية، وقال الحنابلة: زواجه بها خلاف الأولى؛ لأن عمر رضى الله عنه قال للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب: «طلقوهن» فطلقوهن إلا حذيفة، فقال له عمر: طلقها، قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هى خمرة، طلقها. قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هى خمرة. قال: قد علمت أنها خمرة، ولكنها لى حلال. فلما كان بعد، طلقها، فقيل له: ألا طلقتها حين أمرك عمرك؟ قال: كرهت أن يرى الناس أنى ركبت أمرًا لا ينبغى لى.

ولأنه ربما مال إليها قلبه ففتنته، وربما كان بينهما ولد، فيميل إليها.

أما الحربية فيحرم تزوجها عند الحنفية إذا كانت فى دار الحرب؛ لأن تزوجها فتح لباب الفتنة، وتكره عند الشافعية، وعن المالكية فى رأى، والزواج بها خلاف الأولى عند الحنابلة.

ففى الزواج بالكتابيات، وبالأولى الحربيات مضار اجتماعية ودينية، فقد ينقلن لبلادهن أخبار المسلمين، وقد يرغبن الأولاد فى عقائد وعادات غير المسلمين، وقد يؤدى الزواج بهن إلى إلحاق الضرر بالمسلمات بالإعراض عنهن، وقد تكون الكتابية منحرفة السلوك، بدليل ما يأتى:

روى الجصاص فى تفسيره: أن حذيفة بن اليمان تزوج بيهودية، فكتب إليه عمر: أن خل سبيلها، فكتب إليه حذيفة: أحرام هى؟ فكتب إليه عمر: لا، ولكنى أخاف أن تواقعوا المومسات منهن، يعنى العواهر.

وروى الإمام محمد هذا الأثر فى كتابه «الآثار» على النحو التالى: إن حذيفة رضى الله عنه تزوج بيهودية بالمدائن، فكتب إليه عمر: أن خل سبيلها، فكتب إليه: أحرام يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر: أعزم عليك ألا تضع كتابى هذا، حتى تخلى سبيلها، فإنى أخاف أن يقتدى بك المسلمون، فيختارون نساء أهل الذمة لجمالهن، وكن بذلك فتنة لنساء المسلمين. يتبين من ذلك أن عمر رضى الله عنه منع حذيفة من الزواج بالكتابيات؛ لما فيه من الضرر، وهو: إما الوضوع فى زواج المومسات منهن، أو تتابع المسلمين فى زواج الكتابيات، وترك المسلمات بلا تزوج.

وقيَّد الشافعية الزواج بالكتابية بقيد، فقالوا: تحل كتابية، وتكره حربية، وكذا ذمية على الصحيح؛ لما فى الميل إليها من خوف الفتنة.

والكتابية: يهودية أو نصرانية، لا متمسكة بالزبور، وغيره كصحف إبراهيم عليه السلام قالوا: فإن كانت الكتابية إسرائيلية: فيحل الزواج بها إذا لم يعلم دخول أول من تدين من آبائها فى دين اليهودية بعد نسخه وتحريفه، أو شك فيها؛ لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقًا، وإلا فلا تحل لسقوط فضيلة ذلك الدين.

وإن كانت نصرانية: فالأظهر حلها للمسلم إن علم دخول قومها، أى آبائها،أى أول من تدين منهم فى ذلك الدين ـ أى دين عيسى عليه السلام ـ قبل نسخه وتحريفه، لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقًا.

فإن دخلوا فيه بعد التحريف، فالأصح المنع، وإن تمكسوا بغير المحرف فتحل فى الأظهر.

انظر: البدائع (٢٦٩/٢) وما بعدها، فتح القدير (٣٥٧/٢ ـ ٣٩٠)، بداية المجتهد (٣٩/٢) وما بعدها، مغنى المحتاج (١٨٧/٣) وما بعدها، المهذب (٤٤/٢)، المغنى (١٢٩/٧، ١٣٠)، الفقه الإسلامى وأدلته (١١٨/٧) وما بعدها.

م١٩- ثم اختلفوا: فيما إذا تزوجها[١] مسلم بشهادة كتابيين.

فقال أبو حنيفة: يصح[٢]. وقال [مالك][٣]، والشافعى، وأحمد: لا يصح[٤].

م٢٠- واختلفوا[٥]: هل للمسلم أن يتزوج كتابية بولاية [كتابى][٦]؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: يصح[٧]. وقال أحمد: لا يصح[٨].

م٢١- واختلفوا: هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة، و [الرابعة[٩]] من نسائه فى عدته، من طلاق بائن؟ أو يتزوج الأخت، وأختها فى عدة منه من طلاق بائن[١٠]. أو يتزوج بكل واحدة مما يحرم عليه الجمع بينها وبين [البائنة][١١] منه، وهى فى العدة [بعد][١٢]؟

فقال مالك، والشافعى: يجوز[١٣]. وقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز[١٤].

المسألة التاسعة عشرة:

(١) أى المرأة الكتابية.

(٢) ذهب الحنفية إلى صحة زواج المسلم بكتابية بشهادة كتابيين؛ لأن شهادة الكتابى على مثله جائزة.

(٣) غير موجودة فى: «م، ب، ح، ر» والمثبت من: «الأصل».

(٤) ذهب الجمهور إلى عدم صحة زواج المسلم بكتابية بشهادة كتابيين، ولا ينعقد النكاح عندهم إلا بشهادة مسلمين. واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: قوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولى، وشاهدى عدل**».
ولأنه نكاح مسلم، فلا ينعقد بشهادة ذميين كنكاح المسلمين.

المسألة العشرون:

(٥) غير موجودة فى الأصل، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٦) غير موجودة فى «م، ب، ح» والمثبت من: «الأصل، ر».

(٧) ذهب الجمهور إلى أن المسلم إذا تزوج ذمية فوليها الكافر. يزوجها إياه، واستدلوا على ذلك بقول الله عز وجل: ﴿**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾. فدل على أنه لا ولاية لهم على الكافرين، وما دامت الولاية منقطعة عَلى الكافر من المسلم، فمن أين يأتى بولىّ مسلم لها؟ فلم يبق إلا أن يكون وليها كتابيًا متصفًا بالعدالة فى دينه؛ حتى لا يجحد حقًا. ولأن الولى يتعين فى العقد فتأكد حاله، فجاز أن يكون كافرًا.

(٨) ذهب الإمام أحمد رحمه الله إلى أن المسلم إذا تزوج ذمية فلا يصح بولاية كتابى؛ لأنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين، فلم يصح بولاية كافر، كنكاح المسلمين. انظر: المجموع (٢٠٢/١٦)، المغنى (٢٧/٧).

المسألة الحادية والعشرون:

(٩) فى «ر»: [الرابع]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(١٠) فى «ر، الأصل»: [الثانية]، والمثبت من: «م، ب، ح».

(١١) غير موجودة فى «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(١٢) غير موجودة فى «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(١٣) ذهب المالكية والشافعية إلى صحة زواج الرجل بأخت مطلقته، ومن فى حكمها من المحارم فى أثناء العدة، فقالوا: يصح الزواج بأخت المطلقة، ومن فى حكمها من المحارم فى أثناء العدة من طلاق باذن بينونة صغرى أو كبرى؛ لانقطاع أثر الزواج السابق، فلا تحل لمن طلقها إلا بعقد جديد، وحينئذ لا تجتمع المرأتان فى فراش واحد.

(١٤) ذهب الحنفية، والشافعية إلى تحريم الجمع بين الأختين، ومن فى حكمهما من المحارم إذا كانت واحدة منهما فى أثناء العدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى.

م٢٢- وأجمعوا: على أنه لا يجوز ذلك فى المسائل المذكورة إذا كن المعتدات المذكورات من طلاق رجعى[١].

م٢٣- واتفقوا: على أنه لا يجوز الجمع بين نكاح الخامسة، والرابعة فى العدة[٢]. ولا بين الأخت، وأختها [فى العدة][٣]. وأنه لا يجوز أن يتزوج بكل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما، وبين [المعتدة][٤] منه إذا [كان][٥] المعتدات المذكورات معتدات من طلاق رجعى[٦].

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمع ماءه فى رحم أختين**».

قالوا: ولأن البائن ممنوعة من الزواج في العدة؛ لحق الزوج، فأشبهت الرجعية؛ ولأن الزواج بالأخت ونحوها من المحارم فى العدة يؤدى إلى قطيعة الرحم التى أمر الله تعالى بوصلها.

تنبيه: ذكر الحنابلة أنه لو أسلم زوج المجوسية أو الوثينة، أو انفسخ النكاح بين الزوجين بخلع، أو فسخ بعيب أو إعسار أو غيره، لم يكن له أن يتزوج أحداً ممن تحرم الجمع بينه وبين زوجته، حتى تنقضى عدتها.

وإن أسلمت زوجته، فتزوج أختها فى عدتها ثم أسلما فى عدة الأولى اختار منهما واحدة كما لو تزوجهما معًا.

وإن أسلم الرجل بعد انقضاء عدة الأولى، بانت منه، وثبت نكاح الثانية. وإن زنى الرجل بامرأة، فليس له أن يتزوج بأختها، حتى تنقضى عدتها. وحكم العدة من الزنى، والعدة من وطء الشبهة، كحكم العدة من النكاح.

فإن زنى بأخت امرأته، فقال أحمد: يمسك عن وطء امرأته حتى تحيض المزنى بها ثلاث حيضات. وقد ذكر عن أحمد فى المزنى بها: أنها تستبرأ بحيضة واحدة؛ لأنه وطء من غير نكاح، ولا أحكامه أحكام النكاح.

فإذا ادعى الزوج أن امرأته أخبرته بانقضاء عدتها فى مدة تجوز انقضاؤها فيها، وكذبته، أبيح له نكاح أختها، وأربع سواها فى الظاهر.

أما فى الباطن فيبنى على صدقه فى ذلك؛ لأنه حق فيما بينه وبين الله تعالى، فيقبل قوله فيه.

المسألة الثانية والعشرون:

(١) اتفق الفقهاء على عدم جواز الجمع بين المرأة ومحارمها فى أثناء العدة من طلاق رجعى، فلو طلق زوجته طلاقًا رجعيًا، لم يجز له الزواج بواحدة من قريباتها المحارم إلا بعد انقضاء العدة؛ لأنها باقية فى حكم الزواج السابق.

تنبيه: اتفق الفقهاء على أنه يجوز الجمع بين المرأة ومحارمها بعد الفرقة بسبب وفاة أحداهما، فلو ماتت زوجة رجل، جاز له أن يتزوج بأختها أو عمتها مثلاً من غير انتظار مدة بعد الوفاة.

انظر: الدر المختار (٢/٢٩٠)، اللباب (٣/٦)، القوانين الفقهية (ص ٢٠٩)، المهذب (٢/٤٣)، كشاف القناع (٥/٨١، ٨٢)، المغنى (٦/٥٤٤) وما بعدها.

المسألة الثالثة والعشرون:

(٢) لا يجوز للرجل ـ فى مذهب أهل السُّنَّة ـ أن يتزوج أكثر من أربع زوجات فى عصمته فى وقت واحد، ولو فى عدة مطلقة، فإن أراد أن يتزوج بخامسة، فعليه أن يطلق إحدى زوجاته الأربع، وينتظر حتى تنقضى عدتها، ثم يتزوج بمن أراد؛ لأن النص القرآنى لا يبيح للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع فى وقت واحد، وهو قوله عز وجل: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلاَّ تَعُولُوا**﴾.

(٣) غير موجودة فى: «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٤) فى «الأصل، م»: [المعدة]، والمثبت من: «ب، ح، ر».

(٥) فى «الأصل، م، ب، ح»: [كن]، والمثبت من: «ر».

(٦) سبق بيان ذلك فى المسألة السابقة، ورعادتها هنا من باب التكرار الذى لا فائدة منه، فلتراجع هناك.

انظر: الدر المختار (٢/٣٩٠)، القوانين الفقهية (ص ٢٠٩)، المهذب (٢/٤٣)، كشاف القناع (٥/٨١، ٨٢).

م ٢٤- واختلفوا: فى الحر إذا لم يجد طول حرة[١]، وخاف [العنت[٢]]، هل يجوز له أن يتزوج أمة؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يجوز له ذلك مع وجود الشرطين[٣].

المسألة الرابعة والعشرون:

(١) قال الإمام القرطبي رحمه الله اختلف العلماء فى معنى الطول على ثلاثة أقوال:

الأول: السعة والغنى، قاله ابن عباس، ومجاهد، وسعيد بن جبير، والسُدِّى، وابن زيد، ومالك فى المدونة.

يقال: طال يطول طولاً فى الإفضال والقدرة. وفلان ذو طول، أى ذو قدرة فى ماله. وطُولاً - بضم الطاء - فى ضد القصر. والمراد ههنا: القدرة على المهر فى قول أكثر أهل العلم، وبه يقول الشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور.

قال أحمد بن المُعَذِّل؛ قال عبد الملك: الطول: كل ما يُقدر به على النكاح من نقد أو عرض أو دين على ملىء.

قال: وكل ما يمكن بيعه وإجارته فهو طول. قال: وليست الزوجة ولا الزوجتان ولا الثلاثة طولاً. وقال: وقد سمعت ذلك من مالك رضى الله تعالى عنه.

قال عبد الملك: لأن الزوجة لا ينكح بها، ولا يصل بها إلى غيرها؛ لأنها ليست بمال.

وقد سئل مالك عن رجل يتزوج أمة، وهو ممن يجد الطول، فقال: أرى أن يفرق بينهما. قيل له: إنه يخاف العنت. قال: السوط يضرب به، ثم خففه بعد ذلك.

القول الثانى: الطول: الحرة، وقد اختلف قول مالك فى الحرة، هل هى طول أم لا؟ فقال فى المدونة: ليست الحرة بطول تمنع من نكاح الأمة، إذا لم يجد سعة لأخرى، وخاف العنت.

وقال فى كتاب محمد ما يقتضى أن الحرة بمثابة الطول.

قال اللخمى: وهو ظاهر القرآن. وروى نحو هذا عن ابن حبيب، وقاله أبو حنيفة، فيقتضى هذا أن من عنده حرة فلا يجوز له نكاح أمة، وإن عدم السعة، وخاف العنت؛ لأنه طلاب شهوة وعنده امرأة، وقال به الطبرى واحتج له. قال أبو يوسف: الطول هو وجود الحرة تحته، فإذا كانت تحته حرة، فهو ذو طول، فلا يجوز له نكاح الأمة.

القول الثالث: الطول: الجلد والصبر. لمن أحب أمة وهويها حتى صار لذلك لا يستطيع أن يتزوج غيرها، فإن له أن يتزوج الأمنة إذا لم يملك هواها، وخاف أن يبغى بها، وإن كان يجد سعة فى المال لنكاح حرة، هذا قول قتادة، والنخعى، وعطاء، وسفيان الثورى.

ثم قال القرطبى: وفى الآية قول رابع: قال مجاهد: مما وسع الله تعالى على هذه الأمَّة نكاح الأمة والنصرانية، وإن كان موسراً، وبه قال أبو حنيفة أيضاً، ولم يشترط خوف العنت، إذا لم تكت تحته حرة.

(٢) غير موجودة فى «ر»،والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٣) ذهب الجمهور إلى جواز نكاح المسلم للأمة المسلمة بشرطين:

الأول: أن يكون عادماً للطول، وهو مهر الحرة المحصنة، والمحصنة هنا هن الحرائر ولو كن أبكاراً، والمحصنات أيضاً المزوجات، والمحصنات: العفائف.

والثانى: أن يكون خائفاً من العنت، والعنت: الخطأ، وأيضاً المشقة، يقال: أكمة عنوت أى شاقه.

ومعناه هنا: الفجور، أو الوقوع فى المشقة المفضية إلى الزنى. فإن خاف العنت، ولم يستطع الطول؛ جاز له أن ينكح الأمة المسلمة، وبه قال ابن عباس، و جابر رضى الله عنهم ومن التابعين: الحسن، وعطاء، وطاووس، وعمر ابن دينار، والزهرى. واستدلوا على ذلك بقوله الله عز وجل: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ﴾

قالوا: فلم يجز نكاحها إلا مع وجود الشرطين، فإن وجد مهر حرة مسلمة؛ لم يجز له نكاح الأمة؛ للآية.

وقال أبو حنيفة: يجوز للحر أن يتزوج أمة مع عدم الشرطين. [إنما[١]] المانع للحر أن ينكح أمة شيء واحد، وهو أن تكون الحرة فى [زوجيته[٢]]، أو فى عدة منه[٣].

م ٢٥- واختلفوا: هل يجوز للحر أن يتزوج من الإماء أربعًا إذا كان الشرطان [فيه[٤]] [قائمين[٥]]؟

فقال الشافعى، وأحمد: يجوز مع قيام الشرطين[٦]. وقال أبو حنيفة: يجوز [له][٧] أن يتزوج منهن أربعًا، وإن لم يكن [الشرطان[٨]] قائمين إذا لم يكن تحته حرة[٩].

ولأن فى تزويج الأمة إرقاق ولده مع الغنى عنه، فلم يجز كما لو كانت تحته حرة.

تنبيهات هامة: قال ابن قدامة رحمه الله ما خلاصته: لو أنه خاف العنت، ولم يجد طولاً فالصبر عن زواج الأمة أفضل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾.

من كانت تحته حرة يمكن أن يستعف بها؛ لم يجز له نكاح أمة، ولا فرق بين الكتابية والمسلمة فى ذلك.

قال الإمام القرطبى: واختلف العلماء فى الرجل يتزوج الحرة على الأمة، ولم تعلم بها، فقالت طائفة: النكاح ثابت، كذلك قال سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبى رباح، والشافعى، وأبو ثور، وأصحاب الرأى، وروى عن على.

وقيل: للحرة الخيار إذا علمت. ثم فى أى شيء يكون لها الخيار؟ فقال الزهرى، وسعيد بن المسيب، ومالك، وأحمد، وإسحاق: فى أن تقيم معه، أو تفارقه.

وقال عبد الملك: فى أن تُقرَّ نكاح الأمة، أو تفسخه.

وقال النخعى: إذا تزوج الحرة على الأمة؛ فارق الأمة، إلا أن يكون له منها ولد، فإن كان لم يُفَرَّق بينهما.

وقال مسروق: يُفسخ نكاح الأمة؛ لأنه أمر أبيح للضرورة كالميتة، فإذا ارتفعت الضرورة، ارتفعت الإباحة. ا هـ.

(١) فى «م، ب»: [أما]، والمثبت من: «الأصل، ح، ر».

(٢) فى «ب»: [زوجته]، وفى «ر»: [زوجتيه]، والمثبت من: «الأصل، ح، م».

(٣) قال الحنفية: يحل ما يمكن أن يتزوج به الأمة، يمكن أن يتزوج به الحرة؛ فعلى هذا تكون الآية أصل فى جواز نكاح الأمة مطلقًا.

قالوا: ومما وسع الله عز وجل على هذه الأمة نكاح، وإن كان موسرًا، إلا أن يكون تحته حرة؛ لأن القدرة على النكاح لا تمنع النكاح كما يمنعه وجود النكاح كنكاح الأخت، والخامسة.

انظر: البدائع (٢/٢١٤، وما بعدها)، تفسير القرطبى (٣/١٧٠٦ ـ ١٧٠٨)، تكملة المجموع (١٦/٢٣٦ ـ ٢٤٠)، المغنى (٦/٣٤٤، ٣٤٥).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٤) غير موجودة فى «الأصل، م، ب، ح»، والمثبت من: «ر».

(٥) فى «م»: [قائمان]، والمثبت من: «الأصل، ب، ح، ر».

(٦) ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الحر له أن ينكح من الإماء أربعًا إذا كان الشرطان فيه قائمين، لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُم طَوْلاً﴾ وهذا داخل فى عمومها؛ ولأنه عادم للطول، خائف للعنت، فجاز له نكاح أمة كالأولى.

وأجابوا عن قول ابن عباس رضى الله عنه الذى استدل به. لم يخش العنت.

(٧) غير موجودة فى «م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٨) فى «م»: [الشرطين]، والمثبت من: س الأصل، ب، ح، ر».

(٩) راجع المسألة السابقة. انظر: البدائع (٢/٢٦٤، وما بعدها)، تكملة المجموع (١٦/٣٦ ـ ٢٤٠)، المغنى (١٦/٣٤٦).

م٢٦- واختلفوا: هل يجوز للأب أن يتزوج أمة ابنه؟

فقال أبو حنيفة: [(١)] يجوز(٢). وقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يجوز(٣).

م٢٧- واتفقوا: على أنه لا [يجب(٤)] على الأب الحد بوطء جارية ابنه(٥).

م٢٨- واختلفوا: فى نكاح الشغار(٦).

فقال مالك، وأحمد: لا يصح، [وصفته(٧)] عندهما: أن يقول أحد المتعاقدين للآخر:

المسألة السادسة والعشرون:

(١) فى «ب»: [لا]، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».

(٢) ذهب الحنفية إلى أن الأب يجوز له أن يتزوج أمة ولده؛ لأنها ليست مملوكة له، ولا تعتق بإعتاقه لها.

(٣) ذهب الجمهور إلى عدم جواز زواج الأب من أمة ابنه؛ لأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها، فلم يحل له نكاحها، كالجارية المشتركة بينه وبين غيره.

قال ابن قدامة رحمه الله: ولنا قول النبى ﷺ: **«أنت ومالك لأبيك»**؛ ولأنه لو ملك جزءًا من أمة، لم يصح نكاحه لها فما هى مضافة إليه بجملتها شرعًا أولى بالتحريم» ا هـ.

المسألة السابعة والعشرون:

(٤) فى «الأصل»: يجوز، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٥) لا يجب إقامة الحد على الأب إذا وطء جارية ابنه؛ لأنه وطء بشبهة، والمقرر أنه إذا قامت شبهة فى ملك أو نكاح، فلا يجب الحد؛ لقوله ﷺ: **«ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»** أخرجه ابن عدى، ومسدد فى مسنده موقوفًا على ابن مسعود، وهو حسن، وأخرجه آخرون مرفوعًا مرسلاً. فهذا الحديث وإن كان موقوفًا، فله حكم المرفوع.

ولأن الحد عقوبة كاملة فتستدعى جناية كاملة، ووجود الشبهة ينفى تكامل الجناية، ووجود الشبهة ينفى تكامل الجناية، مثل وطء الأب جارية ابنه، فإن فيه شبهة ملك أو حق؛ لقوله ﷺ من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها: **«أنت ومالك لأبيك»** رواه ابن حبان فى صحيحه.

وكذلك وطء جارية العبد المكاتب؛ لأن المكاتب عبد مّا بقى عليه درهم، فيملك السيد الرقبة، فيورث ملكها شبهة فى ملك الكسب. وكذلك وطء الجارية من المغنم فى دار الحرب، أو بعد الإحراز فى دار السلام، ولكن قبل القسمة لثبوت حق الاستيلاء.

فلا يجب الحد فى هذه الحالات لوجود شبهة الملك، وإن علم أن الوطء حرام.

انظر: البدائع (٣٥/٧)، فتح القدير (١٤٠/٤)، التلخيص الجيد (ص ٣٥٢)، المجموع (٢٣٨/١٦)، الفقه الإسلامى (٣٠/٦).

المسألة الثامنة والعشرون:

(٦) **الشغار** بكسر المعجمة، وبالغين المعجمة. أصله فى اللغة: الرفع، يقال: شغر الكلب، إذا رفع رجله ليبول، كأنه قال: لا ترفع رجل بنتى حتى أرفع رجل بنتك. وقيل: هو من شغر البلد، إذا خلا، لخلوه عن الصداق.

ويقال: شغرت المرأة، إذا رفعت رجلها عند الجماع. قال ابن قتيبة: كل واحد منهما يشغر عند الجماع.

وكان الشغار من نكاح الجاهلية، وأجمع العلماء على أنه منهى عنه، وصورته الواضحة: زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك، ويضع كل واحدة صداقًا للأخرى، فيقول: قبلت.

(٧) غير موجودة فى «م»، والمثبت من: «الأصل، ب، ح، ر».

زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ـ بغير صداق ـ، أو: زوجتك مولاتى على أن تزوجنى مولاتك بغير صداق[١].

[وقال[٢]] الشافعى: هو باطل. إلا أنه لا يكون شغاراً [عنده[٣]] حتى [يقول[٤]] [وبضع[٥]] كل [واحدة[٦]] [مهر[٧]] الأخرى[٨].

وقال أبو حنيفة: يصح العقدان معًا، ولكل واحدة [منهما[٩]] [[١٠]] مهر المثل[١١].

---

(١) ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن نكاح الشغار، هو أن يُنكح الرجل موليته: بنته أو أخته، على أن ينكحه الآخر موليته، ولا صداق بينهما إلا بُضْع هذه ببضع الأخرى.
فقالوا: لا يصح، ويفسخ أبدًا قبل الدخول وبعده. واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:
ما رواه ابن عمر رضى الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار» رواه الجماعة، عن نافع، عن ابن عمر.
وبما أخرجه مسلم، أن النبى ﷺ قال: **«لا شغار فى الإسلام»**.
وأخرج أحمد، وأبو داود، عن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، أن العباس بن عبد الله ابن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وقد كانا جعلاه صداقًا، فكتب معاوية بن أبى سفيان إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما، وقال فى كتابه: هذا الشغار الذى نهى رسول الله ﷺ عنه.
وأخرج أحمد، والنسائى، والترمذى وصححه، من حديث عمران بن حصين، أن النبى ﷺ قال: **«لا جلب، ولا جنب، ولا شغار فى الإسلام، ومن انتهب فليس منا»** وروى مثل ذلك عن جابر عند مسلم.
وأخرج البيهقى، عن جابر أيضًا: «نهى عن الشغار، والشغار أن تنكح هذه بهذه بغير صداق، عن أبى بن كعب مرفوعًا: **«لا شغار» قالوا: يا رسول الله وما الشغار؟ قال: «إنكاح المرأة بالمرأة لا صداق بينهما»**.

(٢) فى «ح»: [فقال]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ر».
(٣) فى «الأصل، م»: [عندهم]، والمثبت من: «ب، ح، ر».
(٤) فى «ح»: [فقال]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ر».
(٥) فى «م، ح»: [يضع]، والمثبت من:«الأصل، ب، ر».
(٦) غير موجودة فى الأصل، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».
(٧) فى «ر»: [منهن]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».
(٨) ذكر المصنف رحمه الله أنه لا يكون شغاراً عن الشافعى حتى يقول: وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى.
قال الإمام الشيرازى فى المهذب: ولا يجوز نكاح الشغار، وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته، ويكونبضع كل منهما صداقًا للأخرى. ثم قال: فأما إذا قال: زوجتك ابنتى على أن تزوجني ابنتك مع النكاح؛ لأنه لم يحصل التشريك فى البضع، وإنما حصل الفساد فى الصداق، وهو أنه جعل الصداق أن يزوجه ابنته، فبطل الصداق، وصح النكاح. ا هـ.
(٩) غير موجودة فى الأصل، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».
(١٠) فى «ب»: [مهرًا]، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».
(١١) قال أبو حنيفة رحمه الله: يصح نكاح الشغار بفرض صداق المثل. أما النهى عنه فى السنَّة، فمحمول على الكراهة، والكراهة لا توجب فساد العقد، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين: الكراهة، ومهر المثل.
قال الإمام بدر الدين العينى: الشغار عند الحنفية هو: أن يشاغر الرجل الرجل، يعنى يزوج ابنته، أو أخته على أن يزوجه الآخر ابنته، أو أخته، أو أمته، ليكون أحد العقدين عوضًا عن الآخر، فالعقد صحيح، ويجب مهر المثل. اهـ.
تنبيه: قال الإمام النووى رحمه الله: وكان الشغار من نكاح الجاهلية، وأجمع العلماء على أنه منهى عنه، لكنه اختلفوا، هل هو نهى يقتضى إبطال النكاح أم لا؟

م٢٩- وأجمعوا: على أن نكاح المتعة[1] باطل، لا خلاف بينهم فى ذلك[2].

فعند الشافعى يقتضى إبطاله، وحكاه الخطابى عن أحمد، وإسحاق، وأبى عبيد.
وقال مالك: يفسخ قبل الدخول وبعده، وفى رواية عنه: قبله لا بعده.
وقال جماعة: يصح بمهر المثل، وهو مذهب أبى حنيفة، وحكى عن عطاء، والزهرى، والليث، وهو رواية عن أحمد، وإسحاق، وبه قال أبو ثور، وابن جرير.
وأجمعوا على أن غير البنات من: الأخوات، وبنات الأخ، والعمات، وبنات الأعمام، والإماء كالبنات فى هذا.
وصورته الواضحة: زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك وبضع كل واحدة صداقًا للأخرى، فيقول: قبلت. اهـ.
انظر: الدر المختار (٤٥٧/٢) وما بعدها، الشرح الكبير (٢٣٩/٢)، الشرح الصغير (٤٤٦/٢)، المهذب (٤٦/٢)، مغنى المحتاج (١٤٢/٣)، تكملة المجموع (٢٤٥/١٦)، المغنى (٣٧٠/٦، ٣٧١)، شرح صحيح مسلم (٢٨٠/٩)، عمدة القارى (٢٩٩/١٦، ٣٠٠)، الفقه الإسلامى وأدلته (١١٦/٧).

المسألة التاسعة والعشرون:

(١) نكاح المتعة: معناه: أن يتزوج المرأة مدة، مثل أن يقول: زوجتك ابنتى شهرًا، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج، وشبهه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة.

(٢) اتفقت المذاهب الأربعة، وجماهير الصحابة على أن زواج المتعة، ونحوه حرام باطل. وكونه باطلاً عند الحنفية بالرغم من أن هذا الشرط من شروط صحته؛ لأنه منصوص على حكمه فى السنة، إلا أن الإمام زفر اعتبر الزواج المؤقت صحيحًا، وشرط التأقيت فاسدًا، أو باطلاً،أى لا عبرة بالتأقيت، ويكون الزواج صحيحًا مؤبدًا؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. ورد عليه بأن العقد المؤقت فى معنى المتعة، والعبرة فى العقود للمعانى لا للألفاظ.
واستدل الجمهور على تحريم نكاح المتعة بالقرآن، والسنة، والإجماع، والقياس.
أما القرآن: فقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝٧﴾ فهذه الآية حرمت الاستمتاع بالنساء إلا من طريقين: الزواج، وملك اليمين، وليست المتعة زواجًا صحيحًا، ولا ملك يمين، فتكون محرمة، ودليل أنها ليست زواجًا أنها ترتفع من غير طلاق، ولا نفقة فيها، ولا يثبت بها التوارث.
وأما السنة: فما رواه الربيع بن سبرة أنه قال: «أشهد على أبى أنه حدث أن النبى ﷺ نهى عنه فى حجة الوداع، وفى لفظ: أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء» رواه أبو داود.
وقال سلمة بن الأكوع: «رخص لنا رسول الله ﷺ فى متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام، ثم نهى عنها» رواه أحمد، ومسلم.
وعن سبرة بن معبد الجهنى، أن رسول الله ﷺ قال: «يأيها الناس! إنى كنت قد أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شىء، فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا» رواه أحمد، ومسلم.
وعن علىّ رضى الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر» رواه أحمد، والشيخان.
وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة إلا الإمامية على الامتناع عن زواج المتعة، ولو كان جائزًا لأفتوا به.
قال ابن المنذر: جاء عن الأوائل الرخصة فيها ـ أى فى المتعة ـ، ولا أعلم اليوم أحدًا يجيزها، إلا بعض الرافضة، ولا معنى لقول يخالف كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ.
وقال القاضى عياض: ثم وقع الإجماع من جميع العلماء على تحريمها، إلا الروافض.
أما المعقول: فإن الزواج إنما شرع مؤبدًا لأغراض ومقاصد اجتماعية، مثل سكن النفس، وإنجاب الأولاد، وليس فى المتعة إلا قضاء الشهوة بنحو مؤقت، فهو كالزنى تمامًا، فلا معنى لتحريمه مع إباحة الزنى.
قال الإمام النووى رحمه الله: اعلم أن القاضى عياضًا بسط شرح هذا الباب بسطًا بليغًا، وأتى فيه بأشياء نفيسة،

وأشياء يخالف فيها، فالوجه أن ننقل ماذكره مختصراً، ثم نذكر ما ينكر عليه ويخالف فيه، وننبه على المختار.
قال المازرى: ثبت أن نكاح المتعة كان جائزاً فى أول الإسلام، ثم ثبت بالأحاديث الصحيحة المذكورة هنا أنه نسخ، وانعقد الإجماع على تحريمه ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة، وتعلقوا بالأحاديث الواردة فى ذلك، وقد ذكرنا أنها منسوخة فلا دلالة لهم فيها.
وتعلقوا بقوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾ وفى قراءة ابن مسعود: (فما استمتعتم به منهن إلى أجل) وقراءة ابن مسعود هذه شاذة لا يحتج بها قرآناً ولا خبراً، ولا يلزم العمل بها.
قال: وقال زفر: من نكح نكاح متعة تأبد نكاحه، وكأنه جعل ذكر التأجيل من باب الشروط الفاسدة فى النكاح، فإنها تلغى ويصح النكاح.
قال المارزى: واختلفت الرواية فى صحيح مسلم فى النهى عن المتعة ففيه: أنه ﷺ نهى عنها يوم خيبر، وفيه أنه نهى عنها يوم فتح مكة، فإن تعلق بهذا من أجاز نكاح المتعة وزعم أن الأحاديث تعارضت، وأن هذا الاختلاف قادح فيها.
قلنا: هذا الزعم خطأ وليس هذا تناقضاً؛ لأنه يصح أن ينهى عنه فى زمن ثم ينهى عنه فى زمن آخر توكيداً، أو ليشتهر النهى ويسمعه من لم يكن سمعه أولا، فسمع بعض الرواة النهى فى زمن، وسمعه آخرون فى زمن آخر، فنقل كل منهم ما سمعه وأضافه إلى زمان سماعه. هذا كلام المازرى.
قال القاضى عياض: روى حديث إباحة المتعة جماعة من الصحابة، فذكره مسلم من رواية ابن مسعود وابن عباس وجابر وسلمة بن الأكوع وسبرة بن معبد الجهنى، وليس فى هذه الأحاديث كلها أنها كانت فى الحضر، وإنما كانت فى أسفارهم فى الغزو عند ضرورتهم وعدم النساء مع أن بلادهم حارة، وصبرهم عنهن قليل، وقد ذكر فى حديث ابن أبى عمر أنها كانت رخصة فى أول الإسلام لمن اضطر إليها كالميتة ونحوها، وعن ابن عباس رضى الله عنهما نحوه.
وذكر مسلم عن سلمة بن الأكوع إباحتها يوم أوطاس، ومن رواية سبرة إباحتها يوم الفتح، وهما واحد، ثم حرمت يومئذ. وفى حديث على تحريمها يوم خيبر، وهو قبل الفتح.
وذكر غير مسلم عن على أن النبى ﷺ نهى عنها فى غزوة تبوك من رواية إسحاق ابن راشد عن الزهرى عن عبد الله بن محمد بن على عن أبيه عن على، ولم يتابعه أحد على هذا، وهو غلط منه. وهذا الحديث رواه مالك فى الموطأ، وسفيان بن عينية، والعمرى، ويونس، وغيرهم عن الزهرى، وفيه (يوم خيبر) وكذا ذكره مسلم عن جماعة عن الزهرى، وهذا هو الصحيح.
وقد روى أبو داود من حديث الربيع بن سبرة عن أبيه النهى عنها فى حجة الوداع، قال أبو داود: وهذا أصح ما روى فى ذلك.
وقد روى عن سبرة أيضاً إباحتها فى حجة الوداع، ثم نهى النبى ﷺ عنها حينئذ إلى يوم القيامة. وروى عن الحسن البصرى أنها ما حلت قط إلا فى عمرة القضاء. وروى هذا عن سبرة الجهنى أيضاً. ولم يذكر مسلم فى روايات حديث سبرة تعيين وقت إلا فى رواية محمد بن سعيد الدارمى، ورواية إسحاق بن إبراهيم. ورواية يحيى بن يحيى فإنه ذكر فيها (يوم فتح مكة) .
قالوا: وذكر الرواية بإباحتها يوم حجة الوداع خطأ، لأنه لم يكن يومئذ ضرورة ولا عزوبة وأكثرهم حجوا بنسائهم، والصحيح أن الذى خبر فى حجة الوداع مجرد النهى.
كما جاء فى غير رواية: ويكون تجديده ﷺ النهى عنها يومئذ لاجتماع الناس، وليبلغ الشاهد الغائب، ولتمام الدين وتقرير الشريعة كما مر فى غير شىء وبين الحلال والحرام يومئذ، تحريم المتعة حينئذ لقوله (إلى يوم القيامة).
قال القاضى: ويحتمل ما جاء من تحريم المتعة يوم خيبر، وفى عمرة القضاء ويوم الفتح ويوم أوطاس أنه جدد النهى عنها فى هذه المواطن. لأن حديث تحريمها يوم خيبر صحيح لا مطعن فيه. بل هو ثابت من رواية الثقات الأثبات. لكن فى رواية سفيان أنه (نهى عن المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر).

فقال بعضهم: هذا الكلام فيه انفصال. ومعناه: أنه حرم المتعة ولم يبين زمن تحريمها: ثم قال: (ولحوم الحمر الأهلية يوم خيبر) فيكون (يوم خيبر) لتحريم الحُمر خاصة. ولم يبين وقت تحريم المتعة ليجمع بين الروايات عن غير سفيان، قال: والأولى ما قلناه أنه قرر التحريم، ولكن يتبقى بعد هذا ما جاء من ذكر إباحتها فى عمرة القضاء، يوم الفتح، ويوم أوطاس، فتحتمل أن النبى ﷺ أباحها لهم للضرورة بعد التحريم، ثم حرمها تحريمًا مؤبدًا فيكون حرمها يوم خيبر وفى عمرة القضاء. ثم أباحها بعد الفتح للضرورة، ثم حرمها يوم الفتح أيضًا تحريمًا مؤبدًا، وتسقط رواية إباحتها يوم حجة الوداع، لأنها مروية عن سبرة الجهنى وإنما روى الثقات الأثبات عنه الإباحة يوم فتح مكة والذى فى حجة الوداع إنما هو التحريم.

فيؤخذ من حديثه ما اتفق عليه جمهور الرواة ووافقه عليه غيره من الصحابة رضى الله عنهم من النهى عنها يوم الفتح. ويكون تحريمها يوم حجة الوداع تأكيدًا وإشاعة له كماسبق وأما قول الحسن، إنما كانت فى عمرة القضاء لا قبلها ولا بعدها. فترده الأحاديث الثابتة فى تحريمها يوم خيبر، وهى قبل عمرة القضاء، وما جاء من إباحتها يوم فتح مكة فى يوم أوطاس مع أن الرواية بهذا إنما جاءت عن سبرة الجهنى. وهو راوى الروايات الأخر. وهى أصح فيترك ما خالف الصحيح. وقد قال بعضهم: هذا ما تداوله التحريم والإباحة والنسخ مرتين. والله أعلم. هذا آخر كلام القاضى.

والصواب المختار: أن التحريم والإباحة كانا مرتين. وكانت حلالاً قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم أبيحت يوم فتح مكة. وهو يوم أوطاس لاتصالها ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة أيام تحريمًا مؤبدًا إلى يوم القيامة، واستمر التحريم ولا يجوز أن يقال أن الإباحة مختصة بما قبل خيبر، والتحريم يوم خيبر للتأبيد. وأن الذى كان يوم الفتح مجرد توكيد التحريم من غير تقدم إباحة يوم الفتح كما اختار المازرى والقاضى لأن الروايات التى ذكرها مسلم فى الإباحة يوم الفتح صريحة فى ذلك. فلا يجوز إسقاطها ولا مانع يمنع تكرار الإباحة، والله أعلم. قال القاضى: واتفق العلماء على أن هذه المتعة كانت نكاحًا إلى أجل لا ميراث فيها. وفراقها يحصل بانقضاء الأجل من غير طلاق، ووقع الإجماع بعد ذلك على تحريمها من جميع العلماء إلا الروافض، وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول بإباحتها، وروى عنه أنه رجع عنه.

قال: وأجمعوا على أنه متى وقع نكاح المتعة الآن حكم ببطلانه سواء كان قبل الدخول أو بعده، إلا ما سبق عن زفر. واختلف أصحاب مالك هل يحد الواطئ فيه ومذهبنا أنه لا يحد لشبهة العقد وشبهة الخلاف، ومأخذ الخلاف لاختلاف الأصوليين فى أن الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف ويصير المسألة مجمعًا عليها؟

والأصح عند أصحابنا أنه لا يرفعه: بل يدوم الخلاف ولا يصير المسألة بعد ذلك مجمعًا عليها أبدًا، وبه قال القاضى أبو بكر الباقلانى.

قال القاضى: وأجمعوا على أن من نكح نكاحًا مطلقًا، ونيته أن لا يمكث معها إلا مدة نواها فنكاحه صحيح حلال، وليس نكاح متعة، وإنما نكاح المتعة ما وقع بالشرط المذكور. ولكن قال مالك ليس هذا من أخلاق الناس، وشدد الأوزاعى فقال: هو نكاح متعة ولا خير فيه. والله أعلم.

انظر: الدر المختار (٣٧٣/٢) وما بعدها، البدائع (٣٥١/٢ ـ ٣٥٧)، الشرح الكبير (٢٣٨/٢، ٢٣٦)، تكملة المجموع (٢٤٩/١٦)، المغنى (٢٧٢/٦)، شرح صحيح مسلم (٢٥٥/٩) وما بعدها، الفقه الإسلامى (٦٤/٧) وما بعدها.

م ٣٠- واختلفوا[١]: فى الرجل يتزوج المرأة [على أن يحلها[٢]] [لزوج[٣]] كان قبله، فيشترط ويقول: [فإذا[٤]] [أحللتك[٥]] للأول، فلا نكاح بيننا، أو يقول: [إذا[٦]] وطئتك فأنت طالق.

المسألة الثلاثون:

(١) ذكر الفقهاء أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاث طلقات، فلا يحل له أن يعقد عليها مرة أخرى، إلا إذا تزوجت بزوج آخر، ودخل بها، وانقضت عدتها منه، بأن طلقها باختياره، أو مات عنها، فتعود إلى الزوج الأول بزوجية جديدة، ويملك عليها ثلاث طلقات جديدة، بعد أن اختبرت المرأة زوجًا آخر، وقامت بتجربة أخرى.

قال الله عز وجل: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ إلى أن قال عز وجل: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**﴾.

والدليل على اشتراط دخول الزوج الثاني بالمرأة المطلقة ثلاثًا: حديث العسيلة. فعن عائشة رضى الله عنها، قالت: جاءت امرأة رفاعة القُرظي إلى النبى ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة، فطلقنى، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هُدبة الثوب، فقال: «**أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة، لا، حتى تذوقى عسيلته، ويذوق عسيلتك**» رواه الجماعة. فهذا الحديث فيه دليل على أن وطء الزوج الثانى لا يكون محللا ارتجاع الزوج الأول للمرأة إلا إذا كان حال وطئه منتشرًا، فلو لم يكن كذلك، أو كان عنينًا، أو طفلاً، لم يكف فى الأصح من قولى أهل العلم. ويشترط لحل المطلقة ثلاثًا للزوج الأول ثلاثة شروط:

الأول: أن تنكح زوجًا غيره، لقوله عز وجل: ﴿**حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾.

الثاني: أن يكون النكاح صحيحًا، فإن كان فاسدًا لم يحلها الوطء فيه، باتفاق المذاهب الأربعة: لقوله تعالى ﴿**حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ وإطلاق النكاح يقتضى الصحيح.

الثالث: أن يطأ فى الفرج، فلو وطئها دونه أو فى الدبر، لم يحلها؛ لأن النبى ﷺ علق الحل فى حديث العسيلة على ذوق العسيلة منها، ولايحصل ذلك إلا بالوطء فى الفرج، وأدناه: تغيب الحشفة فى الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به، ولو أولج الحشفة من غير انتشار، لم تحل له؛ لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة، ولا تحصل من غير انتشار، ويجزئ قدر الحشفة من مقطوع الذكر، وتحل بوطء الخصى؛ لأنه يطأ كالفحل، ولم يفقد إلا الإنزال، وهو غير معتبر فى الإحلال.

وذكر الحنفية أنها لو تزوجت بمجبوب ـ أى مقطوع الذكر كله ـ فإنها لا تحل حتى تحبل؛ لوجود الدخول حكمًا، حتى إنه يثبت النسب من الثاني.

واشترط الحنابلة، والمالكية شرطًا رابعًا: وهو أن يكون الوطء حلالاً، فإن وطئها فى حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما، أو أحدهما صائم فرضًا، لم تحل؛ لأنه وطء حرام لحق الله تعالى، فلم يحصل به الإحلال، كوطء المرتدة، لا يحلها سواء وطئها فى حال ردتها، أو ردتها. ولم يشترط الحنفية، والشافعية هذا الشرط.

قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: وهذا أصح إن شاء الله تعالى؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿**حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ وهذه قد نكحت زوجًا غيره. وأيضًا قوله ﷺ: «**حتى تذوقى عسيلته، ويذوق عسيلتك**» وهذا قد وجد؛ ولأنه وطء فى نكاح صحيح فى محل الوطء على سبيل التمام، فأحلها كالوطء الحلال، وكما لو وطئها، وقد ضاق وقت الصلاة، أو وطئها مريضة يضرها الوطء.

(٢) فى «الأصل»: [ليلحلها]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٣) فى «ب»: [للزوج]، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».

(٤) غير موجودة فى «ح»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ر».

(٥) فى «م»: [حللتك]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح، ر».

(٦) فى «الأصل»: [إذا]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

فقال أبو حنيفة: يصح النكاح دون الشرط[١]. وهل يثبت الحل [للأول[٢]] بعد الإصابة من الزوج الثانى؟ عنه روايتان: [إحداهما][٣]: لا تحل له. [والثانية][٤]: تحل.

وقال مالك: متى وقع الطلاق [الثالث[٥]] فلا [تحل[٦]] للأول ما لم يتزوج بها غيره نكاحًا صحيحًا، نكاح رغبة يقصد به الاستباحة دون [التحليل[٧]]، ويدخل بها وطئًا حلالاً لا فى حالة حيض، ولا [[٨]] إحرام[٩]. فإن [اشترط[١٠]] [التحليل[١١]] [أو[١٢]] نواه من غير شرط، فسد العقد، ولا تحل للثانى[١٣].

وقال الشافعى: [إن[١٤]] قال [إذا[١٥]] أحللتك للأول فلا نكاح بيننا لم يصح النكاح[١٦].

---

(١) قال الحنفية: تحل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول بنكاح التحليل، لكن يكره تحريميًا التزوج الثانى إن كان بشرط التحليل، مثل: تزوجتك على أن أحلك واستدلوا على ذلك بحديث: «لعن الله المحلِّل، والمحلَّل له» رواه أحمد والنسائى والترمذى وصححه عن ابن مسعود رضى الله عنه.
قالوا: ويصح الزواج، ويبطل الشرط، فلا يجبر الثانى على الطلاق. فإن أضمن الزوج الأول والثانى التحليل، أو كان الثانى مأجورًا لقصد الإصلاح، لا مجرد قضاء الشهوة ونحوها، لا يكره.

(٢) فى «ر»: [الأول]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٣) فى «ب»: [إحداها]، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».

(٤) فى «ح»: [الثانى]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ر».

(٥) فى «ر»: [الثلاث]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٦) فى «الأصل، ر»: [يحل]، والمثبت من: «م، ب، ح».

(٧) فى «م، ح»: [التحلل]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٨) فى «ب»: [فى]، والمثبت من: «الأصل، م، ح، ر».

(٩) وهو الشرط الرابع الذى ذكرناه أثناء ذكرنا لشروط حل المطلقة ثلاثًا للزوج الأول فى بداية المسألة، فليراجع هناك.

(١٠) فى «الأصل، م، ب، ح»: [شرط]، والمثبت من: «ر».

(١١) فى «م، ح»: [التحلل]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(١٢) فى «م، ب»: [و]، والمثبت من: «الأصل، ح، ر».

(١٣) ذهب المالكية والحنابلة إلى أن نكاح المحلل ـ أو التيس المستعار ـ ولو بلا شرط: وهو الذى يتزوجها ليحلها لزوجها الأول حرام باطل مفسوخ لا يصح، ولا تحل لزوجها الأول، والمعتبر نية المحلل لا نية المرأة ولا نية المحل له.
واستدلوا على ذلك بحديث ابن مسعود رضى الله عنه: «لعن رسول الله ﷺ المحلل، والمحل له»
وحديث عقبة بن عامر رضى الله عنه: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «هو المحلل، لعن الله المحلل، والمحلل له» رواه ابن ماجه والحاكم.
فهذا يدل على تحريم التحليل؛ لأن اللعن إنما يكون على ذنب كبير، وهذا يتفق مع مبدئهم لسد الذرائع.

(١٤) فى «ر»: [إذا]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(١٥) فى «ر»: [فإذا]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(١٦) قال فى المهذب: ولا يجوز نكاح المحلل، وهو أن ينكحها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما، وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول؛ لما روى هذيل، عن عبد الله، قال: «لعن رسول الله ﷺ الواصلة والموصولة، والواشمة والموشومة، والمحلل والمحلل له، وآكل الربا ومطعمه». ولأنه نكاح شرط انقطاعه دون غايته، فشابه نكاح المتعة. اهـ.

[وإن[١]] قال: فإذا وطئتك فأنت طالق، فعلى قولين[٢]: [أحدهما[٣]]: يصح النكاح، [قاله[٤]] فى عامة كتبه، وهو قول أبى حنيفة. والآخر: لا يصح، قاله فى القديم [والإملا].

[فعلى[٥]] القول الذى يقول [فيه[٦]] بصحة النكاح، [فإنه[٧]] [إذا[٨]] أصابها [حلت[٩]] للأول قولاً واحداً.

وعلى القول الذى يقول [فيه[١٠]] بفساد النكاح، فهل إذا أصابها تحل للأول؟ [فيه[١١]] [وجهان[١٢]]: أحدهما: يحصل به الحل للزوج الأول، وهو القديم.

[والثانى][١٣]: لا يحصل بذلك [الإحلال[١٤]]، [وهو الجديد][١٥].

وقال أحمد: لا يصح ذلك على الإطلاق، [كمذهب مالك][١٦][١٧]

---

(١) فى «م، ب»: [فإن]، وفى «ر»: [فإذا]، والمثبت من: «الأصل، ح».

(٢) قال فى المهذب: وإن تزوجها على أنه إذا وطئها طلقها، فيه قولان:
أحدهما: أنه باطل؛ لما ذكرناه من العلة.
والثانى: أنه يصح؛ لأن النكاح مطلق، وإنما شرط قطعه بالطلاق، فبطل الشرط، وصح العقد.
فإن تزوجها، واعتقد أنه يطلقها إذا وطئها كره ذلك؛ لما روى أبو مرزوق التجينى، أن رجلاً أتى عثمان رضى الله عنه فقال: إن جارى طلق امرأته فى غضبه، ولقى شدة، فأردت أن أحتسب نفسى ومالى، فأتزوجها، ثم أبنى بها، ثم أطلقها، فترجع إلى زوجها الأول، فقال له عثمان رضى الله عنه: لا تنكحها إلا بنكاح رغبة.
فإن تزوجها علي هذه النية صح النكاح؛ لأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد، ولهذا لو اشترى عبداً بشرط أن لا يبيعه بطل، ولو اشتراه بنية ألا يبيعه لم يبطل. اهـ.

(٣) غير موجودة فى: «الأصل»، والمثبت من: « م، ب، ح، ر».

(٤) غير موجودة فى: «م، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر، ب».

(٥) فى «الأصل»: [والإملاء على]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٦) غير موجودة فى: «الأصل، ر»، والمثبت من: «م، ب، ح».

(٧) غير موجودة فى: س م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٨) فى «م، ب، ح»: [فإذا]، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٩) فى «م، ح»: [تحل]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(١٠) غير موجودة فى «الأصل»، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(١١) فى «م، ح»: [ففيه]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(١٢) فى «الأصل، ر» [قولان]، والمثبت من: «م، ب، ح».

(١٣) فى «الأصل»: [والآخر]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(١٤) فى «ر»: [الاختلال]، والمثبت من: «الأصل، م، ب،ح».

(١٥) غير موجودة فى: «م، ب، ح، ر»، والمثبت من: «الأصل».

(١٦) غير موجودة فى «م، ب،ح، ر»، والمثبت من: «الأصل».

(١٧) قال الحنابلة: إن نكاح المحلل ـ ولو بلا شرط ـ حرام باطل مفسوخ، لا يصح، ولا تحل لزوجها الأول.
انظر: الدر المختار (٢/٧٣٨ ـ ٧٤٩)، القوانين الفقهية (ص ٢٠٩)، المهذب (٢/٤٦)، تكملة المجموع (٦/٢٤٩) وما بعدها، غاية المنتهى (٣/٤٠)، الفقه الإسلامى وأدلته (٧/١٤٣ ـ ١٤٧).

م٣١- واختلفوا: فيما إذا تزوج امرأة ولم [يشترط(١)] ذلك، إلا أنه كان فى عزمه.

فقال أبو حنيفة(٢)، والشافعى: يصح النكاح، إلا أن الشافعى يكرهه(٣).

وقال مالك وأحمد فى إحدى الروايتين: لا يصح(٤). وفى [الرواية الأخرى] [] يصح.

م٣٢- واختلفوا: فيمن تزوج امرأة، وشرط(٥) لها أن لا يتسرى عليها ولا ينقلها من بلدها.

المسألة الحادية والثلاثون:

(١) فى «الأصل، م، ب، ح»: [يشرط]، والمثبت من: «ر».

(٢) سبق بيان كلام الحنفية فى المسألة السابقة، فليراجع.

(٣) قال فى المهذب: فإن تزوجها، واعتقد أنه يطلقها إذا وطئها؛ كره ذلك؛ لما روى أبو مرزوق التجيني، أن رجلاً أتى عثمان رضى الله عنه فقال: إن جارى طلق امرأته فى غضبة، ولقى شدة، فأردت أن أحتسب نفسى ومالى، فأتزوجها، ثم أبنى بها، ثم أطلقها، فترجع إلى زوجها الأول، فقال له عثمان رضى الله عنه: لا تنكحها إلا بنكاح رغبة. فإن تزوج علي هذه النية: صح النكاح؛ لأن العقد إنما يبطل بما شرط، لا بما قصد. اهـ.

(٤) ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الرجل إذا نوى التحليل من غير شرط، فالنكاح باطل، قال: إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة، وفى نفسه أن يحلها لزوجها الأول، ولم تعلم المرأة بذلك؟ قال: هو محلل، إذا أراد بذلك الإحلال هو ملعون.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: نافع، عن ابن عمر، أن رجلاً قال له: امرأة تزوجتها، أحلها لزوجها، لم يأمرنى، ولم يعلم. قال: لا، إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك أمسكها، وإن كرهتها فارقها. قال: وإن كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحًا. وقال: ولا يزالان زانيين، وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها. وجاء رجل إليه، فقال له: إن عمي طلق امرأته ثلاثًا، أيحلها له رجل؟ قال من يخادع الله يخدعه. قالوا: ولأنه قصد التحليل، فلم يصح كما لو شرطه. وهذا قول الحسن، والنخعى، والشعبى، وقتادة، وبكر المزنى، والليث، والثورى، وإسحاق.

تنبيه هام: قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: فإن شرط عليه أن يحلها قبل العقد، فنوى بالعقد غير ما شرطوا، وقصد نكاح رغبة، صح العقد؛ لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه، فصح كما لو لم يذكر ذلك. وعلى هذا يحمل حديث ذى الرقعتين. وإن قصدت المرأة التحليل، أو وليها، دون الزوج، لم يؤثر ذلك فى العقد.

وقال الحسن، وإبراهيم: إذا همَّ أحد الثلاثة، فسد العقد.

قال أحمد: كان الحسن، وإبراهيم، والتابعون يشددون فى ذلك.

قال أحمد: الحديث عن النبى ﷺ: «**أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة؟**» ونية المرأة ليست بشىء،! إنما قال النبى ﷺ: «**لعن الله المحلل، والمحلل له**»؛ ولأن العقد إنما يبطل بنية الزوج، لأنه الذى إليه المفارقة والإمساك، أما المرأة فلا تملك رفع العقد، فوجود نيتها وعدمها سواء، وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئًا من العقد، ولا من رفعه، فهو أجنبى كسائر الأجانب. فإن قيل: كيف لعنه النبى ﷺ؟ قلنا: إنما لعنة إذا رجع إليها بذلك التحليل؛ لأنها لم تحل له، فكان زانيًا، فاستحق اللعنة لذلك. اهـ.

انظر: الدر المختار (٢/٧٣٨ ـ ٧٤٩)، القوانين الفقهية (ص ٢٠٦)، المهذب (٢/٤٦)، تكملة المجموع (١٦/٢٤٩)، المغنى (٦/٣٧٤، ٣٧٥).

المسألة الثانية والثلاثون:

(٥) **الشروط فى الزواج:** هى ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه غرض. ويراد بها الشروط المقترنة بالإيجاب أو القبول، أى أن الإيجاب يحصل، ولكن يصاحبه شرط من الشروط.

والشروط عند الحنفية إذا كانت صحيحة، وتلائم مقتضى العقد، ولا تتنافى مع أحكام الشرع، وجب الوفاء بها.
وأما إذا كان الشرط فاسداً، أى لا يلائم مقتضى العقد، أو لا تجيزه أحكام الشريعة، فالعقد صحيح، ويبطل الشرط وحده، مثل اشتراط الخيار لأحد الزوجين، أو لكل منهما أن يعدل عن الزواج فى مدة معينة، وهذا بخلاف المقاعدة العامة، وهى: أن الشرط الفاسد فى المعاوضات المالية كالبيع يفسدها. فإن ورد النهى عن الشرط، كاشتراط طلاق ضرتها، كره الوفاء به؛ لحديث: **«لا يحل لامرأة تسأل طلاق ضرتها»**.
والشروط عند المالكية نوعان: شروط صحيحة، وشروط فاسدة.
أما الشروط الصحيحة، فنوعان: مكروهة، وغير مكروهة.
فالشروط الصحيحة غير المكروهة: هى التى تتفق مع مقتضى العقد، كالإنفاق على المرأة أو حسن معاشرتها.
والشروط الصحيحة المكروهة عند المالكية: هى التى لا تتعلق بالعقد، أو لا تنافى المقصود من العقد، وإنما فيها تضييق على الرجل، مثل شرط عدم إخراجها من بلدها، ولا تلزم إلا أن يكون فيها يمين بعتق أو طلاق، فإن الشرط يلزمه.
وأما الشروط الفاسدة عند المالكية: فهى التى تنافى مقتضى العقد، أو المقصود من الزواج، مثل شرط ألا يقسم بينها وبين ضرتها فى المبيت، أو أن تشترط المرأة على الرجل أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت، وحكم هذه الشروط عندهم أنها تبطل العقد، ويجب فسخه ما لم يدخل الرجل بالمرأة، فإن دخل بها مضى العقد وألغى الشرط، وبطل المسمى، ووجب للمرأة مهر المثل.
وأما الشافعية، فالشروط عندهم نوعان: صحيحة وفاسدة.
فالشروط الصحيحة الواقعة فى الزواج: هى التى وافق الشرط فيها مقتضي عقد النكاح، كشرط النفقة والقسمة بين الزوجات، أو لم يوافق مقتضى النكاح، ولكنه لم يتعلق به فرض كشرط ألا تأكل إلا كذا.
وحكمها: أن الشرط يلغو ـ أى لا تأثير له فى الصورتين ـ؛ لانتفاء فائدته، ويصح النكاح والمهر، كما هو الحكم فى البيع.
وأما الشروط الفاسدة عند الشافعية، فهى التى تخالف مقتضى عقد النكاح، ولم يخل بمقصوده الأصلى، وهو الوطء، كشرط ألا يتزوج عليها، أو لا ينقلها من بلدها، وحكمه أن الزواج يصح، ويفسد الشرط.
وأما الحنابلة، فالشروط عندهم كالشافعية: إما صحيحة، أو فاسدة، وهى ثلاثة أنواع:
الأول: الشروط الصحيحة: وهى التى يقتضيها العقد، أو لا يقتضيها العقد، ولكن فيها منفعة لأحد العاقدين، ولم يرد فى الشرع ما ينهى عنها ما دامت لاتخل بالمقصود من العقد، وحكمها عندهم: أنه يلزم الوفاء بها؛ لما فيها من منفعة وفائدة. مثل أن تشترط المرأة على الرجل أن ينفق عليها، أو لا يخرجها من دارها أو بلدها.
وأما الشروط غير الصحيحة: فهى التى ورد عن الشرع نهى عنها، أو التى تنافى مقتضى العقد، فمنها ما يبطل الشرط، ويصح العقد مثل أن يشترط الرجل ألا مهر للمرأة، ومنها ما يبطل الزواج من أصله، مثل اشتراط تأقيت الزواج.
والخلاصة: أن الفقهاء اتفقوا على صحة الشروط التى تلائم مقتضى العقد، وعلى بطلان الشروط التى تنافى المقصود من الزواج، أو تخالف أحكام الشريعة.
واتفق الحنفية، والمالكية، والحنابلة على صحة الشروط التى يكون فيها تحقيق وصف مرغوب فيه، أو خلو المرأة من عيب لا يثبت الخيار فى فسخ الزواج.
واختلفوا فى الشروط التى لا تكون من مقتضى العقد، ولكنها لا تنافى حكمًا من أحكام الزواج، وفيه منفعة لأحد العاقدين، كاشتراط ألا يتزوج عليها، أو ألا يسافر بها، أو ألا يخرجها من بلدها، ونحوها:
فالحنابلة يقولون: إنها شروط صحيحة يلزم الوفاء به.
والحنفية يقولون: إنها شروط ملغاة، والعقد صحيح.
والمالكية يقولون: إنها شروط مكروهة لا يلزم الوفاء بها، بل يستحب فقط.

فقال أبو حنيفة، ومالك ـ فى إحدى [روايتيه[١]] ـ، والشافعى: لا يلزم هذا الشرط.

وقال مالك ـ فى الرواية الأخرى ـ، وأحمد: هو لازم، ومتى خالف شيئًا منه، فلها الخيار فى الفسخ[٢].

[وأما][٣] الشافعى فنفس الشرط عنده أفسد المهر، ويلزمه مهر المثل، ولا يعتبر أن يفى بما شرط، أو لا يفى.

وقال أبو حنيفة: إن وفى بالشرط فلا شىء عليه، وإن خالف لزمه الأكثر من مهر المثل أو المسمى[٤].

والشافعية يقولون: إنها شروط باطلة، ويصح الزواج بدونها. وأما تأثير الشرط الفاسد على العقد، فعند الحنفية: الشرط الفاسد لا يفسد العقد، وإنما يلغى الشرط وحده، ويصح العقد.

والحنابلة يوافقون الحنفية فيما ذكر إلا فى بعض الشروط فإنها تبطل العقد، منها توقيت العقد، واشتراط طلاق المرأة فى وقت معين، واشتراط الخيار فى فسخ الزواج فى مدة معينة، وهذا هو النوع الثالث عندهم.

وأما عند الشافعية: فإن الشرط الفاسد يفسد العقد، لكن قال المالكية: يجب فسخ العقد ما دام الرجل لم يدخل بالمرأة، فإن دخل بها مضى العقد، وألغى الشرط وبطل المسمى، ووجب للمرأة مهر المثل.

(١) فى «ب، ح»: [الروايتين]، والمثبت من: «الأصل، م، ر».

(٢) ذهب الحنفية، والشافعية، والمالكية إلى أن هذا الشرط لا يلزم، وقال الحنفية، والشافعية: يفسد المهر دون العقد، ولها مهر المثل. واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

قوله: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط». وهذا ليس فى كتاب الله تعالى؛ لأن الشرع لا يقتضيه.

وقال النبى ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطًا أحل حرامًا، أو حرم حلالاً». وهذا يحرم الحلال، وهو التسرى والسفر؛ ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد، ولا مقتضاه، ولم يبن على التغليب والسراية، فكان فاسدًا، كما لو شرطت أن لا تسلم نفسها.

(٣) في «ب، ح، ر»: [أو]، والمثبت من: «الأصل، م».

(٤) ذهب الحنابلة إلى لزوم الوفاء بهذه الشروط، فإن لم يفعل فلها الفسخ. واستدلوا على ذلك بما يلى:

قوله ﷺ: «إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج» رواه سعيد. وفى رواية: «إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج» متفق عليه. وأيضًا قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم».

قالوا: ويروى هذا عن عمر، وسعد بن أبى وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص رضى الله عنهم ولا نعلم لهم مخالفًا فى عصرهم، فكان إجماعًا.

وروى الأثرم بإسناده، أن رجلاً تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر، فقال: لها شرطها. فقال الرجل: إذا تطلقينا. فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط.

وقالوا: ولأنه شرط لها فيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح؛ فكان لازمًا كما لو شرطت عليه زيادة فى المهر؛ أو غير نقد البلد.

وأما قوله ﷺ: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل». أى ليس فى حكم الله تعالى وشرعه، وهذا مشروع.

وقولهم: إن هذا ـ يحرم الحلال ـ قلنا: لا يحرم حلالاً، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به.

وقولهم: ليس من مصلحته. قلنا: لا نسلم ذلك؛ فإنه من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد، كان من مصلحة عقده، كاشتراط الرهن والضمين فى المبيع، ثم يبطل بالزيادة على مهر المثل، وشرط غير نقد البلد.

[باب (الخيار فى النكاح، والرَّد بالعيب[١])][٢]

م ١ - اختلفوا: هل يثبت الفسخ[٣] بالعيوب[٤]؟

إذا ثبت أنه شرط لازم، فلم يف لها به، فلها الفسخ، ولهذا قال الذى قضى عليه عمر بلزوم الشرط إذا تطلقينا، فلم يلتفت عمر إلى ذلك، وقال: مقاطع الحقوق عند الشروط؛ ولأنه شرط لازم فى عقد، فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كالرهن والضمين فى المبيع.

انظر: الدر المختار (٤٠٥/٢)، تبيين الحقائق (١٤٨/٢)، فتح القدير (١٠٧/٣) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ٢١٨ - ٢٢٠)، الشرح الصغير (٣٨٤/٢ - ٣٨٦، ٥٩٥)، مغنى المحتاج (٢٢٦/٣) وما بعدها، المهذب (٤٧/٢)، المغنى (٣١٥/٦، ٣١٦)، الفقه الإسلامى وأدلته (٥٣/٧ - ٦٠).

المسألة الأولى:

(١) فى «م، ب، ح»: [وجوب الفسخ]، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٢) غير موجودة فى: «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٣) الفسخ غير الطلاق، والفسخ: هو نقض العقد من أصله، أو منع استمراره، ولا يحتسب من عدد الطلاق، ويكون غالبًا فى العقد الفاسد، أو غير اللازم.

وأما الطلاق: فهو إنهاء الزواج، وتقرير الحقوق السابقة من المهر ونحوه، ويحتسب من الطلقات الثلاث التى يملكها الرجل على امرأته، وهو لا يكون إلا فى العقد الصحيح.

وللإمام مالك رحمه الله قولان فى الفرق بين الفسخ والطلاق:

القول الأول: الفرقة طلاق لا فسخ فى النكاح المختلف فيه بين المذاهب، والخلاف مشهور، مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها، ونكاح المحرم بحج، أو عمرة.

القول الثانى: الاعتبار فى ذلك بالنسب الموجب للتفريق، فإن كان من الشرع، لا برغبة الزوجين، كان فسخًا، مثل نكاح المحرمة بالرضاع، أو النكاح فى العدة. وإن كان السبب هو رغبة الزوجين - مثلاً الرد بالعيب - كان طلاقًا.

(٤) العيوب التى يحصل التفريق بسببها نوعان:

النوع الأول: عيوب تمنع من الدخول، كالجب، والعنة، والخصاء فى الرجل، والرتق، والقرن فى المرأة.

النوع الثانى: عيوب لا تمنع من الدخول، ولكنها أمراض لا يمكن المقام معها إلا بضرر كالجذام، والجنون، والبرص.

وتنقسم العيوب بين الزوجين إلى ثلاثة أقسام:

١- ما يختص بالرجل من داء الفرج: وهو الجب (قطع الذكر)، والعنة (العجز عن الجماع بسبب صغر الذكر ونحوه)، والخصاء (استئصال أو قطع الخصيتين)، والاعتراض (حالة الرجل الذى لا يقدر على الوطء لعارض كمرض أو كبر).

٢- ما يختص بالمرأة من داء الفرج: وهو الرَّتق (كون الفرج مسدودًا ملتصقًا بلحم من أصل الخلقة لا مسلك للذكر فيه)، والقَرن (عظم ينمع ولوج الذكر)، والعفَل (رغوة تمنع لذة الوطء)، ونخر الفرج (رائحة منتنة تثور فى الوطء)، والإفضاء (انخراق ما بين السبيلين - أى القبل والدبر - من المرأة) وهو الفتق؛ لأنه يمنع لذة الوطء.

٣- ما يشترك فيه الرجال والنساء: وهو الجنون، والجذام، والبرص، واستطلاق بول، واستطلاق غائط، وباسور، وناسور.

فهذه العيوب: منها ما يخشى تعدى أذاه، ومنها ما فيه تنفير ونقص، ومنها ما تتعدى نجاسته.

والعيوب عند الشافعية سبعة، وهى: الجب، والعنة، والجنون، والجذام، البرص، والرتَق، والقرن.

الأولان فى الرجل، والأخيران فى المرأة، والثلاثة الوسطى مشتركة بينهما.

ولا فسخ بالفتق، والبخر، والبهاق، والاستحاضة، والقروح السيالة، والعمى، والزمانة، والبلى، والخصاء؛ لأن هذه الأمور لا تفوت مقصود النكاح.

وهى تسعة: ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهى: الجنون، والجذام، والبرص.

[واثنان[١]] [تختص[٢]] بالرجال، وهما: الجب، والعنة.

وأربعة [تختص[٣]] بالنساء، وهى: القرن، و [العفل[٤]]، والرتق، [والفتق[٥]].

والجب: قطع الذكر. والعنة: ألا يقدر الرجل على الجماع، لعدم الانتشار.

والقرن: عظم يعرض فى الفرج فيمنع الوطء. [والعفل[٦]]: لحمة تكون فى [فم[٧]] الفرج، وقيل: هى رطوبة تمنع [الرجل[٨]] لذة الجماع. والرتق: [الانسداد[٩]]. والفتق: انخراق ما بين محل الوطء [ومسلك[١٠]] البول.

فقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ [للزوج بحال فى شىء من ذلك، وللمرأة الخيار فى الجب والعنة[١١]].

والعيوب عند المالكية ثلاثة عشر عيبًا: أربعة مشتركة بين الرجل والمرأة، وهى: الجنون، والجذام، والبرص، والعَذيطة وهو خروج الغائط عند الجماع.

وأربعة تختص وهى: الخصاء، والجب، والعُنّة، والاعتراض.

وخمسة تختص بالمرأة، وهى: الرتق، والقرن، والبخر ـ وهو نتن الفرج ـ، والعَفَل، والإفضاء.

وليس من العيوب: القرع، والسواد، والعمى، والعور، والعرج، والزمانة، ولا نحوها من العاهات إلا أن اشترط السلامة منها.

والعيوب عند الحنابلة ثمانية: ثلاثة يشترك فيها الزوجان، وهى: الجنون، والجذام، والبرص.

واثنان يختص بهما الرجل، وهما: الجب، والعنة.

وثلاثة تختص بالمرأة، وهى: الفتق، والقرن، والعفل.

(١) فى «الأصل»: [اثنتان]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٢) فى «م، ب، ح»: [يخصان]، وفى «ر»: [يختصان]، والمثبت من: «الأصل».

(٣) فى «م»: [يختص]، والمثبت من: «الأصل، ب، ح، ر».

(٤) فى «ب»: [العقل]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ر». والعفَل: رغوة تمنع لذة الوطء.

(٥) غير موجودة فى: «الأصل»، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٦) فى «ح»: [العقل] ، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ر».

(٧) غير موجودة فى: «الأصل، ر، ب»، والمثبت من: «م، ح».

(٨) غير موجودة فى: «م، ب، ح، ر»، والمثبت من: «الأصل».

(٩) فى «م»: [الاستداد]، والمثبت من: «الأصل، ح، ب، ر».

(١٠) فى «م»: [سلك]، والمثبت من: «الأصل، ب، ح، ر».

(١١) ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه لا فسخ إلا بالجب، والعنة؛ لأنها عيوب غير قابلة للزوال، فالضرر فيها دائم، ولا يتحقق معها المقصود الأصلى من الزواج وهو: التوالد، والتناسل، والإعفاف عن المعاصى، فكان لا بد من التفريق. وأما العيوب الأخرى، من جنون، أو جذام، أو برص، أو رتق، أو قرن، فلا فسخ للزواج بسببها إن كانت بالزوجة، ولا إن كانت بالزوج، ولا خيار للآخر بها، وهذا هو الصحيح عند الحنفية.

وقال محمد: للزوجة الخيار أو الفسخ إن كانت هذه العيوب بالزوج، ولا خيار للزوج إن كانت بالزوجة. وبه يتفق الحنفية على أنه لا خيار للزوج فى فسخ الزواج بسبب عيوب الزوجة مطلقًا، واختلفوا فى الخيار بعيوب الزوج.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يثبت الفسخ][1] في ذلك كله[2].

إلا أن مالكًا، والشافعي استثنيا الفتق، فلم [يرياه[3]] [يثبت[5]] فسخًا[4].

فإن حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد، وقبل الدخول بأحد الزوجين؟

فإن [حدث[5]] [بالمرأة[6]]؛ [ثبت[7]] للرجل خيار الفسخ عند الشافعي ـ في أحد قوليه، و [هو[8]] اختيار المزني، و [مذهب[9]] أحمد.

وقال مالك، والشافعي ـ في القول الآخر ـ: لا يثبت للرجل [ولاية[10]] الفسخ[11].

فإن حدث بالزوج؛ [ثبت][12] للمرأة ولاية الفسخ عند مالك، والشافعي، وأحمد.

م٢ـ واختلفوا: فيما إذا أعتقت الأمة، وزوجها عبد.

فقال أبو حنيفة: متى أعتقت الأمة، وزوجها عبد، فالخيار ثابت لها ما [دامت] في المجلس [الذى] علمت [فيه] بالعتق، وبأن لها الخيار، إلى آخر ذلك[13].

فإن علمت ذلك، ومكنت من الوطء، فهو: رضا.

---

(١) غير موجودة في «م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٢) ذهب الجمهور إلى أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة؛ لأن المختلف فيه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب والعنة؛ ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب كالصداق، أو أحد العوضين في عقد النكاح فجاز رده بالعيب أو أحد الزوجين فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة.

(٣) في «ك»: [يراه]، والمثبت من: «الأصل، ب، ح، ر».

(٤) في «م، ب، ح، ر»: [يوجب]، والمثبت من: «الأصل».

(٥) استثنى الشافعية الفتق؛ لأنه لا يفوت مقصود النكاح.

(٦) في «ر»: [وجد]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٧) في «الأصل، ح»: [للمرأة]، والمثبت من: «م، ب، ر».

(٨) في «م، ح»: [يثبت]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٩) في «م، ب، ح»: [هي]، والمثبت من: «الأصل، ر».

(١٠) في «الأصل»: [عند]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(١١) في «م، ب، ح»: [به ولا يثبت]، والمثبت من: «الأصل، ر».

(١٢) لأن الرجل يمكنه طلاقها، بخلاف المرأة.

(١٣) غير موجودة في «ر»، وفي: «م، ب، ح»: [يثبت]، والمثبت من: «الأصل».

انظر: فتح القدير (٣/٢٦٢ ـ ٢٦٨)، البحر الرائق (٣/١٣٥)، اللباب (٣/٢٤ ـ ٢٦)، القوانين الفقهية (ص ٢١٤) وما بعدها، الشرح الصغير (٢/٤٦٧ ـ ٤٧٨)، مغني المحتاج (٣/٢٠٢ ـ ٢٠٩)، تكملة المجموع (١٦/٢٦٥ ـ ٢٧٢)، المغني (٦/٣٧٦ ـ ٣٧٨).

المسألة الثانية:

(١٤) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٦٤)، وما بعدها.

وقال الشافعى[١] [وأحمد][٢] - فى أحد قوليه: لها الخيار ما لم تمكنه من وطئها. والقول الثانى: أنه على الفور. والثالث: أنه إلى ثلاثة أيام.

فإن اعتق الزوج قبل أن تختار.

فعن الشافعى قولان: أحدهما: يسقط الخيار [بينهما]. والثانى: لا يسقط.

وقال مالك[٣]، وأحمد: متى علمت، ومكنت من الوطء، سقط خيارها.

م٣- واختلفوا: فيما إذا أعتقت الأمة، وزوجها حر، فهل يثبت لها خيار الفسخ؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يثبت لها [خيار الفسخ[٤]][٥].

وقال أبو حنيفة: يثبت لها الخيار، وإن كان زوجها حراً[٦].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١٦٢/٧).

(٢) انظر: الكافى لابن قدامة (٣٠/٣ وما بعدها)، المغنى (٥٢٢/٦ وما بعدها).

(٣) إذا عتقت الأمة تحت العبد، أو تحت من لم تكمل فيه الحرية فهى بالخيار؛ إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته، وخيارها باقٍ مالم يمسها، فإن وطئها أو قبَّلها أو باشرها مطاوعة فلا خيار لها عند مالك.
وسواء علمت أن لها الخيار أو لم تعلم إذا علمت بعتقها، وقد قال: إنها إن لم تعلم فلا خيار لها، والأول تحصيل مذهب مالك، ولا تصدق أنها لم تعلم ولا خيار لها حتى تعتق كلها.
انظر: الكافى لابن عبد البر (٢٧٥) بلغة السالك والشرح الصغير.

المسألة الثالثة:

(٤) فى «الأصل، ر»: [الخيار]، والمثبت من: «م، ب، ح».

(٥) ذهب الجمهور إلى أن الأمة إذا أعتقت تحت حر، فلا خيار لها، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وسليمان بن يسار، ووأبى قلابة، وابن أبى ليلى، والأوزاعى، وإسحاق.
قالوا: لأنها كافأت زوجها فى الكمال، فلم يثبت لها الخيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم.
وأما خبر الأسود، عن عائشة - رضى الله تعالى عنها -، فقد روى عنها القاسم بن محمد، وعروة أن زوج بريرة كان عبداً، وهما أخص بها من الأسود؛ لأنهما ابن أخيها، وابن أختها. وقد روى الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، أن زوج بريرة كان عبداً، فتعارضت روايتاه.
وقال ابن عباس: كان زوج بريرة عبداً أسود لبنى المغيرة، يقال له: مغيث (رواه البخارى) وقالت صفية بنت أبى عبيد: كان زوج بريرة عبداً.
قال أحمد: هذا ابن عباس، وعائشة، قالا - فى زوج بريرة -: إنه عبد. ورواية علماء المدينة وعملهم، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به، فهو أصح شىء، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده، وأما غيره فليس بذالك.
قال: والعقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه، والحر فيه اختلاف، والعبد لا اختلاف فيه، ويخالف الحر العبد؛ لأن العبد ناقص، فإذا كملت تحته تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر.

(٦) استدلوا على ذلك بما رواه الأسود، عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ خير بريرة، وكان زوجها حراً (رواه النسائى). قالوا: ولأنها كملت بالحرية، فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً.

م٤ – واتفقوا: على أن المرأة إذا [وجدت][(١)] زوجها عنينًا[(٢)]، [فإنه[(٣)]] يؤجل سنة[(٤)].

المسألة الرابعة:

(١) في: «م، ب، ح، ر»: [أصابت]، والمثبت من: «الأصل».

(٢) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: **العنين**: هو العاجز عن الإيلاج، وهو مأخوذ من: عن، أى اعترض؛ لأن ذكره يعن إذا أراد إيلاجه، أى يعترض، **والعنن**: الاعتراض. وقيل: لأنه يعن لقبل المرأة عن يمينه وشماله ولا يقصده.

(٣) في «م، ح»: [بأن]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٤) واستدلوا على ذلك بما روى أن عمر رضى الله تعالى عنه أجَّل العنين سنة.

وروى ذلك الدارقطنى بإسناده عن عمر، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة، ولا مخالف لهم. ورواه أبو حفص عن على.

قالوا: ولأنه عيب يمنع الوطء، فأثبت الخيار كالجب فى الرجل، والرتق فى المرأة، وأما الخبر الذى استدل به الحكم بن عيينة، وداود، وهو أن امرأة أتت إلى النبى ﷺ، فقالت: يا رسول الله: إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى، فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير، وإنما له مثل هدبة الثوب، فقال: «**تريدين أن ترجعى إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقى عسيلته، ويذوق عسيلتك**» فلا حجة لهم فيه، فإن المدة إنما تضرب له مع اعترافه، وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما.

وقد روى أن الرجل أنكر ذلك، وقال: إنى لأعركها عرك الأديم. وقال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه، فلا معنى لضرب المدة، وصحح ذلك قول النبى ﷺ: «**تريدين أن ترجعى إلى رفاعة**» ولو كان قبل طلاقه لماكان ذلك إليها.

وقيل: إنها ذكرت ضعفه، وشبهته بهدبة الثوب مبالغة، ولذلك قال النبى ﷺ: «**حتى تذوقى عسيلته**» والعاجز عن الوطء لايحصل منه ذلك.

باب [(١)] الصداق

م١- اتفقوا: على أن الصداق(٢) مشروع(٣) ؛ لقول الله عز وجل: ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾ [**النساء** : ٤].

م٢- واختلفوا: هل يفسد النكاح بفساد الصداق، أم لا(٤)؟

---

(١) فى «م، ب، ح»: [كيفية]، وفى « ر»: [فى]، والمثبت من: «الأصل».

المسألة الأولى:

(٢) الصداق بفتح الصاد وكسرها، ويقال: صَدُقَة ـ بفتح الصاد وضم الدال، وصُدْقة بضم الصاد وإسكان الدال أربع لغات شهورات.

والصداق: هو المال الذى يجب فى عقد النكاح على الزوج فى مقابلة البضع، إما بالتسمية، أو بالعقد.

وعرفه بعض الحنفية، بأنه: ما تستحقه المرأة بعقد النكاح، أو الوطء.

وعرفه المالكية، بأنه: ما يجعل للزوجة فى نظير الاستمتاع بها.

وعرفها الشافعية، بأنه: ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بُضْع قهرًا، كرضاع، ورجوع شهود.

وعرفه الحنابلة، بأنه: العوض فى النكاح، سواء سمى فى العقد، أو فرض بعده بتراضى الطرفين أو الحاكم، أو العوض فى نحو النكاح كوطء الشبهة، ووطء المكرهة.

قال فى المغنى: وللصداق تسعة أسماء: الصداق، والصدقة،والمهر، والنحلة، والفريضة، والأجر، والعلائق، والعقر، والحباء. اهـ.

ونظم بعضهم ثمانية منها فى بيت، فقال: **صداق، ومهر، نحلة، وفريضة حِبَاء، وأجر، ثم عُقْر، علائق**

(٣) الأدلة على مشروعية النكاح ثابتة بالكتاب، والسنَّة، والإجماع:

أما الكتاب، فقوله عز وجل: ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾. أى: عطية من الله عز وجل مبتدأة، أو هدية.

والمخاطب به الأزواج عند الأكثرين، وقيل: الأولياء ؛ لأنهم كانوا فى الجاهلية يأخذونه، ويسمونه نحلة، وهو دليل على أن المهر رمز لإكرام المرأة، والرغبة فى الاقتران.

وقوله عز وجل: ﴿ **فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾

وقوله عز وجل: ﴿ **وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ** ﴾

وأما السنَّة، فروى أنس، أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران، فقال النبى ﷺ: «**ما هذا؟**». فقال: يا رسول الله: تزوجت امرأة. فقال: «**ما صدقتها؟**» قال: وزن نواه من ذهب، فقال: «**بارك الله لك، أولم ولو بشاة**»

وعنه أن رسول الله ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها. (متفق عليه).

وفى الصحيحين: أنه ﷺ قال لمريد التزوج: «**التمس ولو خاتمًا من حديد**»

ولم يثبت عنه ﷺ أنه خلى زواجًا من مهر.

ونقل الإمام القرطبى رحمه الله تعالى إجماع المسلمين على مشروعية الصداق فى النكاح.

انظر: الدر المختار (٤٥٢/٢)، البدائع (٢٧٤/٢)، الشرح الصغير (٤٢٨/٢)، مغنى المحتاج (٢٢٠/٣)، المهذب (٥٥/٢)، المغنى (٦٧٩/٦).

المسألة الثانية:

(٤) قال ابن قدامة فى المغنى: إن النكاح يصح من غير تسمية صداق فى قول عامة أهل العلم؛ وقد دل على هذا قول الله تعالى: ﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾

فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يفسد النكاح بفساد المهر. وعن مالك، وأحمد روايتان: إحداهما: يفسد بفساده. والثانية: كمذهب أبي حنيفة، والشافعي.

م٣- واختلفوا: هل يتقدر [أقل][١] الصداق، أم لا؟

فقال أبو حنيفة، [ومالك][٢] يتقدر بما يقطع فيه السارق مع اختلافهما في قدره.

فهو عند أبي حنيفة: عشرة دراهم، أو [دينار[٣]][٤].

وعند مالك ربع دينار، أو ثلاثة دراهم[٥].

وقال الشافعي، وأحمد: لا حدَّ لأقل المهر، وكل ما [جاز أن يكون ثمنًا[٦]] جاز أن يكون مهرًا[٧].

وروى أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا ولم يدخل بها حتى مات؟ فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: «قضى رسول الله ﷺ في بَرْوَع بنت واثق امرأة منا مثل ما قضيت». أخرجه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. انظر: المغني (٦/٧١٢).

المسألة الثالثة:

(١) غير موجودة في «الأصل»، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٢) غير موجودة في «ر»، والمثبت من: «الأصل، ب، ح، م».

(٣) في: «ح» [دنانير]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ر».

(٤) واستدل الحنفية على ذلك بقول النبي ﷺ: «**لا مهر أقل من عشرة دراهم**» رواه البيهقي، وابن أبي حاتم.
وقياسًا على نصاب السرقة، وهو ما تقطع به يد السارق، فإنه عندهم دينار أو عشرة دراهم؛ إظهارًا لمكانة المرأة، فيقدر المهر بما له أهمية.
أما حديث: «**التمس ولو خاتمًا من حديد**» فحملوه على المهر المعجل؛ لأن العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول، وقد منع ﷺ عليًا أن يدخل بفاطمة رضي الله عنها حتى يعطيها شيئًا، فقال: يا رسول الله: «ليس لي شيء»، فقال: «**أعطها درعك**»، فأعطاها درعه.

(٥) قال المالكية: أقل المهر ربع دينار، أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش، أو ما يساويها مما يقوم به من عروض، أو من كل طاهر لا نجس، متمول شرعًا من عرض، أو حيوان، أو عقار، منتفع به شرعًا.
أي يحل الانتفاع به لا كآلة اللهو، مقدور على تسليمه للزوجة، معلوم قدرًا وصنفًا وأجلاً.
ودليلهم أن المهر وجب في الزواج؛ إظهارًا لكرامة المرأة ومكانتها، فلا يقل عن هذا المقدار الذي هو نصاب السرقة عندهم، مما يدل على خطره، فلو تزوج رجل امرأة بأقل من هذا المقدار، وجب لها إن دخل بها، وإن لم يدخل بها قيل له: إما أن تتم المهر، وإما أن تفسخ العقد.

(٦) غير موجودة في: «م، ح»، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٧) قال الشافعية، والحنابلة: لا حدَّ لأقل المهر، ولا تتقدر صحة الصداق بشيد فصحَّ كونه المهر مالاً قليلاً أو كثيراً.
وضابطه: كل ما صح أن يكون مبيعًا - أي له قيمة - صح كونه صداقًا، وما لا قيمة له فلا يصح، ما لم ينته إلى حد لا يتمول. فإن عقد بما لا يتمول ولا يقابل بما يتمول كالنواة والحصاة، فسدت التسمية، ووجب مهر المثل.
واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:
قوله عز وجل: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم**﴾، فلم يقدره الشرع بشيء، فيعمل به على إطلاقه.

وحَدَّ الخرقى [(١)] ذلك بما له نصف [يحصل](٢).

وقد كان الشيخ محمد بن يحيى، يقول: إنما [عنى(٣)] [الخرقى(٤)] بذلك الجزء الذى يقبل التجزئة، و [(٥)] على ذلك فهو كلام صحيح ؛ [فإنه](٦) إن طلقها قبل الدخول استحقت النصف.

وعن مالك نحو مذهبهما فيما رواه ابن وهب.

م٤- واختلفوا: فى منافع الحر، هل يجوز أن [تكون](٧) صداقًا؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد ـ فى إحدى روايتيه ـ: يجوز [ذلك(٨)](٩).

وقوله ﷺ: «التمس ولو خاتمًا من حديد» فيدل على أن المهر يضع بكل ما يطلق عليه اسم المال.

وبما بروى عامر بن ربيعة، أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «**رضيت عن نفسك ومالك بنعلين؟**» **قالت: نعم، فأجازه**». رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه.

وقالوا: إن المهر حق المرأة، شرعه الله تعالى إظهارًا لمكانتها، فيكون تقديره برضا الطرفين.

ولأن المهر بدل الاستمتاع بالمرأة، فكان تقدير العوض إليها كأجرة منافعها.

تنبيه: كما أن المهر ليس له حدّ أدنى، فإنه ليس له حدّ أقصى كذلك؛ لأنه لم يرد فى الشرع مايدل على تحديده بحدّ أعلى؛ لقوله تعالى: ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾.

وقد تنبهت امرأة إلى هذه الآية، حينما أراد عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه تحديد المهور، فنهى أن يزاد فى الصداق على أربعمائة درهم، وخطب الناسَ فيه، فقال: لا تغلوا فى صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة فى الدنيا، أو تقوى فى الآخرة، كان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتى عشر أوقية ـ أى من الفضة ـ فمن زاد على أربعمائه شيئًا، جعلت الزيادة فى بيت المال فقالت له امرأة من قريش بعد نزوله من على المنبر: ليس ذلك إليك يا عمر. فقال: ولم؟ قالت: لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾. فقال عمر: امرأة أصابت، ورجل أخطأ. ولكن يستحب تخفيف الصداق، وعدم المغالاة فيه، لقوله ﷺ: «**إن أعظم النساء بركة أيسرهن صداقًا**»

(١) فى «م، ح»: [فى]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٢) فى «م، ح»: [يجعل].

(٣) فى «م، ح»: [أعنى]، و المثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٤) غير موجودة فى «الأصل، م»، والمثبت من «ب، ح، ر».

(٥) فى «م، ب، ح، ر»: [هو]، والمثبت من «الأصل».

(٦) فى «الأصل، ر»: [وإنه]، والمثبت من «م، ح، ب».

انظر: الدر المختار (٤٥٢/٢)، البدائع (٢٧٥/٢)، الشرح الصغير (٤٢٨/٢)، المهذب (٥٥/٢)، مغنى المحتاج (٢٢٠/٣)، كشاف القناع (١٤٢/٥) وما بعدها، المغنى (٢٩٣/٦، ٢٩٤).

المسألة الرابعة:

(٧) فى «الأصل، م، ب، ح»: [يكون]، والمثبت من «ر».

(٨) غير موجودة فى «الأصل»، والمثبت من «م ، ب، ح، ر».

(٩) ذهب الجمهور إلى أن كل ما جاز ثمنًا فى البيع، أو أجرة فى الإجارة من العين والدين والحال والمؤجل، والقليل، والكثير، ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صداقًا. واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

إلا أن مالكًا يكرهه مع تجويزه له[١]. وقد روى عنه الفرق [فى ذلك فيما][٢] قبل الدخول وبعده والظاهر من مذهبه [فى ذلك[٣]] ما حكيناه عنه أولاً.

وقال أبو حنيفة، وأحمد ـ فى الرواية الأخرى ـ: لا يجوز[٤].

م٥ ـ واختلفوا: فى [تعليم[٥]] القرآن، هل يجوز أن يكون القرآن مهرًا؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٦] ـ فى أحد روايتيه ـ: لا يكون ذلك مهرًا[٧].

قول الله عز وجل: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ فذكر أن الرعى صداق فى شرع من قبلنا، ولم يعقبه بنكير.

وبما رواه الدارقطنى، أن رسول الله ﷺ قال: «أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق» قيل: ما العلائق يا رسول الله؟ قال: «ما تراضى عليه الأهلون، ولو قضيبًا من أراك».

قالوا: ولأنها منفعة تجوز العوض عنها فى الإجارة، فجازت صداقًا كمنفعة العبد.

(١) قال الإمام ابن رشد: والمشهور عن مالك الكراهة، وأجازه من أصحابه أصبغ وسحنون.

(٢) غير موجودة فى «الأصل»، وفى «م، ب، ح»: [فيما]، والمثبت من: «ر».

(٣) غير موجودة فى «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٤) قال أبو حنيفة: منافع الحر لا تكون صداقًا؛ لأنها ليست مالاً، وإنما قال الله عز وجل: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾. انظر: البدائع (٢/٢٧٧ ـ ٢٨٧)، الدر المختار (٢/٢٥٣، ٤٥٨ ـ ٤٦١)، الشرح الكبير (٢/٢٩٤)، الشرح الصغير (٢/٤٢٩ ـ ٤٣٢)، بداية المجتهد (٢/١٦)، مغنى المحتاج (٣/٢٢٠، ٢٢٥)، المهذب (٢/٥٦)، تكملة المجموع (١٦/٢٢٧ ـ ٢٢٩)، المغنى (٦/٣٩٥).

المسألة الخامسة:

(٥) فى «م، ح»: [تعلم]، والمثبت من: «الأصل، ب، ر».

(٦) قال الإمام ابن قدامة: فأما تعليم القرآن فاختلفت فيه الرواية عن أحمد فى جعله صداقًا، فقال فى موضع: أكرهه، وقال فى موضع: لا بأس أن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن. اهـ.

(٧) استدل أبو حنيفة، وأحمد ـ فى هذه الرواية ـ على ذلك بما يلى:

أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله عز وجل: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾، وقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ والطول: المال.

وقد روى أن رسول الله ﷺ ـ زوج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال: «لا تكون لأحد بعدك مهرًا»

قالوا: ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله، فلم يصح أن يكون صداقًا كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان.

ولأن التعليم من المعلم، والمتعلم مختلف ولا يكاد ينضبط، فأشبه الشيء المجهول.

قالوا: وأما حديث الموهوبة، فقد قيل: معناه أنكحتكها بما معك من القرآن، أى: زوجتكها لأنك من أهل القرآن، كما زوج أبا طلحة على إسلامه، فروى ابن عبد البر بإسناده عن أنس، أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم، فقالت: أتزوج بك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بنى فلان؟ إن أسلمت تزوجت بك.

قال: فأسلم أبو طلحة، فتزوجها على إسلامه، وليس فى الحديث الصحيح ذكر التعليم. ويحتمل أن يكون خاصًا بهذا الرجل؛ بدليل ما رواه النجار، ولا تفريع على هذه الرواية. فأما على الأخرى، فلا بد من تعيين ما يعلمها إياه، إما سورة معينة، أو سورة أو آيات بعينها؛ لأن السور تختلف، وكذلك الآيات.

وقال مالك[١]، والشافعى: [يجوز[٢] أن] يكون [ذلك[٣]] مهراً[٤]. وعن أحمد مثله.

م٦- واختلفوا: هل تملك المرأة الصداق بالعقد، أم لا؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: تملكه[٥].

وقال مالك: لا يستقر ملكها [له][٦] إلا بالدخول، أو موت الزوج. وما لم يدخل بها، أو يموت عنها؛ فهو مراعى، لاتستحقه كله بمجرد العقد، وإنما تستحق نصفه.

م٧- واختلفوا: فى اعتبار مهر المثل.

فقال أحمد: هو معتبر بقراباتها من [النساء[٧]] العصبات[٨]، وغيرهن من ذوى

---

(١) روى عن الإمام مالك الجواز مع الكراهة.

(٢) غير موجودة فى «الأصل»، وفى «ب»: [لا يجوز أن]، والمثبت من «م، ح، ر».

(٣) غير موجودة فى «ح، ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب».

تنبيه: أفتى متأخرو الحنفية بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وأحكام الدين للحاجة إليه بسبب تغير الأحوال واشتغال الناس بشؤون المعيشة فلا يتفرغ المعلم من غير أجر وعليه فيجوز جعل المهر تعليم القرآن أو أحكام الدين.

(٤) استدل المالكية والشافعية على جواز جعل تعليم القرآن مهراً بماروى سهل بن سعد المساعدى، أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة، فقالت: إنى وهبت نفسى لك، فقامت طويلاً، فقال رجل: يا رسول الله ! زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة. فقال: «**هل عندك من شيء تصدقها؟**» فقال: ما عندى إلا إزارى. قال رسول الله ﷺ: «**إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار معك، فالتمس شيئًا**». قال: لا أجد:. قال: «**التمس ولو خاتمًا من حديد**»، فالتمس فلم يجد شيئًا. فقال رسول الله ﷺ: «**زوجتكها بما معك من القرآن**» متفق عليه.

قالوا: ولأنها منفعة معينة مباحة، فجاز جعلها صداقًا كتعليم قصيدة من الشعر المباح.

انظر: البدائع (٢/٢٧٧ - ٢٨٧)، الشرح الكبير (٢/٢٩٤)، تكملة المجموع (١٦/٣٢٨) وما بعدها، المغنى (٦/٣٩٦)، الفقه الإسلامى (٧/٢٦٠).

المسألة السادسة:

(٥) ذهب الجمهور إلى أن المرأة تملك الصداق بالعقد، وعبارتهم: تملك المرأة الصداق المسمى بالعقد إذا كان العقد صحيحًا. واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ فلولا أنهن ملكنه، لما أمر بتسليمه إليهن وقوله ﷺ: «**إن أعطيتها إزارك ؛ جلست ولا إزار لك**» دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء.

قالوا: ولأنه عوض عن مقابلة معوض، فملك فى الوقت التى تملك به المعوض كالأثاث فى البيع. وإن كانت المنكوحة صغيرة أو كبيرة، مجنونة أو سفيهة، فللأب والجد أن يقبض صداقها؛ لأن له ولاية على مالها.

(٦) غير موجودة فى «م»، والمثبت من «الأصل، ب، ح، ر».

انظر: البدائع (٢/٢٨٧) وما بعدها، الشرح الكبير (٢/٣٠٠) وما بعدها، الشرح الصغير (٢/٤٤٠) وما بعدها، بداية المجتهد (ص ١٩)، تكملة المجموع (١٦/٣٣٨)، المغنى (٦/٤٥).

المسألة السابعة:

(٧) غير موجودة فى «الأصل، ب، ح، ر» والمثبت من «م».

(٨) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله تعالى: واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أقاربها، فقال فى رواية حنبل: لها مهر مثلها من نسائها من قبل أبيها، فاعتبرها بنساء العصبات خاصة.

أرحامها[١]. وقال أبو حنيفة: هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة، فلا يدخل فى ذلك أمها، ولا خالتها إلا أن يكونا من عشيرتها[٢].

وقال مالك: يعتبر بأحوال المرأة فى جمالها، وشرفها، ومالها دون نسائها، إلا أن تكون[٣] من قبيلة لا [تزيد][٤] [فى[٥]]، ولا ينقصن.

وقال الشافعى: يعتبر بأقربائها من عصباتها [صداقهن][٦] دون غيرهن[٧]. وعن أحمد مثله.

وقال فى رواية إسحاق بن هانئ: لها مهر نسائها مثل أمها، أو أختها، أو عمها، أو بنت عمتها. اختاره أبو بكر، والأول أولى.

(١) حدد الحنابلة مهر المثل بأنه معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها، من جهة أبيها وأمهما، كأختها، وعمتها، وبنت عمتها، وأمها، وخالتها، وغيرهن القربى فالقربى واستدلوا على ذلك بحديث عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه فى المرأة المفوضة: «لها مهر نسائها».
ولأن مطلق القرابة له أثر فى الجملة، فإن لم يكن أقارب اعتبر شبهها بنساء بلدها، فإن عدمن، اعتبر أقرب النساء شبهًا بها من أقرب البلاد إليها. وذلك لما روى فى قصة بروع، أن رسول الله ﷺ قضى فى بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها.
قالوا: ولأن شرف المرأة معتبر فى مهرها، وشرفها بنسبها، وأمها وخالتها لا تساويانها فى نسبها، فلا تساويانها فى شرفها، وقد تكون أمها مولاة وهى شريفة، وقد تكون أمها شريفة وهى غير شريفة. وينبغى أن يعتبر الأقرب فالأقرب. فأقرب نساء عصباتها إليها أخواتها، ثم عماتها، ثم بنات عماتها، ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب.

(٢) حدد الحنفية مهر المثل بأنه مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد من جهة أبيها، لا أمها إن لم تكن من قوم أبيها، كأختها، وعمتها، وبنت عمها، فى بلدها وعصرها.
تنبيه: وتكون المماثلة فى الصفات المرغوبة عادة، وهى: المال، والجمال، والسن، والعقل، والدين ؛ لأن الصداق يختلف باختلاف البلدان، وباختلاف المال، والجمال، والسن، والعقل، والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها، وجمالها، وعقلها، ودينها، وحداثة سنها، فلا بد من المماثلة بين المرأتين فى هذه الصفات ؛ ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها. فإن لم يوجد من تماثلها من جهة أبيها، اعتبر مهر المثل لامرأة تماثل أسرة أبيها فى المنزلة الاجتماعية. فإن لم يوجد فالقول للزوج بيمينه ؛ لأنه منكر للزيادة التى تدعيها المرأة. ويشترط لثبوت مهر المثل: إخبار رجلين، وامرأتين، ولفظ الشهادة، فإن لم يوجد شهود عدول، فالقول للزوج بيمينه ؛ لما ذكر.

(٣) غير موجودة فى «ب»، والمثبت من «الأصل، م، ح، ر».

(٤) فى «الأصل، م، ح، ر»: [يزدن]، والمثبت من «ب».

(٥) فى «الأصل»: [على]، والمثبت من «م، ب، ح، ر».

(٦) فى «ر» [صدقاتهن]، وامثبت من «الأصل، م، ب، ح».

(٧) يعتبر مهر المثل عند الشافعية بمهر نساء العصبات ؛ لحديث علقمة، قال: أتى عبد الله ـ أى ابن مسعود ـ فى امرأة تزوجها رجل، ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقًا، ولم يكن دخل بها، قال: فاختلفوا إليه، فقال: زرى لها مثل مهر نسائها، ولها الميراث، وعليها العدة. فشهد معقل بن سنان الأشجعى، أن النبى ﷺ قضى فى بروع ابنة واشق بمثلما قضى» رواه الخمسة، وصححه الترمذى، وابن مهدى.
تنبيه: قال فى المهذب: وتعتبر ـ أى العصبات ـ بالأقرب فالأقرب منهن، وأقربهن الأخوات، وبنات الإخوة، والعمات، وبنات الأعمام. فإن لم يكن لها نساء عصبات، اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات؛ لأنهن أقرب إليها، فإن لم يكن لها أقارب، اعتبر بنساء بلدها، ثم بأقرب النساء شبهًا بها، ويعتبر بمهر من هى

م٨- واختلفوا: فيما إذا اختلف الزوجان فى قبض الصداق.

فقال أبو حنيفة [والشافعى[١] وأحمد]: القول قول الزوجة على الإطلاق.

وقال مالك إن كان [[٢]] فى بعض البلاد[٣] التى [[٤]] العرف [جار[٥]] [فيها[٦]] بأن الزوج ينقد الصداق المعجل قبل الدخول [كما[٧]] كان بالمدينة ثم[٨] اختلفا فى قبضه بعد الدخول] فالقول قول الزوج وإن كان [قبله[٩]] فالقول قولها.

م٩- واختلفوا: فى الذى بيده عقدة النكاح.

فقال أبو حنيفة: [هو[١٠]] الزوج[١١].

وقال مالك، والشافعى - فى القديم من قوليه -: هو الولى[١٢]. وعنه فى الجديد: أنه الزوج.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

على صفتها فى الحسن، والعقل، والعفة، واليسار ؛ لأنه قيمة متلف، فاعتبر فيها الصفات التى يختلف بها العوض والمهر يختلف بهذه الصفات وتجب من نقد البلد كقيم المتلفات.

المسألة الثامنة:

(١) [ذلك] فى: «م، ب، ح، ر».
(٢) [بها] فى: «م، ب، ح».
(٣) ليس فى: «م، ب، ح»، [فيه] فى: «ر».
(٤) [ثم] فى: «م، ح».
(٥) [قبل الدخول] فى: «م، ب، ح، ر».
(٦) ليس فى: «ب» ، [جاز] فى: «ر».
(٧) ليس فى: «ح».
(٨) [بلد] فى: ر.
(٩) [كما كان بالمدينة.... بعد الدخول] فى: ر. انظر: بداية المجتهد (٢/٢٢)، المغنى (٦/٤١٠ - ٤١٢).

المسألة التاسعة:

(١٠) فى «ب»: [هى]، والمثبت من «الأصل، م، ح، ر».
(١١) مذهب الإمام أبى حنيفة، والإمام الشافعى فى الجديد، وظاهر مذهب الإمام أحمد أن الزوج هو الذى بيده عقدة النكاح، وروى ذلك عن علىّ، وابن عباس، وجبير بن مطعم رضى الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح، وسعيد بن جبير، ونافع بن جبير - مولى ابن عمر -، ومجاهد، وإياس بن معاوية، وجابر بن زيد، وابن سيرين، والشعبى، وإسحاق.
واستدلوا على ذلك بما روى الدارقطنى بإسناده، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبى ﷺ أنه قال: «**ولى العقدة: الزوج**». ولأن الذى بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج، فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه، وليس إلى الولى منه شىء.
(١٢) لأن الولى بعد الطلاق هو الذى بيده عقدة النكاح، لكونها قد خرجت عن يد الزوج ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن، فينبغى أن يكون عفو الذى بيده عقدة النكاح عنه ليكون المعفو عنه فى الموضعين واحداً ؛ ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ - ثم قال - ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ وهذا خطاب غير حاضر.

م ١٠ - واختلفوا: فى الزيادة على الصداق بعد العقد، هل يلحق به؟

فقال أبو حنيفة: هى ثابتة[١] إن دخل بها [الزوج][٢]، أو مات عنها[٣].

وإما إن طلقها قبل الدخول لم يثبت، وكان لها نصف المسمى [فقط.

وقال مالك: الزيادة ثابتة إن دخل بها، وإن طلقها [قبل الدخول][٤]]، فلها نصفها مع نصف المسمى][٥]. وإن مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت، وكان لها المسمى بالعقد على المشهور من رواية [ابن[٦]] القاسم فى المدونة.

وقال الشافعى: هى هبة مستأنفة، إن أقبضها جازت، وإن لم يقبضها بطلت[٧].

وقال أحمد: حكمها حكم الأصل[٨].

المسألة العاشرة:

(١) قال الحنفية: هذه الزيادة لا تلزم إلا بشروط:

أن يكون الزوج رشيداً ؛ لأن الزيادة على المسمى تبرع، فلا تصح إلا من أهل التبرع.

أن تكون الزيادة معلومة القدر، فلو كانت مجهولة بأن قال: زدت فى مهرك، ولم يعين شيئًا، لم تصح الزيادة؛ للجهالة.

أن تأتى الزيادة فى حال بقاء الزوجية: حقيقة ـ أى أثناء الزواج ـ أو حكمًا ـ أى أثناء العدة من الطلاق الرجعى.

وتصح الزيادة أيضًا فى رواية عند أبى حنيفة بعد موت الزوجة، أو بعد الطلاق البائن، وانقضاء العدة فى الطلاق الرجعى، والظاهر عدم صحة هذه الزيادة.

قبول الزوجة الزيادة، أو قبول ولىّ الصغيرة أو المجنونة فى المجلس الذى حدثت فيه ؛ لأن هذه الزيادة هبة، فلا بد لها من القبول فى مجلس الإيجاب.

(٢) غير موجودة فى «الأصل، م، ب، ح»، والمثبت من ر».

(٣) استدل على ذلك بقوله عز وجل: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾.

قالوا: ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد، وبهذا فارق البيع والإجارة.

(٤) غير موجودة فى «الأصل، م، ح»، والمثبت من «ب، ر».

(٥) من قوله [فقط ـ إلى قوله ـ نصف المسمى] غيرموجودة «بالأصل»، والمثبت من «م، ب، ح، ر».

(٦) فى «م، ح»: [أبى]، والمثبت من «الأصل، ر، ب».

(٧) استدل الإمام الشافعى، واحتج على ذلك بأن الزوج ملك البضع بالمسمى فى العقد، فلم يحصل بالزيادة شىء من المعقود عليه، فلا تكون عوضًا فى النكاح كما لو وهبنا شيئًا.

ولأنها زيادة فى عوض العقد بعد لزومه، فلم يلحق به كما فى البيع.

(٨) قال فى المغنى: الزيادة فى الصداق بعد العقد تلحق به، نص عليه أحمد،قال ـ فى الرجل يتزوج المرأة على مهر فلما رآها زاد فى مهرها ـ: فهو جائز.اهـ.

واستدل بقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾.

ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حال الزيادة كحالة العقد، وبهذا فارق البيع والإجارة.

وأجابوا على قول الشافعية، بأنه لم يملك شيئًا من المعقود عليه: بأن هذا يبطل بجميع الصداق، فإن الملك ما حصل به، ولهذا صح خلوه عنه، وهذا ألزم عندهم، فإنهم قالوا: مهر المفوضة إنما وجب بفرضه لا بالعقد، وتم البضع بدونه.

م١١ – واختلفوا: فى العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ودخل [بها[١]] وسمى لها مهراً.

فقال أبو حنيفة: إن [عتق[٢]] لزمه مهر مثلها [[٣]] وقال مالك: [لها[٤]] المسمى كاملاً. وقال الشافعى: لها مهر المثل.

وعن أحمد روايتان أحداهما كمذهب الشافعى والأخرى [تجب[٥]] عليه [خمساً[٦]] المسمى ما لم [تزد[٧]] على قيمته.

فإن كان [[٨]] المسمى أكثر من قيمته لم يلزم سيده إلا قيمته أو [تسليمه[٩]] آخذاً بقول عثمان – رضى الله عنه – لأن مذهب أحمد أنه يتعلق برقبته بعد الدخول.

وعن الشافعى قولان الجديد منهما أنه يتعلق بذمته.

م١٢ – واختلفوا: فيما إذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها، ودخل بها الزوج، أو خلا بها، ثم امتنعت بعد ذلك.

فقال أبو حنيفة: لها ذلك حتى تقبض. وقال مالك، والشافعى: ليس لها ذلك، إلا فى الخلوة فقط. وقال أحمد: ليس لها ذلك على الإطلاق.

ثم إنه يجوز أن يستند بثبوت هذه الزيادة إلى حالة العقد، فيكون كأنه ثبت بهما جميعًا كما قالوا فى مهر المفوضة إذا فرضه، وكما قلنا جميعًا فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلها.

إذا ثبت هذا، فإن معنى لحوق الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المسمى فى العقد فى أنها تتنصف بالطلاق، ولا تفتقر إلى شروط الهبة، وليس معناه أن الملك يثبت فيها من حين العقد.

ولأنها تثبت لمن كان الصداق له ؛ لأن الملك لايجوز تقدمه على سببه ولا وجوده فى حال عدمه، وإنما يثبت الملك بعد سببه من حينئذ.

انظر: حاشية ابن عابدين (٤٦٣/٢) وما بعدها، المغنى (٤٣٣/٦).

المسألة الحادية عشرة:

(١) [بالزوجة] فى «ر».

(٢) [أعتق] فى «م، ب، ح».

(٣) [ولا يلزمه فى الحال شىء] فى «م، ب، ح، ر».

(٤) ليس فى: م.

(٥) [يجب] فى: «ح».

(٦) [خمس] فى: «ر».

(٧) [يزد] فى: «م، ب، ح، ر».

(٨) [خمسا] فى «المطبوع».

(٩) [تسلمه] فى: «ر».

م١٣- واختلفوا هل يستقر لها المهر بالخلوة التى لا مانع فيها؟

فقال مالك، والشافعى ـ فى أظهر قوليه-: لا تستقر الخلوة، وإنما تستقر بالوطء.

إلا أن مالكًا قال: إذا بنى عليها، وطالت مدة الخلوة، فإن المهر يستقر، وإن لم يطأ، وقد حده ابن القاسم بالعام.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: يستقر المهر بالخلوة التى لا مانع فيها[1].

المسألة الثالثة عشرة:

(١) قال ابن قدامة فى المغنى: «وجملة ذلك: أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها، ووجبت عليه العدة، وإن لم يطأ. رُوِىَ ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر، وبه قال على بن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والأوزاعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وهو قديم قولى الشافعى»

وقال شريح والشعبى وطاوس وابن سيرين والشافعى ـ فى الجديد: لا يستقرُ إلا بالوطء. وحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس، وروى نحو ذلك عن أحمد».. ثم قال: ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم، روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال: «قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أن من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب المهر ووجبت العدة».

انظر المغنى (٦/٧٢٤).

[باب [(١)] الوليمة والنثر][(٢)(٣)]

م ١ – اتفقوا: على أن وليمة [العرس][(٤)] مستحبة[(٥)].

---

(١) فى «ر»: [فى]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح».

(٢) العنوان غير موجود فى «م، ب، ح»، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٣) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله : **الوليمة**: اسم فى العرس خاصة، لا يقع هذا الاسم على غيره. كذلك حكاه ابن عبد البر، عن ثعلب، وغيره من أهل اللغة.

وقال بعض الفقهاء من أصحابنا، وغيرهم: إن الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها فى طعام العرس أكثر.

وقول أهل اللغة أقوى؛ لأنهم أهل اللسان، وهم أعرف بموضوعات اللغة، وأعلم بلسان العرب.

والعذيرة: اسم لدعوة الختان، وتسمى الأعذار.

والخرس، والخرسة: عند الولادة. **والوكيرة**: دعوة البناء، يقال: وكّر، وخرّس. مشدد.

والنقيعة عند قدوم الغائب، يقال نقع. مخفف.

والعقيقة: الذبح؛ لأجل الولد.

قال الشاعر: كل الطعام تشتهي ربيعة الخرس والإعذار والنقيعة

والحذاق: الطعام عند حذاق الصبى.

والمأدبة: اسم لكل دعوة لسبب كانت، أو لغير سبب. **والآدب**: صاحب المأدبة.

قال الشاعر: نحن فى المشتاة ندعو الجفلى لا يـرى الآدب منا ينتقـر

والجفلى فى الدعوة: أن يعم الناس بدعوته. **والنقرى**: أن يخص قومًا دون قوم. اهـ.

المسألة الأولى:

(٤) فى «الأصل»: [النثر]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر».

(٥) اتفق أكثر أهل العلم على أن الوليمة سنّة مشروعة فى العرس ؛ لما روى أن النبى ﷺ أمر بها، وفعلها.

فقال ﷺ لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه حين قال تزوجت: «أولم ولو بشاة» متفق عليه.

وقال أنس: ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب، جعل يبعثنى فأدعو له الناس، فأطعمهم خبزًا ولحمًا حتى شبعوا. متفق عليه.

وقال أنس: إن رسول الله ﷺ اصطفى صفية لنفسه، فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء، فبنى بها، ثم صنع حيسًا فى نطع صغير، ثم قال: «آذن لمن حول» فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفية. متفق عليه.

تنبيه: اختلف السلف فى وقت الوليمة، هل هو عند العقد، أو عقبه، أو عند الدخول أو عقبه، أو من ابتداء العقد إلى انتهاء الدخول؟

قال الإمام النووى: اختلفوا، فحكى القاضى عياض أن الأصح عند المالكية استحبابها بعد الدخول، وعن جماعة منهم: عند العقد، وعند ابن جندب: عند العقد وبعد الدخول.

قال الإمام السبكى: والمنقول من فعل النبى ﷺ أنها بعد الدخول. وفى حديث أنس عند البخارى وغيره أنها بعد الدخول ؛ لقوله: أصبح عروسًا بزينب، فدعا القوم.

وهذا هو المعتمد عند المالكية.

وقال الحنابلة: تسن بعقد، وجرت العادة بفعلها قبل الدخول بيسير.

انظر: الشرح الصغير (٢/٢٣٨) وما بعدها، المهذب (٢/٤١)، مغنى المحتاج (٣/١٣٧)، تكملة المجموع (١٦/٣٩٢) وما بعدها، المغنى (٧/٣).

م٢- ثم اختلفوا: فى وجوبها.

فقال الشافعى ـ وحده ـ: هى واجبة، فى أظهر القولين [عنه(١)](٢).

م٣- واختلفوا: فى الإجابة(٣) إليها.

فقال أبو حنيفة: يستحب. وقال مالك فى المشهور عنه، والشافعى فى أظهر القولين، وأحمد فى أظهر الروايتين: هى واجبة(٤).

وقد روى الطحاوى عن أبى حنيفة مثل ذلك.

م٤- واختلفوا: فى النثار(٥) فى العرس، هل هو مكروه؟ وهل يكره أخذه، أم لا؟

فقال أبو حنيفة: لا بأس به، ولا يكره أخذه(٦).

المسألة الثانية:

(١) غير موجودة فى «ر» وفى «م، ح»: [منه]، والمثبت من: «الأصل، ب».

(٢) قال فى المهذب: أما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا فيها، فمنهم من قال: هى واجبة، وهى المنصوص عليه؛ لما روى أنس رضى الله عنه، قال: تزوج عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه، فقال له رسول الله ﷺ: «أولم ولو بشاة». ومنهم من قال: هى مستحبة ؛ لأنها طعام لحادث سرور، فلم تجب كسائر الولائم. اهـ.
تنبيه: قال فى تكملة المجموع: وقد حكى الصيمرى وجهًا ثالثًا: أن الوليمة فرض على الكفاية، فإذا فعلها واحد أو اثنان فى الناحية والقبيلة، وشاع فى الناس وظهر ؛ سقط الفرض على الباقين. ا هـ.
انظر: تكملة المجموع (١٦/٣٩٢ ـ ٣٩٤).

المسألة الثالثة:

(٣) قال فى المغنى: وإنما تجب الإجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلاً بعينه، أو جماعة معينين.
فإن دعا الجفلى، بأن يقول: يأيها الناس! أجيبوا إلى الوليمة، فلم تجب الإجابة، ولم تستحب؛ لأنه لم يعين بالدعوة، فلم تتعين عليه الإجابة؛ ولأنه غير منصوص عليه، ولا يحصل كسر قلب الداعى بترك إجابته، وتجوز الإجابة بهذا؛ لدخوله فى عموم الدعاء.

(٤) استدل الجمهور على ذلك بأدلة، منها: ما روى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا دعى أحدكم إلى الوليمة، فليأتها**»، وفى لفظ، قال: «**أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم إليها**» رواه البخارى.
وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: «**شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء، ويترك الفقراء، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله**» رواه البخارى.
قالوا: وهذا عام، فالإجابة تجب بالدعوة وجوبًا عينيًا حيث لا عذر من نحو برد وشغل وحر.
تنبيه: الإجابة واجبة على الصائم، لكن لا يلزمه الأكل ؛ لما رواه أحمد، ومسلم، عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه: إذا دعى أحدكم فليجب، وإن كان صائمًا فليصل، وإن كان مفطرًا فليطعم.
انظر: الشرح الصغير (٢/٣٣٨) وما بعدها، مغنى المحتاج (٣/١٣٧)، المهذب (٢/٤١، ٦٣ ـ ٦٥)، المغنى (٧/٤).

المسألة الرابعة:

(٥) النثار: هو ما ينثر من السكر واللوز والجوز فى النكاح وغيره.

(٦) استدل الحنفية على ذلك بأدلة، منها: ما رواه عبد الله بن قرط، قال: قرب إلى رسول الله ﷺ خمس بدنات، أو

وقال مالك، والشافعي: هو مكروه، ويكره أخذه[١].

وعن أحمد روايتان[٢]: إحداهما: كمذهب أبي حنيفة. والأخرى: كمذهبهما.

م٥- واختلفوا: في الوليمة في غير العرس، كالختان ونحوه، هل يستحب؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يستحب[٣].

وقال أحمد: لا يستحب[٤].

ست، فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ فنحرها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعها، فسألت من قرب منه، فقال: قال: «من شاء اقتطع» رواه أبو داود. قالوا: وهذا جار مجرى النثار.

وقد روى أن النبي ﷺ دعي إلى وليمة رجل من الأنصار ثم أتوا بنهب فأنهب عليه. قال الراوي: ونظرت إلى رسول الله ﷺ يزاحم الناس، أو نحو ذلك. قلت: يا رسول الله ! أو ما نهيتنا عن النهبة؟ قال: «نهيتكم عن نهبة العساكر». قالوا: ولأنه نوع إباحة فأشبه إباحة الطعام للضيفان.

(١) استدل المالكية، والشافعية على ذلك بأدلة، منها:

ما روى عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا تحل النهبة والمثلة» رواه البخاري.

وفي لفظ أن النبي ﷺ نهى عن النهبة والمثلة.

ولأن فيه نهبًا وتزاحمًا وقتالاً، وربما أخذه من يكره صاحب النثار لحرصه وشرهه ودناءة نفسه، ويحرم من يحب صاحبه لمروءته وصيانة نفسه وعرضه. والغالب هذا، فإن أهل المروءات يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس عن شيء من الطعام أو غيره.

ولأن في هذا دناءة، والله عز وجل يحب معالي الأمور، ويكره سفاسفها.

قالوا: وأما خبر البدنات فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنه لا نهبة في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين، أو فعل ذلك لاشتغاله بالمناسك عن تفريقها.

(٢) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: اختلفت الروايات عن أحمد في النثار والتقاطه، فروى أن ذلك مكروه في العرس وغيره. وروى عن أحمد رواية ثانية: ليس بمكروه اختارها أبو بكر. انظر: الشرح الصغير (٢/٢٣٨) وما بعدها، مغني المحتاج (٣/١٣٧)، المهذب (٢/٦٣ ـ ٦٥)، المغني (٧/٩، ١٠).

المسألة الخامسة:

(٣) لما في ذلك من إطعام الطعام، ولأن فيه جبر قلب الداعي، وتطيب قلبه.

(٤) لماروى أن عثمان بن أبي العاص دعي إلى ختان، فأبى أن يجيب، فقيل له؟ فقال: إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ، ولا ندعى إليه. رواه أحمد.

ولأن الصحيح من السنة إنما ورد في إجابة الداعي إلى الوليمة، وهي الطعام في العرس خاصة، كذلك قال الخليل، وثعلب، وغيرهما من أهل اللغة.

انظر: المغني (٧/٩).

[باب عشرة النساء، والقسم، والنشوز[١]]

م١- **اختلفوا**: فيما إذا تزوج امرأة، [و[٢]] عنده غيرها.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: إن كانت الجديدة بكرًا، فضلها بسبعة أيام [ثم دار][٣]. وإن كانت ثيبًا خيرها بين أن يقيم عندها سبعًا، وعندهن سبعًا، وبين أن يفضلها بثلاث ويدور[٤]. [وقال[٥]] أبو حنيفة: لا يفضل الجديدة في القسم، بل يسوى بينها[٦]] وبين اللاتي عنده[٧].

م٢- **واتفقوا**: على أن عماد القسم: الليل[٨]، فلو وطئ الزوج إحدى زوجتيه في [ليلتها][٩]، ولم يطأ الأخرى في [ليلتها[٩]] لم يأثم[١٠].

المسألة الأولى:

(١) غير موجودة في: «م، ب، ح، ر، والمطبوع»، والمثبت من: «الأصل».

(٢) غير موجودة في «الأصل»، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(٣) غير موجودة في «م، ب، ح، والمطبوع»، والمثبت من: «الأصل، ر».

(٤) ذهب الجمهور إلى أن الرجل إذا تزوج امرأة جديدة قطع الدور، وأقام عندها سبعًا إن كانت بكرًا، ولا يقضيها للباقيات، وبه قال النخعي، والشعبي، وإسحاق، وأبو عبيد، وابن المنذر، وروى ذلك عن أنس.
واستدلوا على ذلك بما روى أبو قلابة عن أنس رضي الله عنه، قال: من السنَّة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعًا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثًا ثم قسم.
قال أبو قلابة: لو شئت لقلت: إن أنسًا رفعه إلى النبي ﷺ. متفق عليه.
وعن أم سلمة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثًا، وقال: «**ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك سبعت لنسائي**» رواه مسلم. وفي لفظ: «**وإن شئت ثلثت، ثم درت**»، وفي لفظ: «**وإن شئت زدتك ثم حاسبتك به للبكر سبع، وللثيب ثلاث**»، وفي لفظ رواه الدارقطني: «**إن شئت أقمت عندك ثلاثًا خالصة لك، وإن شئت سبعت لك، ثم سبعت لنسائي**».

(٥) في «ر»: [فقال]، والمثبت من: «م، ب، ح، والأصل، والمطبوع».

(٦) في «م، ب، ح»: [بينهما]، والمثبت من: «الأصل، ر، والمطبوع».

(٧) لأنه فضلها بمدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبعًا.

المسألة الثانية:

(٨) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: لا خلاف في هذا؛ وذلك لأن الليل للسكن والإيواء، يأوي فيه الإنسان إلى منزله، ويسكن إلى أهله، وينام في فراشه مع زوجته عادة، والنهار للمعاش، والخروج، والتكسب، والاشتغال. قال الله تعالى: ﴿وجعل الليل سكنا﴾ وقال تعالى: ﴿وجعلنا الليل لباسا﴾. فعلى هذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة وليله، ويكون في النهار في معاشه، وقضاء حقوق الناس، وما شاء مما يباح له، إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالحراس ومن أشبههم، فإنه يقسم بين نسائه بالنهار، ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره.

(٩) في «الأصل»: [ليلها]، والمثبت من: «م، ب، ح، ر، والمطبوع».

(١٠) وذلك لأن الجماع طريقة الشهوة والميل، ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك، فإن قلبه قد يميل إلى إحداهما دون الأخرى. قال الله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾

م٣- واتفقوا: على أن الأمة على النصف من حق الحرة فى القسم[١]. إلا مالكًا رويت عنه روايتان: إحداهما كمذهب الجماعة. والأخرى: التسوية بينهما، ولها نصر أصحابه[٢].

م٤- واختلفوا: هل للرجل [ذى][٣] الزوجات أن يسافر بواحدة منهن [من غير[٤]] قرعة؟

[فقال[٥]] أبو حنيفة: يجوز [له[٦]] أن يسافر بواحدة منهن، وإن لم يرضين ولم يعتبر القرعة. وعن مالك روايتان: إحداهما: يجوز ذلك من غير قرعة، ولا رضا منهن. والأخرى: لا يجوز إلا برضاهن، أو بقرعة، و هو مذهب الشافعى، وأحمد.

فإن سافر من غير قرعة، ولا تراض، فهل يجب عليه القضاء لهن؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يقضى بحال. وقال الشافعى، وأحمد: يقضيهن.

م٥- واتفقوا: على أنه يجوز للرجل أن يضرب زوجته إذا نشزت[٧] بعد أن يعظها[٨] ويهجرها[٩] فى المضجع.

قال عبيدة السلمانى ـ فى الحب والجماع ـ: وإن أمكنت التسوية بينهما فى الجماع كان أحسن وأولى، فإنه أبلغ فى العدل. وقد كان النبى ﷺ يقسم بينهن فيعدل، ثم يقول: «**اللهم هذا قسمى فيما أملك، فلا تلمنى فيما لا أملك**». وروى أنه ﷺ كان يسوى بينهن حتى فى القبل، ولا تجب التسوية بينهن فى الاستمتاع بما دون الفرج من القبل والمس ونحوهما ؛ لأنه إذا لم تجب التسوية فى الجماع ففى دواعيه أولى.

المسألة الثالثة:

(١) استدلوا على ذلك بما روى عن علىّ رضى الله عنه أنه كان يقول: إذا تزوج الحرة على الأمة، قسم للأمة ليلة، وللحرة ليلتين. رواه الدارقطنى. ولأن الحرة يجب تسليمها ليلاً ونهاراً، فكان حظها أكثر فى الإيواء، ويخالف النفقة والسكنى، فإنه مقدر بالحاجة، وحاجتها إلى ذلك كحاجة الحرة.

(٢) لأنهما سواء فى حقوق النكاح من النفقة والسكنى، وقسم الابتداء كذلك هنا.

المسألة الرابعة:

(٣) فى «ر»: [ذو]، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح، والمطبوع».

(٤) فى «م، ب، ح»: [بغير]، والمثبت من: س الأصل، ر، والمطبوع».

(٥) فى «ر»: [قال]، والمثبت من: «م، ب، ح، والمطبوع، والأصل».

(٦) غير موجودة فى: «ر»، والمثبت من: «الأصل، م، ب، ح، والمطبوع».

المسألة الخامسة:

(٧) النشوز: معصيتها إياه، فيما يجب عليها، وكراهة كل من الزوجين صاحبه، والخروج من المنزل بغير إذن الزوج. وأمارات النشوز: إما بالفعل كالإعراض والعبوس والتثاقل إذا دعاها بعد لطف وطلاقة وجه، وإما بالقول، كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان يلين.

(٨) الوعظ والإرشاد هو أول خطوة من خطوات التأديب، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ والوعظ هو أن يتكلم معها بكلام لين لعلها تبدى عذراً أو تتوب.

(٩) إن تحقق النشوز بأن عصته، وامتنعت عن طاعته، أو خرجت من بيته بغير إذنه، ونحوه هجرها فى المضجع ما شاء، لقوله عز وجل: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾

م٦- ثم اختلفوا: هل يجوز له ضربها فى ابتداء النشوز؟

فقالوا: لا يجوز.

إلا الشافعى ـ فى أحد قوليه[1] ـ: يجوز أن يضربها فى أول النشوز، والضرب الذى أبيح له هو أن يكون ضربًا غير مبرح ، ويتجنب فيه الوجه.

قال ابن عباس رضى الله عنه: لا تضاجعها فى فراشك.

وقد هجر النبى ﷺ نساءه، فلم يدخل عليهن شهرًا. متفق عليه.

وهجرها فى الكلام ثلاثة أيام، لا فوقها ؛ لحديث أبى هريرة رضى الله عنه: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث». والهجر: ضد الوصل، والتهاجر: التقاطع.

تنبيه: ولا يضربها عند الجمهور. وقال الإمام النووى رحمه الله: الأظهر يضرب؛ لقوله تعالى: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ والمراد: واهجروهن إن نشزن، واضربوهن إن أصررن على النشوز، أى: إن لم يتكرر نشوز الزوجة، وعظها الزوج، وهجرها فى المضجع، وضربها فى رأى الشافعية.

انظر: البدائع (٣٣٤/٢)، القوانين الفقهية (ص٢١٢) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢٥٧/٣ ـ ٢٦١)، المهذب (٦٩/٢) وما بعدها، كشاف القناع (٢٣٢/٥ ـ ٢٣٦).

المسألة السابعة:

(١) قال فى المهذب: وإن نشزت مرة، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يهجرها ولا يضربها ؛ لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم، ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز، فكذلك ما يستحق بتكرر النشوز لا يستحق بنشوز مرة،

والثانى: وهو الصحيح: أن يهجرها ويضربها ؛ لأنه يجوز أن يهجرها للنشوز، فجاز أن يضربها كما لو تكرر منها.

باب الخلع[١]

م١ – اختلفوا: فى الخلع، هل هو فسخ أو طلاق؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد فى إحدى روايتيه: هو طلاق بائن[٢]. وعن أحمد رواية أخرى: أنه فسخ وليس طلاق، وهى أظهرهما[٣]. وعن الشافعى: قولان كالمذهبين[٤].

م٢ – واتفقوا: على أنه يصح الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين[٥].

---

(١) الخلع لغة: النزع والإزالة.
والخلع اصطلاحًا عند الحنفية: «إزالة ملك النكاح المتوقف على قبولها بلفظ الخلع، أو ما فى معناه».
والخلع فى اصطلاح المالكية: «الطلاق بعوض، سواء أكان من الزوجة، أم من غيرها من ولىّ أو غيره».
والخلع عند الشافعية: «هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع، كقول الرجل للمرأة: طلقتك، أو خالعتك على كذا، فتقبل».
والخلع عند الحنابلة: «فراق الزوج امرأته بعوض، يأخذه منها، أو من غيرها بألفاظ مخصوصة».

المسألة الأولى:

(٢) استدل الجمهور على ذلك بأنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التى يملك الزوج إيقاعها هى الطلاق دون الفسخ؛ فوجب أن يكون طلاقًا. ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصدًا فراقها، فكان طلاقًا كغير الخلع.

(٣) واستدلوا على ذلك بحديث ابن عباس ـ رضى الله تعالى عنه ـ لمَّا احتج بقوله: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ ثم قال: ﴿فلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فيمَا افْتَدَتْ به﴾ ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ من بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾.
فذكر تطليقتين، والخلع، وتطليقه بعدها، فلو كان الخلع طلاقًا لكان أربعًا.
ولأنها فرقة خلت عن طريق الطلاق ونيته؛ فكانت فسخًا كسائر الفسوخ.

(٤) قال فى المهذب: إن خالعها بصريح الطلاق، أو بالكناية من النية فهو طلاق؛ لأنه لا يحتمل غير الطلاق.
فإن خالعها بصريح الخلع نظرت، فإن لم ينو الطلاق، ففيه ثلاث أقوال:
أحداها: أنه لا يقع به فرقة، وهو قوله فى الأم؛ لأنه كناية فى الطلاق من غير نية فلم يقع بها فرقة، كما لو عريت عن العوض.
والثانى: أنه فسخ، وهو قوله فى القديم؛ لأنه جعل للفرقة فلا يجوز أن يكون طلاقًا؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بصريح، أو كناية من النية، والخلع ليس بصريح فى الطلاق، ولا معه نية الطلاق، فوجب أن يكون فسخًا.
والثالث: أنه طلاق، وهو قوله فى الإملاء، وهو اختيار المزنى. اهـ.
انظر: فتح القدير (١٩٩/٣)، الشرح الصغير (٥٦٨/٢)، تكملة المجموع (١٤/١٧)، المغنى (٣٦/٧).

المسألة الثانية:

(٥) ذهب أكثر أهل العلم إلى صحة الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين، ولم يُكره أحدهما الآخر، فتراضيا على الخلع، فيصح الخلع، ويحل للزوج ما بذلت له.
تنبيه: قال بعض أهل العلم: يكره الخلع للمرأة مع استقامة الحال؛ لحديث ثوبان، أن النبى ﷺ قال: «**أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة**».
ولأنه عبث؛ فيكون مكروهًا. لكن يقع الخلع من الكراهة؛ لقوله عز وجل: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾.
انظر: مغنى المحتاج (٢٦٨/٣)، المغنى (٥٧/٧)، تكملة المجموع (٦/١٧).

م٣- واختلفوا: هل يكره الخلع بأكثر من المسمى؟

فقال مالك، والشافعي: لا يكره ذلك[١].

وقال أبو حنيفة: إن كان النشوز من قِبَلِها، فيكره للزوج أن يأخذ أكثر من المسمى. وإن كان [النشوز[٢]] من قِبَله، فيكره له أخذ شيءٍ ما عوضًا عن الخلع، ويصح مع [الكراهة[٣]] في [كلا[٤]] [الحالين[٥]][٦].

وقال أحمد: يكره الخلع على أكثر من المسمى سواء كان النشوز من قبلها، أو من قبله، إلا أنه على [كراهيته[٧]] [يصح[٨]] عندى[٩].

م٤- واختلفوا: في الرجل إذا طلق زوجته [المختلعة[١٠]] منه.

المسألة الثالثة:

(١) استدل المالكية والشافعية على ذلك بأدلة، منها: قول الله عز وجل: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ولم يفرق، وهو عوض مستفاد بعقد، فلم يتقدر كالمهر والثمن.
ولأن ابن سعد أخرج عن الربيع، قال: كان بيني وبين ابن عمي كلام، وكان زوجها، قالت: فقلت له: لك كل شيء، وفارقني، قال: قد فعلت، فأخذ والله كل فراشي، فجئت عثمان وهو محصور، فقال: الشرط أملكُ خذ كل شيء حتى عقاص رأسها. وفي البخاري، عن عثمان رضي الله عنه أنه أجاز الخلع دون عقاص رأسها.
وروى البيهقي، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار، فارتفعنا إلى رسول الله ﷺ، فقال لها: أتردين حديقته؟ قالت: وأزيده، فردت عليه حديقته وزادته.
قال في تكملة المجموع: ومحصل هذا كله أن الزيادة جائزة مع عدم لياقتها بمكارم الأخلاق فتحمل أدلة المنع على التنزيه. اهـ.

(٢) غير موجودة في «م، ح».
(٣) في «م، ح»: [الكراهية].
(٤) في «م»: [كل].
(٥) في «م»: [الحالتين].
(٦) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾[النساء: ٢٠].
(٧) في «م، ب، ح»: [كراهية].
(٨) في «م، ب، ح»: [تصح].
(٩) استدل القائلون بمنع الزيادة بحديث أبي الزبير بإسناد صحيح عند الدارقطني، وقال: سمعه أبو الزبير من غير واحد، أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي سلول، وكان أصدقها حديقة، فقال النبي ﷺ: «أتردين حديقته؟» قالت: نعم، فأخذها له، وخلى سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس، قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ.
قالوا: ويؤيد ذلك ما عند ابن ماجه والبيهقي، من حديث ابن عباس، أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ منها، ولا يزداد.
انظر: البدائع (١٥٠/٣) ومابعدها، فتح القدير (٢٠٣/٣) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص٢٣٢)، المهذب (٧٠/٢)، بداية المجتهد (٥١/٢)، تكملة المجموع (٨/١٧)، المغني (٣٤/٧).

المسألة الرابعة:

(١٠) في «م، ح»: [المخلعة].

فقال أبو حنيفة: يلحقها طلاقه فى مدة العدة إذا قال لها: أنت طالق، أو اعتدى، أو استبرئى رحمك [أو(١)] أنت واحدة، ولا يلحقها مرسل(٢) الطلاق وكنايته(٣).

وقال مالك: إن طلقها عقيب خلعه متصلاً بالخلع؛ طلقت، [وإن(٤)] انفصل الطلاق عن الخلع؛ لم تطلق(٥).

وقال الشافعى، وأحمد: لا يلحقها الطلاق بحال(٦).

م٥- **واتفقوا**: على أنه إذا خالعها على رضاع ولدها سنتين جاز ذلك(٧). فإن مات ولدها قبل الحولين؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يرجع [عليها(٨)] بقيمة الرضاع للمدة المشروطة(٩).

وقال مالك: لا يرجع بشىء فى إحدى الروايتين عنه. والأخرى: كمذهب أبى حنيفة، وأحمد.

وللشافعى [فيها(١٠)] قولان:

---

(١) فى «م، ح»: [و].

(٢) الطلاق المرسل هو أن يقول: كل امرأة لى طالق.

(٣) استدل الحنفية على ذلك بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «**المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت فى العدة**»

(٤) فى «ر»: [فإن].

(٥) لأن العدة عنده من أحكام الطلاق، فلا يرتدف.

(٦) استدل الشافعية والحنابلة على ذلك بأدلة، منها:
قول ابن عباس، وابن الزبير رضى الله عنهما: «إن المختلعة لا يلحقها طلاق» ولا يعرف لهما مخالفًا فى عصرهما.
قالوا: ولأنها لا تحل له ـ للزوج ـ إلا بنكاح جديد، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها.
ولأنه لا يملك بضعها؛ فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية؛ ولأنها لا يقع لها الطلاق المرسل، ولا تطلق بالكناية، فلم يلحقها الصريح المعين كما قبل الدخول.
قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: ولا فرق بين أن يواجهها به، فيقول: أنت طالق، أو لا يواجهها به مثل أن يقول: فلانة طالق. اهـ.
وأجاب الجمهور على الدليل الذى استدل به الحنفية بأنه لا يعرف له أصل، ولا ذكره أصحاب السنن.
انظر: فتح القدير (٢٦٥/٢)، الدر المختار (٧٧٨/٢)، بداية المجتهد (٥٢/٢)، المهذب (٧٢/٢)، المغنى (٣٨/٧).
المسألة الخامسة:

(٧) يصح الخلع على أن ترضع ولدها مدة الرضاع الواجب وهو سنتان؛ لأن الرضاع مما تصح المعاوضة عنه فى غير الخلع، ففى الخلع أولى.

(٨) فى «ب»: [عليهما].

(٩) استدل الحنفية والحنابلة على ذلك بأنه عقد على فعل فى عين، فينفسخ بتلفها كما لو ماتت الدابة المستأجرة؛ ولأن ما يستوفيه من اللبن إنما يتقدر بحاجة الصبى، وحاجات الصبيان تختلف ولا تنضبط، فلم يجز أن يقوم غيره مقامه كما لو أراد إبداله فى حياته، ولأنه لا يجوز إبداله فى حياته، فلم يجز بعد موته كالمرضعة بخلاف راكب الدابة.

(١٠) فى «م، ب، ح»: [فيهما].

أحدهما: يسقط الرضاع، ولا يقوم غير الولد مقامه[١].

والثانى: لا يسقط الرضاع، بل يأتيها بولد آخر مثله ترضعه[٢].

فعلى القول الأول؛ إلى ماذا [يرجع[٣]]؟ إلى مهر المثل، أو إلى أجرة الرضاع؟

[قولان: جديدهما: [يرجع[٤]] إلى مهر المثل. وقديمهما: إلى أجرة الرضاع][٥][٦].

م٦- واختلفوا: هل يملك الأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بشيء من مالها؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: لا يملك ذلك[٧]. وقال مالك: يملك ذلك[٨].

م٧- واختلفوا: فيما إذا قالت له طلقنى ثلاثًا [[٩]] على[١٠] ألف، [أو بألف[١١]]، فطلقها واحدة.

---

(١) لأن الرضاع يتقدر لحاجة الصبى إليه، وحاجتهم تختلف فلم يقم غيره مقامه بخلاف الركوب. ولأنه عقد على إيقاع منفعة فيعين، فإذا تلفت تلك العين لم يقم غيرها مقامها كما لو اكترى دابة ليركبها إلى بلد فماتت.

(٢) قالوا: يأتيها بصبى آخر؛ لأن الصبى الميت مستوفى به، فلم تبطل الإجارة بموته كما لو اكترى دابة ليركبها إلى بلد فمات قبل استيفاء الركوب.

(٣)، (٤) فى «ح»: [ترجع].

(٥) من قوله (قولان) إلى قوله (أجرة الرضاع) ليس فى «ر».

(٦) قال فى المجموع: وبماذا يرجع عليها؟ فيه قولان:

أحدهما: بأجرة الحول الثانى.

والثانى: بقسطه من مهر المثل، فعلى هذا يقسم مهر المثل على أجرة الرضاع فى الحولين، وعلى قسمة النفقة والآدم، فما قابل أجرة الحول الثانى أخذه، وما قابل غيره لم يستحقه عليها. اهـ.

انظر: المغنى (٧/٤١- ٤٢)، تكملة المجموع (١٧/٢٥ - ٢٧)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢/٣٥٧).

المسألة السادسة:

(٧) ذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز للأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بشيء من مالها؛ لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع، فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك، وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها.

(٨) قال الإمام ابن رشد رحمه الله: قال مالك: يخالع الأب على ابنته الصغيرة كما ينكحها، وكذلك على ابنه الصغير؛ لأنه عنده يطلق عليه.

المسألة السابعة

(٩) فى م، ب، ح»: [أو].

(١٠) ذهب بعض أهل العلم إلى أن [الباء] للعوض دون الشرط و [على] للشرط، فكأنها شرطت فى استحقاقه الألف أن يطلقها ثلاثًا.

قال الإمام ابن قدامة رحمه الله لا نسلم أن [على] للشرط؛ فإنها ليست مذكورة فى حروفه، وإنما معناها ومعنى الباء واحد، وقد سوى بينهما فيما إذا قالت: طلقنى وضرتى بألف أو على ألف، ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين. اهـ.

(١١) غير موجودة فى «م، ب، ح».

فقال أبو حنيفة: إن قالت له طلقنى ثلاثًا على ألف][1]، فطلقها واحدة لم يكن لها شىء. [وإن[2]] قالت بألف فطلقها [واحدة][3]، [فإنه][4] يستحق عليها [ثلث الألف[5]][6].

وقال مالك: يستحق عليها الألف [[7]] سواء [[8]] طلقها ثلاثًا، أو واحدة؛ لأنها تملك نفسها بالواحدة كما تملك [نفسها[9]] بالثلاث[10].

وقال الشافعى: [يستحق[11]] [ثلث الألف][12][13].

وقال أحمد: [لا[14]] يستحق عليها شيئًا فى الحالين[15].

م٨- واختلفوا: فيما إذا [قالت[16]] [له[17]]: طلقنى واحدة بألف، فطلقها ثلاثًا.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: تطلق ثلاثًا، ويستحق الألف عليها[18].

---

(١) لو قالت: «طلقنى ثلاثًا على ألف» فطلقها واحدة، فلا شىء عليها عند أبى حنيفة، وتقع طلقة رجعية؛ لأن كلمة «على» للشرط، والمشروط لا يتوزع أجزاء الشرط، بخلاف الباء، لأنه للعوض، وهذا هو الصحيح عند الحنفية.

(٢) فى «م، ب، ح»: [فإن].

(٣) غير موجودة فى «ر».

(٤) غير موجودة فى «م، ح».

(٥) فى «ب»: [ثلاثة الآف].

(٦) استدل الحنفية على ذلك بأنها استدعت منه فعلاً بعوض، فإذا فعل بعضه استحق بقسطه من العوض كما لو قال: من رد عَبيدى فله ألف، فرد ثلثهم، استحق ثلث الألف، وكذلك فى بناء الحائط وخياطة الثوب.

(٧) فى «الأصل»: [و].

(٨) فى «م، ب، ح»: [إن].

(٩) غير موجودة فى «الأصل، م، ب، ح، ر»، والمثبت من «المطبوع».

(١٠) قال فى الشرح الكبير: لو قالت له طلقنى ثلاثًا بألف فطلق واحدة، فتلزم البينونة، ويلزمها الألف، لأن قصدها البينونة وقد حصلت، والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعى، ولكن مذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف إلا إذا طلق ثلاثًا، وبالعكس، أى قالت: طلقنى واحدة بألف، فطلقها ثلاثًا فتلزمها الألف لحصول غرضها وزيادة. أو قالت له: ابنى بألف، أو طلقنى نصف طلقة أو ثلث طلقة بألف، أو قالت: ابنى فى جميع الشهر بألف، ففعل، فتلزمها الألف التى عينتها مع البينونة. ا هـ.

(١١) فى «م:» [تستحق].

(١٢) فى «ب»: [ثلاثة للألف].

(١٣) قال الشافعية: عليها ثلث الألف فى الحالتين؛ لأن كلمة «على» بمنزلة الباء فى المعاوضات، وراجع أدلة الحنفية فى الهامش رقم (٦) فى نفس المسألة.

(١٤) غير موجودة فى «ر».

(١٥) استدل الحنابلة على ذلك بأنها بذلك العوض فى مقابلة شىء لم يجبها إليه فلم يستحق شيئًا. انظر: البدائع (١٤٧/٣-١٤٩)، الدسوقى على الشرح الكبير (٣٥٩/٢)، تكملة المجموع (٤١/١٧)، المغنى (٤٨/٧).

المسألة الثامنة:

(١٦) فى «م»: [قال].

(١٧) غير موجودة فى «م، ب، ح، ر».

(١٨) ولا يستحق زيادة؛ لأن ما حصل من الزيادة التى لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئًا.

وقال أبو حنيفة: لا يستحق عليها شيئًا، وقد طلقت ثلاثًا[١].

م٩- واختلفوا: فيما إذا علق [طلاقها[٢]] بصفة، مثل أن يقول: [إن[٣]] دخلت الدار فأنت طالق، ثم إنه أبانها، ثم عاد وتزوجها، ووجدت الصفة، وهى دخول الدار.

فقال أبو حنيفة، ومالك: إن كان الطلاق الذى أبانها به دون الثلاث عادت اليمين فى النكاح الثانى، وحنث بوجود الصفة، وإن [كان[٤]] ثلاثًا لم [تعد][٥][٦].

وللشافعى ثلاثة أقوال: أحدها: كمذهبهما.

[والآخر[٧]: [يعود[٨]] [عليها[٩]] اليمين، ويقع [عليها[١٠]] الطلاق، سواء بانت بالثلاث أو [بما[١١]] دونها.

والقول الثالث: لا [يعود[١٢]] اليمين على كل حال[١٣].

---

(١) ذهب الحنفية إلى أنه لا يستحق شيئًا؛ لأن الثلاث مخالفة للواحدة؛ لأن تحريمها لا يرتفع إلا بزوج وإصابة، وقد لا تريد ذلك، ولا تبذل العوض فيه، فلم يكن ذلك إيقاعًا لما استدعته، بل هو إيقاع مبتدأ، فلم يستحق به عوضًا.
انظر: البدائع (٣/١٤٧-١٤٩)، الدسوقى على الشرح الكبير (٢/٣٥٩)، تكملة المجموع (١٧/٤١)، المغنى (٧/٤٨).

المسألة التاسعة:

(٢) فى «ب»: [طلقها].
(٣) فى «م، ب، ح»: [إذا].
(٤) فى «م، ب، ح»: [كانت].
(٥) فى «الأصل، م، ح، ب»: [بعد].
(٦) استدل الحنفية، والمالكية على ذلك بأنها إذا بانت بما دون الثلاث، فإن أحد النكاحين بائنًا على الآخر فى عدد الطلاق، فكذلك فى حكم الصفة، وإذا بانت بالثلاث فإن أحدهما لا يبين على الآخر فى عدد الطلاق، فكذلك فى حكم الصفة.
(٧) فى «ب»: [الأخرى].
(٨) فى «ح، ر»: [تعود].
(٩)، (١٠) فى «م، ب، ح»: [عليه].
(١١) فى «م، ب، ح»: [ما].
(١٢) فى «ر»: [تعود].
(١٣) قال فى المهذب: إذا علق طلاق امرأته على صفة من يمين، أو غيرها، ثم بانت منه، ثم تزوجها قبل وجود الصفة، ففيه ثلاثة أقوال:
أحدها: لا يعود حكم الصفة فى النكاح الثانى، وهو اختيار المزنى؛ لأنها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح، فلم يقع بها الطلاق، كما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها ودخلت الدار.
والثانى: أنها تعود، ويقع بها الطلاق، وهو الصحيح؛ لأن العقد والصفة وجدا فى عقد النكاح فأشبه إذا لم يتخللها بينونة.
والثالث: أنها إن بانت بما دون الثلاث عاد حكم الصفة، وإن بانت بالثلاث لم تعد؛ لأن بالثلاث انقطعت علائق الملك، وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك، ولهذا بنى أحد العقدين على الآخر فى عدد الطلاق فيما دون الثلاث، ولا ينبنى بعد الثلاث. اهـ.

و[] قال أحمد: [يعود[1]] اليمين، ويقع عليها الطلاق سواء بانت بالثلاث، أو بما دونها[2].

م ١٠٩ - واختلفوا: فيما إذا كانت [هذه[3]] المسألة بحالها[4]، إلا أنها فعلت المحلوف عليه فى حال البينونة:

فقال أبو حنيفة، والشافعى، ومالك - فى المشهور عنه -: لا تعود اليمين بحال، [وهو] [اختيار] عبد العزيز التميمى] من أصحاب أحمد.

وقال [أبو] بكر من أصحاب مالك: تعود فى البينونة بما دون الثلاث.

وقال أحمد: تعود اليمين بعود النكاح.

---

(١) فى «ر»: [تعود].

(٢) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: إذا علق طلاق امرأته بصفة، ثم أبانها بخلع أو طلاق، ثم عاد وتزوجها ووجدت الصفة: طلقت، ومثاله: إذا قال: إذا كلمت أباك فأنت طالق، ثم أبانها بخلع، ثم تزوجها، فكلمت أباها، فإنها تطلق، نص عليه أحمد. اهـ.

المسألة العاشرة:

(٣) غيرموجودة بالأصل.

(٤) أى أن يعلق طلاقها بصفة، ثم أبانها بخلع أو طلاق، ثم يعود ويتزوجها.

[كتاب الطلاق][(١)]

م١ - أجمعوا: على أن الطلاق[(٢)] فى حالة استقامة الزوجين مكروه، غير مستحب[(٣)].

إلا أن أبا حنيفة، قال: هو حرام مع استقامة الحال[(٤)].

---

(١) غير موجود فى «م، ب، ح».

المسألة الأولى:

(٢) الطلاق فى اللغة: رفع القيد مطلقًا، مأخوذ من إطلاق البعير، وهو إرساله من عقاله. ويقال: فلان طلق اليد بالخير، أى كثير البذل.

والطلاق شرعًا: حل قيد النكاح، أو حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو رفع قيد النكاح فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص.

فحل رابطة الزواج فى الحال يكون بالطلاق البائن، وفى المآل ـ أى بعد العدة ـ يكون بالطلاق الرجعى.

واللفظ المخصوص: هو الصريح كلفظ الطلاق، والكناية: كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها.

والطلاق مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب: فقوله عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

وقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه، والدارقطنى.

وقوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» رواه أبو داود، وابن ماجه بإسناد صحيح.

وأجمع الناس على جواز الطلاق، والمعقول يؤيده.

(٣) ذهب الجمهور إلى أن الطلاق من حيث هو: جائز، والأولى عدم ارتكابه؛ لما فيه من قطع الألفة إلا لعارض.

وتعتريه الأحكام الأربعة: الحرمة، والكراهة، والوجوب، والندب، والأصل أنه خلاف الأولى.

فيكون حرامًا: إذا كان بدعيًا، وهو الواقع فى الحيض، أو فى طهر جامعها فيه، ونقل الإمام ابن قدامة رحمه الله الإجماع على تحريمه، ويسمى طلاق البدعة.

ويكون مكروهًا: وهو الطلاق من غير حاجة؛ لحديث ابن عمر رضى الله عنه: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

ويكون واجبًا: وهو طلاق المولى بعد التربص إذا أبى الفيئة، وطلاق الحكمين فى الشقاق إذا رأيا ذلك.

ويكون مندوبًا أو مستحبًا: وهو عند تفريط المرأة فى حقوق الله تعالى الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكنه إجبارها على تلك الحقوق، وكذلك يستحب الطلاق إذا كان المرأة غير عفيفة.

(٤) ذهب الحنفية على المذهب إلى أن إيقاع الطلاق مباح؛ لإطلاق الآيات مثل قوله عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وقوله عز وجل: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾.

وأما حديث: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» فالمراد بالحلال: ما ليس فعله بلازم، ويشتمل المباح والمندوب والواجب والمكروه.

قال ابن عابدين: إن كونه مبغوضًا لا ينافى كونه حلالاً فإن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه وهو مبغوض. اهـ.

وقال الكمال بن الهمام: الأصح حظر الطلاق، أى منعه، إلا لحاجة كريبة وكبر. اهـ.

ورجح ابن عابدين هذا الرأى، وليست الحاجة مختصة بالكبر والريبة، بل هى أعم.

انظر: حاشية ابن عابدين (٥٧١/٢، ٥٧٢)، فتح القدير (٢١/٢، ٢٢)، الدسوقى على الشرح الكبير (٢٦١/٢)، المهذب (٧٨/٢)، المغنى (٦١/٧، ٦٢).

م٢ - [واختلفوا][1]: هل تنعقد [صفته[2]] قبل الملك؟

[فقال أبو حنيفة: يصح ويلزم، سواء أطلق [و[3]] عمَّ، أو خصص[4].

وقال مالك: يلزم][5] إذا خصص أو عين من [قبيلة[6]] أو [بلدة[7]] امرأة بعينها، ولا يلزم إذا [أطلق[8]] [و[9]] عمَّ[10].

وقال الشافعي، وأحمد: لا يلزم على الإطلاق[11].

المسألة الثانية:

(١) في «ر»: [وأجمعوا].

(٢) في «ب»: [صفة].

(٣) في «م، ب، ح»: [أو].

(٤) ذهب الحنفية إلى أن الرجل إذا أضاف الطلاق إلى النكاح، وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول لامرأة: «إن تزوجتك فأنت طالق»، أو: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق»؛ لأن هذا طلاق معلق على شرط، فلا يشترط لصحته وجود الملك في حال الطلاق، وإنما يكفي وجوده عند تحقق الشرط، والملك متيقن حينئذ - أي عند وجود الشرط -، وإذا كان الملك متيقنًا عنده وقع الطلاق؛ لأن المعلق بالشرط كالملفوظ لدى الشرط، فهو كما لو أضاف الطلاق في حال الزواج إلى شرط، فإنه يقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق»؛ لأن الملك قائم في الحال، والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط؛ لأن الأصل بقاء الشيء على ما كان، وهو استصحاب الحال.

وأما حديث: «**لا طلاق قبل النكاح**» فمحمول على نفي التنجيز في الحال، لا نفي الطلاق المعلق.

وعلى هذا فلا تصح إضافة الطلاق إلى امرأة إلا أن يكون الحالف مالكًا، أو يضيفه إلى ملك، فإن قال لامرأة أجنبيه: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثم تزوجها، فدخلت الدار، لم تطلق، لأن الحالف ليس مالكًا، ولم يضف الطلاق إلى الملك، أو سبب الملك وهو التزوج، ولا بد من واحد منهما.

تنبيه: قال الإمام بدر الدين العيني رحمه الله: لا خلاف أن الله - عز وجل - جعل الطلاق بعد النكاح، والحنفية قائلون به، فلا يجوز للشافعية أن يحتجوا به عليهم في مسألة التعليق، فإن تعليق الطلاق غير الطلاق؛ لأنه ليس بطلاق في الحال، فلا يشترط لصحته قيام المحل. اهـ.

(٥) غير موجودة في «ر».

(٦) في «م، ب، ح»: [قبله]

(٧) في «م، ب، ح»: [قلد].

(٨) في «م، ب، ح، ر»: [طلق].

(٩) في «ح، ر»: [أو].

(١٠) استدل المالكية على تفصيلهم هذا بالاستحسان، وبناء الحكم على المصلحة.

(١١) استدل الشافعية والحنابلة بأدلة، منها: قوله ﷺ: «**لا طلاق قبل نكاح**» رواه الترمذي، وحسنه. وبلغ ابن عباس، أن ابن مسعود، يقول: إن طلق ما لم ينكح فهو جائز، فقال ابن عباس: أخطأ في هذا، فإن الله تعالى يقول: ﴿**إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ**﴾ ولم يقل: إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن.

واستدلوا أيضًا بالمعقول، وهو أن التعليق طلاق، والطلاق حل القيد وإبطال الملك، ولا قيد ولا ملك في الأجنبية حتى يصح حله وإبطاله، فكان لغوًا.

أما أن التعليق طلاق؛ فلأن الطلاق عند وجود الشرط يقع به إذا لم يوجد كلام آخر سواه، فلو لم يكن التعليق تطليقًا، لم يقع الطلاق عند الشرط. ثم إن هذا التعليق إنشاء تصرف في محل في حال لا ولاية له عليه فيلغو، كتعليق الصبي، وتعليق البالغ طلاق الأجنبية حاصل بغير الملك.

انظر: فتح القدير (١٢٧/٣ - ١٣١)، بداية المجتهد (٥١/٢) ومابعدها، القوانين الفقهية (ص٢٣٢)، مغني المحتاج (٢٩٢/٣) وما بعدها، المهذب (٩٨/٢)، تكملة المجموع (٦١/١٧)، المغني (١٣٥/٧) وما بعدها. عمدة القاري (٢٦/١٧)، نيل الأوطار (٢٤٠/٦).

وكذلك [مذهبهما[١]] فى انعقاد صفة العتق قبل الملك إلا [أن][٢] أحمد عنه فى العتق روايتان.

م٣- واتفقوا[٣]: على أن الطلاق فى الحيض لمدخول بها، والطهر المجامع فيه[٤]: محرم[٥]، إلا أنه يقع[٦].

م٤- واتفقوا: على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة، أو بكلمات، فى حالة واحدة، [أو[٧]] فى طهر واحد: يقع[٨]، ولم يختلفوا فى ذلك.

---

(١) غير موجودة فى «ر».
(٢) غير موجودة فى «ر».

المسألة الثالثة:

(٣) المسألة بأكملها غير موجودة فى «ر».
(٤) وهو ما يعرف بالطلاق البدعى.

(٥) اتفق أكثر الفقهاء على أن الزوج إذا أوقع الطلاق فى حال الحيض، أو النفاس، أو فى طهر جامعها فيه، كان الطلاق حرامًا شرعًا.
وعند الحنفية مكروهًا تحريميًا، واقتصر المالكية على القول بتحريم الطلاق فى الحيض أوالنفاس ويكره فى غيرهما.
واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض، فذكر ذلك عمر للنبى ﷺ، فقال: «مُرْه، فليراجعها، أو ليطلقها طاهرًا، أو حاملاً» رواه الجماعة إلا البخارى.
وفى رواية عنه، أنه طلق امرأته وهى حائض، فذكر ذلك عمر للنبى ﷺ، فتغيظ فيه رسول الله ﷺ، ثم قال: «ليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها، فتلك العدة كما أمر الله» وفى لفظ: «فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء». فهو يدل على أن الطلاق جائز حال الطهر الذى لم يجامع فيه. وهذا متفق مع قوله عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أى: مستقبلات عدتهن.

(٦) الطلاق يقع باتفاق المذاهب الأربعة في حال الحيض أو الطهر الذى جامع الرجل امرأته فيه؛ لأن النبى ﷺ أمر ابن عمر بمراجعة امرأته التى طلقها وهى حائض، والمراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق.
وفى رواية الدارقطنى، قال: فقلت: يارسول الله ! أفرأيت لو أن طلقتها ثلاثًا، أكان يحل لى أن أراجعها: قال: «لا، كانت تبين منك، وتكون معصية».
وقال نافع: «وكان عبد الله طلقها تطليقة، فحسب من طلاقه، وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ.
انظر: فتح القدير (٢/٢٨ - ٣٤)، الشرح الصغير (٢/٥٣٧)، تكملة المجموع (١٧/٧٣، ٧٨)، المغنى (٧/٦٢- ٦٣)، شرح مسلم للنووى (١٠/٨٨)، شرح معانى الآثار (٣/٥١ - ٥٣).

المسألة الرابعة:

(٧) فى «ر»: [و].

(٨) اتفق أكثر أهل العلم على أن من طلق ثلاثًا بكلمة واحدة وقع الثلاث، وحرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده. يروى ذلك عن ابن عباس، وأبى هريرة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وابن مسعود، وأنس، وهو منقول عن أكثر التابعين. واستدلوا على ذلك بأدلة ، منها:
ماجاء فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما لمَّا طلق امرأته فى أثناء الحيض، قال يا رسول الله ! أرأيت لو طلقتها ثلاثًا، أكان يحل لى أن أراجعها؟ قال: «لا، كانت تبين منك، وتكون معصية». رواه الدارقطنى، عن ابن عمر.
وأخرج الإمام أحمد، ومسلم، عن ابن عباس رضى الله عنه قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ، وأبى بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة.

ثم اختلفوا: بعد وقوعه ونفوذه، هل هو طلاق سنة، أم بدعة؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: هو طلاق بدعة[١]. وقال الشافعى: هو طلاق سنَّة[٢].

وعن أحمد روايتان كالمذهبين، والتى اختارها الخرقى: [أنه[٣]] طلاق سنَّة[٤].

---

(١) روى ذلك عن عمر، وعلىّ، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، واستدل الحنفية، والمالكية على ذلك بأدلة، منها: ما رواه النسائى، عن محمود بن لبيد، قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا، فقام غضبان ثم قال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم» حتى قام رجل، فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟

وعن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثًا أوجعه ضربًا.

وعن مالك بن الحارث، قال: جاء رجل إلى ابن عباس، فقال: إن عمى طلق امرأته ثلاثًا، فقال: إن عمك عصى الله، وأطاع الشيطان، فلم يجعل الله له مخرجًا.

ووجه ذلك قول الله عز وجل: ﴿ يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ إلى قوله: ﴿ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾، ثم قال بعد ذلك: ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا ﴾ ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾

ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث، ولا يجعل الله له مخرجًا، ولا من أمره يسرًا.

وفى حديث ابن عمر، قال: قلت: يا رسول الله! أرأيت لو طلقتها ثلاثًا؟ قال: «إذًا عصيت ربك، وبانت منك امرأتك».

وروى الدارقطنى بإسناده، عن علىٍّ، قال: سمع النبى ﷺ رجلاً طلق ألبتة، فغضب، وقال: «تتخذون آيات الله هزوًا، أو دين الله هزوًا أو لعبًا؟ من طلق ألبتة ألزمناه ثلاثًا لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره».

ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة؛ فحرم كالظهار، بل هذا أولى؛ لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال؛ ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة، فيدخل فى عموم النهى، وربما كان وسيلة إلى عودة إليها حرامًا، أو بحيلة لا تزيل التحريم، ووقوع الندم، وخسارة الدنيا والآخرة، فكان أولى بالتحريم من الطلاق فى الحيض الذى ضرره بقاؤها فى العدة أيامًا يسيرة، أو الطلاق فى طهر مسها فيه الذى ضرره احتمال الندم بظهور الحمل، فإن ضرر الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافًا كثيرة، فالتحريم ثم تنبيه على التحريم ههنا.

(٢) وروى ذلك عن الحسن بن علىّ، وعبد الرحمن بن عوف، والشعبى، واستدل الشافعية، والحنابلة على ذلك بأن عويمر العجلانى لما لاعن امرأته، قال: «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ» متفق عليه. قالوا: ولم ينقل إنكار النبى ﷺ.

وعن عائشة رضى الله تعالى عنها: أن امرأة رفاعة جاءت إلى الرسول ﷺ فقالت: يا رسول الله ! إن رفاعة طلقنى، فبتَّ طلاقى. متفق عليه.

وفى حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات. قالوا: ولأنه طلاق جاز تفريقه، فجاز جمعه كطلاق النساء.

(٣) فى «م، ر، والأصل»: [أنها].

(٤) قال الإمام ابن قدامة: اختلفت الروايات عن أحمد فى جمع الثلاث فروى عنه أنه غير محرم، اختاره الخرقى.

والرواية الثانية: أن جمع الثلاث: طلاق بدعة، اختارها أبو بكر، وأبو جعفر. اهـ.

انظر: فتح القدير (٣/٣٥)، بداية المجتهد (٢/٦٠) وما بعدها، المهذب (٢/٧٨)، مغنى المحتاج (٣/٣١١) وما بعدها، المغنى (٧/٦٤، ٦٥).

م٥- واتفق: أصحاب أبى حنيفة، ومالك، وأحمد على أن من قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله [ثلاثًا][(١)]، ثم طلقها بعد هذه اليمين، فإن [الطلاق الذى[(٢)]] [أوقعه[(٣)]] منجزاً يقع، ويقع بالشرط تمام الثلاث فى الحال[(٤)].

واختلف أصحاب الشافعى: فقال جماعة، منهم أبو عبد الله الحسين، وغيره: يقع عليها ما باشره وتمام الثلاث من المعلق فى الحال، كمذهب الجماعة.

وقال آخرون منهم: يقع عليها ما [باشره[(٥)]] دون ما علق.

وقال أبو العباس [ابن سريج[(٦)]] والقفال وابن الحداد وغيرهم: لا يقع بها طلاق أصلاً[(٧)].

م٦- واختلفوا[(٨)]: فيما إذا قال: أنت طالق [مثل[(٩)]] عدد الماء والتراب.

فقال أبو حنيفة: هى واحدة تبين بها[(١٠)]. وقال مالك والشافعى وأحمد: هى ثلاث[(١١)].

م٧- واختلفوا: فيمن قال لزوجته: قد سرحتك، أو فارقتك.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: هو صريح فى الطلاق، وإن لم [ينو[(١٢)]][(١٣)]. وقال أبو حنيفة: متى [[(١٤)]] لم [ينو[(١٥)]] [به[(١٦)]] [الطلاق[(١٧)]] لم يقع [وهو[(١٨)]] كفاية[(١٩)].

المسألة الخامسة:

(١)، (٢) غير موجودة فى «ر».
(٣) فى «ب»: [أوقع].
(٤) سبق بيانها فلتراجع.
(٥) غير موجودة فى «ح، ر».
(٦) غير موجودة فى «ر».
(٧) للأدلة السابقة، ولا داعى لتكرارها

المسألة السادسة:

(٨) هذه المسألة مكررة مرتين فى «الأصل».
(٩) غير موجودة فى «ب».
(١٠) قال أبو حنيفة: يقع واحدة بائنًا؛ لأن الماء والتراب من أسماء الأجناس لا عدد له.
(١١) استدل الجمهور على ذلك بأن الماء تتعدد أنواعه وقطراته، والتراب تتعدد أنواع وأجزاؤه فأشبه الحصى.

المسألة السابعة:

(١٢) فى «الأصل، ر، ب»: [ينوه].
(١٣) واستدلوا على ذلك بأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين، فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق، قال الله عز وجل: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وقال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقال عز وجل: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾، وقال سبحانه وتعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.
(١٤) فى «م، ب»: [ما].
(١٥) فى «ر»: [ينوه].
(١٦) غير موجودة فى: «م، ح».
(١٧) فى «ر»: [بالطلاق].
(١٨) فى «م، ب، ح»: [فهو].
(١٩) سياتى ذكر كلام الحنفية بالتفصيل فى حكم الطلاق بالكناية إن شاء الله.

[باب الكنايات][1]

م١- **واختلفوا**: فى الكنايات الظاهرة، وهي: خلية، وبرية، وبائن، [وبتة[2]]، [وبتلة[3]] وحبلك على غاربك، وأنت [و][4] أمرك بيدك، واعتدى، والحقى [بأهلك[5]]. هل [يفتقر[6]] [ذلك[7]] إلى نية، أو دلالة حال؟

فقال أبو حنيفة[8]، والشافعى، وأحمد: [يفتقر[9]] إلى نية، أو دلالة حال[10].

وقال مالك: يقع الطلاق بمجردها[11].

م٢- **واختلفوا**: فى الكنايات الظاهرة: إذا انضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق [أو] الغضب، هل يفتقر إلى [النية] أم لا؟ وهل إذا أتى بها، وقال: لم أرد الطلاق يُصَدَّق أم لا؟

فقال أبو حنيفة: إن كان فى ذكر الطلاق، وقال: لم أرده، لم يصدق فى جميع الكنايات الظاهرة، وإن كانا فى حالة الغضب، ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق فى [ثلاثة][12] ألفاظ: «اعتدى، واختارى، وأمرك بيدك»، ويصدق فى «خلية، وبرية، [وبتة][13] وبائن».

---

(١) غير موجودة فى: «الأصل، ر».

المسألة الأولى:

(٢) فى «الأصل»: [وثبة].

(٣) فى «الأصل»: [وثبلة].

(٤) فى «ر»: [الجرح].

(٥) فى «م»: [بأهلكى].

(٦) فى «م، ب، ح، ر»: [يفتقر].

(٧) فى «م، ب، ح، ر»: [هذه].

(٨) تنبيه: فصل الحنفية فى وقوع الطلاق قضاء بألفاظ الكنايات، قالوا: فى حالة الرضا المجردة عن مذاكرة الطلاق وطلبه لا يحكم بوقوع الطلاق بأى لفظ كنائى إلا بالنية، وفى حالة الرضا ومذاكرة الطلاق وطلبه: يقع الطلاق من غير توقف على نية فى لفظ «اعتدى» وألفاظ «بائن، وبتة، وخلية، وبرية» وأما ألفاظ: اذهبى، واخرجى، وقومى، وأغربى، وتقنعى فتحتاج إلى نية.

وأما فى حالة الغضب فيقع الطلاق بلفظ: «اعتدى» من غير بتة، وأما الألفاظ الأخرى فتحتاج إلى نية.

(٩) في «ح، ر» [تفتقر].

(١٠) استدل الجمهور على ذلك بأنه يحتمل الطلاق وغيره، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقًا وإذا لم ينو به الطلاق لم يصر طلاقًا كالإمساك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره إذا نوى به الصوم صار صومًا، وإذا لم ينو به الصوم لم يصر صومًا.

(١١) ذهب المالكية إلى أن الطلاق يقع بهذه الكنايات من غير نية؛ لأنه اشتهر استعمالها فيه فلم تحتج إلى نية كالتصريح. انظر: تكملة المجموع (١٧/١٠١ ـ ١٠٤)، المغنى (٧/٨٠، ٨١)، بداية المجتهد (٢/٥٥-٥٧)، الفقه الإسلامى (٧/٢٨٠، ٢٨١).

المسألة الثانية:

(١٢) فى «ر»: [ثلاث].

(١٣) غير موجودة فى «ح».

وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة مثل: «خلية، وبرية، [وبتة بتلة][1]، وحرام، وباذن، وأشباه ذلك» متى قالها مبتدئًا، أو مجيبًا عن سؤالها الطلاق: كان طلاقًا [ولا][2] يقبل [منه[3]] [و[3]] إن قال: لم [أرده].

وقال الشافعي: يفتقر إلى [نية[4]] وإن كانت الدلالة والغضب [موجودًا[5]].

وعن أحمد روايتان: إحداهما كمذهب الشافعي. والأخرى لا يفتقر إلى نية، وتكفى دلالة الحال من ذكر الطلاق [أو] الغضب. وإذا قال: لم أرد الطلاق، لم يصدق.

م٣- واتفقوا: على أن لفظ الطلاق، والفراق، والسراح متى أوقع المكلف لفظه منها وقع [بها الطلاق[6]] وإن لم ينوه[7].

إلا أبا حنيفة، فإنه قال فى الفراق، والسراح: إن لم ينو [لم][8] يقع[9].

م٤- واختلفوا: فى الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق ولم ينو عددًا، أو كان جوابًا عن سؤالها الطلاق، كم يقع بها من عدده؟

فقال أبو حنيفة: تكون واحدة مبينة.

وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة إذا كانت [لمدخول[10]] بها [وقعت الثلاث وإن

---

(١) غير موجودة فى «ح».
(٢) في «م»: [ولم].
(٣) غير موجودة فى «ح، ر».
(٤) فى «ب»: [نيته».
(٥) غير موجودة فى «ر».

المسألة الثالثة:

(٦) غير موجودة فى «م، ح».

(٧) ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح، لورودها فى القرآن الكريم، قال تعالي: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، وقال عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾. وقال سبحانه: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾، قال عز وجل: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. فقالوا: يقع الطلاق باللفظ الصريح بدون حاجة إلَى نية أو دلالة حال؛ لأنه وصف بها الطلاق الصريح.

تنبيه: ذهب المالكية إلى أن صريح الطلاق هو لفظ الطلاق وحده، وما تصرف منه لا غير؛ إلا أن الكنايات الظاهرة كلفظ التفريق والسراح لها حكم الصريح ويقع بها الطلاق بغير نية؛ لأن الكنايات الظاهرة لا تفتقر عنده إلى نية.

(٨) غير موجودة فى «ر».

(٩) ذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن صريح الطلاق هو لفظ الطلاق وحده؛ لأن لفظ الفراق والصراح إن وردا فى القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغير ذلك المعنى قال تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾. وقال تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق. فهذه الألفاظ ليست صريحة فى الطلاق فافتقرت إلى نية.

المسألة الرابعة:

(١٠) غير موجودة فى «ر».

قال: أردت دون الثلاث - [فى المدخول[١] بها] لم يقبل منه إلا أن يكون فى خلع وإن [كانت[٢]] غير مدخول بها، فيقبل ما يدعيه مع يمينه، ويقع ما ينويه إلا فى البتة. فإن قوله اختلف فيها: فروى عنه: أنه لا يصدق فى أقل من الثلاث. وروى عنه: يقبل قوله مع يمينه.

وقال الشافعى: يقبل منه [كل ما[٣]] يدعيه فى ذلك من أصل الطلاق وأعداده[٤].

وقال أحمد فى الكنايات [الظاهرة][٥]: متى كان معها دلالة حال، أو نوى الطلاق: وقع الثلاث، سواء [[٦]] نواه، أو نوى دونه وسواء كانت مدخول بها، أو غير مدخول[[٧]].

م٥- **واختلفوا**: فى الكنايات الخفية إذا أتى بها، وهى نحو [قوله[٨]]: اخرجى، واذهبى، وأنت مخلاة، ووهبتك لأهلك، وما أشبه ذلك.

[فقال[٩]] أبو حنيفة: [[١٠]] هى كالكنايات الظاهرة [وإن][١١] لم ينو عدداً: وقعت واحدة مبينة، وإن نوى الثلاث: [وقعت[١٢]] الثلاث، وإن نوى اثنتين: لم يقع إلا واحدة.

وقال الشافعى، وأحمد: إذا أتى بالكناية الخفية، ونوى بها طلقتين: كانت طلقتين.

م٦- **واختلفوا**: فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنا منك طالق، أو ردَّ الأمر إليها [فقالت[١٣]] أنت [منى[١٤]] طالق.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يقع[١٥].

---

(١) غير موجودة فى «ح، ب».
(٢) فى «ح»: [كان].
(٣) فى «ر»: [كل لما].
(٤) غير موجودة فى «ر».
(٥) فى «ح»: [الطاهر].
(٦) فى «ب»: [نواه].
(٧) فى «ح»: [بها].

المسألة الخامسة:

(٨) غير موجودة فى «ح، ب».
(٩) فى «م»: [وقال].
(١٠) فى «ر»: [و].
(١١) فى «ح»: [فان].
(١٢) فى «ب»: [وقع].

المسألة السادسة:

(١٣) فى «الأصل، م»: [فقال].
(١٤) غير موجودة فى «ر».
(١٥) وهو قول ابن عباس، والثورى، وأبى عبيد، وابن المنذر، وروى ذلك عن عثمان رضى الله عنه واستدلوا على ذلك بأنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية فلم يقع وإن نوى كالأجنبى؛ ولأنه لو قال: أنا طالق، ولم يقل: منك، لم يقع، ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كالمرأة.
ولأن الرجل مالك فى النكاح، والمرأة مملوكة، فلم يقع إزالة الملك بإضافة الإزالة إلى المالك كالعتق، ويدل على هذا أن الرجل لايوصف بأنه مطلق، بخلاف المرأة.
وجاء رجل إلى ابن عباس، فقال: ملكت امرأتى أمرها، فطلقتنى ثلاثًا، فقال ابن عباس: خطا الله نواها أن الطلاق لك، وليس لها عليك.

وقال مالك، والشافعي: يقع[١].

م٧- واختلفوا: فيما إذا قال: [لها[٢]] أمرك بيدك[٣]، ونوى الطلاق [فطلقت[٤]] نفسها ثلاثًا.

فقال أبو حنيفة: إن نوى الزوج ثلاثًا: وقعت، وإن نوى واحدة. [لم[٥]] يقع شيء[٦].

وقال مالك: يقع ما أوقعت من عدد الطلاق إذا [أقرها[٧]] عليه، [فإن[٨]] ناكرها [أحلف[٩]]، وانعقد من عدد الطلاق ما قاله[١٠].

---

(١) استدل المالكية، والشافعية على ذلك بأن الطلاق إزالة النكاح، وهو مشترك بينهما فإذا صح في أحدهما: صح في الآخر.
وعبارتهم: لو قال الرجل: أنا منك طالق: تطلق إن نوى تطليقها؛ لأن المرأة مقيدة والزوج كالقيد عليها، والحال يضاف إلى القيد، كما يضاف إلى المقيد، فيقال: حل فلان المقيد، وحل القيد عنه. وإن لم ينو طلاقا فلا تطلق؛ لأن اللفظ خرج عن الصراحة بإضافته إلى غير محله، فاشترط فيه ما شرط في الكناية من قصد الإيقاع.
انظر: فتح القدير (٣/٧٠) وما بعدها، الدر المختار (٢/٦١٣)، المغني (٧/٨٤)، تكملة المجموع (١٧/٨٩).
المسألة السابعة:

(٢) في «ر»: [الرجل لزوجته].

(٣) قوله: «أمرك بيدك» كناية في حق الزوج يفتقر إلى نية أو دلالة حال كما في سائر الكنايات فإن عدما لم يقع به طلاق لأنه ليس بصريح وإنما هو كناية

(٤) في «م»: [وطلقت].

(٥) في «الأصل»: [لا].

(٦) ذهب الحنفية إلى أن الزوج لو قال للمرأة: أمرك بيدك، ونوى الثلاث، فطلقت نفسها ثلاثًا: كان ثلاثاً؛ لأنه جعل أمرها بيدها مطلقًا، فيحتمل الواحد ويحتمل الثلاث، فإن نوى الثلاث، فقد نوى ما يحتمله مطلق الأمر، فصحت نيته. وإن نوى اثنتين، فهي واحدة عند أئمة الحنفية ما عدا زفر.
تنبيه: قالوا: ولو قال لها: اختاري، أو أمرك بيدك: ناويًا الطلاق، ولم ينو الثلاث، فقالت: اخترت نفسي، أو طلقت نفسي، وقع الطلاق بائنًا، وكان طلاقًا واحدًا؛ لأن المرأة لا يتم لها الاختيار أو الأمر باليد إلا بالطلاق البائن، فلا تصير مالكة نفسها إلا بالبائن، أما بالطلاق الرجعي فيتمكن الزوج من رجعتها بدون رضاها.

(٧) في «م»: [قرأها]، وفي «ب»: [قرها].

(٨) في «م، ب، ح»: [وإن].

(٩) في «الأصل، ح»: [أخلف]، وفي «ح»: «حلف».

(١٠) ذهب المالكية إلى أن الطلاق الواقع بالتفويض عند اختيار الزوجة أو تطليقها نفسها هو الطلاق الثلاث إذا كان التفويض بالتخيير. أما إذا كان التفويض بالتمليك فإن الواقع هو الطلاق الثلاث ولكن يحتمله الواحدة والاثنين.
والفرق أن حالة التخيير تقتضي ألا يكون للزوج سبيل على المرأة إذا اختارت نفسها، وهذا لا يتحقق إلا بوقوع الطلاق الثلاث. وأما في حالة التمليك فقد ملكها ما يملكه فإذا أوقعت طلقة واحدة أو اثنتين أو الثلاث، كانت عاملة بمقتضى اللفظ.
ونظرا لهذا الفرق قال المالكية: إذا كان التفويض تخييراً فليس للزوج أن يناكر زوجته إذا أوقعت الثلاث، وأما إذا كان التفويض تمليكًا فالزوج أن يناكر زوجته، ويدعي أنه أراد واحدة، عندما تطلق نفسها ثلاثًا، ويكون أقوى قوله، مع يمينه.

وقال الشافعي: لا يقع الثلاث إلا أن [ينوى[١] بها] الزوج، وإن نوى الزوج دون الثلاث وقع ما نواه.

وقال أحمد: يقع الثلاث، سواء نوى الزوج الثلاث، أو نوى [واحدة[٢]][٣].

م٨- واختلفوا: فيما إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثًا.

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يقع شيء[٤]. وقال الشافعي، وأحمد: يقع واحدة[٥].

م٩- اختلفوا: في طلاق المكره، وعتاقه.

فقال أبو حنيفة: يقع[٦].

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: [[٧]]لا يقع إذا نطق به [رافعًا[٨]] عن نفسه[٩].

---

(١) في «الأصل، ر»: [ينويها].
(٢) في «ر»: واحد.
(٣) استدل الحنابلة على ذلك بأنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها؛ لأنه اسم جنس مضاف، فيتناول الطلقات الثلاث كما لو قال: طلقي نفسك ما شئت، ولا يقبل قوله: أردت واحدة؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ، ولا يدين في هذا لأنه من الكنايات الظاهرة، والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثًا.
انظر: البدائع (٣/١١٧ ـ ١١٨)، فتح القدير (٣/١١٤) وما بعدها، اللباب (٣/٥١)، الدر المختار (٢/٦٦٠) وما بعدها، الشرح الصغير (٢/٥٩٧)، تكملة المجموع (١٧/٨٨، ٨٩)، المغني (٧/٩٠).

المسألة الثامنة:

(٤) لأنها لم تأت بها يصلح قبولاً فلم يصح، كما لو قال: بعتك نصف هذا العبد، فقال: قبلت البيع في جميعه.
(٥) واستدلوا على ذلك بأنها أوقعت مأذونًا فيه وغيره، فوقع المأذون فيه دون غيره، كما لو قال: طلقي نفسك، فطلقت نفسها وضرائرها.
تنبيه: قال ابن القاضي: ولو قال لها: طلقي نفسك إن شئت واحدة، فطلقت ثلاثًا، أو قال لها: طلقي نفسك إن شئت ثلاثًا فطلقت واحدة لم يقع الطلاق عليها؛ لأنه فوض إليها الطلاق في الأول بشرط إن شاء واحدة، وفي الثانية بشرط إن شاء ثلاثًا ولم توجد الصفة، فلم يقع.
وقال الطبري: فإن أخر المشيئة بأن قال: طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت فطلقت واحدة، أو قال: طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثًا: وقع عليها واحدة فيهما، والفرق أنه إذا قدم المشيئة كان التمليك معلقًا بشرط أن يشاء العدد المأذون فيه، فإذا أوقعت غيره فما شاءته فلم يقع عليها طلاق، وإذا أخر المشيئة كانت المشيئة راجعة إلى الطلاق لا العدد.

المسألة التاسعة:

(٦) ذهب الحنفية إلى أن طلاق المكره واقع؛ لأنه قصد إيقاع الطلاق وإن لم يرض بالأثر المترتب عليه، كالهازل، فإن طلاقه يقع لحديث: «**ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة**» رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب، وأخرجه الحاكم وصححه.
(٧) في «ر»: [أنه].
(٨) في «ب»: [دفعًا].
(٩) ذهب الجمهور إلى أن طلاق المكره لا يقع؛ لأنه غير قاصد للطلاق، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه؛ ولقوله ﷺ: «**إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**» رواه ابن ماجه والبيهقي.

م ١٠ - واختلفوا[١]: فى التوعد الذى يغلب على ظن المتوعد به أنه يؤتى فيه، هل يكون إكراهًا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: التوعد فى الجملة إكراه.

وعن أحمد روايات ثلاث:

إحداها: كمذهبهم هذا. والأخرى لا يكون إكراهًا، وهى التى اختارها الخرقى: إن كان بالقتل، أو قطع الطرف، فهو إكراه، وإن كان بغير القتل، فليس إكراه.

فإن كان الإكراه من سلطان، فهل يفرق بينه وبين الإكراه من غير مخلص أو متغلب؟

فقال مالك، والشافعى: لا فرق فى ذلك بين السلطان وغيره.

وعن أحمد روايتان: إحداهما: كقول الشافعى. والأخرى: لا يكون الإكراه إلا من السلطان. وعن أبى حنيفة روايتان كالمذهبين.

م ١١ - واختلفوا: فيما إذا طلق الصبى، وهو ممن يعقل الطلاق.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا يقع طلاقه[٢].

وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنه يقع طلاقه[٣]. والأخرى كمذهب الجماعة.

وقوله ﷺ: «لا طلاق فى إغلاق» رواه أبو داود، ومعناه: فى إكراه.

تنبيه: قال فى المغنى: ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور:

أحدها: أن يكون من قادر بسلطان أو تغلب كاللص ونحوه.

الثانى: أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه.

الثالث: أن يكون مما يستضر به ضررًا كثيرًا كالقتل، والضرب الشديد، والقيد، والحبس الطويلين.

فأما السب والشتم فليس بإكراه، وكذلك أخذ المال اليسير. اهـ. باختصار.

المسألة العاشرة:

(١) سبق بيانها، فلتراجع.

المسألة الحادية عشرة:

(٢) ذهب الجمهور إلى أن الصبى الذى يعقل الطلاق، ويعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه لا يصح طلاقه، وروى ذلك عن النخعى، والزهرى، وحماد، والثورى، وأبى عبيده، وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق، وأهل الحجاز، وروى نحو ذلك عن ابن عباس. واستدلوا على ذلك بقول النبى ﷺ: «رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم»؛ ولأنه غير مكلف، فلا يقع طلاقه كالمجنون.

(٣) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله تعالى: أكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع، أختارها أبوبكر، والخرقى، وابن حامد، وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، والشعبى، وإسحاق.

واستدل الإمام أحمد على ذلك بقوله ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق» وقوله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق

م١٢- واختلفوا: فى طلاق السكران[١].

فقال أبو حنيفة، ومالك: يقع[٢].

وعن الشافعى قولان: [أظهرهما[٣]]: أنه [[٤]لايقع[٥]].

وعن أحمد روايتان: [أظهرهما[٦]]: أنه يقع أيضًا. اختارها الخلال. [والثانية: [أنه[٧]]

المعتوه المغلوب على عقله».

وروى عن علىّ أنه قال: «اكتموا الصبيان النكاح» فيفهم منه أن فائدته أن لا يطلقوا ولأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق، فوقع كطلاق البالغ.

تنبيه هام: قال فى المغنى: وأكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل، وهو اختيار القاضى، وروى عن أحمد أبو الحارث: إذا عقل - أى الصبى - الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتى عشرة، وهذا يدل على أنه لا يقع لدون العشر، وهو اختيار أبى بكر؛ لأن العشر حدّ للضرب على الصلاة، والصيام، وصحة الوصية فكذلك هذا . اهـ.

المسألة الثانية عشرة:

(١) السكران الذى وصل إلى درجة الهذيان، وخلط الكلام، ولا يعى بعد إقالته ما صدر منه حال سكره، لا يقع طلاقه باتفاق العلماء إن سكر سكرًا غير حرام - وهو نادر - كشرب مسكر للضرورة، أو للإكراه، أو لأكل بنج ونحوه، ولو لغير حاجة عند الحنابلة؛ لأنه لا لذة فيه، فيعذر لعدم الإدراك والوعى لديه، فهو كالنائم.

وأما السكران بطرق محرم - وهو الغالب - بأن شرب الخمر عالمًا به، مختارًا لشربه، أو تناول المخدر من غير حاجة أو ضرورة عند الجمهور غير الحنابلة، فيقع طلاقه فى الراجح فى المذاهب الأربعة، عقوبة وزجرًا عن ارتكاب المعصية؛ ولأنه تناوله باختياره من غير ضرورة.

(٢) ذهب الأئمة الأربعة فى الراجح إلى أن السكران بطريق محرم يقع طلاقه، وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء، ومجاهد، والحسن، وابن سرين، والشعبى، والنخعى، وميمون بن مهران، والحكم، والثورى، والأوزاعى، وابن شبرمة، وسليمان بن حرب، واستدلوا على ذلك بقول النبى ﷺ: «**كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه**».

وقال ابن عباس رضى الله عنه: «طلاق السكران جائز إن ركبت معصية من معاصى الله».

ولأن الصحابة رضى الله عنهم جعلوه كالصاحى فى الحد بالقذف؛ بدليل ما روى أبو وبرة الكلبى، قال: أرسلنى خالد إلى عمر، فأتيته فى المسجد، ومعه عثمان، وعلىّ، وعبد الرحمن، وطلحة، والزبير، فقلت: إن خالدًا يقول: إن الناس أنهمكوا فى الخمر، وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هولاء عندك فسلهم. فقال علىّ: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون. فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال: فجعلوه كالصاحى.

ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره، صادف ملكه، فوجب أن يقع كطلاق الصاحى، ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل، ويقطع بالسرقة، وبهذا فارق المجنون.

(٣) فى «ر»: [أحدهما].

(٤) فى «ر»: [لا].

(٥) قال فى المجموع نقلاً عن المهذب: وإن شرب خمرًا أو نبيذًا فسكر فطلق فى حال سكره فالمنصوص أن طلاقه يقع، وحكى المزنى أنه قال فى القديم فى ظهار السكران قولان. فعن أصحابنا من قال: إذا ثبت هذا كان فى طلاقه أيضًا قولان:

أحدهما: لا يقع، وإليه ذهب ربيعة، والليث، وداود، وأبو ثور، والمزنى؛ لأنه زال عقله، فأشبه المجنون.

والثانى: يقع طلاقه؛ لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى﴾ فخاطبهم فى حال السكر، فدل على أن السكران مكلف. اهـ.

(٦) غير موجودة فى «ح».

(٧) غير موجودة فى «الأصل، ر».

لا يقع[(١)]، اختارها عبد العزيز من أصحابه](٢)(٣).

وقال الطحاوى والكرخى من أصحاب أبى حنيفة، والمزنى من أصحاب الشافعى [أنه(٤)] لا يقع.

م١٣- واختلفوا: فيما إذا أشار بالطلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة فى حالة السلامة كاليد والرجل والأصبع.

فقال أبو حنيفة(٥): لا يقع إلا أن يضيفه إلى أحد خمسة أعضاء: الوجه، والرأس، والرقبة، والظهر، والفرج..

وفى معنى هذه الأشياء عنده الجزء الشائع كالربع والنصف. فأما إن أضافه إلى ما ينفصل فى حال السلامة كالسن، والظفر، والشعر: فلا يقع.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: إذا قال لزوجته: يدك، أو رجلك، أو أصبعك، ونحو ذلك من جميع الأعضاء المتصلة: وقع الطلاق(٦).

---

(١) فى «الأصل، ر»: [و].

(٢) غير موجودة فى «ر».

(٣) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله : والرواية الثانية: لا يقع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز، وهو قول عثمان رضى الله عنه ومذهب عمر بن عبد العزيز، والقاسم، وطاووس، وربيعة، ويحيى الأنصارى، والليث، والعنبرى، وإسحاق، وأبى ثور، والمزنى.

قال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه.

وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شىء فيه وهو أصح يعنى من حديث على، وحديث الأعمش، منصور لا يرفعه إلى على.

ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم، ولأنه مفتور الإرادة أشبه المكره؛ ولأن العقل شرط للتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه وللفرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها، بدليل أن من كسر ساقيه جاز له أن يصلى قاعداً، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة، ولو ضرب رأسه فجن سقط التكليف، وحديث أبى هريرة لا يثبت، وأما قتله وسرقته فهو كمسألتنا. اهـ.

(٤) غير موجودة فى «ب».

المسألة الثالثة عشرة:

(٥) ذهب الحنفية إلى أن الطلاق يقع إذا أضافه الرجل إلى ما يعبر به عن كل المرأة أو ذاتها، كالرقبة والعتق والروح والبدن والجسد، وجميع الأطراف، والوجه، والرأس.

أو إضافة إلى جزء شائع من المرأة كنصفها وثلثها إلى عشرها؛ لأن الطلاق لايتجزأ. ولا يقع إذا أضافه إلى الفرج والدبر؛ إذ لا يعبر بهما عن الكل بخلاف الإست والفرج فأنهما يعبر بهما عن الكل.

قالوا: ولا يقع لو أضافه إلى اليد إلا بنية المجاز أى إطلاق البعض على الكل إذا لم يكن مشتهراً، فلو اشتهر لا حاجة إلى نية المجاز، كاليد: الرجل والشعر والأنف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والأذن والفم والصدر والذقن؛ لأنه لا يعبربه عن الجملة؛ فلا يقع الطلاق لو قال: يدك طالق أو رجلك طالق ونحوهما.

(٦) استدل الجمهور على ذلك بأن الطلاق لا يتبعض، فكانت إضافته إلى جزء منهما أو إلى عضو منهما كإضافة إلى جميعها كالعفو عن القصاص. ولأنه أشار بالطلاق إلى ما يتصل بدنها اتصال خلقه فكان كالإشارة إلى جملتها.

فأما إن أشار إلى الشعر، والظفر من الأعضاء المنفصلة، فلا يقع عند أحمد[١]. وعند مالك، والشافعى: يقع.

م١٤ - واختلفوا: هل يعتبر الطلاق بالرجال دون النساء؟ والعدة بالنساء دون الرجال؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يعتبر الطلاق بالرجال دون النساء[٢] والعدة بالنساء دون الرجال. وقال أبو حنيفة: الطلاق معتبر بالنساء[٣].

م١٥ - واختلفوا: فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق، [ونوى[٤]] ثلاثًا.

فقال أبو حنيفة، وأحمد ـ فى الرواية التى اختارها الخرقى ـ: يقع واحدة[٥].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد ـ فى الرواية الأخرى ـ: يقع الثلاث[٦].

م١٦ - واتفقوا: على أنه إذا قال الزوج لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثًا، طلقت ثلاثًا[٧].

---

(١) لا تطلق المرأة عند الحنابلة لو قال لها: شعرك، أو ظفرك، أو سنك؛ لأن تلك الأجزاء تنفصل عنها مع السلامة، فلا تطلق بإضافة الطلاق إليها كالحمل. ولا تطلق أيضًا لو قال: سوادك، أو بياضك؛ لأنه أمر عارض. انظر: حاشية ابن عابدين (٢/٥٩٨ ـ ٦٠١)، فتح القدير (٣/٥٢) وما بعدها، الشرح الصغير (٢/٥٧٢)، مغنى المحتاج (٣/٢٩١)، المهذب (٢/٨ـ ٨٥)، تكملة المجموع (٧/٩٤)، كشاف القناع (٥/٢٩٨ ـ ٣٠١)، المغنى (٧/١٥٠).

المسألة الرابعة عشرة:

(٢) ذهب الجمهور إلى أن المعتبر فى الطلاق هو الرجال، فالعبد طلقتان، وللحر ثلاث طلقات، واستدلوا على ذلك بما رواه الدارقطنى مرفوعًا: «طلاق العبد اثنتان». وروى عن عثمان، وزيد بن ثابت، ولا مخالف لهما من الصحابة.

(٣) المعول عليه عند الحنفية اعتبار عدد الطلاق بالنساء، فطلاق الحرة ثلاث، وطلاق الأمة ثنتان.
واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان» رواه أبو داود والترمذى، وقال: حديث غريب. انظر: الدر المختار (٢/٥٨٨، ٦٢٧) ، القوانين الفقهية (ص ٢٢٦)، مغنى المحتاج (١٢/٢٩٤)، المغنى (٧/٢٢٩، ٢٧٨ ـ ٢٨٠)، غاية المنتهى (٣/١٢٧).

المسألة الخامسة عشرة:

(٤) فى «ر»: [نودى].

(٥) ذهب الحنفية، وأحمد فى أحد روايتيه إلى أنه لا يقع إلاواحدة، وهو قول الحسن، وعمرو بن دينار، والثورى، والأوزاعى. واستدلوا على ذلك بأن اللفظ لا يتضمن عددًا فلم تقع به الثلاث كما لو قال: أنت طالق واحدة، بيانه أن قوله أنت طالق إخبار عن صفة هى عليها فلم يتضمن العدد كقوله قائمة، وحائض، وطاهر.

(٦) واستدلوا على ذلك بأنه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثًا فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثًا كالكنايات.
ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله فوقع ذلك به كالكناية وبيان احتمال اللفظ للعدد أنه يصح تفسيره به فيقول: أنت طالق ثلاثًا. ولأن قوله طالق اسم فاعل، واسم الفاعل يقتضى المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير، وفارق قوله أنت حائض وطاهر؛ لأن الحيض والطهر لا يمكن تعدده فى حقها، والطلاق يمكن تعدده.

المسألة السادسة عشرة:

(٧) استدلوا على ذلك بأن الجميع صادف الزوجية فوقع الجميع كما لو قال ذلك للمدخول بها.
انظر: المهذب (٢/٨٤)، اللباب (٣/٤٩)، الدر المختار (٢/٦٣٢)، القوانين الفقهية (ص٢٢٩)، مغنى المحتاج (٣/٢٩٧)، المغنى (٧/٢٣٣ ـ ٢٣٥).

م١٧ - واختلفوا: فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، بألفاظ متتابعة.

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا يقع إلا واحدة(١).

وقال مالك: يقع الثلاث [إذا لم يرد به التأكيد](٢)(٣).

م١٨ - واختلفوا: فيمن قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله.

فقال أحمد، ومالك: يقع الطلاق(٤).

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يقع [مستثنيًا(٥) به](٦).

م١٩ - واختلفوا: في الطلاق في المرض المخوف المتصل به الموت.

فقال أبو حنيفة، وأحمد، ومالك: ترث(٧). إلا أن أبا حنيفة يشترط في إرثها أن لا يكون الطلاق عن طلب منها.

المسألة السابعة عشرة:

(١) ذهب الجمهور إلى أن الرجل لو قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق، ولم يكن له نية: وقعت الأولى دون الثانية والثالثة؛ لأنه تقدمت الأولى فبانت بها، فلم يقع أكثر من واحدة.

(٢) غير موجودة في «ر».

(٣) استدل المالكية على ذلك بأن الكلام إذا لم ينقطع ارتبط بعضه ببعض فصار كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا.

المسألة الثامنة عشرة:

(٤) ذهب الإمام أحمد - في المنصوص عنه -، والإمام مالك إلى وقوع الطلاق على المشيئة، واستدلوا على ذلك بما روى أبو صبرة، قال: سمعت ابن عبادة، يقول: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق.

(٥) غير موجودة في «ر» والأصل.

(٦) استدل الحنفية والشافعية على ذلك بأنه علق الطلاق على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لوعلقه على مشيئة زيد.
وقال رسول الله ﷺ: «**من حلف على يمين، فقال إن شاء الله لم يحنث**» رواه الترمذي، وقال: حديث حسن.
وبحديث ابن عباس رضي الله عنه من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو لغلامه: أنت حر، أو قال: عليَّ المشي إلى بيت الله إن شاء الله، فلا شيء عليه، أخرجه ابن عدي. انظر: البدائع (١٥٧/٣)، اللباب (٤٦/٣ - ٥٣)، الشرح الصغير (٥٧٦/٢ - ٥٨٣)، المهذب (٨٦/٢ - ٩٦)، المغني (١٣٤/٧).

المسألة التاسعة عشرة:

(٧) استدل الجمهور على ذلك بأدلة منها:
أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف الذي كان قد طلقها في مرضه، فبتها، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعًا منهم.
واستدلوا أيضًا بالمعقول، وهو أن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده، كما يرد قصد القاتل إذا قتل مورثه بحرمانه من الإرث فترث المرأة حينئذ بسبب الزوجية دفعًا للضرر عنها.

وعن الشافعي قولان: أظهرهما: لا ترث[١]. والآخر: ترث، كقول الباقين.

فعلى القول الآخر أنها ترث: إلى متى ترث؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: ترث إن مات وهي في العدة، وإن مات وقد انقضت العدة: لم ترث.

والثاني: ترث ما لم تتزوج. والثالث: أنها ترث أبدًا.

م ٢٠ - واختلفوا: هل ترث المبتوتة وإن انقضت العدة ما لم تتزوج، وكذلك المطلقة قبل الدخول؟

فقال أبو حنيفة: لا ترث فيهما[٢]. وقال مالك: ترث وإن تزوجت[٣].

وقال الشافعي - في أحد أقواله التي قدمناها -: لا ترث، وهو أظهرها.

وعن أحمد: رواتين كالمذهبين[٤].

م ٢١ - واختلفوا: فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، وطالق، وطالق.

فقال أبو حنيفة، والشافعي: تقع واحدة[٥].

---

(١) قال الإمام الشافعي رضي الله عنه في الجديد: أنها لا ترث، واستدل بانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن، والميراث لا يثبت بعد زوال سببه، بخلاف المطلقة في عدة طلاق رجعي، فإنها ترث بالاتفاق؛ لبقاء آثار الزوجية وأن الطلاق لها والإيلاء منها، ونحوها.

انظر: فتح القدير (٣/١٥٠) وما بعدها، الدر المختار (٢/٧١٥ - ٧٢٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٨)، مغني المحتاج (٣/٢٩٤)، المغني (٦/٣٢٩ - ٣٣٩).

المسألة العشرون:

(٢) قال الحنفية: إن مات الزوج بعد انقضاء العدة، فلا ميراث لها؛ لأنه لم يبق بينهما علاقة، وصارت كالأجنبية، وانقطعت آثار الزوجية السابقة.

(٣) استدل المالكية على ذلك بما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن، أن أباه طلق أمه، وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة. ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدة.

(٤) المشهور عند الحنابلة: أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج؛ لأن هذه المطلقة وارثة من زوج فلا ترث زوجًا سواه كسائر الزوجات، فلو ورثت بعد الزواج بغيره لأدى ذلك إلى تورثها من زوجين في بعض الأحوال، والمرأة لا تكون زوجة لاثنين شرعًا، والتوارث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر؛ ولأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الزوج الأول لها، فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها.

انظر: فتح القدير (٣/١٥٠) وما بعدها، الدر المختار (٢/٧١٥ - ٧٢٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٨)، مغني المحتاج (٣/٢٩٤)، المغني (٦/٣٢٩ - ٣٣٩).

المسألة الحادية والعشرون:

(٥) ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا يقع إلا واحدة، وهو مذهب الثوري، وأبي ثور.

قالوا: لأنه أوقع الأولى قبل الثانية، فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها.

وقال مالك، وأحمد: تقع الثلاث[١].

م٢٢- واختلفوا: فيما إذا كرر الطلاق للمدخول بها[٢]؛ بأن قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وقال: إنما أردت إفهامها بالثانية والثالثة.

فقال أبو حنيفة، ومالك: يلزمه الثلاث[٣].

وقال الشافعي، وأحمد: لا يلزمه إلا واحدة[٤].

م٢٣- واختلفوا: فيما إذا قال لها: أنت طالق إلى سنة.

فقال أبوحنيفة، ومالك: تطلق في الحال[٥].

وقال الشافعي، وأحمد: لا يقع الطلاق حتى تمضي السنة[٦].

---

(١) استدل المالكية، والحنابلة على ذلك بأن الواو تقتضي الجمع، ولا ترتيب فيها؛ فيكون موقعًا للثلاث جميعًا عليها، كقوله: أنت طالق ثلاثًا، أو طلقه معها طلقات.
تنبيه: قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: ويفارق ما إذا فرقها، فإنها لا تقع جميعًا، وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب، فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه، وههنا لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه، بدليل أنه لو ألحقه استثناءً أو شرطًا أو صفة لحق به، ولم يقع الأول مطلقًا، ولو كان يقع حين تلفظه لم يلحقه شيء من ذلك، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فإنه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه، ولفظه يقتضي وقوع الطلاقات الثلاث مجتمعات، وهو معنى قول المزني: لأنه فسق، أي: غير مفترق. اهـ.
المسألة الثانية والعشرون:
(٢) ولم يتخلله فصل، وإلا فإنهم اتفقوا على أنه إذا قال الزوج لامرأته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وتخلل فصل ـ أي أن يسكت فوق سكتة النفس ـ بينها، وقعت الثلاث، سواء أقصد التأكيد أم لا؛ لأنه خلاف الظاهر.
(٣) لأنه طلق ثلاثًا بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثًا.
(٤) لأن التكرار يكون للتأكيد والإفهام، ويحتمل الإيقاع فلا توقع طلقة بالشك.
المسألة الثالثة والعشرون:
(٥) استدل الحنفية، والمالكية على ذلك أن قوله أنت طالق إيقاع في الحال، وقوله إلى شهر كذا تأقيت له وغاية، وهو لا يقبل التأقيت؛ فيظل التأقيت، ووقع الطلاق.
(٦) ذهب الشافعية، والحنابلة إلى أن الرجل إذا أوقع الطلاق في زمن، أو علقه بصفة تعلق بها، ولم يقع حتى تأتي الصفة والزمن. واستدلوا بقول ابن عباس رضي الله عنه في الرجل يقول لأمرأته: أنت طالق إلى رأس السنة، قال: يطأ فيما بينه وبين رأس السنة. ولأن «إلى» تستعمل في انتهاء الفعل، كقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ ويستعمل في ابتداء الفعل، فإذا احتمل الأمرين فلا يقع به الطلاق في الحال بالشك.
تنبيه: قال في المهذب: إذا قال: إذا مضت سنة فأنت طالق، اعتبر مضي السنة بالأهلة؛ لأنها هي السنة المعهودة في الشرع. فإن كان العقد في أول حسبت ما بقي من الشهر الهلالي، فإن بقي خمسة أيام عدّ ما بعدها أحد عشر شهرًا بالأهلة، ثم عدّ خمسة وعشرين يومًا من الشهر الثاني عشر؛ لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر فعد شهرًا بالعدد، كما نقول في الشهر الذي غم عليهم الهلال في الصوم. اهـ.

م٢٤- واختلفوا: فيما إذا طلق واحدة من زوجاته لا يعينها، أو يعينها ثم أنسيها - طلاقًا رجعيًا.

فقال أبو حنيفة، وابن أبى هريرة - من أصحاب الشافعى -: لا يحال بينه وبين وطئهن، وله أن يطأ أيتهن شاء[١]، وإذا وطئ واحدة انصرف الطلاق إلى غير الموطوءة.

وقال مالك: يطلقهن كلهن. وقال أحمد: يحال بينه وبينهن، ولايجوز له وطؤهن حتي يقرع بينهن، فأيتهن خرجت عليها القرعة كانت هى المطلقة[٢]. فإذا خالف، ووطئ: لم يبطل حكم القرعة بالوطء، ويجب إخراج إحداهن بالقرعة.

م٢٥- واتفقوا: على أنّ إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة: وقعت الطلقة[٣].

م٢٦- واختلفوا: فيما إذا شك فى عدد الطلاق؟

فقال أبوحنيفة، والشافعى، وأحمد: يبنى على اليقين[٤].

المسألة الرابعة والعشرون:

(١) ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يختار أيتهن شاء فيوقع عليها الطلاق؛ لأنه يملك إيقاعه ابتداء وتعيينه، فإذا أوقعه ولم يعينه مالك تعينيه؛ لأنه استيفاء ماملكه.

(٢) استدل الحنابلة على ذلك بأن مذهبهم مروى عن علىّ، وابن عباس رضى الله عنهما ولا مخالف لهما فى الصحابة؛ ولأنه إزال ملك بنى على التغليب والسراية، فتدخله القرعة كالعتق، وقد ثبت الأصل بكون النبى ﷺ أقرع بين العبيد؛ ولأن الحق لواحد غير معين، فوجبت تعيينه بالقرعة كالحرية فى العبيد إذا أعتقهم فى مرضه، ولم يخرج جميعهم من الثلث وكالسفر بإحدى نسائه، والبداية بإحداهن فى القسم، وكالشريكين إذا اقتسما. ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم عينها فلم يملك تعيينها باختياره كالمنسية.

انظر: الدر المختار (٦٢٩/٢ - ٦٣٢) وما بعدها، البدائع (١٢٦/٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٣٠)، المهذب (١٠٠/٢)، كشاف القناع (٣٨١/٥) وما بعدها، المغنى (١٥٦/٧)، تكملة المجموع (٢٤٩/١٧).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٣) إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق نصف طلقة، أو جزءًا منها - وإن قلّ، فإنه يقع بها طلقة كاملة فى قول عامة أهل العلم.

قال ابن المنذر رحمه الله أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك منهم: الشعبى، والحارث العكلى، والزهرى، وقتادة، والشافعى، وأصحاب الرأى، وأبو عبيد.

قال أبو عبيد: وهو قول مالك، وأهل الحجاز، والثورى، وأهل العراق. وذلك لأن ذكر بعض ما لا يتبعض ذكر لجميعه كما لو قال: نصف طالق.

انظر: فتح القدير (٥٢/٣) ومابعدها، القوانين الفقهية (ص ٢٢٨)، الشرح اصغير (٥٧٢/٢)، مغنى المحتاج (٢٩١/٣)، المهذب (٨٠/٢ - ٨٥)، المغنى (١٥٠/٧).

المسألة السادسة والعشرون:

(٤) الأصل الذى اعتمد عليه الجمهور فى طرح الشك، والعمل بالمتيقن حديث عبد الله بن زيد، عن النبى ﷺ، أنه

وقال مالك: بل يغلب الإيقاع ـ فى رواية ابن القاسم، وهى المشهورة من مذهبه[1].

وروى أشهب عنه: أنه يبنى على اليقين.

سُئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشىء فى الصلاة، فقال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحًا».
فأمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك؛ ولأنه شك طرأ على اليقين، فوجب إطراحه، كما لو شك المتطهر فى الحدث، أو شك المحدث فى الطهارة.
وبناء عليه قرر الجمهور أنه إذا وقع الشك فى أصل الطلاق: لا يحكم بوقوعه؛ لأن النكاح كان ثابتًا بيقين.
وإن وقع الشك فى قدر الطلاق، أو عدده: يحكم بالأقل؛ لأنه متيقن به، وفى الزيادة شك.
وإن وقع الشك فى وصف الطلاق أنه طلقها رجعية أو بائنة: يحكم بالرجعية؛ لأنها أضعف الطلاقين، فكانت متيقنًا بها.

(١) قال المالكية: إن تيقن الطلاق، وشك فى العدد: لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره؛ لأنها تحتمل طلاقًا ثلاثًا.
انظر: البدائع (٣/١٢٦)، القوانين الفقهية (ص ٢٣٠)، المهذب (٢/١٠٠)، مغنى المحتاج (٣/٣٠٣) وما بعدها، كشاف القناع (٥/٣٨١)، المغنى (٧/١٥٣)، الدسوقى على الشرح الكبير (٢/٤٠٣).

باب الرجعة[١]

م١- واتفقوا: على أن للرجل أن يراجع المطلقة الرجعية[٢].

م٢- واختلفوا: هل يجوز وطء المطلقة الرجعية، أم لا؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد ـ فى أظهر الروايتين ـ: ليس بمحرم[٣].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد ـ فى الرواية الأخرى ـ: هو محرم[٤].

---

(١) الرجعة: بفتح الراء وكسرها، ورجح الجمهور الفتح، والأزهرى الكسر: المرة من الرجوع.
واصطلاحا: استدامة الملك القائم بلا عوض ما دامت فى العدة، وأى استدامة الزواج فى أثناء عدة الطلاق الرجعى.

المسألة الأولى:

(٢) أجمع أهل العلم على أن الحر إن طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض، ولا أمر يقتضى بينونتها فله عليها الرجعة ما كانت فى عدتها.
واستدلوا على مشروعية الرجعة بقوله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ أى فى العدة أى: رجعة، كما قال الإمام الشافعى وغيره من العلماء.
ولقوله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ والإمساك مفسر بالرجعة.
ولقوله ﷺ: «أتانى جبريل، فقال: راجع حفصة؛ فإنها صوامة قوامة، وإنها زوجتك فى الجنة» رواه أبو داود، وغيره بإسناد حسن. وقوله ﷺ لعمر: «مره فليراجعها».
وسبق بيان إجماع العلماء على أن الرجل إذا طلق دون الثلاث له الرجعة فى العدة.
انظر: الدر المختار (٢/٧٢٧)، فتح القدير (٣/١٨٠)، اللباب (٣/٥٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٣٤)، الشرح الكبير (٢/٤١٥)، مغنى المحتاج (٣/٣٣٥)، المهذب (٢/١٠٢)، المغنى (٧/١٧٢).

المسألة الثانية:

(٣) ذهب الحنفية، والحنابلة ـ فى أظهر المذهب ـ إلى أنه لا يحرم الاستمتاع بالرجعية، فيباح لزوجها وطؤها.
ويباح له عند الحنابلة الخلوة بها، والسفر بها، ولها أن تتزين له، وترف فى الزينة؛ لأنها فى حكم الزوجات، كما قبل الطلاق، لكن لا قسم لها عندهم.
والسبب فى إباحة الاستمتاع بها: تسمية الزوج بعلاً فى قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ وأن له أن يطلق.
وأثبت الحنفية للرجعية: القسم، إن كان من قصده المراجعة، وإن لم يقصدها فلا قسم لها، لكن يندب عدم دخول الزوج عليها بلا إعلامها لتتأهب، وإن قصد مراجعتها، وتكره الخلوة بها كراهة تنزيهية إن لم يكن من قصده الرجعة، وإلا فلا تكره.

(٤) ذهب المالكية، والشافعية إلى تحريم الاستمتاع بالرجعية قبل المراجعة بوطء أم غيره حتى بالنظر، ولو بلا شهوة، لأنها مفارقة كالبائن، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع، فيحرمه الطلاق.
تنبيه: إذا وطئ الزوج الرجعية فلا حد عليه ـ وإن كان عالمًا بالتحريم؛ لاختلاف العلماء فى إباحته، ولا يعزر إلا معتقد تحريمه إذا كان عالمًا بالتحريم؛ لإقدامه على معصية عنده، بخلاف معتقد حله، والجاهل لتحريمه بعذر، ومثله المرأة. ويجب عند الشافعية بوطء الرجعية مهر المثل إن لم يراجع، وكذا إن راجع على المذهب.
انظر: الدر المختار (٢/٧٢٧)، فتح القدير (٣/١٨٠)، اللباب (٣/٥٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٣٤)، الشرح الكبير (٢/٤١٥)، مغنى المحتاج (٣/٣٣٥)، المهذب (٢/١٠٢)، المغنى (٧/١٧٢).

م٣- واختلفوا: فى الوطء فى الطلاق الرجعى، وهل يصير مراجعًا بنفس الوطء؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد ـ فى أظهر الروايتين ـ[١]: يصير مراجعًا به، ولا يفتقر معه إلى قول، سواء كان ينوى به الرجعة، أو لا ينويها[٢].

وقال مالك: إن نوى بها الرجعة: كانت رجعة[٣].

وقال الشافعى: لا تصح الرجعة إلا بالقول[٤]. وعن أحمد مثله[٥].

وعن مالك ـ فى رواية ابن وهب ـ: كمذهب أبى حنيفة، وأحمد.

م٤- واختلفوا: هل من شرط الرجعة الشهادة، أم لا؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد، ومالك: ليس من شرطها الشهادة[٦]، بل هى مستحبة[٧].

المسألة الثالثة:

(١) وهى التى اختارها ابن حامد، والقاضى.

(٢) وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، وطاووس، والزهرى، والثورى، والأوزاعى، وابن أبى ليلى. قالوا: لأن حصول هذا الفعل يدل بوضوح على رغبته فى إمساك زوجته ؛ ولأن الطلاق سبب زوال الملك، والوطء من المالك يمنع زواله كوطء البائع أمته فى مدة الخيار.

(٣) ذهب المالكية إلى أنه لا بد وأن ينوى الارتجاع مع الوطء ؛ لأن تصرف الزوج يحتاج إلى دلالة قوية على رغبته فى إعادة المطلقة، وهو يكون بالنية.

(٤) استدل الشافعية على ذلك بأنها استباحة بضع مقصود أمر بالإشهار فيه فلم تحصل من القادر بغير قول كالنكاح؛ ولأن غير القول فعل من قادر على القول، فلم تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق.

(٥) ذكرها الإمام ابن قدامة رحمه الله عن الإمام أحمد فى المغنى. انظر: البدائع (١٨٣/٣ ـ ١٨٦)، الشرح الصغير (٦٠٥/٢ ـ ٦٠٨)، المهذب (١٠٢/٢) وما بعدها، المغنى (١٧٥/٧).

المسألة الرابعة:

(٦) استدل الجمهور على أن الشهادة ليست شرطًا من شروط الرجعة بأدلة، منها:

أن ابن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته وهى حائض، فأمره النبى ﷺ بمراجعتها، ولم يأمره بالإشهاد على الرجعة، ولو كان شرطًا لأمره به.

وسئل عمران بن حصين عن الرجل يطلق امرأته، ثم يقع بها، ولم يُشهد على طلاقها، ولا على رجعته، فقال: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها.

ولم يؤثر عن الصحابة اشتراط الشهادة لصحة الرجعة مع كثرة وقوعها منهم.

ولأن الرجعة حق للزوج لا يتوقف على رضا المرأة، فلا يحتاج إلى الإشهاد عليه كسائر حقوق الزوج.

ولأن الشهادة شرط لابتداء الزواج لخطورته، وليست شرطًا لبقائه، والرجعة إبقاء للزواج واستدامة له، فلا تكون شرطًا لصحتها.

(٧) استدل الجمهور على استحبابها أن الأمر للندب فى قوله عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ لأنه وارد عقب قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾. وقد أجمع العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، فتكون الرجعة مثله ؛ ولأن النصوص القرآنية مطلقة، كقوله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾.

وقال الشافعى ـ فى أحد قوليه ـ الشهادة شرط فيها[١]. وعن أحمد مثله.

م٥ـ واتفقوا: على أنه إذا طلق ثلاثًا فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره[٢].

م٦ـ واتفقوا: على أن النكاح هاهنا هو: الإصابة[٣] واتفقوا على أنه شرط فى جواز عودها إلى الأول.

م٧ـ واتفقوا: على أنه إنما يقع الحل بالوطء فى النكاح الصحيح. فإن كان الوطء فى نكاح فاسد فاتفقوا كلهم على أن الإباحة لا تحصل به[٤]، إلا فى أحد قولى الشافعى[٥].

---

(١) قال فى المهذب: وهل يجب الإشهاد عليها ـ أى الرجعة ـ؟ فيه قولان:
أحدهما: يجب ؛ لقوله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ ؛ ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير إشهاد كالنكاح.
والثانى: أنه مستحب ؛ لأنه لا يفتقر إلى الولى ؛ فلم يفتقر إلى الإشهاد كالبيع. ا هـ.
انظر: تبيين الحقائق (٢/٢٥٢)، الشرح الصغير (٢/٦١٦)، تكملة المجموع (١٧/٢٦٩)، المغنى (٧/١٧٥).
المسألة الخامسة:

(٢) اتفق أهل العلم على أن المطلقة ثلاثًا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.
واستدلوا على ذلك بقول الله عز وجل: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾﴾.
وبحديث عائشة رضى الله عنها، أن رفاعة القرظى طلق امرأته، فبت طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: إنها كانت عند رفاعة، فطلقها آخر ثلاث تطليقات، فتزوجت بعده بعد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها، قالت: فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكًا، وقال: «لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقى عسيلته، ويذوق عسيلتك» متفق عليه. قال الإمام ابن قدامة رحمه الله تعالى: وفى إجماع أهل العلم على ذلك غنية عن الإطالة فيه.
المسألة السادسة:

(٣) أى الإصابة فى الفرج، فلو وطئها دونه، أو فى الدبر، لم يحلها ؛ لأن النبى ﷺ علق الحل على ذواق العسيلة منهما، ولا يحصل إلا بالوطء فى الفرج، وأدناه: تغيب الحشفة فى الفرج ؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به.
ولو أولج الحشفة من غير انتشار لم تحل له ؛ لأن الحكم يتعلق بذواق العسيلة، ولا تحصل من غير انتشار.
وإن كان الذكر مقطوعًا، فإن بقى منه قدر الحشفة فأولجه: أحلها، وإلا فلا، فإن كان خصيًا، أو مسلولاً حلت بوطئه: لأنه يطأ كالفحل، ولم يفقد إلا الإنزال، وهو غير معتبر فى الإحلال.
المسألة السابعة:

(٤) ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية ـ فى الجديد ـ والحنابلة إلى أنه إنما يقع الحل بالوطء فى النكاح الصحيح، فإن كان فاسدًا لم يحلها الوطء فيه، وبهذا قال الحسن، والشعبى، وحماد، والثورى، والأوزاعى، وإسحاق، وأبو عبيد. واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:
قول الله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ قالوا: وإطلاق النكاح يقتضى الصحيح، ولذلك لو حلت لا يتزوج فتزوج تزويجًا فاسدًا: لم يحنث. ولأنه وطء فى غير نكاح صحيح أشبه وطء الشبهة.

(٥) لأنه زوج فيدخل فى عموم النص ؛ ولأن النبى ﷺ لعن المحلل، والمحلل له، فسماه محللاً مع فساد نكاحه.
وخرجه أبو الخطاب وجهًا فى المذهب.

م٨- واختلفوا: هل يقع الحل بالوطء فى النكاح الصحيح فى حال تحريم الوطء فيه كوقت الحيض، وحالة الإحرام؟

فقالوا: يقع الحل به[1]. إلا مالكًا، فإنه قال: لا يقع الحل بذلك.

المسألة الثامنة:

(١) استدلوا على ذلك بقوله عز وجل: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. وهذه قد نكحت زوجًا غيره.
وأيضًا قوله ﷺ: «حتى تذوقى عسيلته، ويذوق عسيلتك» وهذا قد وجد.
ولأنه وطء فى نكاح صحيح فى محل الوطء على سبيل التمام فأحلها كالوطء الحلال.

[باب الإيلاء][(١)][(٢)]

م١ - اتفقوا: [][(٣)] على أنه إذا حلف بالله - تعالى - أنه لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر كان موليًا. فإن حلف أن لا يقربها أقل من أربعة أشهر، لم تتعلق به أحكام الإيلاء[(٤)].

واختلفوا: فى الأربعة أشهر[(٥)].

فقال أبو حنيفة: إذا حلف أن لا يقربها أربعة أشهر كان موليًا[(٦)]، وقد روى مُهَنّا عن أحمد مثله[(٧)]. وقال مالك، والشافعى، وأحمد - فى المشهور عنه - لا يكون موليًا[(٨)].

---

(١) غير موجود فى «م».

(٢) الإيلاء لغة: الحلف، يقال: آلى يولى وآلية.

والإيلاء شرعًا: الحلف بالله تعالى، أو بصفة من صفاته، أو بنذر، أو تعليق طلاق - على ترك قربان الزوجة لمدة مخصوصة. وهذا تعريف الحنفية.

وعرفه المالكية: بأنه حلف زوج مسلم مكلف ممكن الوطء بما يدل على ترك وطء زوجته غير الرضع أكثر من أربعة أشهر، سواء أكان الحلف بالله - تعالى -، أم بصفة من صفاته، أم بالطلاق، أم بمشى إلى مكة، أم بالتزام قربة. فالإيلاء عند المالكية يختص بالزوج المسلم لا الكافر، وبالمكلف لا الصبى والمجنون، وبالممكن وطؤه ولو سكرانًا، لا المجبوب والخصى والشيخ الفانى. فلا ينعقد لهم إيلاء، كما لا إيلاء من المرضع؛ لما فى ترك وطئها من إصلاح الولد، ولا إيلاء فيما دون الأربعة أشهر.

وعرفه الشافعية: بأنه حلف زوج يصح طلاقه على الامتناع من وطء زوجته مطلقًا، أو فوق أربعة أشهر، سواء - فى المذهب الجديد - أكان حلفًا بالله - تعالى -، أم بصفة من صفاته، أم باليمين بالطلاق، مثل: إن وطئتك فأنت أو ضرتك طالق؛ لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق، فصح به الإيلاء، كاليمين بالله - عز وجل -، أم بنذر مثل: إن وطئتك فلله علىّ صلاة، أو صوم، أو حج.

وذلك وفاقًا للمالكية، فلا يصح إيلاء من الصبى، والمجنون، والمكره؛ لعدم صحة طلاقهم، ولا يصح أيضًا إيلاء عنين ومجبوب؛ لعدم إمكان الجماع، ولا الحلف بالطلاق ونحوه، ولا بنذر، ولا إيلاء من رتقاء ونحوها.

تنبيه: الإيلاء حرام عند الجمهور؛ للإيذاء؛ ولأنه يمين على ترك واجب، مكروه تحريمًا عند الحنفية. اهـ.

المسألة الأولى:

(٣) فى «ب»: [على].

(٤) لأنه إذا حلف على ترك الوطء مدة أقل من أربعة أشهر فلا معنى للتربص فى قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾؛ لأن مدة الإيلاء تنقضى قبل ذلك، أو مع انقضائه، فدل على أنه لا يصير بما دون تلك المدة موليًا؛ ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، بدليل ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه سأل: كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقيل: شهرين، وفى الثالث: يقل الصبر، وفى الرابع: ينفذ الصبر.

(٥) وسبب اختلافهم يرجع إلى اختلافهم فى الفىء، وهو الرجوع إلى قربان الزوجة.

(٦) ذهب الحنفية إلى أن الرجل إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليًا، وبه قال عطاء، والثورى؛ لأن الفىء عندهم يكون قبل مضيها، فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر.

(٧) قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: وحكى ذلك القاضى أبو الحسين رواية عن أحمد؛ لأنه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر، فكان موليًا كما لو حلف على ما زاد. اهـ

(٨) اشترط الجمهور فى الإيلاء أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر، وروى هذا عن ابن عباس،

م٢- واتفقوا: على أنه لا يقع عليه طلاق، ولا يوقف حتى تمضى عليه أربعة أشهر. فإذا مضت، فهل يقع الطلاق بمضيها، أو يوقف؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يقع بمضى المدة طلاق[١] حتى يوقف ليفى أو يطلق[٢].

وقال أبو حنيفة: إذا مضت المدة طلقت، ولا يوقف[٣].

واختلف: من قال: يوقف لها بعد الأربعة أشهر، فيما إذا امتنع من الطلاق، فهل يطلق الحاكم عليه؟

وطاووس، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، وأبي ثور، وأبي عبيد.

واستدلوا أيضًا بقوله عز وجل: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾. قالوا: إن الله تعالى جعل له تربص أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر، أو ما دونها، فلا معنى للتربص؛ لأن مدة الإيلاء تنقضى قبل ذلك ومع انقضائه. وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضى كونه فى مدة تناولها الإيلاء.

ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر، فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير إيلاء.

قالوا: وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم فى الفيئة أنها تكون فى مدة الأربعة أشهر، وظاهر الآية خلافه، فإن الله قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا﴾ فعقب الفيء عقيب التربص بفاء التعقيب فيدل على تأخرها عنه. انظر: الدر المختار ورد المحتار (٢/٧٥٠، وما بعدها)، البدائع (٣/١٧٠ - ١٧٣)، الشرح الصغير (٢/٦١٩ - ٦٢٥)، تكملة المجموع (١٧/٣٠٠ - ٣٠٢)، المغنى (٧/١٨٧).

المسألة الثانية:

(١) استدل الجمهور على ذلك بقول الله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾. قالوا: وظاهر ذلك أن الفيئة بعد أربعة أشهر؛ لذكره الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب، ثم قال عز وجل: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ ولو وقع بمضى المدة؛ لم يحتج إلى عزم عليه.

وقوله تعالى: ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ يقتضى أن الطلاق مسموع، ولا يكون المسموع إلا كلامًا. ولأنها مدة ضربت له تأجيلاً؛ فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال.

ولأن هذه مدة لم يتقدمها إيقاع، فلا يتقدمها وقوع كمدة العنة، ومدة العنة حجة لنا، فإن الطلاق لا يقع إلا بمضيها. ولأن هذه المدة ضربت له ليختبر فيها، ويعرف عجزه عن الوطء بتركه فى مدتها، وهذه ضربت تأخيرًا له وتأجيلاً، ولا يستحق المطالبة إلا بعد مضى الأجل كالدين.

(٢) قال الإمام ابن قدامة: وجملة ذلك أن المولى يتربص أربعة أشهر كما أمر الله - تعالى -، ولا يطالب فيهن، فإذا مضت أربعة أشهر، ورافعته امرأته إلى الحاكم، وقفه، وأمره بالفيئة، فإن أبى أمره بالطلاق، ولا تطلق زوجته بنفس مضى المدة.

قال أحمد: فى الإيلاء يوقف عن الأكابر من أصحاب النبى ﷺ عن عمر شيء يدل على ذلك، وعن عثمان، وعلى. وجعل يثبت حديث علي، وبه قال ابن عمر، وعائشة، وروى ذلك عن أبى الدرداء.

وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون فى الإيلاء.

وقال سهيل بن أبى صالح: سألت اثنى عشر من أصحاب النبى ﷺ، فكلهم يقول: ليس عليه شيء حتى يمضى أربعة أشهر فيوقف، فإن فاء وإلا طلق. وبهذا قال سعيد بن المسيب، وعروة، ومجاهد، وطاووس، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر.

(٣) ذهب الحنفية إلى أنه إذا مضت المدة طلقت، ولا يوقف، وروى ذلك عن عثمان، وعلي، وابن عمر؛ لأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه، فكان ذلك فى المدة كمدة العنة.

فقال مالك، وأحمد: يطلق الحاكم عليه[١]. وروى عن أحمد: يضيق عليه حتى يطلق[٢]. وعن الشافعي: كالمذهبين.

م٣- واختلفوا: فيما إذا آلى بغير اليمين بالله[٣] تعالى أن لا يصيب زوجته كالطلاق، والعتاق، وصدقة المال، وإيجاب العبادات، هل يكون موليًا أم لا؟

فقال أبو حنيفة: يكون موليًا، وسواء قصد الإضرار بها، أو قصد رفع الضرر عنها، مثل أن تكون مرضعة فيخاف إن وطئها أن تحمل فيجف اللبن، أو تكون مريضة فيكون الوطء يضر بها، أو يقصد رفع الضرر عن نفسه بأن كان الوطء يضر به[٤].

وقال مالك: لا يكون الحالف بترك الوطء موليًا، إلا أن يكون فى حالة الغضب، أو قاصدًا الإضرار بها. فإن كان للإصلاح، أو لنفعها، لم يكن موليًا.

وقال أحمد: لا يكون موليًا إذا قصد رفع الضرر عنها، فإن قصد الإضرار بالمرأة، فإنه يكون موليًا[٥].

---

(١) ذهب الحنابلة، والمالكية إلى أن المولى إذا امتنع من الفينة بعد التربص، أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق، فإن طلق وقع طلاقه الذى أوقعه واحدة كانت أو أكثر، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة؛ لأنه يحصل الوفاء بحقها بها فإنه يفضى إلى البينونة، والتخلص من ضرره.
وإن امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه؛ لأن ما دخلته النيابة، وتعين مستحقه، وامتنع من هو قائم عليه؛ قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين، وفارق الاختيار، فإنه ما تعين مستحقه.

(٢) قال الإمام ابن قدامة: وعن أحمد رواية أخرى: ليس للحاكم الطلاق عليه؛ لأن ما خُيِّر الزوج فيه بين أمرين لم يقم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات فى حق من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أو أختان.
فعلى هذا: يحبسه، ويضيق عليه حتى يفىء، أو يطلق. اهـ.

المسألة الثالثة:

(٣) المحلوف به ركن من أركان الإيلاء، والمحلوف به هو الله - تعالى -، وصفاته بالاتفاق. وكذا عند الجمهور غير الحنابلة: كل يمين يلزم عنها حكم كالطلاق، والعتق، والنذر لصيام، أو صلاة، أو حج وغير ذلك.
وخص الحنابلة المحلوف به بالله، أو صفة من صفاته، لا بطلاق أو نذر ونحوهما.

(٤) ذهب الحنفية، والشافعية - فى الجديد - إلى أن الإيلاء يصح بالطلاق، والصوم، والصلاة؛ لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق؛ فصح به الإيلاء كاليمين بالله - عز وجل.
قالوا: فإذا قلنا بهذا فقال: إن وطئتك فعبدى حر فهو مول، وإن قال: إن وطئتك فلله علىّ أن أعتق رقبة فهو مول، وإن قال: إن وطئتك فأنت طالق فهو مول.

(٥) ذهب المالكية والحنابلة إلى أن من ترك الوطء بغير يمين، لزمه حكم الإيلاء إذا قصد الإضرار، فيحدد له مدة أربعة أشهر، ثم يحكم له بحكم الإيلاء؛ لأنه تارك لوطئها ضرراً بها، فأشبه المولى.
وكذلك من ظاهر من زوجته، ولم يكفر كفارة الظهار، تضرب له مدة الإيلاء، ويثبت له حكمه؛ لقصده الإضرار بها أيضًا.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين: الجديد منهما كقول أبي حنيفة[١].

م٤ - واختلفوا: فيما إذا فاء[٢] المولى[٣]، هل يلزمه كفارة؟ يلزمه كفارة

فقال أبو حنيفة: ومالك، وأحمد: يلزمه الكفارة[٤]. واختلف مذهب الشافعي على قولين[٥]. أحدهما: لا يلزمه، وهو القديم. وقال في الجديد: يلزمه الكفارة.

---

(١) قال في المهذب: ولا يصح الإيلاء إلا بالله، وهل يصح بالطلاق، والعتاق، والصوم، والصلاة، وصدقة المال، فيه قولان: قال في القديم: لا يصح؛ لأنه يمين بغير الله - عز وجل -، فلم يصح به الإيلاء كاليمين بالنبي ﷺ، والكعبة. وقال في الجديد: يصح. اهـ. انظر: البدائع (٣/١٧١-١٧٥)، الدر المختار (٢/٧٥٠-٧٥٢)، القوانين الفقهية (ص٢٤١)، الشرح الكبير (٢/٤٢٦)، تكملة المجموع (١٧/٢٩٠)، المغني (٧/١٩٤).

المسألة الرابعة

(٢) الفيئة: الجماع، قال الإمام ابن قدامة: ليس في هذا اختلاف بحمد الله.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الفيء: الجماع، كذلك قال ابن عباس، وروى ذلك عن علي، وابن مسعود، وبه قال عطاء، ومسروق، والشعبي، والنخعي، وسعيد بن جبير، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيدة، وأصحاب الرأي: إذا لم يكن عذر.

وأصل الفيء: الرجوع، ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيئًا؛ لأنه رجع من المغرب إلى المشرق، فسمى الجماع من المولى فيئة؛ لأنه رجع إلى فعل ما تركه.

وأدنى الوطء الذي تحصل به الفيئة أن تغيب الحشفة في الفرج، فإن أحكام الوطء تتعلق به، ولو وطئ دون الفرج، أو في الدبر لم يكن فيئة؛ لأنه ليس بمحلوف على تركه، ولا يزول الضرر على المرأة بفعله. اهـ.

(٣) لا بد وأن يكون الواطئ عالمًا عامدًا عاقلاً مختارًا، فإن وطئ ناسيًا، أو مكرهًا، أو مجنونًا لم يحنث، وبقي الإيلاء. وإن وطئها وطئًا حرامًا مثل إن وطئها حائضًا، أو نفساء، أو محرمة، أو صائمة صوم غرض، أو كان محرمًا، أو صائمًا، أو مظاهرًا: حنث، وخرج من الإيلاء عند الشافعية والحنابلة، بل حتى لو كان الوطء في الدبر عند الشافعية لحصول المقصود.

وقال المالكية، والحنفية: إن شرط الوطء الكافي أن يكون حلالاً، فلا يكفي الحرام كما في الحيض والإحرام، ويطالب بالفيئة بعد زوال المانع، وإن حنث بالحرام فيلزمه الكفارة، ولا تنحل يمين الإيلاء.

(٤) استدل الجمهور على ذلك بأدلة، منها: قول الله - عز وجل -: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾. وبقوله عز وجل: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾.

وبقوله ﷺ: «**إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرًا منها، فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك**» متفق عليه.

ولأنه حالف حانث في يمينه فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها، والمغفرة لا تنافي الكفارة؛ فإن الله تعالى قد غفر لرسوله ﷺ ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وقد كان يقول: «**إني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها، إلا أتيت الذي هو خير، وتحللتها**» متفق عليه.

(٥) قال في المهذب: فإن وطئها في الفرج، فإن كانت اليمين بالله، فهل تلزمه الكفارة؟ فيه قولان: قال في القديم: لا تلزمه؛ لقوله عز وجل: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فعلق المغفرة بالفيئة فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة.

وقال في الجديد: تلزمه الكفارة، وهو الصحيح؛ لقوله ﷺ: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه**». ولأنه حلف بالله تعالى وحنث؛ فلزمته الكفارة، كما لو حلف على ترك صلاة فصلاها.

انظر: البدائع (٣/١٧٣-١٧٥)، الدر المختار (٢/٧٤٩-٧٥٠)، الشرح الصغير (٢/٦٢٩-٦٣١)، تكملة المجموع (١٧/٣٢٤)، المغني (٧/٢٠٠)، الفقه الإسلامي (٧/٥٥٠، ٥٥١).

م٥- واختلفوا: فيما إذا ترك وطء زوجته مضراً بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر، هل تصرف المدة له، ويكون موليًا؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا تصرف له المدة، ولا يكون موليًا[١]

وقال مالك، وأحمد - فى إحدى روايتيه -: تصرف له مدة الإيلاء[٢]

وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبى حنيفة، والشافعى[٣].

قال الوزير رحمه الله تعالى: أرى أنه يستحب للرجل أن يعف أمته إما بنكاحها، أو إنكاحها، وليس وطؤها عليه بواجب.

م٦- واختلفوا: فى إيلاء العبد.

فقال مالك: إذا كان الزوج عبداً فمدة إيلائه شهران، حرة كانت زوجته أو أمة[٤]. وإن كان حراً، فمدته أربعة أشهر، حرة كانت الزوجة أو أمة.

وقال الشافعى: مدته أربعة أشهر[٥].

وقال أبو حنيفة: الاعتبار فى المدة بالنساء، فمن كانت تحته أمة، فمدة إيلائها شهران،

المسألة الخامسة:

(١) استدل الحنفية والشافعية - وهو مروى أيضًا عن الإمام أحمد - على ذلك بأنه ليس بمول فلم تضرب له مدة كما لو لم يقصد الإضرار.

ولأن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتفائه عند عدمه إذا لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر.

(٢) ذهب الإمام مالك، وأحمد - فى إحدى روايتيه - إلى أنه تضرب له مدة أربعة أشهر فإن وطئها وإلا دعى بعدها إلى الوطء، فإن امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل فى الإيلاء سواء؛ لأنه أضر بها بترك الوطء فى مدة الإيلاء فيلزم حكمه كما لو حلف.

ولأن ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات، يحققه أن اليمين لا تجعل غير الواجب واجبًا إذا أقسم على تركه، فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها، ولأن وجوبه فى الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة، وإزالة الضرر عنها، فضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب.

(٣) وقد حكى الروايتان الإمام ابن قدامة - رحمه الله تعالى - فى المغنى.

المسألة السادسة:

(٤) استدل المالكية على ذلك بأن العبيد على النصف فى الطلاق، وعدد المنكوحات، فكذلك فى مدة الإيلاء.

وعبارتهم: إيلاء العبد شهران على النصف من إيلاء الحر؛ قياساً على حدوده، وطلاقه.

(٥) ذهب الشافعى، وأحمد - فى إحدى روايتيه - إلى أن مدة الإيلاء فى حق الأحرار، والعبيد، والمسلمين، وأهل الذمة سواء، ولا فرق بين الحرة والأمة، والمسلمة والذمية، والصغيرة والكبيرة، واستدلوا على ذلك بعموم الآية؛ ولأنها مدة ضربت للوطء؛ فاستوى فيها الرق والحرية، وكمدة العنة.

حرًا كان الزوج أو عبدًا[١].

وعن أحمد روايتان[٢]: إحداهما: مدة إيلاء العبد أربعة أشهر كالحر، ولا فرق بين أن يكون تحته حرة أو أمة. وفي رواية أخرى: أن إيلاء العبد شهران، ولا فرق بين أن يكون تحته أمة أو حرة، كمذهب مالك.

م٧- واختلفوا: هل يصح إيلاء الكافر؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يصح إيلاؤه[٣].

وفائدته: أنه يؤخذ بعد إسلامه به من أن يوقف، ويطالب بالكفارة، أو يطلق.

وقال مالك: لا يصح إيلاؤه[٤].

---

(١) قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله: النقص الداخل على الإيلاء معتبر بالنساء لا بالرجال كالعدة، فإن كانت المرأة حرة، كان الإيلاء إيلاء الحر وإن كان الزوج عبدًا، وإن كانت أمة فعلى النصف.
لأن ذلك تتعلق به البينونة عنده، واختلف بالرق والحرية كالطلاق؛ ولأنها مدة يثبت ابتداؤها بقول الزوج؛ فوجب أن يختلف برق المرأة وحريتها كمدة العدة.

(٢) وقد حكاهما الإمام ابن قدامة رحمه الله في المغني، واختار الأولى.
انظر: تكملة المجموع (١٧/٢٨٨، ٢٨٩)، بداية المجتهد (٢/٧٧)، المغني (٧/١٩٦)، والمصادر السابقة.
المسألة السابعة:

(٣) لأنه من أهل الطلاق ويصح طلاقه، فصح إيلاؤه، وكذلك يصح يمينه عند الحاكم.

(٤) الإيلاء يختص عند المالكية بالزوج المسلم لا الكافر؛ لأن الإيلاء عندهم: حلف زوج مسلم مكلف ممكن الوطء بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر، سواء أكان الحلف بالله، أم بصفة من صفاته، أم بالطلاق، أم يمشي إلى مكة، أم بالتزام قربة.
انظر: البدائع (٣/١٧١، وما بعدها)، الشرح الكبير (٢/٤٢٦، وما بعدها)، تكملة المجموع (١٧/٢٨٨، ٢٨٩)، المغني (٧/١٩٤).

باب الظهـــار[١]

م١- واتفقوا: على أنه إذا قال لزوجته[٢]: أنتِ على كظهر أمى، فإنه مظاهر لا يحل له

---

(١) الظهار شبيه بالإيلاء فى أن كل منهما يمين تمنع الوطء، ويرفع منعه الكفارة، وهو شبيه أيضًا باللعان - على رأى الجمهور - فى أنه يمين لا شهادة.

والظهار لغة: مصدر مأخوذ من الظهر، وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الأعضاء؛ لأن كل مركوب يسمى ظهرًا لحصول الركوب على ظهره فى الأغلب، فشبهوا الزوجة بذلك.

والظهار شرعًا:

فقد عرفه الحنفية بقولهم: تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها من أعضائها أو جزءًا شائعًا منها بمحرَّمة عليه تأبيدًا.

وعلى هذا فلا ظهار لذمى عندهم، ويشمل الظهار الزوجة الكتابية، والصغيرة، والمجنونة، ويمكن تشبيه الزوجة، أو ما يعبر عنها كالرأس والرقبة، أو تشبيهه جزءًا شائعًا منها، كقوله: نصفك ونحوه.

وعرفه المالكية: بأنه تشبيه المسلم المكلف من تحل من زوجة، أو أمة، أو جزءًا منها بمحرَّمة عليه، أو بظهر أجنبية، وإن تعليقًا أو مقيدًا بوقت. فلا ظهار عندهم لكافر، ولا لصبى، ولا لمجنون، ولا لمكره.

ويتحقق الظهار بتشبيه الزوجة، مثل أنت أمى، أو جزء منها كرجلها ويدها.

ولا ظهار عندهم فى قوله: أنت علىّ كظهر زوجتى النفساء، أو المحرمة بحج؛ لأن التحريم لها عليه ليس بأصالة، فالظهار: تشبيه الزوجة بالمحرَّمة عليه أصالة، أو المحرمة عليه وقت اليمين مثل ظهر أجنبية.

وبه يتفق الحنفية والمالكية فى عدم صحة ظهار الكافر.

كما ينعقد - عند المالكية - الظهار المعلق بشرط مثل: إن دخلت الدار فأنت علىَّ كظهر أمى. أما إذا علقه بأمر محقق، نحو: إن جاء رمضان فأنت علىَّ كظهر أمى، أو فلانة الأجنبية، تنجز من الآن، ومنع منها حتى يكفِّر.

وإن قيد الظهار بوقت، مثل: أنت علىّ كظهر أمى فى هذا اليوم أو الشهر، انعقد مؤبدًا، ولا ينحل إلا بالكفارة.

وعرفه الشافعية: بأنه تشبيه الزوجة - غير البائن - بأنثى لم تكن حلالاً على التأبيد. فلا يصح من صبى، ومجنون، ومغمى عليه، ولا من مكره.

ويصح من ذمى؛ لعموم آية الظهار. ولا يصح تشبيه الزوجة بغير محرّمة على التأبيد، فلو شبهها بأجنبية ومطلقة، وأخت زوجة، وأب للمظاهر، وملاعنة له، ومجوسية، ومرتدة، فكلامه لغو؛ لأن الثلاثة الأولى لا يشبهن الأم فى التحريم المؤبد، ولأن الأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلاً للاستمتاع، وأما الملاعنة أو المجوسية أو المرتدة، وإن كان تحريمها مؤبدًا، فليس التحريم بسبب القرابة المحرمية، فهم كالحنفية فى التشبيه بالمحرمة تأبيدًا.

وعرفه الحنابلة: بأنه تشبيه الزوج امرأته، أو عضوًا منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد، كأمه وأخته من نسب أو رضاع، أو حماته، أو يشبهها بظهر من تحرم عليه تحريمًا مؤقتًا كأخت امرأته، وعمتها، وخالتها، أو يشبهها برجل كأبيه، أو زيد، أو بعضو منه كظهره، أو رأسه، ولو بغير عربية، أو اعتقد حل المشبه بها من أم وأخت كمجوسى قال لزوجته: أنت علىَّ كظهر أختى، وهو يعتقد حل أخته، فلا أثر لاعتقاده ذلك، ويكون مظاهرًا.

فهم كالشافعية يجيزون ظهار الكافر، ولكن يخالفونهم فى جواز تشبيه الزوجة بالمحرَّمة عليه تحريمًا مؤقتًا، أو بمن لا يحل الاستمتاع به، وأجازوا كالمالكية الظهار من الأجنبية.

تنبيه هام: الظهار محرَّم، لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ ومعناه أن الزوجة ليست كالأم فى التحريم، قال الله تعالى: ﴿مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ﴾، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ﴾.

المسألة الأولى:

(٢) قوله (إذا قال لزوجته) معناه أن الظهار يكون من الزوج لا من الزوجة، فلو ظاهرت المرأة زوجها كان لغوًا، ولا حرمة عليها ولا كفارة؛ لقوله عز وجل: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم﴾ فخص الأزواج بالظهار؛ ولأنه قول يوجب تحريمًا على الزوجة يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل كالطلاق؛ ولأن حل الاستمتاع بالمرأة حق

وطؤها حتى يقدم الكفارة، وهي: عِتقُ رقبة إن وَجَدَ[١]، فإن لم يجد: صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع: أطعم ستين مسكيناً[٢].

م٢- واختلفوا: في ظهار الذمي.

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يصح[٣].

وقال الشافعي، وأحمد: يصح[٤].

الرجل، فلم تملك المرأة إزالته كسائر الحقوق. لكن أوجب عليها الإمام أحمد رحمه الله في رواية راجحة عنه كفارة الظهار، لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور، وفي رواية عنه: عليها كفارة اليمين.

قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: وهذا أقيس على مذهب أحمد، وأشبه بأصوله؛ لأنه ليس بظهار، ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار؛ بدليل سائر الكذب.

(١) المعتبر في العجز وعدم الاستطاعة عند الجمهور: وقت الأداء، وعند الحنابلة: وقت الحنث.

(٢) اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا قال لزوجته: (أنت عليّ كظهر أمي)، فإنه مظاهر تجب عليه الكفارة، لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾.

وأخرج أبو داود بإسناده، عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: تظاهر مني أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: «**اتقي الله فإنه ابن عمك**»، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا..﴾ فقال: «**يعتق رقبة**» فقلت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين»، فقلت: يا رسول الله! إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: «**فليطعم ستين مسكينًا**»، قلت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: «**فإني سأعينه بعرَق من تمر**»، فقلت: يا رسول الله! فإني أعينه بعَرَق آخر، قال: «**قد أحسنت، اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينًا، وارجعي إلى ابن عمك**».

قال الأصمعي: العَرَق بفتح العين والراء، هو ما سف من خوص كالزنبيل الكبير.

انظر: الدر المختار (٢/٧٩٠)، فتح القدير (٣/٢٢٥)، اللباب (٣/٦٧)، البدائع (٣/٢٣٣)، الشرح الصغير (٢/٦٣٤، وما بعدها)، مغني المحتاج (٣/٣٥٢ - ٣٥٤)، كشاف القناع (٥/٤٢٥)، غاية المنتهى (٣/١٩٠)، المهذب (٢/١١١، وما بعدها)، المغني (٧/٢٠٩).

المسألة الثانية:

(٣) استدل الحنفية، والمالكية على ذلك بأن حكم الظهار: تحريم مؤقت يزول بالكفارة، والكفارة لا تصح من الذمي، وهي الرافعة للتحريم، فلا يصح منه التحريم.

ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها عبادة تفتقر إلى النية، فلا تصح منه كسائر العبادات.

(٤) استدل الشافعية، والحنابلة بعموم آية الظهار ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ من غير تفريق بين مسلم وكافر.

ولأن الكافر مخاطب بفروع الشريعة، وأهل للكفارة بغير الصوم من إطعام، وعتق رقبة.

ولأنه أهل للطلاق، فيكون أهلاً للظهار، فإن كان المظاهر كافراً، كفر بالعتق، أو الطعام.

قالوا: والنية إنما تعتبر لتعيين الفعل للكفارة، فلا يمتنع ذلك في حق الكافر كالنية في كنايات الطلاق، ومن يخنق في الأحيان يصح ظهاره في إفاقته، كما يصح طلاقه فيه.

انظر: البدائع (٣/٢٣٠، وما بعدها)، القوانين الفقهية (ص٢٤٢)، الشرح الصغير (٢/٦٣٧)، المهذب (٢/١١٨)، المغني (٧/٢٠٩).

م٣- واختلفوا: هل يصح ظهار السيد من أمته؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: لا يصح[١]. وقال مالك: يصح[٢].

م٤- واتفقوا: على أن الظهار يصح من العبد، وأنه يكفر بالصوم وبالإطعام إن ملكه السيد، [عند مالك خاصة][٣].

م٥- واختلفوا: فيما إذا قال لزوجته - أمة كانت أو حرة - أنت عَلَىَّ حرام[٤]؟

فقال أبو حنيفة: إن نوى الطلاق كان طلاقًا، وإن نوى ثلاثًا فهو ثلاث، وإن نوى واحدة أو اثنتين فهي واحدة بائنة. وإن نوى التحريم، ولم ينو الطلاق، أو لم يكن له نية، فهو يمين، وهو مولى إن تركها أربعة أشهر وقعت تطليقة بائنة.

وإن قال للحاكم: أردت الكذب، قضى الحاكم عليه، وإن نوى الظهار كان مظاهرًا، وإن نوى اليمين كان يمينًا، ويرجع إلى نيته، كم أراد؟ واحدة أو أكثر، سواء كانت مدخولاً بها، أو غير مدخول بها.

وقال مالك: هو طلاق ثلاث فى حق المدخول بها وواحدة فى حق غير المدخول بها.

وقال الشافعى: إن نوى الطلاق، أو الظهار، كان ما نواه، وإن نوى اليمين، لم تكن يمينًا، وكان عليه كفارة يمين.

المسألة الثالثة:

(١) لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ فخص به الأزواج؛ لأن الظهار كان طلاقًا للنساء فى الجاهلية، فنسخ حكمه، وبقى محله.

قالوا: ولقد أجمعوا على أن النساء فى قوله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ هن ذوات الأزواج فكذلك اسم النساء فى آية الظهار.

(٢) ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أن الظهار من الأمة لازم كالظهار من الزوجة الحرة، واستدل على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ والإماء من النساء.

قال الإمام ابن رشد: سبب الخلاف معارضة قياس الشبه للعموم: أعنى تشبيه الظهار بالإيلاء، وعموم لفظ النساء، أعنى أن عموم اللفظ يقتضى دخول الإماء فى الظهار، وتشبيهه بالإيلاء يقتضى خروجهن من الظهار. اهـ.

المسألة الرابعة:

(٣) وذلك لعموم الآية؛ ولأنه يصح طلاقه فصح ظهاره كالحر، فأما إيجاب الرقبة فإنما هو على من يجدها، ولايبقى الظهار فى حق من لا يجدها كالمعسر فرضه الصيام.

انظر: البدائع (٣/٢٣٠، وما بعدها)، الشرح الصغير (٢/٦٣٧)، المهذب (٢/١١٨)، المغني (٧/٢٠٩)

المسألة الخامسة:

(٤) سبق بيان المسألة فى باب الطلاق.

وإن لم ينو شيئًا فعلى قولين: أحدهما: لا شيء عليه، والثانى: عليه كفارة يمين.

وعن أحمد روايات: أظهرها: أنه صريح فى الظهار ـ نواه أو لم ينوه ـ، وفيه كفارة الظهار. والرواية الأخرى: أنها يمين، وعليه كفارتها. والرواية الأخرى: هى طلاق.

م٦- واختلفوا: فى الرجل يحرّم طعامه وشرابه، أو أمته[١]

فقال أبو حنيفة، وأحمد: هو حالف، وعليه كفارة يمين بالحنث، والحنث يحصل بجزء منه، ولا يحتاج إلى أكل جميعه.

وقال الشافعى: إن حرم أمته، فعلى قولين: أحدهما: لا شيء عليه.

والثانى: عليه كفارة يمين، وليس بيمين، وإن حرم ما سوى النساء فليس بشيء، ولا كفارة عليه.

وقال مالك: لا يحرم عليه شيء من ذلك على الإطلاق، ولا كفارة عليه.

م٧- واختلفوا: هل يحرم على المظاهر القبلة، واللمس بشهوة؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: يحرم ذلك عليه[٢].

وعن الشافعى قولان: الجديد منهما: أنه مباح[٣]. والقديم: هو حرام، كمذهب أبى حنيفة، ومالك.

وعن أحمد روايتان كذلك، أظهرهما: أنه حرام[٤].

قال الوزير: والصحيح عندى أنه يحرم عليه ذلك ما لم يكفّر؛ لقوله: سبحانه وتعالى ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾.

المسألة السادسة:

(١) سيأتى بيان المسألة بأكملها فى باب الأيمان إن شاء الله تعالى.

المسألة السابعة:

(٢) ذهب الإمام أبو حنيفة، والإمام مالك، والإمام الشافعى ـ في القديم ـ إلى تحريم التلذذ بما دون الفرج من القبلة، واللمس، والمباشرة؛ لأن الظهار قول يحرم به الوطء، وما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام.

(٣) وذلك بأنه وطء يتعلق بتحريمه مال، فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض.

(٤) وقد حكى الإمام ابن قدامة رحمه الله الروايتان فى المغنى.

انظر: البدائع (٣/٢٣٤، وما بعدها)، فتح القدير (٣/٢٢٦، وما بعدها)، الدر المختار (٢/٧٩٢، وما بعدها)، الشرح الصغير (٢/٦٤١)، تكملة المجموع (١٧/٣٦٦)، المغنى (٧/٢١٤).

م٨- واختلفوا: فيما إذا وطئ المظاهر فى صوم الظهار، أو فى خلال الشهرين ليلاً أو نهارًا، عامدًا أو ناسيًا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد - فى إحدى روايتيه: يستأنف الصيام[١].

وقال الشافعى: إن وطئ بالنهار ناسيا أو بالليل ناسيًا أو عامدًا، لم يلزمه الاستئناف[٢].

فأما إذا وطئ بالنهار عامدًا، فسد صومه، وانقطع التتابع، ولزمه الاستئناف[٣]. قال الوزير: والصحيح: أن الوطء فى هذه المدة عامدًا، سواء كان ليلاً أو نهارًا، يوجب الاستئناف؛ لنص القرآن.

م٩- واختلفوا: فى اشتراط الإيمان فى الرقبة التى يكفِّر بها المظاهر.

فقال أبو حنيفة، وأحمد - فى إحدى روايتيه: ليس بشرط فيها[٤].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد - فى الرواية الأخرى عنه: هو شرط[٥].

المسألة الثامنة:

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة، والإمام مالك، والإمام أحمد - فى أحد قوليه - إلى أنه إذا أصابها فى صوم الظهار، أو ليلاً أو نهارًا، ناسيًا أو عامدًا فسد ما معنى من صيامه وابتداء الشهرين. وإليك بيان ذلك، قالوا: أجمع العلماء على أن من وطئ فى نهار الشهرين عامدًا بغير عذر، أفطر، وانقطع التتابع. وإذا وطئها نهارًا ناسيًا، أفطر وانقطع التتابع؛ لأن الوطء لا يعذر فيه بالنسيان.

تنبيه: الإمام مالك يقول: إذا وطئها بالنهار ناسيًا فسد صومه، والإمام أبو حنيفة يقول: لا يفسد إلا أن ينقطع التتابع. وإذا وطئها ليلاً، أفسد ما مضى من صومه، وابتدأ الشهرين؛ لأن الله تعالى، قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ فأمر بهما خاليين عن وطء، ولم يأت بهما على ما أمر، فلم يجزئه كما لو وطئ نهارًا؛ ولأنه تحريم للوطء لا يختص النهار، فاستوى فيه الليل والنهار كالاعتكاف.

(٢) مذهب الإمام الشافعى رحمه الله أن الرجل إذا وطئ بالنهار ناسيًا لا يفطر، ولا ينقطع التتابع؛ لأنه فعل المفطر ناسيًا أشبه ما لو أكل ناسيًا. وأما إذا وطء بالليل عامدًا أو ناسيًا أثم بذلك، ولا ينقطع تتابعه، ويبنى؛ لأنه وطء لا يبطل الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها؛ ولأن التتابع فى الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم للذى قبله من غير فارق، وهذا متحقق وإن وطئ ليلاً.

(٣) وقد حكى الإمام ابن قدامة رحمه الله الإجماع على هذا إن لم يكن معذورًا. انظر: البدائع (٢٣٤/٣، وما بعدها)، الشرح الصغير (٦٤١/٢)، تكملة المجموع (٣٧٤/١٧)، المغنى (٢٢٦/٧، ٢٢٧).

المسألة التاسعة:

(٤) ذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط إيمان الرقبة فى كفارة الظهار، وكذا فى كفارة اليمين، فيصح إعتاق الكافر، أو مباح الدم؛ عملاً بإطلاق النص القرآنى: ﴿فتحرير رقبة﴾.

(٥) ذهب الجمهور إلى اشتراط إيمان الرقبة فى هذه الكفارة وفى كفارة اليمين، فيجب أن تكون مسلمة، ولا يجزئ الكافر؛ واستدلوا على ذلك بما رواه معاوية بن الحكم، قال: كانت لى جارية، فأتيت النبى ﷺ: «أين اللَّه؟»، فقالت: فى السماء. فقال: «من أنا؟»، فقالت: أنت رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: «أعتقها فإنها مؤمنة» أخرجه مسلم، والنسائى.

م١٠ - واختلفوا: فيما إذا شرع فى الصيام، ثم وجد رقبة؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يلزمه الخروج منه والعتق، بل إن شاء بنى على صومه، وإن شاء أعتق[١].

إلا أن مالكًا فرَّق، فقال: إن كان قد شرع فى الصيام اليوم واليومين إلى الثلاثة، عاد إلى العتق، وإن كان قد مضى فى صومه أتمه.

وقال أبو حنيفة: يلزمه العتق، ولا يجزيه الصوم[٢].

م١١ - واتفقوا: على أنه لا يجوز المسيس حتى يكفِّر[٣].

م١٢ - وأجمعوا: على أنه لا يجوز دفع شىء من الكفارات إلى الكافر الحربى[٤].

ثم اختلفوا[٥]: فى الذمى.

فقال أبو حنيفة: يجوز دفع ذلك إليه.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يجوز دفع ذلك إليه كالحربى.

فعلل جواز إعتاقها عن الرقبة التى عليه بأنها مؤمنة، فدَّل على أنه لا يجزئ عن الرقبة التى عليه إلا مؤمنة.

ولأنه تكفير بعتق فلم يجز إلا مؤمنة ككفارة القتل، والمطلق يحمل على المقيد من جهة القياس إذا وجد المعنى فيه، ولا بد من تقييده.

انظر: الدر المختار (٢/٧٩٦، وما بعدها)، فتح القدير (٣/٢٣٣ - ٢٣٦)، الشرح الصغير (٢/٦٤٥ - ٦٤٩)، المهذب (٢/١١٤، وما بعدها)، المغنى (٧/٢٢١، ٢٢٢)، الفقه الإسلامى (٧/٦١٠).

المسألة العاشرة:

(١) لأنه وجد المبدل بعد شروعه فى البدل فلم يلزمه الانتقال إليه، كما لو وجد الهدى بعد شروعه فى صوم السبع.

تنبيه: قال الإمام الشافعى رحمه الله: ولو أعتق كان أفضل؛ لأنه الأصل، وليخرج بذلك من الخلاف.

(٢) لأنه الأصل، والصوم بدل منه إذا لم يجد عتق رقبة، فبطل إذا وجدها؛ ولأن فى ذلك نفعًا للآدمى بفك إساره من الرق.

المسألة الحادية عشرة:

(٣) اتفق الفقهاء على تحريم المسيس قبل التكفير؛ لقوله عز وجل: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾.

فإن وطئ عصى ربه عز وجل؛ لمخالفة أمره، وتستقر الكفارة فى ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق، ولا غيره، وتحريم زوجته عليه باق بحاله حتى يكفِّر.

انظر: البدائع (٢/٢٣٤، وما بعدها)، الشرح الصغير (٢/٦٤١)، المهذب (٢/١١٤)، المغنى (٧/٢٣٦).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) لأن مستحق الكفارة.

(٥) سيأتى بيانها - إن شاء الله تعالى - .

م١٣ - واختلفوا: فيما إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علىّ كظهر أمى:

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد - فى أحد روايتيه: لا كفارة عليها [(١)].

وقال أحمد فى الرواية الأخرى - وهى أظهرهما -: يجب عليها الكفارة إذا وطئها، وهى التى اختارها المزنى [(٢)].

المسألة الثالثة عشرة:

(١) وهو قول أكثر أهل العلم، ودليل ذلك قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ فخصهم - أى الرجال - بذلك.

ولأنه قول يوجب تحريمًا فى الزوجة يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل كالطلاق.

ولأن الحل فى المرأة حق للرجل، فلم تملك المرأة إزالته كسائر الحقوق.

(٢) واستدل على ذلك بما رواه الأثرم بإسناده، عن إبراهيم، أن عائشة بنت طلحة، قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علىّ كظهر أبى، فسألت أهل المدينة، فرأوا أن عليها الكفارة.

وروى علىّ بن مسهر، عن الشيبانى، قال: كنت جالسًا فى المسجد أنا وعبدالله بن مغفل المزنى، فجاء رجل حتى جلس إلينا، فسألته من أنت؟ فقال: أنا مولى لعائشة بنت طلحة التى أعتقتنى عن ظهارها، خطبها مصعب بن الزبير، فقالت: هو علىّ كظهر أبى إن تزوجته، ثم رغبت فيه، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير، فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه، فأعتقتنى وتزوجته.

ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالآخر، ولأن الواجب كفارة يمين، فاستوى فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى.

باب القذف واللعان[١]

م١ - وأجمعوا: على أن من قذف امرأته بالزنى، ولا شاهد له على ذلك سوى نفسه، فإنه يكرر اليمين أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين، ثم يقول فى الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ويلزمها حينئذ الحد.

والذى يدرؤه عنها أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، ثم تقول فى الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين[٢].

---

(١) اللعان لغة: مصدر لاعن كقاتل، من اللعن: وهو الطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى وسمى به ما يحصل بين الزوجين؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه فى الخامسة إن كان كاذبًا، أو لأن الرجل هو الذى يلعن نفسه، وأطلق فى جانب المرأة من مجاز التغليب، فسمى لعانًا؛ لأنه قول الرجل وهو الذى بُدئ به فى الآية.
وأما اللعان شرعًا:
فقد عرفه الحنفية، والحنابلة: بأنه شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج، وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج، ومقام حد الزنى فى حق الزوجة.
لكن يصح اللعان فى النكاح الفاسد فى رأى الحنابلة، ولا يصح فى رأى الحنفية.
وعرف المالكية: بأنه حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنى زوجته، أو على نفى حملها منه، وحلف زوجة على تكذيبه أربعة أيمان بصيغة «أشهد بالله لرأيتها تزنى، ونحوه» وبحضور حاكم، سواء صح النكاح أو فسد.
فلا يصح - عندهم - حلف غير زوج كأجنبى، ولا كافر، ولا صبى أو مجنون، ويكون الحلف بإشراف حاكم يشهد التلاعن، ويحكم بالتفريق، أو يحد من نكل، سواء صح الزواج بين الزوجين، أو فسد لثبوت النسب بالزواج الفاسد.
وعرفه الشافعية: بأنه كلمات معلومة، جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه، وألحق العار به، أو إلى نفى ولد.
المسألة الأولى:

(٢) ودليل ذلك قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝٦ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٨﴾.
وروى سهل بن سعد الساعدى، أن عويمرًا العجلانى أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، فيقتله، فتقتلونه، أم كيف يفعل؟
فقال رسول الله ﷺ: «**قد أنزل الله فيك، وفى صاحبتك، فاذهب فائت بها**». قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغنا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثًا بحضرة رسول الله ﷺ.
وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس رضى الله عنه، قال: جاء هلال بن أمية، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، فجاء أرضه عشاء، فوجد عند أهله رجلاً، فرأى بعينيه وسمع بأذنيه، فلم يهجه حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله، فقال: يا رسول الله! إنى جئت أهلى فوجدت عندهم رجلاً، فرأيت بعينى وسمعت بأذنى، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به، واشتد عليه، فنزلت ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ**﴾ الآيتين كلتيهما، فسرى عن رسول الله ﷺ فقال: «**أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا**» قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربى تبارك وتعالى، فقال رسول الله ﷺ: «**أرسلوا إليها**»، فأرسلوا إليها،

قال الوزير: ومن الفقهاء من اشترط أن يزاد بعد قوله من الصادقين، فيما رماها به من الزنى. وكذلك اشترط فى نفيها عن نفسها بأن تقول: فيما رمانى به من الزنى.

قال الوزير: ولا أراه يحتاج إلى ذلك؛ لأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ أنزل ذلك وبينه، ولم يذكر فيه هذا الاشتراط، وذلك فيما أرى؛ لأنه إذا قال: من الصادقين ـ بالألف واللام ـ فإنه يستغرق الجنس، فإذا كذب فى [عمده] كذبة لم يكن من الصادقين، فكيف فى هذه الحالة التى لاعن فيها!؟

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝٦ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٨﴾ من غير زيادة عليها أيضًا.

فإن نكل الزوج عن اللعان، فإن عليه حد القذف ـ عند مالك، والشافعى، وأحمد[1].

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه، ويحبس حتى يلاعن أو يقر[2].

فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرهما، وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا. فقال هلال: والله لقد صدقت عليها. فقالت: كذب. فقال رسول الله ﷺ: «**لاعنوا بينهما**». فقيل لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلما كانت الخامسة، قيل: يا هلال! اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم قيل لها: اشهدى، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، فلما كانت الخامسة، قيل لها: اتقى الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة، ثم قالت: والله لا أفضح قومى، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن بيت لها عليه ولا قوت؛ من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق، ولا متوفى عنها، وقال: «إن جاءت به أصيهب، أريضح، أثيبج، حمش الساقين، فهو لهلال، وإن جاءت به أورق، جعدًا، جماليًا، خدلج الساقين، سابغ الإليتين، فهو للذى رُميت به». فجاءت به أورق، جعدًا، جماليًا، خدلج الساقين، سابغ الإليتين. فقال رسول الله ﷺ: «**لولا الأيمان لكان لى ولها شأن**». قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميرًا على مصر، وما يدعى لأب.

ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته؛ لينفى العار والنسب الفاسد، وتتعذر عليه البينة، فجعل اللعان بينة له؛ ولهذا لما نزلت آية اللعان، قال النبى ﷺ: «**أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا**».

(١) ذهب الجمهور إلى أن الزوج إذا امتنع عن اللعان أو امتنعت الزوجة فإنه يحدّ حدّ الزنى؛ لأن اللعان بدل عن حد الزنا؛ لقوله عز وجل: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ أى: العذاب الدنيوى وهو الحد عندهم، فلا يندرئ الحد عن الزوجة مثلاً إلا بلعانها.

(٢) ذهب الحنفية إلى أنه إن امتنع الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحد حد القذف. وإن امتنعت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن، أو تصدق الزوج فيما ادعاه عليها، فإن صدقته خلى سبيلها من غير حد؛ لأن قوله عز وجل: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ أى: الحبس عندهم وعند الحنابلة.

فإن نكلت الزوجة عن اللعان، لم تحد - عند أبى حنيفة، وأحمد - فى أظهر روايتيه -، وحبست حتى تلاعِن أو تقر بالزنى[١]. وعن أحمد - رواية أخرى -: تخلى، ولا تحبس[٢].

وقال مالك، والشافعى: تحد إن امتنعت من اللعان حد الزنى.

م٢- واختلفوا: هل اللعان يمين، أو شهادة[٣]؟

فقال مالك، والشافعى: هو يمين، فيصح اللعان بين كل زوجين، حرين كانا أو عبدين، أو أحدهما، أو عدلين، أو فاسقين، أو أحدهما[٤].

تنبيه: منشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور فى حال امتناع الزوج عن اللعان هو اختلافهم فى الموجب الأصلى لقذف الزوجة، أهو اللعان أم الحد؟

فقرر الحنفية بأن الموجب الأصلى هو اللعان، واللعان واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ أى: فليشهد أحدهم أربع شهادات بالله تعالى، فإنه تعالى جعل موجب قذف الزوجات هو اللعان، فمن أوجب الحد فقد خالف النص، فصارت آية.

حد القذف بالنسبة للزوجات منسوخة فى حق الأزواج، وأصبح الواجب بقذف الزوجة هو اللعان، فإذا امتنع عنه، حبس حتى يلاعن، كالمدين إذا امتنع عن إيفاء دينه، فإنه يحبس حتى يوفى ما عليه.

وقرر الجمهور: أن الموجب الأصلى هو حد القذف، واللعان مسقط له؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ فإنه عام فى الأجنبى والزوج، ويجب الحد على كل قاذف، سواء أكان زوجًا أم غيره، ثم جعل الالتعان للزوج مقام الشهود الأربعة الذين يثبت بشهادتهم الزنى، فوجب عليه إذا امتنع عن اللعان الموجب الأصلى وهو حد القذف. ولأن النبى ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته بالزنى: «البينة، أو حدّ فى ظهرك».

وبناء على ذلك إذا قذف الزوج زوجته المحصنة، وجب عليه حد القذف، وحكم بفسقه، ورد شهادته، إلا أن يأتى ببينة أو يلاعن، فإن لم يأت بأربعة شهداء، أو امتنع عن اللعان، لزمه ذلك كله.

(١) الحنابلة وافقوا الحنفية فيما إذا امتنعت الزوجة عن اللعان؛ أخذًا بمدلول الآية: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾، فإن لم تلاعن وجب أن لا يدرأ عنها العذاب، فتحبس حتى تقر بالزنى أربع مرات أو تلاعن، وسبق بيان منشأ الخلاف.

(٢) انظر الهامش رقم (٣) فى نفس المسألة.

انظر: الدر المختار (٨٠٥/٢، ٨٠٨)، اللباب (٧٤/٣، ٧٥)، البدائع (٢٣٨/٣)، مغنى المحتاج (٣٦٧/٣، ٣٨٢)، الشرح الصغير (٦٥٧/٢، وما بعدها)، المهذب (١١٩/٢)، غاية المنتهى (٢٠٢/٢)، كشاف القناع (٤٦٣/٥).

المسألة الثانية:

(٣) ذهب الحنفية إلى أن اللعان إنما يجوز لمن كان من أهل الشهادة، فلا لعان إلا بين مسلمين حرين عدلين، وتشترط فى المتلاعنين: الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، والنطق، وعدم الحد فى القذف.

وقال الجمهور: يصح اللعان من كل زوجين مكلفين، سواء أكانا مسلمين أم كافرين، أم عدلين أم فاسقين، أم محدودين فى قذف، أم كان أحدهما بتلك الصفة.

ومنشأ الخلاف هو: هل اللعان شهادات أم أيمان؟ على ما سيأتى إن شاء الله تعالى.

(٤) قال الجمهور: سميت ألفاظ اللعان شهادات، وهى فى الحقيقة أيمان، واللعان يمين وإن كان يسمى شهادة؛ لقوله ﷺ فى قصة لعان هلال بن أمية: «**لولا الأيمان لكان لى ولها شأن**».

ولأنه لا بد فى اللعان من ذكر اسم الله ، وذكر جواب القسم، ولو كان شهادة، لما احتاج إليه.

وقال أبو حنيفة: هو شهادة، فلا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة، وذلك بأن يكونا: حرين، مسلمين، فأما العبدان، أو المحدودان فى القذف، فلا يجوز عنده لعانهما، وكذلك إن كان أحدهما من أهل الشهادة، والآخر ليس من أهلها، واللعان عنده شهادة[١].

وعن أحمد روايتان[٢]: إحداهما: كمذهب أبى حنيفة: وهى التى اختارها الخرقى.

والأخرى: كمذهب مالك، وهى أظهر الروايتين.

م٣- واختلفوا: هل يصح اللعان لنفى الحمل قبل وضعه؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: إذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما، ولا ينفى عنه، فإن قذفها بصريح الزنا، لاعن للقذف، ولم ينف نسب الولد، وسواء ولدته لستة أشهر، أو لأقل منها[٣].

وقال مالك، والشافعى: يلاعن لنفى الحمل[٤].

ولأنه يستوى فيه الرجل والمرأة، ولو كان شهادة لكانت المرأة على النصف فيه من الرجل.
ولأنه يجب تكراره أربعًا، والمعهود فى الشهادة عدم التكرار، أما اليمين فتكرر كما فى أيمان القسامة.
ولأن اللعان يكون من الطرفين، والشهادة لا تكون إلا من طرف واحد، وهو المدعى.
أما تسمية اللعان شهادة؛ فلقول الملاعن فى يمينه: (أشهد بالله) فسمى اللعان شهادة وإن كان يمينًا.
فقد يعبر عن الشهادة باليمين كما فى قوله تعالى:﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ ﴾ ثم قال: ﴿ تَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً ﴾.
وأجمعوا على جواز لعان الأعمى، ولو كان شهادة لما كان لعانه.
قالوا: وإذا كان اللعان يمينًا، فلا يشترط فيه ما يشترط فى الشهادة.

(١) ذهب الحنفية إلى أن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن وبالغضب، وإنه فى جانب الزوج قائم مقام حد القذف، وفى جانب الزوجة قائم مقام حد الزنى. واستدلوا بآية اللعان: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ فقد سمى الأزواج شهداء، وسمى اللعان شهادة فى النص: ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ ﴾ وجعل عددها كعدد شهادات الزنى.
قالوا: وإذا كان اللعان شهادة، فيشترط فيها ما يشترط فى الشهادة على المسلم.

(٢) وقد حكاهما الإمام ابن قدامة رحمه الله فى المغنى. انظر: البدائع (٣/٢٤١، وما بعدها)، اللباب (٣/٧٥، ٧٨)، بداية المجتهد (٢/١١٨)، مغنى المحتاج (٣/٣٧٤)، المغنى (٧/٣٤١، ٣٤٢)، الفقه الإسلامى (٧/٥٧٨، ٥٧٩).

المسألة الثالثة:

(٣) استدل الحنفية، والحنابلة على ذلك بأن الحمل غير مستيقن ويجوز أن يكون ريحًا أو غيرها فيصير نفيه مشروطًا بوجوده.

(٤) استدل المالكية، والشافعية على ذلك بحديث هلال بن أمية، وأنه لاعن عن الحمل، ونفى حملها، فنفاه عنه النبى، وألحقه بالأول، ولا خفاء بأنه كان حملاً، ولهذا قال النبى: «**انظروها فإن جاءت به....**» الحديث.
ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه، ولأنه يصح استلحاق الحمل، فكان نفيه كنفى الولد بعد وضعه.

إلا أن مالكًا يشترط فى ذلك أن يكون استبرأ بحيضة أو ثلاث حيض، على خلاف فى مذهبه بين أصحابه[١].

م٤ - واتفقوا: على أن فرقة التلاعن واقعة[٢].

ثم اختلفوا: بماذا يقع؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد - فى أظهر روايتيه: لا يقع إلا بلعانها، وحكم الحاكم[٣].

وقال مالك: يقع بلعانهما خاصة، وهى رواية عن أحمد أيضًا[٤].

وقال الشافعى: يقع بلعان الزوج خاصة[٥].

---

(١) اشترط المالكية شرطان لصحة اللعان، ولنفى الولد، وهما:
أن يدعى الزوج أنه لم يطأ زوجته لأمر يلتحق به الولد، أو أنه وطئها واستبرأها بحيضة واحدة بعد الوطء.
أن ينفى الولد قبل وضعه، فإن سكت ولو يومًا واحدًا بلا عذر حتى وضعته، حدّ ولم يلاعن.
أى أنه يشترط لصحة اللعان: التعجيل بعد العلم بالحمل أو الولد، فلو أخر بلا عذر لم يصح.
انظر: فتح القدير (٣/٢٦٠، وما بعدها)، الكتاب مع اللباب (٣/٧٩)، القوانين الفقهية (ص٢٤٤)، الشرح الصغير (٢/٦٦٠ - ٦٦٣)، مغنى المحتاج (٣/٣٨٠)، المهذب (٢/١٢٢)، المغنى (٧/٢٦٠، ٢٦١)، الفقه الإسلامى (٧/٥٥٨، ٥٥٩).

المسألة الرابعة:

(٢) إذا كان اللعان فى نكاح صحيح وقعت الفرقة؛ لحديث ابن عمر رضى الله عنه وحرمت عليه على التأبيد لما روى سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه، قال: (مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا).

(٣) ذهب الحنفية إلى أن الفرقة لا تتم إلا باللعان وتفريق القاضى، واستدلوا على ذلك بقول ابن عباس رضى الله عنه فى قصة هلال بن أمية: (ففرّق النبى ﷺ بينهما). قالوا: وهذا يقتضى أن الفرقة لم تحصل قبله، فلو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر، ولو طلقها الزوج، وقع طلاقه.

(٤) ذهب المالكية، والحنابلة - فى الراجح من الروايتين عن الإمام أحمد، أن الفرقة تقع باللعان دون حكم حاكم؛ لأن سبب الفرقة هو اللعان وحده، وقد وجد، فتقع الفرقة به من غير حاجة إلى تفريق القاضى. ولقول عمر رضى الله عنه: (المتلاعنان يفرق بينهما، ولا يجتمعان أبدًا).

(٥) ذهب الإمام الشافعى - رحمه الله تعالى - إلى أن الفرقة تحصل بلعان الزوج وحده، وإن لم تلاعن المرأة؛ لأنها فرقة حاصلة بالقول، فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق.
تنبيه: قال الإمام ابن قدامة - رحمه الله تعالى -: ولا نعلم أحدًا وافق الشافعى على هذا القول. اهـ.
انظر: البدائع (٣/٣٤٤، وما بعدها)، فتح القدير (٣/٢٥٣، وما بعدها)، الدر المختار (٢/٨٠٦، وما بعدها)، الشرح الصغير (٢/٦٦٨، وما بعدها)، المهذب (٢/١٢٧)، المغنى (٧/٢٥٢، ٢٥٣)، غاية المنتهى (٣/٢٠٣).

فهرس الجزء الثالث

الموضوع **الصفحة**

باب اللقطة: ٣
م١- واتفقوا: على أن اللقطة ما لم تكن تافهًا يسيرًا، أو شيئًا لا بقاء له، فإنها تعرف حولاً كاملاً ٣
م٢- وأجمعوا: على أن صاحبها إن جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها ٤
م٣- وأجمعوا: على أنه إذا أكلها ملتقطها بعد الحول، فأراد صاحبها أن يضمنه... ٤
م٤- واتفقوا: على جواز الالتقاط في الجملة ٥
م٥- ثم اختلفوا: هل الأفضل ترك اللقطة أو أخذها؟ ٦
م٦- واختلفوا: فيما إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى مكانها ٦
م٧- واختلفوا: في اللقطة، هل تملك بعد الحول والتعريف؟ ٧
م٨- واختلفوا: فيما إذا ضاعت بعد التقاطها في يد الملتقط في مدة التعريف ١٠
م٩- واختلفوا: هل يجوز التقاط الإبل والخيل والبغال والحمير والطير؟ ١٠
م١٠- واتفقوا: على أن التقاط الغنم جائز، عدا رواية عن أحمد أن التقاطها لا يجوز ١٢
م١١- واتفقوا: على أن العدل إذا التقط اللقطة أقرت في يده ١٢
م١٢- ثم اختلفوا: في الفاسق ١٢
م١٣- واختلفوا: في لقطة الحرم ١٣
م١٤- واختلفوا: هل يجب تعريف ما دون العشرة الدراهم ١٣
م١٥- واختلفوا: فيما إذا جاء مدعي اللقطة فأخبر بعددها وعفاصها ووكائها ١٥
باب اللقيط: ١٦
م١- واتفقوا: على أنه إذا وُجد لقيط في دار الإسلام، فهو مسلم ١٦
م٢- واتفقوا: على أنه حر ١٦
م٣- واتفقوا: على أنه يحكم بإسلام الصغير بإسلام أبيه ١٧
م٤- واتفقوا: على أنه يحكم بإسلامه بإسلام أمه كأبيه ١٧
م٥- واختلفوا: في إسلام الصبي وردته ١٨
باب الجعالة: ١٩
م١- واتفقوا: على أن رادَّ الآبق يستحق الجعل بردّه إذا اشترطه ١٩

الموضـــــوع — الصفحة

م٢- ثم اختلفوا: في استحقاقه للجعل إذا لم يشترط ١٩
م٣- واختلفوا: هل هو مقدر؟ ٢٠
م٤- واختلفوا: فيما أنفقه على الآبق في طريقه ٢١
بـاب الوصـية: ٢٢
م١- وأجمعوا: على أن الوصية غير واجبة لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها... ٢٢
م٢- وأجمعوا: على أن من كانت ذمته متعلقة بهذه الأشياء أو بأحدها ٢٢
م٣- وأجمعوا: على أنها مستحبة مندوب إليها... ٢٣
م٤- وأجمعوا: على أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة ٢٣
م٥- وأجمعوا: على أن ما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين أو عصبة... ٢٣
م٦- وأجمعوا: على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت ٢٣
م٧- وأجمعوا: على أنه يستحب للموصي أن يوصي بدون الثلث مع إجازتهم له الوصية به... ٢٤
م٨- واختلفوا: في إجازة الورثة: هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصى؟ أو هبة مستأنفة؟ ٢٤
م٩- واتفقوا: على أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة ٢٥
م١٠- واختلفوا: هل يصح التزويج في مرض الموت؟ ٢٥
م١١- واختلفوا: فيما إذا كان له ثلاثة أولاد، فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم ٢٦
م١٢- واتفقوا: على أن عطايا المريض وهباته من الثلث ٢٦
م١٣- واختلفوا: فيما إذا أوصى بجميع ماله ولا وارث له ٢٧
م١٤- واختلفوا: فيما إذا أوصى بثلثيه لجيرانه ٢٧
م١٥- واختلفوا: فيما إذا وهب، ثم وهب وأعتق، ثم أعتق في مرضه، وعجز عن الثلث ٢٨
م١٦- واتفقوا: على أن الوصية إلى عدل جائزة ٢٨
م١٧- واختلفوا: في وصية المقتول للقاتل ٢٨
م١٨- واتفقوا: على أن إتمام الوصية تلزم بعد الموت ٢٩
م١٩- واتفقوا: على أن الوصية إلى الكافر لا تصح ٢٩
م٢٠- واختلفوا: في العبد ٢٩
م٢١- واختلفوا: فيما إذا أوصى إلى فاسق ٣٠
م٢٢- واختلفوا: في الصبي المميز هل تصح وصيته؟ ٣١

الموضوع	الصفحة
م٢٣- واختلفوا: فيما إذا أوصى إلى رجل في شيء مخصوص	٣١
م٢٤- واختلفوا: في الوصي إذا أوصى بما أوصى به إليه	٣٢
م٢٥- واختلفوا: هل يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئًا من مال اليتيم	٣٢
م٢٦- واختلفوا: فيما إذا أوصى له بسهم من ماله	٣٣
م٢٧- واتفقوا: في الروايات الثلاث عن مالك: أنه لا يزيد على الثلث	٣٣
م٢٨- واختلفوا: فيما إذا اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا؟	٣٤
م٢٩- واختلفوا: فيما إذا أوصى أن يشتري نسمة بألف فيعتقه عنه، فعجز الثلث عنها.	٣٤
م٣٠- واختلفوا: فيما إذا ادعى الوصي دفع المال إلى اليتيم بعد بلوغه.	٣٥
م٣١- واختلفوا: فيما إذا أوصى إلى رجل بثلث ماله فقال له: ضعه حيث شئت.	٣٦
م٣٢- واختلفوا: فيما إذا أوصى لقبيلة كبني هاشم.	٣٦
م٣٣- واختلفوا: فيما إذا تقدم ليقتضي منه، أو كان بإزاء العدو، أو ...	٣٦
م٣٤- واختلفوا: فيما إذا أوصى لمسجد	٣٧
م٣٥- واختلفوا: فيما إذا أوصى لقرابته	٣٧
م٣٦- واتفقوا: على أنه إذا أوصى لبني فلان بثلث ماله لم يدخل فيه إلا الذكور	٤١
م٣٧ واتفقوا: على أنه إذا أوصى لولد فلان كان للذكور والإناث من ولده	٤١
م٣٨- واختلفوا: فيما إذا كتب وصيته بخطه، ويعلم أنه خطه ولم يُشْهد فيها	٤١
م٣٩- واختلفوا: فيما إذا أوصى إلى رجلين وأطلق فهل لأحدهما التصرف دون الآخر؟	٤٢
م٤٠- واختلفوا: في الوصية للكفار	٤٢
م٤١- واختلفوا: في الوصية: هل تتناول ما علمه الميت وما لم يعلمه، أو ما علمه خاصة؟	٤٣
م٤٢- واختلفوا: على أن الوصي مع الغني لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم	٤٣
م٤٣- واختلفوا: في الوصي هل له أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة	٤٣
باب العتق	٤٥
م١- واتفقوا: على أن العتق من القرب المندوب إليها	٤٥
م٢- واختلفوا: فيما إذا أعتق شخصًا في مملوك وكان موسرًا	٤٥
م٣- واختلفوا: فيما إذا كان العبد بين ثلثه لواحد نفسه، والآخر ثلثه، والآخر سدسه...	٤٥
م٤- واختلفوا: فيما إذا أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم ولم تجز الورثة جميعا لعتق	٤٦

الموضـــــوع — الصفحة

م٥- واختلفوا: فيما إذا أعتق عبده في مرض موته، ولا مال له غيره، وعليه دين يستغرقه ـــــ ٤٦
م٦- واختلفوا: فيما إذا قال لعبده وهو أكبر سنًا منه: هذا ابني ـــــ ٤٧
م٧- واختلفوا: فيما إذا قال لعبده أنت لله ونوى العتق ـــــ ٤٧
م٨- واتفقوا: على أن مالك والديه وأولاده وإن سلفوا ـــــ ٤٧
باب الولاء: ـــــ ٤٩
م١- واتفقوا: على أن الرجل والمرأة إذا أعتق كل واحد منهما مملوكه عِتقًا مطلقًا ـــــ ٤٩
م٢- واتفقوا: على أن المولى إذا أعتق عبده أيضًا عتقًا مقيدًا بشرط أداء مال الكتابة ـــــ ٤٩
م٣- واختلفوا: إذا أعتقه سائبة، وتخصص هذا العتق بنطقين... ـــــ ٤٩
م٤- واتفقوا: على أنه إذا اتفق الدينان من المعتِق والمعتَق فالميراث ثابت ـــــ ٥٠
م٥- واختلفوا: فيمن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه ـــــ ٥٠
م٦- واتفقوا: على أنه إذا قال رجل لآخر: أعتق عبدك عني وعليَّ ثمنه أو قيمته ـــــ ٥١
م٧- واختلفوا: فيمن أعتق عبده عن غيره بإذنه من غير عوض يأخذه المعتق من المعتق عنه ـــــ ٥١
م٨- واختلفوا: فيما إذا أعتق عبده عن كفارته، أو من زكاته ـــــ ٥١
م٩- واتفقوا: على أن ولاء المدبر والمكاتب لسيدهما ـــــ ٥٢
م١٠- واتفقوا: على أن ولاء أم الولد لسيدهما وإن كانت لا تعتق إلا بعد موته... ـــــ ٥٢
م١١- واتفقوا: على أن النساء يرثن بالولاء من أعتقنه أو أعتقن من أعتقنه... ـــــ ٥٢
م١٢- ثم اتفقوا: على أنه لا مدخل للنساء في ميراث الولاء بعد ذلك إلا بنت المعتقة ـــــ ٥٣
م١٣- واتفقوا: على أن الأب يجز الولاء الولاء لا خلاف فيه ـــــ ٥٣
باب التدبير: ـــــ ٥٥
م١- واختلفوا: في المدبر هل يجوز بيعه؟ ـــــ ٥٥
م٢- واختلفوا: في ولد المدبرة ـــــ ٥٦
باب الكتابة: ـــــ ٥٧
م١- واتفقوا: على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها... ـــــ ٥٧
م٢- واختلفوا: في كتابة العبد الذي لا كسب له ـــــ ٥٧
م٣- واختلفوا: فيما إذا كاتب عبده كتابة حالة ـــــ ٥٨
م٤- واختلفوا: فيما إذا امتنع المكاتب من الوفاء، وبيده مال يفي بما عليه ـــــ ٥٨

الموضوع	الصفحة
م٥- واختلفوا: في الإيتاء في الكتابة	٥٨
م٦- واختلفوا: في أم ولد المكاتب هل يجوز أن يبيعها المكاتب	٦٠
م٧- واتفقوا: على أنه إذا قال: كاتبتك على ألف درهم أو نحوها، فإنه متى أداها عُتِقَ...	٦٠
م٨- واختلفوا: في مكاتبة الذمي عبده الذي أسلم في يده	٦٠
م٩- واختلفوا: فيما إذا كاتب أمة وشرط وطأها في عقد الكتابة	٦١
باب عتق أم الولد:	٦٢
م١- واتفقوا: على أنه لا تباع أمهات الأولاد	٦٢
م٢- واختلفوا: فيما إذا أسلمت أم ولد الذمي	٦٢
م٣- واختلفوا: واختلفوا: فيما إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها	٦٢
م٤- واختلفوا: فيما إذا ابتاعها وهي حامل منه	٦٣
م٥- واختلفوا: فيما إذا استولد جارية ابنه	٦٣
م٦- واختلفوا: فيما يلزم من ذلك لابنه	٦٤
م٧- واختلفوا: في إجارة السيد أم ولده	٦٤
م٨- واختلفوا: فيما إذا قلت أم الولد سيدها عمداً أو خطأً واختار الأولياء المال	٦٤
م٩- واختلفوا: في المولى هل له أن يزوج أم ولده بغير رضاها	٦٥
باب الفرائض:	٦٦
م١- وأجمعوا: على أن الأسباب المتوارث بها ثلاثة: رحم، ونكاح، وولاء	٦٧
م٢- وأجمعوا: على أن المجتمع على توريثهم من الذكور عشرة...	٦٨
م٣- وأجمعوا: على أن الفرائض المقررة المحددة في كتاب الله سبحانه وتعالى ست...	٧٢
م٤- وأجمعوا: على أن ولد الأم يسقط بأربعة: بالولد، وولد الابن، والأب، والجد	٧٦
م٥- وأجمعوا: على أن ولد الأب والأم يسقط بثلاث...	٧٧
م٦- وأجمعوا: على أنه إذا استكمل بنات الصلب الثلثان سقط بنات الابن	٧٨
م٧- وأجمعوا: على أنه إذا استكمل الأخوات من الأب والأم الثلثين سقط الأخوات من الأب...	٧٩
م٨- وأجمعوا: على أنه يبدأ بذوي الفروض فيدفع إليهم فروضهم ثم...	٧٩
م٩- واختلفوا: في توريث ذوي الأرحام إذا لم يخلف الميت ذا فرض...	٨١
م١٠- وأجمعوا: على أن من مات ولا وارث له من ذي فرض ولا تعصيب ولا رحم	٨٣

الموضـــــوع — الصفحة

م١١- واختلفوا: هل يرث اليهودي النصراني أو النصراني اليهودي أم لا؟ ٨٤
م١٢- واتفقوا: على أن القاتل عمداً ظلماً لا يرث من المقتول ٨٥
م١٣- واتفقوا: على أن الكافر لا يرث المسلم وأن المسلم لا يرث الكافر ٨٥
م١٤- واختلفوا: فيما إذا كان القاتل صغيراً أو مجنوناً ٨٥
م١٥- واختلفوا: فيمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فهلك بهذين الشيئين أو بأحدهما ٨٥
م١٦- واختلفوا: فيما إذا قتل الباغي العادل ٨٦
م١٧- واختلفوا: فيما إذا وقع حائط على جماعة أو غرق أهل سفينة فجهل أولهم موتًا ٨٦
م١٨- واتفقوا: على أن الجد لا ينقص عن السدس في حال السدس كاملاً أو عائلاً ٨٧
م١٩- واختلفوا: في مال المرتد أين يصرف؟ وهل يورث؟ ٨٨
م٢٠- واختلفوا: في ابن الملاعنة من يرثه؟ ٨٨
م٢١- واختلفوا: فيما إذا أسلم رجل على يد رجل فولاه وعاقده ثم مات ولا وارث له ٨٩
م٢٢- واختلفوا: فيما إذا أسلم الورثة الكفار قبل قسمة ميراث نسيبهم المسلم ٩٠
م٢٣- واختلفوا: فيما إذا مات وترك حملاً ثم انفصل ولم يستهل صارخًا ٩٠
م٢٤- واختلفوا: في الخنثى المشكل وهو أن يكون للشخص فرج وذكر ٩١
م٢٥- واختلفوا: فيمن بعضه حر وبعضه رقيق ٩٢
م٢٦- واختلفوا: في المسائل الملقبات في الشركة.. ٩٣
م٢٧- واختلفوا: في مسائل الجد في رجل مات وخلف: أخًا، وأختًا لأب، وأم، أو لأب، وجد ٩٣
م٢٨- واختلفوا: في مسائل الجد في الأكدرية ٩٤
م٢٩- واختلفوا: في أم وأخت وجد ٩٤
م٣٠- وأجمعوا: على أنه إذا زادت الفرائض على سهام التركة... ٩٥
م٣١- وأجمعوا: على أنه لا يكون العَوْل إلا في الأصول الثلاثة التي ذكرناها من قبل.. ٩٥
م٣٢- وأجمعوا: على أن البنت لا تسقط الإخوة ولا العمومة وإنما يفرض لها فرضها ٩٩
م٣٣- واختلفوا: في الرد على فرض ذوي السهام ما فضل عن سهامهم على قدر سهامهم ٩٩
م٣٤- واختلفوا: فيما إذا مات وترك حملاً وابنًا أو حملاً وبنتًا ٩٩
م٣٥- واتفقوا: من خلف ابني عم، وأحدهما أخ لأم فإن للأخ من الأم السدس... ١٠٠
م٣٦- وأجمعوا: على أن الأنبياء صلوات الله وسلامه لم يُوَرِّثُوا، وأن الذي خلفوه... ١٠٠

الموضوع — الصفحة

م٣٧- واتفقوا: على أن المولى المنعم مقدم على ذوي الأرحام ١٠١
م٣٨- واختلفوا: فيما إذا اجتمع في الشخص الواحد سببان يورث بهما ١٠١
م٣٩- وأجمعوا: على أن فرض الابنتين الثلثان لا خلاف بينهم فيه ١٠٢
م٤٠- وأجمعوا: إذا استكمل بنات الصلب الثلثين فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون ... ١٠٢
م٤١- وأجمعوا: على أن ولد الابن إذا كانوا مع بنت الصلب أخذوا ما بقي بالتعصيب... ١٠٢
م٤٢- وأجمعوا: بنات الابن إذا كان معهن ذكر أنزل منهن عصبهن كما قدمنا ذكره ١٠٣
م٤٣- وأجمعوا: على أن العبد والكافر لا يرثان فكذلك لا يحجبان ١٠٣
م٤٤- وأجمعوا: على أن الجدَّ يقاسم الأخوات من الأب أو من الأبوين ١٠٣
م٤٥- وأجمعوا: على أنه إذا كان مع الإخوة للأبوين أو الأخوات فإنهم يعادّون الجد بهم ١٠٣
م٤٦- واتفقوا: على أن الجدات ترث منهن اثنتان ١٠٤
م٤٧- واختلفوا: بعد هؤلاء الجدات الثلاث في أمهاتهنَّ: هل يرثن كل منهن على أصله؟ ١٠٥
م٤٨- واختلفوا: في الجدتين يجتمعان ١٠٥
كتاب النكاح: ١٠٧
م١- واتفقوا: على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع ١٠٧
م٢- واتفقوا: على أن من تاقت نفسه إليه، وخاف العنت ١٠٨
م٣- واتفقوا: على أن من تاقت نفسه إليه، وأمن العنت فالمستحب له أن يتزوج إجماعًا ١٠٩
م٤- واختلفوا: فيمن لم تتق نفسه إليه، هل يستحب له، أم لا؟ ١٠٩
م٥- واختلفوا: فيمن لم تتق نفسه، ولا شهوة له ١١١
م٦- واتفقوا: على أن من أراد أن يتزوج امرأة، فله أن ينظر منها إلى ما ليس بعورة. ١١١
م٧- واختلفوا: هل يجوز للمرأة أن تلي عقد النكاح لنفسها، أو لغيرها ، أو تأذن... ١١٢
م٨- واختلفوا: هل للرجل أن يجبر ابنته البكر البالغ على النكاح؟ ١١٤
م٩- واتفقوا: على أن الأب يملك تزويج البكر الصغيرة من بناته ١١٦
م١٠- واختلفوا: هل يجوز للمرأة أن تزوج أمتها، أو معتقتها؟ ١١٦
م١١- واختلفوا: هل يملك الأب إجبار البنت الصغيرة من بناته؟ ١١٧
م١٢- واختلفوا: في الثيوبة التي ترفع الإجبار، وتملك بها المرأة الإذن ١١٧
م١٣- واختلفوا: في تزويج الصغيرة، هل لغير الأب تزويجها، أم لا؟ ١١٨

الموضوع	الصفحة
م١٤- واتفقوا: على أن البنت الكبيرة لا تجبر على النكاح	١١٨
م١٥- واختلفوا: في ولاية النكاح، هل تستفاد بالوصية؟	١١٩
م١٦- واختلفوا: في النكاح، هل هو حقيقة الوطء، أو العقد أو هما؟	١١٩
م١٧- واختلفوا: في النكاح الموقوف على الإجازة من: المنكوحة، أو الولي...	١٢٠
م١٨- واتفقوا: على أن العدل إذا كان وليًا في النكاح، فولايته صحيحة	١٢١
م١٩- ثم اختلفوا: في صحة ولاية الفاسق فيه	١٢٢
م٢٠- واختلفوا: هل الشهادة شرط في صحة النكاح	١٢٣
م٢١- واختلفوا: في التواصي بكتمان النكاح، هل يبطله؟	١٢٤
م٢٢- واتفقوا: على أن حضور الشاهدين العدلين ينعقد بهما النكاح مع الولي	١٢٤
م٢٣- ثم اختلفوا: في الشاهدين الفاسقين	١٢٤
م٢٤- واختلفوا: هل يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين [عند التداعي]؟	١٢٥
م٢٥- واختلفوا: هل ينعقد النكاح بشهادة عبدين؟	١٢٦
م٢٦- واختلفوا: هل ينعقد النكاح بشهادة أعميين؟	١٢٧
م٢٧- واتفقوا: على أن السيد المسلم يجوز له أن يزوج أمته الكافرة، ويملك ذلك	١٢٧
م٢٩- واختلفوا: هل يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح؟	١٢٨
م٣٠- واختلفوا: هل يجبر السيد على بيع العبد أو إنكاحه إذا طلب العبد...	١٢٩
م٣١- واختلفوا: في الابن، هل له أن يزوِّج أمه؟	١٢٩
ثم اختلف: موجبو الولاية له في: تقديم الأب عليه إذا اجتمعا	١٢٩
م٣٢- واختلفوا: في الجد، والأخ، والابن إذا اجتمعوا، أيهم أولى؟	١٣٠
م٣٣- واختلفوا: فيما إذا اجتمع أخ لأبوين، وأخ لأب	١٣١
م٣٤- واختلفوا: فيما إذا عقد الأبعد من عصباتها مع القدرة على أن يعقد الأقرب ...	١٣١
م٣٥- واتفقوا: على أن الولاية في النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب	١٣٢
م٣٦- واختلفوا: في شروط الكفاءة	١٣٣
م٣٧- واختلفوا: في فقد الكفاءة، هل تؤثر في إبطال النكاح؟	١٣٦
م٣٨- واختلفوا: فيما إذا زوجها بعض الأولياء بغير كفء برضاها	١٣٨
م٣٩- واختلفوا: فيما إذا رضيت المرأة بدون صداق مثلها	١٣٨

الموضوع — الصفحة

م٤٠- واختلفوا: فيما إذا غاب الولي الأقرب من الأولياء غيبة منقطعة ١٣٩
واختلفوا: في حد الغيبة المنقطعة ١٤٠
م٤١- واختلفوا: هل للرجل إن كان هو الولي للمرأة، إما بنسب، أو ولاء، أو حكم... ١٤١
م٤٢- واختلفوا: هل ينعقد النكاح بلفظ الهبة، أو البيع؟ ١٤٢
م٤٣- واتفقوا: على أنه إذا قال الولي زوجتك، أو أنكحتك، فقال الزوج: قبلت... ١٤٣
م٤٤- ثم اختلفوا: فيما إذا قال الوالي: زوجتك أو أنكحتك المذكورة، فقال الزوج: قبلت ١٤٤
م٤٥- واتفقوا: على أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع حرائر ١٤٥
م٤٦- واختلفوا: في العبد ١٤٦
م٤٧- واختلفوا: هل يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة زنا بها من غير توبة؟ ١٤٦
م٤٨- واتفقوا: على أن المرأة المحصنة بالزوج إذا زنت لم ينفسخ نكاحها من زوجها ١٤٨
م٤٩- واتفقوا: على أنه لا يجوز للرجل أن يأتي زوجته، ولا أمته في الموضع المكروه ١٤٩
م٥٠- وأجمعوا: على أن للمالك العزل عن أمته، وإن لم يستأذنها ١٤٩
م٥١- وأجمعوا: على أنه ليس له العزل عن الحرة إلا بإذنها ١٥٠
باب ما يحرم من النكاح: ١٥١
م١- واتفقوا: على أن نفس العقد على المرأة؛ يحرِّم أمها على العاقد على التأبيد ١٥١
م٢- واتفقوا: على أنه إذا دخل بزوجته، حرمت عليه بنتها على التأبيد ١٥١
م٣- واختلفوا: هل يثبت تحريم المصاهرة باللواط المحرم مع الذكور ١٥٢
م٤- واختلفوا: هل يلحق بالزنى في تحريم المصاهرة النظر إلى فرج المرأة بشهوة...؟ ١٥٣
م٥- واختلفوا: في المخلوقة من ماء الزنى، هل يجوز لمن خلقت من مائه أن يتزوجها؟ ١٥٥
م٦- واتفقوا: على أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات ١٥٦
م٧- واختلفوا: في جواز نكاح المسلمين أحرارهم وعبيدهم إماء الكتابيات ١٥٧
م٨- واتفقوا: على إباحة الوطء بملك اليمين، وأما ما وقع في سهم الإنسان من الغنيمة ملك يمينه ١٥٨
م٩- وأجمعوا: على أن المحرمات في كتاب الله أربع عشرة ١٥٨
م١٠- واتفقوا: على أن عمة العمة تنزل في التحريم منزلة العمة ١٦١
م١١- واتفقوا: على أن خالة الخالة تنزل في التحريم منزلة الخالة ١٦١
م١٢- واتفقوا: على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في استباحة الوطء بملك اليمين ١٦١

الموضـــــوع — الصفحة

م١٣- واتفقوا: على أنه لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها ـــــ ١٦٢
م١٤- واتفقوا: على أنه إذا كان له أمة يطؤها فاشترى أختها أنه لا تحرم عليه الموطوءة منها ـــــ ١٦٣
م١٥- واتفقوا: على أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعبدها ـــــ ١٦٣
م١٦- واتفقوا: على أنه متى ملك المرأة زوجها، أو شقصًا منه ـــــ ١٦٣
م١٧- واتفقوا: على أن الزوج إذا ملك زوجته، أو شقصًا منها؛ انفسخ النكاح بينهما ـــــ ١٦٤
م١٨- واتفقوا: على أن المسلم يجوز له أن يتزوج الكتابيات الحرائر ـــــ ١٦٤
م١٩- ثم اختلفوا: فيما إذا تزوجها مسلم بشهادة كتابيين ـــــ ١٦٦
م٢٠- واختلفوا: هل للمسلم أن يتزوج كتابية بولاية كتابي؟ ـــــ ١٦٦
م٢١- واختلفوا: هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة، والرابعة من نسائه في عدته، من طالق بائن؟ ـــــ ١٦٦
م٢٢- وأجمعوا: على أنه لا يجوز ذلك في المسائل المذكورة ـــــ ١٦٧
م٢٣- واتفقوا: على أنه لا يجوز الجمع بين نكاح الخامسة، والرابعة في العدة ـــــ ١٦٧
م٢٤- واختلفوا: في الحر إذا لم يجد طول الحرة، وخاف العنت، هل يجوز له أن يتزوج أمة؟ ـــــ ١٦٨
م٢٥- واختلفوا: هل يجوز للحر أن يتزوج من الإماء أربعًا إذا كان الشرطان فيه قائمين؟ ـــــ ١٦٩
م٢٦- واختلفوا: هل يجوز للأب أن يتزوج أمة ابنه؟ ـــــ ١٧٠
م٢٧- واتفقوا: على أنه لا يجب على الأب الحد بوطء جارية ابنه ـــــ ١٧٠
م٢٨- واختلفوا: في نكاح الشغار ـــــ ١٧٠
م٢٩- وأجمعوا: على أن نكاح المتعة باطل، لا خلاف بينهم في ذلك ـــــ ١٧٢
م٣٠- واختلفوا: في الرجل يتزوج المرأة على أن يحلها لزوج كان قبله ـــــ ١٧٥
م٣١- واختلفوا: فيما إذا تزوج امرأة ولم يشترط ذلك، إلا أنه كان في عزمه ـــــ ١٧٨
م٣٢- واختلفوا: فيمن تزوج امرأة، وشرط لها أن لا يتسرى عليها، ولا ينقلها من بلدها ـــــ ١٧٨
باب الخيار في النكاح، والرَّد بالعيب: ـــــ ١٨١
م١- اختلفوا: هل يثبت الفسخ بالعيوب؟ ـــــ ١٨١
م٢- واختلفوا: فيما إذا أعتقت الأمة، وزوجها عبد ـــــ ١٨٣
م٣- واختلفوا: فيما إذا أعتقت الأمة، وزوجها حر، فهل يثبت لها خيار الفسخ ـــــ ١٨٤
م٤- واتفقوا: على أن المرأة إذا وجدت زوجها عنينًا، فإنه يؤجل سنة ـــــ ١٨٥
بـــاب الصـــداق: ـــــ ١٨٦

الموضوع	الصفحة

م١- اتفقوا: على أن الصداق مشروع ١٨٦
م٢- واتفقوا: هل يفسد النكاح بفساد الصداق، أم لا؟ ١٨٦
م٣- واختلفوا: هل يتقدر أقل الصداق، أم لا؟ ١٨٧
م٤- واختلفوا: في منافع الحر، هل يجوز أن تكون صداقًا؟ ١٨٨
م٥- واختلفوا: في تعليم القرآن، هل يجوز أن يكون القرآن مهرًا؟ ١٨٩
م٦- واختلفوا: هل تملك المرأة الصداق بالعقد، أم لا؟ ١٩٠
م٧- واختلفوا: في اعتبار مهر المثل ١٩٠
م٨- واختلفوا: فيما إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق ١٩٢
م٩- واختلفوا: في الذي بيده عقدة النكاح ١٩٢
م١٠- واختلفوا: في الزيادة على الصداق بعد العقد، هل يلحق به؟ ١٩٣
م١١- واختلفوا: في العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ودخل بها وسمى لها مهرًا ١٩٤
م١٢- واختلفوا: فيما إذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها ١٩٤
م١٣ واختلفوا: هل يستقر لها المهر بالخلوة التي لا مانع فيها؟ ١٩٥
باب الوليمة والنثر: ١٩٦
م١- واتفقوا: على أن وليمة العرس مستحبة ١٩٦
م٢- ثم اختلفوا: في وجوبها ١٩٧
م٣- واختلفوا: في الإجابة إليها ١٩٧
م٤- واختلفوا: في النثار في العرس، هل هو مكروه؟ وهل يكره أخذه، أم لا؟ ١٩٧
م٥- واختلفوا: في الوليمة في غير العرس، كالختان ونحوه، هل يستحب؟ ١٩٨
باب عشرة النساء، والقسم، والنشوز: ١٩٩
م١- اختلفوا: فيماإذا تزوج امرأة، وعنده غيرها ١٩٩
م٢- واتفقوا: على أن عماد القسم: الليل ١٩٩
م٣- واتفقوا: على أن الأمة على النصف من حق الحرة في القسم ٢٠٠
م٤- واختلفوا: هل للرجل ذي الزوجات أن يسافر بواحدة منهن في غير قرعة؟ ٢٠٠
م٥- واتفقوا: على أنه يجوز للرجل أن يضرب زوجته إذا نشزت... ٢٠٠
م٦- ثم اختلفوا: هل يجوز له ضربها في ابتداء النشوز؟ ٢٠١

الموضوع	الصفحة

باب الخلع: ٢٠٢
م١- اختلفوا: في الخلع، هل هو فسخ أو طلاق؟ ٢٠٢
م٢- واتفقوا: على أنه يصح الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين ٢٠٢
م٣- واختلفوا: هل يكره الخلع بأكثر من المسمي؟ ٢٠٣
م٤- واختلفوا: في الرجل إذا طلق زوجته المختلعة منه ٢٠٣
م٥- واتفقوا: على أنه إذا خالعها على رضاع ولدها سنتين جاز ذلك ٢٠٤
م٦- واختلفوا: هل يملك الأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بشيء من مالها؟ ٢٠٥
م٧- واختلفوا: فيما إذا قالت له طلقني ثلاثًا على ألف، أو بألف، فطلقها واحدة ٢٠٥
م٨- واختلفوا: فيما إذا قالت له: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثًا ٢٠٦
م٩- واختلفوا: فيما إذا علق طلاقها بصفة ٢٠٧
م١٠- واختلفوا: فيما إذا كانت هذه المسألة بحالها، إلا أنها فعلت المحلوف عليه في حال البينونة ٢٠٨
كتاب الطلاق: ٢٠٩
م١- أجمعوا: على أن الطلاق في حالة استقامة الزوجين مكروه، غير مستحب ٢٠٩
م٢- واختلفوا: هل تنعقد صفته قبل الملك؟ ٢١١
م٣- واتفقوا: على أن الطلاق في الحيض لمدخول بها، والطهر المجامع فيه: محرم، إلا أنه يقع ٢١١
م٤- واتفقوا: على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة، أو بكلمات ٢١٢
ثم اختلفوا: بعد وقوعه ونفوذه، هل هو طلاق سنة، أم بدعة؟ ٢١٣
م٥- واتفق: أصحاب أبي حنيفة، ومالك وأحمد على أن من قال لزوجته: إن طلقتك.. ٢١٣
م٦- واختلفوا: فيما إذا قال أنت طالق مثل عدد الماء والتراب ٢١٣
م٧- واختلفوا: فيمن قال لزوجته: قد سرحتك، أو فارقتك ٢١٣
باب الكنايات: ٢١٤
م١- واختلفوا: في الكنايات الظاهرة ٢١٤
م٢- واختلفوا: في الكنايات الظاهرة إذا ا نضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق أو الغضب ٢١٤
م٣- واتفقوا: على أن لفظ الطلاق، والفراق، والسراح متى أوقع المكلف لفظه منها وقع بها ٢١٥
م٤- واختلفوا: في الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق ولم ينوِ عدداً ٢١٥
م٥- واختلفوا: في الكنايات الخفية إذا أتى بها، وهي نحو قوله: اخرجي... ٢١٦

الموضوع	الصفحة
م٦- واختلفوا: فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنا منك طالق...	٢١٦
م٧- واختلفوا: فيما إذا قال لها: أمرك بيدك، ونوى الطلاق، فطلقت نفسها ثلاثًا	٢١٧
م٨- واختلفوا: فيما إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثًا	٢١٨
م٩- واختلفوا: في طلاق المكره، وعتاقه	٢١٨
م١٠- واختلفوا: في التوعد الذي يغلب على ظن المتوعد به أنه يؤتى فيه، هل يكون إكراهًا؟	٢١٩
م١١- واختلفوا: فيما إذا طلق الصبي، وهو ممن يعقل الطلاق	٢١٩
م١٢- واختلفوا: في طلاق السكران	٢٢٠
م١٣- واختلفوا: فيما إذا أشار بالطلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة في حالة السلامة	٢٢١
م١٤- واختلفوا: هل يعتبر الطلاق بالرجال دون النساء؟ والعدة بالنساء دون الرجال؟	٢٢٢
م١٥- واختلفوا: فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق، ونوى ثلاثًا	٢٢٢
م١٦- واتفقوا: على أنه إذا قال الزوج لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثًا: طلقت ثلاثًا	٢٢٢
م١٧- واختلفوا: فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق بألفاظ متتابعة	٢٢٣
م١٨- واختلفوا: فيمن قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله	٢٢٣
م١٩- واختلفوا: في الطلاق في المرض المخوف المتصل به الموت	٢٢٣
م٢٠- واختلفوا: هل ترث المبتوتة وإن انقضت العدة ما لم تتزوج، وكذلك المطلقة قبل الدخول	٢٢٤
م٢١- واختلفوا: فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، وطالق، وطالق	٢٢٤
م٢٢- واختلفوا: فيما إذا كرر الطلاق للمدخول بها، بأن قال: أنت طالق...	٢٢٥
م٢٣- واختلفوا: فيما إذا قال لها: أنت طالق إلى سنة	٢٢٥
م٢٤- واختلفوا: فيما إذا طلق واحدة من زوجاته لا يعينها، أو يعينها ثم أنسيها- طلاقًا رجعيًا	٢٢٦
م٢٥- واتفقوا: على أنّ إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة: وقعت الطلقة	٢٢٦
م٢٦- واختلفوا: فيما إذا شك في عدد الطلاق؟	٢٢٦
باب الرجعة:	٢٢٨
م١- واتفقوا: على أن للرجل أن يراجع المطلقة الرجعية	٢٢٨
م٢- واختلفوا: هل يجوز وطء المطلقة الرجعية، أم لا؟	٢٢٨
م٣- واختلفوا: في الوطء في الطلاق الرجعي، وهل يصير مراجعًا بنفس الوطء	٢٢٩
م٤- واختلفوا: هل من شرط الرجعة الشهادة، أم لا؟	٢٢٩

الموضـــــوع — الصفحة

م٥- واتفقوا: على أنه إذا طلق ثلاثًا فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره ٢٣٠
م٦- واتفقوا: على أن النكاح هاهنا هو: الإصابة ٢٣٠
م٧- واتفقوا: على أنه إنما يقع الحل بالوطء في النكاح الصحيح ٢٣٠
م٨- واختلفوا: هل يقع الحل بالوطء في النكاح الصحيح... ٢٣١
باب الإيلاء: ٢٣٢
م١- واتفقوا: على أنه إذا حلف بالله تعالى أنه لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر كان موليًا ٢٣٢
م٢- واتفقوا: على أنه لا يقع عليه طلاق، ولا يوقف حتى تمضي عليه أربعة أشهر ٢٣٣
م٣- واختلفوا: فيما إذا آلى بغير اليمين بالله تعالى أن لا يصيب زوجته ٢٣٤
م٤- واختلفوا: فيما إذا فاء المولى، هل يلزمه كفارة؟ ٢٣٥
م٥- واختلفوا: فيما إذا ترك وطء زوجته مضراً بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر ٢٣٦
م٦- واختلفوا: في إيلاء العبد ٢٣٦
م٧- واختلفوا: هل يصح إيلاء الكافر؟ ٢٣٧
باب الظهار: ٢٣٨
م١- واتفقوا: على أنه إذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي ٢٣٨
م٢- واختلفوا: في ظهار الذمي ٢٣٩
م٣- واختلفوا: هل يصح ظهار السيد من أمته؟ ٢٤٠
م٤- واتفقوا: على أن الظهار يصح من العبد، وأنه يكفر بالصوم وبالإطعام إن ملكه السيد ٢٤٠
م٥- واختلفوا: فيما إذا قال لزوجته ـ أمة كانت أو حرة ـ أن عليَّ حرام ٢٤٠
م٦- واختلفوا: في الرجل يحرم طعامه وشرابه، أو أمته ٢٤١
م٧- واختلفوا: هل يحرم على المظاهر القبلة، واللمس بشهوة؟ ٢٤١
م٨- واختلفوا: فيما إذا وطئ المظاهر في صوم الظهار، أو في خلال الشهرين ... ٢٤٢
م٩- واختلفوا: في اشتراط الإيمان في الرقبة التي يكفر بها المظاهر ٢٤٢
م١٠- واختلفوا: فيما إذا شرع في الصيام، ثم وجد رقبة؟ ٢٤٣
م١١- واتفقوا: على أنه لا يجوز المسيس حتى يكفِّر ٢٤٣
م١٢- وأجمعوا: على أنه لا يجوز دفع شيء من الكفارات إلى الكافر الحربي ٢٤٣
م١٣- واختلفوا: فيما إذا قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أمي ٢٤٤

الموضوع	الصفحة

باب القذف واللعان: ٢٤٥
م١- وأجمعوا: على أن من قذف امرأته بالزنا، ولا شاهد له على ذلك سوى نفسه ٢٤٥
م٢- واختلفوا: هل اللعان يمين، أو شهادة؟ ٢٤٧
م٣- واختلفوا: هل يصح اللعان لنفي الحمل قبل وضعه؟ ٢٤٨
م٤- واتفقوا: على أن فرقة التلاعن واقعة ٢٤٩
الفهرس ٢٥١

الإفصاح

عن معاني الصحاح

«في مذاهب الأئمة الأربعة»

تأليف

الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي
المتوفى سنة ٥٦٠ هـ - رحمه الله

تحقيق

د/ محمد يعقوب طالب عبيدي
أستاذ مشارك في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

قسم البحث العلمي لتحقيق التراث
بمركز فجر للطباعة والنشر والتوزيع

الجزء الرابع والفهارس

المعاملات والفهارس

جميع الحقوق محفوظة

حقوق الطبع محفوظة
لمركز فجر للطباعة والنشر والتحقيق
القاهـــرة

رقم الإيداع: ١٠٠١٥ / ٩٧
فسح المملكة العربية السعودية
وزارة الإعلام
إدارة المطبوعات بالمدينة المنورة

رقم ٢٥٧/م/٣
بتاريخ ١٤١٤/٢/٢٧ هـ

/

رقم ٨١٦/م/٣
بتاريخ ١٤١٩/٧/٢٩ هـ

مركز فجر للطباعة
والنشر والتوزيع
40 ش د. على إبراهيم رامز
مصر الجديدة - القاهرة
ت، فاكس: 2404201

المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر
القاهرة - 52 شارع صعب صالح
عين شمس الشرقية
ت وفاكس: 4991254 (202)

كتاب الحدود[١]

م١ - واتفقوا: على أن الزنى[٢] يوجب الحد[٣]، وأن أحواله تختلف باختلاف أحوال

(١) الحدود لغة: جمع حد، والحد: الفصل بين الشيئين؛ لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر. وحدده: ميزه، وحد كل شيء: منتهاه؛ لأنه يرده ويمنعه عن التمادى. وحدّ السارق وغيره: ما يمنعه عن المعاودة ويمنع أيضًا غيره عن إتيان الجنايات. وحددت الرجل: أقمت عليه الحد. وحدود الله تعالى الأشياء التى تبين تحريمها وتحليلها، وأمر ألا يتعدى شيء منها فيتجاوز إلى غير ما أمر بها أو نهى عنه منها ومنع من مخالفتها: وأحدها حد. وحد القاذف ونحوه يحده حدًا: أقام عليه الحد.

قال الأزهرى: فحدود الله عز وجل ضربان: ضرب منها حدود حدها للناس فى مطعمهم ومشاربهم ومناكحهم وغيرها فى أحل وحرم وأمر بالانتهاء عما نهى عنها منها ونهى عن تعديها. والضرب الثانى: عقوبات جعلت لمن ارتكب ما نهى عنه كحد السارق: وهو قطع يمينه فى ربع دينار فصاعدًا، وكحد الزنى للبكر وهو جلد مائة وتغريب عام، وكحد المحصن إذا زنى، وهو الرجم، وكحد القذف: وهو ثمانون جلدة، سميت حدودًا؛ لأنها تحد أى تمنع من إتيان ماجعلت عقوبات فيها، وسميت الأولى حدودًا؛ لأنها أمور نهى الله عن تعديها.

قال ابن الأثير: وفى الحديث ذكر الحد، والحدود فى غير موضع: وهى محارم الله عز وجل وعقوباته التى قرنها بالذنوب، وأصل الحد: المنع والفصل بين الشيئين، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام، فمنها ما لا يقرب كالفواحش المحرمة ومنه قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ ومنه ما لا يتعدى كالمواريث المعينة وتزويج الأربع ومنه قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ ومنها الحديث: «إنى أصبت حدًا فأقمه على»، أى أصبت ذنبًا أوجب علىّ حدًا أى عقوبة.

وفى حديث أبى العالية إن اللمم ما بين الحدّين: حد الدنيا وحد الآخرة، يريد بحد الدنيا ما تجب فيه الحدود المكتوبة كالسرقة، والزنى، والقذف، ويريد بحد الآخرة ما أوعد الله تعالى عليه العذاب كالقتل، وعقوق الوالدين، وأكل الربا، فأراد أن اللمم من الذنوب ماكان بين هذين مما لم يوجب عليه حدًا فى الدنيا ولا تعذيبًا فى الآخرة.

والحد شرعًا: هو العقوبة المقدرة حقًا لله تعالى، حتى لا يسمى القصاص حدًا، لأنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقرير، والمقصد الأصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد، والطهارة ليست أصلية فيه بدليل شرعه فى حق الكفار.

المسألة الأولى:

(٢) الزنى لغة: مطلق الإيلاج من غير نكاح، أو إتيان المرأة من غير عقد شرعى، وهو الفجور.

والزنى مقصود فى اللغة الفصحى التى هى لغة أهل الحجاز التى جاء بها القرآن، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى﴾ وتمد فى لغة نجد.

والزنى شرعًا: هو وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهة الملك.

وقد ذكر الحنفية تعريفًا مطولاً يبين ضوابط الزنى الموجب للحد فقالوا: هو الوطء الحرام فى قبل المرأة الحية المشتهاة فى حالة الاختيار فى دار العدل، الخالى عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح، وعن شبهة الملك، وعن شبهة النكاح، وعن شبهة الاشتباه فى موضع الاشتباه فى الملك والنكاح جميعًا.

(٣) أجمع العلماء على وجوب حد الزنى بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾.

وجاءت الأحاديث عن النبى ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب، فمن هذه الأحاديث ما رواه مسلم وأبو داود عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «خذوا عنى، خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

والزنى حرام بإجماع العلماء وهو من الكبائر العظام والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا =

الزناة. والزناة ضربان: ثيِّب[١]، وبكر[٢].

م٢- وأجمعوا: على أن من شرائط الإحصان: الحرية[٣]، والبلوغ[٤]، والعقل، وأن يكون تزوج امرأة على مثل حاله تزويجًا صحيحًا، ودخل بها، وهما على هذه الصفة[٥].

بالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴿٦٩﴾﴾.

وما رواه مسلم عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: «**قلت يا رسول اللَّه، أى الذنب أكبر عند اللَّه؟ قال: أن تدعوا للَّه ندًا وهو خلقك، قلت: ثم أى؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك، قلت: ثم أى؟ قال أن تزنى بحليلة جارك**».

(١) **الثيب**: أى المحصن، وسيذكر المصنف شروط الإحصان فى المسألة التالية.

(٢) **البكر**: هو غير المحصن. انظر: لسان العرب (٧٩٩/٢، ٨٠٠)، محيط المحيط (١٥٣، ٣٨١، ٣٨٢)، المعجم الوسيط (١٦٣/١، ٤١٨)، فتح القدير (٢١٠/٥، ٢١٧)، تكملة المجموع (٢٠/٣)، مغنى المحتاج (٤٢٣/٧)، المغنى (١٥٦/٨، ١٦٦، ١٦٧)، بداية المجتهد (٣٢٦/٢).

المسألة الثانية:

(٣) أجمع العلماء على هذا الشرط؛ لأن الحرية ممكنة من النكاح الصحيح، والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والإصابة شبع بالحلال، ولأن الله تعالى قال: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ فأوجب مع الإحصان خمسين جلدة وهذا دليل النقصان والرجم لا ينتصف وإيجابه كله يخالف النص والإجماع.

(٤) استدل العلماء على اشتراط البلوغ والعقل بقوله ﷺ: «**والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**» فاعتبر الثيوبة خاصة ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الإجماع ويفارق الإحصان الإحلال لأن اعتبار الوطء فى حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره ولأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجرًا عند الطلاق ثلاثًا وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة فى حقه فإن من كملت النعمة فى حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة والنعمة فى العاقل البالغ أكمل والله أعلم.

(٥) لا خلاف بين العلماء على اشتراط الوطء فى القبل لأن النبى ﷺ قال: «**البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**» والثيوبة تحصل بالوطء فى القبل، فوجب اعتباره، ولا خلاف فى أن عقد النكاح الخالى عند الوطء لا يحصل به إحصان سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو فى الدبر أو لم يحصل شىء من ذلك، لأن هذا لا تصير به المرأة ثيبًا ولا تخرج به عن حد الأبكار الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر، ولا بد من أن يكون وطئًا حصل به تغييب الحشفة فى الفرج لأن ذلك حد الوطء الذى يتعلق به أحكام الوطء. وأن يكون النكاح صحيحًا فلا يكون نكاحًا فاسدًا لأنه وطء فى غير ملك فلم يحصل به الإحصان كوطء الشبهة وإنما ثبتت بالوطء فيه وهذه ثبتت فى كل وطء وليست محصنة بالنكاح إلا أن النكاح ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء.

وأن يكون نكاح لأن النكاح سمى إحصانًا بدليل قوله الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ يعنى المتزوجات ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الزنى ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصنًا ولا نعلم خلافًا فى أن التسرى لا يحصل به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت به أحكامه.

وأن يوجد الكمال فيهما جميعًا حال الوطء فيطأ الرجل المرأة عاقلة حرة، لأنه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسرى ولأنه متى كان أحدهما ناقص لم يكمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين. ولأنه لما جاز أن يجب بالوطء الواحد الرجم على أحدهما دون الآخر جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصنًا دون الآخر.

فهذه الصفات [الخمس][(١)] [مجمع][(٢)] عليها.

م٣- واختلفوا: [فى][(٣)] شرائط الإحصان بعد [الخمسة][(٤)] المجمع عليها فى الإسلام، هل هو من شرائط الإحصان، أم لا؟

فقال أبو حنيفة[(٥)]، ومالك: هو من شرائطه.

وقال الشافعى، وأحمد: ليس [][(٦)] من شرائطه[(٧)].

---

(١) فى «المطبوع، م»: [الخمسة].

(٢) فى «م»: [مجتمع]. انظر: المغنى (٨/١٦١ ـ ١٦٣)، فتح القدير (٥/٢٣٦، ٢٣٨)، بداية المجتهد (٢/٣٢٦)، مغنى المحتاج (٧/٤٢٤، ٤٢٨)، المجموع (٢٠/٧، ٩).

المسألة الثالثة:

(٣) فى «الأصل»: [من].

(٤) فى «ب»: [الخمس].

(٥) وافق الإمام مالك الإمام أبا حنيفة فى أن الإسلام من شرائط الإحصان ومما استدلوا به على ذلك ما يلى:

قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾ فإن الآية تدل بمفهومها على أن نساء الكفار خارجات عن ذلك الحكم.

ما روى عن ابن عمر مرفوعًا وموقوفًا «**من أشرك بالله فليس بمحصن**».

وقوله ﷺ لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج بيهودية: «**دعها فإنها لا تحصنك**» رواه ابن أبى شيبه فى مصنفه ومن طريقه الطبرانى فى معجمه والدارقطنى فى سننه.

ولأن الرجم تطهير والمشرك ليس من أهل التطهير بل لا يطهر إلا بحرقه فى الآخرة بالنار. ولأن الاحصان عند مالك فضيلة ولا فضيلة مع عدم الإسلام،هذا مبناه على أن الوطء فى نكاح صحيح هو مندوب إليه.

وردوا على الأحاديث المعارضة التى ثبت فيها رجم النبى ﷺ لليهود بأنه ﷺ أمضى عليهم حكم التوراة ولم يحكم عليهم بحكم أهل الإسلام وقد كان ذلك عند مقدمه المدينة وكان إذ ذاك مأمورًا باتباع حكم التوراة ثم نسخ ذلك الحكم بقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾.

(٦) فى «الأصل»: [هو].

(٧) مما استدل به الشافعى وأحمد على عدم اشتراط الإسلام ما يلى:

ما روى عن ابن عمر أن اليهود أتوا النبى ﷺ برجل وامرأة منهم قد زنيا فقال: «**ما تجدون فى كتابكم؟**» فقالوا: نُسخم وجوههما ويخزيان، فقال: «**كذبتم فإن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين**» فجاؤا بالتوراة وجاؤا بقارىء لهم فقرأ حتى انتهى إلى موضع منها وضع يده عليه فقيل له: ارفع يدك فرفع يده فإذا هى تلوح فقال أو قالوا يا محمد إن فيها الرجم ولكنا كنا نتكاتمه بيننا فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما قال فلقد رأيته يحبأ عليها يقيها للحجارة بنفسه (متفق عليه)، ومعنى نُسخم أى: نُسود، ومعنى يخزيان: يفضحان ويشهران ومعنى يَحبأ: أى ينحنى.

وعن جابر بن عبد الله قال: «**رجم النبى ﷺ رجلاً من أسلم ورجلاً من اليهود وامرأة**» رواه أحمد ومسلم.

وعن البراء بن عازب قال: مر على النبى ﷺ بيهودى مُحَمم مجلود فدعاهم فقال: أهكذا تجدون حد الزنى فى كتابكم؟ قالوا: نعم فدعا رجلاً من علمائهم، فقال: أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزنى فى كتابكم؟ قال: لا ولولا أنك نشدتنى بهذا لم أخبرك بحد الرجم، ولكن كثر فى أشرافنا وكنا إذا أخذنا الشريف تركناه وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد فقلنا: تعالوا فلنجتمع على شىء نقيمه على الشريف والوضيع فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم فقال النبى ﷺ: اللهم إنى أول من أحيا أمرك إذ أماتوه فأمر به

م٤- وأجمعوا: على أن من كملت فيه شرائط الإحصان فزنى بامرأة مثله فى شرائط الإحصان، وهى أن تكون: حرة، بالغة، [عاقلة](١)، [مزوجة](٢) تزويجًا [صحيحًا](٣)،

فرجم فأنزل الله عز وجل: ﴿يأيُّها الرَّسُولُ لا يَحْزُنكَ الَّذينَ يُسارِعُونَ في الْكُفْرِ منَ الَّذينَ قالُوا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إنْ أُوتيتُمْ هذا فَخُذُوهُ﴾ يقولون ائتوا محمدًا فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا، فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿ومَنْ لَمْ يَحْكُمْ بما أنزلَ اللَّهُ فأُولَئكَ هُمُ الْكافرُونَ﴾ ﴿ومَنْ لَمْ يَحْكُمْ بما أنزلَ اللَّهُ فأُولَئكَ هُمُ الظَّالمُونَ﴾ ﴿ومَنْ لَمْ يَحْكُمْ بما أنزلَ اللَّهُ فأُولَئكَ هُمُ الْفاسقُونَ ﴿٤٧﴾﴾ قال هى فى الكفار كلها. رواه أحمد ومسلم، وأبو داود. ومعنى مُحمم أى مُسود الوجه.

ولعموم قوله ﷺ: «الثيب بالثيب رميًا بالحجارة».

ولأن اشتراط الإسلام للزجر عن الزنى والدين عمومًا يصلح للزجر عن الزنى؛ لأن الزنى حرام فى الأديان كلها؛ ولأن الجناية بالزنى استوت من المسلم والذمى فيجب أن يستويا فى الحد.

وردوا على استدلالهم بالآية: ﴿واللاَّتي يأْتينَ الْفاحشَةَ منْ نسَائكُمْ﴾ أن غاية ما فيها أن الله شرع هذا الحكم بالنسبة إلى نساء المسلمين وهو مخرج على الغالب كما فى الخطابات الخاصة بالمؤمنين والمسلمين مع أن كثيرًا منها يستوى فيه الكافر والمسلم بالإجماع ولو سلمنا أن الآية تدل بمفهومها على أن نساء الكفار خارجات عن ذلك الحكم فهذا المفهوم قد عارضه منطوق حديث ابن عمر فإنه مصرح بأنه ﷺ رجم اليهودى مع اليهودية.

وردوا على استدلالهم بحديث ابن عمر «من أشرك بالله فليس بمحصن» بأنه رواه إسحاق ابن راهويه فى مسنده موقوفًا ومرفوعًا ورجح الدارقطنى وغيره أنه موقوف ومنهم من أول الإحصان فى هذا الحديث بإحصان القذف.

وردوا على قولهم أن النبى ﷺ رجم اليهوديين بحكم التوراة وكان ذلك عند مقدمه المدينة ثم نسخ بأن كونه ﷺ فعل ذلك عند مقدمه المدينة لا ينافى ثبوت الشرعية فإن هذا حكم شرعه الله لأهل الكتاب وقرره رسول الله ﷺ ولا طريق لنا إلى ثبوت الأحكام التى توافق أحكام الإسلام، إلا بمثل هذه الطريق ولم يتعقب ذلك فى شرعنا ما يبطله ولا سيما وهو مأمور بأن يحكم بينهم بما أنزل الله ومنهى عن اتباع أهوائهم كما صرح بذلك القرآن ﴿فاحْكُمْ بَيْنَهُم بما أنزلَ اللَّهُ ولا تتَّبعْ أهْواءَهُمْ عمَّا جاءَكَ منَ الْحقِّ لكُلٍّ جعَلْنا منكُمْ شرْعَةً ومنْهاجًا﴾ وقد أتوه ﷺ يسألونه عن الحكم ولم يأتوه ليعرفهم شرعهم فحكم بينهم بشرعه ونبههم على أن ذلك ثابت فى شرعهم كثبوته فى شرعه ولا يجوز أن يقال أنه حكم بينهم بشرعهم مع مخالفته لشرعه لأن الحكم منه عليهم بما هو منسوخ عنده لا يجوز على مثله.

وإن كان حكم الرجم ثابتًا فى حقهم ويجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت إذًا وجود الإحصان فيهم فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد ووجود شروط الإحصان منه، وإن منعوا ثبوت الحكم فى حقهم فلم حكم به النبى ﷺ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف لأن من شروطه العفة وليست شرطًا هنا.

ورد عما روى عن مالك أنه قال: إنما رجم النبى ﷺ اليهوديين لأن اليهود يومئذ لم يكن لهم ذمة فتحاكموا إليه بأنه ﷺ إذا أقام الحد على من لا ذمة له فلأن يقيمه على من له ذمه أولى وردَّ أيضًا بأن مجئ اليهود سائلين له ﷺ يوجب لهم عهدًا كما لو دخلوا للتجارة فإنهم فى أمان إلى أن يردوا إلى مأمنهم.

انظر: المغنى (١٦٣/٨، ١٦٤، ١٦٥)، مغنى المحتاج (٤٢٧/٧)، المبسوط (٣٩/٩، ٤٠)، البدائع (٣٨/٧)، فتح القدير (٢٣٦/٥، ٢٣٨)، بداية المجتهد (٣٢٦/٢).

المسألة الرابعة:

(١) ليست فى «الأصل».

(٢) فى «م، الأصل»: [مزجة].

(٣) ليست فى «الأصل».

مدخولاً بها فى التزويج الصحيح بالإجماع[١]. وأن تكون مسلمة ـ على الاختلاف المذكور[٢] ـ فهما [زانيان][٣] محصنان، عليهما الرجم حتى يموتا[٤].

---

(١) انظر المسألة الثانية؛ وذلك لأن المرأة يشملها النصوص كالرجل.

(٢) انظر المسألة الثالثة حيث إن النصوص تشمل الرجل والمرأة على حد سواء.

(٣) فى «م، الأصل»: [روايتان].

(٤) أجمع أهل العلم على رجم الزانى المحصن وأنه ثابت عن رسول الله ﷺ من قوله وفعله فى أخبار تشبه المتواتر وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ فمن أقواله ﷺ:

ما رواه الجماعة إلا البخارى والنسائى عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عنى، خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفى عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

وأما من أفعاله ﷺ: ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو فى المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إنى زنيت، فأعرض عنه حتى رد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبى ﷺ فقال: «أبك جنون؟» قال: لا، قال: «فهل أحصنت؟» قال: نعم، فقال النبى ﷺ: «اذهبوا به فارجموه».

وما رواه أحمد ومسلم وأبو داود عن البراء بن عازب رضى الله عنه: مرَّ على النبى ﷺ بيهودى محمم مجلود فدعاهم، فقال: أهكذا تجدون حد الزنى فى كتابكم؟ قالوا: نعم، فدعا رجلاً من علمائهم فقال: «أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزنى فى كتابكم؟ قال: لا، ولولا أنك نشدتنى بهذا لم أخبرك نجد الرجم ولكن كثر فى أشرافنا وكنا إذا أخذنا الشريف تركناه وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، فقلنا: تعالوا فلنجتمع على شىء نقيمه على الشريف والوضيع فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم فقال النبى ﷺ «اللهم إنى أول من أحيا أمرك إذ أماتوه فأمر به فرجم».

وكذلك ما رواه أحمد ومسلم من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: «رجم النبى ﷺ رجلاً من أسلم ورجلاً من اليهود وامرأة».

وما رواه الجماعة عن أبى هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى فقال رسول الله ﷺ: قل، قال: إن ابنى كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس ـ لرجل من أسلم ـ إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت.

وما رواه أحمد والبخارى عن الشعبى أن علياً رضى الله عنه حين رجم المرأة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: «جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ».

وما رواه البخارى ومسلم عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، فالرجم حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأ بها «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم».

انظر: المغنى (١٥٧/٨، ١٥٨)، بداية المجتهد (٣٢٥/٢)، فتح القدير (٢٢٤/٥)، مغنى المحتاج (٤٢٦/٧)، المجموع (٧/٢٠).

م٥- ثم اختلفوا: هل يجب عليهما قبل الرجم الجلد أم لا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[١]: لا يجتمع [الجلد][٢] والرجم عليهما وإنما الواجب الرجم خاصة.

وعن أحمد روايتان: إحداهما[٣] يجمع بينهما، وهى أظهر روايتيه - اختارها الخرقى. والأخرى: لا يجمع بينهما، كمذهب الجماعة، واختارها ابن حامد. [٤].

م٦- واتفقوا: على أن البكرين الحرين إذا زنيا، فإنهما يجلدان كل واحد منهما مائة جلدة[٤].

المسألة الخامسة:

(١) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد [فى الرواية الأخرى] على وجوب الرجم فقط:
بما رواه أحمد عن جابر بن سمرة أن رسول الله ﷺ: «**رجم ماعز بن مالك ولم يذكر جلدًا**».
وبما رواه الجماعة عن أبى هريرة وزيد بن خالد فى قصة المرأة التى زنت فقال رسول الله ﷺ: «**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**» قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت». ولم يذكر فيه جلد مع الرجم.
وكذلك رجم الرسول ﷺ اليهوديين الذين زنيا ولم يذكر فيه جلد مع الرجم.
وقول جابر بن عبد الله: رجم النبى ﷺ رجلاً من أسلم ورجلاً من اليهود وامرأة ولم يذكر فيه الجلد مع الرجم، ولأن كل هذه الأفعال التى دلت على الرجم لم يرد معها الجلد، فيكون الرجم هو الواجب فقط، لأن عدم ذكره يدل على عدم وقوعه، وعدم وقوعه يدل على عدم وجوبه.
ولأن الحد الأصغر ينطوى فى الحد الأكبر وذلك أن الحد إنما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم.

(٢) فى «م، ب»: [الحد].

(٣) استدل أحمد [فى الرواية التى اختارها الخرقى] على الجمع بين الجلد والرجم بحديث عبادة بن الصامت الذى رواه مسلم وأبو داود وغيرهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**خذوا عنى خذوا عنى... والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**».
وبما روى عن على رضى الله عنه حين رجم المرأة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ.
ولقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ فلم يخص محصن من غير محصن وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم فى حق الثيب والتغريب فى حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار حديث على وقد صرح النبى ﷺ بقوله فى حديث عبادة وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله.
ولأنه قد شرع فى حق البكر عقوبتان: الجلد والنفى فيشرع فى حق المحصن أيضًا عقوبتان: الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب.
انظر: المغنى (٨/ ١٦٠، ١٦١)، فتح القدير (٥/ ٢٤٠)، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٥، ٣٢٧)، مغنى المحتاج (٧/ ١٠).

المسألة السادسة:

(٤) اتفق العلماء على جلد البكرين الحرين إذا زنيا مائة جلدة وذلك لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾
وقد جاءت الأحاديث النبوية موافقة لكتاب الله تعالى فمن هذه الأحاديث: ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ: «**قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام وإقامة الحد عليه**»

م٧- واختلفوا: هل يضم إلى البكرين الحرين الزانيين مع [الجلد][(١)]: التغريب؟

فقال أبو حنيفة[(٢)]: لا يضم [إلى الجلد][(٣)] التغريب، إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة، [فيغربهما][(٤)] على قدر ما يرى.

وقال مالك[(٥)]: يجب تغريب البكر الحر الزانى خاصة، دون المرأة البكر الحرة الزانية فإنها لا تغرب. وتغريبه: أن ينفى سنة إلى غير بلده فيحبس فيه.

وقال الشافعى وأحمد[(٦)]: الزانيان البكران الحران، يجمع فى حقهما بين

وعن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «**خذوا عنى خذوا عنى... البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام..**» رواه مسلم وأبو داود.

انظر: المغنى (١٦٦/٨، ١٦٧)، فتح القدير (٢٢٩/٥)، بداية المجتهد (٣٢٦/٢)، مغنى المحتاج (٤٢٨/٧).

المسألة السابعة:

(١) فى «م»: [الحد]، وفى «ب»: [الجلد].

(٢) استدل أبو حنيفة على الجلد فقط دون التغريب بأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فقال: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ فإيجاب التغريب زيادة على النص.

وبما روى عبد الرزاق عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: «حسبهما من الفتنة أن ينفيا».

وبما رواه عبد الرزاق أيضاً عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه غرب ربيعة بن أمية بن خلف فى الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر: لا أغرب بعده مسلماً.

ولكن لو غلب على ظن الإمام مصلحة فى التغريب فله أن يفعله، وذلك تعزيراً وسياسة، لأنه قد يفيد فى بعض الأحوال فيكون الرأى فيه للإمام.

(٣) فى «م»: [مع الحد].

(٤) فى «ب»: [فيعزرهما].

(٥) مما استدل به مالك وبعض أصحاب الشافعى على تغريب الرجل دون المرأة أن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم فلا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبى ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم**» ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها وتضييع لها، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان ونفى من لا ذنب له، وإن كلفت أجرته ففى ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد شرع به، كما لو زاد ذلك على الرجل، والخبر الخاص بالتغريب إنما هو فى حق الرجل وكذلك فعل أصحابه رضى الله عنهم، والعام يجوز تخصيصه لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فإنه يدل بمفهومه على أنه ليس على الزانى أكثر من العقوبة المذكورة فيه، وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمته، لأن الحد وجب زجراً عن الزنى وفى تغريبها إغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخصص فى حق الثيب بإسقاط الجلد فى قول الأكثرين فتخصيصه ههنا أولى.

(٦) من أدلة أحمد والشافعى على الجمع بين الجلد والتغريب قول النبى ﷺ: «**البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام**».

وروى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهنى أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته وإننى افتديت منه، بمائة شاة ووليدة فسألت رجالاً من أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام والرجم على امرأة هذا فقال النبى ﷺ: «**والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك جلد مائة وتغريب عام**»

وفى الحديث أنه قال: «**سألت رجالاً من أهل العلم فقالوا: على ابنك جلد مائة وتغريب عام**» وهذا يدل على أن

[الجلد][(١)] والتغريب جميعًا. ١ -

وقد خَرَّج أصحاب الشافعى[(٢)] وجهًا فى أن المرأة لا تُغَرَّب والمذهب هو الذى أنبأنا به.

م٨- واتفقوا: على أن العبد والأمة لا يكمل حدهما إذا زنيا، فإن حَدَّ كل واحد منهما [إذا زنيا][(٣)] خمسون جلدة[(٤)]، وأنه لا فرق بين الذكر منهم والأنثى[(٥)]، وأنهما لا يرجمان، وأنه لا يعتبر فى وجوب الحد عليهما [أن يكونا][(٦)] تزوجا بل [يجلدان][(٧)]، سواء كان تزوجا، أم لم يتزوجا[(٨)].

هذا كان مشهورًا عندهم من حكم الله تعالى وقضاء رسول الله ﷺ، وقد قيل أن الذى قال له هذا هو أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما.

وروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام وإقامة الحد عليه، ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولانعرف لهم من الصحابة مخالفًا فكان إجماعًا.

(١) فى «م، ب»: [الحد].

(٢) سبق بيانها فى نفس المسألة. انظر: المغنى (١٦٣/٨، ١٦٨)، فتح القدير (٢٤١/٥ ـ ٢٤٤)، مغنى المحتاج (٤٢٨/٧)، بداية المجتهد (٣٢٦/٢).

المسألة الثامنة:

(٣) ليس فى «م، ب».

(٤) اتفق العلماء على أن حد العبد والأمة خمسون جلدة بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾.

وبما رواه أحمد فى المسند عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: أرسلنى رسول الله ﷺ إلى أمة سوداء زنت لأجلدها، قال فوجدتها فى دمها فأتيت النبى ﷺ فأخبرته بذلك، فقال لى: «**إذا تعالت من نفاسها فاجلدها خمسين**».

وبما رواه مالك فى الموطأ عن عبد الله بن عياش بن أبى ربيعة المخزومى قال: أمرنى عمر بن الخطاب فى فتية من قريش فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين فى الزنى».

(٥) استدل العلماء على عدم الفرق بينهما لأن الرق منقص للنعمة فيكون منقصًا للعقوبة، لأن الجناية عند توافر النعم أفحش فيكون أدعى إلى التغليظ، والرجل والمرأة فى ذلك سواء لأن النصوص تشملهما.

(٦) فى «الأصل»: [أنهما].

(٧) فى «الأصل»: [يحدان].

(٨) من أدلة العلماء على أن العبد والأمة لا يرجمان قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ فأوجب مع الإحصان خمسين جلدة، ولأن الرجم أعلى من جلد مائة فإذا لم يجب على المملوك جلد مائة فلأن لا يجب الرجم أولى، ولأن فى الزنى حدًا غير الرجم فإذا أسقطناه لم يسقط الحد، ولأن الرجم لا ينصف فليس عليهم الرجم.

وبما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه تلا: سئل النبى ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال: **إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير**». وهذا فى غير المحصن أى: غير المتزوج ومن الآية والحديث علم عدم الفرق بين المتزوجين وغير المتزوجين.

انظر: المغنى (١٧٤/٨، ١٧٥)، مغنى المحتاج (٤٢٩/٧)، بداية المجتهد (٣٢٧/٢)، فتح القدير (٢٣٣/٥)، نيل الأوطار (١٢١/٧).

م٩- ثم اختلفوا: فى وجوب التغريب [فى حقهما][١].

فقال أبو حنيفة، ومالك[٢] وأحمد: لا يغربان.

وعن الشافعى قولان فى العبد: أحدهما[٣] يغرب كالحر، والثانى[٤]: لا يغرب.

وفى تغريب المرأة على الإطلاق وجهان لأصحابه[٥] كما أنبأتك.

المسألة التاسعة:

(١) فى «الأصل»: [عليهما].

(٢) استدل أبو حنيفة ومالك على عدم التغريب بما رواه البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعير».

فلم يذكر فيه تغريب ولو كان واجبا لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. وبما رواه أحمد وأبو داود عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب رضى الله عنه أن خادمًا للنبى ﷺ أحدثت فأمرنى النبى ﷺ أن أقيم عليها الحد فأتيتها فوجدتها لم تجف من دمها فأتيته فأخبرته، فقال: «إذا جفت من دمها فأقم عليها الحد أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم».

وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه: يأيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرنى أن أجلدها وذكر الحديث السابق بمعناه. ولم يذكر أنه غربها.

وأما قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ فإنها حجة لنا: لأن العذاب المذكور فى القرآن مائة جلدة ولا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم.

ولأن التغريب فى حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب فى الزنى كالتغريم بيان ذلك: أن العبد لا ضرر عليه فى تغريبه، لأنه غريب فى موضعه ويترفه تغريبه من الخدمة، ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة فى حفظه والإنفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعًا فى حق غير الزانى والضرر على غير الجانى.

ولأن القصد فى التغريب تعذيبه بالإخراج عن الأهل والمملوك لا أهل له.

(٣) وجه أحد قولى الشافعى أنه يغرب كالحر عموم قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام».

ولقوله عز وجل: ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾.

ولأنه حد يتبعض فوجب على العبد كالجلد.

ولتعلقه بالطبع فلم يختلف فيه الحر وغيره كمدة الإيلاء.

(٤) أما قول الشافعى الثانى بأنه لا يغرب فبحديث أبى هريرة السابق والذى لم يذكر فيه النفى، ولأن القصد بالتغريب تغريبه بالإخراج عن الأهل، والمملوك لا أهل له.

(٥) للشافعية قولان فى تغريب المرأة: قول أنها تغرب لعموم الأدلة الواردة فى التغريب وأن الذكر والأنثى فيه سواء لشمول الأدلة لهما.

والقول الثانى: أنها لا تغرب لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانه وفى تغريبها إغراء بالزنى وتمكين منه.

انظر: المغنى (١٧٥/٨، ١٧٦)، مغنى المحتاج (٤٢٩/٧)، بداية المجتهد (٣٢٧/٢)، المجموع (٩/٤٠، ١٠)، نيل الأوطار (١٢١/٧، ١٢٢).

م١٠- واختلفوا: فيما إذا وجدت شرائط الإحصان فى جهة أحد الزوجين دون الآخر.

فقال أبو حنيفة[١] وأحمد: لا يحصل الإحصان بذلك لواحد منهما.

وقال مالك، والشافعى[٢]: إذا وجدت شرائط الإحصان فى أحدهما، ولم توجد فى الآخر: ثبت الإحصان لمن وجدت فيه.

وصورته: المسلم يطأ زوجته الكتابية، [والعاقل يطأ زوجته المجنونة، والبالغ يطأ زوجته][٣] الصغيرة، المطيقة للوطء إلا أنها لم تبلغ، والحر يطأ زوجته الأمة.

فعند أبى حنيفة وأحمد: لا يثبت الإحصان لواحد منهما.

وعند [مالك][٤]، والشافعى - فى أظهر قوليه - يثبت الإحصان لمن وجدت شرائطه فيه، فإن زنيا كان [الجلد][٥] فى حق من لم يثبت له الإحصان، والرجم على من ثبت له.

م١١- واختلفوا: فى اليهودى إذا زنى، وهو بالغ عاقل حر قد كان تزوج ووطئ فى التزويج الصحيح.

فقال أبو حنيفة، ومالك[٣]: لا يرجم؛ لأن عندهما أنه لا يتصور الإحصان فى حقه لأنه ليس بمسلم، والإسلام من شروط الإحصان عندهما، كما قدمنا.

المسألة العاشرة:

(١) وجه قول أبى حنيفة وأحمد هو أن النعمة بذلك لا تتكامل إذ الطبع ينفر عن صحبة المجنون، وقلما يرغب فى الصبية لقلة رغبتها فيه، وفى المملوكة ضررا عن رق الولد، ولأنه متى كان أحدهما ناقصًا لم يكمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين، ولأنه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسرى ولأنه وطء لا يصير به أحدهما محصنًا فلم يصر الآخر به محصنًا كوطء الشبهة.

(٢) استدل مالك والشافعى على قولهما بأنه حر بالغ عاقل وطئ فى نكاح صحيح فصار محصنًا كما لو كان الآخر مثله. ولأنه حر مكلف وطئ فى نكاح صحيح فلم يوثر فيه نقص صاحبه واطئًا أو موطوءًا لوجود المقصود وهو التغيب حال كحال المحكوم عليه بالإحصان منهما. ولأنه لما جاز أن يجب بالوطء الواحد الرجم على أحدهما دون الآخر جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصنًا دون الآخر.

(٣) ليس فى «م».

انظر: المغنى (١٦٣/٨)، مغنى المحتاج (٤٢٧/٧)، فتح القدير (٢٤٠/٥)، المدونة (٢٣٦/٦)، المجموع (٩/٢٠).

(١) ليست فى: «م». (٢) فى م، ب: [الحد].

المسألة الحادية عشرة:

(٣) استدل أبو حنيفة ومالك على عدم رجم اليهودى بأن الإسلام من شروط الإحصان فلا يرجم الذمى إذا تحاكم إلينا؛ لأن الرجم تطهير والذمى ليس من أهل التطهير، بل لا يطهر إلا بحرقه فى الآخرة بالنار، ولأن الإحصان فضيلة ولا فضيلة مع عدم الإسلام حيث إن الوطء فى النكاح مندوب إليه. انظر المسألة الثالثة.

ويجلد مائة عند أبي حنيفة[١]. ولا يحد عند مالك[٢]، ولكن يعاقبه الإمام اجتهاداً.

وقال الشافعي، وأحمد[٣]: هو محصن، وليس الإسلام من شروط الإحصان، وعليه الرجم عندهما، و[عليه الجلد][٤] قبل الرجم [عند أحمد] في أظهر روايتيه، كما قدمنا.

م١٢- واختلفوا: في الذمي، هل يقام عليه حَدّ الزنى في الجملة؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يقام عليه[٥]. وقال مالك: لا يقام عليه[٦].

م١٣- واختلفوا: في المرأة العاقلة إذا مكنت من نفسها مجنوناً فوطئها، [وكذلك إذا][٧] زنى عاقل بمجنونة.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجب الحد على العاقل منهما[٨].

---

(١) وجه قول أبي حنيفة يجلد مائة عموم قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ فهو لم يرجم لأنه لم يحصن ولكنه يجلد لأنه زنى.

(٢) ووجه قول مالك بأنه لا حد عليه بأنه لم يثبت له إحصان لأنه ذمي والإسلام شرط من شروط الإحصان وبقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾ فجعل الحكم للمسلمين فقط.

(٣) استدل الشافعي وأحمد على أنه محصن بأن الإسلام ليس شرطاً في الإحصان حيث إن النبي ﷺ أتى بيهوديين زنيا فأمر برجمهما ولو كان الإسلام شرطا لما رجم. ولعموم قوله ﷺ: «**الثيب بالثيب رميًا بالحجارة**».
وعليه الرجم لما ورد من الرجم عن رسول الله ﷺ، وعند أحمد في رواية الجلد قبل الرجم لحديث: «**الثيب بالثيب جلد مائة والرجم**».

(٤) في «م»: [الحد]. انظر: المغني (١٦٣/٨- ١٦٥)، نيل الأوطار (٩٣/٧)، بداية المجتهد (٣٢٦/٢)، فتح القدير (٢٣٦/٥ - ٢٣٨).

المسألة الثانية عشرة:

(٥) استدل أبو حنيفة والشافعي وأحمد بإقامة الحد عليه، بعموم قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾. ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أتى بيهوديين زنيا فأمر برجمهما ولعموم قوله ﷺ: «**البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**». ولأن الجناية بالزنى استوت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد.

(٦) استدل مالك لقوله بقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾ وبأن النبي ﷺ إنما أمضى حكم التوراة ولم يحكم عليهم بحكم الإسلام وقد كان ذلك عند مقدمه المدينة وكان إذ ذاك مأموراً باتباع حكم التوراة ثم نسخ ذلك الحكم بالآية السابقة ولأن النبي ﷺ إنما رجم اليهوديين لأن اليهود يومئذ لم يكن لهم ذمة فتحاكموا إليه، ولأن الحدود تطهير والذمي ليس من أهل التطهير، بل لا يطهر إلا بحرقه في الآخرة بالنار.
انظر: المغني (١٦٣/٨ - ١٦٥)، بداية المجتهد (٣٢٦/٢)، فتح القدير (٢٣٦/٥ - ٢٣٨)، نيل الأوطار (٩٣/٧).

المسألة الثالثة عشرة:

(٧) في «م»: [فإذا]، وفي «ب، والأصل»: [وإذا].

(٨) مما استدل به مالك والشافعي وأحمد على إيجاب الجلد على العاقل منهما: أنه حر بالغ عاقل فلم يؤثر فيه نقص صاحبه واطئًا وموطوءًا لوجود المقصود وهو التغيب ولأن الزنى الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه. ولأنه أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر.

وقال أبو حنيفة: لا حد على العاقلة إذا وطئها المجنون وإن كان بتمكينها، فأما العاقل إذا زنى بمجنونة فعليه الحد[١].

قال الوزير رحمه الله: وأرى ذلك منه درءًا للحد بالشبهة، وذلك لأن الرجل يتمحص فى حقه من الزنى ما لا يتمحص فى [حقها][٢]؛ [فلذلك][٣] رأى الحد عليه دونها.

م١٤ - واختلفوا: فيما إذا [رأى][٤] على فراشه امرأة، فظنها زوجته فوطئها، وكذلك إذا كان أعمى فنادى زوجته فأجابته غيرها فوطئها يظنها زوجته ثم بان أن الموطوءتين أجنبيتان من الواطئين؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٥]: لا حد عليهما. وقال أبو حنيفة[٦]: عليهما الحد.

م١٥ - واتفقوا: على أن البينة التى يثبت بها الزنى أن يشهد به أربعة عدول رجال يصفون حقيقة الزنى[٧].

---

(١) وجه قول أبى حنيفة هو أن وجوب الحد على المرأة فى باب الزنى ليس لكونها زانية، لأن فعل الزنى لا يتحقق وهو الوطء، لأنها موطوءة وليست بواطئة، وتسميتها فى الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة، وإنما وجب عليها لكونها مزنيًا بها، وفعل الصبى والمجنون ليس بزنى فلا تكون هى مزنيًا بها فلا يجب عليه الحد، وفعل الزنى يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية أو المجنونة مزنيًا بها، إلا أن الحد لم يجب عليها لعدم الأهلية، والأهلية ثابتة فى جانب الرجل فيجب عليه الحد دونها.

(٢) فى «ب، والأصل»: [حق المرأة].

(٣) فى «ب، والأصل»: [فكذلك].

المسألة الرابعة عشرة:

(٤) فى «الأصل»: [وجد]. انظر: المغنى (١٦٣/٨، ١٩٤)، المجموع (١٣/٢٠، ١٩)، مغنى المحتاج (٤١٧/٧)، فتح القدير (٢٤٠/٥)، المدونة (٢٣٦/٦)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٣)، اللباب شرح الكتاب (١٩٠/٣ - ١٩٣).

(٥) مما استدل به مالك والشافعى وأحمد على عدم الحد عليهما بأنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه فأشبه ما لو قيل له: هذه زوجتك. ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها. ولأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة، ولقيام عذره بالظن المجوز للإقدام على الوطء فى الجملة.

(٦) وجه ما قال أبو حنيفة أن عليهما الحد هو أنه لما وطئ فى محل لا ملك له فيه، ولأن الظن لا يسوغ له الإقدام على الوطء فكان الواجب عليه التربص حتى يعلم أنها زوجته، ولا شبهة هنا سوى وجود المرأة على فراش الرجل، وهو لا يصلح شبهة مسقطة للحد. ولأنه لا سبيل للأعمى إلى أن يعرف أنها امرأته إلا بذلك الطريق فكان معذورًا. انظر: المغنى (١٨٤/٨)، المجموع (١٩/٢٠)، البدائع (٣٧/٧)، فتح القدير (١٤٧/٤).

المسألة الخامسة عشرة:

(٧) أجمع العلماء على أن الزنى يثبت بالإقرار أو بالشهادة، ولا تثبت حدود الله تعالى كالزنى وغيره بعلم القاضى حالة القضاء أو قبل القضاء، لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها.

أما الحكمة من اشتراط الحجة لإيقاع العقوبة فواضحة، وهى أن من تمام حكمة الله ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة، كما لم يعذبهم فى الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم، وجعل الحجة التى يأخذهم بها إما منهم: وهى الإقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال، وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان.

م١٦ - واختلفوا: هل يشترط العدد فى الإقرار به؟

فقال أبو حنيفة [وأحمد][(١)]: لا يثبت الزنى بالإقرار، إلا أن يقر البالغ العاقل على نفسه

وإما أن تكون الحجة من غير الجناة: وهى البينة واشترط فى هذه البينة شروط منها:

١ ـ أن يشهد بذلك أربعة وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقول الله تعالى: ﴿واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهم أربعة منكم﴾.

وقال تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾.

وقال تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾. وقال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ فقال النبى ﷺ: «نعم». رواه مالك فى الموطأ وأبو داود فى سننه.

٢ ـ أن يكونوا عدولاً ولا خلاف فى اشتراطها فإن العدالة تشترط فى سائر الشهادات فهنا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذى لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقًا.

٣ ـ أن يكونوا رجالا كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا خلاف فى ذلك إلا شيئًا يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ ولا يعول عليه، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضى أن يكتفى فيه بأربعة.

ولا خلاف فى أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم وإن أقل ما يجزئ خمسة وهذا خلاف النص.

ولأن فى شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن قال الله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ والحدود تدرأ بالشبهات.

٤ ـ الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا خلاف فى هذا إلا رواية حكيت عن أحمد: أن شهادتهم تقبل وهو قول أبى ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحر. ولكن قال العلماء أنه مختلف فى شهادته فى سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته فى الحد لأنه يُدرأ بالشبهات.

٥ ـ أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمى، لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان.

٦ ـ أن يصفوا الزنا فيقولوا: رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة والرشاء فى البئر لما روى فى قصة ماعز: «أنه لما أقر عند النبى ﷺ بالزنا فقال: أنكحتها؟ فقال: نعم، فقال: حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر؟ قال: نعم. وإذا اعتبر التصريح فى الإقرار كان اعتباره فى الشهادة أولى.

وروى أبو داود بإسناده عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: «جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال النبى ﷺ: «ائتونى بأعلم رجلين منكم فأتوه بابنى صوريا فنشدهما كيف تجدان أمر هذين فى التوراة؟ قالا نجد فى التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما، قال: فما يمنعكم أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سلطاننا وكرهنا القتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة، فأمر النبى ﷺ برجمهما».

ولأنهم إذا لم يصفوا الزنى احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه.

قال بعض أهل العلم: يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منها لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الردع بالحد، فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه فى فرجها كفى والتشبيه تأكيد.

انظر: المغنى (٨/١٩٨ ـ ٢٠٠)، البدائع (٧/٤٦) وما بعدها، فتح القدير (٤/١١٤، ١٦١ ـ ١٧٧)، تبيين الحقائق (٣/١٦٤)، بداية المجتهد (٢/٣٢٩).

المسألة السادسة عشرة:

(١) غير موجودة فى «م، ب، الأصل».

بذلك أربع مرات[(١)]. وقال مالك، والشافعى[(٢)]: يثبت بإقراره مرة واحدة.٣

م١٧- واختلفوا: فى صفة [الإقرار بالزنى][(٣)].

فقال أبو حنيفة[(٤)]: لا يقبل إقراره بذلك إلا فى أربعة مجالس من مجالس المقر، فلو أقر عن يمين الحاكم ويساره وأمامه وورائه، كانت أربع مجالس.

---

(١) استدل أبو حنيفة على اشتراط الإقرار أربع مرات بما روى أبو هريرة قال: «أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو فى المسجد فقال: يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه، فقال يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: ارجموه» متفق عليه.
ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ، لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى.
وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات، فقال رسول الله ﷺ: «إنك قد قلتها أربع مرات فبمن؟ قال: بثلاثة» رواه أبو داود. وهذا يدل على أن إقرار الأربع هى الموجبة.
وروى أبو برزة الأسلمى أن أبا بكر الصديق قال له عند النبى ﷺ: إن أقررت أربعًا رجمك رسول الله ﷺ وهذا يدل من وجهين.
أحدهما: أن النبى ﷺ أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله، لأنه لا يقر على خطأ.
الثانى: أنه قد علم هذا من حكم النبى ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه. فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذى يثبت به كان أربعًا.

(٢) استدل مالك والشافعى على الإقرار بالمرة الواحدة لقول النبى ﷺ: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» واعتراف مرة اعتراف. وقد أوجبت عليها الرجم به ورجم الجهنية وإنما اعترفت مرة.
وقال عمر بن الخطاب: إن الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أوالاعتراف. ولأنه حق فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق ولأن من المستبعد كذب الإنسان على نفسه، واعترافه بما يوجب الحد.
وكذلك اعترفت الغامدية بالزنا، فقال لها الرسول ﷺ: «ويحك ارجعى فاستغفرى الله وتوبى إليه، فقالت: أراك تريد أن ترددنى كما رددت ماعز بن مالك، قال: وما ذاك؟ قالت: إنى حبلى من الزنى؟ قال: أنت، قالت: نعم، فقال لها: حتى تضعى ما فى بطنك» فأخذ بإقرارها مرة واحدة.
انظر: المغنى (١٩١/٨، ١٩٢)، بداية المجتهد (٣٢٨/٢)، حاشية الدسوقى (٣١٨/٤)، مغنى المحتاج (١٥٠/٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٦)، المنتقى على الموطأ (١٣٥/٧)، البدائع (٤٩/٧، ٥٠)، فتح القدير (١١٧/٤)، المبسوط (٩١/٩).
المسألة السابعة عشرة:

(٣) فى «ب، والأصل»: [إقرار الزانى بذلك].

(٤) استدل أبو حنيفة بوجوب الإقرار فى أربعة مجالس ولو عن يمين الحاكم ويساره وأمامه وورائه بما رواه أحمد، وابن ماجه، والترمذى وقال: حسن، عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: «جاء ماعز الأسلمى إلى رسول الله ﷺ فقال: إنه قد زنى فأعرض عنه، ثم جاءه من شقه الآخر فقال: إنه قد زنى فأعرض عنه، ثم جاءه من شقه الآخر فقال: يا رسول الله إنه قد زنى، فأمر به فى الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة».
وبمارواه أبو داود عن ابن عباس رضى الله عنه قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبى ﷺ فاعترف بالزنى مرتين فطرده، ثم جاء فاعترف بالزنى مرتين، فقال: شهدت على نفسك أربع مرات اذهبوا به فارجموه».
فبان من هذه الروايات أن النبى ﷺ اعتبر اختلاف مجالس ماعز.

وقال أحمد[١]: إن أقر أربع مرات فى مجلس واحد، أو فى مجالس، قُبِلَ إقراره.

م١٨- **واتفقوا**: على أنه إذا أقر بالزنى ثم رجع عنه؛ فإنه يسقط الحد عنه، ويقبل رجوعه[٢].

إلا مالكًا[٣] فإنه قال:[إذا][٤] رجع عن الإقرار بشبهة [يعرر][٥] بها، مثل أن يقول: إنى وطئت فى نكاح فاسد، أو ظننت أنها جارية مشتركة، أو نحو ذلك، قُبِلَ رجوعه

---

(١) استدل أحمد على إجازة الإقرار فى مجلس واحد بما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو فى المسجد فناداه فقال يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبى ﷺ..الحديث. وهذا الحديث الصحيح يدل على أنه أقر أربعًا فى مجلس واحد. ولأنه إحدى حجتى الزنى فاكتفى به فى مجلس واحد كالبينة.
انظر: المغنى (١٩٢/٨، ١٩٣)، البدائع (٤٩/٧-٥٠)، فتح القدير (١١٧/٤)، المبسوط (٩١/٩).

المسألة الثامنة عشرة:

(٢) استدل الفقهاء على سقوط الحد بالرجوع عن الإقرار ما رواه أحمد وابن ماجه والترمذى من حديث أبى هريرة فى قصة ماعز بن مالك أنه قال: فأمر به فى الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحى جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات، فذكرا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله ﷺ: «**هلا تركتموه**».
قال ابن عبد البر: ثبت من حديث أبى هريرة وجابر ونعيم بن هذال وغيرهم: **أن ماعز لما هرب فقال لهم: ردونى إلى رسول الله ﷺ، قال ﷺ: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه»**. ففى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه.
وعن بريده قال: كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما بعد الرابعة. رواه أبو داود.
ولأن رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.
ولأن الإقرار إحدى بينتى الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد، وفارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات.

ا وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه، لأنه ليس بصريح فى الرجوع. إذا ثبت هذا فإنه إذا هرب لم يتبع لقول النبى ﷺ: «**هلا تركتموه**». وإن لم يترك وقتل لم يضمن لأن النبى ﷺ لم يضمن ماعز من قتله، ولأن هربه ليس بصريح فى رجوعه.
وإن قال ردونى إلى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد، فإن أتم فلا ضمان على من أتمه لماذكرنا فى هربه.
وإن رجع عن إقراره وقال: كذبت فى إقرارى أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به، وجب تركه، فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه، لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لأن أهل العلم اختلفوا فى صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دارئة للقصاص، ولأن صحة الإقرار مما يخفى فيكون ذلك عذرًا مانعا من وجوب القصاص.

(٣) حكى ابن رشد هذا القول عن مالك فقال: من اعترف بالزنى ثم رجع، فقال جمهور العلماء بقبول رجوعه إلا ابن أبى ليلى وعثمان البتى، وفصل مالك فقال: إن رجع إلى شبهة قبل رجوعه، وأما إن رجع إلى غير شبهة فعنه فى ذلك روايتان: إحداهما: يقبل وهى الرواية المشهورة، والثانية: لا يقبل رجوعه.
ومن أدلة مالك لمذهبه حديث: «**لا عذر لمن أقر**».

(٤) فى «م، ب، الأصل»: [إن].

(٥) فى «م، ب، الأصل»: [يعزر].

كمذهب الجماعة. فأما إن رجع عن الإقرار بالزنى بغير شبهة، [ففيه][(١)] روايتان: إحداهما: أنه يقبل رجوعه كمذهب الجماعة، والأخرى: لا يقبل [رجوعه][(٢)].

[][(٣)].

م١٩- واتفقوا: على أن اللواط حرام، وأنه من الفواحش[(٤)].

م٢٠- ثم اختلفوا: هل يوجب الحد؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[(٥)]: يوجب الحد.

وقال أبو حنيفة[(٦)]: [يعذر][(٧)] فى أول مرة، فإن تكرر ذلك منه قتل.

---

(١) فى «الأصل»: [فعنه].

(٢) فى «م، ب، الأصل»: [بوجه].

انظر: المغنى (١٩٧/٨، ١٩٨)، بداية المجتهد (٣٠٩/٢)، فتح القدير (١٢٠/٤)، مغنى المحتاج (١٥٠/٤)، حاشية الدسوقى (٣١٨/٤).

(٣) ليست فى «الأصل» وفي بعض النسخ [باب حد اللواط].

المسألة التاسعة عشرة:

(٤) أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى فى كتابه، وعاب على فعله وذمه رسول الله ﷺ.

فقال الله تعالى: ﴿ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين ﴿٨٠﴾ إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون ﴿٨١﴾﴾ فسماه فاحشة.

وقال الله عز وجل: ﴿ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن﴾.

وقال رسول الله ﷺ: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط».

وقال ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به».

ولأن الله عز وجل عذب بها قوم لوط بما لم يغرب به أحداً فدل على تحريمه.

انظر: المغنى (١٨٣/٨، ١٨٨)، المجموع (٢٧/٢٠).

المسألة العشرون:

(٥) استدل مالك والشافعى وأحمد على وجوب الحد، عليه لأن الله سبحانه غلظ عقوبة فاعله فى كتابه العزيز فيجب فيه الحد.

ولقول الرسول ﷺ: «إذا زنى الرجل بالرجل فهما زانيان».

ولقول الرسول ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به».

هذان الحديثان دليلان على وجوب الحد، وقول من أسقط الحد يخالف النص والإجماع.

(٦) من أدلة قول أبى حنيفة أنه يعزر لأنه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج، ولأن ليس فى اللواط اختلاط أنساب، ولا يترتب عليه غالبًا حدوث منازعات تؤدى إلى قتل اللائط، وليس هو زنى.

(٧) في «المطبوع»: [يعزر].

انظر: المغنى (١٨٨/٨)، المجموع (٢٣/٢٠)، العناية على هامش فتح القدير (١٥٠/٤).

م٢١- ثم اختلف: موجبو الحد فيه فى صفته.

فقال مالك، والشافعى - فى أحد قوليه-، وأحمد - فى أظهر روايتيه -[١]: حده الرجم بكل حال، بكرًا كان أو ثيبًا، ولا يعتبر فيه الإحصان.

وقال الشافعى - فى القول الآخر -[٢]: حده حد [الزانى][٣]، فيعتبر فيه الإحصان، والبكارة، فعلى المحصن الرجم، وعلى البكر [الجلد][٤]. وعن أحمد مثله.

قال [الوزير][٥]: والصحيح - عندى - أن اللائط يرجم، بكرًا كان أو ثيبًا، فإن الله - سبحانه وتعالى - شرع فيه الرجم بقوله تعالى: ﴿[لنُرْسِلَ][٦] عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِّن طِينٍ﴾.

م٢٢- واتفقوا: على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة شهود كالزنى[٧].

المسألة الحادية والعشرون:

(١) استدل مالك والشافعى [فى أحد قوليه] وأحمد [فى أظهر روايتيه] على أن حد اللواط الرجم بما رواه الخمسة إلا النسائى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول».

وبما رواه أبو داود عن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس: «فى البكر يوجد على اللواطية يرجم».

وبما رواه ابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل».

ولأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم فإنهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا فى صفته واحتج أحمد بقول على رضى الله عنه: «ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة وقد علمتم ما فعل الله بها». وأنه كان يرى رجمه (الإمام أحمد).

ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغى أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم.

(٢) مما استدل به الشافعى [فى القول الآخر] وأحمد [فى الرواية الأخرى] قول النبى ﷺ: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» رواه البيهقى عن أبى موسى الأشعرى.

ولأنه إيلاج فرج آدمى فى فرج آدمى لا ملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنى كالإيلاج فى فرج المرأة، ولأنه فاحشة فكان زنى كالفاحشة بين الرجل والمرأة، وإذا ثبت كونه زنى دخل فى عموم الآية والأخبار فيه، فاختلف فيه البكر والثيب ولأنه حد يجب بالوطء قياسًا على حد الزنى بجامع أن كل منهما إيلاج محرم فى فرج محرم. فكان للمحصن الرجم للبكر الجلد.

(٣) فى «م، ب»: [الزنى].

(٤) فى «م، ب»: [الحد].

(٥) فى «م، ب»: [يحيى بن محمد].

(٦) فى «م، ب، الأصل»: [فأرسلنا]. انظر: المغنى (١٨٨/٨)، المجموع (٢٧/٢٠)، حاشية الدسوقى (٣١٤/٤)، المنتقى على الموطأ (١٤٢/٧٠)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٥)، مغنى المحتاج (١٤٤/٤).

المسألة الثانية والعشرون:

(٧) اتفق العلماء على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة شهود لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ فيدخل فيه اللواط لأنه يوجب الحد ولأنه فاحشة ولأنه إيلاج فى فرج محرم فأشبه الزنى.

إلا أبا حنيفة[١] فإنه قال: يثبت بشاهدين.

م٢٣- واختلفوا: فيمن عصى الله تعالى [فأتى][٢] بهيمة، فماذا يجب عليه؟

فقال أبو حنيفة، [ومالك][٣][٤]: يجب عليه التعزير.

وروى عن مالك[٥] من طريق ابن شعبان أن من أتى بهيمة يحد][٦] ويعتبر فى حقه: البكارة، والإحصان.

وعن الشافعى ثلاثة أقوال، أظهرها: يجب عليه الحد، ويختلف بالثيوبة والبكارة، فإن كان بكرًا جلد، وإن كان محصنًا رجم. والثانى[٧]: يقتل، بكرًا كان أو ثيبًا على كل حال. والثالث: يعزر ولا يحد.

وعن أحمد روايتان: إحداهما: يجب عليه الحد، وفى صفة الحد روايتان: إحداهما [كاللوطى][٨]، والأخرى: عليه التعزير، واختارها الخرقى وعبد العزيز من أصحابه.

---

(١) استدل أبو حنيفة بثبوته بشاهدين لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق لأنه ليس بمحل الوطء أشبهه غير الفرج فليس هو زنى. انظر: المغنى (٢٠٩/٨)، فتح القدير (١٥٠/٤).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٢) فى «م، ب، الأصل»: [وأتى].

(٣) فى «الأصل»: [أحمد].

(٤) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى [فى قوله الثالث] وأحمد [فى روايته الأخرى] على وجوب تعزيره بأنه لم يصح فيه نص، ولا يمكن قياسه على الوطء فى فرج الآدمى، لأنه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج فى الزجر عنه إلى الحد فإن النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فبقى على الأصل فى انتفاء الحد ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز أن يثبت إلا ببينة، لكنه يعزر ويبالغ فى تعزيره لأنه وطء فى فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فأوجب التعزير كوطء الميتة.

ولقول ابن عباس رضى الله عنه: «ليس على الذى يأتى البهيمة حد»، وفى لفظ: «من أتى بهيمة فلا حد عليه» ومثل هذا لا يقوله صحابى إلا عن توقيف ونقل عن الرسول ﷺ ولأن الحد يجب للردع بما يشتهى وتحيل النفس إليه ولهذا وجب فى شرب الخمر ولم يوجب فى شرب البول، وفرج البهيمة لا يشتهى فلم يوجب فيه الحد.

(٥) وجه قول مالك [رواية ابن شعبان] والشافعى [فى قوله الأول] و أحمد [فى روايته الأولى] على أنه يجب عليه الحد لأنه فاحشة فكان زنى كالفاحشة بين الرجل والمرأة، ولأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب قياسًا على حد الزنى بجامع أن كل منهما إيلاج محرم فى فرج محرم فكان للمحصن الرجم وللبكر الجلد، ولأنه فرج محرم شرعًا مشتهى طبعًا فأوجب الحد كالقبل.

(٦) فى «م، ب، الأصل»: [أنه يحد من أتى البهيمة].

(٧) استدل الشافعى [فى قوله الثانى] بأنه يقتل بما رواه أحمد وأبو داود والترمذى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة**».

(٨) فى «م، ب»: [كالوطء]. انظر: المغنى (١٨٩/٨، ١٩٠)، المجموع (٢٩/٢٠)، فتح القدير (١٥٢/٤)، البدائع (٣٤/٧)، مغنى المحتاج (١٤٦/٤)، حاشية الدسوقى (٦١٦/٤).

م ٢٤ - واختلفوا: فى البهيمة؟

فقال مالك[١]: لا تذبح بحال، سواء كانت مما يؤكل [لحمها][٢] أو مما لا يؤكل، وسواء كانت له، أو لغيره.

وقال أبو حنيفة[٣]: إن كانت البهيمة له ذبحت، وإن كانت لغيره [لا][٤] تذبح.

وقال بعض أصحاب الشافعى ـ فى أحد الوجوه ـ[٥]: إن كانت [البهيمة][٦] مما يؤكل لحمها ذبحت، سواء كانت له أو لغيره، وإن كانت مما لا يؤكل لحمها فلا يتعرض لها.

والوجه الثانى []][٧][٨]: أنها تقتل على الإطلاق، وسواء كانت مأكولة أو غير مأكولة.

والثالث: لا تذبح على الإطلاق.

وقال أحمد: تذبح سواء كانت له أو لغيره، وسواء كانت مما يؤكل لحمها، أو لم تكن، وعليه قيمتها إذا كانت لغيره.

المسألة الرابعة والعشرون:

(١) استدل مالك وأصحاب الشافعى [فى قولهم الثالث] بعدم الذبح بأن النبى ﷺ «نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله» رواه مالك فى الموطأ وأبو داود فى المراسيل.

(٢) فى «ب، الأصل»: [لحمه].

(٣) مما استدل به أبو حنيفة أنها تذبح، لئلا تأتى بولد مشوه، كما روى أن راعيًا أتى بهيمة فأتت بولد مشوه، ولا أقر على بهيمة غيره لم يجز ذبحها، لأنه إقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها.

(٤) فى «ب، الأصل»: [فلا].

(٥) وجه قول أصحاب الشافعى فى قولهم [الأول] أن النبى ﷺ: «**نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله**».

(٦) ليست فى «م، ب، الأصل».

(٧) فى «م، ب، الأصل»: [لهم].

(٨) استدل أصحاب الشافعى [فى قولهم الثانى] وأحمد بأنها تقتل بما رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة**» ولم يفرق بين كونها مأكولة أو غير مأكولة ولا بين ملكه وملك غيره. فإن قيل: الحديث ضعيف ولم يعملوا به فى قتل الفاعل الجانى ففى حق الحيوان لا جناية منه أولى.

قلنا: إنما يعمل به فى قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين: أحدهما: أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا إتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه. والثانى: أنه إتلاف آدمى وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجز التهجم على إتلافه إلا بدليل فى غاية القوة.

انظر: المغنى (٨/١٨٩، ١٩٠)، المجموع (٢/٢٩، ٣٠)، فتح القدير (٤/١٥٢)، حاشية الدسوقى (٤/٣١٦)، مغنى المحتاج (٤/١٤٦)، (٧/٣٤).

م٢٥- واختلفوا: هل يجوز أن يأكل منها هو أو غيره؟

فقال أبو حنيفة(١): لا يأكل [](٢) هو منها، ويأكل منها غيره [](٣)(٤).

وقال أحمد(٥): لا يأكل منها هو ولا غيره، ويحرم أكلها على الإطلاق.

م٢٦- واتفقوا: على أنه إذا عقد على ذات [](٦) محرم من النسب [أو](٧) الرضاع، فإن العقد باطل(٨).

م٢٧- ثم اختلفوا: فيما إذا وطئ فى هذا العقد مع العلم بالتحريم.

وكذلك اختلفوا: فيما لو عقد على امرأة فى عدة من غيره فوطئها.

وكذلك [اختلفوا](٩): لو ملك ذات محرم منه بالرضاع فوطئها عالمًا بالتحريم.

المسألة الخامسة والعشرون:

(١) وجه قول أبى حنيفة أنه يكره أكلها تنزيهًا فقط.

(٢) فى «ب، الأصل»: [هو].

(٣) فى «م، ب، الأصل»: [وقال مالك: يأكل منها هو وغيره ولأصحاب الشافعى وجهان].

(٤) استدل مالك وأصحاب الشافعى -وجه لهم- بأنه يحل أكلها لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾.
ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ذبحه ومن هو من أهل الزكاة فحل أكله كما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم.

(٥) مما استدل به أحمد وأصحاب الشافعى -وهو الوجه الثانى لهم- على أنه لا يحل أكلها ما روى عن ابن عباس أنه قيل له: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه يكره أكلها وقد فعل بها ذلك الفعل.
ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات.
وقد روى ابن بطة بإسناده عن النبى ﷺ أنه قال: «من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة». قالوا: يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال: «لا يقال هذه وهذه». ولأن ما أمر بقتله لم يؤكل كالسبع.
انظر: المغنى (١٩١/٨)، المجموع (٣٠/٢٠)، حاشية الدسوقى (٣١٦/٤)، البدائع (٣٤/٧).

المسألة السادسة والعشرون:

(٦) فى «م، ب، الأصل»: [رحم].

(٧) فى «م، ب، الأصل»: [و].

(٨) أجمع العلماء قاطبة على إبطال نكاح ذات محرم من النسب أو الرضاع لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾﴾. انظر: المغنى (١٨٣/٨)، تفسير القرطبى (١٦٧٥/٣).

المسألة السابعة والعشرون:

(٩) ليست فى «م، ب، الأصل».

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجب عليه الحد[١].

وقال أبو حنيفة: يجب عليه التعزير[٢].

وعن الشافعي [قولان][٣]: قول فيمن وطئ ذات [رحم][٤] محرم منه بالملك عالمًا بالتحريم: أنه لا حد عليه.

وعن أحمد: [][٥] في رواية مثله[٦].

م٢٨- واختلفوا: فيمن استأجر امرأة ليزنى بها ففعل.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: [يجب][٧] عليه الحد[٨].

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه[٩].

---

(١) من أدلة مالك والشافعي وأحمد على إيجاب الحد أنه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة، والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ههنا باطل محرم وفعله جناية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنى فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها، ثم يبطل بالاستيلاء عليها فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة، وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فلنا فيه منع، وإن سلمنا فإن الملك المقتضى للإباحة أصبح ثابتًا وإنما تخلفت الإباحة لمعارضي بخلاف مسألتنا فإن المبيح غير موجود؛ لأن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمقتضى معدوم فافترقوا فأشبه ما لو اشترى خمرًا فشربه أو غلامًا فوطئه.

(٢) استدل أبو حنيفة على وجوب التعزير وعدم وجوب الحد بأنه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذى هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دارئة للحد الذى يندرئ بالشبهات.

(٣)، (٤) ليست في «م، ب، الأصل».

(٥) في «م، ب، الأصل»: [في].

(٦) وجه قول الشافعي ورواية أحمد على أنه لا حد عليه لأنه وطء في ملك فلم يجب به الحد كوطء أمته الحائض، ولأنه لا يختلف المذهب أنه يثبت به النسب وتصير الجارية أم ولد له فلم يجب به الحد.

انظر: المغنى (١٨٢/٨)، المجموع (٢٠/٢٠)، فتح القدير (١٤١/٤)، البدائع (٣٥/٧)، حاشية الدسوقى (٢٥١/٣ ـ ٣١٤/٤)، مغنى المحتاج (١٤٥/٤، ١٤٦).

المسألة الثامنة والعشرون:

(٧) ليست في «الأصل».

(٨) استدل مالك والشافعي وأحمد على إيجاب الحد عليه بعموم قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾.

والأحاديث الواردة في وجوب الحد على الزناة فإنها تشملهم.

ولوجود المعنى المقتضى لوجوب الحد.

(٩) وجه قول أبي حنيفة بعدم وجوب الحد عليه لأن ملكه لمنفعتها بشبهة دارئة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها. انظر: المغنى (٢١١/٨، ٢١٢)، المجموع (٢٠/٢٠).

م٢٩- واختلفوا: فيما إذا وطئ أمته المزوجة فهل عليه الحد؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا حد عليه[١].

وعن أحمد روايتان: إحداهما لا حد عليه، والأخرى: عليه الحد.

م٣٠- واختلفوا: فيما إذا شهد الشهود الأربعة على الزنى فى مجالس متفرقة.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٢]: متى لم يشهدوا فى مجلس واحد فإنهم قَذَفَة، وعليهم الحد. وقال الشافعى[٣]: إن تفرقوا فلا بأس وتقبل أقوالهم.

م٣١- واختلفوا: فى صفة المجلس.

فقال أبو حنيفة، ومالك[٤]: المجلس الواحد شرط فى مجىء الشهود مجتمعين فإن جاءوا متفرقين فى مجلس واحد فإنهم يكونون قذفة ويحدون.

المسألة التاسعة والعشرون:

(١) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد [فى أحدى قوليه] بأنه لا حد عليه لأن وطء أمته المزوجة شبهة دارئة للحد؛ لأنه وطء فى ملك فتمكنت الشبهة منه فلم يجب به الحد.

انظر: فتح القدير (١٤٠/٤)، البدائع (٣٥/٧)، مغنى المحتاج (١٤٥/٤)، المغنى (١٨٧/٨، ٢٠٥).

المسألة الثلاثون:

(٢) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد على مذهبهم بأن أبا بكرة ونافعًا وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنى ولم يشهد زياد فحد الثلاثة، ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع فى مجلس آخر، ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته. ولولا اشتراط المجلس لكانت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات.

وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط، ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا. ولأن قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ لا يخلو من أن يكون مطلقًا فى الزمان كله أو مقيدًا. لا يجوز أن يكون مطلقًا لأنه يمنع من جواز جلدهم، لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتى فيه بأربعة شهداء أو بكمالهم، إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون ناقصًا. وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة. ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفى فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه.

(٣) استدل الشافعى لمذهبه بقوله تعالى: ﴿لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ ولم يذكر المجلس وقال تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾ ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت، تقبل إذا افترقت فى مجالس، كسائر الشهادات.

انظر: المغنى (٢٠٠/٨، ٢٠١)، المنتقى على الموطأ (١٤٤/٧)، القوانين الفقهية (ص٣٠٦)، البدائع (٤٩/٧).

المسألة الحادية والثلاثون:

(٤) وجه قول أبى حنيفة ومالك إن جاءوا متفرقين فهم قذفة؛ لأنهم لم يجتمعوا فى مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا فى مجلس واحد.

وقال الشافعي: المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجيئهم ومتى شهدوا بالزنى متفرقين واحداً بعد واحد وجب الحد على الزاني. وعن مالك - في رواية - نحوه[١].

وقال أحمد[٢]: المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة [فإذا][٣] جمعهم مجلس واحد سمعت شهاداتهم وإن جاءوا متفرقين.

م٣٢- واتفقوا: على أنه إذا لم [يكمل شهود][٤] الزنى أربعة فإنهم قذفة يحدون[٥].

إلا ما روى عن الشافعي [في أحد قوليه] أنهم لا يحدون[٦].

م٣٣- واتفقوا: على أنه إذا شهد نفسان [على][٧] أنه زنى بها مطاوعة، وآخران أنه زنى

---

(١) استدل الشافعي ومالك في رواية على أن المجلس الواحد ليس بشرط بقوله تعالى: ﴿لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ ولم يذكر المجلس. ولأن كل شهادة مقبوله إن اتفقت، تقبل إذا افترقت في مجالس كسائر الشهادات.

(٢) استدل أحمد لمذهبه بقصة المغيرة بن شعبة فإن الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسميت شهاداتهم وإنما حدوا لعدم كمالها وفي حديثه أن أبا بكرة قال: أرأيت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ قال عمر: أي والذي نفسي بيده. ولأنهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا، كانوا مجتمعين. ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه.

(٣) في «م، ب»: [فإن].

انظر: المغني (٨/٢٠٠)، ٢٠١)، المنتقى على الموطأ (٧/١٤٤)، القوانين الفقهية (ص٣٥٦)، البدائع (٧/٤٩).

المسألة الثانية والثلاثون:

(٤) في المطبوع: [تكمل الشهود].

(٥) قال أكثر أهل العلم إذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قاله أربعة.
ولأنه إجماع الصحابة، فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته، بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد.
وروى صالح في مسائله بإسناده عن أبي عثمان النهدي قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فشهد على المغيرة ابن شعبة فتغير لون عمر، ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر، ثم جاء آخر فشهد، فاستكبر ذلك عمر، ثم جاء شاب يخطر بيديه، فقال عمر: ما عندك يا سلخ العقاب؟ وصاح به عمر صيحة، فقال أبو عثمان: والله لقد كدت يغشى عليّ فقال: يا أمير المؤمنين ما رأيت أمراً قبيحاً. قال: الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد ﷺ، قال: فأمر بأولئك النفر فجلدوا.
وفي رواية أن عمر مما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد، فقال عمر: أرى شاباً حسناً وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد رسول الله ﷺ، فقال: يا أمير المؤمنين رأيت استاً تنبو ونفساً يعلو رأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدري ما وراء ذلك؛ فقال عمر: الله أكبر، وأمر بالثلاثة فضربوا.

(٦) وجه أحد قولي الشافعي بأنه لا حد عليهم لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق، ولأن الشهادة على الزنى أمر جائز فلا يوجب الحد كسائر الجائزات، ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدي إلى أن لا يشهد أحد بالزنى خوفاً من أن يقف الرابع عن الشهادة فيحدون فتبطل الشهادة على الزنى.

المسألة الثالثة والثلاثون:

(٧) ليس في «م، ب».

بها مكرهة، فلا حد على واحد منهما[١].

م٣٤- واختلفوا: فيما إذا شهد اثنان على أنه زنى بها فى هذه الزاوية، وشهد آخر أنه زنى بها فى زاوية أخرى.

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٢]: تقبل [هذه][٣] الشهادة ويجب الحد.

وقال مالك، والشافعى[٤]: لا تقبل [هذه][٥] الشهادة ولا يجب الحد.

---

(١) إن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة فلا حد عليها إجماعًا؛ فإن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد، وفى الرجل وجهان: إحداهما:
لا حد عليه لأن البينة لم تكمل على فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل المكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين. ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة فى درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منهما مكذبا للآخر إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة فى أحدهما ومكرهة فى الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد. ولأن شاهدى المطاوعة قاذفان لها ولم تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرهما.
والوجه الثانى: يجب الحد عليه لأن الشهادة كملت على وجود الزنى منه واختلافهما إنما هو فى فعلها لا فى فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه.
وفى الشهود ثلاثة أوجه: أحدها: لا حد عليهم.
والثانى: عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنى ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم.
والثالث: يجب الحد على شاهدى المطاوعة لأنهما قذفا المرأة بالزنى ولم تكمل شهادتهم عليها.
ولا يجب على شاهدى الإكراه لأنهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة.
انظر: المغنى (٨/٢٠٥، ٢٠٦)، المجموع (٢٠/٢٧٢).

المسألة الرابعة والثلاثون:

(٢) مما استدل به أبو حنيفة وأحمد على قبول هذه الشهادة ووجوب الحد أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل فى إحداها وتمامه فى الأخرى، أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا، بخلاف ما إذا كانتا متباعدين فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً.
فإن قيل فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات.
قلنا ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فإن هذا محتمل فيه والحد واجب والقول فى الزمان كالقول فى هذا وأنه متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد فى جميعه كطرفى النهار لم تكمل شهادتهم، ومتى تقاربا كملت شهادتهم، والله أعلم.

(٣) ليست فى «م، ب».

(٤) استدل الشافعى ومالك على عدم قبول الشهادة وسقوط الحد بأن شهادتهم لم تكمل ولأنهم اختلفوا فى المكان فأشبه ما لو اختلفا فى البيتين.
نظر: المغنى (٨/٢٠٥)، المجموع (٢/٢٧٢)، البدائع (٧/٤٩)، فتح القدير (٤/١٦٧)، مغنى المحتاج (٤/١٥١)، الشرح الكبير (٤/١٨٥).

(٥) ليست فى «م، ب».

م٣٥- واختلفوا: فيما إذا شهد أربعة بالزنى، ثم رجع منهم واحد قبل حكم الحاكم.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد - فى أظهر الروايتين-: يجب الحد على الأربعة[١].

وقال الشافعى: لا شىء على الثلاثة [قول واحد][٢] وفى الراجع قولان[٣].

والرواية الأخرى عن أحمد: يجب على الثلاثة دون الراجع[٤].

م٣٦- واختلفوا: فيما إذا شهد أربعة بالزنى واثنان بالإحصان فرجم الحاكم المشهود عليه ثم رجع الجميع عن [شهادتهم][٥]: شهود الزنى، وشهود الإحصان.

فقال أبو حنيفة[٦]: ليس على شهود الإحصان شىء والضمان كله على شهود الزنى فقط.

وعن الشافعى[٧] ثلاثة أقوال: أحدها: الدية [أثلاث][٨]، ثلثان على شهود الزنى، وثلث على شهود الإحصان. وهو الذى حكاه المزنى عنه.

المسألة الخامسة والثلاثون:

(١) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد [فى أظهر الروايتين] بوجوب الحد على الأربعة: بأنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد، كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة.

وقولهم وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم، وبالراجع وحده فإن الحد وجب ثم سقط ووجب الحد عليهم بسقوطه.

ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة فى رجوعه وإسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف فعلى غيره أولى.

(٢) فى «م، ب»: [قولاً واحداً].

(٣) من أدلة الشافعى على سقوط الحد على الثلاثة ويحد الراجع لأنه مقر على نفسه بالكذب فى قذفه، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع، ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفا فلم يحد كما لو لم يرجع. ولأن ليس من جهتهم تفريط؛ لأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه.

(٤) استدل أحمد فى روايته الأخرى على وجوب الحد على الثلاثة دون الراجع بأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد.

ولأن فى درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذى يحصل به مصلحة المشهود عليه وفى إيجاب الحد عليه زجراً له عن الرجوع خوفاً من الحد، فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفى الحد عنه.

انظر: المغنى (٨/٢٠٣، ٢٠٤)، المجموع (٢٠/٢٥٤).

المسألة السادسة والثلاثون:

(٥) فى «م، ب»: [شهاداتهم].

(٦) استدل أبو حنيفة على أنه ليس على شهود الإحصان ضمان لأنهم لم يشهدوا بما يوجب القتل.

(٧) استدل الشافعى لقوله الأول بأنه رجم بشهادته ستة فوجب على الاثنين ثلث الدية.

ولقوله الثانى: لأنهما لم يثبتا إلا صفة ولو شهدوا بعد ثبوت الزنى ضمنا لأن الرجم لم يستوف إلا بهما.

ولقوله الثالث: لأنهم لم يشهدوا ما بما يوجب القتل.

(٨) فى «م، ب»: [أثلاث].

قال المزنى: وقياس قول الشافعى أن يكون الضمان أسداساً، السدس على شهود الإحصان، والباقى على شهود الزنى.

والقول الثانى: إن شهدوا قبل شهادة شهود الزنى لم يضمنوا.

والقول الثالث: أنهم [لا][(١)] يضمنون بحال كمذهب أبى حنيفة.

وقال أحمد[(٢)]: الدية عليهم نصفان مشتركين فيها، وفى صفة ذلك روايتان: إحداهما: على [شاهدى][(٣)] الإحصان نصف الدية، وعلى شهود الزنى النصف. والأخرى: على شهود الإحصان ثلث الدية، وعلى شهود الزنى الثلثان.

وعن مالك[(٤)] روايتان: أظهرهما: أن الدية على شهود الزنى [ما][(٥)] دون شهود الإحصان. والثانية: أن الدية عليهما نصفان.

م٣٧- واختلفوا: فى الحاكم إذا حكم بالشهادة ثم بان أن الشهود فسقة أو عبيد أو كفار.

فقال أبو حنيفة[(٦)]: لا ضمان عليه.

وقال مالك[(٧)]: إن قامت البينة على فسقهم لا يضمن الحاكم، وإن قامت البينة على الرق والكفر فعلى الحاكم الضمان بتفريطه.

وقال الشافعى، وأحمد[(٨)]: على الحاكم ضمان ما حصل من أثر الضرب.

م٣٨- واختلفوا: فيما يستوفيه الإمام من الحدود والقصاص مما عساه أن يجرى فيه الخطأ.

فقال أبو حنيفة: [أرش][(٩)] الخطأ فى بيت المال.

---

(١) ليست فى «م».

(٢) استدل أحمد لقوله بأن الدية نصفان، لأنه رجم بنوعين من البينة، الإحصان والزنى؛ فقسمت الدية عليهما.

(٣) فى «م»: [شاهدين].

(٤) استدل مالك لقوله الأول: لأن شهود الإحصان لم يشهدوا على ما يوجب القتل.
ولقوله الثانى: لأنه رجم بنوعين من البينة: الإحصان والزنى؛ فقسمت الدية عليهما.

(٥) ليست فى «م، ب». انظر: المجموع (٢٠/٢٨٠).

المسألة السابعة والثلاثون:

(٦) استدل أبو حنيفة بعدم الضمان عليه لأنه غير مفرط.

(٧) استدل مالك لقوله لأنه مفرط فى الكفر والرق غير مفرط فى الفسق لأنه حالة غير ظاهرة.

(٨) استدل الشافعى وأحمد لمذهبهما بأن على الحاكم الضمان لأنه أقام الحد بدون أن يتثبت وهذا تفريط فيضمن ما حصل من أثر الضرب. انظر: المجموع (٢٠/٢٨١)، مجمع الضمانات (ص ٣٦٠) ومابعدها.

المسألة الثامنة والثلاثون:

(٩) فى «ب، م»: [أرض].

وعن الشافعي، وأحمد: كذلك[١] وعنهما أنه على عاقلته[٢]. وقال مالك: هو هدر[٣].

م٣٩- واتفقوا: على أن الشهادة في الحال تسمع على: القذف، والزنى، وشرب الخمر[٤].

م٤٠- واختلفوا: فيما إذا مضى على وقت المواقعة لذلك حين.

فقال أبو حنيفة[٥]: لا [يسمع][٦]، ذلك بعد تطاول المدة إذا لم يقطعهم عن إقامة البينة بعدهم عن الإمام. وقال الباقون[٧]: [يسمع][٨].

م٤١- وكذلك اختلفوا: فيما لو أقر على نفسه بذلك بعد مدة.

فقال أبو حنيفة: يسمع إقراره بذلك على شرطه ويعمل بموجبه، إلا في شرب الخمر خاصة فإنه لا يسمع إقراره بذلك أصلاً. وقال الباقون: يسمع إقراره في الكل[٩].

---

(١) استدل أبو حنيفة والشافعي (في قول له) وأحمد (في رواية عنه) على أن أرشه في الخطأ في بيت المال. لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده، فإيجاب عقاب على عاقلته مجحف بهم، ولأن الحاكم نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه.

(٢) استدل الشافعي [في قوله الثاني] وأحمد [في روايته الثانية] أنها على عاقلته لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت سوء فأجهضت جنينها فقال عمر لعليّ: عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك، رواه عبد الرزاق في مصنفه ولأن الحاكم جان، فكان خطؤه على عاقلته كغيره.
ولأنها وجبت بخطئه على عاقلته كما لو رمى صيداً فقتل آدميًا.

(٣) استدل مالك لقوله بأن الإمام في هذه الحالة مأمور بالحد، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة. انظر: المغني (٣١٢/٨)، الشرح الكبير (٣٠٢/٤، ٢٦٨، ٣٥٥)، الدر المختار (٣٩٧/٥)، مغني المحتاج (٨١/٤).
المسألة التاسعة والثلاثون:

(٤) اتفق العلماء على أن الشهادة تسمع في حالة حدوث الزنى أو القذف أو شرب الخمر وألا تمضي مدة بعد مشاهدة الجريمة وأداء الشهادة، منعا من التهمة وإثارة الفتنة. ولأن الله تعالى قال: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا﴾ فإن الحق يثبت على الفور، ولأن أداء الشهادة بعد مضى مدة من غير عذر ظاهر يدل على أن الضغينة هي الحاملة على الشهادة. انظر: المغني (٢٢٧/٨)، البدائع (٤٧/٧)، وما بعدها، فتح القدير (١٦١/٤).
المسألة الأربعون:

(٥) استدل أبو حنيفة لعدم السماع بأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك لحد.

(٦) في المطبوع: [تسمع].

(٧) استدل الباقون على أنه يسمع لعموم قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا﴾ الآية.
ولأنه حق يثبت على الفور فيثبت البينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق، والحديث رواه الحسن مرسلاً ومراسيل الحسن ليست بالقوية. والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً. انظر: المغني (٢٠٧/٨)، البدائع (٤٧/٧) وما بعدها، فتح القدير (٦١/٤).

(٨) في المطبوع: [تسمع].
المسألة الحادية والأربعون:

(٩) اتفق العلماء على أن التقادم - الإقرار بعد مدة - لا يؤثر في الإقرار بالزنى، لأن الإنسان غير متهم على نفسه، وعلى هذا فيقبل بالزنى بعد مدة، ولأن التأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً.

م٤٢- واتفقوا: على أنه لايجوز للرجل أن يطأ جارية زوجته، وإن أذنت له[١].

واختلفوا: هل يجب الحد بهذا الوطء مع علمه بالتحريم؟

فقال أبو حنيفة[٢]: إن قال: ظننت أنها تحل لى فلا حد عليه، وإن قال: علمت أنها حرام حُدَّ. وقال مالك، والشافعى[٣]: يُحَدّ وإن كان ثيبًا رجم. وقال أحمد[٤]: يجلد مائة جلدة. ١

م٤٣- واختلفوا: هل للسيد أن يقيم على عبده وأمته الحد أم لا؟

فقال مالك - فى المشهور عنه، والشافعى، وأحمد[٥]: له ذلك إذا قامت البينة عنده

وأما فى شرب الخمر فقال أبو حنيفة: لا يسمع إقراره بعد ذهاب الرائحة وتقادم العهد؛ لاحتمال أنه حسبها ماء أو ظنها لا تسكر أو كان مكرهاً وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذى يدرأ بالشبهات.

وأما الباقون فقالوا فى شرب الخمر: إنه يسمع منه إقراره؛ لأنه حد لا يتضمن إتلافًا فأشبه حد القذف؛ ولأنه إقرار بحد فاكتفى به كسائر الحدود. انظر: المغنى (٢٠٧/٨)، البدائع (٥١/٧).

المسألة الثانية والأربعون:

(١) اتفق العلماء على عدم إجازة وطء الرجل جارية امرأته؛ لأن هذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة.

(٢) وجه قول أبى حنيفة أنه وطء تمكنت الشبهة منه فلا يثبت إلا بإقرار.

(٣) استدل مالك والشافعى على أنه يحد وإن كان ثيبًا رجم؛ لأنه كوطء الأجنبية سواء، ولأنه لا شبهة له فيها فأشبه وطء جارية أخته، ولأنه إباحة لوطء محرمة عليه، فلم يكن شبهة كإباحة سائر الأملاك.

(٤) استدل أحمد على جلده مائة جلدة بما رواه أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له عبد الرحمن ابن حنين وقع على جارية امرأته، فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة، فقال: لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ، إن كانت أحلتها لك جلدناك مائة، وإن لم تكن أحلتها لك رجمناك بالحجارة، فوجدوها أحلتها له فجلده مائة. انظر: المغنى (١٨٦/٨).

المسألة الثالثة والأربعون:

(٥) استدل مالك [فى المشهور عنه] والشافعى وأحمد على أن للسيد إقامة الحد بما رواه سعيد ابن منصور والبخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليحدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليحدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فليبعها، ولو بحبل من شعر».

وبما رواه سعيد بن منصور وأحمد وأبو داود عن على بن أبى طالب رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم».

ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسلطان وفارق الصبى. ولأنه تأديب والسيد يملك عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه. إذا ثبت هذا فإنما يملك إقامة الحد بشروط أربعة: أحدها:

أن يكون السيد بالغًا عاقلاً عالمًا بالحدود وكيفية إقامتها؛ لأن الصبى والمجنون ليسا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه إقامته على الوجه الشرعى فلا يفوض إليه.

الثانى: أن يثبت الحد ببينة أو اعتراف فإن ثبت الحد ببينة أو اعتراف فللسيد إقامته إذا كان يعرف الاعتراف الذى يثبت به الحد وشروطه، وإن ثبت ببينة اعتبر أن يثبت عند الحاكم لأن البينة تحتاج إلى بحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظتها، ولا يقوم بذلك إلا الحاكم فإن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيمة بالإقرار، وهذا ظاهر نص الشافعى لأنها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الإقرار ولا يقيم السيد الحد بعلمه، وهذا قول مالك، لأنه لا يقيمه الإمام بعلمه فالسيد

بذلك أقر بين يديه بحد الزنى، والقذف، وشرب الخمر، وغير ذلك.

وقال الشافعي: إن أحسن سماع البينة سمع، وإلا رفع إلى من يسمع ثم أقام الحد.

وأما السرقة، [فقال][١] مالك[٢]: ليس له أن يقطع [يد][٣] عبده فيها.

ولأصحاب الشافعي[٤] فى ذلك وجهان.

وقال أبو حنيفة[٥]: ليس له [ ][٦] ذلك كله، بل يرده إلى الإمام.

فإن كانت الأمة ذات زوج، **فاختلفوا**:

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٧]: ليس ذلك للسيد بحال بل هو [للإمام][٨].

أولى فإن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقًا عليها وثابتة بالإجماع، فإذا لم يثبت الحد فى حقه بالعلم فههنا أولى. وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يقيمه بعلمه؛ لأنه قد ثبت عنده فملك إقامته، كما لو أقر به. ويفارق الحاكم لأن الحاكم متهم ولا يملك محل إقامته وهذا خلافه.

الثالث: أن يكون جلدًا كحد الزنى والشرب وحد القذف، فأما القتل والقطع فى السرقة ففيها خلاف.

الرابع: أن يختص السيد بالمملوك، فإن كان مشتركًا بين اثنين أو كانت الأمة مزوجة ففيهما خلاف.

(١) فى «م، ب»: [فقد قال].

(٢) استدل مالك والشافعى [فى وجه له] بعدم قطع السيد يد عبده أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام، لأنه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما فى حق الأحرار، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبى، وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لأنه تأديب والسيد يملك عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه، وإنما افترقا فى أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر، وهذا لأثر له فى منع السيد منه بخلاف القطع والقتل فإنهما إتلاف لجملته وبعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئًا من جنسه، والخبر الوارد فى حد السيد عبده إنما جاء فى الزنى خاصة، وإنما قسنا عليه مايشبهه من الجلد وقوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» إنما جاء فى سياق الجلد فى الزنى.

(٣) ليست فى «م، ب، الأصل».

(٤) استدل أصحاب الشافعى [فى الوجه الثانى لهم] بعموم قوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم».

(٥) استدل أبو حنيفة بأن ليس للسيد إقامة الحد على عبده بأن الحدود إلى السلطان ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبى، ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ومجيئهم مجتمعين أو فى مجلس واحد وذكر حقيقة الزنى وغير ذلك من الشروط التى تحتاج إلى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها والصواب منها، وكذلك الإقرار فينبغى أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه كحد الأحرار ولأنه حد هو حق لله تعالى فيفوض إلى الإمام كالقتل والقطع.

(٦) فى «م»: [فى].

(٧) استدل أبو حنيفة وأحمد على أنه ليس للسيد إقامة الحد فى هذه الحالة بما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال: إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان، وإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على الحرة ولم نعرف له مخالفاً فى عصره فكان إجماعًا. ولأن نفعها مملوك لغيره مطلقا أشبهت المشتركة، ولأن المشترك إنما منع من إقامة الحد عليه لأنه يقيمه فى غير ملكه فإن الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له. وهو يقيم الحد عليه وهذا يشبهه لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشترك فنقيس عليه.

(٨) فى «م، ب»: [إلى الإمام].

وقال الشافعى، ومالك[١]: ذلك إلى السيد بكل حال.

م٤٤- واختلفوا: فى المرأة الحرة يظهر لها حمل، ولا زوج لها، وكذلك الأمة التى [لا زوج لها يعرف][٢] ولا مولى معترف بوطئها، أكرهت ووطئت بشبهة.

فقال أبو حنيفة، والشافعى [ ][٣] [فى أظهر الروايتين][٤]: لا يجب عليها الحد.

وعنه [رواية أخرى][٥]: أنه دلالة على الزنى.

وقال مالك[٦]: إذا كانت مقيمة ليست بغريبة فإنها تحد، ولا يقبل قولها: إنى غصبت أو وطئت بشبهة إلا أن يظهر أثر ذلك بمجيئها مستغيثة أو شبه ذلك مما يظهر معه صدقها.

---

(١) استدل الشافعى ومالك على أن السيد يملك إقامة الحد على الأمة المزوجة بعموم قوله ﷺ: «**أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم**» ولأنه مختص بملكها وإنما يملك الزوج بعض نفعها فأشبهت المستأجرة.
انظر: المغنى (٨/١٧٧، ١٧٨، ١٧٩)، المجموع (٢٠/٣٤)، نيل الأوطار (٧/١٢١-١٢٣).
المسألة الرابعة والأربعون:

(٢) فى «الأصل»: [لا يعرف لها زوج].

(٣) فى «الأصل»: [أحمد].

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعى [فى أظهر الروايتين] على أنه لا يجب عليها الحد بأنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات، وقد قيل: إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل فى فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها، ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك، وأما قول الصحابة وقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد بن منصور عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن امرأة رفعت إليه ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت إنى امرأة ثقيلة الرأس وقع على رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد.
وروى البراء بن صبرة عن عمر: أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال: خل سبيلها، وكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحدا إلا بإذنه.
وروى عن على بن أبى طالب وابن عباس رضى الله عنهما أنهما قالا: إذا كان فى الحد لعل وعسى فهو معطل.
وروى الدارقطنى باسناد عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت.
ولا خلاف فى أن الحد يدرأ بالشبهات وهى متحققة ههنا.

(٥) فى «ب، الأصل»: [حد].

(٦) استدل مالك والشافعى فى الرواية الأخرى بقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه: الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنًا إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف.
وروى أن عثمان أتى بامرأة ولدت لستة أشهر فأمر بها عثمان أن ترجم فقال على رضى الله عنه ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وهذا على أنه كان يرجمها بحملها، وعن عمر نحو من هذا.
وروى عن على رضى الله عنه أنه قال: يأيها الناس إن الزنى زنان، زنى سر، وزنى علانية، فزنى السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى، وزنى العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمى.
وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم فى عصرهم مخالف فيكون إجماعًا.
انظر: المغنى (٨/٢١٠، ٢١١)، بداية المجتهد (٢/٣٢٩).

[صور التعزير][(١)][(٢)]

م١- واختلفوا: هل التعزير فيما يستحق التعزير فى مثله، حق الله تعالى، واجب أم لا؟

فقال الشافعى[(٣)]: لا يجب، بل هو مشروع.

وقال أبو حنيفة[(٤)] [ ][(٥)]: إذا غلب على ظنه أنه لا يصلحه إلا الضرب وجب فعله، فإن غلب على ظنه صلاحه بغير ضرب لم يجب.

وقال أحمد[(٦)]: إذا استحق بفعله التعزير وجب فعله.

---

(١) ليس فى «م، ب، الأصل».

(٢) التعزير: هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة، أو أمته المزوجة، أو جارية ابنه، أو وطء امرأته فى دبرها أو حيضها، أو وطء أجنبية دون الفرج، أو سرقة ما دون النصاب، أو شتمه بما ليس بقذف، ونحو ذلك يسمى تعزيرا، لأنه منع من الجناية.
والأصل فى التعزير: المنع، ومنه التعزير بمعنى النصرة، لأنه منع لعدوه من أذاه وقد ورد فى السنة مشروعية التعزير فمن الأحاديث الدالة على ذلك:
ما رواه الجماعة إلا النسائى عن أبى بردة بن نيار رضى الله عنه أنه سمع النبى ﷺ يقول: «**لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى**».
وما رواه الخمسة إلا ابن ماجه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده «أن النبى ﷺ حبس رجلاً فى تهمة ثم خلى عنه».
المسألة الأولى:

(٣) استدل الشافعى على عدم وجوبه بما رواه مسلم والترمذى وغيرهما عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه، قال: كنت عند النبى ﷺ فجاءه رجل فقال: إنى عالجت امرأة من أقصى المدينة فأصبت منها ما دون أن أمسها وأنا هذا فأقم على ما شئت، فقال عمر: لقد ستر الله عليك لو سترت على نفسك، فلم يرد النبى ﷺ شيئًا، فانطلق الرجل، فأتبعه النبى ﷺ رجلاً فدعاه فتلا عليه: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ فقال رجل من القوم: ألله خاصة أم للناس كافة، فقال: «**للناس كافة**». هذا لفظ أبى داود.
وقال ﷺ فى الأنصار: «**اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم**».
وقال رجل للنبى ﷺ فى حكم حكم به للزبير: إن كان ابن عمتك فغضب النبى ﷺ ولم يعزره على مقالته.
وقال له رجل: إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله، فلم يعزره.
ولأن التعزير غير مقدر، فلا يجب كضرب الأب والمعلم والزوج.

(٤) استدل أبو حنيفة وأحمد على وجوب التعزير إذا رآه الإمام بأن ما كان من التعزير منصوصًا عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصًا عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد.

(٥) فى «م، ب»: [ومالك].

(٦) انظر: المغنى (٣٢٦/٨)، البدائع (٦٤/٧)، غاية المنتهى (٣٣٣/٣)، مغنى المحتاج (١٩٣/٤)، حاشية ابن عابدين (٢٠٤/٣) ومابعدها، قواعد الأحكام (١٥٨/١).

م٢- واختلفوا: فيما إذا عزر الإمام رجلاً فمات منه.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا ضمان عليه[١]. وقال الشافعى: عليه الضمان[٢].

فأما الأب إذا ضرب ولده، والمعلم إذا ضرب الصبى ضرب التأديب فمات.

فقال مالك، وأحمد: لا ضمان عليه. وقال أبو حنيفة، والشافعى: عليه الضمان.

م٣- واختلفوا: هل يبلغ [بالتعزير][٣] الحد؟

فقال أبوحنيفة، والشافعى، وأحمد[٤]: لا يبلغ به.

المسألة الثانية:

(١) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد بعدم الضمان عليه بأنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد. وأما قول على فى دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئًا به، ولم يعمل به الشافعى ولا غيره من الفقهاء، فكيف يحتج به مع ترك الجميع له.
وأما قوله فى الجنين فلا حجة لهم فيه فإن الجنين الذى تلف لا جناية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه؟ ولو أن الإمام حد حاملاً فأتلف جنينها ضمنه مع أن الحد متفق عليه بيننا على أنه لا يجب ضمان المحدود إذا أتلف به.

(٢) استدل الشافعى على أنه عليه الضمان بقول على بن أبى طالب رضى الله عنه: ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد فى نفسى شيئًا أن الحق قتله إلا حد الخمر فإن رسول الله ﷺ لم يسنه لنا، وأشار على عمر بضمان التى أجهضت جنينها حين أرسل إليها فخافت منه فألقت جنينًا ميتًا فشاور عليًا فى الأمر فألزمه بدية الجنين.
انظر: المغنى (٣٢٦/٨)، الشرح الكبير (٣٥٥/٤)، رد المحتار (١٩٦/٣)، فتح القدير (٢١٣/٤)، تبيين الحقائق (٢١١/٣).

المسألة الثالثة:

(٣) فى «م، ب»: [أعلى].

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد على أنه لا يبلغ الحد بما رواه البخارى ومسلم عن أبى بردة رضى الله عنه أنه سمع النبى ﷺ يقول: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى».
وبما رواه الخمسة عن النعمان بن بشير أنه رفع إليه رجل غشى جارية امرأته، فقال: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة، وإن كانت لم تحلها لك رجمتك. وهذا تعزير لأنه فى حق المحصن وحده إنما هو الرجم.
وعن سعيد بن المسيب عن عمر فى أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطًا واحدًا. رواه الأثرم واحتج به أحمد.
وروى الشالنجى بإسناده عن النبى ﷺ أنه قال: «من بلغ حدًا فى غير حد فهو من المعتدين».
ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية والمعاصى المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ فى أهون الأمرين عقوبة أعظمها. وما قالوه يؤدى إلى أن من قبل امرأة حرامًا يضرب أكبر من حد الزنى وهذا غير جائز لأن الزنى مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزداد على حده فما دونه أولى.
فأما حديث معن فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب على جميعها أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات أحدها تزويره والثانى: أخذه لمال بيت المال بغير حق، والثالث: فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا.
وأما حديث النجاشى فضربه الحد لشربه، ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حدًا.
وروى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى: ألا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطًا.

وقال مالك[١]: ذلك إلى رأى الإمام [ ][٢] أن يزيد عليه فعل.

م ٤ – واختلفوا: هل يختلف التعزير باختلاف أسبابه[٣]؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود فى الجملة. وإن الحد عند أبى حنيفة أربعون فى شرب الخمر فى حق العبد. وعند الشافعى، وأحمد: عشرون، فيكون

---

(١) مما استدل به مالك على أنه يمكن أن يبلغ الحد بما روى أن معن بن زائدة عمل خاتمًا على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر رضى الله عنه، فضربه مائة ضربة، فلكم فيه فضربه مائة أخرى، فلكم فيه من بعد فضربه مائة وثناه.
وروى أحمد بإسناده أن عليًا أتى بالنجاشى وقد شرب خمرًا فى رمضان فجلده ثمانين جلدة، وعشرين سوطًا لفطره فى رمضان.
وروى أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتى بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه، فقال أبو الأسود: أعجلتموه المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطًا وخلى سبيله، ولأن الأصل مساواة العقوبات للجنايات.
ولأن الخليفة عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال: تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور.

(٢) فى «ب»: [إن رأى].
انظر: المغنى (٣٢٤/٨، ٣٢٥، ٣٢٦)، البدائع (٦٣/٧، ٦٤)، فتح القدير (٢١٤/٤)، تبيين الحقائق (٢٠٩/٣)، المجموع (٣٥٣/١٨)، المهذب (٢٨٨/٢)، نهاية المحتاج (١٧٥/٧)، حاشية ابن عابدين (١٩٠/٣).
المسألة الرابعة:

(٣) يختلف التعزير باختلاف أسبابه، وعلى ذلك اختلف فى تقديره فروى:
أنه لا يزاد على عشرجلدات، نص أحمد على هذا فى مواضع لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى**» متفق عليه.
وأنه لا يبلغ به الحد وهو الذى ذكره الخرقى فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطًا؛ لأنها حد العبد فى الخمر والقذف، وهذا قول أبى حنيفة، وإن قلنا إن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطًا فى حق العبد وأربعين فى حد الحر، وهذا مذهب الشافعى فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطًا ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطًا.
ويحتمل كلام أحمد والخرقى أنه لا يبلغ بكل جناية حدًا مشروعًا فى جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها. وروى عن أحمد مايدل على هذا، فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطًا لينقص عن حد الزنى وما كان سببه الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روى عن النعمان بن بشير فى الذى وطئ جارية امرأته بإذنها يجلد مائة وهذا تعزير؛ لأنه فى حق المحصن وحده إنما هو الرجم.
وعن سعيد بن المسيب عن عمر فى أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطًا واحدًا. رواه الأثرم واحتج به أحمد.
قال القاضى هذا عندى من نص أحمد لا يقتضى اختلافًا فى التعزير، بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعًا للأثر إلا فى وطء جارية امرأته لحديث النعمان، وفى الجارية المشتركة لحديث عمر، وما عداهما يبقى على العموم لحديث أبى بردة. وهذا قول حسن.
وإذا ثبت تقدير أكثر فليس أقله مقدرًا، لأنه لو تقدر لكان حدًا، ولأن النبى ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه ومايقتضيه حال الشخص.
وقال مالك: يجوز أن يزاد التعزير على الحد، وقد سبق وجه فى المسألة الثالثة.

على مذهب أبى حنيفة أكثر التعزير [بضعة][1] وثلاثون. وعند الشافعى تسعة عشر.

وقال مالك: للإمام أن يضرب فى التعزير أى عدد [أدى][2] اجتهاده إليه.

وقال أحمد: هو مختلف باختلاف أسبابه فإن كان بالفرج كوطء الشريك الجارية المشتركة، أو وطء الأب جارية ابنه، أو وجد فى فراش معه أجنبية، أو وطء جارية نفسه بعد [تزويجها][3]، أو وطئ جارية زوجته بعد إذنها له فى الوطء مع علمه بالتحريم، أو وطئ فيما دون الفرج، فإنه يزاد على أدنى الحدود، ولا يبلغ به أعلاها فيضرب مائة سوط إلا سوطًا واحدًا، وإن كان بغيرالفرج كسرقة أقل من النصاب، أو القبلة، أو شتم إنسانًا، فإنه لا يبلغ به أدنى الحدود.

وهل يتقدر نقصانه عن أدنى [الحدود][4] أم لا؟

على روايات: إحداها: يتقدر بعشر جلدات، والثانية: بتسع جلدات، والثالثة: ينقص عن أدنى الحدود بسوط واحد كما نقص عن أعلاها.

وعن أحمد ـ رواية أخرى ذكرها الخرقى، [وهى][5]: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود فى الجملة كمذهب الشافعى، وأبى حنيفة.

م٥ – واختلفوا: فى الحد إذا وجب على المريض، هل يؤخر[6]؟

---

(١) فى «ب»: [تسعة].
(٢) فى «ب»: [أداه].
(٣) فى «ب»: [أن زوجها]. انظر: المغنى (٣٢٤/٨، ٣٢٥)، غاية المنتهى (٣٣٣/٣، ٣٣٥)، فتح القدير (٢١٤/٤)، البدائع (٦٣/٧، ٦٤)، المجموع (٣٥٧/١٨).
(٤) فى «ب»: [الحد].
(٥) فى «م، ب»: [وهو].

المسألة الخامسة:

(٦) المريض ضربان: أحدهما: يرجى برؤه. فقال مالك والشافعى وأبو حنيفة يؤخر عنه الحد بما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: إن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرنى أن أجلدها فإذا هى حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أحسنت». رواه مسلم والنسائى وأبو داود.
ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثانى حتى يبرأ من الأول.
ولأن فى تأخيره إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف فكان أولى.
وأما حديث عمر فى جلد قدامة فإنه يحتمل أنه كان مرضًا خفيفًا لا يمنع من إقامة الحد على الكمال. ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه فى السوط وإنما اختار له سوطًا وسطًا كالذى يضرب به الصحيح. ثم أن فعل النبى ﷺ يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار علىّ وفعله.
وقال أحمد: يقام عليه الحد ولا يؤخر؛ لأن عمر رضى الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون فى مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك فى الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعًا.
ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله تعالى بغير حجة.

فقال أبو حنيفة: إن كان الحد رجمًا، فإنه لا يؤخر إلا أن يكون على امرأة حامل، وإن كان جلدًا فإنه يؤخر إلى حين برئه.

وقال أحمد: لا يؤخرسواء [رجى][1] برؤه أو لم يرج.

وقال مالك، والشافعي: إن كان يرجى برؤه أُخِّر، وإن لم يرج برؤه أقيم عليه الحد.

وهذا فيما إذا كان الحد هو الجلد. فإن كان الحد القتل للرجل لم يؤخر، وإن كانت امرأة حاملاً، ووجب عليها القتل أُخِّر حتى تضع[2].

والضرب الثاني: المريض الذى لا يرجى برؤه. فهذا يقام عليه الحد فى الحال ولا يؤخر.
وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد لأنه لا يمكن تركه؛ لأنه يؤدى إلى تعطيل الحد، ولايجوز تركه بالكلية؛ لأنه يخالف الكتاب والسنة.
وقال أبو حنيفة لا يجوز إقامة الحد عليه لأن الحد إذا أقيم فى هذه الأحوال أدى إلى القتل.
وهذا الذى ذكرناه فيما إذا كان الحد هو الجلد.

(١) فى «م»: [يرجى].

(٢) أما القتل ومنه الرجم فقد اتفق العلماء على إقامة الحد، وأنه لا يؤخر لأنه حد مهلك فلا يشترط لإقامته عدم خوف الهلاك إلا لحامل فإنه لا يقام عليها الرجم وقت حملها حتى تضع سواء كان الحمل من زنى أو غيره ولا خلاف فى ذلك.
قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع وذلك لما روى بريدة: أن امرأة من بنى غامد قالت: يا رسول الله طهرنى؟ قال: «وماذلك؟» قالت: إنها حبلى من زنا، قال: «أنت؟» قالت: نعم، فقال لها: «ارجعى حتى تضعى ما فى بطنك»، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبى ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، قال: «إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من ترضعه» فقام رجل من الأنصار فقال: إلىّ إرضاعه يا نبى الله، قال: فرجمها. رواه مسلم وأبو داود.
وروى ان امرأة زنت فى أيام عمر رضى الله عنه، فهم عمر برجمها وهى حامل، فقال له معاذ: إن كانت لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها، فقال: عجز النساء أن يلدن مثلك، ولم يرجمها، وعن على رضى الله عنه مثله.
ولأن فى إقامة الحد عليها فى حال حملها إتلافًا لمعصوم ولا سبيل إليه، وسواء كان الحد رجمًا أو غيره، لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع، وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع فيفوت الولد بفواته.
فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن لأن الولد لا يعيش إلا به، ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد رضاعه رجمت، وإلا تركت حتى تفطمه لماذكرناه من حديث الغامدية.
ولما روى أبو داود بإسناده عن بريدة: «أن امرأة أتت النبى ﷺ فقالت: إنى فجرت فوالله إنى لحبلى، فقال لها: ارجعى حتى تلدى، فرجعت فلما ولدت أتته بالصبى، فقال: ارجعى فارضعيه حتى تفطميه، فجاءت به وقد فطمته وفى يده شىء يأكله، فأمر بالصبى فدفع إلى رجل من المسلمين فأمربه فحفر لها وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلى عليها ودفنت».
وإن لم يظهرحملها لم تؤخر لاحتمال أن تكون حملت من الزنى لأن النبى ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لأنيس: «اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم على رضى الله عنه شراحة ولم يستبرئها.
وإن ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبى ﷺ قول الغامدية.
انظر: المغنى (٨/١٧١ ـ ١٧٤)، مغنى المحتاج (٤/١٥٥)، المبسوط (٩/١٠٠)، حاشية الدسوقى (٤/٣٣٠)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٦)، البدائع (٧/٥٩).

م٦- واختلفوا: فى صفة إقامة الحد على المريض.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[١]: يضرب على حسب حاله، فإن كان عدد الجلد مائة وخشى عليه التلف فإنه يضرب بضغث فيه مائة عرجون، أو بأطراف الثياب، وإن كان ممن لا يخاف عليه التلف إلا أنه مريض، أقيم عليه الحد متفرقًا بسوط يؤمن معه تلف النفس، وكذلك فى الضعيف الخَلْق.

وقال مالك[٢]: لا يضرب فى الحد إلا بالسوط، ويفرق الضرب، وعدد الضربات مستحق لا يجوز تركه إلا أنه إن كان مريضًا أُخِّر إلى برئه.

م٧- واختلفوا: [فى][٣] أى حالة يضرب الرجل من قيام أو قعود؟

فقال مالك[٤]: يضرب جالسًا. وقال أبو حنيفة، والشافعى[٥]: يضرب قائمًا.

وعن أحمد روايتان[٦]: إحداهما كمذهب مالك، والأخرى: يضرب قائمًا.

المسألة السادسة:

(١) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد على مذهبهم بما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبى ﷺ: «أن رجلاً منهم اشتكى حتى ضنى فدخلت عليه امرأة فهش لها فوقع بها، فسئل له رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة» رواه أبو داود والنسائى.
ولأنه لا يخلو من أن يقام الحد على ما ذكرنا أو لا يقام أصلاً أو يضرب ضربًا كاملا ولا يجوز تركه بالكلية. لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا يجوز جلده جلدًا تامًا لأنه يفضى إلى إتلافه فتعين ما ذكرناه، وقولهم هذا جلدة واحدة قلنا: يجوز أن يقام ذلك فى حال العذر مقام مائة كما قال الله تعالى فى حق أيوب: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله مما لا يوجب القتل.

(٢) مما استدل به مالك على مذهبه قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ وهذا جلدة واحدة وليست بمائة. انظر: المغنى (١٧٣/٨، ١٧٤)، مغنى المحتاج (١٥٧/٤)، فتح القدير (١٢٦/٤)، المنتقى على الموطأ (١٣٤/٧)، القوانين الفقهية (ص٣٥٦).

المسألة السابعة:

(٣) فى «الأصل»: [على].

(٤) استدل مالك وأحمد فى رواية له على أنه يضرب جالسًا، لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام ولأنه مجلود فى حد فأشبه المرأة.

(٥) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد (فى روايته الأخرى) على أنه يضرب قائمًا بقول على رضى الله عنه: لكل موضع فى الجسد حظ يعنى فى الحد إلا الوجه والفرج، وقال للجلاد: اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه.
ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب.
وقوله: إن الله لم يأمر بالقيام، قلنا: ولم يأمر بالجلوس، ولم يذكر الكيفية، فعلمنا من دليل آخر، ولا يصح قياس الرجل على المرأة فى هذا لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها.

(٦) انظر: المغنى (٣١٣/٨، ٣١٤)، بداية المجتهد (٣٢٨/٢)، القوانين الفقهية (ص ١٣)، مغنى المحتاج (١٥٧/٤)، فتح القدير (١٢٨/٤)، البدائع (٥٩/٧)، حاشية الدسوقى (٣٢٠/٤).

م٨- واختلفوا: هل يجرد؟

فقال أبو حنيفة، [والشافعي][(١)][(٢)]: لا يجرد في حد القذف خاصة، ويجرد فيما عداه.

وقال الشافعي: لا يجرد على الإطلاق.

وقال أحمد[(٣)]: لا يجرد في الحدود كلها، بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميص والقميصين.

وقال مالك[(٤)]: يجرد في الحدود كلها.

م٩- واختلفوا: فيما يضرب من الأعضاء؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد[(٥)]: يضرب جميع البدن إلا الوجه والفرج. وزاد أبو حنيفة، وأحمد: ويتقى الرأس أيضًا. وزاد الشافعي [ ][(٦)]: ولا يضرب الخاصرة وسائر المواضع المخوفة. وقال مالك[(٧)]: يضرب الظهر وما يقاربه حسب.

م١٠- واتفقوا: على أن الرجل المرجوم لا يحفر له[(٨)].

المسألة الثامنة:

(١) ليست في «م، ب، الأصل».

(٢) استدل أبو حنيفة، والشافعي على تجريده لأن الأمر بجلده يقتضي مباشرة جسمه.

(٣) استدل أحمد على عدم التجريد بقول ابن مسعود رضي الله عنه فيما رواه الدارقطني قال: ليس في هذه الأمة مد، ولا تجريد، ولا غل، ولا صفد. ولم يعلم عن أحد من الصحابة خلافه. فجلد أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد. والله تعالى لم يأمر بتجريده إنما أمر بجلده ومن جلد فوق الثوب فقد جلد.

(٤) مما استدل به مالك على تجريده في الحدود كلها أن ظاهر الأمر بالجلد يقتضي مباشرة جسمه حتى يحدث الألم.
انظر: المغني (٨/٣١٤)، بداية المجتهد (٢/٣٢٨)، حاشية الدسوقي (٤/٥٣٤)، مغني المحتاج (٤/١٩)، المهذب (٢/٢٣٠).

المسألة التاسعة:

(٥) استدل أبو حنيفة والشافعي وأحمد لمذهبهم بقول علي رضي الله عنه: لكل موضع في الجسد حظ. يعني في الحد إلا الوجه والفرج، وقال للجلاد اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه ولأن ما عدا الأعضاء الثلاثة ليس بمقتل فاشبهت الظهر. وربما ضربه في هذه المواضع فأدت إلى قتله والمقصود أدبه لا قتله. ولأن القصد من الحد الردع دون القتل ما روي عن عمر أنه أتى بجارية قد فجرت فقال: «اذهب بها واضربها ولا تخرق لها جلداً».

(٦) في «م، ب»: [أيضًا].

(٧) استدل مالك على قوله لأنه هو المقصود بالضرب والألم، وقد نقل ابن رشد هذا القول عن مالك.
انظر: المغني (٨/٣١٣، ٣١٤)، البدائع (٧/٦٠)، فتح القدير (٤/١٢٦)، المهذب (٢/٢٧٠)، بداية المجتهد (٢/٣٢٨)، حاشية الدسوقي (٤/٣٥٤).

المسألة العاشرة:

(٨) إذا كان الزاني المحصن رجلاً أقيم قائمًا ولم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنى ببينة أو إقرار لا خلاف في هذا بين أهل العلم.

ثم اختلفوا: فى المرأة.

فقال مالك وأحمد[١]: لا يحفر لها.

وقال الشافعى[٢]: يحفر لها إن ثبت عليها الزنا بالبينة، وإن ثبت بإقرارها فلا يحفر لها.

وقال أبو حنيفة[٣]: الإمام بالخيار فى ذلك.

م١١- واختلفوا: فى وقع الضرب فى الحدود هل [يتفاوت][٤]، أو [ ][٥] هو على السواء؟

فقال أبو حنيفة[٦]: أشد الضرب التعزير، ثم الزنا، ثم شرب الخمر، ثم القذف.

وقال مالك[٧]: الضرب فى ذلك سواء.

لأن النبى ﷺ لم يحفر لماعز بن مالك لما رجمه، قال أبو سعيد: «**لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به إلى البقيع، فوالله! ما حفرنا له ولا أوثقناه، ولكنه قام لنا**» رواه أبو داود.

ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد به الشرع فى حقه فوجب أن لا تثبت.

(١) استدل مالك وأحمد لعدم الحفر لها لأن أكثر الأحاديث على ترك الحفر فإن النبى ﷺ لم يحفر للجنية ولا لماعز ولا لليهوديين. والحديث الذى احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به، فإن التى نقل عنه الحفر لها ثبت حدها بإقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له.

(٢) استدل الشافعى لمذهبه بما روى أبو بكر وبريدة أن النبى ﷺ: رجم امرأة فحفر لها إلى التندرة. رواه أبو داود.
ولأنه أستر لها ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالإقرار، فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه، لأن رجوعها عن إقرارها مقبول.

(٣) وجه قول أبى حنيفة يخير الإمام فى الحفر لها إن شاء حفر لها وإن شاء ترك الحفر، أما الحفر فلأنه أستر، وقد روى أن الرسول ﷺ حفر للمرأة الغامدية إلى ثديها، وأما ترك الحفر فلأن الحفر للستر وهى مستورة بثيابها لأنها لا تجرد عند إقامة الحد. انظر: المغنى (١٥٨/٨، ١٥٩)، المهذب (٢٦٩/٢) ومابعدها، بداية المجتهد (٣٢٨/٢)، مغنى المحتاج (١٥٢/٤)، فتح القدير (١٢٢/٤ ـ ١٢٤)، البدائع (٥٧/٧) وما بعدها.

المسألة الحادية عشرة:

(٤) فى «م، ب»: [يتقارب].

(٥) فى «م، ب»: [هو].

(٦) وجه قول أبى حنيفة أشد الضرب التعزير إذا رأى الإمام ذلك للزجر والردع، ثم الجلد فى الزنى، ثم حد الشرب، ثم حد القذف.
لأن جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف، لأن القذف نسبه إلى الزنى فكان دون حقيقة الزنى، ولأن قبح الزنى ثبت شرعًا وعقلاً. أما جريمة نفس الشرب فقد ثبت شرعًا لا عقلا، ولهذا كان الزنى حرام فى كل الأديان بخلاف الشرب، والخمر أيضًا يباح عند المخمصة والإكراه، ولا يباح الزنى عند الإكراه وغلبة الشهوة، وكذا وجوب الجلد ثبت فى الزنى بنص الكتاب العزيز، وأما حد الشرب فثبت بالاجتهاد.

(٧) استدل مالك على أن الضرب فى الحد سواء لأن الله تعالى أمر بجلد الزانى والقاذف أمرًا واحدًا ومقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها فى الصفة.

وقال أحمد[1]: الضرب فى حد الزنى أشد منه فى حد القذف، وفى القذف أشد منه فى شرب الخمر.

م١٢- واختلفوا: في عقوبة شاهد الزور.

فقال أبو حنيفة: لا تعزير عليه، بل يوقف فى قومه، ويقال له: إنه شاهد زور.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يعزر، ويوقف فى قومه، ويعرفون أنه شاهد زور.

وزاد مالك بأن قال: يشهَّر فى الجوامع والأسواق والمجامع.

قال الوزير - رحمه الله -: والذى أظن أن أبا حنيفة إنما أسقط عنه التعزير؛ لأن الذى آتاه أعظم من أن تكون عقوبته التعزير[2].

---

(١) مما استدل به أحمد على أن أشد الضرب، الضرب فى الزنى ثم القذف ثم الخمر لأن الله تعالى خص الزانى بمزيد تأكيد بقوله سبحانه ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾. فاقتضى ذلك مزيد تأكيد فيه ولا يمكن ذلك فى العدد فتعين جعله فى الصفة، ولأن ما دونه أخف منه عدداً فلا يجوز أن يزيد عليه فى إيلامه ووجعه لأنه يفضى إلى التسوية بينهما أو زيادة القليل على ألم الكثير.

انظر المغنى: (٨/٣١٦)، مغنى المحتاج (٤/١٥٣)، البدائع (٧/٥٦)، حاشية الدسوقى (٤/٣٢٠).

المسألة الثانية عشرة:

(٢) سبق بيانها قبل ذلك.

باب حد السرقة[١]

م١ - واتفقوا[٢]: على وجوب قطع يد السارقة والسارق فى الجملة إذا جمع أوصافًا منها: الشيء المسروق الذى [ ][٣] يقطع فى جنسه، ونصاب السرقة، وأن يكون السارق على أوصاف مخصوصة، وأن تكون السرقة على [صفة][٤] مخصوصة، وأن يكون الموضع المسروق منه مخصوصًا، وبيان هذا كله يأتى فى تفصيل المسائل - إن شاء الله تعالى.

قال تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾.

م٢ - واختلفوا: فى نصاب السرقة.

فقال أبو حنيفة[٥]: النصاب عشرة دراهم، أو دينار، أو قيمة أحدهما من العروض.

---

(١) السرقة: هى أخذ مال الغير على وجه الخفية والاستتار، ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفى بذلك.
المسألة الأولى:

(٢) أجمع المسلمون على وجوب قطع السارق والسارقة فى الجملة والأصل فى ذلك الكتاب والسنة والإجماع، فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾.
وأما السنة ما رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدًا**» واللفظ للبخارى.
وما رواه البخارى ومسلم من حديث عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه**» وفى رواية: «**أقاموا عليه الحد**».
وهناك أحاديث سوى هذين تدل فى مضمونها قطع السارق فى الجملة.
وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق والسارقة فى الجملة، وكذلك أجمعوا على حرمانية السرقة وأنها لا تجوز وأن على فاعلها الحد. ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل، ولو لم يجب القطع عليه لأدى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم وعظم الضرر، واشتدت المحنة بسبب السراقة. انظر: المغنى (٢٤٩/٨)، المجموع (٧٦/٢٠).

(٣) فى م، ب: [لا].

(٤) فى «الأصل»: أوصاف.

المسألة الثانية:

(٥) استدل أبو حنيفة لمذهبه بقوله ﷺ: «**لا قطع فيما دون عشرة دراهم**» رواه أحمد عن عبد الله بن عمر بن العاص رضى الله عنه.
وبما رواه عبد الرزاق فى مصنفه عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يقطع اليد إلا فى دينار، أو فى عشرة دراهم**».
وبما رواه ابن أبى شيبة عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن**». قال عبد الله: وكان ثمن المجن عشرة دراهم.
وبما رواه الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال: «**لا قطع إلا فى عشرة دراهم**».
وبما رواه ابن عباس قال: «قطع رسول الله ﷺ يد رجل فى مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم».

وقال مالك، وأحمد - فى أظهر الروايات عنه[١] -: نصاب السرقة ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو قيمة ثلاثة دراهم من العروض، والتقويم بالدراهم خاصة، والأثمان أصول لا يقوم بعضها ببعض.

وعن أحمد - رواية ثانية[٢]: أن نصاب السرقة ثلاثة دراهم، أو قيمة ثلاثة دراهم من الذهب، أو العروض، والأصل فى هذه الرواية: الفضة، وهى نوع واحد.

وعنه - رواية ثالثة[٣]: أن النصاب ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو قيمة أحدهما من العروض، ولا يختص التقويم بالدراهم، فعلى هذه الرواية: أن الأثمان كلها أصول، ويقع التقويم بكل واحد منهما.

وقال الشافعى[٤]: هو ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار من دراهم وغيرها، ولا نصاب فى الورق.

م٣- وأجمعوا: على أن الحرز معتبر فى وجوب القطع[٥].

وإذا وجد الخلاف فى ثمن المجن وجب أن لا تقطع اليد إلا بتعين وهذه أحوط (أى العشرة دراهم) حيث أن الحدود تدفع بالشبهات.

(١) مما استدل به مالك وأحمد [فى أظهر الروايات عنه] لقولهما ما رواه البخارى ومسلم من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم. وقول الرسول ﷺ: «**تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدًا**».

وحديث أبى حنيفة يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف، والذى يرويه عن الحجاج ضعيف أيضًا، والحديث الآخر لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة دراهم. ويدل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدراهم لأن المجن قوم بها.

ولأن ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكاة والديات وقيمة المتلفات.

(٢) استدل أحمد لروايته الثانية بحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنه «**أن الرسول ﷺ قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم**»، وهو يدل على أن العرض يقوم بالدراهم لأن المجن قوم بها.

(٣) مما استدل به أحمد لروايته الثالثة: حديث عبد الله بن عمر السابق وحديث عائشة رضى الله عنها: «**تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدًا**».

(٤) استدل الشافعى لمذهبه بحديث عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدًا**» رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة. وحديث «أن الرسول ﷺ قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم» وهى قيمة ربع دينار فيكون النصاب ربع دينار من دراهم أو غيرها.

انظر: المغنى (٢٥٢/٨، ٢٥٣)، بداية المجتهد (٣٣٥/٢)، حاشية الدسوقى (٣٣٣/٤)، المهذب (٢٧٧/٢)، مغنى المحتاج (١٥٨/٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٩)، غاية المنتهى (٣٣٧/٣).

المسألة الثالثة:

(٥) **الحرز** لغة: الموضع الذى يحرز فيه الشىء.

وشرعًا: هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس كالدار والحانوت والخيمة والشخص؛ وهو نوعان:

ثم اختلفوا: فى صفته، هل تختلف باختلاف الأموال اعتباراً بالعرف[1]؟

فقال أبو أحنيفة: كل ما كان حرزاً لشىء من الأموال كان حرزاً لجميعها.

وقال مالك والشافعى وأحمد: هو مختلف باختلاف الأموال، والعرف معتبر فى ذلك.

---

١ ـ حرز بنفسه: وهو كل بقعة معدة للإحراز، ممنوعة الدخول فيها، إلا بالإذن كالدور، والحوانيت والخيام والخزائن والصناديق.

٢ ـ حرز بغيره: وهو كل مكان غير معد للإحراز، يدخل إليه بلا إذن، ولا يمنع منه كالمساجد والطرق والمفاوز.

والأصل فى اشتراط هذا الشرط المتفق عليه قوله ﷺ: «لا قطع فى ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين، فإذا أواه الجرين، ففيه القطع»، وفى رواية: «فإذا أواه المراح أو الجرين».

والمراح: حرز الإبل والبقر والغنم الذى تأوى إليه ليلاً.

والجرين: حرز التمر الذى يجفف فيه، مثل البيدر للحنطة.

والكثر: هو جمار النخل: أى الجزر الأبيض الغصن من قلب النخل أو ما يحيط بالبرعمة الرئيسية الكبيرة، وهى حلوة المذاق تخلو من الألياف وقد يبلغ بعضها وزن كيلو حسب حجم رأس النخلة.

وروى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلاً من مزينة سأل النبى ﷺ عن الثمار فقال: «ما أخذ فى غير أكمامه فاحتمل ففيه قيمته ومثل معه، وما كان فى الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن». رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما.

وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها فى اعتبار النصاب.

إذا ثبت هذا فإن من حرز الذهب والفضة و الجواهر الصناديق تحت الإغلاق والأقفال الوثيقة فى العمران، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص فى الدكاكين والبيوت المقفلة فى العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وإن كانت مفتوحة. وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز.

وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بمحرز فأما البيوت التى فى البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه فى مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظا له وإن أغلق عليه. وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهى حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة. وإذا كان لابساً للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مفترشاً له أو متكئا عليه فى أى موضع كان من البلد أو بريه فهو محرز بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبى ﷺ سارقه. وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً. وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبر البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز وإن نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع فى الغرائر وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهى محرزة وإلا فلا.

فالأخذ من الحرز شرط متفق عليه، ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز.

(١) إذا ثبت اعتبار الحرز فالحرز ما عدا حرزاً فى العرف فإنه لما ثبت اعتباره فى الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه ذلك إلى أهل العرف؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فيرجع إليه كما رجعنا إليه فى معرفة القبض والفرقة فى البيع وأشباه ذلك، ويلاحظ أن المذاهب الأربعة متفقة على أن تحديد الحرز مرجعه إلى العرف والعادة.

ولا بد من إخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الإجماع على اشتراطه، فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجاً من الحرز، وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز أو أشد فيه حبلاً، ثم خرج فمده به أو شده على بهيمه ثم ساقها به حتى أخرجها أو تركه فى نهر جار فخرج به ففى هذا كله يجب القطع؛ لأنه هو المخرج له إما بنفسه وإما بآلته فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه.

انظر المغنى (٨/٢٤٩، ٢٥٠)، بداية المجتهد (٢/)، غاية المنتهى (٣/٣٣٩)، فتح القدير (٤/٢٣٨)، المهذب (٢/٢٨٠)، القوانين الفقهية (ص ٣٦٠)، البدائع (٧/٧٣)، المبسوط (١/١٥٠) وما بعدها.

م٤- واختلفوا: فى القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[١]: يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذى يقطع فى مثله بالقيمة. وقال أبو حنيفة[٢]: لا يجب القطع فيه، وإن بلغت قيمة ما يسرق منه نصاباً.

م٥- واختلفوا: فيمن سرق ثمراً معلقاً [على][٣] النخل [أو][٤] الشجر إذا لم يكن محرزاً بحرز.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[٥]: يجب عليه قيمته.

وقال أحمد[٦]: يجب قيمته دفعتين.

المسألة الرابعة:

(١) استدل مالك والشافعى وأحمد على وجوب القطع بعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾.
وبما رواه أبو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال: «ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع».
وروى أن عثمان رضى الله عنه أتى برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر عثمان به فقطع». رواه سعيد.
ولأن هذا مال يتمول فى العادة ويرغب فيه فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالمجفف وحديثهم أراد به النمو المعلق بدليل حديثنا فإنه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لأن غير المحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا افترق سائر الأموال بالحرز وعدمه.

(٢) ومما استدل به أبو حنيفة على عدم القطع قوله ﷺ: «لا قطع فى ثمر ولا كثر» ولأن هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز، ولأن هذه الأشياء لا تعد مالا عادة فيقل خطرها عند الناس فكانت تافهة.
انظر: المغنى (٢٤٥/٨)، بداية المجتهد (٢/)، المهذب (٢٧٢/٢) وما بعدها، المبسوط (١٥٧/١)، فتح القدير (٢٢٧/٤)، البدائع (٦٩/٧)، نيل الأوطار (٢٨/٧).

المسألة الخامسة:

(٣) فى «الأصل»: [فى].
(٤) فى «الأصل»: [و].

(٥) قال أكثر الفقهاء لا يجب علي من سرق الثمر المعلق أكثر من مثله.
قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه، واعتذر بعض أصحاب الشافعى عن الخبر، الذى استدل به أحمد بأنه كان حين كانت العقوبة فى الأموال ثم نسخ ذلك. ولأن الأصل وجوب غرامة المثلى بمثله والمتقوم بقيمته بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب والمختلس وسائر ما تجب غرامته فيجب بقلعه على الأصل.

(٦) استدل أحمد على أن عليه غرامة مثليه ما رواه النسائى وأبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق، فقال: «من أصاب منه بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنه فلا شىء عليه، ومن خرج بشىء فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤديه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»
وهذا قول النبى ﷺ وهو حجة لا تجوز مخالفته بمعارضة مثله أو أقوى منه.
وهذا الذى اعتذر به هذا القائل دعوى للفسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالإجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله: «ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله. وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبى بلتعة حين انتحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلى قيمتها، وروى الأثرم الحديثين فى سننه.

وأجمعوا: على أنه[١] يسقط القطع عن سارقه .

م٦- واختلفوا: هل يجب القطع بسرقة الحطب؟

فقال أبو حنيفة[٢]: لا يجب القطع فيه، وإن بلغت قيمة ما يسرق [منه][٣] نصاباً.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد[٤]: يجب القطع إذا بلغت قيمة المسروق منه نصاباً.

م٧- واختلفوا: فيمن جحد العارية، هل يقطع؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[٥]: لا يقطع.

---

(١) اتفق أكثر الفقهاء على سقوط القطع على سارق الثمر المعلق بما روى رافع بن خديج عن النبى ﷺ أنه قال: «**لا قطع فى ثمر ولا كثر**» أخرجه أبو داود وابن ماجه.
وبما رواه النسائى وأبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن الرسول ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «**من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ فلا شىء عليه**».
وهذا يخص عموم الآية ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلا يكون حرزاً له كما لو لم يكن محوطاً فأما إن كانت نخلة أو شجرة فى دار محرز فسرق منها نصاباً ففيه القطع؛ لأنه سرق من حرز.
انظر: المغنى (٢٥٨/٨، ٢٥٩)، بداية المجتهد (٣٣٧/٢)، البدائع (٦٨/٧)، تبيين الحقائق (٢١٩/٣)، المنتقى على الموطأ (١٥٦/٧)، المهذب (٢٧٨/٢).

المسألة السادسة:

(٢) استدل أبو حنيفة بعدم القطع فى سرقة الحطب بألا قطع فيما كان أصله مباحاً فى دار الإسلام كالحطب؛ لأن الناس لا يتمولونه، وإنما توجد بكثرة وهى مباحة فيقل خطرها عندهم فكانت تافهة كالتراب، أو لأنها أيضاً من الأمور التى يشترك فيها الناس جميعاً فبالنظر للشبهة التى فيها كل مالك لا يقطع سارقها مراعاة لأصلها.

(٣) ليست فى «م، ب».

(٤) استدل مالك والشافعى وأحمد لوجوب القطع لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وعموم الأحاديث والآثار الواردة فى اشتراط النصاب مثل حديث عائشة: «**لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعداً**».
ولأنها مال محرز ولأن هذا المال يتمول فى العادة فيرغب فيه فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط. ولأن ما وجب القطع فى معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة، وقولهم يوجد مباح فى الإسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن.
انظر: المغنى (٢٤٧/٨)، المبسوط (١٥٣/٩)، فتح القدير (٢٢٦/٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٩)، غاية المنتهى (٣٣٧/٣)، المهذب (٢٧٨/٢)، حاشية الدسوقى (٣٣٤/٤).

المسألة السابعة:

(٥) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى على عدم قطع جاحد العارية بقول الرسول ﷺ: «**لا قطع على الخائن**» رواه أصحاب السنن الأربعة بمعناه عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه.
ولأن الواجب قطع السارق، والجاحد غير سارق، وإنما هو خائن فأشبه جاحد الوديعة والمرأة التى كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله: «**إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه**ـ وقوله ـ **والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**» وفى بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة: أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التى سرقت وذكرت القصة. رواه البخارى.
وفى حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال: لما سرقت المرأة تلك القطيفة من

وقال أحمد[١]: يقطع لحديث [المخزومية][٢] المنقول فى ذلك وقد سبق.

م٨- **واتفقوا**: على أنه إذا اشترك جماعة فى سرقة، [ويحصل][٣] لكل واحد نصاب، أن على كل واحد [منهم][٤] القطع[٥].

م٩ - **واختلفوا**: فيما إذا اشتركوا فى سرقة نصاب؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى[٦]: لا قطع عليهم بحال.

وقال مالك[٧]: إن كان مما يحتاج إلى تعاون عليه قطعوا، وإن كان مما يمكن الواحد

بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى رسول الله ﷺ فقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية قال: «تطهر خير لها» فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث نحو سياق عائشة. وهذا ظاهر فى أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ولا يلزم أن يكون ذلك سببًا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها. وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار فيكون أولى. وهو اختيار الخرقى وأبى إسحاق بن شاقلا وأبى الحطاب من الحنابلة وقال ابن قدامة الحنبلى: وهو الصحيح إن شاء الله تعالى.

(١) استدل أحمد على قطع جاحد العارية لما روى عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبى ﷺ بقطع يدها فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبى ﷺ فقال ﷺ: «ألا أراك تكلمنى فى حد من حدود الله تعالى؛ ثم قام النبى ﷺ خطيبا فقال: «إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد ﷺ سرقت لقطعت يدها» قالت: فقطع يدها. متفق عليه. قال أحمد: لا أعرف شيئًا يدفعه.
أما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحدًا يقول بوجوب القطع عليه.

(٢) ليست فى: «م، ب، الأصل». انظر: المغنى (٢٤٩/٨، ٢٥٠)، بداية المجتهد (٣٣٤/٢).
المسألة الثامنة:

(٣) فى «ب، الأصل»: [فحصل].

(٤) ليست فى «م، ب، الأصل».

(٥) اتفق العلماء على أنه إذا اشترك جماعة فى سرقة، فحصل لكل واحد منهم نصاب، فعلى كل واحد منهم القطع وذلك لأن النصاب شرط فى القطع فمن سرق النصاب وجب عليه القطع سواء كان منفردًا أو مع جماعة.
انظر: المغنى (٢٨٢/٨)، البدائع (٧٩/٧)، فتح القدير (٢٢٥/٤)، مغنى المحتاج (١٦٠/٤).
المسألة التاسعة:

(٦) استدل أبو حنيفة والشافعى على عدم القطع لأن كل واحد لم يسرق نصابًا فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب والرسول ﷺ يقول: «لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدًا». وهذا الحكم يخالف حكم جريمة الاشتراك فى القتل لأنه لو لم يجب القصاص على كل واحد منهم لكان الاشتراك طريقا إلى إسقاط القصاص بخلاف الأمر فى السرقة فإنه إذا لم يجب القطع على الشركاء فى سرقة النصاب لم يصر الاشتراك طريقًا إلى إسقاط القطع لقلة ما يصيب كل واحد منهم، فإذا سرقوا أكثر من نصاب بحيث يصيب كل واحد منهم مقدار نصاب فإنه يجب القطع.

(٧) استدل مالك لمذهبه بأن العقوبة إنما تتعلق بقدر المال المسروق: أى أن هذا القدر من المال المسروق هو الذى يوجب القطع لحفظ المال.

الانفراد بحمله ففيه قولان لأصحابه، [و][1] إذا انفرد كل واحد [منهم][2] بشيء أخذه لم يقطع أحد منهم إلا أن يكون قيمة ما أخرجه نصابًا، ولا يضم إلى ما أخرجه غيره.

وقال أحمد[3]: عليهم القطع سواء كان من الأشياء الثقيلة التى يحتاج إلى التعاون عليها كالساجة وغيرها، أو كان من الأشياء الخفيفة كالثوب ونحوه، وسواء اشتركوا فى إخراجه من الحرز دفعة واحدة، أو انفرد كل واحد منهم بإخراج [شيء][4] فصار مجموعه نصابًا.

م ١٠ - واختلفوا: فيما إذا اشترك اثنان فى نقب فدخل أحدهما فأخذ المتاع وناوله الآخر، وهو خارج الحرز وهكذا إذا رمى به إليه فأخذه.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[5]: القطع على الداخل دون الخارج.

وقال أبو حنيفة[6]: لا يقطع واحد منهما.

---

(١) ليست فى «م، ب».

(٢) ليست فى «م، ب، الأصل».

(٣) استدل أحمد لقوله أنهم اشتركوا فى هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلاً فحملوه، وفارق القصاص فإنه تعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم فى جميع أجزاء اليد وفى مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال وسواء دخلا الحرز معًا أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه؛ لأنهما اشتركا فى هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهما القطع كما لو حملاه معا.
قال ابن قدامة الحنبلى إن مذهب الشافعى وأبى حنيفة أحب إلىّ؛ لأن القطع ههنا لا نص فيه ولا هو فى معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب القطع، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه لأنه مما يدرأ بالشبهات.

(٤) ليست فى «الأصل». انظر: المغنى (٨٢/٨)، غاية المنتهى (٣٣٧/٣) وما بعدها، البدائع (٧٨/٧، ٧٩)، فتح القدير (٢٢٥/٤)، مغنى المحتاج (١٠٦/٤)، المهذب (٤٧٧/٢)، حاشية الدسوقى (٣٣٥/٣)، بداية المجتهد (٣٣٦/٢)، المنتقى على الموطأ (٣٧٨/٧)، القوانين الفقهية (ص٣٥٩).

المسألة العاشرة:

(٥) مما استدل به الشافعى ومالك وأحمد على أن القطع على الداخل دون الخارج لأنه مخرج المتاع وحده مع المشاركة فى النقب، والثانى لم يسرق، ولأن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه القطع كما لو خرج به ويخالف إذا أتلفه فإنه لم يخرجه من الحرز.

(٦) استدل أبو حنيفة بأن لا قطع عليهما لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز والثانى لم يسرق.
ولأن كل واحد منهما لم يستقل بالنقب والإخراج للذين لا تكمل السرقة إلا بهما جميعًا بحسب العرف، فالداخل لم تثبت يده على المسروق حين إخراجه أو الخارج لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد فسقط القطع عنهما.
انظر: المغنى (٨٤/٨)، غاية المنتهى (٣٣٧/٣) وما بعدها، المجموع (٨٩/٢)، حاشية الدسوقى (٣٤٣/٤)، المبسوط (١٤٧/٩)، فتح القدير (٢٤٣/٤).

م١١ - واختلفوا: فيما إذا اشترك جماعة فى نقب ودخلوا الحرز، وأخرج بعضهم نصاباً ولم يخرج الباقون شيئًا ولم يكن منهم معاونة فى إخراجه؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد(١): يجب القطع على جماعتهم.

وقال مالك، والشافعى(٢): لا يقطع إلا الذين أخرجوا المتاع.

م١٢ - واختلفوا: فيما إذا قَرَّب الداخل المتاع إلى النقب وتركه، فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز.

فقال أبو حنيفة(٣): لا قطع عليهما.

وقال مالك(٤): يقطع الذى أخرجه - قولاً واحدًا - وفى الداخل الذى قربه خلاف بين أصحابه على قولين.

وقال الشافعى(٥): القطع على الذى أخرجه خاصة.

وقال أحمد(٦): عليهما القطع جميعًا، وذكر الشيخ أبو إسحاق فى المهذب قال: وإن نقب رجلان حرزًا فأخذ أحدهما المال، ووضعه على بعض النقب وأخذه الآخر ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليهما القطع؛ لأنا لو لم نوجب عليهما القطع صار هذا طريقًا إلى إسقاط القطع، والثانى: أنه لا يقطع واحد منهما، كقول أبى حنيفة، وهو الصحيح؛

المسألة الحادية عشرة:

(١) استدل أبو حنيفة وأحمد على وجوب القطع على جماعتهم لأنهم اشتركوا فى هتك الحرز فلزمهما القطع كما لو حملاه معا فأخرجاه. ولأن إخراج المسروق تم بمعاونة الجماعة وهكذا تكون السرقة الجماعية عادة.

(٢) استدل مالك والشافعى بوجوب القطع على الذين أخرجوا المتاع فقط لأنهم هم السراق وهم الذين أخرجوا المتاع ولأن فعل السرقة لا يتم إلا بالإخراج بعد الأخذ.

انظر: المغنى (٢٨٣/٨)، الشرح الكبير (٣٣٥/٤)، مغنى المحتاج (١٧٢/٤)، فتح القدير (٢٤٤/٤).

المسألة الثانية عشرة:

(٣) وجه قول أبى حنيفة بأن لا قطع عليهما لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز. والثانى أخرج من غير حرز، ولأن الداخل لم يوجد منه الإخراج، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد منهما وقال على رضى الله عنه: إذا كان اللص ظريفًا لا يقطع.

(٤) استدل مالك بقطع الذى أخرجه لأنه هو مخرج المتاع ولأنه السارق، والثانى له وجهان القطع بالقطع حتى لا يكون ذريعة إلى إسقاط القطع، والثانى عدم القطع لأنه لم يخرج المال من الحرز.

(٥) ما استدل به الشافعى بأن القطع على الذى أخرجه خاصة لأنه هو مخرج المال من الحرز.

(٦) وجه قول أحمد بإيجاب القطع عليهما أنهم اشتركوا فى هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو حملاه معًا فأخرجاه معًا. انظر: المغنى (٢٨٥/٨، ٢٨٦)، المهذب (٢٧٧/٢)، المبسوط (١٤٧/٩)، فتح القدير (٣٦٥/٤)، حاشية الدسوقى (٣٤٣/٤)، مغنى المحتاج (١٧٤/٤) وما بعدها.

لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من الحرز.

وإن نقب أحدهما الحرز، ودخل الآخر، وأخرج المال، ففيه طريقان: من أصحابنا من قال فيه قولان كالمسألة قبلها، ومنهم من قال: لا يجب القطع ـ قولاً واحدًا؛ لأن أحدهما نقب ولم يخرج المال، والآخر أخرج من غير حرز.

م١٣ – واختلفوا: فيما إذا سرق حرًا صغيرًا لا تمييز له.

فقال أبو حنيفة، والشافعى[١]: لا يقطع.

وقال مالك[٢]: يجب عليه القطع، واختار عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون: أنه لا يقطع. وعن أحمد[٣]: روايتان: أظهرهما أنه لا يقطع، والأخرى: يقطع كمذهب مالك.

م١٤ – واختلفوا: فيمن سرق المصحف؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٤]: لا يقطع. وقال مالك، والشافعى[٥]: يقطع.

م١٥ – واختلفوا: فى النباش.

فقال أبو حنيفة [وحده][٦]: لا قطع عليه.

المسألة الثالثة عشرة:

(١) استدل أبو حنيفة والشافعى ورواية عن أحمد بعدم القطع؛ لأنه ليس بمال يتموله الناس ويعدونه مالاً فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم.

(٢) استدل مالك وأحمد فى رواية أخرى عنه بوجوب القطع لأنه غير مميز فأشبه العبد.

(٣) انظر: المغنى (٢٤٤/٨)، المجموع (٩٢/٢٠)، فتح القدير (٢٣٠/٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٠٩)، بداية المجتهد (٣٣٨/٢).

المسألة الرابعة عشرة:

(٤) استدل أبو حنيفة وأحمد بعدم القطع لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه، لأنه لا يجوز بيعه وأن لكل أحد فيه حقًا إذ ليس بمال. ولأن له تأويل الأخذ وهو أنه أخذه لقراءة القرآن الكريم.

(٥) استدل مالك والشافعى بوجوب القطع لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وهذا فى كل سارق ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصاباً فوجب بسرقته ككتب الفقه.

انظر: المغنى (٢٤٧/٨)، بداية المجتهد (٣٣٨/٢)، غاية المنتهى (٣٣٧/٣)، الدر المختار (٢١٨/٣)، مغنى المحتاج (١٦٣/٤)، تكملة المجموع (٣٣٧/١٨)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٩)، المبسوط (١٥٢/٩).

المسألة الخامسة عشرة:

(٦) استدل أبو حنيفة على عدم قطع النباش (سارق أكفان الموتى) لأن القبر ليس بحرز بنفسه أصلاً، إذ لا تحفظ الأموال عادة لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ، والكفن لا يوضع فى القبر لذلك، ولأنه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزًا له، ولأن الكفن لا مالك له لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكًا للميت أو لوارثه وليس ملكًا لواحد منهما لأن الميت لا يملك شيئًا ولم يصير أهلاً للملك والوارث إنما ملك مافضل عن حاجة الميت، ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد[١]: يجب عليه القطع.

م١٦- واختلفوا: فيما إذا سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصاباً.

فقال الشافعى، وأحمد[٢]: يجب عليه القطع. وقال أبو حنيفة، ومالك[٣]: لا يقطع.

قال الوزير رحمه الله: ولا خلاف أنه لا يحل أخذ شىء من ذلك، وهذا الذى يأخذه الجهال من [ذلك][٤] يزعمون أنهم يتبركون به، فإنهم يأثمون به، وهو من المنكرات التى يجب إنكارها، والأمر بردها إلى حيث أخذت منه.

م١٧- واختلفوا: فيما إذا سرق السارق فقطعت يمنى يديه، ثم سرق مرة ثانية فقطعت يسرى رجليه، ثم عاد فسرق مرة ثالثة.

فقال أبو حنيفة وأحمد[٥] فى إحدى الروايتين: لا يقطع أكثر من يد ورجل بل يحبس.

---

(١) استدل مالك والشافعى وأحمد على وجوب قطع النباش عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وهذا سارق، وقالت عائشة رضى الله عنها: «**سارق أمواتنا كسارق أحيائنا**» رواه الدارقطنى، وهو ملحق بسارق مال الحى.
وروى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**من خرق حرمناه، ومن غرق غرقناه، ومن نبش قطعناه**» رواه البيهقى فى المعرضة.
ولأن القبر حرز للكفن فإن الكفن يحتاج إلى تركه فى القبر دون غيره ويكتفى به فى حرزه.
وقولهم إنه لا مالك له ممنوع، بل هو مملوك للميت لأنه كان مالكًا له فى حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه وإليه يقوم مقامه فى المطالبة كقيام ولى الصبى فى الطلب بماله.
وما ذكره لا يصح فإن الكفن يحتاج إلى تركه فى القبر دون غيره ويكتفى به فى حرزه ألا ترى أنه لا يترك الميت فى غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك فى القبر ويتصرف عنه.
انظر: المغنى (٢٧٢/٨)، المبسوط (١٥٩/٩)، البدائع (٦٩/٧)، حاشية الدسوقى (٣٤٠/٤)، مغنى المحتاج (١٦٩/٤)، المهذب (٢٧٨/٢).

المسألة السادسة عشرة:

(٢) استدل الشافعى وأحمد بوجوب القطع لأنه سرق نصاباً محرزاً يحرز مثله لا شبهة له فيه فلزمه القطع كباب الآدمى.

(٣) استدل أبو حنيفة ومالك بعدم القطع لأنه لا مالك له من المخلوقين، فلا يقطع فيه كحصير المسجد وقناديه فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهًا واحدًا لكونه مما ينتفع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال.
قال ابن قدامة الحنبلى: وقال أحمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها، وقال القاضى هذا محمول على ما ليست بمخيطة لأنها إنما تحرز بخياطتها.

(٤) فى «م، ب»: [هذه].

المسألة السابعة عشرة:

(٥) استدل أبو حنيفة وأحمد -فى إحدى روايتيه- بعدم القطع بعد الثانية بما رواه الدارقطنى فى سننه عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه: ما ترون فى هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين، قال: قتلته إذًا وما عليه القتل بأى شىء يأكل الطعام؟ بأى شىء يتوضأ للصلاة؟ بأى شىء يغتسل =

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يقطع فى الثالثة والرابعة.

وهى مذهب مالك، والشافعى[1]: فيقطع فى الثالثة يسرى يديه وفى الرابعة يمنى رجليه.

م١٨- واختلفوا: هل يثبت حد السرقة بإقراره مرة واحدة[2]؟

من جنابته؟ بأى شىء يقوم على حاجته؟ فرده إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول، وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلداً شديداً ثم أرسله.

وروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: إنى لأستحى من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشى عليهما ولأن فى قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع فى حد كالقتل، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى فى المرة الثانية لأنها آلة البطش كاليمنى وإنما لم تقطع المفسدة فى قطعها؛ لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يأكل ولا يبطش. وهذه المفسدة حاصلة بقطعها فى المرة الثالثة فوجب أن يمنع قطعها كما منعه فى المرة الثانية.

أما حديث جابر رضى الله عنه ففى حق شخص استحق القتل بدليل أن النبى ﷺ أمر بقتله فى أول مرة فى كل مرة. وفعل ذلك فى الخامسة. وقد رواه النسائى، وقال: حديث منكر.

وأما الحديث الآخر. وفعل أبى بكر وعمر فقد عارضه قول على. وقد روى عن عمر أنه رجع إلى قول على. فروى سعيد بن منصور أن عبد الرحمن بن عابد قال أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال على إنما قال الله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربن او ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً﴾ الآية. وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغى أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشى عليها. إما أن تعزره، وإما أن تستودعه السجن. فاستودعه السجن.

(١) استدل مالك والشافعى وأحمد [فى روايته الأخرى] على أنه يقطع فى الثالثة. بما رواه أبو داود فى سننه عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال.: جيء إلى النبى ﷺ بسارق، فقال: «اقتلوه» فقالوا يا رسول الله إنما سرق، فقال: «اقطعوه» قال فقطع ثم جيء به الثانية فقال: «اقتلوه» قالوا: يا رسول الله إنما سرق قال: «اقطعوه» فقطع ثم جيء به الثالثة فقال: «اقتلوه» فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال: «اقطعوه» قال: ثم أتى به الرابعة فقال: «اقتلوه» قالوا يا رسول الله إنما سرق قال: «اقطعوه» ثم أتى به الخامسة قال: «اقتلوه» قال: فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه فى بئر.

وعن أبى هريرة رضى الله عنه. أن النبى ﷺ قال فى السارق: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله».

ولأن اليسار تقطع قوداً فجاز قطعها فى السرقة كاليمنى. ولأنه فعل أبى بكر، وعمر رضى الله عنهما، وقد قال النبى ﷺ: «اقتدوا باللذين من بعدى أبى بكر وعمر».

انظر: المغنى (٨/٢٦٥، ٢٦٦)، البدائع (٧/٨٦)، فتح القدير (٤/٢٤٨)، غاية المنتهى (٣/٣٤٣)، الشرح الكبير (٤/٣٣٢)، مغنى المحتاج (٤/١٣٨)، المهذب (٢/٢٨٣)، القوانين الفقهية (ص ٣٦٠).

المسألة الثامنة عشرة:

(٢) إن القطع إنما يثبت بأحد أمرين ببينة أو إقرار لا غير، فأما البينة: فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً. وقد ذكرنا ذلك فى الشهادة فى الزنى بما أغنى عن إعادته ههنا.

ويشترط أن يصفا السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان: نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفا الحرز، وإن كان المسروق عنه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا فى نسبه، فيقولان: هذا حرز فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره. فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع فى عامتهم.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي[١]: يثبت بإقراره مرة ولا يفتقر إلى [ ][٢] مرتين.

وقال أحمد[٣]: لا يثبت إلا بالإقرار مرتين، وهو مذهب أبي يوسف.

م١٩ - واتفقوا: على أنه إذا كانت العين المسروقة قائمة فإنه يجب ردها[٤].

م٢٠ - واختلفوا: هل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع معًا مع تلف المسروق؟

فقال أبو حنيفة[٥]: لا يجتمعان فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع، وإن اختار القطع واستوفى لم يغرم.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يجب القطع. وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيبتهما ولا موتهما على ما مضى في الشهادة بالزنى وإذا شهد بسرقة مال غائب، فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا، وأما الإقرار فاختلف العلماء فيه كما سيبين المصنف.

(١) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعي على ثبوت الإقرار مرة واحدة لأنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي. ولأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه بالإضرار بها ويكفي لوجوب القطع مرة واحدة.

(٢) في «م، ب»: [إقرار].

(٣) استدل أحمد على عدم ثبوت الإقرار إلا مرتين بما رواه أبو داود بإسناده عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف فقال له: «وما إخالك سرقت» قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاث فأمر به فقطع. ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره.

وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبي الأحوص وأبي معاوية عن الأعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: شهدت عليًا وأتاه رجل فأقر بالسرقة فرده وفي لفظ: فانتهره. وفي لفظ: فسكت عنه، وقال غير هؤلاء فطرده، ثم عاد بعد ذلك، وأقر فقال له علي رضي الله عنه أشهدت على نفسك مرتين فأمر به فقطع. وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين. ومثل هذا يشتهر فلم ينكر.

ولأنه يتضمن إتلافًا في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنى. ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة. وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار.

ويفارق حق الآدمي لأن حقه مبني على التضييق ولا يقبل كرجوعه عنه بخلاف مسألتنا.

انظر: المغني (٢٧٩/٨، ٢٨٠)، المبسوط (١٨٢/٩)، المهذب (٢٨٢/٢)، القوانين الفقهية (ص ٣٦١)، غاية المنتهى (٣٤٢/٣)، البدائع (٨٣/٧، ٨٤) وما بعدها، فتح القدير (٢٥٥/٤) وما بعدها.

المسألة التاسعة عشرة:

(٤) لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية غير تالفة بعد قطع السارق وذلك لبقائها على ملكه. انظر: المغني (٢٧٠/٨)، البدائع (٨٤/٧)، المبسوط (١٥٦/٩)، القوانين الفقهية (ص٣٣)، غاية المنتهى (٣٢٤/٣)، المهذب (٢٨٤/٢).

المسألة العشرون:

(٥) مما استدل به أبو حنيفة لعدم الاجتماع بين الغرم والقطع قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وقد سكت الشارع عن الغرم فلا يجب مع القطع بشيء. والله سبحانه وتعالى جعل القطع كل الجزاء، فلو أوجبنا الغرم لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخًا لنص القرآن. وبما رواه النسائي من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد» وفي لفظ: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه» ولأن التضمين يقتضي التمليك والملك عليه القطع فلا يجتمع بينهما.

وقال مالك[١]: إن كان السارق معسراً فلا يتبع بقيمتها [ويقطع][٢]، وإن كان موسراً وجب عليه القطع والقيمة.

وقال الشافعى، وأحمد[٣]: يجتمعان عليه جميعًا فيقطع ويغرم القيمة.

م٢١- واختلفوا: هل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر؟

فقال أبو حنيفة[٤]: لا يقطع أحدهما بالسرقة من مال الآخر سواء سرق من بيت خاص لأحدهما أو من البيت الذى هما فيه.

وقال مالك[٥]: يجب القطع على من سرق منهما من الآخر إذا كانت سرقته من حرز من بيت خاص للمسروق منه، فإن كان من بيت يسكنان فيه فلا قطع على واحد منهما.

وللشافعى أقوال أحدها: لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق. والآخر: كمذهب مالك. والثالث[٦]: يقطع الزوج بسرقة مال زوجته خاصة.

---

(١) استدل مالك لمذهبه إن كان السارق موسراً عند القطع، وجب عليه القطع والغرم تغليظًا عليه، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته، ويجب القطع فقط، ويسقط الغرم تخفيفًا عنه، بسبب عذره بالفاقة والحاجة.

(٢) غير موجودة فى م، ب، والمطبوع.

(٣) من أدلة الشافعى وأحمد على اجتماع القطع والغرم أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع. ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة فى الصيد الحرمى المملوك. فلا يمنع القطع وجوب الضمان لاختلاف سبب وجوب كل منهما، فالضمان يجب لحق الآدمى، والقطع يجب لحق الله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفارة، والجزاء والقيمة فى قتل الصيد الحرمى المملوك. انظر: المغنى (٢٧١/٨)، فتح القدير (٢٦١/٤)، تبيين الحقائق (٢٣١/٣)، حاشية الدسوقى (٣٤٧/٤)، المهذب (٢٨٤/٢)، غاية المنتهى (٣٤٤/٣).

المسألة الحادية والعشرون:

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه، وأحمد فى إحدى روايتيه عدم القطع بقول عمر رضى الله عنه لعبد الله بن عمرو بن الحضرمى حين قال له إن غلامى سرق مرآة امرأتى، قال له: أرسله لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم. وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فزوجها أولى. ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ولا تقبل شهادته له ويتبسط فى مال الآخر عادة فأشبه الوالد والولد. ولأن كل واحد منهما يدخل عادة بدون إذن وجرت العادة بالتبسط بين الزوجين فى الأموال، فكان له شبهة الإذن، فيختل معنى توفر الحرز، وهذا شرط متفق عليه فى الجملة.

(٥) من أدلة مالك والشافعى فى قوله الآخر، وأحمد - فى روايته الأخرى، لمذهبه: عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وعموم الأخبار الواردة فيه ولأنه يسرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه أشبه الأجنبى. ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر فى درء الحد كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر المال المحرز عنه.

(٦) استدل الشافعى [فى قوله الثالث] بقطع الزوج فقط لأنه لا حق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة منه. انظر: المغنى (٢٧٦/٨، ٢٧٧)، البدائع (٧٠/٧، ٧٥)، الدر المختار (٢٢١/٣)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٦)، المهذب (٢٨٠/٢)، المبسوط (١٥١/٩)، تبيين الحقائق (٢٢٠/٣، ٢٢٢)، مغنى المحتاج (١١٢/٤).

وعن أحمد روايتان: إحداهما: لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق، والأخرى: كمذهب مالك، وهذا كله يعود إلى المال المحرز.

م٢٢- واختلفوا: هل يقطع الأقارب سوى الآباء، كالأخوة، والعمومة، والخؤولة، إذا سرق بعضهم مال بعض.

فقال أبو حنيفة[١]: لا يقطع إذا سرق من ذى رحم محرم كالأخ والعم.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يقطع[٢].

م٢٣- واتفقوا: على أنه لا يقطع الوالدين وإن علوا فيما سرقوه من مال أولادهم[٣].

م٢٤- واختلفوا: فى الولد إذا سرق من مال أبويه أو أحدهما:

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[٤]: لا يقطع [ ][٥].

وقال مالك[٦]: يقطع الولد بسرقة مال أبويه، فإنه لا شبهة له فى مالهما.

المسألة الثانية والعشرون:

(١) استدل أبو حنيفة أنه لا يقطع إذا سرق من ذى رحم محرم: لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجيه النفقة أشبه قرابة الولادة.

(٢) واستدل مالك والشافعى وأحمد على أنه يقطع. بأنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره، وفارق قرابة الولادة بهذا. انظر: المغنى (٢٧٦/٨)، البدائع (٧٠/٧)، فتح القدير (٥٣٨/٤)، حاشية ابن عابدين (٢٢٠/٣)، المبسوط (١٨٨/٩)، مغنى المحتاج (١٦٣/٤).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٣) اتفق العلماء بعدم قطع الوالدين وإن علو فيما سرقوه من مال أولادهم لقول النبى ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**» وقوله ﷺ: «**أن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه**». وفى لفظ: «**فكلوا من كسب أولادكم**». ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبى ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبى ﷺ مالاً له مضافًا إليه. ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله، ولأن له تأويل الملك أو شبه الملك. انظر: المغنى (٢٧٥/٨)، البدائع (٧٠/٧)، فتح القدير (٣٤٨/٤)، غاية المنتهى (٣٤١/٣)، مغنى المحتاج (١٦٣/٤).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد بعدم القطع لأن بينهما قرابة تمنع قبول الشهادة من أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب، ولأن النفقة تجب فى مال الأب لابنه حفاظًا له فلا يجوز إتلافه حفاظًا للمال. وأما الزنى بجاريته فيجب به الحد لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال.

(٥) فى «الأصل»: [الولد].

(٦) استدل مالك بالقطع لظاهر عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.. الآية. ولأنه يحد إذا زنى بجاريته ويقاد بقتله فيقطع بسرقة ماله كالأجنبى. انظر: المغنى (٢٧٦/٨)، البدائع (٧٠/٧)، فتح القدير (٢٣٨/٤)، غاية المنتهى (٣٤١/٩)، مغنى المحتاج (١٦٣/٤)، المهذب (٢٨١/٢).

م٢٥- واتفقوا: على أن من كسر صنمًا من ذهب، أنه لا ضمان عليه.

ثم اختلفوا: فيما إذا سرقه.

فقال أبو حنيفة، وأحمد(١): لا قطع عليه. وقال مالك، والشافعى(٢): عليه القطع.

م٢٦- واختلفوا: فيما إذا سرق من الحمام ثيابًا عليها حافظ.

فقال أبو حنيفة(٣): إذا سرق منه ليلاً قطع، وإن سرق نهارًا لم يقطع.

وقال الشافعى وأحمد(٤) فى إحدى روايتيه: يقطع إذا سرق ثيابًا من الحمام وعليها حافظ سواء كانت سرقته منه ليلاً أو نهارًا.

وعن أحمد(٥) رواية أخرى: لا يقطع على الإطلاق.

وقال مالك(٦): من سرق ما كان [من](٧) الحمام مما يحرس فعليه القطع، ومن سرق [ما](٨) لا يحرس وكان فى الحمام موضوعًا فلا قطع عليه.

المسألة الخامسة والعشرون:

(١) استدل أبو حنيفة وأحمد على عدم القطع لأنه آله للمعصية بالإجماع فلم يقطع سرقته كالخمر ولأن له حقًا فى أخذه لكسره فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال والده ولأنه يتأول بأخذه منع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر.

(٢) استدل مالك والشافعى بوجوب القطع على السارق لأنه سرق ما قيمته نصاب لا شبهة له فيه من حرزه مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهبًا مكسورة.

انظر: المغنى (٨/٢٧٣)، البدائع (٧/٧٠-٧٢)، فتح القدير (٤/٢٢٩) ومابعدها، المبسوط (٩/١٥٢، ١٧٨)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٩)، مغنى المحتاج (٤/١٦٢، ١٦٣).

المسألة السادسة والعشرون:

(٣) استدل أبو حنيفة للقطع إذا سرق ليلاً لأنه محرزاً وعدم القطع نهارًا لأن الحمام مأذون للناس فى دخوله فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له فى دخوله، ولأن دخول الناس إليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه بخلاف الليل.

(٤) مما استدل به الشافعى وأحمد [فى إحدى روايتيه] بالقطع وثَمَّ حافظ لأنه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان فى بيت.

(٥) استدل أحمد [فى روايته الأخرى] بعدم القطع على الإطلاق لأن دخول الناس إلى الحمام يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه، ولأنه مأذون للناس فى دخوله فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون فى دخوله.

(٦) وجه قول مالك بالقطع مع وجود حارس وعدم القطع مع عدم وجود الحارس؛ لأنه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه، كما لو كان فى بيت؛ ولأنه ليس محرز عند عدم وجود حارس.

(٧) فى «الأصل»: [فى].

(٨) فى «الأصل»: [مما]. انظر: المغنى (٨/٢٥٢)، روضة الطالبين (١٠/١٤١)، مغنى المحتاج (٤/١٦٠)، المدونة (٤/٤١٧).

م٢٧- واختلفوا: فيمن سرق عدلاً، أو جوالقًا وثَمَّ حافظ.

فقال أبو حنيفة[١]: لا يقطع.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد[٢]: يجب عليه القطع.

م٢٨- واختلفوا: فيما إذا سرق العين المسروقة من السارق، أو سرق العين المغصوبة من الغاصب.

فقال أبو حنيفة[٣]: يقطع سارق العين المغصوبة، ولا يقطع سارق العين المسروقة إن كان السارق الأول قد قطع فيها، فإن كان لم يقطع قطع الثاني.

وقال مالك[٤]: يقطع كل واحد منهما.

وقال الشافعي، وأحمد[٥]: لا يجب القطع على [كل][٦] واحد منهما، أعني السارق من السارق، والسارق من الغاصب.

المسألة السابعة والعشرون:

(١) استدل أبو حنيفة بعدم القطع لأنه أخذ نفس الحرز، ونفس الحرز ليس في الحرز، وكون العدل على ظهر الدابة لا يكفي اعتباره محرزًا، لأنه ليس بحرز مقصود: لأن قصد قائد الدواب هو قطع المسافة دون الحفظ، وإنما القائد حافظ للدابة التي زمامها بيده فقط.

ولأن ما في الحمل محرز به فإذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز.

(٢) واستدل مالك والشافعي وأحمد بوجوب القطع لأن القائد حافظ لكل الدواب التي يقودها إذا كان بحيث يراها إذا التفت إليها وهو إن كان يقصد قطع المسافة يقصد أيضًا الحفظ.

فإن شق العِدل الموجود على الدابة. وأخرج المتاع: قطع، لأن العدل حرز لما فيه.

ولأن الجمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن منه محرزًا فقد سرقه من حرز مثله فأشبه ما لو سرق المتاع، ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فإنه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه. انظر: المغني (٨/٢٥١، ٢٥٢)، البدائع (٧/٧٤)، فتح القدير (٤/٢٤٦)، تبيين الحقائق (٣/٢٢٤).

المسألة الثامنة والعشرون:

(٣) استدل أبو حنيفة على قطع سارق العين المغصوب لأنه سرق نصابًا من حرز مثله لا شبهة له فيه ولا يقطع سارق العين المسروقة إن كان السارق الأول قد قطع فيها، لأنه لم يسرق المال من مالكه فله شبهة فيها، فإن كان لم يقطع قطع الثاني لأنه سارق نصابًا من حرز مثله.

(٤) استدل مالك على قطع كل واحد منهما لأنهما سرقا نصابا من حرز مثلهما لا شبهة لهما فيه فعلى كل واحد منهما القطع.

(٥) استدل الشافعي وأحمد بعدم القطع على كل واحد منهما لأنه لم يسرق المال من مالكه ولا من يقوم مقامه فأشبه ما لو وجده ضائعًا فأخذه وفاقر السارق من المالك أو نائبه بأنه أزال يده وسرق من حرزه.

(٦) غير موجودة في «م، ب، والمطبوع».

انظر: المغني (٨/٢٥٤)، البدائع (٧/٧٩، وما بعدها)، مغني المحتاج (٤/١٦١).

م٢٩- واختلفوا: فيما إذا ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه بعد قيام البينة عليه أنه سرق من الحرز نصاباً.

فقال مالك[١]: يجب عليه القطع بكل حال، ولا يقبل دعواه.

وقال أبو حنيفة، والشافعى[٢]: لا يقطع، وسماه الشافعى: «السارق الظريف».

وعن أحمد روايات إحداها: لا يجب عليه القطع [وهى الظاهرة]. والأخرى: عليه القطع بكل حال، كمذهب مالك. والأخرى [عنه]: كمذهب أبى حنيفة.

والشافعى[٣]: يقبل [منه][٤] إذا لم يكن معروفا بالسرقة، ويسقط القطع عنه، وإن كان معروفا بالسرقة قطع.

م٣٠- واختلفوا: هل يقف القطع فى السرقة على مطالبة من سرق منه المال؟

فقال أبو حنيفة وأحمد [فى أظهر روايتيه] وأصحاب الشافعى[٥]: يفتقر إلى مطالبة المسروق منه.

وقال مالك[٦]: لا يفتقر إلى المطالبة. وعن أحمد رواية [نحوه][٧].

المسألة التاسعة والعشرون:

(١) استدل مالك وأحمد (فى الرواية الأخرى) على وجوب القطع بكل حال ولا يقبل دعواه؛ لأنه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطع أشبه الهبة. ولأن ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه فلم يسقط بها كالهبة.

(٢) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد (فى رواية عنه وهى الظاهرة) على عدم القطع لأن إقراره يدل على تقدم ملكه لها فيحتمل أن تكون له حال أخذها وهذه شبهة دارئة للحد.

(٣) استدل الشافعى بسقوط القطع عنه إن لمن يكن معروفا بالسرقة لشبهة إقراره وإن كان معروفًا بالسرقة قطع لعدم الأخذ بإقراره.

(٤) فى «م»: [قوله]. انظر: المغنى (٨/٢٧٠)، بدائع الصنائع (٧/٧٥)، مغنى المحتاج (٤/١٦١)، الاختيار ٢٩٧.

المسألة الثلاثون:

(٥) استدل أبو حنيفة وأحمد [فى أظهر روايتيه] وأصحاب الشافعى على الافتقار إلى المطالبة؛ لأن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن مالكه أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم، أو أذن له فى دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة. وعلى هذا يخرج فإنه لا يباح بالإباحة ولأن القطع أوسع فى الإسقاط ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لم يقطع؟ ولو زنى بجاريته حد. ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمى فله به تعلق فلم يستوف من غيره حضور مطالب به والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلبه به.

(٦) مما استدل به مالك وأحمد -فى روايته الأخرى- على عدم الافتقار إلى المطالبة بعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.. الآية. لأنه وجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا.

(٧) فى «الأصل»: [مثله]. انظر: المغنى (٨/٨٤، ٢٨٥)، المهذب (٢/٢٨٢) ومابعدها، غاية المنتهى (٣/٣٤٢) كالبدائع (٧/٨٣، ٨٤)، فتح القدير (٤/٢٥٥) وما بعدها.

م٣١- واختلفوا: فيما إذا قتل رجل رجلاً فى دار القاتل وقال: دخل عَلَيَّ ليأخذ مالى ولم يندفع إلا بالقتل.

فقال أبو حنيفة[١]: لا قود عليه إذا كان الداخل معروفًا بالفساد، فإن لم يكن معروفًا بالفساد فعليه القود.

وقال مالك، وأحمد[٢]: عليه القصاص، إلا أن يأتى ببينة، إلا أن مالكًا زاد فقال: إن كان مشتهرًا بالتلصص [والجراءة][٣] قُبِلَ قول القاتل، وسقط عنه القود.

م٣٢- واختلفوا: فيما إذا سرق من المغنم، إن كان من أهله، هل يقطع؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٤]: لا يقطع.

وقال مالك[٥] - فى المشهور عنه -: يقطع. وقال عبد الملك بن الماجشون - من أصحاب مالك: لا يقطع إذا كان ما سرقه مثل نصيبه أو دونه، وإن كان فوق نصيبه بربع دينار فصاعدًا قطع.

وعن الشافعى: قولان كالمذهبين.

م٣٣- واتفقوا: على أنه: إذا سرق من المغنم، وهو من غير أهله أنه: يقطع[٦].

المسألة الحادية والثلاثون:

(١) استدل أبو حنيفة على أنه لا قود عليه لأنه قتله دون ماله هذا إذا كان الداخل معروفًا بالفساد فإن لم يكن معروفًا بالفساد فعليه القود لأنه قد يدخل لحاجة غير السرقة.

(٢) مما استدل به مالك وأحمد بأن عليه القصاص لأنه قد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب إهدار دمه.

(٣) فى «ب، الأصل»: [الحرابة]. انظر: المغنى (٣٣٣/٨).

المسألة الثانية والثلاثون:

(٤) استدل أبو حنيفة وأحمد والشافعى -فى أحد قوليه- على أنه لا يقطع بما روى ابن ماجة بإسناده عن ابن عباس أن عبدًا من رقيق الخمس سرق من الخمس فدفع ذلك إلى النبى ﷺ فلم يقطعه، وقال: «مال اللَّه سرق بعضه بعضًا»، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه؛ ولأن له فى الخمس حقًا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق مال له فيه شركة.

(٥) استدل مالك والشافعى -فى قوله الآخر- على وجوب القطع بعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ فهى تشمل كل سارق.

المسألة الثالثة والثلاثون:

(٦) اتفق العلماء على أنه إذا سرق سارق من المغنم وهو من غير أهله أنه يقطع لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ولأنه ليس له شبهة فى سرقته تمنع وجوب القطع، ولأنه سرق مالاً محرزًا عنه لا شبهة له فيه. انظر: المغنى (٢٧٧/٨)، والمصادر السابقة.

م٣٤- واختلفوا: فى وجوب القطع بسرقة الصيود المملوكة من حرزها.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[١]: يقطع فيها، وفى جميع المتمولات التى تتمول فى العادة، ويجوز أخذ الأعواض عليها، وسواء كان أصلها مباحًا كالصيد والماء والحجارة، أو غير مباح.

وقال أبو حنيفة[٢]: كل ما [كان][٣] أصله مباح فلا قطع [فيه][٤].

م٣٥- واختلفوا: فى وجوب القطع بسرقة الخشب إذا بلغ قيمته نصابًا.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٥]: يجب القطع فى ذلك على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة[٦]: لا يجب القطع إلا فى الساج، والأبنوس، والصندل، والقنا.

المسألة الرابعة والثلاثون:

(١) استدل مالك والشافعى وأحمد على القطع بسرقة الصيود بعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وعموم الأحاديث والآثار الواردة فى اشتراط النصاب والتى منها حديث عائشة رضى الله عنها: «**لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعدًا**»ولأنه مال يتمول فى العادة ويرغب فيه ويحمل إلى البلدان فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط.

وقولهم يوجد مباحًا فى الإسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن.

(٢) استدل أبو حنيفة على عدم القطع فى سرقة الصيود بأن لا قطع فيما كان أصله مباح فى دار الإسلام لأن الناس لا يتمولونه وإنما توجد بكثرة وهى مباحة فيقل خطرها عندهم فكانت تافهة كالتراب. ولأنها من الأمور التى يشترك فيها كثير من الناس فبالنظر إلى الشبهة التى فيها لكل مالك لا يقطع سارقها مراعاة لأصلها.

(٣) غير موجودة في «م، ب».

(٤) فى «الأصل»: [عليه]. انظر: المغنى (٢٤٣/٨)، حاشية الدسوقى (٢٣٤/٤)، غاية المنتهى (٣٢٧/٣)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٦)، المهذب (٢٧٨/٢)، فتح القدير (٢٢٦/٤)، المبسوط (١٥٣/٩).

المسألة الخامسة والثلاثون:

(٥) استدل مالك والشافعى وأحمد على وجوب القطع فى سرقة الخشب لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وعموم الأحاديث والآثار الواردة فى اشتراط النصاب والتى منها حديث: «**وما كان فى الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن**»ولأنه مال متمول فى العادة ويرغب فيه ويحمل إلى البلدان للتجارة فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط ولأن ما وجب فى معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة.

وقولهم يوجد مباحًا فى الإسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن.

(٦) استدل أبو حنيفة على عدم وجوب القطع فى الخشب بأن لا قطع فيما كان أصله مباحًا فى دار الإسلام كالحطب؛ لأن الناس لا يتمولونه وإنما توجد بكثرة وهى مباحة فيقل خطرها عندهم فكانت تافهة كالتراب؛ ولأنها من الأمور التى يشترك الناس فيها جميعًا فبالنظر للشبهة التى فيها لكل مالك لا يقطع سارقها مراعاة لأصلها.

ويستثنى من ذلك السياج والأبنوس والصندل والقنا؛ لأن الصنعة غالبة عليها بل القيمة فى الصنعة.

انظر: المغنى (٢٤٧/٨)، المهذب (٢٧٨/٢)، فتح القدير (٢٢٦/٤)، غاية المنتهى (٢٣٧/٣)، القوانين الفقهية (ص ٣٥٦)، المبسوط (١٥٣/٩)، حاشية الدسوقى (٣٣٤/٤).

م٣٦- وأجمعوا: على أن السارق إذا وجب عليه القطع، وكان ذلك أول سرقة، وهو صحيح الأطراف، فإنه يبتدئ بقطع يده اليمنى من مفصل الكف[١]، ثم تحسم الكف[٢].

م٣٧- وأجمعوا: على أنه إذا عاد فسرق ثانيًا ووجب عليه القطع، أن تقطع رجله اليسرى، وأنها تقطع من مفصل الكعب[٣]، ثم تحسم[٤].

المسألة السادسة والثلاثون:

(١) لا خلاف بين أهل العلم فى أن السارق إذا كانت أول سرقة وهو صحيح الأطراف أن أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع لقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه (فاقطعوا أيمانهما)، وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير ولما رواه الدارقطنى عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده فى قصة سارق رداء صفوان بن أمية وفيه «ثم أمر بقطعه من المفصل».

ولما رواه ابن عدى عن عبد الله بن عمرو قال قطع النبى ﷺ سارقًا من المفصل ولما رواه أيضًا ابن أبى شيبة عن رجاء بن حيوة أن النبى ﷺ قطع رجلاً من المفصل. ولما روى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما قالا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع. ولا مخالف لهما من الصحابة.

ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع. ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبة إعدام آلتها ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجنى على نفس وتشد يده بحبل وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم يوضع بينها سكين حاد ويدق فوقهما بقوة ليقطع فى مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل مدة واحدة وإن علم قطع أوصى من هذا قطع به.

(٢) وإذا قطع حسم وهو أن يغلى الزيت فإذا قطع غمس عضوه فى الزيت لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت. وقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقال: «اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتونى به»، فأتى به، فقال ﷺ: «تب إلى الله تعالى»، فقال تبت إلى الله تعالى. فقال ﷺ: «تاب الله عليك». ومن السنة تعليق اليد فى عنقه، لما روى فضاله بن عبيد أن النبى ﷺ «أتى بسارق قطعت يده ثم أمربها فعلقت فى عنقه» رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك على رضى الله عنه. ولأن فى ذلك ردعًا وزجرًا للناس. انظر: المغنى (٨/٢٦٠، ٢٦١)، المبسوط (٩/١٣٣)، البدائع (٧/٩٨)، حاشية الدسوقى (٤/٣٣٢)، مغنى المحتاج (٤/١٧٨)، المهذب (٢/٢٨٣)، غاية المنتهى (٣/٣٤٣).

المسألة السابعة والثلاثون:

(٣) اتفق فقهاء الأمصار من أهل الفقة والأثر من الصحابة والتابعين من بعدهم على أنه إذا عاد فسرق ثانيًا ووجب عليه القطع، أن تقطع رجله اليسرى، وأنها تقطع من مفصل الكعب لما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله» وهذا قول أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة ولأنه فى المحاربة الواجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يداه فنقول: جناية أوجبت قطع عضوين مكانا رجلاً ويدًا كالمحاربة ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا نبقى له يد يأكل بهما، ولا يتوضأ، ويستطب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذى لا يشتمل على هذه المفسدة أولى.

وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدان فى المرة الأولى، وفى قراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: (فاقطعوا أيمانهما) وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المثنى إذا أضيف إلى مثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ الآية. ولأن قطع اليسرى أرفق به لأنه يمكنه المشى على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشى بحال! وتقطع الرجل من مفصل الكعب فى قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك عمر رضى الله عنه.

(٤) اتفق أهل العلم على أنه بعد أن تقطع رجله اليسرى يحسم، وهو: أن يغلى الزيت فإذا قطع غمس عضوه فى

م٣٨- وأجمعوا: على أنه من لم يكن له الطرف المستحق قطعه: قطع ما بعده، وكذلك إن كان أشل من الطرف المستحق قطعه، بحيث لا يقطع فيه: قطع ما بعده[١].

إلا أبا حنيفة[٢] فإنه قال: تقطع يمينه وإن كانت شلاء.

[إلا][٣] الشافعى فإنه قال[٤]: إذا سرق ويمينه شلاء فإنها تقطع، وقال أهل الخبرة: إنها إذا قطعت وحسمت رفأ دمها، وإن قالوا: إنها إذا قطعت لم يرفأ دمها، وأدى إلى التلف لم تقطع، وقطع ما بعدها.

م٣٩- ثم اختلفوا: فيما إذا سرق ابتداءً فوجب عليه قطع يده اليمنى كما ذكرنا، فغلط القاطع فقطع يسرى يديه.

فقال مالك، وأبو حنيفة[٥]: قد أجزأ ذلك عن قطع اليمين ولا إعادة عليه.

وقال الشافعى، وأحمد[٦]: على القاطع المخطئ الدية.

وفى وجوب إعادة القطع، قولان عن الشافعى، وروايتان عن أحمد[٧].

الزيت لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت. وذلك لم رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى بسارق سرق شملة. فقال: «اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتونى به»، فأتى به، فقال: «تب إلى الله تعالى». قال: تبت إلى الله. فقال: «تاب الله عليك». انظر: المغنى (٢٦٠/٨)، المبسوط (١٣٣/٩)، البدائع (٩٨/٧)، حاشية الدسوقى (٣٣٢/٤)، مغنى المحتاج (١٧٨/٤).

المسألة الثامنة والثلاثون:

(١) اتفق العلماء على أن من سرق ولا يمنى له (أى يد) قطعت رجله اليسرى كما يقطع فى السرقة الثانية، وإن كانت يده اليمنى شلاء ففيها قولان.

(٢) قال أبو حنيفة تقطع يمناه لأنه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة.
قال أحمد ومالك: تقطع رجله اليسرى، لأن الشلاء لا تقطع فيها ولا جمال فأشبهت لا أصابع عليه.

(٣) في المطبوع: [وقال].

(٤) وقال الشافعى وأحمد [فى رواية] أنه يسأل أهل الخبرة فإن قالوا إنها إذا قطعت رفأ دمها وانحسمت عروقها قطعت لأنه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وإن قالوا: لا يرفأ دمها لم تقطع لأنه يخالف تلفه وقطعت رجله اليسرى كمايقطع فى السرقة الثانية. انظر: المغنى (٢٦٢/٨، ٢٦٣).

المسألة التاسعة والثلاثون:

(٥) استدل مالك وأبو حنيفة والشافعى [فى إحدى قوليه] وأحمد [فى إحدى روايته] بإجزاء قطع اليمين؛ لأن قطع يمنى السارق يفضى إلى تفويت منفعة الجنس، وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع، وإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئًا عن القطع الواجب. فلا يجب على فاعله قصاص.

(٦) استدل الشافعى وأحمد بوجوب الدية على القاطع المخطئ لأنه قطع يدًا بدون وجه حق.

(٧) استدل الشافعى (فى قوله الآخر) وأحمد -فى روايته الأخرى- على عدم إجزاء ذلك عن قطع اليمنى ووجوب إعادة القطع؛ لأن اليمنى هى المطلوبة فتقطع كما لو قطعت يسراه قصاصًا.
انظر: المغنى (٢٦٣/٨، ٢٦٤)، والمصادر السابقة.

م٤٠ - واختلفوا: فيما إذا سرق نصاباً ثم ملكه بشراء أو هبة أو إرث أو غيره، هل يسقط القطع؟

فقال مالك، والشافعي، وأحمد[١]: لا يسقط القطع عنه، وسواء كان ملكه [بذلك][٢] قبل [الترافع][٣] أو بعده.

وقال أبو حنيفة[٤]: متى وهبت له، أو بيعت منه سقط القطع عنه.

م٤١ - واختلفوا: فيما إذا سرق مسلم من مال مستأمن نصاباً من حرزه.

فقال أبو حنيفة[٥] لا يقطع. وقال الباقون[٦]: يقطع.

م٤٢ - واختلفوا: في المستأمن والمعاهد إذا سرقا.

فقال أبو حنيفة: لا يجب عليهما قطع[٧]. وقال مالك، وأحمد: يقطعان[٨].

وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

المسألة الأربعون:

(١) استدل مالك والشافعي وأحمد بعدم سقوط القطع لما رواه الزهري عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد وتوسد رداء فأخذه من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟» رواه ابن ماجه والجوزجاني وفي لفظ قال: فأتيته فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهما؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنهما قال: «فهلا كان قبل أن تأتيني به؟» رواه الأثرم وأبو داود. فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه.
وقولهم إن المطالبة شرط: قلنا: هي شرط القطع بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة.

(٢) في «الأصل»: [لذلك]، في «م، ب»: [الملك].

(٣) في «م، ب»: [التواقع].

(٤) استدل أبو حنيفة على سقوط القطع عنه لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولأن المطالبة شرط والشرط يعتبر دواعها ولم يبق لهذه العين مطالب.
انظر: المغني (٢٦٩/٨)، والمصادر السابقة.

المسألة الحادية والأربعون:

(٥) استدل أبو حنيفة على عدم القطع استحساناً لأنه مال فيه شبهة الإباحة.

(٦) استدل الباقون بوجوب القطع لأنه سرق مالاً معصوماً بسبب الأمان الذي منحه الحربي من حرز مثله فوجب قطعه كسارق مال الذمي، ولهذا كان مضموناً بالإتلاف كمال الذمي.
انظر: المغني (٢٦٩/٨)، البدائع (٧٠/٧ - ٧٢)، فتح القدير (٣٢٩/٤) وما بعدها، غاية المنتهى (٣٤١/٣).

المسألة الثانية والأربعون:

(٧) استدل أبو حنيفة والشافعي [في أحد قوليه] على عدم القطع لأنه حد الله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنى ولاعتقاده إباحته.

(٨) استدل مالك وأحمد والشافعي [في قوله الآخر] على وجوب القطع لأنه حد يطالب به فوجب عليه كحد

م٤٣- واتفقوا: على أن المختلس، والمنتهب، والغاصب، والخائن[(١)] على عظم جناياتهم وآثامهم فإنه لا قطع على [واحد][(٢)] منهم.

القذف يحققه: أن القطع يجب صيانة للأموال وحد القذف يجب صيانة للأعراض فإذا وجب فى حقه أحدهما وجب الآخر فأما حد الزنى فلم يجب لأنه يجب به قتله لنقضه العهد، ولا يجب مع القتل حد سواه.

انظر: المغنى (٢٦٨/٨)، المبسوط (١٥٢/٩، ١٧٨)، غاية المنتهى (٣٤١/٣)، البدائع (٧٠/٧- ٧٢)، فتح القدير (٢٢٩/٤) وما بعدها.

المسألة الثالثة والأربعون:

(١) اتفق العلماء على أنه ليس على المختلس والمنتهب والغاصب والخائن حد لقوله ﷺ: «**ليس على الخائن ولا المختلس قطع**» رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه.

وأخرجه الحاكم والبيهقى بلفظ: «**ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع**».

والاختلاس: أن يستغفل صاحب المال فيخطفه ويذهب بسرعة جهدًا، فهو من يتعمد الهرب.

والخائن: هو الذى يضمر ما لا يظهره فى نفسه. والمراد به هو الذى يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصيحة والحفظ.

والمنتهب: هو المغير، مأخوذ من النهبة، وهى الغارة والسلب، والمراد به: ما كان على جهة الغلبة والقهر.

والغاصب: أخذ الشىء قهرًا وظلمًا. والمراد به: هو الذى يأخذ المال قهرًا وظلمًا بمرأى من الناس.

ولأن المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستعانة بالناس وبالسلطان فلم يحتج فى ردعه إلى القطع.

والفرق بين السارق الذى تقطع يده، والمختلس والمنتهب والغاصب الذين لا تقطع أيديهم هو:

أن السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر مما قام به، فلو لم يشرع قطعه لسرق الناس بعضهم بعضًا، وعظم الضرر، واشتدت المحنة بسبب السراق، بخلاف المنتهب والمختلس.

(٢) فى «م، ب»: [أحد].

انظر: المبسوط (١٣٣/٩)، البدائع (٦٠/٧)، فتح القدير (٢٣٣/٥)، حاشية الدسوقى (٣٥٥/٤)، مغنى المحتاج (١٧١/٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٦٠)، غاية المنتهى (٣٣٦/٣)، المجموع (٧٦/٢٠)، بداية المجتهد (٣٣٤/٢).

باب [حكم قطاع الطريق[١]][٢]

م١ - واختلفوا: فى حد [قطاع][٣] الطريق:

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[٤]: هو على الترتيب.

وقال مالك[٥]: ليس هو على الترتيب، بل هو على صفة قاطع الطريق، وللإمام [اجتهاده][٦] فيما يراه من: القتل، أو الصلب، أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو النفى، أو الحبس.

ثم اختلف: القائلون بأن حدود قطاع الطريق على الترتيب فى كيفيته: فقال أبو حنيفة[٧]:

---

(١) قاطع الطريق: هو كل من كان دمه محقونًا قبل الحرابة وهو المسلم أو الذمى، وهو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء أكان القطع من جماعة أم من واحد، بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء أكان القطع بسلاح أم غيره من العصاء والحجر والخشب ونحوها، وسواء أكان بمباشرة الكل أم التسبب من البعض بالإعانة والأخذ، لأن القطع يحصل بكل ما ذكر كما فى السرقة ولأن هذا من عادة قطاع الطرق، وبه يظهر أن قطاع الطرق قوم لهم منعة وشوكة بحيث لا تمكن للمارة مقاومتهم يقصدون قطع الطريق بالسلاح أو بغيره. ويثبت قطع الطريق عند القاضى إما بالبينة وإما بالإقرار بعد خصومة صحيحة أى (رفع الدعوى ممن له يد صحيحة) ولا يثبت بعلم القاضى ولا بالنكول.
والأصل فى مشروعية حد قطع الطريق هو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ الآية.
فالحرابة إذا: هى كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستعانة عادة.

(٢) فى «الأصل»: [حد قاطع الطريق].
المسألة الأولى:

(٣) فى «ب، الأصل»: [قاطع].

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد على الترتيب فى الآية الكريمة، لأن الجزاء يجب أن يكون على قدر الجناية، وأن (أو) المذكورة فى الآية للتنويع فتكون العقوبة بحسب نوع الجناية.

(٥) استدل مالك على عدم الترتيب فى الآية الكريمة لأن حرف (أو) المذكور فى الآية يقتضى التخيير مثل قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

(٦) فى «ب»: [الاجتهاد].

(٧) قال أبو حنيفة لقطاع الطرق أربعة أحوال:
الأولى: أن يأخذوا المال ويقتلوا. وفى هذه الحالة فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ لأنهم أخذوا المال، أو قتلهم أو صلبهم؛ لأنهم قتلوا، وإن شاء صلبهم لأنه قتل، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم.
وصفة الصلب كما بين المصنف لأن الصلب عقوبة مشروعة تغليظًا وإنما يعاقب الحى أما الميت فليس من أهل العقوبة، وليس صلبه من قبيل المثلة المنهى عنها لأن المراد بها قطع بعض الجوارح. ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع فى الحياة كسائر أجزائه، ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز.
الثانية: أن يقتلوا ولم يأخذو مالاً وفى هذه الحالة يقتلهم الإمام حدًا لأنهم قتلة، وإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى قولهم لأنه حد من حدود الله تعالى فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود.

إن أخذوا المال وقتلوا، فالإمام بالخيار، إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو قتلهم، [أو][(١)] صلبهم، وإن شاء صلبهم، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم، وصفة الصلب عنده: أن يصلب الواحد منهم حيًا، ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، وقد رويت عنه رواية أخرى فى صفة الصلب، أنه يقتل، ثم يصلب مقتولاً، فإن قتلوا ولم يأخذو المال، قتلهم الإمام حدًا، وإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى قولهم فإن أخذوا مالاً لمسلم أو ذمى والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد [ ][(٢)] عشرة دراهم فصاعدًا، أو [ما][(٣)] قيمته ذلك ـ قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، فإن أخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قتلوا نفسًا: حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة أو يموتوا [وهذه][(٤)] صفة النفى عنده.

وقال مالك[(٥)]: إذا أخذ المحاربون فعل الإمام فيهم ما يراه [حكومة][(٦)]، ويجتهد فيه، فمن كان منهم ذا رأى وقوة: قتله، ومن كان [منهم][(٧)] ذا قوة وجلد فقط: قطعه من

الثالثة: أن يأخذوا مالاً فقط ويكون المأخوذ نصابًا ففى هذه الحالة يقطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف لأخذهم المال بغير وجه حق وهو السرقة.

الرابعة: أن يخيفوا الطريق بغير قتل أو أخذ مال فأخذوا قبل هذا. ففى هذه الحالة يحبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وضده هى صفة النفى المذكورة فى القرآن، ولأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى، ولأن فيه نفياً عن وجه الأرض وخروجًا عن الدنيا مع قيام الحياة إلا عن الموضع الذى حبس فيه، ومثل هذا فى عرف الناس يسمى نفيا عن وجه الأرض وخروجًا عن الدنيا.

(١) فى «الأصل»: [و].

(٢) فى «ن، ب»: [منهم].

(٣) فى «الأصل»: [فيما].

(٤) فى «م، ب»: [هى].

(٥) قال الإمام مالك الأمر فى عقوبة قطاع الطرق راجع إلى اجتهاد الإمام ونظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأدفع للفساد وليس ذلك على هوى الإمام.

١ ـ فإن أخاف القاطع السبيل فقط ان الإمام مخيراً بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه وضربه على التفصيل الآتى: فإن كان المحارب ممن له الرأى والتدبير والقوة، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأن القطع لا يدفع ضرره، وإن كان لا رأى له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شىء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر عقاب فيه وهو الضرب والنفى.

٢ ـ واما إذا قتل فلا بد من قتله وليس للإمام تخيير فى قطعه ولا فى نفيه، وإنما التخيير فى قتله أو صلبه.

٣ ـ وأما إن أخذ المال فلم يقتل فالإمام مخير بين قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه يفعل مما ذكر ما يراه نظراً ومصلحة ولا يحكم فيه بالهوى. ودليله: أن حرف (أو) فى الآية يقتضى التخيير: فالإمام مخير فى هذا الحد كما بينا وصفة النفى والصلب كمذهب أبى حنيفة.

(٦) ليست فى «الأصل».

(٧) ليست «م، ب، الأصل».

خلاف، ومن كان منهم لا رأى ولا قوة: نفاه، وفى الجملة ـ عنده ـ أنه يجوز للإمام قتلهم، وقطعهم، وصلبهم وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً، فعل ما يراه أردع لهم ولأمثالهم، وصفة النفى عنده: أن يخرجوا من البلد الذى كانوا فيه إلى غيره من البلاد ويحبسوا فيه، وصفة الصلب [فى مذهبه](١) لمن رأى الإمام أن يجمع بين قتله وصلبه أن يصلب حيًا ثم يقتل، وكيفية الصلب عنده كمذهب أبى حنيفة.

وقال الشافعى وأحمد(٢): إذا أخذ المحاربون قبل أن يقتلوا نفسًا، أو يأخذوا مالاً، نفوا. واختلفا فى صفة النفى؛ فقال الشافعى(٣): نفيهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد: إن أتوا حدًا. وعن أحمد(٤) روايتان: إحداهما كهذا القول، والأخرى: نفيهم أن يشردوا، فلا يتركوا يأوون فى بلد، فإن أخذوا المال ولم يقتلوا(٥): فقالا: تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم يحسمون ويخلون.

فإن قتلوا ولم يأخذوا المال(٦)، فقالا: يجب قتلهم حتمًا، فإن قتلوا وأخذوا المال(٧)،

---

(١) فى «م، ب»: [عنده].

(٢) قال الشافعى وأحمد إذا أخذ المحاربون قبل أن يقتلوا نفسًا أو يأخذوا مالاً نفوا من الأرض لقول الله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾.

(٣) قال الشافعى وأحمد فى رواية فى صفة النفى أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد وهذا معناه أنهم يهربون وبذلك سيشردون فى الأرض، ويروى هذا عن ابن عباس رضى الله عنه.

(٤) وعن أحمد روايتان إحداها كمذهب الشافعى، والرواية الأخرى أن يشردوا عن الأمصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلدًا. يروى هذا عن ابن عباس رضى الله عنه.
وهذا ظاهر الآية فإن النفى الطرد والإبعاد، والحبس إمساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكروه يبطله بنفى الزانى فإنه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه.

(٥) قال الشافعى وأحمد فإن أخذوا المال ولم يقتلوا فإنهم تقطع أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى وهذا معنى قوله سبحانه ﴿مِّنْ خِلَافٍ﴾ وإنما قطعنا أيديهم اليمنى للمعنى الذى قطعنا به يمنى السارق ثم قطعنا أرجلهم اليسرى لتتحقق المخالفة وليكون أرفق به فى إمكان مشيه.
ولا ينتظر اندمال اليد فى قطع الرجل بل يقطعان معًا يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله؛ لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدى، ولا خلاف بين أهل العلم فى أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يداه ورجلاه صحيحين.

(٦) قال الشافعى وأحمد فإن قتلوا ولم يأخذوا المال يجب قتلهم لأنهم قتلوا ولكونه حدًا كالحكم فيه إذا قتلوا وأخذوا المال.

(٧) وقال الشافعى وأحمد فإن قتلوا وأخذوا المال فإنهم يقتلوا ويصلبوا حتمًا ولا يدخله العفو أجمع على هذا كل أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. ولأنه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر حدود الله.
ويقدم القتل على الصلب لأن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظًا والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الأول فى اللفظ كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾. ولأن القتل إذا أطلق فى لسان الشرع

فقال: يجب قتلهم وصلبهم حتمًا، ولا يجب قطعهم، والصلب ـ عندهما ـ بعد القتل.

وقد روى عن بعض أصحاب الشافعى[١]: أنه يصلب حيًا، ويمنع الطعام والشراب حتى يموت، قال الشيخ أبو إسحاق فى التنبيه: والأول أصح.

واختلفا فى مدة الصلب؛ فقال الشافعى[٢]: ثلاثة أيام. وقال أحمد[٣]: يصلب ما يقع عليه الاسم ويترك.

م٢- واختلفوا: فى اعتبار النصاب فى قطع المحارب.

فاعتبره أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[٤]. ولم يعتبره مالك[٥]، كما ذكرنا.

م٣- واختلفوا: فيما إذا اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والأخذ وكان بعضهم ردءًا وأعوانًا فهل يقتل الردء، [أو][٦] يجرى عليه بقية أحكام المحاربين؟

كان قتلاً بالسيف، ولهذا قال النبى ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتل». وأحسن القتل هو القتل بالسيف وفى صلبه حيًا تعذيب له وقد نهى النبى ﷺ عن تعذيب الحيوان.

وقولهم إنه جزاء على المحاربة ؛ قلنا: لو شرع لردعه لسقط بقتله كما يسقط سائر الحدود مع القتل وإنما شرع الصلب ردعًا لغيره ليشتهر أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله.

وقولهم: يمنع تكفينه ودفنه، قلنا: هذا لازم لهم لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوبًا.

(١) وجه قول بعض أصحاب الشافعى أنه يصلب حيًا لأن الصلب عقوبة وإنما يعاقب الحى لا الميت.

(٢) ووجه قول الشافعى ثلاثة أيام حتى يشتهر أمره ولأن المقصود يحصل به.

(٣) استدل أحمد لوقف صلبه بما يقع عليه الاسم لأن التوقيت بغير توقيف فلا يجوز مع أنه فى الظاهر يقضى إلى تغيره ونتنه وأذى المسلمين برائحته ونظره. انظر: المغنى (٨/٢٨٨ ـ ٢٩٥)، المبسوط (٩/١٩٥، ١٩٦)، البدائع (٧/٩٣ ـ ٩٥)، فتح القدير (٤/٢٧٠، ٢٧١)، تبيين الحقائق (٣/٢٣٥، ٢٣٦)، حاشية ابن عابدين (٣/٢٣٣) ومابعدها، المهذب (٢/٢٨٤)، مغنى المحتاج (٤/١٨١) وما بعدها، حاشية الدسوقى (٤/٣٤٩)، القوانين الفقهية (ص ٣٦٣)، المنتقى على الموطأ (٧/١٧٢، ١٧٣).

المسألة الثانية:

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد على اعتبار النصاب لقول النبى ﷺ: «لا قطع إلا فى ربع دينار» ولم يفصل فيشمل المحارب وغيره؛ ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة فى حق غير المحارب فلا تتغلظ فى المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل بغلظ بالانحتام كذلك ههنا تتغلظ بقطع الرجل معها ولا تتغلظ بما دون النصاب، وأما الحرز فهو معتبر، فإنهم لو أخذوا مالاً مضيعًا لا حافظ له لم يجب القطع.

(٥) واستدل مالك فى عدم اعتبار النصاب فى قطع المحارب لأنه محارب لله ولرسوله وساع فى الأرض فساد فيدخل فى عموم الآية: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا﴾ الآية ولأنه لا يعتبر الحرز كذلك النصاب. انظر: المغنى (٨/٢٩٤)، حاشية الدسوقى (٤/٣٤٩)، القوانين الفقهية (ص ٣٦٣)، البدائع (٧/٩٣)، فتح القدير (٤/٢٧)، مغنى المحتاج (٤/٨١) وما بعدها.

المسألة الثالثة:

(٦) فى «م، ب»: [و].

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[١]: للردء حكمهم فى جميع أحوالهم.

وقال الشافعى[٢]: لا يجب على الردء [شىء][٣] سوى التعزير فحسب.

م٤- واتفقوا: على أن من برز وشهر السلاح مخيفًا للسبيل خارج المصر، بحيث لا يدركه الغوث ؛ فإنه محارب، قاطع طريق، جارية علية أحكام المحاربين[٤].

ثم اختلفوا: فيمن فعل ذلك فى المصر، هل يكون حكمه حكم من فعل ذلك خارج المصر؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٥]: هما سواء.

وقال أبو حنيفة[٦]: لا يثبت حكم قطاع الطريق إلا [أن يكون][٧] خارج المصر.

م٥- واتفقوا: على أنه من قتل وأخذ المال منهم وجب عليه إقامة الحد، وإن عفا ولى المقتول [و][٨] المأخوذ منه ماله غير مؤثر فى إسقاط الحد عنه[٩].

---

(١) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد على أن حكم الردء من القطاع حكم المباشر؛ لأنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة، وذلك لأن المحاربة مبنية على حصول المنفعة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل فى حق جميعهم فيجب قتل جميعهم، وإن قتل بعضهم وأخذ المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الأمرين كل واحد منهم.

(٢) استدل الشافعى أنه لا يجب على الردء سوى التعزير لأن الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود. ولأن المدار فى المحاربة على المباشر، لا على من كان ردءًا له.

(٣) غير موجودة فى م، ب، المطبوع. انظر: المغنى (٢٩٧/٨)، حاشية الدسوقى (٣٤٨/٤)، مغنى المحتاج (٤٨٠/٤)، الميزان (١٦٩/٢)، فتح القدير (٢٧١/٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٦٢)، المهذب (٢٨٥/٢).

المسألة الرابعة:

(٤) اتفق العلماء على أن المحارب الذى تثبت له أحكام المحاربة، هو من برز وشهر السلاح مخيفًا للسبيل خارج المصر، بحيث لا يدركه الغوث. فهو بذلك محارب قاطع طريق، جارية عليه أحكام المحاربين.

(٤) استدل مالك والشافعى وأحمد بأن المحارب خارج المصر وداخل المصر سواء بعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية. ولتناول الآية بعمومها كل محارب ولأن ذلك إذ وجد فى المصر كان أعظم خوفًا وأكثر ضررًا فكان بذلك أولى. ولأنها محاربة لشرع الله عز وجل وتعدى حدوده، ولا يختلف تحريمها بكونها داخل المصر أو خارجه كغيرها من سائر المعاصى من زنى وشرب خمر وغيرهما. ولأن سبب وجوب الحد قد تحقق وهو قطع الطريق، فيجب الحد كما لو كان فى غير مصر.

(٥) استدل أبو حنيفة: بأنه لا يثبت حكم قاطع الطريق، إلا أن يكون خارج المصر لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق، وقطع الطريق إنما هو فى الصحراء ولأن ما فى المصر يلحق به الغوث غالبًا فتذهب شوكة المعتدين فيكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه.

(٦) فى «الأصل، ب»: [لمن كان]. انظر: المغنى (٢٨٧/٨).

المسألة الخامسة:

(٧) فى «م، ب»: [أو].

(٨) اتفق العلماء على أن من قتل وأخذ المال، وجب إقامة الحد عليه، ولا يسقط العقاب بعفو ولى المقتول، والمأخوذ منه المال، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وهذا لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ

م٦- واتفقوا: على [أن][1] من تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله تعالى[2].

إلا أن أبا إسحاق ذكر - فى التنبيه - عن الشافعى: أن فى سقوط قطع اليد عن قاطع الطريق قولان: أحدهما[3] يسقط قطع اليد عنه كغيره مما سقط عنه، والقول الآخر[4]: لا يسقط قطع اليد خاصة عنه.

م٧- واتفقوا: على أن حقوق الآدميين من الأنفس والأموال والجراح يؤخذ بها المحاربون، إلا أن يعفى لهم عنها[5].

يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ ﴾.

انظر: المغنى (٨/٢٩٠)، حاشية الدسوقى (٤/٣٥٠)، المهذب (٢/٢٨٤)، مغنى المحتاج (٤/١٨٣).

المسألة السادسة:

(١) فى «م، ب»: [أنه].

(٢) اتفق العلماء على أن من تاب من المحاربين قبل القدرة عليه سقط عنه حقوق الله تعالى. والأصل فى ذلك قول الله تعالى: ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ الآية. فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل، والصلب، والقطع، والنفى، ويبقى عليهم القصاص فى النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه، فأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شىء من الحدود لقول الله تعالى: ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ الآية، فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين قبل القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم ولأنه إذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة إخلاص، وبعدها الظاهر أنها تقيه من إقامة الحد عليه. ولأن فى قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيبًا فى توبته والرجوع عن محاربته وإفساده فناسب ذلك لإسقاط عنه. وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.

(٣) استدل الشافعى (فى قوله الأول) على سقوط قطع اليد عنه بعموم قوله تعالى: ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ الآية.

(٤) مما استدل الشافعى [فى قوله الآخر] بعدم سقوط قطع اليد خاصة عنه قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ الآية. وهى عامة فى التائبين وغيرهم. ولأن النبى ﷺ قطع الذى أقر بالسرقة وقد جاء تائبًا فعن عمر ابن سَمُره أنه جاء إلى النبى ﷺ فقال يارسول الله إنى سرقت جملاً لبنى فلان فطهرنى. فأقام النبى ﷺ عليه الحد. ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين، والقتل.

انظر: المغنى (٨/٢٩٥، ٢٩٦)، البدائع (٧/٦٩)، المنتقى على الموطأ.

المسألة السابعة:

(٥) اتفق العلماء على أن حقوق الآدميين من الأنفس والأموال والجراح يؤخذ بها المحاربون فإن قتلوا يجب القصاص، وإن أخذوا المال وكان موجودًا يجب رده إلى صاحبه، وإن كان هالكًا أو مستهلكًا يجب الضمان، وإن جرحوا أخذوا بالقصاص، فيما يمكن فيه القصاص، والأرش (أى الضمان) فيما لا يمكن.

هذا إلا أن يعفى لهم عنها. وهذا كله لأنها حقوق يجب الاستيفاء منها لصاحبها.

انظر: المغنى (٨/٣٠٠) وما بعدها، البدائع (٧/٩٦)، المهذب (٢/٢٨٥)، فتح القدير (٤/٢٧١)، القوانين الفقهية (ص ٣٦٣).

م٨- واختلفوا: فيما إذا كانت مع الرجال فى قطع الطريق امرأة فقتلت هى وأخذت المال.

فقال مالك والشافعى وأحمد[١]: تقتل حدًا.

وقال أبو حنيفة[٢]: تقتل قصاصًا، وتضمن المال ومن كان ردءًا لها من الرجال، لم يجب عليه شىء.

م٩- واختلفوا: فيمن شرب الخمر، وزنى، وسرق، ووجب قتله فى المحاربة، أو غيرها.

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٣]: يقتل ولا يقطع ولا يجلد، لأنها حقوق الله عز وجل، فأتى القتل عليها فغمرها لأنه الغاية، ولو قذف وقطع يدًا وقتل، وقطع وجلد وقتل، لأن هذه حقوق الآدميين، وهى مبنية على التضييق لعلم الله - سبحانه وتعالى - بما [قال][٤]: [﴿ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ﴾][٥] [ولا][٦] يتداخل.

وقال مالك[٧]: يتداخل جميعها: حقوق الله عز وجل، وحقوق الآدميين، فكلها تدخل فى القتل من القطع وغيره إلا حد القذف خاصة فإنه يستوفى للمقذوف ثم يقتل.

المسألة الثامنة:

(١) استدل مالك والشافعى وأحمد على قتلها حدًا لأنها تحد فى السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل وتخالف الصبى والمجنون. ولأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحد كالرجل إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة فى حق من معها لأنهم ردء لها. وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه فى حقها لأنها ردء له كالرجل سواء.

(٢) استدل أبو حنيفة لمذهبه لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل فأشبهت الصبى والمجنون، ولأنه لا يتحقق فى النساء عادة لرقة قلوبهم وضعف بنيتهن فلا يكن من أهل الحرب. انظر: المغنى (٢٩٨/٨)، البدائع (٩١/٧)،المبسوط (١٩٧/٩)؛ غاية المنتهى (٣٤٤/٣)، القوانين الفقهية (ص ٣٦٢)، المهذب (٢٨٤/٢).

المسألة التاسعة:

(٣) استدل أبو حنيفة على تداخل الحدود فيقتل الشخص ويسقط سائر الحدود لقول ابن مسعود: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك» وقال إبراهيم النخعى: يكفيه القتل، وروى سعيد عن إبراهيم والشعبى وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك، وهذه أقوال انتشرت فى عصر الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكانت إجماعًا، ولأنها حدود لله تعالى فيها قتل فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فإنه يكتفى بقتله ولايقطع ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره ولا فائدة فيه فلا يشرع، ويفارق القصاص فإن فيه غرض التشفى والانتقام ولا يقصد فيه مجرد الزجر إذا ثبت هذا فإنه إذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة، أو لترك الصلاة فينفى أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لأن فى القتل للمحاربة حق آدمى وفى القصاص وإنما أثرت المحاربة فى تجريمه وحق الآدمى يجب تقديمه.

(٤) ليس فى «م، ب».

(٥) فى «م، ب»: [أحضرت الأنفس من الشح].

(٦) فى «م، ب»: [فلا].

(٧) استدل مالك على تداخل الحدود فيقتل الشخص ويسقط سائر الحدود بما استدل به أبوحنيفة. واستثنى (القذف) لما فيه من حق الآدمى.

وقال الشافعى[١]: تستوفى [جميعها][٢] من غير [تداخل][٣] على الإطلاق.

م١٠- واختلفوا: فيمن شرب الخمر، وقذف المحصنات.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[٤]: لا يتداخل حدّاه. وقال مالك[٥]: يتداخلان.

م١١- واختلفوا: فى غير المحارب من [شربه][٦] الخمر، والزناه، والسرّاق، إذا تابوا: هل تسقط الحدود عنهم بالتوبة أم لا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك[٧]: [توبتهم][٨] لا تسقط [الحد][٩] عنهم.

وعن الشافعى قولان: أحدهما[١٠]: توبتهم حتى تسقط حدودهم إذا مضى على ذلك

---

(١) استدل الشافعى أن تستوفى جميعها من غير تداخل على الإطلاق، لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصًا. فهى حدود وجبت بأسباب فلم تتداخل.

(٢) فى «م، ب»: [جميعًا].

(٣) فى «م، ب»: [أن يتداخل]. انظر: المغنى (٢٩٩/٨)، البدائع (٦٢/٧)، فتح القدير (٢٠٨/٤)، حاشية الدسوقى (٣٤٧/٤)، مغنى المحتاج (١٨٤/٤)، تكملة المجموع (٣٥١/١٨).

المسألة العاشرة:

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد بأنه لا يتداخل حداه. لأنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلا يتداخلان كحد الزنى، والشرب ولا نسلم استواؤهما لأن حد الشرب (أربعون) وحد القذف (ثمانون) وإن سلم استواؤهما لم يلزم تداخلهما، لأن ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجهه ودخولهما فى حد الزنى لأن الأقل مما يتداخل بدخل الأكبر، فارق القتلين والقطعين لأن المحل يفوت بالأولى فيعذر استيفاء الثانى وهذا بخلافه، فعلى هذا يبدأ بحد القذف لأنه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقًا لآدمى شحيح إلا إذا قلنا حد الشرب أربعون فإنه يبدأ به لخفته ثم بحد القذف. وأيهما قدم فالآخر يليه.

(٥) واستدل مالك بأنهما يتداخلان لاستوائهما منهما كالقتلين والقطعين. ولأن الغرض من العقوبتين واحد وهو منع الافتراء. انظر: المغنى (٣٠٠/٨)، تبيين الحقائق (٢٧٠/٣١)، فتح القدير (٢٠٨/٤)، البدائع (٦٢/٧)، حاشية الدسوقى (٣٤٧/٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٦٢)، مغنى المحتاج (١٨٤/٤).

المسألة الحادية عشرة:

(٦) فى «ب»: [شرب].

(٧) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى [فى أحدى قوليه] وأحمد [فى رواية عنه] على عدم سقوط هذه الحدود بالتوبة لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ وهذا عام فى التائبين وغيرهم، وقال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية ولأن النبى ﷺ رجم ماعزًا والغامدية وقطع الذى أقر بالسرقة وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة فقال فى حق المرأة: «ولقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم»، وجاء عمرو بن سمرة إلى النبى ﷺ فقال: يارسول الله طهرنى لقد سرقت جمل فلان، وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين، والقتل ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عند الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه.

(٨) فى «م، ب»: [أن].

(٩) فى «م، ب»: [الحدود].

(١٠) استدل الشافعى [فى قوله الآخر] وأحمد -فى روايته الأخرى- على سقوط الحد بتوبتهم لقوله تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ الآية. وهذا فى حد الزنى وذكر حد السارق

سنة، والثاني: كمذهب مالك، وأبى حنيفة.

وعن أحمد روايتان كذلك، إلا أن أظهرهما[١]: أن التوبة منهم تسقط الحدود عنهم، ولم يشترط فى ذلك مضى زمن.

م١٢ - واختلفوا: فيمن تاب من المحاربين، ولم يظهر صلاح العمل، هل تقبل شهادته؟

فقال مالك، والشافعى[١]: لا تقبل شهادتهم حتى يظهر منهم صلاح العمل.

وقال أحمد[٢]: تقبل شهادتهم بعد توبتهم، وإن لم يظهروا صلاح العمل.

م١٣ - واختلفوا: فى المحارب إذا قتل [فى المحاربة][٣] من لا يكافئه: كالكافر، والعبد، والولد، وعبد نفسه.

فقال أبو حنيفة، وأحمد - فى الظاهر من مذهبه[٤]: لا يقتل.

وقال مالك[٥]: يقتل.

وعن الشافعى[٦] قولان كالمذهبين.

= ثم قال: ﴿فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ وقال النبى ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال فى ماعز لما أخبر بهربه: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه» ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب. حيث قال الله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ ولأن فى إسقاط الحدود ترغيبًا فى التوبة. قال بعض أصحاب الشافعى: مدة صلاحهم سنة حتى يعلم بها صدق توبتهم وصلاح نيتهم.

(١) انظر: المغنى (٢٩٦/٨)، البدائع (٩٦/٧)، المنتقى على الموطأ (١٧٤/٧).

المسألة الثانية عشرة:

(٢) استدل مالك والشافعى على عدم قبول شهادتهم لأن الله اعتبر صلاح العمل فقال سبحانه: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ وقال: ﴿فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾. ويعتبر الإصلاح فى العمل حتى يعلم صدق توبته وصلاح نيته.

(٣) استدل أحمد بقبول شهادتهم بعد توبتهم لأنها توبة مسقطة للحد والتائب من الذنب كمن لا ذنب له ومن لا ذنب له لا حد عليه وتقبل شهادته كسائر غيره. انظر: المغنى (٢٩٦/٨، ٢٩٧)، والمراجع السابقة.

المسألة الثالثة عشرة:

(٤) فى «م، ب»: [من محاربته].

(٥) استدل أبو حنيفة وأحمد [فى ظاهر مذهبه] والشافعى [فى إحدى قوليه] بعدم القتل بقوله ﷺ: «لا يقتل المسلم بكافر»، وألحد فيه الخثامة بدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الختام، ولم يسقط القصاص.

(٦) استدل مالك والشافعى -فى قوله الثانى- بأنه يقتل لأن هذا القتل حد الله تعالى فلا تعتبر فيه الكفاءة كالزنى والسرقة.

(٧) سبق بيان أدلته. انظر: المغنى (٢٩٠/٨)، والمصادر السابقة.

باب حد [الشرب][1]

م١ – واتفقوا: على أن الخمر[2] حرام، قليلها وكثيرها، وفيها الحد.

وكذلك اتفقوا: على أنها نجسة[3].

---

(١) فى «ب»: [الخمر].

المسألة الأولى:

(٢) الخمر: هى ماء العنب النيئ المتخمر، وسميت خمرًا، إما لأنها تخمر العقل، أى تستره وإما لأنها تخامر العقل، أى تخالطه، وإما لأنها تخمر نفسها لئلا يقع فيها شيء يفسدها والخمر حرام بالكتاب والسنة والإجماع. قليلها وكثيرها.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾. وقد نزلت هذه الآية في المرحلة الرابعة من مراحل التدرج فى تشريع الخمر، التى كان أولها: ﴿وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾.

وثالثها: ﴿لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾.

والحكمة واضحة فى تحريمها وهى دفع الضرر والفساد عن الناس، فالخمر أم الخبائث.

وأما السنة فقول النبى ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه أبو داود من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما.

وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وإن على الله لعهدًا لمن شرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال، عرق أهل النار» رواه مسلم.

وعن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفَرق فملء الكف منه حرام». رواه أبو داود والترمذى.

وقال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر فى الدنيا فمات وهو يُدْمِنها لم يتب، لم يشربها فى الآخرة». رواه مسلم عن ابن عمر رضى الله عنه.

وروى أبو داود عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه».

وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» رواه أبو داود وغيره.

وثبت عن النبى ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر.

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على تحريمها، وإنما حكى عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معد يكرب وأبى جندل ابن سهيل أنهم قالوا هى حلال لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ الآية.

فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا الحد عليهم لشربهم إياها فرجعوا إلى ذلك فانعقد الإجماع فمن استحلها الآن فقد كَذَّبَ النبى ﷺ لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فإن تاب وإلا قتل.

فبعد ثبوت حرمانية الخمر فى الكتاب والسنة والإجماع فقد ورد الحد على شاربها قليلها وكثيرها فى عدة أحاديث منها: ما رواه أبو داود وغيره عن النبى ﷺ أنه قال: «من شرب الخمر فاجلدوه».

وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره.

(٣) اتفق العلماء على نجاسة الخمر لأن الله تعالى حرمها لرجسها فكانت نجسة كالخنزير وكل مسكر فهو حرام نجس لما ذكرنا، ولأن الله سماها رجسًا، فقال سبحانه: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ والظاهر أن المراد من كلمة ﴿رِجْسٌ﴾ هو النجاسة المعنوية الشرعية، إلا أن الأمر بالاجتناب يقتضى الابتعاد عن الخمر ابتعادًا شديدًا،

وأجمعوا: على أن من استحلها حكم بكفره[١].

م٢- واتفقوا: على أن عصير العنب إذا اشتد وقذف بزبده فهو خمر[٢].

ثم اختلفوا: فيه إذا مضى عليه ثلاثة أيام، ولم يشتد ولم يسكر؟

فقال أحمد[٣]: إذا مضى على عصير العنب ثلاثة أيام صار خمرًا، وحرم شربه، وإن لم يشتد ولم يسكر. وقال الباقون[٤]: لا يصير خمرًا حتى يشتد ويسكر ويقذف بزبده.

م٣- واتفقوا: على أن كل شراب مسكر كثيره فقليله وكثيره حرام، ويسمى خمرًا[٥]،

وقد حكم أكثر أهل العلم بنجاسة الخمر وسائر المسكرات المائعة فوق تحريم شربها تنفيرًا وتغليظًا وزجرًا عن الاقتراب منها. يدل لنجاستها حديث أبي ثعلبة الخشني قال: يا رسول الله إنا بأرض أهل كتاب أفنأكل في آنيتهم؟ قال: «إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها وإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها»وفي رواية أبي داود: «إنا نجاور أهل الكتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في آنيتهم الخمر فقال رسول الله ﷺ: «إن وجدتم غيرها فكلوا فيها واشربوا وإن لم تجدوا غيرها فارحضوها (فاغسلوها) بالماء، وكلوا واشربوا». قال الشوكاني: والأمر بغسل الآنية في حديث أبي ثعلبة ليس لتلوثها برطوباتهم بل لطبخهم الخنزير وشربهم الخمر فيها.

(١) أجمع العلماء على أن من استحل شرب الخمر الآن فقد حكم بكفره لأنه كذب النبي ﷺ لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فإن تاب وإلا قتل.
انظر: المغني (٣٠٣/٨، ٣٤٨)، فتح القدير (١٥٢/٨) وما بعدها، البدائع (١١٢/٥)، نيل الأوطار (١٩/١)، تفسير المنار (٥٨/٧)، الفقه على المذاهب الأربعة (١٨/١)، حاشية قليوبي وعميرة (٦٨/١).

المسألة الثانية:

(٢) اتفق العلماء على أن عصير العنب إذا اشتد وقذف بزبده أنه خمر ولا خلاف في تحريمه.

(٣) استدل أحمد على مذهبه بما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق».
وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «اشربوا العصير ثلاثًا ما لم يغل».
وقال ابن عمر: أشربه ما لم يأخذ شيطانه، قيل وفي كم يأخذ شيطانه؟ قال في الثلاث.
ولأن الشدة تحصل في الثلاث غالبًا وهي خفيه تحتاج إلى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطًا لها.
قال ابن قدامة الحنبلي: يحتمل أن يكون شربه فيما زاد على الثلاثة إذا يغل، مكروهًا غير محرم. فإن أحمد لم يصرح بتحريمه، وقال في موضع أكرهه. وذلك لأن النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث.
وقال أبو الخطاب عندي أن كلام أحمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام.

(٤) من أدلة الباقون لمذهبهم قول رسول الله ﷺ: «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكرًا»رواه أبو داود.
ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وإنما ذلك في المسكر خاصة. انظر: المغني (٣١٣/٨).

المسألة الثالثة:

(٥) اتفق العلماء على أن كل شراب يسكر كثيره فقليله وكثيره حرام ويسمى خمرًا، واستدلوا على ذلك بما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام»رواه أبو داود، وبما رواه أبو داود أيضًا عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل مسكر حرام» قال: «وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام»رواه أبو داود وغيره.

وفيه الحد[١]، وسواءً كان من عصير العنب [ ][٢]، أو مما عمل من: التمر، والزبيب، والحنطة، والشعير، والذرة، والأرز، والعسل، والجزر، ونحوها، مطبوخًا كان ذلك أو نيئًا.

إلا أبا حنيفة[٣] فإنه قال: نقيع التمر والزبيب إذا اشتد كان حرامًا قليله وكثيره، ولا

وقال عمر رضى الله عنه: نزل تحريم الخمر وهى من العنب والتمر والعسل والشعير، والخمر ما خامر العقل، متفق عليه. ولأنه مسكر أشبه عصير العنب.

فأما حديثهم فقال أحمد: ليس فى الرخصة فى المسكر حديث صحيح، وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعد عن أبى عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال: والمسكر من كل شراب، وقال ابن المنذر: جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع عللها، وذكر الأثرم أحاديثهم التى يحتجون بها عن النبى ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عللها، وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فإنه يروى هو وغيره عن النبى ﷺ أنه قال: «كل مسكر حرام».

وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره، ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها، وبهذا فارق النكاح بالأولى ونحوه من المختلف فيه، وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه، والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين:

أحدهما: أن فعل المختلف فيه ههنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه.

الثانى: أن السنة عن النبى ﷺ قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر فى اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدات.

قال أحمد بن القاسم: سمعت أبا عبد الله يقول فى تحريم المسكر عشرون وجها عن النبى ﷺ فى بعضها «كل مسكر خمر» وبعضها «كل مسكر حرام».

(١) اتفق العلماء على أن من شرب شراب يسكر قليلاً وكثيراً أنه يجب عليه الحد، بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه أبو داود وغيره.

(٢) فى «م، ب، الأصل»: [الخى].

(٣) استدل أبو حنيفة على تحريم نقيع التمر والزبيب الغير مطبوخ بقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين» رواه مسلم عن أبى هريرة، وأشار إلى النخلة والعنبة، ولأنه إذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالحرام فيه باق وهو ما زاد على الثلث. ويجب الحد بالسكر منها لأن نص الحديث: «والسكر من كل شراب» حرم السكر وجعله كحرمة الخمر، والمعانى التى حرم من أجلها الخمر فى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ هذه المعانى تحصل بالسكر من كل شراب. لهذا قال على رضى الله عنه: «فيما أسكر من النبيذ ثمانون، وفى الخمر قليلها وكثيرها ثمانون». وهو نجس نجاسة الخمر لأنه يحرم شرب قليلها وكثيرها فلا يعفى عنها أكثر من قيمة درهم كنجاسة الخمر.

فإن طبخا أدنى طبخ حل شربها ما لم يسكر بما روى الطبرانى عن ابن عمر رضى الله عنه «أن النبى ﷺ أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشمته ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه». وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد وروى عن على رضى الله عنه أنه أضاف قوما فسقاهم فسكر بعضهم فمده فقال الرجل تسقينى ثم تحدنى؟ فقال على: إنما أحدك للسكر. والحقيقة إن هذا الخبر غير صحيح لأن فى سنده مدلساً وضعيفاً. أما نبيذ الحنطة والذرة والشعير والأرز والعسل والجزر وغيرهم فإنه حلال نقيعاً ومطبوخاً ويحرم المسكر منه ويجب به الحد. لأنه ليس فى هذه الأشربة معنى الخمرية إذ لا شدة فيه. ولأنه ﷺ قال: «الخمر من هاتين الشجرتين، يعنى النخلة والكرمة». ذكر ﷺ الخمر بلام الجنس فاقتضى اقتصار الخمرية على ما يتخذ من هاتين الشجرتين.

يسمى خمرًا، بل نقيعًا، وفى شربه الحد إذا أسكر، وهو نجس [يحرم][١] ما فوق الدرهم منه الصلاة فى الثوب الذى هو فيه، فإن طبخا أدنى [طبخ][٢] حل من شربها ما يغلب على ظن الشارب منه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب، وإن اشتدا حرم [السكر][٣] منهما، ولم يعتبر فى طبخهما أن يذهب ثلثاهما، فأما نبيذ الحنطة، والذرة، والشعير، والأرز، والعسل، والجزر، فإنه حلال عنده نقيعًا ومطبوخًا وإنما يحرم [المسكر][٤] منه، ويجب [فيه][٥] الحد.

م٤- واتفقوا: على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب ثلثاه فإنه حلال، إلا ما أسكر منه، فإنه إن كان يسكر حرم قليله وكثيره[٦].

واتفقوا: على أن المطبوخ من عصير [العنب][٧] إذا ذهب أقل من [ثلثيه][٨]، فإنه حرام[٩].

م٥- واختلفوا: فى حد السكر.

فقال أبو حنيفة[١٠]: هو أن لا يعرف السماء من الأرض، ولا المرأة من الرجل.

وقال مالك[١١]: إذا استوى عنده الحسن والقبيح فهو سكران.

---

(١) فى «الأصل»: [محرم].
(٢) فى «الأصل»: [طبخة]، فى «م»: [بيخ].
(٣) فى «ب»: [المسكر].
(٤) فى «م، ب، الأصل»: [السكر].
(٥) فى م، ب: [به]. انظر: البدائع (٥/١١٤، ١١٥، ١١٦)، المبسوط (٢٤/٤ - ١٥)، رد المختار (٥/٢٣٢١)، مغنى المحتاج (٤/١٨٧)، المهذب (٢/٢٨١)، المغنى (٨/٣٠٤) ومابعدها.

المسألة الرابعة:

(٦) اتفق العلماء على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب ثلثاه فإنه حلال وذلك بما روى ابن عمر أن النبى ﷺ أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدته ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه. وروى عن عمر بن الخطاب أنه كان يشرب النبيذ الشديد وهذا إذا لم يسكر فإن أسكر فيحرم قليله وكثيره بقول الرسول ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام» وقوله أيضًا: «أنهاكن عن قليل ما أسكر كثيره».
وصحح الترمذى: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

(٧) فى «ب»: [عسل].
(٨) في المطبوع [ثلثه].
(٩) اتفق العلماء على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب أقل من ثلثه فإنه حرام لأنه إذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالحرام فيه باق وهو مازاد على الثلث. وقال الرسول ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين وأشار إلى النخلة والعنبة». انظر: البدائع (٥/١١٥)، رد المختار (٥/٣٢١)، مغنى المحتاج (٤/١٨٧)، المهذب (٢/٢٨٤)، المغنى (٨/٣٠٤) ومابعدها.

المسألة الخامسة:

(١٠) مما استدل به أبو حنيفة لمذهبه أن الحدود يؤخذ فى أسبابها بأقصاها درءًا للحد لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات» وبناء عليه اعتبر غاية السكر وأكمله هو الموجب للحد.

(١١) استدل مالك لقوله بأنه هو السكران فى عرف الناس وعادتهم، فإن السكران فى متعارف الناس اسم لمن هذى وخلط بين الحسن والقبيح من كلامه وأفعاله.

وقال الشافعى، وأحمد[١]: هو أن يخلط فى كلامه خلاف عادته.

م٦- واختلفوا: فى حد الشارب. فقال أبو حنيفة ومالك[٢]: ثمانون. وقال الشافعى[٣]: أربعون. وعن أحمد[٤] روايتان كالمذهبين.

وأجمعوا: على أن ذلك فى حق الأحرار، فأما العبيد فإنهم على النصف من ذلك، على أصل كل واحد منهم[٥].

---

(١) من أدلة الشافعى وأحمد لما قالا قول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ نزلت فى أصحاب رسول الله ﷺ حين قدموا رجلا منهم فى الصلاة فصلى بهم وترك فى قراءته ما غير المعنى وقد كانوا قاموا إلى الصلاة عالمين بها وعرفوا إمامهم وقدموه لقومهم وفصل إمامتهم والقراءة لهم وقصدوا الائتمام به وعرفوا أركان الصلاة فأتوا بها، ودلت الآية على أنه ما لم يعلم ما يقول فهو سكران.
وروى أن النبى ﷺ أتى بسكران فقال: ما شربت؟ فقال: ما شربت إلا الخليطين، وأتى بآخر سكران، فقال: ألا أبلغ رسول الله ﷺ أنى ما سرقت ولا زنيت، فهؤلاء قد عرضوا رسول الله ﷺ واعتذروا إليه وهم سكارى.
وفى حديث حمزة عم النبى ﷺ حين غنته قينة وهو سكران.

ألا ياحمز للشرف النواء وهن معقلات بالفناء

وكان على أناخ شارفين له بفناء البيت الذى فيه حمزة فقام إليها فبقر بطونها واجتث أسنمتها فذهب علىّ فاستعدى عليه رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فإذا حمزة محمرة عيناه فلامه النبى ﷺ فنظر إليه وإلى زيد ابن حارثة، فقال: وهل أنتم إلا عبيد أبى، فانصرف عنه رسول الله ﷺ فقد فهم ما قالت القينة فى غنائها وعرف الشاربين وهو فى غاية سكره.
ولأن المجنون الذاهب العقل بالكلية يعرف السماء من الأرض والرجل من المرأة مع ذهاب عقله ورفع القلم عنه.
انظر: المغنى (٨/٣١٢، ٣١٣)، فتح القدير (٤/١٨٧)، البدائع (٥/١١٨)، حاشية ابن عابدين (٣/١٨١).
المسألة السادسة:

(٢) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد -فى رواية عنه- على أن حد الشارب ثمانون بقول على ابن أبى طالب رضى الله عنه: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفترى ثمانون» رواه الدارقطنى وغيره. ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعًا.
وروى أن عمر استشار الناس فى حد الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله كأخف الحدود ثمانين، فضرب عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبى عبيدة بالشام.

(٣) من أدلة الشافعى وأحمد فى روايته الأخرى على أن حد الشارب أربعون: لأن عليًا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال: «جلد النبى ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلىّ» رواه مسلم.
وعن أنس قال: أتى رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوًا من أربعين ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك، ثم أتى به عمر فاستشار الناس فى الحدود فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضربه عمر». متفق عليه.
وفعل النبى ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره. ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبى ﷺ وأبى بكر وعلى رضى الله عنهما فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الإمام.

(٤) سبق بيان أدلته.

(٥) أجمع العلماء على أن العبيد على النصف من الأحرار فى الحدود وذلك لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾
فإن كان الحد ثمانين كما قال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى رواية كان حد العبيد (العبد والأمة) أربعين، وإن كان

م٧- واختلفوا: فيما إذا مات فى ضربه[١].

فقال مالك، وأحمد[٢]: لا ضمان على الإمام، والحق قتله.

وأما الشافعى[٣] فعنه تفصيل، وذلك أنه قال: إن مات فى حد الشرب وكان جلده بأطراف الثياب والنعال، لا يضمن الإمام قولاً واحداً وإن ضربه بالسوط فإنه يضمن، وفى صفة ما يضمن وجهان: أحدهما: يضمن جميع الدية، والثانى: لا يضمن إلا [ ][٤] بقدر ما زاد على ألم النعال، وحكى ابن المنذر فى الإشراف، عن الشافعى أنه قال: إن ضرب بالنعال وأطراف الثياب ضرباً يحيط العلم أنه لا يبلغ أربعين، أو يبلغها ولا يجاوزها [فمات][٥]: فالحق قتله، [وإن][٦] كان كذلك فلا عقل فيه، ولا قود، ولا كفارة على الإمام، وإن ضربه أربعين سوطًا فمات فديته على عاقلة الإمام، دون بيت المال، واحتج بحديث ذكره عن على رضى الله عنه.

الحد أربعين كما قال الشافعى وأحمد فى رواية كان حد العبيد عشرين.

انظر: المغنى (٨/٣٠٧، ٣١٦)، فتح القدير (٤/١٨٥)، حاشية الدسوقى (٤/٣٥٣)، البدائع (٥/١١٣)، القوانين الفقهية (ص ٣٦١)، تبيين الحقائق (٣/١٩٨)، المنتقى على الموطأ (٣/١٤٣).

المسألة السابعة:

(١) لا يعلم بين أهل العلم خلافًا فى سائر الحدود أنه إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها، وذلك لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسول الله ﷺ فلا يؤاخذ به، ولأنه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوبًا إلى الله تعالى. وإن زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف يعلم لأنه تلف بعدوانه فأشبه ما لو ضربه فى غير الحد.

(٢) استدل مالك وأحمد على عدم الضمان على الإمام بأنه حد وجب لله فلم يجب الضمان به كسائر الحدود وما زاد على الأربعين فقد ذكرنا أنه من الحد، وإن كان تعزيراً فالتعزيز يجب فهو بمنزلة الحد، وأما حديث على فقد صح عنه أنه قال: «جلد رسول الله ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين»، وثبت الحد بالإجماع فلم يبق فيه شبهة.

(٣) وجه قول الشافعى لا يضمن الإمام فى الجلد بأطراف الثياب والنعال، لأنه حد وجب لله فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود، لأن الجلد بهذا هو حد الله وهو لم يزد على أربعين فكان الحق قتله، لما روى أنس رضى الله عنه قال: «كان النبى ﷺ يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين» رواه البخارى ومسلم.

وإن ضربه بالسوط فإنه يضمن جميع الدية لأنه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب فكان الضمان على العادى كما لو ضرب مريضًا سوطًا فمات، ولأنه تلف بعدوان وغيره فأشبه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجراً فغرقها.

أو يضمن ما زاد على ألم النعال لما روى عن على بن أبى طالب رضى الله أنه قال: «ما كنت لأقيم حدًا على أحد فيموت فأجد فى نفسى منه شيئًا إلا صاحب الخمر ولو مات وديته لأن النبى ﷺ لم يسنه لنا».

فإن مات من الحق فلا عقل ولا قود ولا كفارة على الإمام.

وإن مات من عدوان الإمام فديته على عاقلة الإمام أو من بيت المال لأنها وجبت بخطئه فكانت على عاقلته كما لو رمى صيدًا فقتل آدميًا.

(٤) فى «الأصل»: [بقدر].

(٥) ليست فى «الأصل».

(٦) فى «الأصل»: [وإذا]. انظر: المغنى (٨/٣١٠، ٣١١)، والمصادر السابقة.

م٨- واتفقوا: على أن حد الشرب يقام بالسوط [١].

إلا ما روى عن الشافعى [٢]، أنه يقام بالأيدى والنعال، وأطراف الثياب.

م٩- واختلفوا: فيما إذا أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح.

فقال أبو حنيفة [٣]: لا يحد. وقال الباقون [٤]: يحد.

فإن وجدت منه ريح الخمر ولم يقر؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد [٥]: لا يلزمه الحد. وقال مالك [٦]: يلزمه الحد.

المسألة الثامنة:

(١) اتفق العلماء على أن حد الشرب يقام بالسوط لأن النبى ﷺ قال: «إذا شرب الخمر فاجلدوه» والجلد إنما يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط، ولأنه أمر بجلده كما أمر الله تعالى بجلد الزانى فكان بالسوط مثله والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط وكذلك غيرهم فكان إجماعا. فأما حديث أبى هريرة فكان فى بدء الأمر ثم جلد النبى ﷺ واستقرت الأمور، فقد صح أن النبى ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين، وجلد على الوليد بن عقبة أربعين.

وفى حديث جلد قدامة بن مظعون حين شرب أن عمر قال: ائتونى بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط دقيق صغير فأخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لأسلم: أنا أحدثك أنك ذكرت قرابته لأهلك ائتنى بسوط غير هذا فأتاه به تامًا فأمر عمر بقدامة فجلد.

إذا ثبت هذا فإن السوط يكون وسطًا لا حديد فيجرح ولا خلقًا فيقل ألمه لما روى أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنى فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور فقال: «فوق هذا» فأتى بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال: «بين هذين» رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً، وروى عن أبى هريرة مسندًا.

وقد روى عن علىّ رضى الله عنه أنه قال: ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين.

(٢) استدل الشافعى على أنه يقام بالأيدى والنعال وأطراف الثياب بما رواه البخارى وغيره عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب، فقال: اضربوه، قال: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله، قال رسول الله ﷺ: «**لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان**». وروى عن أنس رضى الله عنه قال: «كان النبى ﷺ يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين» رواه البخارى ومسلم. انظر: المغنى (٨/٣١٤، ٣١٥).

المسألة التاسعة:

(٣) استدل أبو حنيفة بعدم وجوب الحد لأنها شبهة دارئة للحد.

(٤) مما استدل به الباقون بوجوب الحد لأنه أحد بينتى الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة.

ولأنه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه. ولأنه إقرار بحد فاكتفى به كسائر الحدود.

(٥) من أدلة أبو حنيفة والشافعى وأحمد بعدم وجوب الحد لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت فى فيه مجها أو ظنها لا تسكر أو كان مكرهًا أو مضطرًا أو غالطا أو أكل نبقًا بالغًا أو شرب شراب التفاح فإنه يكره منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذى يدرأ بالشبهات. وحديث عمر حجة لنا فإنه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر.

(٦) استدل مالك بوجوب الحد عليه لأن ابن مسعود رضى الله عنه: جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر. رواه الطبرانى وعبد الرزاق.

م ١٠ - واتفقوا: على أن من غصَّ باللقمة، وخاف الموت، ولم يجد ما يدفعها به سوى الخمر فإنه يجوز له أن يدفعها به[١].

إلا ما روى عن مالك[٢] فإنه قال فى المشهور عنه: لا يسيغها بالخمر على كل حال.

م ١١ - واختلفوا: هل يجوز شرب الخمر للضرورة، كالعطش أو التداوى؟

فقال مالك، وأحمد[٣]: لا يجوز فيها شربها بحال.

وقال أبو حنيفة[٤]: يجوز شربها للعطش فقط دون التداوى.

وقال الشافعى[٥] - فى أحد أقواله: لا يجوز فيهابحال، كمذهب مالك وأحمد.

وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: إنى وجدت من عبد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلا، فقال عمر: إنى سائل عنه فإن كان يسكر جلدته. ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار. وكذلك تشبيهاً للشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت. انظر: المغنى (٣٠٩/٨)، حاشية الدسوقى (٣٥٣/٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٦٢)، المنتقى على الموطأ (١٤٢/٣)، فتح القدير (١٨٠/٤، ١٨٦)، مغنى المحتاج (١٩٠/٤)، تبيين الحقائق (١٩٦/٣)، الكتاب مع اللباب (١٩٣/٣).

المسألة العاشرة:

(١) اتفق العلماء على أنه يجوز شرب الخمر لمن غص باللقمة وخاف الموت ولم يجد ما يدفعها به سوى الخمر لقول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ الآية. فتباح عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة.

(٢) استدل مالك [فى المشهور عنه] بعدم شربها على كل حال لأن الضرورة لا تندفع به فلم يبح كالتداوى بها فيما لا تصلح له. وروى فى حديث عبد الله بن حذافة أنه أسره الروم فحبسه طاغيتهم فى بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوى ليأكله ويشرب الخمر، وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل، ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال: والله لقد كان الله أحله لى فإنى مضطر، ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الإسلام. انظر: المغنى (٣٠٨/٨)، القوانين الفقهية (ص ٣٦١)، المهذب (٨٦/٢) وما بعدها، البدائع (١٦٢/٥) ومابعدها، المبسوط (٢/٢٥) وما بعدها.

المسألة الحادية عشرة:

(٣) استدل مالك وأحمد والشافعى -فى أحد أقواله- على عدم شربها بحال بما روى الإمام أحمد بإسناده عن طارق ابن سويد أنه سأل رسول الله ﷺ فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال رسول الله ﷺ: «إنه ليس بدواء ولكنه داء». وبما رواه أحمد أيضاً عن مخارق أن النبى ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً فى جرة فخرة والنبيذ يهدر، فقال: ما هذا؟ فقالت: فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال: «إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم الشفاء» وفى لفظ: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم». وهذا يدل على تحريم التداوى بما حرم الله تعالى وأنه لم يجعل الشفاء فيه، ولما كانت الخمر محرمة، دل على تحريم التداوى بها. ولأنه محرم لعينه فلم يبح للتداوى كلحم الخنزير، ولأن الضرورة لا تدفع به فلم يبح كالتداوى بها فيما لا تصلح له.

(٤) وجه قول أبى حنيفة والشافعى [فى قوله الثالث] بإجازة شربها للعطش فقط أنها ضرورة أبيحت لدفعه كما تباح الميتة عند المخمصة وكإباحتها لدفع العقبة، ولا تباح للتداوى لوجود النصوص الدالة على تحريمها عند التداوى.

(٥) استدل الشافعى [فى قوله الثانى] بإجازة شربها عند التداوى لأنها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر ما يضطر إليه. انظر: المغنى (٣٠٨/٨)، المبسوط (٢/٢٤) وما بعدها، البدائع (١٢/٥) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ٣٦١)، المهذب (٨٦/٢) وما بعدها، حاشية ابن عابدين (٣١٩/٥).

والقول الثانى: يجوز شرب اليسير منها للتداوى فقط.

والثالث: للعطش فقط، ولا يشرب إلا ما يقع به الرىّ فى حالته تلك كمذهب أبى حنيفة.

م١٢- واتفقوا: على أن تحريم الخمر لعلة: هى الشدة[١].

إلا أبا حنيفة[٢] فإنه قال: هى محرمة لعينها.

المسألة الثانية عشرة:

(١) اتفق العلماء على تحريم الخمر فى النيئ، أى غير النضيح أو الذى لم تمسه النار من ماء العنب بعد ما غلى واشتد فهو خمر، وإن لم يسكن عن الغليان لأن معنى الإسكار يتحقق بدون القذف بالزبد وهذا هو الأظهر عند الحنفية سدًا لباب الفساد وأمام العوام.

(٢) استدل أبو حنيفة على تحريم الخمر لعينها بقول الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ ﴾. فوصفها الحق تعالى بكونها رجسًا فيدل على أنها محرمة فى نفسها.

وقال ﷺ: «حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب» رواه العقيلى عن حديث على بن أبى طالب رضى الله عنه.

انظر: المغنى (٨/٣٠٤) ومابعدها، البدائع (٥/١١٩) وما بعدها، المبسوط (٢٤/٢) وما بعدها، حاشية ابن عابدين (٥/٣١٩)، القوانين الفقهية (ص ٣٦١)، المهذب (٢/٢٨٦) وما بعدها.

باب [الجهاد[١]][٢]

(١) فى «الأصل»: [باب قتال المشركين].

(٢) الجهاد لغة: بذل الجهد وهو الوسع والطاقة، مأخوذ من الجُهد (بالضم) أو المبالغة فى العمل: مأخوذ من الجَهد (بالفتح).

الجهاد شرعًا: هو الدعاء إلى الدين الحق وقتال من لم يقبله بالمال والنفس أو هو قتال الكفار لنصرة الإسلام.

أو بذل الوسع والطاقة فى قتال الكفار ومدافعتهم بالنفس والمال واللسان.

وقد ورد فى الكتاب العزيز والسنة المطهرة ما يدل على فضل الجهاد.

فمن كتاب الله تعالى قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ ﴿١٦٩﴾ فَرِحِينَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَيَسْتَبْشِرُونَ بِالَّذِينَ لَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَلَّا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿١٧٠﴾﴾ وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ وَذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١١١﴾﴾ وقال تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

ومن السنة النبوية قوله ﷺ: «لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها» رواه البخارى ومسلم من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه.

وما رواه البخارى ومسلم أيضًا عن أبى هريرة رضى الله عنه قال سئل الرسول ﷺ أى الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله ورسوله، قيل: ثم ماذا؟ قال: الجهاد فى سبيل الله، قيل: ثم ماذا؟ قال: حج مبرور».

وما رواه مسلم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين».

وما رواه الترمذى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ أى الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لمواقيتها، قلت: ثم أى؟ قال: ثم بر الوالدين، قلت: ثم أى؟ قال: الجهاد فى سبيل الله».

وما رواه البخارى ومسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: قيل: يا رسول الله أى الناس أفضل قال: «مؤمن مجاهد فى سبيل الله بنفسه وماله».

وعن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الناس؟ رجل ممسك بعنان فرسه فى سبيل الله» قال الترمذى: هذا حديث حسن. وروى الخلال بإسناده عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «والذى نفسى بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد فى سبيل الله، أو حجة مبرورة لا رفث فيها ولا فسوق ولا جدال».

وما رواه أحمد وابن حبان والبيهقى وغيرهم أن رسول الله ﷺ قال: «القتلى ثلاثة رجال: رجل مؤمن جاهد بنفسه وماله فى سبيل الله، حتى إذا لقى العدو قاتلهم حتى يقتل، ذلك الشهيد الممتحن فى خيمة الله تحت عرشه لا يفضله النبيون إلا بدرجة النبوة، ورجل مؤمن قرف على نفسه من الخطايا جاهد بنفسه وماله فى سبيل الله حتى إذا لقى العدو قاتل حتى يقتل، فتلك مخمصة محت ذنوبه وخطاياه، إن السيف محاء للخطايا، وأدخل من أى أبواب الجنة شاء، فإن لها ثمانية أبواب ولجهنم سبعة أبواب، وبعضها أسفل من بعض، ورجل منافق جاهد بنفسه وماله فى سبيل الله حتى إذا لقى العدو قاتل حتى يقتل فذلك فى النار، إن السيف لا يمحو النفاق».

وما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «والذى نفس محمد بيده لوددت أن أغزو فى سبيل الله فأقتل ثم أغزو فأقتل ثم أغزو فأقتل».

وما رواه البخارى ومسلم والترمذى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا وإن له ما على الأرض من شىء إلا الشهيد فإنه يتمنى أن يرجع إلى الدنيا فيقتل

م ١ - واتفقوا: على أن الجهاد فرض على الكفاية، إذا قام به قوم [ ][1] سقط عن باقيهم، ولم يأثموا بتركه[2].

عشر مرات لما يرى من الكرامة».

والجهاد فى سبيل الله فى الإسلام ذروة سنامه؛ وسياج مبادئه، وطريق الحفاظ على بلاد الإسلام والمسلمين، فهو من أهم مبادئ الإسلام العظمى، لأنه سبيل العزة والكرامة، لهذا كان فريضة محكمة وأمرًا ماضيًا إلى يوم القيامة وما ترك قوم الجهاد إلا ذلوا وغزوا فى عقر دارهم وخذلهم الله وسلط عليهم شرار الناس وأراذلهم. قال تعالى: ﴿ وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ ﴾ والمجاهد الذى يجود أو يضحى بنفسه فى سبيل الله، سبيل الجماعة والقيم العليا يتمتع بالخلود والرفعة والمكانة فى تاريخ البشرية وعند الله تعالى حيث يجعله فى مصاف الأنبياء والمرسلين.

والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الإسلام وعن حريمهم فأى عمل أفضل منه، والناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهيج أنفسهم. ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم قويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه فى نفعه وخطره فلا يساويه فى فضله وأجره.

المسألة الأولى:

(١) فى «الأصل»: [من المسلمين].

(٢) اتفق أهل العلم على أن الجهاد فرض كفاية ومعناه أن الذى إن لم يقم به من يكفى أثم الناس كلهم وإن قام به من يكفى سقط عن سائر الناس، فالخطاب فى ابتدائه يتناول الجميع كفرض الأعيان ثم يختلفان فى أن فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس به، وفرض الأعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره.

ومعنى الكفاية فى الجهاد: أن ينهض للجهاد قوم يكفون فى قتالهم إما أن يكونوا جندًا لهم دواوين من أجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعًا بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ويكون فى الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث فى كل سنة جيش يغيرون على العدو فى بلادهم. والدليل على أن الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن باقيهم ولم يأثموا بتركه قوله تعالى: ﴿ لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى ﴾ وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم ولو كان الجهاد فرض عين لما وعد القاعدين الحسنى لأن القعود يكون حرامًا والله سبحانه وعد الحسنى كلاً من المجاهدين والقاعدين عن الجهاد.

وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ﴾ الآية.

ولأن الرسول ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وسائر الصحابة ولأن المقصود من الجهاد وهو الدعوة إلى الإسلام، وإعلاء الدين الحق، ودفع شر الكفرة وقهرهم ـ يحصل بقيام البعض به، فإذا قاموا به يسقط عن الباقين وإن ضعفوا عن مقاومة الكفرة فعلى من يجاورهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن يجاهدوا معهم وأن يمدوهم بالسلاح والمال.

وأما قوله تعالى: ﴿ انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ ثم قال: ﴿ إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ فقال ابن عباس نسختها قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً ﴾ رواه الأثرم وأبو داود.

ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبى ﷺ إلى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ولذلك هجر النبى ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى إذا تاب الله عليهم بعد ذلك. وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبى ﷺ: «إذا استنفرتم فانفروا» متفق عليه. كأن هجم العدو على بلد إسلامى، فالجهاد فرض عين على كل قادر من المسلمين لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ وقوله عز وجل: ﴿ مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ الْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا عَن رَّسُولِ اللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِ ﴾.

وأقل الجهاد مرة فى السنة كإحياء الكعبة ولقوله تعالى: ﴿ أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَّرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ﴾. قال مجاهد: نزلت فى الجهاد، ولفعله ﷺ منذ أمر به.

انظر: المغنى (٨/٣٤٥ ـ ٣٤٩)، البدائع (٧/٩٧، ٩٨)، فتح القدير (٤/٢٧٦ ـ ٢٧٨)، الدر المختار (٣/٢٣٨، ٢٣٩)، مغنى المحتاج (٤/٢٠٩)، تبيين الحقائق (٣/٢٤١).

م٢- واتفقوا: على أن من [لم][١] يتعين عليه الجهاد، فإنه لا يخرج إليه إلا بإذن أبويه [إذا][٢] كانا حيين مسلمين[٣]. وكذلك إذا كان عليه دَين فليس له أن يسافر إلا بإذن غريمه[٤].

م٣- واتفقوا: على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار، فإن عجزوا ساعدهم من يليهم، ويكون ذلك على الأقرب فالأقرب ممن يلى ذلك الثغر[٥].

المسألة الثانية:

(١) ليست فى «الأصل».

(٢) فى «الأصل»: [إن».

(٣) اتفق العلماء على أن من لم يتعين عليه الجهاد لا يخرج إلا بإذن أبويه إذا كانا حيين مسلمين لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه، قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أجاهد؟ فقال: ألك أبوان؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهد».

وعن ابن عباس رضى الله عنه عن النبى ﷺ مثله رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح. وفى رواية فقال: جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبواى يبكيان، قال: «ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما».

وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلاً هاجر إلى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ: «هل لك باليمن أحد؟ قال: نعم أبواى، قال: أذنا لك؟ قال: لا، قال: «فارجع فاستأذنهما فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما» رواهن أبو داود ولأن بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية؛ وفرض العين يقدم.

فأما إن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لهما لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من له أبوان كافران من غير استئذانهما منهم أبو بكر الصديق رضى الله عنه وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة رضى الله عنه كان مع النبى ﷺ يوم بدر وأبوه رئيس المشركين يومئذ قتل ببدر، وأبو عبيدة قتل أباه فى الجهاد فأنزل الله تعالى: ﴿لا تجد قوماً﴾ الآية. وعموم الأخبار مخصص بما رويناه.

فإذا خوطب بالجهاد وتعين عليه فلا إذن لهما وكذلك كل الفرائض لا طاعة لهما فى تركها لأنه صار فرض عين وتركه معصية، ولا طاعة لأحد فى معصية الله. وكذلك كل واجب مثل الحج والصلاة وغيرهما.

(٤) اتفق العلماء على أن من عليه دَين فليس له أن يسافر فى جهاد تطوع إلا بإذن غريمه لما رواه مسلم أنه «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن قتلت فى سبيل الله صابراً محتسباً تكفر عنى خطاياى؟ قال: نعم إلا الدين، فإن جبريل قال لى ذلك» ولأن الجهاد مقصود منه الشهادة التى تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها.

وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه لأنه تعلق بعينه فكان مقدماً على ما فى ذمته كسائر فروض الأعيان.

ولكن يستحب له أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف فى أول المقاتلة لأن فيه تغريراً بتفويت الحق.

وإن ترك وفاء أو أقام كفيلا فله الغزو بغير إذن [نص عليه أحمد] فيمن ترك وفاء لأن عبد الله بن حرام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أحد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبى ﷺ ولم يذمه ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال: «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه» وقال لابنه جابر: «أشعرت أن الله أحيا أباك وكلمه». انظر: المغنى (٨/٣٥٨ - ٣٦١)، والمصادر السابق.

المسألة الثالثة:

(٥) اتفق العلماء على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار والأصل فى هذا قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾. ولأن الأقرب أكثر ضرراً وفى قتاله دفع ضرره عن المقابل له وعمن وراءه والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة فى المسلمين لاشتغالهم عنه.

قيل لأحمد: يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت إلى ههنا. قال: هؤلاء أهل كتاب، فقال أبو عبد الله: سبحان الله ما أدرى ما هذا القول؟ يترك العدو عنده ويجئ إلى ههنا أفيكون هذا؟ أو يستقيم هذا؟ وقد قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾ لو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد.

م ٤ – واتفقوا: على أنه إذا التقى الزحفان؛ وجب على المسلمين الحاضرين الثبات، وحرم عليهم الانصراف والفرار، إذ قد تعين عليهم، إلا أن يكون متحرفًا لقتال أو متحيزًا إلى فئة، أو يكون الواحد مع ثلاثة، أو المائة مع ثلاثمائة، فإنه أبيح لهم الفرار. ولهم الثبات، لاسيما مع غلبة ظنهم بالظهور(١).

وهذا الذى فعله ابن المبارك – والله أعلم – إنما فعله لكونه متبرعًا بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان وأجناد المسلمين، والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شاء ومع من شاء.

إذا ثبت هذا فإن كان له عذر فى البداية بالأبعد لكونه أخوف أو لمصلحة فى البداية به لقربه وإمكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادنًا أو يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبداية بالأبعد لكونه موضع حاجة.

وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته، فيما يراه من ذلك، وينبغى أن يبتدئ بترتيب قوم فى أطراف البلاد يكفون من يإزائهم من المشركين ويأمر بعمل حصولهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر فى كل ناحية أميرًا يقلده أمر الحروب وتدبير الجهاد ويكون ممن له رأى وعقل ونجدة وبصر بالحرب ومكايدة العدو ويكن فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين وإنما يبدأ بذلك لأنه لا يأمن عليها من المشركين ويغزو كل قوم من يليهم إلا أن يكون فى بعض الجهات من لا يفى به من يليه فينقل إليهم قومًا من آخرين ويتقدم إلى من يؤمره أن لا يحمل المسلمين على مهلكة، ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها، فإن فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى، وليس عليه عقل ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته لأنه فعل ذلك باختياره ومعرفته.

انظر: المغنى (٨/٣٥٢، ٣٥٣).

المسألة الرابعة:

(١) اتفق العلماء على أنه إذا التقى المسلمون والكفار وتقابل الصفان وجب على الحاضرين الثبات تعين عليهم المقام وحرم عليهم الانصراف والفرار وذلك لقول الله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلا تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ ﴿١٦﴾ ﴾

وقال الله سبحانه وتعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾.

وقال تعالى: ﴿ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴿٤٦﴾ ﴾ وذكر النبى ﷺ أكبر الكبائر فعد الفرار يوم الزحف منها.

وإنما يجب الثبات بشرطين:

أحدهما: أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين، فإن زادوا عليه جاز الفرار لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾. وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله: ﴿ الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ ﴾ ولو كان خبرًا على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفا.

ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين فى كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فما دون فعلم أنه أمر وفرض ولم يأت بشىء ينسخ هذه الآية لا فى كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها.

قال ابن عباس رضى الله عنه: نزلت ﴿ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ ﴾ فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال: ﴿ الآنَ خفف او عنكم ﴾ إلى قوله: ﴿ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ ﴾ فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد. رواه أبو داود.

وقال ابن عباس رضى الله عنه: «من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر».

الثانى: أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ولا التحرف لقتال، فإن قصد أحد هذين فهو مباح له لأن الله تعالى قال: ﴿ إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ ﴾. ومعنى التحرف للقتال: أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن

م٥- واتفقوا: فيما [إذا][1] أعلم على وجوب الهجرة عن ديارالكفار [إن][2] قدر على ذلك[3].

مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما، أو من نزلة إلى علو أو من معطشة إلى موضع ماء أو يفر بين أيديهم لتنتقض صفوفهم أو تنفرد خيلهم من رجالتهم، أو ليجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب.

وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه «أنه كان يومًا فى خطبته إذ قال: يا سارية بن زنيم؛ الجبل، ظلم الذئب من استرعاه الغنم، فأنكرها الناس، فقال علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه: دعوه فلما نزل سألوه عما قال فلم يعترف به. وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم الجمعة فظهر عليهم فسمعوا صوت عمر فتميزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم فانتصروا عليهم».

وأما التميز إلى فئة فهو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوهم.

وإذا خشى الأسر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأسر، لأنه يفوز بثواب الدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة، وإن استأسر جاز لما روى أبو هريرة «أن النبى ﷺ بعث عشرة عينًا، وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام، فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجأوا إلى مكان مرتفع فقالوا لهم: انزلوا فأعطونا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحدًا، فقال عاصم أما أنا فلا أنزل فى ذمة كافر فرموهم بالنبل فقتلوا عاصمًا فى سبعة معه ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة، فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها» متفق عليه.

فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم.

وإن كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر، فالأولى لهم الثبات لما فى ذلك من المصلحة، وإن انصرفوا جاز، لأنهم لا يأمنون الغضب والحكم علق على مظنته وهو كونهم أقل من نصف عددهم ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وإن غلب على ظنهم الهلاك فيه، فيحتمل أن يلزمهم الثبات إن غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحة وإن غلب على ظنهم الهلاك فى الإقامة والنجاة فى الانصراف فالأولى لهم الانصراف. وإن ثبتوا جاز، لأن لهم غرضًا فى الشهادة ويجوز أن يغلبوا أيضًا وإن غلب على ظنهم الهلاك فى الإقامة والانصراف فالأولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونون أفضل من المولين ولأنه يجوز أن يغلبوا أيضًا فإن الله تعالى يقول: ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴿٢٤٩﴾﴾ ولذلك صبرهو وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة.

فإن جاء العدو بلدًا فلأهله التحصن منهم وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك توليًا ولا فرارًا إنما التولى بعد لقاء العدو، وإن لقوهم خارج الحصن فلهم التميز إلى الحصن لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التميز إلى فئة، وإن غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذرًا فى الفرار لأن القتال ممكن للرجالة، وإن تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لأنه تحرف للقتال، وإن ذهب سلاحهم فتميزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أو لهم فى التميز إليه فائدة جاز.

ويؤيد ما سبق ما روى ابن عمر رضى الله عنه قال: بعث رسول الله ﷺ سرية قبل نجد وأنا فيهم، فحاص المسلمون حيضة (يعني انهزموا من العدو) فلما قدمنا المدينة قلنا: نحن الفرارون، فقال النبى ﷺ: «بل أنتم العكارون فى سبيل الله أنا لكم فئة، لترجعوا معى إلى الجهاد فى سبيل الله»؛ فهذا إقرار من الرسول ﷺ لفعل هذه السرية التى لم تستطع متابعة القتال أمام قوة الأعداء؛ وإن كانت حالت الحرب ما زالت قائمة معهم.

انظر: المغنى (٨/٤٨٤ - ٤٨٦).

المسألة الخامسة:

(١) غير موجودة فى «الأصل».

(٢) فى «الأصل»: [لمن].

(٣) اتفق العلماء على الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي

م٦- واختلفوا: فى جواز إتلاف مواشى أهل دار الحرب إذا أخذها المسلمون ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام؛ وخافوا أخذها منهم.

فقال أبو حنيفة، ومالك[(١)]: يجوز إتلافها إذا خافوا أن يأخذها المشركون [منهم][(٢)]، فيذبح الحيوان، ويحرق المتاع، ويكسر السلاح.

أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا ﴾ الآيات.

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «أنا برئ من مسلم بين مشركين لا تراءا نارهما» رواه أبو داود، ومعناه: لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت. وهناك أى وأخبار سوى هذين كثير.

وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة فى قول عامة أهل العلم.

لما روى معاوية قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها» رواه أبو داود.

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد» رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها. وتحقق المعنى المقتضى لها فى كل زمان.

وأما حديث «لا هجرة بعد الفتح» وحديث «قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونيه» فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح وقوله لصفوان: إن الهجرة قد انقطعت يعنى من مكة لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة و هكذا كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة وإنما الهجرة إليه.

إذا ثبت هذا فالناس فى الهجرة على ثلاثة أضراب:

إحداها: من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولا تمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار، فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴾ وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب، ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الثانى: من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى: ﴿ إِلاَّ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلا يَهْتَدُونَ سَبِيلاً ﴿٩٨﴾ فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٩٩﴾ ﴾ ولا توصف باستحباب لأنها غير مقدور عليها.

والثالث: من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليه لكنه يتمكن من إظهار دينه وإقامته فى دارالكفر فتستحب له ليتمكن من جهاده وتكثير المسلمين ومعونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم، ولا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبى ﷺ مقيما بمكة مع إسلامه. وروينا أن نعيم النحام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدى فقالوا له: أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك لمن يريد أذاك، واكفنا ما كنت تكفينا - وكان يقوم بيتامى بنى عدى وأراملهم - فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد فقال له النبى ﷺ: «قومك كانوا خيرًا لك من قومى لى، قومى أخرجونى وأرادوا قتلى وقومك حفظوك ومنعوك». فقال: يا رسول الله بل قومك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه، وقومى ثبطونى عن الهجرة وطاعة الله أو نحو هذا القول. انظر: المغنى (٨/٤٥٦ - ٤٥٨).

المسألة السادسة:

(١) استدل أبو حنيفة ومالك على إجازة إتلاف مواشى أهل الحرب؛ لأن فيه غيظًا لهم وإضعافًا لقوتهم فأشبه قتلها حال قتالهم، ولأنه يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم.

(٢) غير موجودة فى «م، ب».

وقال الشافعي، وأحمد[١]: لا يجوز عقرها إلا لمأكلة.

م٧- واتفقوا: على أن النساء منهم ما لم يقاتلن فإنهن لا يقتلن، إلا أن يكن ذوات رأى، فيقتلن[٢].

م٨- واتفقوا: على أنه إذا كان الأعمى، والمقعد، والشيخ الفانى، وأهل الصوامع منهم ذا رأى وتدبير وجب قتلهم[٣].

---

(١) مما استدل به الشافعي وأحمد على عدم إجازة عقرها إلا لمأكله ما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميرًا: يا يزيد؛ لا تقتل صبيًا ولا امرأة ولا هرمًا ولا تخربن عامرًا ولاتعقرن شجرًا مثمرًا ولا دابة عجماء ولا شاة إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلاً ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن».

ولأن النبى ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبرًا. ولأن النبى ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة.

ولأنه حيوان ذو حرمة فأشبه النساء والصبيان، فلم يجز قتله لغيظ المشركين.

ولإنه إفساد وإتلاف فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾﴾.

انظر: المغنى (٨/٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣).

المسألة السابعة:

(٢) اتفق العلماء على أنه إذا فتح حصن لم تقتل النساء منهم إلا أن يقتلن أو يكن ذوات رأى لما رواه أبو داود فى سننه أن النبى ﷺ قال: «لا تقتلوا شيخًا فانيًا ولا طفلاً ولا امرأة».

وروى عن أبى بكر الصديق أنه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال: لا تقتل صبيًا ولا امرأة ولا هرمًا.

وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه وصى سلمة بن أقيس فقال: «لا تقتلوا امرأة ولا صبيًا ولا شيخًا هرمًا، رواهما سعيد. ولأنهن لا يقاتلن فى العادة فهن لسن من أهل القتال.

وروى عن ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿ولا تعتدوا﴾ يقول لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير. هذا إذا لم يكن لهن رأى أو لم يقاتلن وإلا فيقتلن إذا فعلوا ذلك.

لأن النبى ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألقت رحمًا على محمود بن سلمة وقد جاء عن ابن عباس رضى الله عنه قال: مر النبى ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال: من قتل هذه؟ قال رجل: أنا يا رسول الله، قال: ولم؟ قال: نازعتنى قائم سيفى. قال: فسكت.

ولأن النبى ﷺ وقف على امرأة مقتولة فقال: ما بالها قتلت وهى لا تقاتل، وهذا يدل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء إنما لم يقاتلوا لأنهم فى العادة لا يقاتلون، ولأن الرأى من أعظم المعونة فى الحرب وقد جاء عن معاوية أنه قال لمروان والأسود: أمددتما عليًا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايدته فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان بأغيظ لى من ذلك.

انظر المغنى: (٨/٤٧٧، ٤٧٨).

المسألة الثامنة:

(٣) اتفق العلماء على أن الأعمى والمقعد والشيخ الفانى وأهل الصوامع منهم إذا كانوا ذا رأى وتدبير فى الحرب وجب قتلهم، لأن دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبى ﷺ قتله.

ولأن الرأى من أعظم المعونة فى الحرب، وقد جاء عن معاوية أنه قال لمروان والأسود: أمددتما عليًا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايدته، فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان بأغيظ لى من ذلك.

واختلفوا فيهم: إذا لم يكن لهم رأى و[لا][1] تدبير.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[2]: لا يجوز قتلهم. وعن الشافعى قولان: أظهرهما[3]: أنه يجوز قتلهم.

م٩- واختلفوا: فيمن لم تبلغه الدعوة[4]، هل على قاتله دية؟

---

(١) ليست فى «الأصل».

(٢) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعى [فى قول له] على عدم إجازة قتلهم ما روى أبو داود أن النبى ﷺ قال: «لا تقتلوا شيخًا فانيا، ولا طفلاً ولا امرأة» وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال: لا تقتل صبيًا ولا امرأة ولا هرمًا.
وروى عنه أيضًا رضى الله عنه فى حديثه أنه قال: «وستمرون على أقوام فى الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها، فدعوهم حتى يميتهم الله على ضلالهم».
وعن عمر أنه أوصى سلمة بن قيس فقال: (لا تقتلوا امرأة ولا صبيًا ولا شيخًا هرمًا) رواهما سعيد ولأنهم ليسوا من أهل القتال فلا يقتلوا كالمرأة وقد أومأ النبى ﷺ إلى هذه العلة فى المرأة فقال: «ما بال هذه قتلت وهى لا تقاتل».
ولأنهم لا يقاتلون تدينًا فأشبهوا من لا يقدر على القتال.
وأما قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ الآية مخصوصة بما روينا ولأنه قد خرج من عمومها المرأة والشيخ الهرم فى معناها فنقيسه عليها.
وأما حديث: «اقتلوا شيوخ المشركين» فأراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال أو معونة عليه برأى أو تدبير جمعًا بين الأحاديث، ولأن أحاديثنا خاصة فى الهرم وهذا الحديث عام فى الشيوخ كلهم والخاص يقدم على العام.

(٣) ما استدل به الشافعى [فى قوله الآخر وهو أظهرهما] على أنه يجوز قتلهم قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ وهذا عام يتناول بعمومه الشيوخ. وقول النبى ﷺ: «اقتلوا الشيوخ المشركين واستحيوا شرخهم» رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح.
وقال ابن المنذر: لا أعرف حجة فى ترك قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾.
انظر: المغنى (٨/٤٧٧، ٤٧٨).

المسألة التاسعة:

(٤) اتفق جمهور الفقهاء على استحباب دعوة أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان إلى الإسلام قبل أن يحاربوا، لأن الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد.
ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم، وخلف الترك، لم تبلغهم الدعوة لم يجز قتالهم قبل الدعوة، وذلك لما روى بريدة قال: كان النبى ﷺ إذا بعث أميرًا على سرية أو جيش أمره بتقوى الله فى خاصته وممن معه من المسلمين وقال: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم، ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا، فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا، فاستعن بالله وقاتلهم» رواه مسلم وأبو داود.
وهذا يحتمل أنه كان فى بدأ الأمر قبل انتشار الدعوة وظهور الإسلام فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة فاستغنى بذلك عن الدعاء عند القتال، وقد كان النبى ﷺ يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب حتى أظهر الله الدين وعلا الإسلام وقد بلغت الدعوة كل أحد؛ فالروم قد بلغهم الدعوة وعلموا ما يراه منهم وإنما كانت الدعوة فى أول الإسلام، وإن دعا فلا بأس.
وقد روى ابن عمر رضى الله عنه «أن النبى ﷺ أغار على بنى المصطلق وهم آمنون وإبلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبى الذرية» متفق عليه.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[١]: لا يلزمه الدية.

وقال الشافعي[٢]: [على][٣] قاتله الضمان، فإن كان المقتول ذميًا، فثلث الدية، وإن كان مجوسيًا فثمانمائة درهم.

م ١٠ - واختلفوا: في العبد المسلم إذا أمن شخصًا أو مدينة.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد[٤]: يمضي أمانه، سواء أذن له سيده في القتال أو لم يأذن. وقال أبو حنيفة[٥]: لا يصح أمانه إلا أن يكون سيده أذن له في القتال.

وعن مصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال: «هم منهم» متفق عليه.

وقال سلمة بن الأكوع «أمر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناسًا من المشركين فبيتناهم» رواه أبو داود.

ويحتمل أن الأمر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب فإنها مستحبة في كل حال.

وقد روى «أن النبي ﷺ أمر عليًا حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتالهم أن يدعوهم وهم ممن بلغتهم الدعوة» رواه البخاري.

ودعا خالد بن الوليد طليحة الأسدي حين تنبأ فلم يرجع فأظهره الله عليه ودعا سلمان أهل فارس.

فإذا ثبت هذا فإن كان المدعو من أهل الكتاب أو مجوسيا دعاهم إلى الإسلام فإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية فإن أبوا قاتلهم، وإن كانوا من غيرهم دعاهم إلى الإسلام فإن أبوا قاتلهم، ومن قتل منهم قبل الدعوة.

(١) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد على أنه لا يلزمه الدية لأنه لا إيمان له ولا أمان فلم يضمن كنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم.

(٢) وجه قول الشافعي أنه على قاتله الضمان لأنه قتله.

(٣) في «م، ب»: [يلزم]. انظر: المغني (٣٦١/٨، ٣٦٢).

المسألة العاشرة:

(٤) استدل مالك والشافعي وأحمد على إمضاء أمانه العبد المسلم لشخص أو مدينة لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلمًا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل» رواه البخاري.

وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال: «جهز عمر بن الخطاب جيش فكنت فيه فحضرنا موضعًا فرأينا أنا سنفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح، فبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم فأخذوها وخرجوا، فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فقال: العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم» رواه سعيد. ولأنه مسلم مكلف فصح أمانه كالحر.

وما ذكروه من التهمة يبطل بما إذا أذن له في القتال فإنه يصح أمانه، بالمرأة فإنها أمانها يصح في قولهم أجمعين، قالت عائشة: إن كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز وعن أم هانئ أنها قالت: يا رسول الله انى أجرت أحمائي وأغلقت عليهم وإن ابن أمي أراد قتلهم فقال لها رسول الله ﷺ: «قد أجزنا من أجرت يا أم هانئ إنما يجير على المسلمين أدناهم» رواهما سعيد.

وأجارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ.

(٥) استدل أبو حنيفة على عدم صحة أمانة العبد إلا أن يكون أذن له في القتال لأنه لا يجب عليه الجهاد، فلا يصح أمانه كالصبي، ولأنه مجلوب من دارالكفر فلا يؤمن أن ينظر لهم تقديم مصلحتهم ومساعدتهم. انظر: المغني (٣٩٦/٨، ٣٩٧).

م ١١ – واختلفوا: هل تثبت الحدود فى دار الحرب على من وجدت منه أسبابها؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد [١]: تثبت عليهم الحدود، إذا فعلوا أسبابها، سواء كان فى دار الحرب إمام أو لم يكن.

وقال أبو حنيفة [٢]: لا يثبت إلا أن يكون فى دار الحرب إمام.

ثم اختلف: موجبو الحد على من أتى سببه فى دارالحرب فى استيفائه.

فقال مالك، والشافعى [٣]: يستوفى فى دارالحرب.

وقال أحمد [٤]: لا يستوفى فى دار الحرب حتى يرجع إلى دار الإسلام.

المسألة الحادية عشرة:

(١) استدل مالك والشافعى وأحمد على ثبوت الحدود فى دار الحرب لأن أمرْ الله تعالى ورسوله بإقامة الحدود مطلق فى كل زمان ومكان.

(٢) مما استدل به أبوحنيفة على عدم ثبوت الحدود فى دارالحرب إلا بوجود إمام لأن إقامة الحدود إليه.

(٣) من أدلة مالك والشافعى على استيفاء الحدود فى دار الحرب أن الله تعالى ورسوله ﷺ أمر بإقامة الحدود وهذا الأمر مطلق فى كل زمان ومكان وتأخيره فيه مخالفة لهذا الأمر.

(٤) استدل أحمد على عدم استيفاء الحدود فى دار الحرب بما روى بشر بن أبي أرطأة أنه أتى برجل فى الغزاة قد سرق بختية فقال: لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تقطع الأيدى فى الغزاة لقطعتك**»أخرجه أبو داود وغيره. ولأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم.

وروى سعيد فى سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى إنلاس: أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولارجلا من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار. وعن أبى الدرداء مثل ذلك.

وعن علقمة قال: كنا فى جيش فى أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحده، فقال حذيفة: أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم.

وأتى سعد بأبى محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال أبو محجن:

كفى حزنًا أن تطرد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وثاقيا

وقال لابنته حفصة امرأة سعد: أطلقينى ولك الله علىّ إن سلمنى الله أن أرجع حتى أضع رجلى فى القيد، فإن قتلت استرحتم منى، قال: فحلته حين التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس، قال: وصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء، ثم أخذ رمحًا ثم خرج فجعل لايحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع، وجعل سعد يقول: الضير ضير البلقاء والطعن طعن أبى محجن، وأبو محجن فى القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجليه فى القيد فأخبرت ابنته حفصة سعداً بما كان من أمره فقال سعد: لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى الله المسلمين به ما أبلاهم فخلى سبيله، فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ يقام على الحد وأطهر منها فأما إذا بهرجننى فوالله لا أشربها أبداً.

وهذا اتفاق لم يظهر خلافه.

فأما إذا رجع فإنه يقام الحد عليه لعموم الآيات والأخبار وإنما أخر لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل. فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه. ولهذا قال عمر رضى الله عنه حتى يقطع الدرب قافلاً.

وقال أبو حنيفة[١]: إن كان فى دار الحرب إمام مع جيش من المسلمين أقام عليهم الحدود فى عسكره قبل القفول، فإن كان أمير سرية لم يقم الحدود فإن لم يقم الحدود على من فعل أسبابها فى دار الحرب، حتى دخلوا []{٢} دار الإسلام، فإنها تسقط عنهم كلها، إلا القتل، فإنه يضمن القاتل الدية فى ماله: عمداً كان أو خطأً.

م١٢- واتفقوا: على أنه إذا تترس المشركون بالمسلمين، جاز لبقية المسلمين الرمى، ويقصدون المشركين[٣].

م١٣-واختلفوا: فيما إذا أصاب أحدهم مسلمًا فى هذه الحال.

فقال أبوحنيفة، ومالك[٤]: لا يلزمه دية ولا كفارة []{٥}.

وعن الشافعى قولان: أحدهما[٦]: يلزمه الكفارة بلا دية. والآخر[٧]: تلزمه الدية والكفارة معًا.

وفى تفصيل هذين القولين بين أصحابه خلاف طويل.

وعن أحمد[٨]: روايتان كذلك: أظهرهما: أن الكفارة لازمة له خاصة.

---

(١) استدل أبو حنيفة باستيفاء الحدود فى دار الحرب عند وجود الإمام لأنه هو الذى يقيم الحدود وله الولاية فلا يثبت الحد إلا بوجوده ولا يقام إلا بوجوده.

(٢) فى «ب»: [فى]. انظر: المغنى (٨/٤٧٣ ـ ٤٧٥).

(٣) اتفق العلماء على أن المشركين إذا تترسوا بالمسلمين وكانت الحرب غير قائمة ولم تدع الحاجة إلى رميهم أو أمكن القدرة عليهم بدونه أو أمن من شرهم لم يجز لبقية المسلمين رميهم، أما إذا كانت الحرب قائمة ودعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم من المسلمين ويقصد الكفار، لأنها حال ضرورة ولأن تركه يقضى إلى تعطيل الجهاد.
المسألة الثالثة عشرة:

(٤) استدل أبو حنيفة ومالك على عدم إلزامه الدية ولا الكفارة لأنه رمى أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئًا كرمى من أبيح دمه.

(٥) فى «م، ب»: [معًا].

(٦) استدل الشافعى على قوله الأول بلزوم الكفارة بلا دية لأنه قتل فى دار الحرب برمى مباح فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ ولم يذكر دية.

(٧) استدل الشافعى على قوله الآخر بلزوم الدية والكفارة معا لأنه قتل مؤمنًا خطأً فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾.

(٨) وجه قول أحمد بوجوب الكفارة أنه قتل مؤمن خطأً فوجبت الكفارة لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾. وفى وجوب الآية روايتان كمذهب الشافعى. انظر المغنى (٨/٤٥٠، ٤٥١).

م١٤ - واختلفوا: فى استرقاق من لا كتاب له، ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان، ومن عبد ما استحسن.

فقال أبو حنيفة[١]: يجوز استرقاق العجم من عبدة الأوثان دون العرب.

وقال الشافعى، وأحمد[٢] فى إحدى الروايتين: يجوز ذلك وسواء فى ذلك العجم والعرب.

وقال مالك[٣]: يجوز استرقاقهم على الإطلاق، إلا قريشًا خاصة.

وعن أحمد[٤] - رواية أخرى: لا يجوز [ ][٥] على الإطلاق.

المسألة الرابعة عشرة:

(١) استدل أبو حنيفة على إجازة استرقاق العجم من عبدة الأوثان دون العرب لأنهم رهط النبى ﷺ فلا يقرون على غير دينه وغيرهم يقر بالاسترقاق لأنه يقر بالجزية.

(٢) مما استدل به الشافعى وأحمد -فى إحدى الروايتين- بإجازة الاسترقاق لعبدة الأوثان سواء فى ذلك العجم والعرب لأنهم كفرة جاز استرقاقهم.

(٣) من أدلة مالك على إجارة استرقاقهم على الإطلاق إلا قريشًا خاصة حديث بريدة رضى الله عنه والذى فيه: «إذا لقيت عداوة من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم....» الحديث وهو عام ومشركى قريش لا لأنهم ارتدوا.

(٤) استدل أحمد [فى الرواية الأخرى وهى الأظهر] على عدم إجازة الاسترقاق لعبدة الأوثان على الإطلاق؛ لأنهم كفرة لا يقرون بالجزية فلم يقروا بالاسترقاق كالمرتد.

(٥) فى «ب، الأصل»: [ذلك]. انظر: المغنى (٣٦٢/٨، ٣٦٣، ٣٧٣، ٥٠٠، ٥٠١).

[باب قسمة الفيء والغنيمة][(١)]

م١ - واتفقوا: على أن ما حصل فى [أيديهم][(٢)] من الغنيمة من جميع الأموال، عينها، وعروضها سوى الأراضى فإنه يؤخذ منه الخمس[(٣)].

ثم اختلفوا: فيمن يقسم هذا الخمس؟

فقال أبو حنيفة[(٤)]: يقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، يدخل فقراء ذوى القربى فيهم، دون أغنيائهم، فأما سهم النبى ﷺ فهو خمس الله سبحانه، وخمس رسوله، وهو خمس واحد، وقد سقط بموت النبى ﷺ كما سقط [الصفى][(٥)] وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى ﷺ بالنصرة وبعده فلا سهم لهم، وإنما يستحقونه بالفقر خاصة ويستوى فيه ذكرهم وأنثاهم.

وقال مالك[(٦)]: هذا الخمس لا يستحق بالتعيين لشخص دون شخص، ولكن النظر فيه إلى الإمام يصرفه فيما يرى، وعلى من يرى من المسلمين، ويعطى الإمام القرابة من الخمس، والفيء والخراج والجزية بالاجتهاد.

وقال الشافعى، وأحمد[(٧)]: يقسم الخمس المذكور على خمسة أسهم، سهم للرسول

---

(١) غير موجودة فى «م، ب، ح، ر».

المسألة الأولى:

(٢) فى «الأصل»: [أيدى المسلمين].

(٣) اتفق العلماء على أن ما حصل فى أيدى المسلمين من الغنيمة من جميع الأموال عينها وعروضها سوى الأرض فإنه يأخذ منه الخمس لقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾.

(٤) استدل أبو حنيفة لمذهبه بقوله تعالى السابق بأنه سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ويدخل فقراء ذوو القربى فيهم دون أغنيائهم، لأنهم كانوا يستحقونه فى زمن النبى ﷺ بالنصرة له وبعد وفاته بالفقر لانقطاع النصرة، وأما سهم النبى ﷺ فإنه سقط بموته لأنه كان يأخذه بوصف الرسالة لا بوصف الإمامة وكما سقط الصفى وهو شىء كان يصفيه النبى ﷺ لنفسه أى يختاره من الغنيمة مثل درع وسيف.

(٥) فى «م»: [الصبى].

(٦) مما استدل به مالك أن أمر القسمة موكول إلى نظر الإمام ومصروف فى مصالح المسلمين لأن ما ذكر فى الآية تنبيه على أهم من يدفع إليهم الخمس وسهم الرسول ﷺ كان يأخذ منه الرسول ﷺ كفايته لنفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة ثم يصرف الباقى فى مصالح المسلمين العامة كشراء الأسلحة ونحوها لقوله ﷺ: «إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة».

(٧) من أدلة الشافعى وأحمد على تقسيم الخمس إلى خمسة أسهم لقوله تعالى السابق فسهم للرسول ﷺ وهو باق لم يسقط بموته ﷺ لأنه لم يكن يأخذه بوصف الرسالة، وسهم لذى القربى وهم بنى هاشم وبنى عبد المطلب

ﷺ وهو باق لم يسقط بموته ﷺ، [وسهم][1] لبنى هاشم وبنى عبد المطلب خاصة دون بنى نوفل، وبنى عبد شمس، وإنما هو مختص ببنى هاشم وبنى عبد المطلب، لأنهم [ ][2] ذوو القربى، غنيهم وفقيرهم فيه سواء، إلا أن للذكر [منهم][3] مثل حظ الأنثيين، ولا يستحقه أولاد البنات منهم، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة، لا بالاسم.

ثم اختلفوا: فى سهم الرسول ﷺ إلى من يصرف؟

فقال الشافعى[4]: يصرف فى المصالح: من إعداد السلاح، والكراع، وعقد القناطر، وبناء المساجد، ونحو ذلك، فيكون حكمه حكم مال الفىء.

وعن أحمد روايتان: إحداهما: كهذا المذهب، وهى التى اختارها الخرقى.

والأخرى[5]: يصرف إلى أهل الديوان؛ وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال، وانفردوا بالثغور وسدها، ويقسم فيهم على قدر كفايتهم.

م٢ - واتفقوا: على أن أربعة أخماس الغنيمة يقسم على من شهد الوقعة إذا كان من أهل القتال[6].

واتفقوا: على أن الراجل له سهم واحد[7].

دون بنى عبد شمس وبنى نوفل لأن الأوائل لم يفارقوا الرسول ﷺ فى جاهلية ولا إسلام كما قال رسول الله ﷺ وشبك بين أصابعه ويشترك الغنى والفقير والنساء فى سهم القرابة لإطلاق الآية ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ ولأن النبى ﷺ أعطى العباس منه وكان من أغنياء قريش وكان الزبير يأخذ سهم أمه صفية عمة النبى ﷺ، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل.

(١) ليست فى «م، ب».

(٢) فى «م، ب»: [هم].

(٣) ليست فى «ب، الأصل».

(٤) استدل الشافعى وأحمد [فى رواية له] على أن سهم الرسول ﷺ يصرف فى مصالح المسلمين لأن النبى ﷺ قال: «إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة».

(٥) مما استدل به أحمد [فى روايته الأخرى] أنه يصرف إلى أهل الديات أن هذا غنيمة فصرفهم إليهم أولى.
انظر: البدائع (١٢٥/٧)، بداية المجتهد (٢٧٧/١)، مغنى المحتاج (٩٤/٣).

المسألة الثانية:

(٦) اتفق العلماء على أن أربعة أخماس الغنيمة يقسم على من شهد الواقعة بأن يكون من أهل القتال ودخل المعركة على قصد القتال سواء قاتل أم لم يقاتل لأن الجهاد إرهاب للعدو.

(٧) اتفق العلماء على إعطاء الراجل سهم واحد لأن الرسول ﷺ قسم خيبر على أهل الحديبية للفارس سهمان وللراجل سهم. رواه أبو داود من حديث مجمع بن حارثة رضى الله عنه.

ثم اختلفوا: فى الفارس وسهمه.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٢]: له ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه، بشرط أن يكون فرسًا عتيقًا.

وقال أبو حنيفة[١]: يستحق سهمين: سهمًا له وسهمًا لفرسه.

فأما **الهجين**؛ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد[٢] فى إحدى روايتيه: هو كالعتيق: له سهمان. إلا أن مالكًا اشترط إجازة الإمام [ ][١]، وكذلك قولهم فى [المفرق][٢] والبرذون.

وعن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمًا.
وقال خالد الحذاء: لا يختلف فيه عن النبى ﷺ أنه أسهم هكذا للفرس سهمين ولصاحبه سهما وللراجل سهما، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: «أما بعد فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله ﷺ سهمين للفرس وسهماً للراجل، ولعمرى لقد كان حديثاً ما أشعر أن أحداً من المسلمين هم بانتقاص ذلك فعاقبه والسلام عليك». رواهما سعيد والأثرم وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله ﷺ بهذا. وأنه أجمع عليه ولأن الراجل يحتاج إلى أقل ما يحتاج إليه الفارس وغناؤه دون غنائه فاقتضى ذلك أن يكون سهمه دون سهمه.

(١) استدل مالك والشافعى وأحمد على أن للفارس ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه بما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له**». متفق عليه.
وعن أبى رحم وأخيه أنهما: «كانا فارسين يوم خيبر فأعطاهما ستة أسهم أربعة أسهم لفرسيهما وسهمين لهما» رواه سعيد بن منصور.
وعن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى للراجل سهمًا».
وقال خالد الحذاء لا يختلف فيه عن النبى ﷺ أنه أسهم هكذا: للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا وللراجل سهمًا.
وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: «أما بعد فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله ﷺ سهمين للفرس وسهما للراجل ولعمرى لقد كان حديث ما أشعر أن أحداً من المسلمين هم بانتقاص ذلك فعاقبه، والسلام عليك». رواهما سعيد والأثرم.
وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله ﷺ بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ما خالفه.
فأما حديث «للفارس سهمان وللراجل سهم» فيحتمل أنه أراد أعطى للفارس سهمين لفرسه وأعطى للراجل سهما يعنى صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على أن حديث ابن عمر أصح منه، وقد وافقه حديث أبى رحم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رحم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأخبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على ما يخالف ظاهره وقياس الفرس على الآدمى غير صحيح لأن أثرها فى الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغى أن يكون سهمها أكثر.

(٢) مما استدل به أبو حنيفة على استحقاق الفارس سهمين سهما له وسهما للفرس ما رواه أبو داود عن مجمع بن حارثة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ «قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهمًا».
ولأنه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدمى.

(٣) من أدلة أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد [فى إحدى روايتيه] على أنه كالعتيق له سهمان لأن الله تعالى قال: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ﴾ وهذه من الخيل. ولأن الرواة رووا «أن النبى ﷺ أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا» وهذا عام فى كل فرس. ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربى وغيره كالآدمى.

(٤) فى «الأصل»: [له].
(٥) فى «ب، الأصل»: [المقرف].

وعن أحمد[١] ـ رواية أخرى: يسهم ـ لما عدا العتيق ـ سهم واحد.

م٣- واتفقوا: على أنه إذا كان مع الفارس فرس واحد [يسهم][٢] له، فإن كان معه فرسان.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[٣]: لا يسهم إلا لفرس واحد.

وقال أحمد[٤]: يسهم لفرسين، ولا يزاد على ذلك، ووافقه على ذلك أبو يوسف، وهى رواية عن مالك.

---

(١) استدل أحمد - فى روايته الأخرى- على أنه يسهم له سهم واحد بما روى سعيد بإسناده عن أبى الأقمر قال: أغارت الخيل على الشام فأدركت العراب من يومها وأدركت الكوادن ضحى الغد وعلى الخيل رجل من همذان يقال له المنذر بن أبى حميضة فقال: لا أجل الذى أدرك من يومه مثل الذى لم يدرك ففضل الخيل فقال عمر رضى الله عنه هبلت الوادعى أمضه أمضوها على ما قال. ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول.
ولما روى مكحول أن النبى ﷺ: «أعطى الفرس العربى سهمين وأعطى الهجين سهمًا» رواه سعيد أيضًا.
ولأن نفع العربى وأثره فى الحرب أفضل فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له.
وأما قول أنه ن الخيل، فالخيل فى نفسها تتفاضل فتتفاضل سهامها.
وأما قول النبى ﷺ قسم للفرس سهمين من غير تفريق: فهذه قضية فى عين لا عموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فإنها من خيل العرب ولا براذين فيها ودل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليهم أمرها وأن عمر فرض لها سهما واحداً وأمضى ما قال المنذر بن أبى حميضة فى تفضيل العراب عليها.
ولو كان النبى ﷺ سوى بينهما لم يخف على عمر ولا خالفه ولو خالفه لم يسكت الصحابة على إنكاره عليه لا سيما وابنه هو راوى الخبر فكيف يخفى ذلك عليه؟
ويحتمل أنه فضل العراب أيضًا فلم يذكره الراوى لغلبة العراب وقلة البراذين. ويدل على صحة هذا التأويل خبر مكحول الذى رويناه وقياسها على الآدمى لا يصح لأن العربى منهم لا أثر له فى الحرب زيادة على غيره بخلاف العربى من الخيل على غيره والله أعلم.
الهجين: الذى أبوه عربى وأمه برذونة. والمفرق: الذى أبوه برذون وأمه عربية.
انظر: المغنى (٨/٤٠٤ - ٤٠٧)، البدائع (٧/١٣٦)، فتح القدير (٤/٣٢٣)، تبيين الحقائق (٣/٢٥٤).
المسألة الثالثة:

(٢) فى «ب، الأصل»: [أسهم].

(٣) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى على عدم الإسهام لأكثر من فرس لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم لمازاد عليها كالزائد عن الفرسين. ولأن الإسهام للخيل فى الأصل ثبت على خلاف القياس إلا أن الشرع ورد به لفرس واحد فالزيادة عليها ترد إلى أصل القياس.

(٤) مما استدل به أحمد على أنه يسهم لفرسين ولا يزاد على ذلك ما روى الأوزاعى «أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس.
وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنه: أن يسهم للفرس بسهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهم، فذلك خمسة أسهم، وما كان فوق الفرسين فهى جنائب». رواهما سعيد فى سننه. ولأن به إلى الثانى حاجة فإن إدامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث فإنه مستغنٍ عنه.
ولأن المجاهد قد يحتاج إلى فرسين يركب أحدهما فإذا عيى ركب الآخر.
انظر: المغنى (٨/٤٠٧، ٤٠٨)، البدائع (٧/١٢٦)، فتح القدير (٤/٣٢٣)، تبيين الحقائق (٣/٥٤).

م٤- واختلفوا: هل يسهم للبعير؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي[١]: لا يسهم له. وقال أحمد[٢]: يسهم له سهم واحد.

م٥- واتفقوا: على أنهم إذا قسموا الغنيمة وحازوها، ثم اتصل بهم مدد، لم يكن للمدد في ذلك حصة[٣].

ثم اختلفوا: فيما إذا اتصل بهم المدد بعد تقضي الحرب، وقبل الحيازة لها إلى دار الإسلام، أو بعد أن أخذوها وقبل قسمتها.

فقال أبو حنيفة[٤]: يسهم [لهم][٥] ما لم تحز الغنيمة إلى دار الإسلام [ويقسموها][٦].

وقال مالك، وأحمد[٧]: لا يسهم لهم على كل حال.

المسألة الرابعة:

(١) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعي على عدم الإسهام للبعير لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم؛ وقد كان معه يوم بدر سبعين بعيراً، ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل عنه أنه أسهم لها ولو أسهم لها لنقل.

وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير ولو أسهم لبعير لم يخف ذلك، ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلا يسهم له كالبغل والحمار.

وهذا قول أكثر الفقهاء قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل، وهو اختيار أبو الخطاب الحنبلي، وقال ابن قدامة الحنبلي وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى.

(٢) مما استدل به أحمد على إسهام البعير قوله تعالى: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾.

ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس.

يحققه أن تجويز المسابقة بعوض إنما أبيحت في ثلاثة أشياء دون غيرهما، لأنها آلات الجهاد، فأبيح أخذ الرهن في المسابقة بها تحريضاً على رياضتها وتعلم الإتقان فيها، ولا يزاد على سهم البرذون لأنه دونه ولا يسهم له إلا أن يشهد الوقعة عليه، ويكون مما يمكن القتال عليه، فأما هذه الإبل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا يستحق راكبها شيئاً، لأنها لا تكر ولا تفر فراكبها أدنى حال من الراجل. انظر: المغني (٤٠٨/٨).

المسألة الخامسة:

(٣) اتفق العلماء على أنهم إذا قسموا الغنيمة وحازوها ثم اتصل بهم مدد لم يكن لهذا المدد في هذه العظيمة حصة نقل هذا الاتفاق ابن قدامة وغيره.

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعي - في قوله الأول - على الإسهام للمدد لأن تمام ملكها بتمام الاستيلاء وهو الإحراز إلى دار السلام أو قسمتها، فمن جاء قبل ذلك فقد أدركها قبل ملكها فاستحل منها كما لو جاء في أثناء الحرب.

(٥) في «الأصل»: [له].

(٦) في «م»: [يقسمونها]، في «ب»: [ويقسمونها].

(٧) مما استدل به مالك وأحمد والشافعي [في قوله الآخر] ما روى أبو هريرة «أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها فقال أبان اقسم لنا يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «اجلس يا أبان ولم يقسم له رسول الله ﷺ» رواه أبو داود.

وعن الشافعى قولان: أحدهما: يسهم لهم، والثانى: لا يسهم لهم.

م٦- **واتفقوا**[١]: على أن الغنيمة التى هذه أحكامها هى: كل ما قاتل المسلمون عليه، وأوجفوا عليه بخيل، أو ركاب.

[**واتفقوا**][٢]: على أن من حضرها من مملوك، أو امرأة، أو ذمى، أو صبى؛ رضخ[٣] لهم، على ما يراه الإمام ولا يسهم لهم.

وعن طارق بن شهاب أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة فكتب فى ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فكتب عمر أن الغنيمة لمن شهد الواقعة. رواه سعيد فى سننه، وروى نحوه عن عثمان أنه فى غزوة أرمينية.

ولأنه مدد لحق بعد تقضى الحرب أشبه ما لوجاء بعد القسمة أوبعد إحرازها بدار الإسلام.

ولأن سبب ملكها الاستيلاء عليها وقد حصل قبل مجىء المدد. وقول إن ملكها بإحرازها إلى دار الإسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد.

انظر: المغنى (٨/٤١٩، ٤٢٠)، فتح القدير (٤/٣٠٩)، البدائع (٧/١٢١).

المسألة السادسة:

(١) اتفق العلماء على أن الغنيمة هى: ما أخذ من أموال أهل الحرب عنوة بطريق القهر والغلبة لقتال المسلمون عليه وأوجافهم عليه بخيل أو ركاب.

(٢) فى «الأصل»: [وأجمعوا].

(٣) ومعناه أنهم يعطون شيئًا من الغنيمة دون السهم ولا يسهم لهم سهم كامل ولا تقدير لما يعطونه، بل ذلك إلى اجتهاد الإمام؛ فإن رأى التسوية بينهم سوى بينهم، وإن رأى التفضيل فضل؛ وذلك لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: «كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويجزين من الغنيمة، وأما سهم فلم يضرب لهن» رواه مسلم.

وروى سعيد بن يزيد بن هارون «أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألهما من المغنم شىء؟ قال: يجزيان وليس لهما شىء» وفى رواية قال: «ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما».

وعن عمير مولى أبى اللحم قال: «شهدت خيبر مع سادتى فكلموا فى رسول الله فأخبر أنى مملوك فأمر لى بشىء من خرثى المتاع» رواه أبو داود.

ولأنهما ليس من أهل القتال فلم يسهم لهما كالصبى.

قالت عائشة رضى الله عنها: «يا رسول الله ﷺ هل على النساء جهاد؟ قال: نعم جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة».

وقال عمر بن أبى ربيعة: كتب القتل والقتال علينا وعلى المحصنات جر الذيول

ولأن المرأة ضعيفة يستولى عليها الخور فلا تصلح للقتال، ولهذا لم تقتل إذا كانت حربية.

وأما ما روى فى إسهام النساء فيحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهمًا بدليل أن فى حديث حشرج «أنه جعل لهن نصيب تمرًا» ولو كان سهمًا ما اختص التمر.

ولأن خيبر قسمت على أهل الحديبية نفر معدودين فى غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل أنه أسهم لهن مثل سهام الرجال من التمر خاصة أو من المتاع دون الأرض.

وأما حديث سهلة فإن فى الحديث أنها ولدت فأعطاها النبى ﷺ لها ولولدها فبلغ رضخهما رجل. ولذلك عجب الرجل الذى قال: أعطيت سهلة مثل سهمى، ولو كان هذا مشهودًا من فعل النبى ﷺ ما عجب منه.

انظر: المغنى (٨/٤١٠ - ٤١٢).

م٧- واختلفوا: فى السلب[١].

فقال أبو حنيفة[٢]: إن شرطه الإمام للقاتل فهو له وإن لم [يشترط][٣] ذلك له لم يتفرد به.

وقال مالك: إن شرطه الإمام كان له من [خمس][٤] الخمس، [وهو سهم النبى ﷺ][٤] فإن كانت قيمته [تفى][٥] بقدر الخمس، استحق جميعه، وإن كانت قيمته أكثر [منه][٦] استحق منه بقدر الخمس، ولا يستحقه من أصل الغنيمة، [فإن][٧] لم يشترطه الإمام فلا حق له.

وقال الشافعى، وأحمد[٨] فى إحدى روايتيه: يستحق القاتل سلب مقتوله من أصل

المسألة السابعة:

(١) السَّلَب: هو ثياب المقتول وسلاحه الذى معه ودابته التى ركبها بما عليها، وما كان معه من مال. والقاتل يستحق السلب فى الجملة لا خلاف فى ذلك والأصل فيه قول النبى ﷺ: «من قتل كافرًا فله سلبه» رواه الجماعة عن النبى ﷺ منهم أنس وسمرة بن جندب وغيرهما.
وروى أبو قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الموت، ثم إن الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه، قال: فقمت فقلت من يشهد لى؟ فقال رسول الله ﷺ: ما لك يا أبا قتادة؟ فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندى فارضه منه فقال أبو بكر الصديق: لاها الله إذا تعمد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ: صدق فأسلمه إليه قال فأعطانيه» متفق عليه.
وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ يوم حنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً فأخذ أسلابهم» رواه أبو داود.

(٢) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد - فى روايته الأخرى - باشتراط إذن الإمام فى السلب بما روى عوف بن مالك أن مدديًا اتبعهم فقتل علجًا فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا تعطه يا خالد» رواه سعيد وأبو داود. وهذا مختصره. ورويا بإسنادهما عن بشر بن علقمة قال بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه فأتيت به سعدًا فخطب سعد أصحابه وقال: إن هذا سلب شبر خير من اثنى عشر ألفًا وأنا قد نفلته إياه» ولو كان حقًا لم يحتج إلى نفله. ولأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقًا لم يجز أن يأخذ منه شيئًا. ولأن النبى ﷺ دفع سلب أبى قتادة إليه من غير بينة ولا يمين.

(٣) فى «م، ب»: [يشرط].
(٤) ليست فى «م، ب، الأصل».
(٥) غير موجودة فى «م، ب والمطبوع».
(٦) ليس فى «م، ب».
(٧) ليس فى «ب».
(٨) مما استدل به الشافعى وأحمد [فى إحدى روايتيه] على عدم اشتراط إذن الإمام فى السلب بقول النبى ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التى عمل بها الخلفاء بعده. وجميع الأخبار تدل على ذلك فإن عون بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددى فقال له عوف: «أما تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى.
وقول عمر: «إنا كنا لا نخمس السلب» يدل على أن هذه القضية عامة فى كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وإنما أمر النبى ﷺ خالدًا أن لا يرد على المددى عقوبة حين أغضبه عوف بتقريعه خالدًا بين يديه.
وقوله: قد أنجزت لك ما ذكرت لك من أمر رسول الله ﷺ.
وأما خبر شبر فإنما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلاً؛ لأنه فى الحقيقة نفل لأنه زيادة على سهمه.

الغنيمة سواء شرط الإمام ذلك أو لم [يشرطه][(١)]. وعن أحمد - رواية أخرى: وهى اعتبار إذن الإمام، وأنه للقاتل مع إذنه، فإن لم يأذن فيه لم ينفرد به.

م٨- واختلفوا: فى قسمة الغنائم [فى دار الحرب][(٢)].

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[(٣)]: يجوز. وقال أبو حنيفة[(٤)]: لا يجوز، وقال أصحابه: إن لم يجد الإمام حمولة جاز قسمها خوفًا: أن لا يصل إلى الغانمين حقوقهم.

واتفقوا:[(٥)] على أن الإمام لو قسمها [فى دار][(٦)] الحرب نفذت القسمة.

م٩- واختلفوا: فى الطعام والعلف والحيوان يكون فى دار الحرب، هل يجوز استعماله من غير إذن الإمام؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد[(٧)] فى إحدى روايتيه: لا بأس: بأكل الطعام والعلف والحيوان

وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له به وصدقه، فجرى مجرى البينة.

ولأن السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الإمام واجتهاده فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم.

إذا ثبت هذا فإن أحمد قال: لا يعجبنى أن يأخذ السلب إلا بإذن الإمام، لأنه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ أمره فيه إلا بإذن الإمام بأخذ سهمه. ويحتمل أن يكون هذا من أحمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لا على سبيل الإيجاب فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله أخذه. لكن الشافعى قال: له أخذه بغير إذن الإمام لأنه استحقه بجعل النبى ﷺ له ذلك ولا يأمن إن أظهره عليه أن لا يعطاه.

(١) فى «م، ب»: [يشترطه]. انظر: المغنى (٣٨٧/٨، ٣٩٢ - ٣٩٤).

المسألة الثامنة:

(٢) ليست فى «م، ب».

(٣) استدل مالك والشافعى وأحمد على إجازة قسمة الغنائم فى دار الحرب لأن النبى ﷺ اعتمر من الجعرانة (موضع بين مكة والطائف) حيث قسم غنائم حنين (واد بينه وبين مكة ثلاثة أميال) وقسم الرسول ﷺ الغنائم بذى الحليفة (ميقات أهل المدينة) وافتتح بلاد بنى المصطلق، فقسم الرسول ﷺ أموالهم فى دارهم.

(٤) مما استدل به أبو حنيفة على عدم الإجازة لأن ملكية الغنائم لا تتم إلا بالاستيلاء، ولا يتم الاستيلاء إلا بالأحراز فى دار السلام. ومع هذا إذا قسم الإمام الغنائم بدار الحرب عن اجتهاد أو لحاجة المجاهدين فتصح القسمة. أو للإيداع فتحل إذا لم يكن عند الإمام وسائط نقل أو حمولة.

(٥) اتفق العلماء على أن الإمام لو قسم الغنائم فى دار الحرب نفذت قسمته لأن النبى ﷺ افتتح بلاد بنى المصطلق وقسم أموالهم فى دارهم.

(٦) فى «م، ب»: [بدار]. انظر: تلخيص الحبير (١٠٥/٣)، مجمع الزوائد (٢٣٨/٥)، المنتقى على الموطأ (١٩٩/٣) سنن البيهقى (٥٤/٩)، العينى شرح البخارى (٣١١/١٤)، الأموال لأبى عبيد (ص١١٩)، المغنى (٤٢١/٨)، بداية المجتهد (٢٨٨/١)، نهاية المحتاج (٢٤٣/٦).

المسألة التاسعة:

(٧) استدل أبو حنيفة وأحمد [فى إحدى روايتيه] على إجازة أكل الطعام والعلف والحيوان فى دارالحرب بغير إذن الإمام لما روى عبد الله بن أبى أوفى قال: «أصبنا طعامًا يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم

فى دار الحرب بغير إذن الإمام، وإن خرج منه شيء إلى دار الإسلام كان غنيمة قل أو كثر. وعن أحمد[١] رواية أخرى: يرد ما فضل [إذا][٢] كان كثيراً ولا يرده إذا كان يسيراً.

وقال الشافعى[٣]: إن كان كثيراً له قيمة رد، وإن كان [يسيرا][٤] [فيه قولان][٥].

وحكى الطحاوى عن مالك، والشافعى[٦]: أن ما خرج إلى دار الإسلام فهو غنيمة.

ينصرف» رواه سعيد وأبو داود وروى أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه: إنا أصبنا أرضًا كثيرة الطعام والعلف وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك. فكتب إليه عمر دع الناس يعلفون ويأكلون، فمن باع منهم شيئًا بذهب أو فضة ففيه خمس لله وسهام المسلمين. رواه سعيد.

وقد روى عبد الله بن مغفل قال: «ولى جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت: والله لا أعطى أحدًا منه شيئًا، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه» متفق عليه.

ولأن الحاجة تدعو إلى هذا، وفى المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم فإنه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار السلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه، ولا يمكن قسمة مايأخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله تعالى لهم ذلك، فمن أخذ من الطعام شيئًا مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم وغيره، أو العلف لدابته فهو أحق به، وسواء كان له ما يستغنى به عنه أو لم يكن له ويكون أحق بما يأخذه من غيره فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده على المسلمين لأنه إنما أبيح له مايحتاج إليه، وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره.

(١) مما استدل به الإمام أحمد [فى روايته الأخرى] على أنه يباح له أكل ما فضل إذا كان يسيراً أما الكثير فيجب رده لأن ما كان مباحًا له فى دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثيراً فى دار الإسلام فقد أخذ مالا يحتاج إليه فيلزمه رده، لأن الأصل تحريمه لكونه مشتركًا بين الغانمين كسائر الأموال وإنما أبيح منه ما دعت الحاجة إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم، ولهذا لم يبح له بيعه، وأما اليسير فيباح وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبى ﷺ قال: «كنا نأكل [الجزر] الجزور فى الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا نرجع إلى رحالنا، وأخرجتنا مملأة» رواه سعيد وأبو داود.

وعن عبد الله بن يسار السلمى قال: «دخلت على رجل من أصحاب النبى ﷺ فقدم إلى تميرًا من تمير الروم فقلت: لقد سبقت الناس بهذا، قال: ليس هذا من العام هذا من العام الأول» رواه الأثرم فى سننه.

وقال الأوزاعى: أدركت الناس يقدمون بالقدير فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة.

وهذا نقل للإجماع. ولأنه أبيح إمساكه عند القسمة فأبيح فى دار السلام كمباحات دار الحرب التى لا قيمة لها فيه ويفارق الكبير فإنه لا يجوز إمساكه عن القسمة. ولأن اليسير تجرى المسامحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكثير.

(٢) فى «م»: [إن].

(٣) من أدلة الشافعى على أنه إن كان كثير له قيمة رد لأنه أخذ ما لا يحتاج إليه فيلزمه رده حيث إن الأصل تحريمه، وإنما أبيح منه ما دعت الحاجة إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم وأما اليسير فيه قولان.

أحدهما: يجب رده أيضًا لما ذكرنا فى الكثير ولأن النبى ﷺ قال: «أدوا الخيط والمخيط» ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبح فى دار الإسلام كالكبير أو كما لو أخذه فى دار الإسلام.

والثانى: يباح لأنه أبيح إمساكه عند القسمة فأبيح فى دار الإسلام كمباحات دار الحرب التى لا قيمة لها فيها، ويفارق الكبير فإنه لا يجوز إمساكه عن القسمة. ولأن اليسير تجرى المسامحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكبير.

(٤) فى «ب، الأصل»: [نذراً].

(٥) فى «ب، الأصل»: [فقولان].

(٦) وجه قول مالك والشافعى أن ما خرج إلى دار الإسلام فهو غنيمة لأنه ما كان مباحًا له فى دارالحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ ما لا يحتاج إليه فيلزمه رده ولأن النبى ﷺ قال: «أدوا الخيط والمخيط» ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبح كما لو أخذه فى دار الإسلام.

م١٠- واختلفوا: فيما إذا قال الإمام، من أخذ شيئًا فهو له.

فقال أبو حنيفة[١]: هو [شرط][٢] يجوز للإمام أن يشرطه، إلا أن [ ][٣] الأولى أن لا يفعل. وقال مالك[٤]: يكره له ذلك ابتداء، لئلا يشوب قصد المجاهدين فى جهادهم إرادة الدنيا، فإن شرطه الإمام لزم، وكان من الخمس لا من أصل الغنيمة، وكذلك النفل كله من الخمس عنده. وقال الشافعى[٥]: ليس بشرط لازم فى أظهر القولين عنه. وقال أحمد[٦]: هو شرط صحيح.

م١١- واتفقوا: على أن للإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الأخذ والحيازة[٧].

م١٢- واختلفوا: فيما إذا [نقل][٨] الإمام من الغنيمة بعد الحيازة [لها][٩] إلى دار الإسلام.

انظر: المغنى (٤٣٨/٨ ـ ٤٤٣)، تبيين الحقائق (ص ٢٥٢ وما بعدها)، البدائع (١٢٤/٧)، الكتاب مع اللباب (١٢١/٤)، بداية المجتهد (٢٨٨/١)، نهاية المحتاج (١٤٣/٦) وما بعدها.

المسألة العاشرة:

(١) استدل أبو حنيفة على إجازة شرط الإمام بإذن من أخذ شيئا فهو له لأن النبى ﷺ قال فى يوم بدر: «**من أخذ شيئًا فهو له**» ولأن على هذا غروا ورضوا به.

(٢) فى «ب»: [بشرط].

(٣) فى «م»: [يشرطه].

(٤) مما استدل به مالك على الكراهة؛ لئلا يشوب قصد المجاهدين فى جهادهم إرادة الدنيا فإن شرطه الإمام لزم وكان من الخمس لا من أصل الغنيمة لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ الآية. فخصه بها.

(٥) من أدلة الشافعى [فى أظهر القولين عنه] على أنه ليس بشرط لازم لأن النبى ﷺ كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده ولأن ذلك يفضى إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم، فلا يجوز ولأن الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوى فلا يزول ذلك بقول الإمام كسائر الاكتساب. وأما قصة بدر فإنها منسوخة فإنهم اختلفوا فيها فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ الآية.

(٦) وجه قول أحمد بصحة الشرط الموكول من الإمام قول النبى ﷺ فى يوم بدر «من أخذ شيئا فهو له» ولأن على هذا غزوا ورضوا به ولأن فيه مصلحة وتحريضًا على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب. انظر: المغنى (٤١٨/٨، ٤١٩)، بداية المجتهد (٢٨٩/١)، نهاية المحتاج (١٣٣/٦) ومابعدها.

المسألة الحادية عشرة:

(٧) اتفق العلماء على أن للإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الأخذ والحيازة وأن يبذل جعلاً لمن يدله على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء فى مفازة أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها، لأنه جعل فى مصلحة فجاز كأجرة الدليل وقد استأجر النبى ﷺ وأبو بكر فى الهجرة من دلهم على الطريق ويستحق الجعل بفعل ما جعل له الجعل فيه سواء كان مسلمًا أو كافرًا من الجيش أو من غيره فإن جعل له الجعل فما فى يده وجب أن يكون معلومًا؛ لأنها جعالة بعوض من مال معلوم فوجب أن يكون معلومًا كالجعالة فى رد الآبق وإن كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً جهالة لا تمنع التسليم ولا تفضى إلى التنازع لأن النبى ﷺ جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول؛ لأن الغنمية كلها مجهولة ولأنه مما تدعو الحاجة إليه والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة.

المسألة الثانية عشرة:

(٨) فى «الأصل»: [نفل].

(٩) ليس فى «الأصل».

فقال أبو حنيفة، ومالك[١]: يصح من الخمس بعد الحيازة.

وقال الشافعي وأحمد[٢] - في إحدى الروايتين: لا يجوز التنفيل بعد الحيازة. وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجوز.

م١٣ - واتفقوا: على أن الإمام مخير في الأسارى بين القتل والاسترقاق[٣].

ثم اختلفوا: في الإمام؟ هل هو مخير فيهم بين الفداء والمن وعقد الذمة؟

فقال مالك، والشافعي، وأحمد[٤]: هو مخير فيهم أيضًا بين الفداء بالمال وبين

---

(١) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد [في روايته الأخرى] على صحة نقل الإمام من الغنيمة بعد الحيازة لها إلى دار الإسلام لأنه يشترط لجواز التشغيل أن يكون قبل حصول الغنيمة في أيدى الغانمين فإن حصلت في أيديهم فلا نقل إلا من الخمس ونحوه.

(٢) مما استدل به الشافعي وأحمد [في إحدى روايتيه] على عدم إجازة التشغيل بعد الحيازة لأنه بعد الحيازة أصبحت غنيمة. انظر: المغنى (٣٨٣/٨)، الدر المختار ورد المحتار (٢٦١/٤ - ٢٦٤)، البدائع (١١٥/٧)، بداية المجتهد (٢٨٩/١)، نهاية المحتاج (١٣٣/٦) وما بعدها.

المسألة الثالثة عشرة:

(٣) اتفق العلماء على أن الإمام مخير في الأسارى بين أن يقتلهم أو يسترقهم لا خلاف بينهم في ذلك.

واستدل الفقهاء على جواز قتل الأسرى بعموم آيات القتال، مثل قوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾.

وبما ثبت في السنة عن النبي ﷺ أنه قتل بعض الأسرى يوم بدر، فأمر بقتل عقبة بن أبي معيط، والنضر بن الحارث، لشدة إيذائهم للرسول ﷺ ولصحبه. وأمر النبي ﷺ يوم أحد بقتل أبي غرة الشاعر الذي أطلق الرسول ﷺ سراحه يوم بدر، فنظم بعدئذ شعراً يحرض به على قتال المسلمين. وفتح الرسول ﷺ مكة وأمر بقتل هلال بن خطل ومقيس بن صبابة وعبد الله بن أبي سرح، وقال الرسول ﷺ: «**اقتلوهم إن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة**». ثم إنه قد يكون في قتل بعض الأسرى مصلحة كبرى للمسلمين حسما لمادة الفساد واستئصالاً لجذور الشر وشرايين الفتنة، وهذا كله بحسب الضرورة.

واستدلوا على جواز استرقاق الأسرى الذي كان معاملة بالمثل مع الأمم الأخرى بسبب الحرب لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾.

قالوا: إن الاسترقاق قد فهم من الأمر بشد الوثاق. كما استدلوا بما ثبت في السير والمغازي من أن الرسول ﷺ استرق بعض العرب كهوازن وبني المصطلق وقبائل من العرب. وسبى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بني ناجية من قريش. وفتحت الصحابة بلاد فارس والروم فسبوا من استولوا عليه

(٤) استدل مالك والشافعي وأحمد على أن الإمام مخير في الأسارى بين الفداء بالمال والأسارى وبين المن عليهم وبين القتل وبين استرقاقهم لأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ وأن النبي ﷺ مدر على ثمامة بن أثال وأبي غرة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر: «**لو كان مطعم بن عدى حيًا ثم سألني في هؤلاء لأطلقتهم له**». وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً كل رجل منهم بأربعمائه، وفادى يوم بدر رجلاً برجلين وصاحب العضباء برجلين، وأما القتل فلأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وهم بين الستمائة والسبعمائة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط وقتل أبا غرة يوم أحد، وهذه قصص عممت واشتهرت وفعلها النبي ﷺ مرات وهو دليل على جوازه، ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض

[الأسارى][(١)] وبين المن عليهم. وقال أبو حنيفة[(٢)]: لا يمن ولا يفادى.

[وأما][(٣)] عقد الذمة: فقال مالك، وأبو حنيفة[(٤)]: هو مخير فى عقد الذمة عليهم، ويكونون أحرارًا. وقال الشافعى، وأحمد[(٥)]: ليس [له][(٦)] ذلك، لأنهم قد ملكوا.

م ١٤ - واختلفوا: فى الأراضى المغنومة عنوة، كالعراق، ومصر: هل تقسم بين غانميها أم لا[(٧)]؟

الأسرى فإن منهم الضعيف الذى له مال كثير ففداؤه أصلح، ومنهم حسن الرأى فى المسلمين يرجى إسلامه بالمن عليه أو معرفته للمسلمين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالمن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته، ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان. والإمام أعلم بالمصلحة فينبغى أن يفوض ذلك إليه. وقوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ عام لا ينسخ به الخاص، بل ينزل على ما عدا المخصوص ولهذا لم يحرموا استرقاقه.

(١) فى «الأصل»: [وبين الأسارى].

(٢) مما استدل به أبو حنيفة على القتل أو الاسترقاق ولا يمن أو يفادى لأن الله تعالى قال: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾. وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عقبة يقتلان الأسارى.

(٣) فى «الأصل»: [فأما].

(٤) وجه قول مالك وأبو حنيفة بأنه مخير فى عقد الذمة عليهم، لأنه يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة فيجوز عقد الذمة عليهم.

(٥) استدل الشافعى وأحمد بعدم إجازة عقد الذمة لأنهم قد ملكوا بالسبى.

(٦) فى «الأصل»: [لهم]. انظر: المغنى (٣٧٢/٨، ٣٧٣)، البدائع (١١٩/٧)، نيل الأوطار (٢/٨-٦)، الأموال لأبى عبيد (ص ١٥)، زاد المعاد (١٦٥/٢)، بداية المجتهد (٢٧٩/١)، نهاية المحتاج (٦٨/٨).

المسألة الرابعة عشرة:

(٧) ذكر ابن رشد الحفيد مذاهب العلماء وأدلتهم فى أيسر عبارة وأوضح بيان فقال:

واختلفوا فيما افتتح المسلمون من الأرض عنوة، فقال مالك: لا تقسم الأرض وتكون وقفًا يصرف خراجها فى مصالح المسلمين من أرزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير إلا أن يرى الإمام فى وقت من الأوقات أن المصلحة تقتضى القسمة فإن له أن يقسم الأرض.

وقال الشافعى: الأرضون المفتتحة تقسم كما تقسم الغنائم: يعنى خمسة أقسام.

وقال أبو حنيفة: الإمام مخير بين أن يقسمها على المسلمين أو يضرب على أهلها الكفارة فيها الخراج ويقرها بأيديهم.

وسبب اختلافهم ما يظن من التعارض بين آية الأنفال وآية سورة الحشر، وذلك أن آية الأنفال تقتضى بظاهرها أن كل ما غنم يخمس. وهو قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ﴾. وقوله تعالى فى آية الحشر: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ عطفاً على ذكر الذين أوجب لهم الفىء يمكن أن يفهم منه أن جميع الناس الحاضرون والآيتين شركاء فى الفىء. كما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال فى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ ما أرى هذه الآية إلا قد عمت الخلق حتى الراعى بكراى وكلامًا هذا معناه. ولذلك لم تقسم الأرض التى افتتحت فى أيامه عنوة من أرض العراق ومصر.

فمن رأى أن الآيتين متواردتان مع معنى واحد وأن آية الحشر مخصصة لآية الأنفال استثنى من ذلك الأرض.

ومن رأى أن الآيتين ليستا متواردتين على معنى واحد بل رأى أن آية الأنفال فى الغنيمة وآية الحشر فى الفىء على ما هو الظاهر من ذلك قال: تخمس الأرض ولا بد ولاسيما أنه قد ثبت أنه ﷺ قسم خيبر بين الغزاة.

قالوا: فالواجب أن تقسم الأرض لعموم الكتاب وفعله ﷺ الذى يجرى مجرى البيان للمجمل فضلاً عن العام.

وأما أبو حنيفة فإنما ذهب إلى التخيير بين القسمة وبين أن يقر الكفار فيها على خراج يؤدونه لأنه زعم أنه قد

فقال أبو حنيفة: الإمام [بالخيار][(١)] بين أن يقسمها على غانميها، وبين أن يقر أهلها فيها ويضرب عليهم خراجًا، وبين أن يصرف أهلها عنها ويأتى بقوم آخرين فينقلهم إليها ويضرب عليهم الخراج، وليس للإمام أن يقفها على المسلمين أجمعين، [ولا][(٢)] على غانميها.

وقال مالك – فى رواية عنه –: ليس للإمام أن يقسمها ألبتة، بل تصير بنفس الظهور عليها وقفًا على المسلمين. وعنه – رواية أخرى – أن الإمام مخير بين [قسمها][(٣)] ووقفها لمصالح المسلمين.

وقال الشافعى: يجب على الإمام قسمتها بين جماعة الغانمين كسائر الأموال إلا أن تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين ويسقطوا حقوقهم منها، فيترك قسمتها ويقفها على المسلمين.

وقد روى عنه [فيما حكاه صاحب الشامل] أنه قال: لا أعرف ما أقول فى أرض السواد إلا بظن مقرون إلى علم.

وعن أحمد ثلاث روايات: إحداها: أن للإمام أن يفعل فيها ما يراه الأصلح من قسمتها بين غانميها، أو إيقافها على جماعة المسلمين [وهى أظهر [الروايتين][(٤)]].

والثانية: لا يملك الإمام قسمتها، بل تصير وقفا على جماعة المسلمين بنفس الظهور؛ كإحدى الروايتين عن مالك [وهى اختيار عبد العزيز من أصحاب أحمد].

والثالثة: كمذهب الشافعى سواء.

روى أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر بالشطر ثم أرسل ابن رواحة فقاسمهم قالوا: فظهر من هذا أن رسول الله ﷺ لم يكن قسم جميعها ،ولكنه قسم طائفة من الأرض وترك طائفة لم يقسمها، قالوا: فبان بهذا أن الإمام بالخيار بين القسمة والإقرار بأيديهم وهو الذى فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

(١) فى «ب»: [مخير].

(٢) فى «ب»: [أو].

(٣) فى «ب، الأصل»: [قسمتها].

(٤) فى «ب، الأصل»: [الروايات]. انظر: بداية المجتهد (٢٩٣/١)، المغنى (٥٢٧/٨)، نهاية المحتاج (٧٧/٨).

باب الجزيـــــة[١]

م١ – واتفقوا: على أن الجزية تضرب على أهل الكتاب وهم: اليهود والنصارى[٢].

وكذلك اتفقوا: على ضرب الجزية على المجوس[٣].

واختلفوا فيهم: هل هم أهل كتاب أم لهم شبهة كتاب؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[٤]: ليسوا أهل كتاب، وإنما لهم شبهة كتاب.

---

(١) الجزية: هي الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام فى كل عام. وهى فعله من جزى إذا قضى. قال الله تعالى: ﴿ وَاتَّقُوا يَوْمًا لاَّ تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا ﴾ تقول العرب: جزيت دينى إذا قضيته.

والأصل فى مشروعية الجزية الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾.

وأما السنة: ما روى المغيرة بن شعبة: «أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند: أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية» أخرجه البخارى وعن بريدة أنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميرا على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله تعالى فى خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له: إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث: ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل وكف عنهم فإن أبوا، فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم».

وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية فى الجملة.

والجزية نوعان: جزية صلحية: وهى جزية توضع بالتراضى والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق، فلا حد لها ولا لمن تؤخذ منه إلا ما يقع عليه الصلح.

وجزية عنوية تفرض فرضًا: وهى التى يبتدئ الإمام وضعها إذا غلب المسلمون على الكفار واستولوا على بلادهم، وأقرهم الإمام على أمرهم.

المسألة الأولى:

(٢) اتفق العلماء على أن الذين تقبل منهم الجزية هم أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوارة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام وإنما خالفوهم فى فروع دينهم.

وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنجة والروم والأرمن وغيرهم من أهل الإنجيل، ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من أهل الكتاب بدليل قوله تعالى: ﴿ أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾.

وهذا الاتفاق على أن الجزية من أهل الكتاب لقوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾.

(٣) اتفق العلماء على أن الجزية تؤخذ أيضًا من المجوس لقول رسول الله ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب».

(٤) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعى [فى قوله الثانى] على أن المجوس لهم شبهة كتاب لأن الله تعالى يقول ﴿ أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ والمجوس من غير الطائفتين وقول النبى ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» يدل على أنهم غيرهم.

وروى البخارى بإسناده عن بجالة بن عبد كاتب جزى بن معاوية أنه قال: «ولم يكن عمر رضى الله عنه أخذ الجزية من المجوس حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر» ولو كانوا أهل كتاب لما وقف عمر فى أخذ الجزية منهم مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب.

وعن الشافعي قولان: أحدهما[1]: أنهم أهل كتاب، والثاني: كمذهب الجماعة.

م٢- واختلفوا: فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان من العرب والعجم، هل تؤخذ منهم الجزية أم لا؟

فقال أبو حنيفة[2]: لا تقبل إلا من العجم منهم دون العرب.

وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة كتاب.

وقد قال أبو عبيد: لا أحسب ما رووه عن علي رضي الله عنه في هذا محفوظًا ولو كان له أصل لما حرم النبي ﷺ نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك.

ويجوز أن يصح هذا مع تحريم نساءهم وذبائحهم لأن الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم. ولأن كتابهم رفع فلم ينتهض للإباحة ويثبت به حقن دمائهم، فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار لهم بذلك شبهة كتاب أوجبت حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم.

(١) استدل الشافعي - في قوله الأول - على أن المجوس من أهل الكتاب بما روى عن عليٍّ ابن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلموه وكتاب يدرسونه وأن ملكهم سكر فوقع على بنته وأخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعى أهل مملكته وقال: أتعلمون دينًا خيرًا من دين آدم؛ وقد نكح بنيه بناته، فأنا على دين آدم، قال: فتابعه قوم وقاتلوا الذين يخالفونهم حتى قتلوهم، فأصبحوا وقد أسرى بكتابهم ورفع العلم الذي في صدورهم فهم أهل كتاب، وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر - وأراه قال وعمر - منهم الجزية» رواه الشافعي وسعيد وغيرهما ولأن النبي ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب».

إذا ثبت هذا: فإن أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس ثابت بالإجماع لا نعلم في هذا خلافًا. فإن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من غير نكير ولا مخالف، وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم مع دلالة الكتاب على أخذ الجزية من أهل الكتاب ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس. بما روينا من قول المغيرة لأهل فارس: «أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية». وحديث بريدة وعبد الرحمن بن عوف، وقول النبي ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب».

انظر: بداية المجتهد (١/٨٤، ٢٩٥)، نهاية المحتاج (٨/٨٦) والاختيار لتعليل المختار (٤/١٣٦، ١٣٧)، المغني (٨/٤٩٥ - ٤٩٨).

المسألة الثانية:

(٢) الكفار ثلاثة أقسام:

قسم أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن اتخذ التوراة والإنجيل كتابًا كالسامرة والفرنج ونحوهم فهؤلاء تقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم إذا بذلوها لقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ ومر حكمهم.

وقسم لهم شبهة كتاب وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم وإقرارهم بها لقول النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وقد مر حكمهم أيضًا.

ولا يعلم بين أهل العلم خلافًا في هذين القسمين.

وقسم لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن وسائر الكفار.

وقال مالك[٣]: تؤخذ من كل كافر عربيًا كان أو أعجميًا، إلا من مشركى قريش خاصة.

وقال الشافعى، وأحمد[١] [فى أظهر الروايتين] [ ][٢]: لا تقبل الجزية من عبدة الأوثان على الإطلاق عربيهم وعجميهم. والرواية الأخرى عن أحمد[٣]: كمذهب أبى حنيفة فى اعتبار الأخذ من العجم منهم خاصة.

م٣- واختلفوا: فى تقدير الجزية.

فقال أبو حنيفة، وأحمد[١] - فى أظهر روايتيه: هى مقدرة الأقل والأكثر فعلى الفقير

---

(١) استدل أبو حنيفة وأحمد [فى روايته الأخرى] على قبول الجزية من عبدة الأوثان العجم دون العرب لحديث بريدة والذى فيه قول النبى ﷺ: «**إذا لقيت عدوك من المشركين**» فهو عام يشمل المشركين كلهم ويستثنى مشركى العرب لأنهم رهط النبى ﷺ فلا يقرون على غير دينه وغيرهم يقر بالجزية لأنه يقر بالاسترقاق فأقروا بالجزية كالمجوس. ولأنهم تغلظ كفرهم فلم يقروا ببذل الجزية.

(٢) مما استدل به مالك على أخذ الجزية من كل كافر عربيًا أو أعجميًا إلا مشركى قريش لعموم قوله ﷺ لبريدة: «**إذا لقيت عدوك من المشركين**» فهو عام يشمل جميع الكفار ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس. ولا نأخذ من مشركى قريش لأنهم ارتدوا ولتغلظ كفرهم.

(٣) فى «الأصل»: [عنه].

(٤) من أدلة الشافعى وأحمد - فى أظهر الروايتين - على عدم قبول الجزية من عبدة الأوثان على الإطلاق عموم قوله تعالى: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾.

وقول النبى ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها**». وهذا عام خص منه أهل الكتاب للآية الكريمة والتى فيها: ﴿ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ وخص المجوس بقول النبى ﷺ: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**». فمن عداهم يبقى على مقتضى العموم. ولأن الصحابة رضى الله عنهم توقفوا فى أخذ الجزية من المجوس ولم يأخذ عمر بن الخطاب رضى الله عنه منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**» وثبت عندهم أن النبى ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر. وهذا يدل على أنهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم فإنهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب فمن لا شبه له أولى، ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم فيدل على أنهم لم يأخذوها من غيرهم.

ولأن قول النبى ﷺ: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**» يدل على اختصاص أهل الكتاب ببذل الجزية إذ لو كان عامًا فى جميع الكفار لم يختص أهل الكتاب بإضافتها إليهم؛ ولأنهم تغلظ كفرهم لكفرهم بالله وجميع كتبه ورسله ولم تكن لهم شبهة فلم يقروا ببذل الجزية كقريش وعبدة الأوثان من العرب. ولأن تغلظ الكفر له أثر فى تحتم القتل وكونه لا يقر بالجزية بدليل المرتد.

انظر: المغنى (٨/٣٦٢ - ٣٦٣)، بداية المجتهد (١/٢٨٤، ٢٩٥)، نهاية المحتاج (٨/٨٧)، والاختيار لتعليل المختار (٤/١٣٧).

المسألة الثالثة:

(٥) استدل أبو حنيفة وأحمد [فى أظهر رواياته] على ما ذهبا إليه بحديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه بعث عثمان بن حنيف بوضع الجزية على أهل السواد: ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثنى عشر. رواه أبو عبيد وأخرجه البيهقى بلفظ: «أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ضرب الجزية على الغنى ثمانية وأربعين درهمًا وعلى المتوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير المكتسب اثنى عشر».

المعتمل: اثنا عشر درهمًا، وعلى المتوسط: أربعة وعشرون درهمًا. وعلى الغنى: ثمانية وأربعون درهمًا. وعن أحمد رواية ثانية[١]: أنها موكولة إلى رأى الإمام، وليست بمقدرة. وعنه رواية ثالثة[٢]: يتقدر الأقل منها دون الأكثر. وعنه رواية رابعة[٣]: أنها فى أهل اليمن خاصة مقدرة بدينار، دون غيرهم اتباعًا للخبر الوارد فيهم.

وقال مالك[٤] فى المشهور عنه: يتقدر على الغنى والفقير جميعًا أربعة دنانير أو أربعين درهمًا لا فرق بينهما.

وقال الشافعى[٥]: الواجب دينار، يستوى فيه الغنى والفقير والمتوسط.

وهو حديث لا شك فى صحته وشهرته بين الصحابة رضى الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خلاف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رضى الله عنهم فصار إجماعًا لا يجوز الخطأ عليه، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين أحدهما: أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم بدليل قول مجاهد: لأن ذلك من أجل اليسار، والوجه الثانى: أن يكون التقدير غير واجب بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام.

ولأن الجزية وجبت صغاراً وعقوبة فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة فى البدن منهم من يقتل ومنهم من يسترق ولا يصح كونها عوضًا عن سكنى الدار؛ لأنها لو كانت كذلك لوجبت على النساء والصبيان والزمن والمكافيف.

(١) مما استدل به أحمد – فى روايته الثانية– على أنها موكولة إلى رأى الإمام لأن النبى ﷺ «**أمر معاذًا أن يأخذ من كل حالم دينارًا**»، و«**صالح أهل نجران على ألفى حلة النصف فى صفر والنصف فى رجب**» رواهما أبو داود.

ولأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغنى ثمانية وأربعين درهما، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً وعلى الفقير اثنى عشر درهماً، وصالح بنى تغلب على مثل ما على المسلمين من الزكاة. وهذا كله يدل على أنها إلى رأى الإمام لولا ذلك لكانت على قدر واحد فى جميع هذه المواضع ولم يجز أن تختلف.

قال البخارى: قال ابن عيينة عن أبى نجيح: قلت لمجاهد ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: جعل ذلك من أجل اليسار ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة.

(٢) وجه قول أحمد (فى روايته الثالثة) على تقديرها فى الأقل دون الأكثر لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مراد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه. روى أنه زاد على ثمانية وأربعين فجعلها خمسين.

(٣) استدل أحمد [فى روايته الرابعة] على تقديرها فى أهل اليمن بدينار دون غيرهم لورود الخبر فى ذلك خاصة فهو لهم دون غيرهم فيكون لأهل اليمن دينار كما جاء الحديث وهو ما رواه الشافعى فى مسنده عن عمر بن عبد العزيز أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن: إن على كل إنسان منكم دينار كل سنة أو قيمته من المعافر، يعنى أهل الذمة منهم». ويشهد له أن النبى ﷺ أمر معاذ (وهو ذاهب إلى اليمن) أن يأخذ من كل حالم دينار أو عدله مكانه. رواه أبو داود.

(٤) ووجه قول مالك أن الجزية أربعة دنانير فى كل عام على كل واحد من أهل المذهب، وأربعون درهمًا على أهل الفضة ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فإنه روى عنه ذلك وذكر ابن جزى المالكى: أنه لا يزاد على ذلك لقوة أحد ولا ينقص لضعفه. والراجح لدى المالكية أنه ينقص عند الفقير بحسب طاقته ووسعه.

(٥) استدل الشافعى على أنه يأخذ من كل واحد دينار بحديث معاذ بن جبل رضى الله عنه «**أنه ﷺ لما وجهه إلى اليمن، أمره أن يأخذ من كل حالم دينارًا أو عدله من المعافر**» رواه أحمد وأبو داود والنسائى وغيرهم. والمعافر هى ثياب يمنية، نسبة إلى حى من همدان فى اليمن تنسب إليه الثياب المعافرية.

إلا أن المستحب لديه جعلها على ثلاث طبقات اقتداء بعمر بن الخطاب رضى الله عنه لنخرج من الخلاف، قالوا (أى الشافعية): وقضاء النبى ﷺ أولى بالاتباع من غيره.

م٤ - واختلفوا: فى الفقير من أهل الجزية إذا لم يكن معتملاً، ولا شىء له.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[١]: لا يؤخذ منه شىء.

وعن الشافعى فى عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الأداء قولان: أحدهما[٢]: يخرج من بلاد الإسلام ولا تشغل به عرصة البلاد مجانًا.

والثانى[٣]: أنه يقر ولا يخرج، فعلى هذا القول الثانى فى إقراره ما يكون حكمه (عنه) فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: كقول الجماعة، والثانى[٤]: أنها تجب عليه ويحقن دمه بضمانها، ويطالب بها عند اليسار، والثالث[٥]: إذا جاء آخر الحول ولم يبذلها ألحق بدار الحرب.

م٥ - واختلفوا[٦]: فى الذمى إذا مات وعليه الجزية.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: تسقط بموته، وقال مالك والشافعى: لا تسقط [بموته][٧] وهو اختيار ابن حامد من أصحاب أحمد، هكذا هى بالأصل الذى راجعنا عليه.

انظر: المغنى (٥٠٢/٨، ٥٠٣)، القوانين الفقهية (ص ١٥٦)، مغنى المحتاج (٢٤٨/٤)، الكتاب مع اللباب (١٤٣/٤)، بداية المجتهد (٢٩٥/١)، نهاية المحتاج (٩٢/٨).

المسألة الرابعة:

(١) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعى رواية على عدم أخذ الجزية من الفقير الذى لا شىء له بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات، جعل أدناها على الفقير المعتمل فيدل على أن غير المعتمل لا شىء عليه لأن الله تعالى يقول: ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا ﴾ ولأن هذا مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير العاجز كالزكاة والعقل، ولأنَّ الخراج ينقسم إلى خراج أرضى وخراج رؤوسى ثم ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتها وما لا طاقة له لا شىء عليه كذلك خراج الرءوس. وأما حديث: «**خذ من كل حالم ديناراً**» فيتناول الأخذ ممن يمكن الأخذ منه، ومن لا يمكن الأخذ منه فالأخذ منه مستحيل فكيف يؤمر به؟

(٢) مما استدل به الشافعى لقوله الأول قول النبى ﷺ لمعاذ بن جبل رضى الله عنه حين بعثه لليمن فقال له: «**خذ من كل حالم ديناراً**» وهذا عام ولأن دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالقادر عليه.

(٣) وجه القول الثانى للشافعى أنه يقر ولا يخرج لأن الله تعالى يقول: ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا ﴾.

(٤) ودليل هذا القول قول الرسول ﷺ: «**خذ من كل حالم ديناراً**» وهو عام فلا تسقط الجزية عنه ويطالب بها عند اليسار.

(٥) ووجه هذا القول أن الحول هو معيار أخذ الجزية فإذا دار الحول لا تسقط الجزية، بل يخرج لأن دمه غير محقون ولا تسقط الجزية عنه. انظر: المغنى (٥٠٩/٨)، بداية المجتهد (٢٩٥/١)، نهاية المحتاج (٨٨/٨).

المسألة الخامسة:

(٦) انظر المسألة السادسة.

(٧) ليست فى «الأصل».

م٦- واختلفوا: هل تجب الجزية بآخر الحول أو بأوله؟

فقال أبو حنيفة(١): تجب بأوله، وله المطالبة بها بعد عقد الذمة.

وقال مالك [فى المشهور عنه] والشافعى، وأحمد(٢): يجب [بآخره](٣)، ولا يملك المطالبة بعد عقد الذمة حتى تمضى السنة.

فإن مات فى أثناء السنة:

فقال أبو حنيفة، وأحمد(٤): تسقط أيضًا عنه.

وقال مالك، والشافعى(٥): يؤخذ جزية ما مضى من السنة من ماله.

م٧- واختلفوا: فيما إذا وجب عليه الجزية فلم يؤدها حتى أسلم.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد(٦): سقطت عنه الجزية بإسلامه، وكذلك لو كانت

المسألة السادسة:

(١) استدل أبو حنيفة على أن الجزية تجب بأول الحول وأن له المطالبة بها بعد فقد الذمة بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾.

(٢) مما استدل به مالك فى المشهور عنه، والشافعى وأحمد على أن الجزية تجب بآخر الحول ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضى سنة بأنه مال يتكرر بتكرر الحول أو يأخذ فى آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية.
وأما قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ فالمراد بها التزام إعطائها دون نفس الإعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها.

(٣) ليست فى «م، ب».

(٤) وجه قول أبى حنيفة وأحمد بسقوط الجزية بموته، لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود، ولأنها تسقط بالإسلام فتسقط بالموت كما قبل الحول.

(٥) من أدلة مالك والشافعى على عدم سقوط الجزية عنه أنه دين وجب عليه فى حياته فلم يسقط بموته كديون الآدميين، والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الإسلام فإنه الأصل والجزية بدل عنه فإذا أتى بالأصل استغنى عن البدل كمن وجد الماء لا يحتاج معه إلى التيمم بخلاف الموت، ولأن الإسلام قربة وطاعة يصلح أن يكون معاذًا من الجزية كما ذكر عمر رضى الله عنه والموت بخلافه.
انظر المغنى (٨/٥٠٤، ٥١٢)، ونهاية المحتاج (٨/٨٧)، بداية المجتهد (١/٢٩٦)، الاختيار (٤/١٣٧).

المسألة السابعة:

(٦) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد بقول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾
وروى ابن عباس رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس على المسلم جزية» رواه الخلال.
وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا ينبغى للمسلم أن يؤدى الخراج» يعنى الجزية.
وروى عن عمر رضى الله عنه قال: «إن أخذها فى كفة ثم أسلم ردها عليه».
وروى «أن ذميًا أسلم فطولب بالجزية وقيل: إنما أسلمت تعوذا قال: إن فى الإسلام معاذًا فرفع إلى عمر رضى الله عنه فقال عمر: إن فى الإسلام معاذاً وكتب ألا تؤخذ منه الجزية» رواه أبو عبيد نحوه من هذا المعنى.
ولأن الجزية صغار فلا تؤخذ منه كما لو أسلم قبل الحول.
ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل، وبهذا فارق سائر الديون.

جزية سنتين لم يؤدها، ثم أسلم قبل [الأداء][(١)]، فإنها تسقط عنه، وسواء كان إسلامه فى أثناء الحول أو [بعد تمامه][(٢)].

وقال الشافعى[(٣)]: لا يسقطها الإسلام بعد الحول، وله فى أثناء الحول: قولان.

م٨- واختلفوا: فيما إذا دخلت سنة فى سنة، ولم يؤد الأولى هل تسقط جزية السنة الماضية بالتداخل [أم][(٤)] تجب جزية السنتين.

فقال أبو حنيفة[(٥)]: تسقط جزية الأولى بالتداخل.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد[(٦)]: لا تسقط الأولى، وتجب عليه جزية سنتين.

م٩- واتفقوا: على أن الجزية لا تضرب على نساء أهل الكتاب، ولا على صبيانهم حتى يبلغوا ولا على عبيدهم، ولا على مجنون، ولا [ ][(٧)] ضرير، ولا شيخ فان، ولا [على][(٨)] أهل الصوامع[(٩)].

إلا أنهم اختلفوا: [فى][(١٠)] هذه الجملة فى نساء بنى تغلب وصبيانهم خاصة، هل يؤخذ

---

(١) فى «الأصل»: [القضاء].
(٢) فى «الأصل»: [فى أثنائه].
(٣) مما استدل به الشافعى على عدم سقوطها بالإسلام بعد الحول لأنها دين يستحقه صاحبه واستحق المطالبة به فى حال الكفر فلم يسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون وللشافعى فيما إذا أسلم فى أثناء الحول قولان: أحدهما: عليه من الجزية بالقسط كما لو أفاق بعد الحول.

المسألة الثامنة:

(٤) فى «م، ب»: [أو].
(٥) استدل أبو حنيفة على تداخل الجزية لأنها عقوبة فتتداخل كالحدود.
(٦) مما استدل به مالك والشافعى وأحمد على عدم تداخل الجزية؛ لأنها حق مال يجب فى آخر كل حول فلم تتداخل كالدية. انظر: المغنى (٨/٥١١، ٥١٢)، بداية المجتهد (١/٢٩٦)، نهاية المحتاج (٨/٨٥)، الاختيار (٤/١٣٧، ١٣٨).

المسألة التاسعة:

(٧) فى «م، ب»: [على].
(٨) ليست فى «م، الأصل».
(٩) اتفق العلماء على أن الجزية لا تضرب على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم حتى يبلغوا ولا على عبدهم ولا على مجنون ولا ضرير ولا على شيخ فان ولا على أهل الصوامع؛ لقول النبى ﷺ لمعاذ بن جبل رضى الله عنه عند ذهابه إلى اليمن «**خذ من كل حالم ديناراً**» وهذا دليل على أنها لا تجب على غير بائع، ولأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد «بأن اضربوا الجزية ولا تضربونها على النساء والصبيان ولا تضربوها إلا على من جرت عليه الموسى» رواه سعيد وأبو عبيد والأثرم. ولأن الدية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء جميعهم دماؤهم محقونة بدونها. ولا يعلم بين أهل العلم خلاف فى هذا.
(١٠) فى «ب، الأصل»: [من].

منهم ما يؤخذ من رجالهم[١]؟.

فقال أبو حنيفة[٢]: يؤخذ من نسائهم خاصة دون صبيانهم.

وقال مالك، والشافعي[٣]: لا يؤخذ من نسائهم، ولا من صبيانهم، وهم كغيرهم في ذلك.

وقال أحمد[٤]: يؤخذ من نسائهم وصبيانهم جميعًا كما يؤخذ من رجالهم.

---

(١) بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار، انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر رضي الله عنه إلى بذل الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا: نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة؟ فقال عمر: لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم، فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس شديد وشدة وهم عرب يأنفون من الجزية، فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة، فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين، ومن كل عشرين دينارًا دينار، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم، وفيما سقت السماء الخمس، وفيما سقى بنضح أو غرب أو دولاب العشر فاستقى ذلك من قول عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة فصار إجماعًا، وقال به الفقهاء بعد الصحابة.

(٢) استدل أبو حنيفة على أخذ الجزية من نسائهم دون صبيانهم؛ لأن الجزية تؤخذ منهم مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً فالنساء تؤخذ منهم الزكاة فكذلك تؤخذ الجزية، أما الصبيان فلا تجب عليهم الزكاة فلا تجب عليهم الجزية.

(٣) مما استدل به مالك والشافعي على عدم أخذ الجزية من نسائهم وصبيانهم؛ لأن الجزية تؤخذ باسم الصدقة (الزكاة) فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء والصبيان المجانين، وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: هؤلاء صفى رضوا بالمعنى وأبوا بالاسم.

(٤) وجه قول أحمد بأخذ الجزية من النساء والصبيان كما تؤخذ من الرجال قول النعمان ابن زرعة: خذ منهم جزية باسم الصدقة، ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم الجزية لا الصدقة كغيرهم من أهل الذمة. ولأنه قال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم ومساكنهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية. يحققه أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم. انظر: المغني (٨/٥٠٧، ٥١٣، ٥١٤)، بداية المجتهد (١/٢٩٥)، نهاية المحتاج (٨/٨٨).

باب عقد الذمة[١]

م١ - واتفقوا: على أنه إذا عوهد المشركون عهداً وفّى لهم [به][٢][٣]، إلا أبا حنيفة[٤] فإنه شرط فى ذلك بقاء المصلحة، فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ [إليهم العهد وفسخ][٥].

واتفقوا فيما أعلم على أنه: لا يجوز نقضه إلا بعد نبذه[٦].

---

(١) عقد الذمة هو: الأمان، وهو عقد يفيد ترك القتل والقتال مع الحربيين. وهو إما عام أو خاص.
فالعام: ما يكون لجماعة غير محصورين كأهل ولاية ولا يعقده إلا الإمام أو نائبه، كعقد الهدنة وعقد الذمة، لأن هذا العقد من المصالح العامة التى يختص الإمام بالنظر فيها.
والخاص: ما يكون للواحد أو لعدد محصور كعشرة فما دون، ولا يجوز لأكثر من ذلك كأهل بلدة كبيرة لما فيه من افتئات على الإمام، وتعطيل للجهاد. والعام إمام مؤقت وهو الهدنة، أو مؤبد وهو عقد الذمة.
المسألة الأولى:

(٢) ليست فى «الأصل».

(٣) اتفق العلماء على أنه إذا عوهد المشركون عهداً وفى لهم به لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقال سبحانه وتعالى: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ ولأنه لو لم يف بها لم يكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها.

(٤) وجه قول أبى حنيفة أنه لو رأى الإمام المصلحة فى النقض نقضه لأن جوازه عنده مشروط بتحقيق المصلحة فإذا صارت المصلحة فى النقض نقض ونبذ للمستأمن أى ألقى إليه عهده، ولأن الأمان عنده عقد غير لازم.

(٥) فى «الأصل»: [العهد وفسخ]، فى «م، ب»: [العهد إليهم وفسخ].

(٦) اتفق العلماء على العهد إما أن ينتقض صراحة بنبذ العهد من المسلمين أو من غيرهم، وإما أن ينتقض ضمناً أو دلالة بأن يوجد من الأفراد ما يدل على النبذ كقطع الطريق من قبل جماعة من الكفار بإذن مليكهم، أو الخيانة من العدو متفقين والخيانة كل ما نقض العهد والأمان مما هو شرط فيه أو جرى به العرف والعادة مثل مقاتلة المسلمين أو مظاهرة عدو عليهم أو قتل مسلم أو أخذ مال أو سب الله تعالى أو القرآن الكريم أو رسوله ﷺ أو التجسس على المسلمين أو الزنى بمسلمة ونحوها.
واستدلوا على النقض بأدلة كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوا أَيْمَانَهُم مِّن بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾. وقوله سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾.
وما رواه البيهقى وغيره أنه لما نقضت قريش عهد النبى ﷺ - أى صلح الحديبية - خرج إليهم فقاتلهم وفتح مكة، بسبب مظاهرة بعضهم لبعض. ومن المعروف أن بنى النضير لما أرادوا قتل رسول الله ﷺ بإلقاء الجدار عليه نقض عهدهم كما روى البيهقى وغيره عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة. وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت بأبيهم عند الناقض ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الإمام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لأن النبى ﷺ لما هادن قريش دخلت خزاعة مع النبى ﷺ وبنو بكرة مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون، فكان ذلك نقض عهدهم، وسار إليهم رسول الله ﷺ فقاتلهم؛ ولأن سكوتهم يدل على رضاهم كما أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك فى النقض.
وإن أنكر من لم ينقض على الناقض بقول أو فعل ظاهر أو اعتزل أو راسل الإمام بأنى منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض فى حقه ويأمره الإمام بالتميز ليأخذ الناقض وحده فإن امتنع من التميز أو إسلام الناقض صار ناقضاً؛ لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلته وإن لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده؛ لأنه كالأسير فإن أسر الإمام منهم قوما فادعى الأسير أنه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قوله الأسير لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله. وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ

م٢- واختلفوا: فى مدة العهد.

فقال أبو حنيفة، وأحمد[١]: يجوز ذلك على الإطلاق. إلا أن أبا حنيفة[٢] قال: متى وجد الإمام قوة نبذ إليهم عهدهم وفسخ.

وقال مالك، والشافعى[٣]: [لا][٤] يجوز أكثر من عشر سنين.

م٣- واتفقوا: فى المرأة من المشركين إذا خرجت إلى بلاد المسلمين فى مدة عهد بين الإمام وبين أهل الحرب، وقد كان الإمام شرط لهم أن من جاء منهم مسلماً رددناه: على أنها لا ترد[٥].

= خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ يعنى أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء فى العلم ولا يكفى وقوع ذلك فى قبوله حتى يكون من أمارة تدل على ما خافه ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل إعلامهم بنقض العهد للآية، ولأنهم آمنون بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا آخذ ما لهم فإن قيل فقد قلتم: إن الذمى إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده، قلنا: الذمة آكد لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف الهدنة والأمان، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقين بخلاف الهدنة، ولأن أهل الذمة فى قبضة الإمام وتجب ولايته فلا نخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فإنه يخاف منهم الغارة على المسلمين والضرر الكثير بأخذهم للمسلمين.

انظر: المغنى (٨/٤٦١ ـ ٤٦٣)، الكتاب مع اللباب (٤/١٢) وما بعدها، البدائع (٧/١٠٩)، بداية المجتهد (١/٨٣)، نهاية المحتاج (٨/٩٨).

المسألة الثانية:

(١) استدل أبو حنيفة وأحمد على إجازة المدة على الإطلاق؛ لأنه عقد يجوز فى العشر سنين فجازت الزيادة عليها كعقد الإجارة، والعام مخصوص فى العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون فى الصلح أكثر منها فى الحرب.

(٢) وجه قول أبى حنيفة أنه متى وجد الإمام قوة نبذ إليهم عهدهم وفسخ؛ لأنه حينئذ لا تكون هناك مصلحة فى زيادة المدة وقد يفضى ذلك إلى تعطيل الجهاد.

(٣) من أدلة مالك والشافعى على أنه لا يجوز أكثر من عشر سنين لأن الله تعالى قال: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ وهذا عام خص منه مدة العشر لمصالحة النبى ﷺ قريشاً يوم الحديبية عشراً فيما زاد يبقى على مقتضى العموم. فعلى هذا إن زاد على عشر بطل فى الزيادة.

(٤) ليست فى «م». انظر: المغنى (٨/٤٦٠)، كشاف القناع (٣/١٠٤)، بداية المجتهد (١/٢٨٣، ٢٨٤)، نهاية المحتاج (٨/٩٨).

المسألة الثالثة:

(٥) اتفق العلماء على أن المرأة من المشركين إذا خرجت إلى دار الإسلام فإنها لا ترد إلى الكفار لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ الاية. وقال النبى ﷺ: «إن الله منع الصلح فى النساء».

وتفارق المرأة الرجل فى ثلاثة أوجه:

إحداها: أنها لا تأمن من أن تزوج كافرا يستحلها ويكرهها وإليه أشار الله تعالى بقوله: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾.

الثانى: أنها ربما فتنت عن دينها لأنها أضعف قلبا وأقل معرفة من الرجل.

الثالث: أن المرأة لا يمكنها فى العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل.

ثم اختلفوا فى مهرها: فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[١]: لا يرد مهرها أيضًا.

وعن الشافعى قولان: أحدهما[٢]: يرد مهرها، والثانى: كمذهب الجماعة.

م٤ - واختلفوا: فيما إذا مر الحربى بمال التجارة على بلاد المسلمين، هل يؤخذ [منه][٣] شيء؟

فقال أبو حنيفة[٤]: لا يؤخذ منهم، إلا أن يكونوا يأخذون منا.

وقال مالك، وأحمد[٥]: يؤخذ منهم العشر، إلا أن مالكًا، قال: يؤخذ منهم العشر إذا كان دخولهم بأمان مطلق، ولم يكن اشترط عليهم شيء، فإن كان اشترط عليهم أكثر من العشر عند دخولهم أخذ منهم [ ][٦].

---

(١) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعى فى قوله الثانى على عدم رد مهرها، لأنها من غير أهل دار الإسلام خرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شيء بدلاً منه كالحر من الرجال وكالعبد إذا خرج ثم أسلم ولأنها لم تأخذ منه شيئا ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه فى دار القهر، ولو وجب عليه عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى.
والآية قال قتادة تبيح رد المهر، وقال عطاء والزهرى والثورى: لا يعمل بها اليوم وعلى أن الآية إنما نزلت فى قضية الحديبية حين كان النبى ﷺ شرط لهم رد من جاءه مسلمًا فلما منع الله رد النساء أمر برد مهورهن وكلامنا فيما إذا وقع شرط رد النساء لم يصح أيضًا؛ لأن الشرط الذى كان النبى ﷺ شرطه كان صحيحًا وقد نسخ فإذا شرط الآن كان باطلاً فلا يجوز قياسه على الصحيح ولا إلحاقه به.

(٢) استدل الشافعى فى قوله الأول على وجوب رد مهرها بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا﴾ يعنى رد مهرها إلى زوجها إذا جاء يطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شيء.
انظر المغنى (٨/٤٦٤، ٤٦٦)، بداية المجتهد (١/٢٨٤)، نهاية المحتاج (٨/٩٨).
المسألة الرابعة:

(٣) فى «ب، والمطبوع»: [منهم].

(٤) استدل أبو حنيفة على عدم الأخذ منهم إلا أن يكونوا يأخذون منا لما روى عن أبى مجلز لاحق بن حميد قال: قالوا لعمر رضى الله عنه: كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال: كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم؟ قالوا: العشر، قال: فكذلك خذوا منهم».
وعن زياد بن حدير قال: كنا لا نعشر مسلمًا ولا معاهدًا قال من كنتم تعشرون؛ قال كفار أهل الحرب فنأخذ منهم كما يأخذون منا».

(٥) مما استدل به مالك وأحمد بأخذ العشر منهم ما روى فى قول أبى حنيفة وأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده فى كل عصر من غير نكير فأى إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل، ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود فى الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم فى زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه.
فأما سؤال عمر رضى الله عنه عما يأخذون منا فإنما كان لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال، ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه فى كل وقت. وما قاله مالك: فهو استحسانًا لا أكثر.

(٦) فى «م»: [العشر].

وقال الشافعي[١]: إن اشترط عليهم ذلك ـ يعنى العشر ـ جاز أخذه، وإلا فلا يؤخذ [منهم][٢]. ومن أصحابه من قال: يؤخذ منهم العشر وإن لم يشترط.

م٥- واختلفوا: فى الذمى إذا اتجر من بلد إلى بلد.

فقال مالك[٣]: يؤخذ من الذمى العشر كلما اتجر، وإن اتجر فى السنة مراراً.

وقال الشافعي[٤]: لا يؤخذ إلا أن يشترط، فإن لم يشترط لم يؤخذ.

وقال أبو حنيفة، وأحمد[٥]: يؤخذ من أهل الذمة نصف العشر. وقد اعتبر أبو حنيفة، وأحمد: النصاب فى ذلك. فقال أبو حنيفة[٦]: نصابه [فى][٧] ذلك كنصاب مال [المسلم][٨]. وقال أحمد[٩]: النصاب فى ذلك للحربى خمسة دنانير، وللذمى عشرة دنانير.

---

(١) وجه قول الشافعى أنه مهما شرط جاز ويستحب أن يشترط العشر ليوافق فعله فعل عمر رضى الله عنه وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالهدنة ويحتمل أن يجب العشر لأن عمر أخذه وإن دخل علينا بتجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يأذن له الإمام إلا بعوض شرطه عليه.

(٢) ليست فى «الأصل». انظر: المغنى (٨/٥٢١، ٥٢٢).

المسألة الخامسة:

(٣) استدل مالك بأخذ العشر وإن اتجر فى السنة مراراً لقول الرسول ﷺ: «**ليس على المسلمين عشور إنما العشور على اليهود والنصارى**» رواه أبو داود. ويؤخذ منهم مراراً لأننا لو أخذنا منهم مرة واحدة لا نأمن أن يدخلوا فإذا جاء وقت السنة الأخرى لم يدخلوا فتعذر الأخذ منهم.

(٤) مما استدل به الشافعى بأن لا يؤخذ إلا أن يشترط لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة.

(٥) من أدلة أبو حنيفة وأحمد على الأخذ منهم نصف العشر قول النبى ﷺ: «**ليس على المسلمين عشوراً إنما العشور على اليهود والنصارى**» رواه أبو داود وروى الإمام أحمد عن سفيان عن هشام عن أنس بن سيرين قال: بعثنى أنس بن مالك إلى العشور فقلت تبعثنى إلى العشور من بين عمالك؟ قال: أما ترضى أن أجعلك على ما جعلنى عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه؟ أمرنى أن آخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر. وهذا كان بالعراق. وروى أبو عبيد فى كتاب الأموال بإسناده عن لاحق بن حمد أن عمر رضى الله عنه بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فجعل على أهل الذمة فى أموالهم التى يختلفون فيها فى كل عشرين درهماً درهماً. وفى حديث زياد بن هدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بنى تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر. وهذا كان بالعراق واشتهرت القصة ولم تنكر فكانت إجماعاً وعمل به الخلفاء بعده.
ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر فى شئ من الأحاديث لا عن عمر ولا عن غيره من أصحاب النبى ﷺ بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك فى غير الحجاز وما وجب من المال فى الحجاز وجب فى غيره كالديون والصدقات.

(٦) استدل أبو حنيفة على أن نصابه كنصاب المسلم لأن ما دون النصاب لا تجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلبى فلا يجب فيه على ذمى شيء كالذى دون العشرة.

(٧) فى «م، ب»: [من].

(٨) فى «ب»: [المسلمين].

(٩) مما استدل به أحمد لمذهبه لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين فى حق المسلم أو نقول مال معشور فوجب فى العشرة منه كمال الحربى. وأنه عشر أو نصف عشر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والثمر؛ ولأنه حق يتقرر بالحول فاعتبر له النصاب كالزكاة، وأما قول عمر: «خذ من كل عشرين درهماً درهماً» فالمراد به والله أعلم بيان قدر المأخوذ وأنه نصف العشر، ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فخذ من

[باب فيما ينتقض به العهد[١]]

م١- واختلفوا: فيما [ينتقض][٢] به عهد الذمي[٣]؟

فقال مالك، والشافعي، وأحمد[٤]: [ينتقض][٥] عهده [بمنع][٦] الجزية وبإبائه أن تجرى أحكام الإسلام عليه إذا حكم [حاكم][٧] عليه بها.

كل عشرين درهمًا درهمًا لأن في صدر الحديث إن عمر بعث مصدقًا وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً ومن أهل الذمة من كل عشرين درهما درهما ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً. وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيره. انظر: المغنى (٨/٥١٧ ـ ٥٢٠).

(١) ليس فى الأصل، فى «م، ب»: [باب نقض العهد].

المسألة الأولى:

(٢) فى «م، ب»: [ينقض].

(٣) ينبغى للإمام عند عقد الذمة أن يشترط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وقد رويت عن عمر رضى الله عنه فى ذلك أخبار منها: ما رواه الخلال بإسناد وعن إسماعيل بن عباس قال: حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا: كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم إنا حين قدمنا من بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أنا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث فى مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديرا ولا قلابة ولا صومعه راهب ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها فى خطط المسلمين، ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها فى الليل والنهار، وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل، ولا نأوى فيها ولا فى منازلنا جاسوسًا وألا نكتم أمرًا من غش المسلمين، وألا نضرب نواقيسنا إلا ضربًا خفيفًا فى جوف كنائسنا، ولا نظهر عليها صليبًا ولا نرفع أصواتنا فى الصلاة ولا القراءة فى كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليبًا ولا كتابنا فى سوق المسلمين، ولا نخرج باعوثًا ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا، ولا نظهر النيران معهم فى أسواق المسلمين، ولا نجاورهم بالخنازير، ولا نبيع الخمور، ولا نظهر شركًا ولا نُرغِّب فى ديننا ولا ندعو إليه أحدًا ولا نتخذ شيئًا من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين ،وألا نمنع أحدًا من أقربائه إذا أراد الدخول فى الإسلام وأن نلزم زينا حيثما كنا وأن لا نتشبه بالمسلمين فى لبس قلنسوة ولا عمامة ولا فرق شعر، ولا فى مواكبهم ولا نتكلم بكلامهم وأن لا نتكنى بكناهم، وأن نجز مقادم رؤسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانير على أوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج، ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف، وأن نوقر المسلمين فى مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم فى منازلهم ولا نعلم أولادنا القرآن، ولا يشارك أحد منا مسلمًا فى تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة، وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد ضمنا ذلك أنفسنا وذرارينا وأزواجنا وساكننا، وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا، ونجعل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب لهم عمر أن أمضى لهم ما سألوه وألحق به فرض اشترط عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبايانا شيئًا من ضرب مسلمًا عمدًا فقد خلع عهده فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من أقام من الروم فى مدائن الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر ابن الخطاب رضى الله عنه.

(٤) استدل مالك والشافعى وأحمد على انتقاض عهد الذمة بمنع الجزية وبإبانة أن تجرى أحكام الإسلام عليهم إذا حكم حاكم عليه بها؛ لأن هذه الأمور من مقتضى عقد الذمة فارتكابها يخالف مقتضى العقد، فيوجب نقض المعاهدة.

(٥) فى «م، ب»: [ينقض].

(٦) فى «ب»: [بموانع].

(٧) فى «الأصل»: [حاكمنا]، فى «م، ب»: [حاكمًا].

وقال أبو حنيفة[١]: لا ينتقض عهدهم، إلا أن يكون لهم منعة يحاربونا بها، أو يلحقوا بدار الحرب. فإن فعل أحدهم ما يجب عليه تركه والكف [عما][٢] فيه ضرر على المسلمين أو آحادهم [فى][٣] مال أو نفس، وذلك أحد ثمانية أشياء:

الاجتماع على قتال المسلمين، أو أن يزنى بمسلمة أو يصيبها باسم نكاح أو يفتن مسلمًا عن دينه، أو يقطع عليه الطريق، أو يؤوى للمشركين جاسوسًا، أو يعاون على المسلمين بدلالة وهو: أن يكاتب المشركين بأخبار المسلمين، أو يقتل مسلمًا، أو مسلمة عمدًا.

فهل [ينتقض][٤] عهده [بذلك][٥] أم لا؟

فقال أبو حنيفة[٦]: لا [ينتقض][٧] بهذه الأشياء الثمانية، ولا بالأمرين المذكورين قبل، إلا أن يكون لهم منعة فيغلبون على موضع [و][٨] يحاربونا، أو يلحقوا بدار الحرب.

وقال الشافعى[٩]: متى قاتل المسلمين انتقض عهده، سواء شرط عليه تركه فى العهد أو لم يشترط، فإن فعل ما سوى ذلك من الأشياء السبعة المذكورة، فإن لم يشترط عليهم الكف عن ذلك فى العقد لم ينتقض العهد، وإن شرط عليهم الكف عن ذلك فى العقد ففيه لأصحابه وجهان: أحدهما[١٠] أنه لا ينتقض به العهد والثانى[١١]: أنه ينتقض به العهد.

وقال مالك[١٢]: لا ينتقض عهدهم من ذلك، بالزنى بالمسلمات، ولا بالإصابة لهن

---

(١) مما استدل به أبو حنيفة على عدم انتقاض عهدهم إلا أن يكون لهم منعة يحاربونا بها أو يلحقوا بدار الحرب لأن التزام الجزية باق ويستطيع الحاكم أن يجبره على أدائها، وأما المخالفات الباقية فهى معاصى ارتكبوها وهى دون الكفر وقد أقررناهم عليه فما دونه أولى.

(٢) في م، ب، المطبوع: [عنه مما].

(٣) في «م، المطبوع»: [من].

(٤) فى «م، ب»: [لينقض].

(٥) ليست فى «الأصل».

(٦) وجه قول أبى حنيفة لأنه مع فعل هذه الأشياء فالجزية باقية ويستطيع الحاكم أن يجبره على أدائها وفعل هذه المخالفات فهى معاصى ترتكب وهى دون الكفر وقد أقررناهم عليه فما دونه أولى.

(٧) فى «م، ب»: [لينقض].

(٨) فى «الأصل»: [أو].

(٩) من أدلة الشافعى على أنه متى قاتل المسلمين انتقض عهده سواء شرط عليه ذلك أو لم يشرط؛ لأن إطلاق الأمان يقتضى ذلك فإذا فعلوه نقضوا الأمان، لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان وباقى الخصال المذكورة مقرونة بالشرط فمتى لم يشترط لم ينقض العهد بفعله.

(١٠) وجه إحدى قولى أصحاب الشافعى أنه لا ينتقض عهده إذا شرط عليه الكف عن ذلك وفعله أنه يستطيع الحاكم إقامة حكم الإسلام عليه وإجباره لأنه مشروط عليه.

(١١) ووجه القول الآخر لأصحاب الشافعى أنه ينتقض لأن نقضه مقرون بالشرط فمتى شرطه ثم فعل ما شرط عليه تركه نقض عهده بذلك وللحوق الضرر بالمسلمين.

(١٢) استدل مالك على عدم نقض عهدهم من ذلك بالزنا بالمسلمات ولا بالإصابة باسم النكاح وينتقض بما سوى ذلك للحوق الضرر بالمسلمين؛ ولأن هذه الأمور من مقتضى عقد الذمة فارتكابها يخالف مقتضى العقد فيوجب

باسم النكاح، وينتقض بما سوى ذلك إلا فى قطعهم الطريق فإن ابن القاسم خاصة - من أصحابه، قال: ينتقض عهدهم بذلك.

وعن أحمد روايتان: أظهرهما[١]: إن عهدهم ينتقض بهذه الأشياء الثمانية المذكورة سواء كانت مشروطة عليهم أو لم تكن. والرواية الثانية[٢]: لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من بذل الجزية [وجرى][٣] أحكامنا عليهم، أو بأحدهما.

فإن فعل أحدهم ما فيه غضاضة ونقيصة على الإسلام وهى أربعة أشياء:

ذكر الله عز وجل بما لا يليق بجلاله، أو ذكر كتابه المجيد، أو ذكر دينه القويم، أو رسوله الكريم ﷺ بما لا ينبغى.

فهل ينتقض العهد بذلك أم لا؟

فقال أحمد[٤]: ينتقض العهد بذلك، سواء شرط ترك ذلك عليهم أو لم يشرط.

وقال مالك[٥]: إذا سبوا الله تعالى أو ورسوله، أو دينه، أو كتابه بغير ما كفروا به فإنه ينتقض عهدهم بذلك، سواء [اشترط ذلك][٦] تركه أو لم يشترط.

وقال أكثر أصحاب الشافعى: إذا فعل من [ذلك][٧] شيئًا فحكمه حكم ما فيه ضرر

نقض المعاهدة أما الزنى بالمسلمات فليس هو من مقتضى عقد الذمة وكذلك الإصابة باسم النكاح فلا يكونان ناقضين للعهد.

(١) مما استدل به أحمد [فى أظهر روايتيه] أن عهدهم ينتقض بهذه الأشياء الثمانية المذكورة سواء كانت مشروطه عليهم أو لم تكن لأن إطلاق الأمان يقتضى ذلك فإذا فعلوه نقضوا الأمان ولأن هذه الأمور من مقتضى عقد الذمة فارتكابها يخالف مقتضى العقد فيوجب نقض المعاهدة. ولما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنى فقال ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب فى بيت المقدس. ولأن فيه ضرراً على المسلمين فأشبه الامتناع من بذل الجزية.

(٢) وجه الرواية الأخرى عن أحمد أنه لا ينتقض العهد إلا بالامتناع عن الجزية وجرى أحكامنا عليهم أو بأحدهما لأن هذان الأمران أو أحدهما هو أصل مقتضى عقد الذمة بالامتناع عن الجزية أو عدم جرى أحكامنا عليهم يخالف مقتضى العقد فيوجب نقض المعاهدة.

(٣) فى «ب»: [وتجري].

(٤) استدل أحمد على نقض العهد بذلك لأن ارتكاب هذه الأمور يخالف عقد الذمة فيوجب نقض المعاهدة سواء شرط ترك ذلك عليهم أو لم يشترط.

(٥) من أدلة مالك أن الإسلام أقر كفرهم وجعل لهم حكم عقد الذمة معهم فإن سبوا الله تعالى ورسوله ودينه وكتابه بغير ما كفروا به فينتقض عهدهم بذلك سواء اشترط ذلك تركه أو لم يشترط.

(٦) فى «ب، الأصل»: [شرط عليهم].

(٧) فى «الأصل»: [شيئًا من ذلك]، فى «ب»: [من ذلك شيئًا].

على المسلمين وهى الأشياء السبعة فإن لم [يشترط][1] فى العقد الكف عنه لم ينتقض العهد وإن شرط الكف عنه فعلى [الوجهين][2]:

وقال أبو [إسحق][3] المروزى: حكمه حكم الثلاثة الأولة، وهى الامتناع من التزام الجزية، والتزام أحكام المسلمين، والاجتماع على قتالهم.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض العهد بشئ من ذلك، إلا بأن يكون لهم منعة [يقدرون][4] معها على المحاربة، أو يلحقوا بدار الحرب.

م٢- واتفقوا: على أنه يمنع الكافر من دخول الحرم[5].

إلا أبا حنيفة فإنه قال[6]: يجوز له دخوله، وأن يقيم فيه مقام المسافر، ولا يستوطنه، ويجوز - عنده - دخول الواحد منهم الكعبة أيضًا.

---

(١) فى «الأصل»: [يشرط].
(٢) فى «الأصل»: [وجهين].
(٣) فى «الأصل»: [الحسن].
(٤) فى «ب»: [فيقدرون]. انظر: المغنى (٨/٥٢٤ - ٥٢٦)، البدائع (ص١١٢ وما بعدها)، فتح القدير (٤/٣٨١)، تبيين الحقائق (٣/٢٨١)، الكتاب مع اللباب (٤/١٤٧)، نهاية المحتاج (٨/١٠٤، ١٠٥).

المسألة الثانية:

(٥) استدل مالك والشافعي وأحمد على عدم دخول الكافر الحرم وأنه يمنع منه لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ والمراد به الحرم بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ويجوز تسمية الحرم المسجد الحرام بدليل قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الأَقْصَا﴾ وإنما أسرى به من بيت أم هانئ من خارج المسجد ويخالف الحجاز لأن الله تعالى منع منه مع إذنه فى الحجاز، فإن هذه الآية نزلت واليهود بخيبر والمدينة وغيرهما من الحجاز ولم يمنعوا من الإقامة به وأول من أجلاهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولأن الحرم أشرف لتعلق النسك به ويحرم صيده وشجره والملتجئ إليه فلا يقاس عليه. فإن أراد كافر الدخول إليه منع منه فإن كانت معه ميرة أو تجارة خرج إليه من يشترى منه ولم يترك هو يدخل وإن كان رسولاً إلى إمام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته ويبلغها إياه فإن قال: لا بد لى من لقاء الإمام وكانت المصلحة فى ذلك خرج إليه الإمام ولم يأذن له فى الدخول فإن دخل الحرم عالمًا بالمنع غرر وإن دخل جاهلاً نهى وهدد فإن مرض بالحرم أو مات أخرج ولم يدفن به لأن حرمة الحرم أعظم ويفارق الحجاز من وجهين أحدهما: أن دخوله إلى الحرم حرام وإقامته به حرام بخلاف الحجاز.
والثانى: أن خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز فى مرضه صعب ممتنع وإن دفن نبش وأخرج إلا أن يصعب إخراجه لنتنه وتقطعه، وإن صالحهم الإمام على دخول الحرم بعوض فالصلح باطل، فإن دخلوا إلى الموضع الذى صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض لأنهم قد استوفوا ما صالحهم عليه وإن وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض بقدره، ويحتمل أن يرد عليهم بكل حال لأن ما استوفوه لا قيمة له والعقد لم يوجب العوض لكونه باطلا.

(٦) مما استدل به أبو حنيفة على إجازة دخول الكافر الحرم لأنه كالحجاز كله ولأن المنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز. انظر: المغنى (٨/٥٣١، ٥٣٢)، شرح السنن الكبرى (١/٩٣)، المهذب (٢/٢٥٧)، الأم (٤/١٠)، الدردير مع الدسوقى (٣/١٨٥)، أحكام القرآن للجصاص (٣/٨٨)، نهاية المحتاج (٨/١٠٥).

م٣- ثم اختلفوا: هل يمنع الكافر والذمى من استيطان الحجاز، وهى مكة، والمدينة، واليمامة، ومحاليفها؟ قال الأصمعى: سمى حجازًا، لأنه حاجز بين تهامة ونجد.

فقال أبو حنيفة(١): لا يمنع. وقال مالك، والشافعى، وأحمد(٢): يمنع، ومن دخل [منهم](٣) تاجرًا. أقام ثلاثة أيام ثم انتقل ولا يقيم إلا بإذن الإمام.

م٤- واختلفوا: فيما سوى المسجد الحرام من المساجد:

فقال أبو حنيفة(٤): يجوز دخولها للمشركين من غير إذن.

وقال الشافعى(٥): لا يجوز لهم دخولها إلا بإذن المسلمين.

المسألة الثالثة:

(١) استدل أبو حنيفة على عدم منع الكافر والذمى من استيطان الحجاز لأنه ليس المراد من آية ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾. النهى عن دخول المسجد الحرام وإنما النهى عن أن يحج المشركون ويعتمروا كماكانوا يعملون فى الجاهلية.

(٢) مما استدل به مالك والشافعى وأحمد بمنع الكافر والذمى من استيطان الحجاز لحديث أحمد ومسلم والترمذى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: «لأن عشت لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أترك إلا مسلمًا» والمراد من جزيرة العرب هو الحجاز خاصة بدليل رواية أحمد «أخرجوا اليهود من الحجاز» وبفعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيما روى البخارى والبيهقى حيث أجلى اليهود والنصارى من الحجاز فقط دون جزيرة العرب وأقرهم فى اليمن مع أنها من جزيرة العرب.

ولحديث ابن عباس رضى الله عنه عن النبى ﷺ: «**أخرجوا المشركين من جزيرة العرب**» متفق عليه وأبو داود.

ولحديث عائشة عند أحمد: «**لا يترك بجزيرة العرب دينان**».

وحديث أبى عبيدة بن الجراح فيما يرويه أحمد والبيهقى: «**أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب**». وما أخرجه مالك عن الزهرى مرسلاً: «**لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب**». وأن جزيرة العرب هى الحجاز بدليل رواية أحمد. ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة لأن النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه. وأتاه شيخ بالمدينة فقال: أنا الشيخ النصرانى وإن عاملك عشر فى مرتين فقال عمر: وأنا الشيخ الحنيف وكتب له عمر أن لا يعشروا فى السنة إلا مرة، ولا يأذن لهم الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم ينتقل عنه.

(٣) ليست فى «الأصل». انظر: المغنى (٥٣٠/٨)، شرح السنن الكبير (٩٣/١)، الدردير مع الدسوقى (١٨٥/٢)، المهذب (٢٥٧/٢)، الأم (١١٠/٤)، مواهب الجليل (٣٨١/٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٧٦/٢).

المسألة الرابعة:

(٤) استدل أبو حنيفة على إجازة دخول المشركين المساجد من غير إذن لأن النبى ﷺ قدم عليه وفد أهل الطائف فأنزلهم من المسجد قبل إسلامهم، وقال سعيد بن المسيب: قد كان أبو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه وقدم عمير بن رجب فدخل المسجد والنبى ﷺ فيه للفتك به فرزقه الله الإسلام.

(٥) مما استدل به الشافعى على إجازة دخولهم بشرط الإذن من المسلمين لأن عليًا رضى الله عنه بصر بمجوسى وهو على المنبر وقد دخل المسجد، فنزل وضربه وأخرجه من أبواب كندة، فإن أذن لهم فى دخولها جاز فى الصحيح من المذهب؛ لأن النبى ﷺ قدم عليه وفد أهل الطائف فأنزلهم من المسجد قبل إسلامهم.

وقال مالك، وأحمد[1]: لا يجوز لهم الدخول بحال.

م٥- واتفقوا: على أنه لا يجوز إحداث كنيسة، ولا بيعة فى المدن والأمصار، فى بلاد الإسلام[2].

---

(١) من أدلة مالك وأحمد على عدم إجازة دخولهم المساجد بحال لأن أبا موسى دخل على عمر بن الخطاب رضى الله عنه ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر: ادع الذى كتبه ليقرأه. قال: إنه لا يدخل المسجد قال ولم؟ قال: إنه نصرانى. وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقرره عندهم، ولأن حدث الجنابة والحيض والنفاس يمنع المقام فى المسجد فحدث الشرك أولى.
انظر: المغنى (٨/٥٣٢)، الدردير مع الدسوقى (٢/١٨٥)، المهذب (٢/٢٥٧)، الأم (٤/١٠٠).
المسألة الخامسة:

(٢) أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام:
إحداها: ما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم، ولا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ما روى عن عكرمة قال: قال ابن عباس رضى الله عنه: «أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوسًا ولا يشربوا فيه خمرًا ولا يتخذوا فيه خنزيرًا» رواه الإمام أحمد فى مسنده.
ولأن هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر. وما وجد فى هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم فى بغداد فهذه كانت فى قرى أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه.
القسم الثانى: ما فتحه عنوة فلا يجوز إحداث شىء من ذلك فيه لأنها صارت ملكا للمسلمين وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان:
أحدهما: يجب هدمه وتحرم تبقيته؛ لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التى افتتحها المسلمون.
والثانى: يجوز لأن فى حديث ابن عباس رضى الله عنه: «أيما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فإن للعجم ما فى عهدهم، ولأن الصحابة رضى الله عنهم فتحوا كثيرًا من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئًا من الكنائس ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع فى البلاد التى فتحت عنوة ومعلوم أنها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فأبقيت وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه إلى عماله أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار. ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة فى بلاد المسلمين من غير نكير.
القسم الثالث: ما فتح صلحا وهو نوعان:
أحدهما: أن يصالحهم على أن الأرض لهم. ولنا الخراج عنها فلهم إحداث ما يحتاجون فيها لأن الدار لهم.
والثانى: أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين ويؤدون الجزية إلينا فالحكم فى البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح معهم من إحداث ذلك وعمارته؛ لأنه إذا جاز أن يقع الصلح معهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم، ويكون معهم موضع الكنائس والبيع معنا.
والأولى أن يصالحهم على ما صالحهم عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه.
ويشترط عليهم الشروط المذكورة فى كتاب عبد الرحمن بن غنم: «أن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا صومعة راهب ولا تلابة» وإن وقع الصلح مطلقًا من غير شرط حمل على ما وقع عليه صلح عمر رضى الله عنه وأخذوا شروطه، فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما فى كتاب عبد الرحمن بن غنم: مؤاخذون بشروطه كلها وما وجد فى بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهى على ما كانت عليه فى زمن فاتحيها ومن بعدهم.

ثم اختلفوا: هل يجوز إحداث ذلك فيما يقارب المدن؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[١]: لا يجوز أيضًا.

وقال أبو حنيفة[٢]: إن كان الموضع قريباً من المدن يكون حكمه حكم المصر، بحيث يجوز فيه الجمعة والعيدين - وهو قدر ميل وهو ثلث فرسخ أو أقل - فلا يجوز فيه إحداث ذلك، وإن كان الموضع أبعد من هذا المقدار جاز، فأما إذا كان بين البيوت وذلك الموضع دون ثلث فرسخ فهو فى حكم المبلد: لا يجوز إحداث البيع فيه.

م٦- واختلفوا: فيما تشعث من كنائسهم وبيعهم فى دار الإسلام أو تهدم؟ هل يرم أو يجدد بناؤه؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[٣]: يجوز.

واشترط أبو حنيفة[٤]: فى الجواز؛ أن يكون ذلك فى أرض فتحت صلحًا، فإن كانت أرض فتحت عنوة: فلا يجوز، وإن كانت فى الصحارى ثم صارت مستقراً ثم خربت البيع والكنائس، فظاهر مذهبه يقتضى أنهم يمنعون من إعادتها بيعا كانت أو كنائس، بل هى على هيئة البيوت والمساكن. ويمنعون أيضًا من صلاتهم فيها واجتماعهم.

وقال أحمد - فى أظهر رواياته -[٥]: لا يجوز لهم ذلك بمرمة ولا تجديد بناء على

---

(١) استدل مالك والشافعى وأحمد على عدم إجازة إحداث الكنائس والبيع والصوامع وغيرهم فيما يقارب المدن لأنها فى حكم المدن، وقد تم الاتفاق على عدم الإحداث فى المدن.

(٢) مما استدل به أبو حنيفة على أنه لا يجوز إحداث الكنائس والبيع والصوامع فى المواضع القريبة بشرط أن لا تبعد أكثر من مقدار ميل، وذلك لأن هذا المكان يجوز فيه إقامة الجمعة والعيدين فلا يأخذ حكم غير البلد، بل هو فى حكمها. أما إن بعد أكثر من هذا الميل فهو فى غير حكم البلد فلا تقام فيه الجمعة والعيدين وعندئذ يجوز إحداث الكنائس والبيع والصوامع وغيرهم. انظر: المغنى (٨/٥٢٧، ٥٢٨)، الاختيار (٤/١٤٠).

المسألة السادسة:

(٣) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى والرواية الثالثة عن أحمد على إجازة ترميم وتجديد بناء الكنائس والبيع والصوامع، لأنه بناء لما استهدم فأشبه بناء بعضها إذا تهدم ورم شعثها، ولأن استدامتها جائزة وبناؤها كاستدامتها ولأنه يجوز إقرارها فلم يجز هدمها فلهم رم شعثها وما تشعث منها وإصلاحها؛ لأن المنع من ذلك يقتضى إلى خرابها وذهابها فجرى مجرى هدمها.

(٤) ومما استدل به أبو حنيفة على اشتراط أن يكون فى أرض فتحت صلحًا لأن عندئذ يكون لنا الخراج عنها والحكم يكون على ما يقع عليه الصلح معهم فى إحداث ذلك وعمارته، وأما الأرض التى فتحت عنوة فقد صارت ملكًا للمسلمين لا يجوز إحداث ذلك وعمارته فى شىء من ذلك.

(٥) من أدلة أحمد - فى أظهر رواياته - على عدم إجازة ذلك مطلقًا ما فى كتاب عبد الرحمن بن غنم «ولا نجدد ماخرب من كنائسنا» وروى كثير بن مرة قال: سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول: قال رسول الله

الإطلاق، - وهى التى اختارها أكثر أصحاب أحمد ومن أصحاب الشافعى أبو سعيد الاصطخرى، وأبو على بن أبى هريرة، وغيرهما.

والرواية الثانية عن أحمد[١]: يجوز عمارة ما تشعث فيها بالمرمة.

فأما إن استولى عليها الخراب، فلا يجوز بناؤها، وهى اختيار الخلال من أصحابه.

والثالثة عنه[٢]: جواز ذلك على الإطلاق.

ﷺ: «لا تبنى الكنيسة فى الإسلام ولا يجدد ما خرب منها». ولأن هذا بناء كنيسة فى دار الإسلام فلم يجز كما لو ابتدئ بناؤها.

(١) وجه قول أحمد فى روايته الثانية بإجازة الهدم فى ما تشعث منها لأن استدامتها جائزة والمنع من رم ما تشعث منها وإصلاحها يقضى إلى خرابها وذهابها فجرى مجرى هدمها. أما إن وقعت كلها أو خربت فلا يجوز بناؤها لأن هذا بناء كنيسة فى دار الإسلام فلم يجز كما لو ابتدئ بناؤها.

(٢) انظر: المغنى (٥٢٨/٨)، الاختيار (١٤٠/٤).

باب الصيد[١] [والذبائح][٢]

م١- واتفقوا: على أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ أباح الصيد[٣].

وكذلك اتفقوا: على أن قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ أمر إباحة لا أمر وجوب[٤].

م٢- واتفقوا: على أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ حرم صيد الحرم، ومنع منه[٥].

---

(١) **الصيد أو الاصطياد** لغة: مصدر «صاد» أى أخذ فهو صائد، وذاك مصيد، ويسمى المصيد صيدًا، ويجمع على صيود. **والمصيد** هو كل حيوان متوحش طبعًا، ممتنع عن الآدمى، مأكولاً كان أو غير مأكول لا يمكن أخذه إلا بحيلة. **والصيد:** اقتناص حيوان حلال متوحش طبعًا غير مملوك ولا مقدور عليه.

(٢) غير موجودة فى «ح، ب».

المسألة الأولى:

(٣) أجمع العلماء على أن الله سبحانه وتعالى أباح الصيد فى غير حرم مكة وحرم المدينة لغير المحرم بحج أو عمرة، والأصل فى إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله عز وجل: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعًا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرم﴾ الآية، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾.

وقال تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ الآية.

وقال عز من قائل: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية.

وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشنى قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنا بأرض صيد أصيد بقوسى وأصيد بكلبى المعلم وأصيد بكلبى الذى ليس بمعلم فأخبرنى ماذا يصلح لى؟ قال رسول الله ﷺ: «**أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل**» متفق عليه.

وعن عدى بن حاتم رضى الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله، إنا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا. قال رسول الله ﷺ: كل ما قلت وإن قتل؟ قال: كل ما لم يشركه كلب غيره قال: وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال: «**ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل**» متفق عليه.

وعن عدى بن حاتم أيضًا أن النبى ﷺ قال: «**إن أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل، وإن أكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه**» متفق عليه.

وعن أبى قتادة رضى الله عنه أنه كان مع رسول الله ﷺ فرأى حمارًا وحشيًا فاستوى على فرسه وأخذ رمحه ثم شد على الحمار فقتله فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك فقال: «**هى طعمة أطعمكموها الله**» متفق عليه.

وأما الإجماع فقد أجمع العلماء على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد إن كان مأكولاً شرعًا.

(٤) اتفق العلماء على أن قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ أن الأمر فى هذه الآية أمر إباحة لا أمر وجوب لأنه أمر بعد حظر فيفيد الإباحة. انظر: المغنى (٨/٥٣٩)، تبيين الحقائق (٦/٥٠)، اللباب (٣/٢١٧)، كشاف القناع (٦/٢١١)، الدر المختار (٥/٣٢٨).

المسألة الثانية:

(٥) اتفق العلماء على حرمانية صيد الحرم على الحلال والمحرم إلا المؤذيات المبتدئة بالأذى غالبًا وهو مضمون بإتلافه لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «**إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكه**

م٣- واتفقوا: على أن المحرم لا يباح له أن يصيد[١].

واتفقوا: على أنه[٢] لا يحل للمحرم أن يأكل مما صيد لأجله.

إلا أبا حنيفة[١] فإنه قال: ما صيد لأجله بغير أمره، وهو من غير صيد الحرم، فيجوز له أكله، وإن صيد لأجله بأمره، ففيه روايتان.

م٤- واتفقوا: على أنه يجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة[٢] إلا الأسود البهيم من

ولا يختلى خلاه، ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته إلا لمعرف» فقال العباس إلا الإذخر فإنه لا بد لهم منه فإنه للقبور والبيوت، فقال رسول الله ﷺ: «إلا الإذخر» متفق عليه.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ لما فتح مكة قال: «لا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا يحل ساقطتها إلا عن شد» فقال العباس: إلا الإذخر فإنا نجعله لقبورنا وبيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: «إلا الإذخر». متفق عليه. قال العلماء: يستفاد من النهي عن التنفير تحريم الإتلاف بالأولى.

انظر: اللباب (١/٢١١)، الشرح الصغير مع الصاوي (٢/١١٠)، مغني المحتاج (١/٥٢٧)، بداية المجتهد (١/٣١٩)، الدر المختار (٢/٢٩٧)، البدائع (٢/٢٠٧) وما بعدها، نيل الأوطار (٥/٢٤).

المسألة الثالثة:

(١) اتفق العلماء على أن المحرم لا يباح له أن يصيد صيد البر واصطياده إلا المؤذى المبتدئ بالأذى غالبًا كالأسد والذئب والحية والفأرة والعقرب والكلب العقور وغيرهم وذلك لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾. وقوله عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾. وعن جابر أن النبي ﷺ قال: «صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم» رواه الخمسة إلا ابن ماجه.

(٢) استدل جمهور العلماء مالك والشافعي وأحمد على أنه لا يحل للمحرم أن يأكل مما صيد لأجله بقوله ﷺ: «صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصيد لكم». رواه الخمسة إلا ابن ماجه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه. ولحديث الصعب بن جثامة أنه أهدى إلى رسول الله ﷺ حمارًا وحشيًا وهو بالأبواء أو أبو أذان فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال: «إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم». متفق عليه.

وعن زيد بن أرقم وقال له ابن عباس يستذكره كيف أخبرتني عن لحم صيد أهدى إلى رسول الله ﷺ وهو حرام فقال: أهدى له عضو من لحم صيد فرده وقال: إنا لا نأكله إنا حرم. رواه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي.

(٣) استدل أبو حنيفة لمذهبه بحديث أبي قتادة رضي الله عنه لما صاد الحمار الوحشي وأصحابه محرمون فقال النبي ﷺ لأصحابه: «هل أشار إليه إنسان أو أمره بشيء قالوا: لا قال: فكلوه».

انظر: البدائع (٢/١٩٥ - ٢٠٦)، الكتاب مع اللباب (١/٢٠٦ - ٢١٠)، فتح القدير (٢/٢٥٥)، القوانين الفقهية (ص ١٣٧)، الشرح الصغير (٢/٩٩- ١١٠)، مغني المحتاج (١/٥٢٤ - ٥٢٦)، المهذب (١/١٠) وما بعدها، المغني (٣/٣٠٩ - ٣١٥)، كشاف القناع (٢/٥٠٢ - ٥١٤)، غاية المنتهى (١/٣٧٦ - ٣٧٩).

المسألة الرابعة:

(٤) اتفق العلماء على إجازة الاصطياد بالجوارح المعلمة وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالفهد، أو جوارح الطير فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده، والأصل في ذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ قال ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ هي الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهها.

وروى عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال: «إذا أمسك عليك فكل»

الكلاب[١] فإنهم اختلفوا فى جواز الاصطياد به.

فأجاز الاصطياد به أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[٢]، وأباحوا أكل ما قتل.

ومنع من ذلك أحمد[٣] وحده، فقال: لا يجوز الاصطياد به، ولا يباح أكل ما قتل اتباعًا للحديث.

وهو مذهب إبراهيم النخعى، وقتادة بن دعامة.

م٥- واتفقوا: على أن من شرط تعليم سباع البهائم أن يكون إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر[٤].

ثم اختلفوا: فيما وراء ذلك من ترك الأكل، هل هو من شرط التعليم فى سباع البهائم؟

ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبه الكلب.

فأما قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ فإن الجوارح الكواسب. قال تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ أى كسبتم، وفلان جارحة أهله أى كاسبهم (مكلبين) من التكليب وهو الإغراء.

(١) البهيم الذى لا يخالط لونه لون سواده. قال أحمد: الذى ليس فيه بياض، قال ثعلب وإبراهيم الحربى: كل لون لم يخالطه لون آخر بهيم قيل لهما من كل لون، قالا: نعم.

(٢) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى على إجازة الاصطياد بالجوارح السود البهيم من الكلاب بعموم قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ وهذا عام يشمل جميع الجوارح. وعموم قول الرسول ﷺ فى حديث ثعلبه الخشنى: «وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل». وهذا عام يشمل جميع الكلاب ولم يخصص السود البهيم من غيرها. وكذلك القياس على غيره من الكلاب.

(٣) مما استدل به أحمد على عدم إجازة الاصطياد بالسود البهيم من الكلاب أنه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يبح صيده كغير المعلم. ودليل تحريم اقتنائه قول النبى ﷺ: «فاقتلوا منها كل أسود بهيم» رواه سعد وغيره.

وروى مسلم فى صحيحه بإسناده عن عبد الله بن مغفل قال: أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال: «عليكم بالأسود البهيم ذى النكتتين فإنه شيطان» فأمر بقتله.

وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم. ولأن النبى ﷺ سماه شيطانًا ولا يجوز اقتناء الشيطان. ولأن إباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص. والعموميات المذكورة مخصوصة بما ذكرناه. وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونها نهيًا لما ذكرناه من الخبر.

انظر: المغنى (٨/٥٤٥ ـ ٥٤٧)، كشاف القناع (٦/٢٢٠)، البدائع (٥/٤٤)، الدر المختار (٥/٣٢٩)، القوانين الفقهية (ص١٧٦)، مغنى المحتاج (٤/٢٧٥)، بداية المجتهد (١/٤٤١).

المسألة الخامسة:

(٤) اتفق العلماء على أن تكون الجوارح من سباع البهائم معلما ولا خلاف فى اعتبار هذا الشرط لأن الله تعالى قال: ﴿وما علَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وكذلك ما تقدم من حديث أبى ثعلبه الخشنى رضى الله عنه ويعتبر فى تعليمه شرطان وهما مما اتفق عليه العلماء أنه إذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر لأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح لهذا اعتبرت التسمية معه.

وتكرر ذلك منه صار معلمًا. ولم يُقَدِّر أصحابه عدد المرات وإنما اعتبروا العرف فى ذلك[١].

وقال أحمد[٢]: حد التعليم فى الكلب أن لا يأكل مما اصطاده حتى يطعمه صاحبه.

وفائدة الخلاف بين أبى حنيفة وأحمد فى هذه المسألة، تبين فى صورة وهى:

أنه متى أكل الكلب من الصيد بعد ما حكم بكونه معلمًا ظاهراً.

فعند أبى حنيفة[٣]: لا يحل أكل ما أكل منه، ولا ما بقى بعده من صيد صاده قبل، وقد بطل تعليمه الأول، ولا يؤكل من صيده حتى يعلم تعليمًا ثانيًا.

وعن أحمد روايتان إحداهما[٤]: حل ذلك، وكذلك فى تحريم ما صاد الكلب قبل ذلك فإن الأظهر من مذهبه حل ذلك.

---

(١) لم يقرر أصحاب الشافعى عدد المرات وإنما اعتبروا العرف فى ذلك؛ لأن التقدير بالتوقيف ولا توقيف فى هذا بل قدره بما يصير به فى العرف معلمًا.

(٢) وجه قول أحمد فى أن حد التعليم فى الكلب أن لا يأكل مما اصطاده حتى يطعمه صاحبه أن تركه للأكل يحتمل أن يكون لشبع ويحتمل أن يكون لتعليم، فلا يتميز ذلك إلا بالتكرار، ويفارق الصنائع فإنها لا يتمكن من فعلها إلا من تعلمها فإذا فعلها علم أنه قد تعلمها وعرفها وترك الأكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره ويوجد من الصنفين جميعا فلا يتميز به أحدهما من الآخر حتى تكرر.

(٣) استدل أبو حنيفة وأحمد [فى إحدى روايتيه] والشافعى [فى أحد قوليه] على أنه لا يحل أكل ما أكل منه بقول النبى ﷺ فى حديث عدى بن حاتم رضى الله عنه: «**إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك**» قلت: وإن قتل؟ قال: «**وإن قتل إلا أن يأكل الكلب فإن أكل فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه**» متفق عليه.

ولأن ما كان شرطًا فى الصيد الأول كان شرطًا فى سائر صيوده كالإرسال والتعليم، وأما الآية فلا تتناول هذا الصيد فإنه قال: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ وهذا إنما أمسك على نفسه.

وأما حديث أبى ثعلبة فقد قال أحمد: يختلفون عن هشيم فيه.

وعلى أن حديثنا أصح لأنه متفق عليه وعدى بن حاتم رضى الله عنه أضبط ولفظه أبين لأنه ذكر الحكم والعلة.

قال أحمد: حديث الشعبى عن عدى من أصح ما روى عن النبى ﷺ الشعبى يقول: كان جارى وربيطى فحدثنى والعمل عليه.

(٤) مما استدل به أحمد – فى روايته الأخرى – والشافعى – فى قوله الآخر – على حل أكل ما أكل منه عموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾.

وحديث أبى ثعلبة الخشنى رضى الله عنه والذى فيه: «**إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وإن أكل**» رواه أبو داود.

ولأنه صيد جارح معلم فأبيح كما لو لم يأكل فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه. وكذلك لا يحرم ما تقدم من صيوده فى ظاهر مذهب أحمد لعموم الآية والأخبار وإنما خص منه ما أكل منه [فى الروايتين عن أحمد] ففيما عداه يجب القضاء بالعموم.

ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به. ولهذا حكمنا بحل صيده. فإذا وجد الأكل احتمل أن يكون لنسيان أو لفرط جوعه أو نسى التعليم فلا يترك ما ثبت يقينا بالاحتمال.

فاشترطه الكل[١] ماعدا مالكًا[٢] فإنه لم يشترط، بل قال: متى كان زجره انزجر وإذا أمره ائتمر جاز أكل ما اصطاده، وإن أكل منه الكلب إذا مات الصيد.

م٦- **ثم اختلف**: مشترطو التعليم فى حَدِّه.

فقال أبو حنيفة[٣] حقيقة كونه متعلما لا أعرفه، وإنما يعرف معلمًا بالظاهر، ومتى حكم بكونه معلمًا فى الظاهر عنه روايتان.

إحداهما - وهى رواية الأصول -: أنه إذا قال أهل الخبرة بذلك هذا معلم حكمنا بكونه معلمًا فى [الظاهر][٤]. والثانية: أنه إذا ترك الأكل ثلاث مرات ممسكًا له على صاحبه صار معلمًا فى الظاهر وحل أكل الصيد الثالث مع شرطه لإمساكه. وقال صاحباه[٥]: إنما يحل أكل صيده الرابع لا الثالث.

وقال الشافعى[٦]: متى صار إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر، وأمسك ولم يأكل

---

(١) استدل العلماء ومنهم أبو حنيفة والشافعى وأحمد على أن ترك الأكل من الصيد هو من شرط التعليم فى سباع البهائم؛ لأن العادة فى المعلم ترك الأكل فاعتبر شرطًا كالانزجار إذا زجر، وحديث أبى ثعلبة معارض بما روى عن عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «فإن أكل فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه». وهذا أولى بالتقديم لأنه متفق عليه. ولأنه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللاً ثم إن حديث أبى ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها لقوله: «إذا أرسلت كلبك المعلم» ولا يثبت التعليم حتى يترك الأكل.

(٢) مما استدل به مالك على أن ترك الأكل ليس شرطًا فى التعليم فى سباع البهائم ما رواه أبو ثعلبة الخشنى رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل» ذكره الإمام أحمد ورواه أبو داود. ولأن تركه للأكل محتمل أن يكون لشبع ويحتمل أنه لتعليم فلا يتميز بذلك. ولأن ترك الأكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره ويوجد من الصنفين جميعًا فلا يتيمز به أحدهما من الآخر بذلك.
انظر: المغنى (٨/٥٤٣)، الدر المختار (٥/٣٢٨)، بداية المجتهد (١/٤٤٤)، القوانين الفقهية (ص١٧١) وما بعدها، الشرح الكبير (٢/١٠٣) وما بعدها، كشاف القناع (٦/٢٢١)، المهذب (١/٢٥٣)، مغنى المحتاج (٤/٢٧٥).
المسألة السادسة:

(٣) قال أبو حنيفة: حقيقة كونه متعلماً لا أعرفه، وإنما يعرف معلمًا بالظاهر، ومتى يحكم بكونه معلمًا فى الظاهر عنه روايتان إحداهما: أنه إذا قال أهل الخبرة بذلك هذا معلم حكمنا بكونه معلمًا فى الظاهر لأنهم هم أهل الشأن بذلك فقولهم أصل فى هذا الباب.
والثانية: أنه إذا ترك الأكل ثلاث مرات ممسكًا له على صاحبه صار معلمًا فى الظاهر وحل أكل الصيد الثالث؛ لأنه لا بد من تكرار الإمساك حتى يصير معلمًا فى حكم العرف؛ ولأن التكرار يحصل بمرتين فيصير معلما بذلك ويحل أكل الصيد الثالث مع شرطه لإمساكه وهما إذا أرسل استرسل وإذا زجر انزجر.

(٤) في «الأصل، م، ب، ح»: [ظاهراً].

(٥) قال محمد وأبو يوسف إنما يحل أكل صيد الرابع لا الثالث لإنه لا بد من تكرار الإمساك منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلمًا فى حكم العرف، وأقل ذلك ثلاث فلا يحل أكل صيده الثالث، وإنما يحل أكل صيده الرابع.

(٦) استدل الشافعى بأنه متى تكرر منه الإمساك صار معلمًا مع الشرطان الآخران لأنه لا بد من التكرار حتى يعلم أنه صار معلمًا؛ لأن تركه للأكل يحتمل أن يكون لشبع ويحتمل أنه لتعليم.

والثانية من الروايتين[١]: لا يحل فيهما كمذهب أبى حنيفة.

وعن الشافعى فى حل الصيد الذى أكل منه الكلب بعد أن حكم بكونه معلمًا قولان.

م٧- واتفقوا: على أن سائر الجوارح سوى الكلب لا يعتبر في ذلك تعلمه ترك الأكل مما صاده، وإنما تعليمه هو: أن يرجع إلى صاحبه إذا دعاه[٢].

م٨- واتفقوا: على أن من قصد صيدًا بعينه فرماه بسهمه، فأصابه فإنه مباح[٣].

ثم اختلفوا: فيما إذا أصاب غيره.

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٤]: يباح على الإطلاق.

---

(١) انظر: المغنى (٨/٥٤٢ ـ ٥٤٤)، الشرح الكبير (٢/١٠٣) وما بعدها، بداية المجتهد (١/٤٤٣)، كشاف القناع (٦/٢٢١)، مغنى المحتاج (٤/٢٧٥)، المهذب (١/٢٥٣).

المسألة السابعة:

(٢) اتفق العلماء على أنه لا يشترط فى حد تعليم الجوارح ترك الأكل مما صاده سوى الكلب وأمثاله لما روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد وإذا أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكر عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب، وخالفهم ابن عباس فيه ووافقهم فى الصقر ولم ينقل عن أحد فى عصرهم خلافهم.

ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل فلم يقدح فى تعليمها بخلاف الكلب والفهد.

وقد نصل الشافعى على أن البازى كالكلب فى تحريم ما كان أكل منه من صيده لأن مجاهدًا روى عن الشعبى عن عدى بن حاتم عن النبى ﷺ: «**فإن أكل الكلب والبازى فلا تأكل**». ولكن الخبر لا يصح يرويه مجاهد وهو ضعيف قال أحمد: مجاهد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجاهد والروايات الصحيحة مخالفة.

ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبه سباع البهائم. ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفارق.

انظر: المغنى (٨/٥٤٦)، القوانين الفقهية (ص ١٧١) وما بعدها، مغنى المحتاج (٤/٢٧٥)، الشرح الكبير (٢/١٠٣) وما بعدها، بداية المجتهد (١/٣٤٣)، كشاف القناع (٦/٢٢١).

المسألة الثامنة:

(٣) اتفق العلماء على أن الصيد بالسهام وكل محدد جائز بلا خلاف وهو داخل فى مطلق قوله تعالى: «فاصطادوا». وقال النبى ﷺ: «**فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل**».

وعن أبى قتادة أنه كان مع رسول الله ﷺ فرأى حمارًا وحشيًا فاستوى على فرسه وأخذ رمحه ثم شد على الحمار فقتله فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك فقال ﷺ: «**إنما هى طعمة أطعمكموها الله**» متفق عليه.

وتعتبر التسمية عند إرسال السهم والطعن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب لأنه الفعل الصادر منه، وإن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كما ذكر فى النية ويعتبر أن يقصد الصيد فلو رمى هدفًا فأصاب صيدًا أو قصد رمى إنسان أو حجر رمى عبثًا غير قاصد صيدًا فقتله لم يحل.

(٤) استدل أبو حنيفة وأحمد على أنه إذا قصد صيدًا فرماه بسهم فأصاب غيره وأنه يباح على الإطلاق لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وقوله ﷺ: «**إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك**» وقول النبى ﷺ: «**كل ما ردت عليك قوسك**». ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغارها فأخذها أو كما لو أخذ صيدًا فى طريقه. ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره. فأما إن أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيدًا ولا يعلمه فصاد لم يحل صيده؛ لأنه لم يقصد صيدًا لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه.

وقال مالك[١]: لا يباح على الإطلاق.

وقال الشافعى[٢]: إن كان فى السمت الذى أرسل فيه كلبه، أو رمى سهمه حل، وإن كان فى غير السمت فلأصحابه وجهان.

م٩- واختلفوا: فيما إذا ترك التسمية على رمى فى الصيد، أو إرسال الكلب.

فقال أبو حنيفة[٣]: إن ترك التسمية فى الحالين ناسيًا حل الأكل منه، وإن تعمد تركها لم يبح.

وقال مالك[٤]: إن تعمد تركها لم يبح فى الحالين، وإن تركها ناسيًا [ ][٥] فهل يباح أم لا؟ فيه عنه روايتان، وعنه رواية ثالثة: أنه يحل أكلها على الإطلاق فى الحالين [سواء][٦] تركها عمدًا أو ناسيًا.

وعن أحمد[٧] ثلاث روايات، أظهرها: أنه إن ترك التسمية على إرسال الكلب والرمى

---

(١) مما استدل به مالك على عدم الإباحة مطلقًا لما أصابه السهم وكان يقصد غيره لأنه لم يقصد صيده لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه إلا أن يرسله على صيود كبار فتتفرق عن صغار فإنها تباح إذا أخذها.

(٢) وجه قول الشافعى لحل ما كان فى الطريق الذى أرسل فيه الكلب أو رمى فيه السهم هو عموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾. فإذا أرسل الكلب أو رمى السهم على صيد فأخذ آخر فى طريقه حل لما ذكر وإن عدل عن طريقه إليه ففيه روايتان إحداهما: يحل لما سبق، والأخرى: لا يحل لأنه لم يقصده.

انظر: المغنى (٨/٥٥١، ٥٥٢)، الشرح الكبير (٢/١٠٤)، القوانين الفقهية (ص١٧٦)، كشاف القناع (٦/٢١٤)، المهذب (١/٢٥٥)، مغنى المحتاج (٤/٢٧٧).

المسألة التاسعة:

(٣) استدل أبو حنيفة على أن ترك التسمية على رمى الصيد أو إرسال الكلب ناسيًا حل الأكل منه لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى الخطأ والنسيان». ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفى عن النسيان فيه كالذكاة. وإن تعمد تركها لم يبح لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾.

(٤) مما استدل به مالك على أنه إن تعمد ترك التسمية على رمى الصيد أو إرسال الكلب لم يبح لقول الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾. وقوله سبحانه: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾.
وإن تركها ناسيا عنه روايتان إحداهما لم يبح للآيتان السابقتان.
والأخرى يبح لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان».
وعنه رواية ثالثة: أنه يحل أكلها على الإطلاق سواء ترك التسمية عمدًا أو ناسيًا لأن البراء ابن عازب رضى الله عنه روى أن النبى ﷺ قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم».

(٥) فى «الأصل»: [فى الحاليين].

(٦) غير موجودة فى «م، ب، ح، ر».

(٧) عن الإمام أحمد ثلاث روايات أظهرها أنه إن ترك التسمية على إرسال الكلب والرمى لم يحل الأكل منه على الإطلاق، سواء كان تركه التسمية عمدًا أو ناسيًا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾.
وقوله سبحانه: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾
وقال النبى ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل، قلت: أرسل كلبى فأخذ معه كلبًا آخر؟ قال: لا تأكل

لم يحل الأكل منه على الإطلاق، [سواء كان تركه التسمية عمدًا أو سهوًا][1]. والرواية الثانية: أنه إن ترك التسمية ناسيًا حل أكله، وإن تعمد تركها لم يحل أكله، كمذهب أبى حنيفة. والثالثة: إن تركها على إرسال السهم ناسيًا أكل، وإن تركها على إرسال الكلب أو الفهد ناسيًا لم يأكل.

فأما التسمية على الذبائح:

فقال أبو حنيفة[2]: إن ترك الذابح التسمية عمدًا فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسيًا أكلت.

ومذهب مالك[3] فى الذبيحة كمذهبه فى الصيد على اختلاف الروايات. وقال عبد الوهاب: ومذهب أصحاب مالك [فيما ظهر عنهم] أن ترك التسمية عامدًا غير متأول لا تؤكل ذبيحته، ومنهم من يقول: إنها سنة، ومنهم من يقول: إنها شرط مع الذكر.

وقال الشافعى[4]: يجوز أكلها إذا ترك التسمية على الذبيحة عمدًا أو سهوًا.

= فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه. وفى لفظ: «وإذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها، فأمسكن وقتلن فلا تأكل». وفى حديث أبى ثعلبة الخشنى رضى الله عنه: «وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل». وهذه نصوص صحيحة لا يعرج على ما خالفها.

وقوله ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان» يقتضى نفى الاسم لا جعل الشرط المعدوم كالموجود بدليل ما لو نسى شرط الصلاة.

والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع فى محله فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد. فأما أحاديث أصحاب الشافعى فلم يذكرها أصحاب السنن المشهورة، وإن صحت فهى فى الذبيحة ولا يصح قياس الصيد عليها لما ذكر مع ما فى الصيد من النصوص الخاصة.

والثانية: أنه إن ترك التسمية ناسيًا حل أكله لقوله ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان» ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفى عن النسيان فيه كالذكاة. وإن تعمد تركها لم يحل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾.

والثالثة: أن التسمية تشترط على إرسال الكلب فى العمد والنسيان ولا يلزم ذلك فى إرسال السهم إليه حقيقة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره.

(١) فى «المطبوع، م، ب، ح، ر»: [سواء تعمد تركها، أو ترك ناسيًا].

(٢) استدل أبو حنيفة على أن ترك الذابح التسمية عمدًا فالذبيحة ميتة لا تؤكل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. وإن تركها ناسيًا أكلت لقوله ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان».

(٣) مذهب مالك فى الذبيحة كمذهبه فى الصيد إن تعمد تركها لم تبح وإن تركها ناسيًا عنه روايتان: إحداهما لم تبح، والأخرى تبح، وقد تقدم ذكر أدلته على ذلك، وعنه رواية ثالثة أنه يحل أكلها على الإطلاق سواء ترك التسمية عمدًا أو نسيانًا كمذهب الشافعى.

(٤) مما استدل به الشافعى على إجازة أكل الذبيحة إذا ترك التسمية عمدًا أو سهوًا حديث البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم». وحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ سئل فقيل: أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمى الله فقال: «اسم الله فى قلب كل مسلم».

وقال أحمد[١] : إن ترك التسمية على الذبيح عمداً لم تؤكل ولو تركها ناسيًا فروايتان إحداهما: لا تؤكل كالصيد، والثانية: تؤكل.

م ١٠ - واختلفوا: فيما إذا أرسل كلبه المعلم، أو رمى بسهمه بعد أن سمى عليهما، ثم غاب عنه فلم يدرك الصيد، إلا بعد يوم أو يومين، ولا أثر به غير سهمه.

فقال مالك[٢] : لا يباح فى الكلب، وفى السهم روايتان.

وقال الشافعى[٣] - فى الأم - فى هذه المسألة: القياس: أن لا يحل أكله إلا أن يكون ورد عن النبى ﷺ فى ذلك خبر فيسقط [كل ما][٤] خالفه.

وقال أبو حنيفة[٥] : إن اتبعه ولم يُقَصِّر فى طلبه حتى أصابه أكل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتًا لم يؤكل.

وقال أحمد[٦] : يباح له أكله، وعنه: إن كانت الجراحة موحية حل، وإن لم تكن موحية

---

(١) قال أحمد إن ترك التسمية على الذبيحة عمداً لم تؤكل لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ . ولو تركها ناسيا روايتان إحداهما لا تؤكل للآية السابقة. والأخرى تؤكل لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان» .
قال ابن قدامة الحنبلى وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا أى مثل رواية الشافعى وهى إباحة الأكل من الذبيحة إذا ترك التسمية سواء عمداً أو سهواً.
انظر: المغنى (٨/٥٤٠، ٥٤١)، مغنى المحتاج (٤/٢٧٢)، المهذب (١/٢٥٢)، البدائع (٥/٤٦)، تكملة الفتح (٨/٥٤)، تبيين الحقائق (٥/٢٨٨)، الدر المختار (٥/٢١٠)، الشرح الكبير (٢/١٠٦)، بداية المجتهد (١/٤٣٤)، القوانين الفقهية (ص١٨٥)، كشاف القناع (٦/٢٠٦).

المسألة العاشرة:

(٢) استدل مالك على عدم إباحة الصيد المدرك بعد يوم أو يومين بقول ابن عباس رضى الله عنه «كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل».
قال الحكم: الإصماء: الإقعاص يعنى أنه يموت فى الحال، والإنماء: أن يغيب عنك يعنى أنه لا يموت فى الحال.
قال الشاعر: فهو لا تنمى رقبته ما له لا عد من نفره

(٣) من أدلة الشافعى على عدم إباحة أكله القياس.
ولقول ابن عباس رضى الله عنه: «إذا رميت فأقعصت فكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل وإن بات عنك ليلة فلا تأكل فإنك لا تدرى ما حدث فيه بعد ذلك» وقوله رضى الله عنه أيضًا: «كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل».

(٤) فى «الأصل، م، ب، ح، ر»: [كما]، والمثبت من «المطبوع».

(٥) وجه قول أبى حنيفة قول ابن عباس رضى الله عنه: «وإن بات عنك ليلة فلا تأكل». فإن تبعه ولم يقصر فى طلبه حتى أصابه أكل وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتًا لم يؤكل لقول ابن عباس: «فإنك لا تدرى ما حدث فيه بعد ذلك».

(٦) استدل أحمد على إباحة أكله بما روى عدى بن حاتم عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فوجدته، بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وجدته غريقًا فى الماء فلا تأكل» متفق عليه.

لم تحل، وعنه إن وجده فى يومه حَلَّ، وإن وجده بعد ذلك لم يحل، وكذلك فى الكلب.

م ١١ - وأجمعوا: على أنه إن وجده فى ماء أو قد تردى من جبل، فإنه لا يحل أكله[١]، لجواز أن يكون الماء أو الجبل هما اللذان قتلاه.

= وعن عمرو بن سعيد عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال يا رسول الله أفتنى فى سهمى قال: «**ما رد عليك سهمك فكل**» قال: وإن تغيب عنى؟ قال: «**وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك، أو تجده قد صلَّ**» يعني: أنتن، رواه أبو داود. وعن أبى ثعلبة الخشنى رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «**إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم ينتن**». ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته وقد وجد يقينا والمعارض له شكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك. ولأنه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر فأشبه ما لو لم يترك طلبه، أو سهما لو غاب نهاراً أو مدة يسيرة أو كما لو لم يغب.

إذا ثبت هذا فإنه يشترط لحله شرطان:

أحدهما: أنه يجد سهمه فيه أو أثره ويعلم أنه أثر سهمه؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك فى وجود المبيح فلا يثبت بالشك.

والثانى: أن لا يجد به أثراً غير سهمه مما يحتمل أنه قتله لقول النبى ﷺ: «**ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك**». وفى لفظ: «**وإن وجدت فيه أثراً غير سهمك فلا تأكله فإنك لا تدرى أقتلته أنت أو غيرك**» رواه الدارقطنى. وفى لفظ: «**إذا وجدت نبة سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه**» رواه النسائى. وفى حديث عدى بن حاتم رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**فإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع فى الماء فلا تأكل**» رواه البخارى. وقال ﷺ: «**وإن وجدته غريقًا فى الماء فلا تأكل**».

ولأنه إذا كان به أثر يصلح أن يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبح كما لو وجد مع كلبه كلبًا سواه. فأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والثعلب من حيوان قوى فهو مباح؛ لأنه يعلم أن هذا لم يقتله فأشبه ما لو تهشم من وقعته.

وعن أحمد: إن غاب نهاراً فلا بأس، وإن غاب ليلاً لم يأكله.

وعنه ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح وإن كانت يسيرة أبيح لأنه قيل له إن غاب يومًا قال: يوم كثير. ووجه ذلك قول ابن عباس رضى الله عنه: إذا رميت فأقعصت فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل؛ فإنك لا تدرى ما حدث فيه بعد ذلك. ذكره أحمد: «كل ما غاب» لأن ابن عباس رضى الله عنه قال: «كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل».

وقد قال الحكم الاصماء الإقعاص يعنى أنه يموت فى الحال، والإنماء أن يغيب عنك يعنى أنه لا يحدث فى الحال.

انظر: المغنى (٨/٥٥٣ ـ ٥٥٥)، اللباب (٣/٢٢٠)، تكملة الفتح (٨/١٨٣)، الشرح الكبير (٢/١٠٤، ١٠٦)، المهذب (١/٢٥٤)، مغنى المحتاج (٤/٢٧٧)، القوانين الفقهية (ص١٧٨)، تبيين الحقائق (٦/٥٧)، كشاف القناع (٦/٢١٨)، بداية المجتهد (١/٤٤٦).

المسألة الحادية عشرة:

(١) لا خلاف بين العلماء على أنه إن وجد الصيد فى الماء أو قد تردى من جبل فإنه لا يحل أكله لقول الرسول ﷺ فى حديث عدى بن حاتم رضى الله عنه: «**وإن وقع فى الماء فلا تأكل**». ولقوله سبحانه وتعالى: ﴿والمتردية﴾.

ولجواز أن يكون الماء أو الجبل هما اللذان قتلاه لا السهم أو الجارح.

ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف فى تحريمه إذا كانت الجراحة غير موحية. ولو وقع الحيوان فى الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجًا من الماء أو يكون صيد طير الماء الذى لا يقتله الماء، أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف فى إباحته؛ لأن النبى ﷺ قال: «**فإن وجدته غريقًا فى الماء فلا تأكله**». ولأن الوقوع فى الماء والتردى إنما حرم خشية أن يكون

م١٢ - واختلفوا: هل يشترط ذكر رسول الله ﷺ على الذبيحة؟

فقال الشافعى[١]: يستحب الصلاة على النبى ﷺ على الذبيحة، وهى اختيار [ابن شاقلا أبى إسحاق][٢] من أصحاب أحمد. وقال الباقون[٣]: لا يشرع.

م١٣ - واختلفوا: فيما إذا أدرك الصيد وفيه حياة، ولم يقدر على ذبحه من غير تفريط حتى مات[٤].

قاتلاً أو معيناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه. انظر: المغنى (٨/٥٥٥)، اللباب (٣/٢٢٠) وما بعدها، كشاف القناع (٦/٢١٨)، المهذب (١/٢٥٤)، تكملة الفتح (٨/١٨٤)، تبيين الحقائق (٦/٥٨)، الشرح الكبير (٢/١٠٥)، القوانين الفقهية (ص ١٧٨)، بداية المجتهد (١/٤٤٦) وما بعدها.

المسألة الثانية عشرة:

(١) استدل الشافعى على استحباب الصلاة على النبى ﷺ على الذبيحة لقوله ﷺ: «**من صلى على مرة صلى الله عليه عشراً**». وجاء فى تفسير قوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ۝﴾ لا أذكر إلا ذكرت معى.

(٢) فى «م، ب، المطبوع»: [أبى بكر بن شاقلا].

(٣) مما استدل به الباقون على عدم مشروعية الصلاة على النبى ﷺ على الذبيحة قوله ﷺ: «**موطنان لا أذكر فيهما: عند الذبيحة والعطاس**». رواه أبو محمد الخلال بإسناده. ولأنه إذا ذكر غير الله تعالى أشبه المهل لغير الله. انظر: المغنى (٨/٥٤١)، القوانين الفقهية (ص ١٨٥)، مغنى المحتاج (٤/٢٧٢)، المهذب (١/٢٥٢)، الدر المختار (٥/٢٠٨).

المسألة الثالثة عشرة:

(٤) فى هذه المسألة تفصيل على النحو التالى:

١ ـ قال الشافعية والحنابلة: إن كانت حياة المصيد كحياة المذبوح، ليس فيه حياة مستقرة، بأن شق جوفه وخرجت الحشوة، أو أصاب العقر من الكلب مقتلاً يباح من غير ذبح، ولأن الزكاة فى مثل هذا لا تفيد شيئًا.

لكن المستحب عند الشافعية أن يمر السكين على الحلق ليريحه.

وإن لم يفعل حتى مات، حل لأن عقر الكلب المرسل عليه، قد ذبحه، وبقيت فيه حركة المذبوح.

وإن كانت فيه حياة مستقرة أدركها فينظر فى الأمر:

أ ـ إن تعذر ذبحه بلا تقصير من الصائد، حل أكله وكان سل السكين على الصيد، أو ضاق الزمان فلم يتسع الوقت لذكاته حتى مات، أو مشى له على مهل ولم يأته عدواً أو اشتغل بتوجيهه للقبلة أو بطلب المذبح (مكان الذبح) أو يتناول السكين أو صح منه سبع فمات قبل إمكانه الذبح، أو امتنع منه بقوته ومات قبل القدرة عليه، فيحل فى الجميع كما لو مات ولم يدرك حياته.

ب ـ وإن مات لتقصيره بأن لا يكون معه سكين أو لم تكن محددة أو ذبح بظهرها خطأ أو أخذها منه غاصب أو نشبت فى الغمد (أى عسر إخراجها بأن تعلقت فى الغلاف) حرم الصيد للتقصير لحديث أبى ثعلبة الخشني رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**ما رد عليك كلبك المكلب وذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وكل، وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل**».

٢ ـ وقال المالكية: إن رجع الصائد بعد الإرسال أو الرمى ثم أدرك المصيد غير منفوذ المقاتل ذكاه. وإن لم يدركه إلا منفوذ المقاتل، لم يؤكل إلا أن يتحقق أن مقاتله أنفذت بالمصيد به.

٣ ـ ومذهب الحنفية: إن أدرك المصيد وكان فيه فوق حياة المذبوح بأن يعيش مدة كاليوم أو نصفه فوق ما يعيش المذبوح، وترك التذكية حتى مات، لم يؤكل لأنه مقدور على ذبحه، ولم يذبح فصار كالميتة والله تعالى يقول:

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: [يباح][1] أكله على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: إن كان لا يتمكن من الذبح لعدم الآلة أو لضيق الوقت، فإنه لا يباح أكله وإن كان معه آلة لكنه إلى أن يأخذه ويذبحه يموت ففيه روايتان؛ إحداهما: أنه يحل؛ لأنه غير مفرط، والأخرى: لا يحل أكله.

م١٤ - واختلفوا: فيمن صاد صيدًا، ثم أفلت منه، ثم صاده آخر؟

فقال أبو حنيفة[2]، والشافعي، وأحمد[3]: هو باق لصائده الأول، لم يزل ملكه عنه، وإن اختلط بالوحش وعاد إلى البرية.

= ﴿إلا ما ذكيتم﴾. ولقوله ﷺ لعدى بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم اللَّه عليه وإن أمسك عليك فأدركته حيًا فاذبحه».

أما لو أدرك به حياة مثل حياة المذبوح فلا تلزم تذكيته لأنه ميت حكمًا ولهذا لو وقع فى الماء فى هذه الحالة لا يحرم كما لو وقع وهو ميت. ولو أدرك الصيد حيًا حياة فوق ما يكون فى المذبوح ولم يتمكن من ذبحه لفقد آلة أو ضيق الوقت، لم يؤكل فى ظاهر الرواية، وفى رواية أخرى عن أئمة الحنفية الثلاثة: أنه يؤكل استحساناً وقيل: هذا أصح. أما إن لم يتمكن من ذبحه لعدم قدرته عليه أى عدم ثبوت يده عليه فمات، أكل، لأن اليد لم تثبت عليه ولم يوجد منه التمكن من الذبح.

(١) في «م، ب، ح»: [لا يباح]. انظر: المغنى (٥٤٧/٨، ٥٤٨)، مغنى المحتاج (٢٦٩/٤) وما بعدها، كشاف القناع (٢١٤/٦) وما بعدها، المهذب (٢٥٤/١)، القوانين الفقهية (ص ١٧٦)، تكملة الفتح (١٧٨/٨) وما بعدها، اللباب (٢١٩/٣)، تبيين الحقائق (٥٣/٦)، الدر المختار (٣٣٤/٥).

المسألة الرابعة عشرة:

(٢) مذهب أبى حنيفة فى امتلاك الصيد أنه يتم باستعمال ما هو موضوع للاصطياد، فمن نصب شبكة فتعلق بها صيد، ملكه، قصد بها الاصطياد أو لا، فلو نصبها للتجفيف مثلا لا يملكه لأنه قصد مغاير للاصطياد.

ولو نصب حبالة (مصيدة) فوقع فيها صيد قطعها وانفلت الصيد فأخذه آخر ملكه ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لا يملكه الآخذ، وكذا لا يملكه الآخر لو انفلت من الشبكة فى الماء قبل الإخراج فأخذه غيره، وإنما يمله صاحب المصيدة. أما لو رمى به صاحب الشبكة خارج الماء فى موضع يقدر على أخذه فوقع فى الماء فأخذه غيره يملكه الآخر؛ لأن الأمور بمقاصدها.

ومن رمى صيدًا فإصابه ولم يثخنه (يوهنه بالجراحة) ولم يخرجه من حيز الامتناع عن الآخذ (أى ما يزال قابل للأخذ من الغير) فرماه آخر فقتله أو أثخنه (أضعفه) وأخرجه من حيز الامتناع فهو للرامى الثانى لأنه الآخذ وقد قال ﷺ: «الصيد لمن أخذه». وإن كان الرامى الأول قد أثخنه بحيث أخرجه من حيز الامتناع فرماه الثانى فقتله لم يؤكل لاحتمال الموت بالثانى ولا يعد فعل الثانى ذكاة شرعية للقدرة على ذكاة الاختيار.

(٣) قال أحمد يتملك الصيد إما بالاصطياد مع قصده أو بوضع اليد (الآخذ) فمن رمى طير على شجرة فى دار قوم فطرحه فى دارهم فهو للرامى لأنه ملكه بإزالة امتناعه.

ولو وقع صيد فى شبكة إنسان وأثبته (ثبتت يده عليه) ثم أخذه إنسان آخر لزمه رده إلى رب الشبكة؛ لأنه أثبت بآلته، وإن لم تمسكه الشكبة وانفلت منها فى الحال أو خرقها وذهب منها ولو بعد زمن لم يملكه رب الشبكة؛ لأنه لم يثبته فإذا صاده غيره ملكه، ولو ذهب الصيد بالشبكة وصاده إنسان مع بقاء امتناعه ملكه الصائد الثانى ورد الشبكة لصاحبها لأن الأول لم يملكه فإن مشى الصيد بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها؛ لأنه أزال امتناعه كما فى حالة انفلاته منه.

وقال مالك[١]: هو لمن صاده ثانيًا إذا توحش وعاد إلى البرية وتأبد. فأما إن صاده على أثر انفلاته ومعه بقية من التأنس فهو للأول.

م١٥ - واختلفوا: فى الحيوان الأهلى إذا توحش[٢].

وكذلك اختلفوا: فيما إذا وقع بعير، أو بقرة، أو شاة فى بئر، فلم يقدر عليه إلا بأن يطعن فى سنامه أو [عقره][٣]، هل تنتقل ذكاته من الذبح والنحر إلى العقر؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[٤]: تنتقل ذكاته فى ذلك كله إلى العقر.

---

(١) ذهب مالك إلى أنه لا يستحق الصيد إلا بالأخرى أى بالصيد وقصد الاصطياد أو بوضع اليد فمن رأى صيدًا وصاده آخر كان لمن صاده فإن صاده واحد ثم ند (هرب) منه فصاده آخر فاختلف، هل يكون للأول أو للثانى إلا إن توحش بعد الأول فهو للثانى، ومن طرد صيدًا فدخل دار إنسان فإن كان اضطره فهو له، وإن كان لم يضطره فهو لصاحب الدار. انظر: الدر المختار ورد المحتار (٣٢٩/٥)، تكملة الفتح (١٨٧/٨)، تبيين الحقائق (٦٠/٦)، اللباب مع الكتاب (٢٢٢/٣) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ١٧٨) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢٧٨/٤ - ٢٨٢)، المهذب (٢٥٥/١ / ٢٥٧)، كشاف القناع (٢٢٣/٦) وما بعدها، المغنى (٥٥٩/٨ - ٥٦٣).

المسألة الخامسة عشرة:

(٢) قال جمهور العلماء غير المالكية: الذكاة نوعان: اختيارية، واضطرارية، فى معنى الصيد أما الاختيارية: فهى الجرح فى الحلق (الحلقوم) ما بين اللبة واللحيين عند القدرة على الحيوان ولا بد من ذبح المستأنس لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار. والاضطرارية: الجرح فى أى موضع كان من البدن عند العجز عن الحيوان أى كأنها صيد، فتستعمل للضرورة فى المعجوز عنه من الصيد والأنعام أى أنها تستعمل عند الجمهور غير المالكية فى الحيوان المتوحش أو الحيوان المستأنس إذا شرد، ولم يمكن الحصول عليه، لأن التكليف بحسب الوسع.

وتسمى هذه الحالة: العقر أى إزهاق الروح فى أى موضع كان.

ويكون العقر أو ذكاة الضرورة بآلة جارحة لا بمثقل أو حجر أى بالجرح أو الطعن أو إنهار الدم فى أى موضع كان من البدن بحيث يسيل دمه.

ويشترط عند الشافعية أن يكون الجرح مفضيا إلى الزهوق أى يؤدى إلى الموت.

وأما عند المالكية: فلا يحل الحيوان بذكاة الضرورة إذا كان مستأنسًا من الأنعام فلو توحش حيوان أهلى بعد أن كان إنسيًا أو مستأنسًا أو ند بعير (شرد) أو تردى فى بئر ونحوه، ولم تمكن الذكاة الاختيارية أى عجز عنها بذبحه فى الحلق فذكاته عند غير المالكية حيث يصاب بأى جرح من بدنه ويحل حينئذ أكله كصيد الطائر أو الحيوان المتوحش.

انظر: تبيين الحقائق (٢٨٦/٥)، تكملة الفتح (٦٠/٨) وما بعدها، الدر المختار وحاشيته (٢٠٦/٥، ١١٣)، مغنى المحتاج (٢٦٥/٤، ٢٦٨) وما بعدها، المهذب (٢٥٥/١)، المغنى (٥٦٦/٨، ٥٧٣، ٥٧٥، ٥٧٧)، كشاف القناع (٢٠٥/٦)، الشرح الكبير للدردير (١٠٣/٤، ١١٠).

(٣) فى «م، ب، ح، ر»: [غيره].

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد بانتقال ذكاته إلى العقر بما روى رافع بن خديج قال: كنا مع النبى ﷺ فند بعير وكان فى القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبى ﷺ: «**إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا**» وفى لفظ: «**فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا**» متفق عليه.

وحرب ثور فى بعض دور الأنصار فضربه رجل بالسيف، وذكر اسم الله عليه فسئل عنه على بن أبى طالب رضى الله عنه فقال: ذكاة وحيَّة فأمرهم بأكله.

وتردى بعير فى بئر فذكى من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهمًا فأخذ ابن عمر رضى الله عنه عشره بدرهمين.

ومن أصحاب أبى حنيفة[١] من قال: لا بد من أن يدميه بجرح يعلم أنه مات منه وإلا فلا يحل.

وقال المراوزة[٢] [من أصحاب الشافعية]: لا بد من جرح فى الخاصرة [مُدَفّف][٣].

ومن أصحاب الشافعى[٤]: من اشترط الجرح المدفف مطلقًا.

وقال مالك[٥]: لا [تنتقل][٦] ذكاته، ولا يستباح بعقره فى موضع من بدنه، وإنما يستباح بالذبح والنحر، ولا ذكاة إلا فى الحلق واللبة.

وروى ابن حبيب خاصة ـ عنه ـ أن يكون له حكم الوحش فيستباح بما يستباح به الوحش [ ][٧] فإن أصاب العاقر منه أبيح به.

م١٧ – واختلفوا: فيما يصاد بالمنجل والسكين فيجرح الصيد فيقتله.

فقال أبو حنيفة، ومالك[٨]: إن كان معلقًا فى شبكة أو حُبَالة فقتل لم يحل أكله، وإن رماه بسكين أو منجل، حل أكله.

ولأن الاعتبار فى الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا بأصله بدليل الوحشى إذا قدر عليه وجبت تذكيته فى الحلق واللبة. وكذلك الأهلى إذا توحش يعتبر بحاله.

فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فأشبه الوحش فأما إن كان رأس المتردى فى الماء لم يبح لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمبيح وحاظر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسى.

(١) وجه قول أصحاب أبى حنيفة أنه لا بد من جرح يدميه يعلم منه أنه مات منه لأنه يمكن أن يكون مات من الماء فلا بد من هذا الجرح الذى يعلم منه أنه مات منه.

(٢) وجه قول المراوزة من الشافعية لا بد من جرح الخاصرة منفق لأنه المكان الذى يمكن أن يموت منه بسرعة قبل إعانة الماء عليه.

(٣) فى: «ح، ب» [مذفف]، وهما بمعنى: مُجْهِز.

(٤) ومن أصحاب الشافعى من اشترط الجرح المنفق مطلقًا فى أى مكان من جسده حتى يكون قد مات منه وليس من الماء.

(٥) احتج مالك لمذهبه بأن الحيوان الإنسى إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشى بدليل أنه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الأهلى مباحًا إذا توحش.

قال الإمام أحمد: لعل مالكًا لم يسمع حديث رافع بن خديج.

(٦) في «م، ح»: [تتبدل]. انظر: المغنى (٥٦٦، ٥٦٧)، تكملة الفتح (٦٠/٨) وما بعدها، مغنى المحتاج (٢٦٥، ٢٦٨، ٢٧١ وما بعدها)، المهذب (٢٥٥/١)، كشاف القناع (٢٠٥/٦)، تبيين الحقائق (٢٨٦/٥)، الشرح الكبير (١٠٣/٤، ١١٠).

(٧) في «ر»: [خاصة].

المسألة السابعة عشرة:

(٨) استدل أبو حنيفة ومالك على أنه إن كان معلقًا فى شبكة أو حبالة فقتل لم يحل أكله لأنه قتله بما ليس له حد أشبه ما لو قتله بالبندق، وإن رماه بكسين أو منجل حل أكله لأنه قصد قتل الصيد بماله حد جرت العادة بالصيد به.

وقال الشافعى[١]: لا يحل أكله على الإطلاق. وقال أحمد[٢]: يحل أكله على الإطلاق.

م١٨- واتفقوا: على أن الذكاة بالسن والظفر المتصلتين لا يجوز[٣].

واختلفوا: فيما إذا كانا منفصلتين.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٤]: لا يجوز أيضًا. وقال أبو حنيفة[٥]: يجوز.

وعن مالك[٦] - رواية ذكرها الطحاوى عنه - أنه: كل ما أبضع من عظم أو غيره ففرى الأوداج به، فلا بأس به، وهى مشهورة عنه.

م١٩- واتفقوا: على أن ذكاة المجنون وصيده لا يستباح أكله[٧].

---

(١) مما استدل به الشافعى على عدم حل أكله على الإطلاق لأنه لم يذكه أحد وإنما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجرى ذلك مجرى من نصب سكينا فذبحت شاة.
ولأنه لو رمى سهما وهو لا يرى صيدًا فقتل صيدًا لم يحل فهذا أولى.

(٢) من أدلة أحمد على أنه يحل أكله على الإطلاق قول النبى ﷺ: «**كل ما ردت عليك يدك**» ولأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فأشبه ما لو رماه بها. ولأنه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به. والسبب جرى مجرى المباشرة فى الضمان فكذلك فى إباحة الصيد. وفارق ما إذا نصب سكينًا فإن العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهمًا ولم ير صيدًا فليس ذلك بمعتاد والظاهر أنه لا يصيب صيدًا فلم يصح قصده وهذا بخلافه. انظر: المغنى (٨/٥٥٨).

المسألة الثامنة عشرة:

(٣) اتفق العلماء على عدم إجازة الذكاة بالسن والظفر المتصلتين لقوله ﷺ: «**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنًا أو ظفرًا**» متفق عليه من حديث رافع.

(٤) استدل مالك والشافعى وأحمد على عدم إجازة الذكاة بالسن والظفر المنفصلتين بعموم حديث رافع والذى فيه قول النبى ﷺ: «**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنًا أو ظفرًا**» ولأن ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز به منفصلاً كغير المحدد.

(٥) قال أبو حنيفة فى السن والظفر إذا كان متصلين لم يجز الذبح بهما لحديث رافع والذى فيه قوله: «**ما لم يكن سنًا أو ظفرًا**» وإن كانا منفصلين جاز.

(٦) وجه قول مالك أن النبى ﷺ قال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة» فعلله بكونه عظمًا فكل عظم فقد وجدت فيه العلة.
ولكن العظم دخل فى عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فيبقى سائر العظام داخلا فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وإن كانت مدية لهم. ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ويحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات.
انظر: المغنى (٨/٥٧٣ - ٥٧٥).

المسألة التاسعة عشرة:

(٧) اتفق العلماء على أن ذكاة المجنون وصيده لا يحل أكله لقول النبى ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث... والمجنون حتى يعقل**». ولأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجارح آله كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة إفراء الأوداج. قال النبى ﷺ: «**فإن أخذ الكلب ذكاته**».

م ٢٠- واتفقوا: على أن ما لا يحتاج من الأطعمة إلى ذكاة كالنبات وغيره من الجامدات والمائعات، فإنه يحل أكله، ما لم يكن نجساً بنفسه أو مخالطًا لنجس أو ضاراً[١].

فأما الحيوان فهو على ضربين: برى، وبحرى.

فأما البرى: فإنهم أجمعوا على أن[٢]: ما أبيح منه لا يستباح إلا بالذكاة، وأنها مختلفة باختلاف أنواعه ما بين نحر وذبح وعقر، على ما سيأتى بيانه فيما بعد، وقد مضى منه ما بين.

وأما البحرى[٣]: فما أبيح منه، كالسمك فلا يحتاج إلى ذكاة. وأما غيره فسياتى ذكر خلافهم فيه إن شاء الله.

والصائد بمنزلة المذكى فتشترط الأهلية فيه. ولأن الزكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها.

انظر المغنى (٨/٥٤٠، ٥٨١)، القوانين الفقهية (١٨١)، الشرح الكبير (٢/٩٩)، مغنى المحتاج (٤/٢٦٧)، المهذب (١/٢٥١)، كشاف القناع (٦/٢٠٣)، بداية المجتهد (١/٤٣٨)، الدر المختار وحاشيته (٥/٢٠٩)، تبيين الحقائق (٥/٢٨٧)، اللباب (٣/٢٢٣)، تكملة الفتح (٨/٥٢).

المسألة العشرون:

(١) اتفق العلماء على أن الغذاء الإنسانى الذى يؤكل نوعان: نبات وحيوان.

أما النبات المأكول: فكله حلال إلا النجس والضار والمسكر.

أما النجس أو ما خالطته نجاسة: المتنجس فلا يؤكل لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ والنجس: خبيث، ولو تنجس طاهر كخل، ودبس، ودهن ذائب ، وزيت، حرم لقوله ﷺ فى الفأرة تقع فى السمن وتموت فيه: «إن كان جامدًا فألقوها وما حولها وكلوه، وإن كان مائعًا فأريقوه» رواه البخارى. فلو حل أكله، لم يأمر بإراقته.

وأما المسكر فحرام تناوله لقوله تعالى فيه: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

وأما الضار فلا يحل أكله كالسم، والمخاط، والمنى، والتراب والحجر لقوله تعالى: ﴿وَلَا تقتلوا أنفسكم﴾ وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ وأكل هذه الأشياء تهلكة فوجب ألا تحل لكن قال المالكية قيل: الطين مكروه أو قيل حرام، وهو الأرجح. ويحل أكل ما لا يضر كالفواكه والحبوب لقوله عز وجل: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾. وأما الحيوان نوعان: برى ومائى (بحرى).

(٢) أجمع العلماء على أنه لا يحل شئ من الحيوان البرى المأكول بغير ذكاة شرعية لقوله سبحانه وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ الآية فقد علق الحل بالتذكية.

ولقوله ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنًا أو ظفرًا وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» رواه الجماعة.

واتفق العلماء على أن الذكاة هى ذبح أو نحر أو عقر حيوان مباح الأكل.

والحكمة من الذبح: مراعاة صحة الإنسان العامة ودفع الضرر عن جسمه فيفصل الدم عن اللحم؛ لأن تناول الدم المسفوح حرام بسبب إضراره بالإنسان لأنه مباءة الجراثيم والمكروبات ولكل دم زمرة أو فصيلة تناسبه فيمنع الاختلاط بين الدماء ويعد الدم نجساً تنفيراً منه. قال بعض العلماء: والحكمة فى اشتراط الذبح وإنهار الدم تميز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها.

(٣) اتفق العلماء على أن الحيوان البحرى ما لا يعيش إلا فى الماء فإنه يباح بغير ذكاة لا يعلم فى هذا خلاف لقوله

م٢١- وأجمعوا: على أن الذبائح المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل، والمسلمة العاقلة، القاصدين للتذكية، اللذين يتأتى منهما الذبح[١].

وكذلك أجمعوا: على أن ذبائح أهل الكتاب العقلاء مباحة معتد بها[٢].

م٢٢- واختلفوا: فى ذبائح نصارى العرب من: تنوخ، وبهراء، وتغلب، وفهر.

فقال أبو حنيفة، ومالك[٣]: تجوز [ذبائحهم][٤].

تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم﴾.

وقول النبى ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد». وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فأكلوا منها شهرًا حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على النبى ﷺ أخبروه فقال: «هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا» متفق عليه.

انظر: المغنى (٦٠٦/٨، ٦٠٧)، بداية المجتهد (٤٥٠/١ - ٤٥٢، ٤٥٦)، القوانين الفقهية (ص١٧١)، المهذب (٢٤٦/١، ٢٥٠)، مغنى المحتاج (٣٠٥/٤)، رد المختار (٤٣٨/٥).

المسألة الحادية والعشرين:

(١) أجمع أهل العلم على أن الذبائح المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل والمسلمة العاقلة القاصدين للتذكية اللذين يتأتى منهما الذبح حرين كانا أو عبدين لا يعلم فى هذا خلاف.

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبى. وقد روى أن جارية لكعب بن مالك كانت تعرى غنما بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسأل النبى ﷺ فقال: «كلوها» متفق عليه.

وفى هذا الحديث فوائد سبعة أحدها: إباحة ذبيحة المرأة. والثانى: إباحة ذبيحة الأمة. والثالث: إباحة ذبيحة الحائض لأن النبى ﷺ لم يستفصل. والرابعة: إباحة الذبح بالحجر. والخامسة: إباحة ذبح ما خيف عليه الموت. السادسة: حل ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه. السابعة: إباحة ذبحه لغير مالكه عند الخوف عليه.

ويشترط أن يكون عاقلا فإن كان طفلا لا يميز أو مجنونًا أو سكرانًا لا يعقل لم يصح منه الذبح وبهذا قال مالك وأحمد وقال الشافعى لا يعتبر العقل وله فيما إذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان ولكنه يشترط العقل لأن الذكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها.

(٢) أجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ يعنى ذبائحهم. قال البخارى: قال ابن عباس رضى الله عنه: «طعامهم ذبائحهم» وكذلك قال قتادة ومجاهد وروى معناه عن ابن مسعود رضى الله عنه. وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضًا، قال ذلك عطاء والليث والشافعى وأحمد وأصحاب الرأى، ولا يعلم أحد حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكًا أباح ذبائحهم وحرم صيدهم ولا يصح؛ لأن صيدهم من طعامهم فيدخل فى عموم الآية ولأن من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم.

انظر: المغنى (٥٦٧/٨، ٥٨١)، البدائع (٤٥/٥)، تكملة الفتح (٥٢/٨)، تبيين الحقائق (٢٨٧/٥)، الدر المختار (٢٠٨/٥) المنتقى على الموطأ (١١٢/٢)، مغنى المحتاج (٢٦٦/٤) وما بعدها، تفسير القرطبى (٧٦/٦).

المسألة الثانية والعشرون:

(٣) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد فى رواية عنه على إجازة أكل ذبائحهم بعموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾.

(٤) غير موجودة فى «الأصل، ب، ر».

وقال الشافعي[١]: لا تجوز. وعن أحمد: [روايتان][٢] كالمذهبين أظهرهما: أنه لا يجوز.

م٢٣- وأجمعوا: على أن ذبائح الكفار من غير أهل الكتاب غير مباحة[٣].

[ ][٤]

م٢٤- وأجمعوا: على أن الذكاة تصح بكل ما يُنْهِرُ الدم ويحصل به القطع، جرحًا كالمحدود من: السيف، والسكين، والرمح، والحربة، والزجاج، والحجر، والقصب، الذى له حد يصنع ما يصنع السلاح المحدود[٥].

---

(١) مما استدل به الشافعى وأحمد (فى الرواية الأخرى وهى أظهرهما) على أنه لا تجوز ذبائحهم لأنهم ارتدوا فأخذوا حكم المرتد والمرتد لا تحل ذبيحته. قال ابن قدامة الحنبلى: والصحيح إباحة ذبائح الجميع (أى جميع النصارى العرب وغيرهم) لعموم الآية.

(٢) فى «الأصل»: [روايتين]. انظر: المغنى (٥٦٨/٨)، بداية المجتهد (٣٣٠/١).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٣) أجمع أهل العلم على تحريم ذبائح الكفار من غير أهل الكتاب كعبدة الأوثان والمجوس وغيرهم وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار ولأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم.

وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قبس بن سكن الآمدى قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنكم نزلتم بفارس من النبط فإذا اشتريتم لحمًا فإن كان من يهودى أو نصرانى فكلوا، وإن كانت ذبيحة مجوسى فلا تأكلوا**».

ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل الكتاب يقتضى تحريم ذبائحهم ونسائهم. ولأن الذكاة يعتبر بها القصد فيعتبر لها الأهلية. وإنما أخذت من المجوس الجزية؛ لأن شبهة الكتاب تقتضى التحريم لدمائهم فلما غلبت فى التحريم لدمائهم فيجب أن يغلب عدم الكتاب فى تحريم الذبائح والنساء احتياطًا للتحريم فى الموضعين.

ولأنه إجماع ولا مخالف له من الصحابة.

ولا خلاف فى إباحة ما صادوه من الحيتان، حكى عن الحسن البصرى أنه قال: «رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوسى من الحيتان لا يختلج فى صدورهم شىء من ذلك» رواه سعيد بن منصور.

وكذلك الجراد وسائر ما تباح ميتته كالحيتان مباح؛ لأنه لا ذكاة له ولأنه تباح ميتته فلم يحرم بصيده منهم، ولأنه لا يزيد بذلك عن موته بغير سبب وقد قال رسول الله ﷺ: «**أحلت لنا ميتتان السمك والجراد**». وقال فى البحر: «**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**». انظر: المغنى (٥٧٠/٨، ٥٧١)، بداية المجتهد (٤٣٥/١)، كشاف القناع (٢٠٣/٦)، المهذب (٢٥١/١)، البدائع (٤٥/٥)، القوانين الفقهية (ص ١٨٠).

(٤) فى «ح، م، ب»: [باب صور الذكاة]، وغير موجودة فى «الأصل».

المسألة الرابعة والعشرون:

(٥) أجمع العلماء على أن الذكاة تصح بكل ما ينهر الدم ويحصل به القطع جرحًا بالمحدد لقوله ﷺ: «**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا، ما لم يكن سنًا أو ظفرًا وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة**». متفق عليه من حديث رافع بن خديج وعن عدى بن حاتم قال: قلت يا رسول الله أرأيت إن أحدنا أصاب صيدًا وليس معه سكين أيذبح بالمروة وشقة العصا؟ فقال ﷺ: «**أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله**» والمروة الصوان. رواه النسائى وأحمد. وعن رجل من بنى حارثة «أنه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئًا ينحرها به فأخذ وتدًا فوجأها به فى لبتها حتى أهريق دمها ثم جاء النبى ﷺ فأمره بأكلها». رواه أبو داود.

ولأن هذه آلة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو إخراج الدم.

م٢٥- واتفقوا: على أنه يصح تذكية الحيوان الحى غير المأيوس من بقائه[1].

انظر: المغنى (٨/٥٧٣، ٥٧٤)، تكملة فتح القدير (٨/٥٩) وما بعدها، تبيين الحقائق (٥/٢٩٠) وما بعدها، الدر المختار (٥/٢٠٧) وما بعدها، اللباب شرح الكتاب (٣/٢٢٧)، الشرح الكبير (٢/١٠٧)، الشرح الصغير (٢/١٧٨)، بداية المجتهد (١/٤٣٣)، القوانين الفقهية (ص١٨٣)، مغنى المحتاج (٤/٢٧٢) وما بعدها، المهذب (١/٢٥٢)، كشاف القناع (٦/٢٠٣، ٢٠٥).

المسألة الخامسة والعشرون:

(١) إذا اعتدى على الحيوان المأكول بخنقه أو ضرب أو جرح سبع كذئب، ثم أدركه صاحبه فذبحه، أو لم يدركه فمات فله أربعة أحوال:

١ ـ إن مات قبل الذكاة، لم يؤكل إجماعا، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ فهذه الحيوانات الخمسة المذكورة فى الآية (ما بعد المهل به لغير الله) لم يحل أكلها إذا ماتت قبل إدراكها حية ولم تذبح.

٢ ـ إن أدرك حيًا أى غلب على الظن أنها تعيش بأن يصاب لها مقتل فذبح، أكل إجماعًا، لقوله عز وجل: ﴿إلا ما ذكيتم﴾.

٣ ـ إن نفذت مقاتل البهيمة: وهى المنقوذة المقاتل أى المقطوع بموتها (وهى التى بلغ القتل فيها أحد أمور خمسة متفق عليها: وهى قطع الأوداج، وانتشار الدماغ، وانتشار الأحشاء، وخرق أعلى المصران فى مجرى الطعام والشراب لا أسفله، وقطع النخاع الشوكى). لم تؤكل عند المالكية وأجاز أكلها على وابن عباس رضى الله عنهما. وتعمل فيها الذكاة عند الشافعية والحنابلة متى كان فيها حياة مستقرة.

وتؤثر فيها الذكاة عند الحنفية إن علمت حياتها أو لم تدر حياتها فتحركت أو خرج الدم وهذا يتأتى فيما اعتدى عليها الذئب فبقر بطنها. وفى المنخنقة والمتردية والنطيحة: لعموم قوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾.

٤ ـ الميئوس من حياته ولم تنفذ مقاتله أو المشكوك فى أمره.

تؤثر الذكاة فى حل أكله عند الحنفية. وهو المشهور فى قول المالكية ما دامت حياته محققة، وقال بعض المالكية: لا تؤثر الذكاة فيه ولا يؤكل.

والشافعية والحنابلة أجازوا ذبح الميئوس الذى تكون فيه حياة مستقرة، ولم يخبروا المشكوك فى أمره وعلى هذا فإذا غلب على الظن أن المعتدى عليها تهلك بإصابة مقتل أو غيره.

فذهب الحنفية والشافعية: تعمل الذكاة فيه، فقال قوم: لا تعمل الذكاة فيها.

وعند مالك: الوجهان. وقال ابن القاسم: تذكى وتؤكل.

ومنشأ الخلاف فى الميئوس منها وفى منفوذه المقاتل: هو الاستثناء المذكور فى قوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ هل هو استثناء متصل أم منقطع؟ فمن قال: إنه متصل، قال: تعمل الذكاة فى هذه الأحوال. ومن قال: إنه منقطع، أى ما ذكيتم من غيرها، لم يعمل فيها الذكاة. والمراد بالحياة المطلوب تحققها فى هذه الحالة.

عند الحنفية والمالكية: هو وجود أمارة الحياة من حركة رجل أو طرفة عين أو جريان نفس، سواء عاشت من مثله أو لا تعيش، بقيت لمدة قصيرة أو طويلة. أى أن المطلوب بقدر حياة المذبوح بعد الذبح، وهو الحد الأدنى للحياة.

وعند الشافعية والحنابلة: أن تبقى فيه حياة مستقرة يمكن زيادتها على حركة المذبوح سواء انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش.

اتفق الفقهاء على تأثير الذكاة وحل الأكل فى الحيوان المريض الذى لم يشرف على الموت، واختلفوا فى تأثير الذكاة فى الحيوان الذى أشرف على الموت من شدة المرض.

فقال الجمهور وهو المشهور عن مالك: إن الذكاة تعمل فيه. وقال بعضهم: إن الذكاة لا تعمل فيه.

وسبب الخلاف تعارض القياس مع الأثر.

فالجمهور أخذوا بحديث كعب بن مالك رضى الله عنه: أن جارية له كانت ترعى غنمًا بسلع فأبصرت شاة

فإن كان الحيوان قد أصابه ما ييؤس معه من بقائه، مثل أن يكون موقوذًا، أو منخنقًا، أو مترديًا، أو منطوحًا، أو مأكولاً لسبع فإنهم:

اختلفوا: في استباحته بالذكاة فقال أبو حنيفة: متى أدركت ذكاتها قبل أن تموت حلت.

وقال مالك ـ في إحدى الروايتين عنه ـ وأحمد ـ في أظهر الروايتين: متى علم بمستمر العادة أنه لا يعيش حَرُم أكله، ولا يحل بالتذكية، ولا تصح تذكيته. وفي الرواية الثانية ـ عن مالك: أن الذكاة تبيح منه ما وجد فيه حياة مستقرة، وينافي الحياة ـ عنده ـ أن يندق عنقه، أو يسيل دماغه، أو تخرج حشوته العليا، أو تفرى أوداجه، أو ينبت نخاعه.

وقال الشافعي: متى كانت فيه حياة مستقرة حل أكله مع التذكية.

مشرفة على الموت فأدركتها وذبحتها بحجر، فسئل رسول الله ﷺ فقال: «كلوها».

والبعض أخذ بالقياس: وهو أن الذكاة إنما تؤثر في الحي وهذا في حكم الميت.

والحنفية من الجمهور فصلوا في المريضة وفي الميئوس من حياته ولم تنفر مقاتلة، والمشكوك في أمره من المنخنقة والمتردية والنطيحة فقالوا:

أ ـ إن علت حياة الشاة وإن كانت حياتها حقيقة وقت الذبح أكلت مطلقًا، وإن لم تتحرك ولم يخرج الدم والحياة القابلة والخفيفة هي: أن يبقى في الشاة من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح.

ب ـ وإذا لم تعلم الحياة فتحركت أو خرج الدم، حلت، وإن لم تتحرك أو لم يخرج الدم لم تحل وعلامات الحياة والموت تعرف بما يأتي: فتح الفم، أو العين، ومن الرجل، ونوم الشعر. علامة الموت لأنها استرخاء والحيوان يسترخي بالموت. وعكس ذلك يدل على الحياة فضم الفم والعين وقبض الرجل ووقوف الشعر علامة الحياة.

وذكر المالكية علامات خمس على الحياة هي: سيلان الدم لا خروج القليل منه، والركض باليد أو الرجل، وطرف العين، وتحريك الذنب، وخروج النفس، فإن تحركت ولم يسل دمها، أكلت، وإن سال دمها ولم تتحرك لم تؤكل لأن الحركة أقوى في الدلالة على الحياة من سيلان الدم. وأما الاختلاج الخفيف فليس دليلاً على الحياة لأن اللحم مختلج من السلخ.

والحياة عند الشافعية والحنابلة ثلاثة أنواع:

١ ـ الحياة المستمرة: وهي الطبيعة الباقية إلى خروجها بذبح أو نحوه، والذكاة تؤثر فيها بالحل.

٢ ـ الحياة المستقرة: هي ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن وأمارات تغلب على الظن بقاء الحياة ومن أمارتها. انفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء، والأصح الاكتفاء بالحركة الشديدة ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح بل يكفي الظن بوجودها بقرينة كشدة الحركة أو انفجار الدم: وهذه تحل الذبيحة: فإن شك في وجودها: حرم تغليبا للتحريم.

٣ ـ حياة المذبوح أو حركة عيش المذبوح: وهي التي لا يبقى معها سمع ولا إبصار ولا حركة اختيار وهذا النوع: إن وجد له سبب يحال عليه الهلاك كما لو مرض الحيوان بأكل نبات مضر حتى صار في آخر رمق، فلم يحل على المعتمد. وإن لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك كأن مرض الحيوان أوجاع حتى صار في آخر رمق، فذبحه: حل أكله.

انظر: الدر المختار ورد المحتار (٥/٢١٧، ٣٣٤)، الشرح الكبير (٢/١١٣)، البدائع (٥/٤٠)، القوانين الفقهية (ص ١٨١، ١٨٢) وما بعدها، بداية المجتهد (١/٤٢٥ ـ ٤٢٨)، كشاف القناع (٦/٢٠٦)، المغني (٨/٥٨٣ ـ ٥٨٥)، مغني المحتاج (٤/٢٧١)، أحكام القرآن للجصاص (٢/٣٠٦)، أحكام القرآن لابن عربي (٢/٥٣٩).

باب الأطعمة

م١- واتفقوا: على إباحة أكل السمك(١).

واختلفوا: فيما طفا منه. فقال أبو حنيفة(٢): لا يباح. وقال الباقون(٣): يباح.

م٢- واختلفوا: فيما يباح من دواب البحر، وما لا يباح.

فقال أبو حنيفة(٤): لا يباح منه شيء سوى السمك.

وقال مالك(٥): يباح جميعه، سواء كان مما له شبه فى البر، أو مما لا شبه له، من غير احتياج إلى ذكاة، وسواء تلف بنفسه أو بسبب، وسواء أتلفه مسلم أو مجوسى طفا أو لم يطف. وتوقف فى خنزير الماء خاصة.

المسألة الأولى:

(١) أجمع أهل العلم على إباحة أكل السمك وغيره من ذوات الماء التى لا تعيش إلا فيه إذا ماتت سواء أكانت بسبب أو غير سبب، وأما ما مات بسبب مثل أن صاده الإنسان أو نبذه البحر أو جزر عنه فإن العلماء أجمعوا على إباحته أيضًا، وكذلك ما حبس فى الماء بحظيرة حتى يموت فلا خلاف أيضًا فى حله وهذا كله لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾.

وقول الرسول ﷺ فى البحر: «**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**».

وقوله ﷺ: «**أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد**».

وقوله ﷺ: «**ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه**» رواه أبو داود من حديث جابر.

(٢) استدل أبو حنيفة بعدم إباحة ما طفا بأن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه**». رواه أبو داود.

(٣) من أدلة الباقون على الإباحة قول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ قال ابن عباس رضى الله عنه طعامه ما مات فيه. وحديث رسول الله ﷺ فى البحر: «**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**».

وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه الطافى حلال.

ولأنه لو مات فى البر أبيح فإذا مات فى البحر أبيح كالجراد.

فأما حديث جابر فإنما هو موقوف عليه كذلك قال أبو داود: رواه الثقات فأوقفوه على جابر وقد أسند من وجه ضعيف، وإن صح فنحمله على نهى الكراهة لأنه إذا مات رسب فى أسفله فإذا أنتن طفا فكرهه لنتنه لا لتحريمه.

انظر: المغنى (٨/٥٧١، ٥٧٢)، رد المختار (٥/٢١٦)، بداية المجتهد (١/٤٢٥)، القوانين الفقهية (ص ١٧١).

المسألة الثانية:

(٤) استدل أبو حنيفة على أنه لا يباح من دواب البحر إلا السمك بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «**أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد**». فذكر السمك ولم يذكر غيره، وغيره له شبهة فى حاله لأنه منهى عنه فى البر مثل كلب البحر وخنزيره وفأره وعقربه وحيته وضفدعه وتمساحه وغيرهم.

(٥) مما استدل به مالك على إباحة صيد البحر مطلقًا عموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾

وقول الرسول ﷺ فى البحر: «**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**».

وقال أحمد[١]: يؤكل جميع ما فى البحر، إلا الضفدع، والتمساح، والكوسج.

ومن أصحابه من منع من كلب الماء، وخنزيره، وحيته، وفأرته، وعقربه، وأن كل ما له شبه فى البر لا يؤكل، فإنه لا يؤكل فى البحر، وهو أبو على النجار[٢].

ويفتقر ـ عند أحمد ـ[٣] إباحة غير السمك من ذلك إلى الذكاة كخنزير الماء، وكلبه، وإنسانه، ونحو ذلك.

واختلف أصحاب الشافعى[٤]: فمنهم من قال: يؤكل جميعه إلا الضفدع، ومنهم من منع إباحة الكل سوى السمك كقول أبى حنيفة، ومنهم من قال: كقول النجار ـ من أصحاب أحمد. وقال أبو الطيب الطبرى: منهم [من][٥] لا يحل النسناس، لأنه [على][٦] خلقة الآدمى.

م٣ـ واتفقوا: على إباحة الجراد إذا صاده مسلم[٧].

واختلفوا: فيما إذا مات بغير سبب.

فقال أبو حنيفة، والشافعى[٨]: يحل أكله.

---

(١) احتج أحمد على إباحة كل ما فى البحر بعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾، وقول الرسول ﷺ فى البحر: «**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**». واستثنى الضفدع لأن النبى ﷺ نهى عن قتله فى الحديث رواه النسائى. وكذلك التمساح والكوسج؛ لأنهما يأكلان الناس.

(٢) وجه أبو على النجاد أنه يحرم أكل كلب الماء وخنزيره وحيته وفأرته وعقربه لأنهم حرام فى البر.

(٣) استدل أحمد أنه لا بد من الذكاة لحيوانات البحر سوى السمك، لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطيب اللحم بإزالته عنه مما لا دم فيه لا حاجة إلى ذبحه وهو السمك وأما غيره فلا يحل إلا أن يذبح لأنه حيوان يعيش فى البر له نفس سائلة فلم يبح بغير ذلك كالطير ولا خلاف فى الطير فيما علم، والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا فى البحر كالسمك شبهه لأنه لا يتمكن من تذكيته لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجه من الماء وإذا خرج مات.

(٤) سبق بيان أدلتهم، فلتراجع.

(٥) غير موجودة فى «الأصل».

(٦) فى «الأصل، ب، ر»: [فى]. انظر: المغنى (٦٠٩/٨، ٦١٠)، البدائع (٣٥/٥، ٣٩)، تبيين الحقائق (٢٩٤/٥-٢٩٧)، تكملة الفتح (٦١/٨-٦٥)، الدر المختار (٢١٤/٥ ـ ٢١٧)، اللباب (٢٢٨/٣ ـ ٢٣١)، بداية المجتهد (٤٢٥/١ ـ ٤٥٦)، القوانين الفقهية (ص١٧١، ١٨١). مغنى المحتاج (٢٦٧/٤، ٢٩٧)، المهذب (٢٥٠/١)، كشاف القناع (٢٠٢/٦).

المسألة الثالثة:

(٧) أجمع أهل العلم على إباحة أكل الجراد لما رواه عبد الله بن أبى أوفى قال: «**غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد**». رواه البخارى وأبو داود. ولقوله ﷺ: «**أحلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد**».

(٨) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد [فى أظهر روايته] على حل أكله من غير اعتبار السبب عموم قوله ﷺ: «**أحلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد**». ولم يفصل ولأنه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك. ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح وآله كبهيمة الأنعام.

وقال مالك[١]: لا يؤكل الجراد إلا أن يتلف بسبب. قال عبد الوهاب «فى التلقين»: ومن أصحابنا من لا يراعى فيه السبب.

وعن أحمد [روايتان][٢] أظهرهما: حله من غير اعتبار السبب. والثانية: اعتبار السبب فى حله.

م٤- واختلفوا: فيما يجزئ قطعه من العروق فى الذبح[٣].

فقال أبو حنيفة[٤]: يجب قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين لا بعينه، فمتى قطع هذه الثلاثة حل أكله. وعنه رواية أخرى: أنه إن قطع أكثر كل عرق من الأربعة حل أكله، وإن قطع النصف فما دونه من الأربعة لم يحل أكله. وعنه رواية أخرى: أنه متى قطع ثلاثة، من أىّ ثلاثة كانت من الأربعة أجزأه.

وقال مالك[٥]: لا بد من استيفاء قطع الحلقوم والودجين فى قطع واحد.

وقال الشافعى، وأحمد - فى إحدى روايتيه - وهى التى اختارها الخرقى[٦]: إذا قطع

---

(١) وجه قول مالك وأحمد [فى روايته الأخرى] أنه لا يؤكل إلا إذا مات بسبب مبيح له حتى لا يكون ميتة.
فعن أحمد أنه إذا قتله البرد لم يؤكل، وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب وهو قول مالك.

(٢) فى «الأصل»: [روايتين]. انظر: المغنى (٨/٥٧٢، ٥٧٣).

المسألة الرابعة:

(٣) محل الذبح الحلق واللبة وهى الوحدة التى بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح فى غير هذا المحل بالإجماع، وقد روى فى حديث عن النبى ﷺ أنه قال: «الذكاة فى الحلق واللبة» وروى سعيد والأثرم بإسنادهما عن الفرافصة قال كنا عند عمر رضى الله عنه فنادى أن النمر فى الحلق واللبة لمن قدر.
وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لأنه مجمع العروق فقد سفح بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب للحم وأخف على الحيوان.
لا خلاف فى أن الأكمل قطع الأربعة الحلقوم والمرىء والودجين فالحلقوم مجرى النفس والمرىء وهو مجرى الطعام والشراب، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم لأنه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه.

(٤) قال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين لأنه أسرع فى خروج روح الحيوان وبذلك يهراق دمه والنقصان عن ذلك لا يجزئ.

(٥) استدل مالك وأحمد [فى روايته الأخرى] على أنه لا بد من استيفاء قطع الحلقوم والودجين بما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان وهى التى تذبح فتقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ثم تترك حتى تموت» رواه أبو داود.

(٦) مما استدل به الشافعى وأحمد [فى إحدى روايتيه] على أنه إذا قطع الحلقوم والمرىء أجزأه ولا يحتاج إلى قطع الأوداج، لأنه قطع فى محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبه ما لو قطع الأربعة الحلقوم والمرىء والودجين. والله أعلم. انظر: المغنى (٨/٥٧٥)، كشاف القناع (٦/٢٠٤)، مغنى المحتاج (٤/٢٧٠)، المهذب (١/٥٢٥٢)، الشرح الكبير (٢/٩٩)، بداية المجتهد (١/٤٣١)، القوانين الفقهية (ص١٨١)، البدائع (٥/٤١)، الدر المختار (٥/٢٠٧)، اللباب (٣/٢٢٦)، تبيين الحقائق (٥/٢٩٠)، تكملة الفتح (٨/٥٧).

الحلقوم والمرىء أجزأه ولا يحتاج إلى قطع الأوداج. وعن أحمد - رواية أخرى: لا يباح إلا أن يقطع الحلقوم والمرىء، وعرقان من الجانبين من كل جانب واحد.

م٥- واتفقوا: على أن السنة نحر الإبل وذبح ما عداها[١] فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح.

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد[٢]: يباح ، إلا أن أبا حنيفة[٣]: كرهه مع الإباحة.

وقال مالك[٤]: إن نحر شاة أو ذبح بعيراً من غير ضرورة لم يؤكل لحمها.

وقد حمله بعض أصحابه على الكراهة «وهو عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون».

م٦- واتفقوا: على أن الجنين يذكى بذكاة أمه، فإذا نحر بعيراً أو ذبح شاة أو بقرة فوجد فى جوفها جنيناً ميتاً تام الخلق، فإنه يكون ذكياً يذكاة أمه[٥] إلا أبا حنيفة[٦] فإنه قال: لا يتذكى بذكاة أمه.

المسألة الخامسة:

(١) لا خلاف بين أهل العلم فى أن المستحب نحر الإبل وذبح ما سواها قال تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾. وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾. قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح فإن النبى ﷺ بعث فى قوم ماشيتهم الإبل فسن النحر وكانت بنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا بالذبح. وثبت أن «رسول الله ﷺ نحر بدنة وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده» متفق عليه.

ومعنى النحر أن يضربها بحربة أو نحوها فى الوهدة التى بين أصل عنقها وصدرها.

(٢) استدل أبو حنيفة والشافعى وأحمد على الإباحة بقول النبى ﷺ: «أمرر الدم بما شئت». وقالت أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما «نحرنا فرسا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة». وعن عائشة قالت: نحر رسول الله ﷺ فى حجة الوداع بقرة واحدة. ولأنه ذكاة فى محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر.

(٣) وجه قول أبى حنيفة بالكراهية لأن أعناقها طويلة فإذا ذبح تعذب بخروج روحه.

(٤) مما استدل به مالك لقوله قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ والأمر يقتضى الوجوب. وقال تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾.

ولأن النبى ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما نأخذ الأحكام من جهته.

قال ابن المنذر إنما كرهه ولم يحرمه. انظر: المغنى (٨/٥٧٥ - ٥٧٧).

المسألة السادسة:

(٥) أكثر أهل العلم على أن ذكاة الجنين ذكاة أمه لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: قيل يا رسول الله إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقر والشاة فيجد فى بطنها الجنين أنأكله أم نلقه؟ قال: «**كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه**». وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «**ذكاة الجنين ذكاة أمة**» رواهما أبو داود.

ولأنه إجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه.

ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها فتكون ذكاتها كأعضائها. ولأن الذكاة فى الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له.

(٦) وجه قول أبى حنيفة لأنه حيوان ينفرد بحياته فلا يتزكى بذكاة غيره كما بعد الوضع لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين.

فإن خرج الجنين ولم ينبت شعره ويتم خلقه:

فقال أبو حنيفة، ومالك[١]: لا يجوز أكله. وقال الشافعى، وأحمد[٢]: يجوز أكله.

واتفقوا: على أنه إذا خرج حيًا يعيش مثله [لم][٣] يبح إلا بذبح[٤].

م٧- واتفقوا: على أن كل ذى مخلب من الطير إذا كان قويًا يعدو به على غيره كالبازى، والصقر، والعقاب، والباشق، والشاهين، وكل ما لا مخلب له من الطير إلا أنه يأكل الجيف كالنسر، والرخم، والغراب الأبقع، والغراب الأسود الكبير: حرام[٥] إلا مالكًا[٦]: فإنه أباح ذلك كله على الإطلاق.

---

(١) استدل أبو حنيفة ومالك على عدم أكله لأن عبد الله بن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه وهو إشارة إلى جميعهم فكان إجماعًا.
ولقول ابن عمر رضى الله عنه: ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر. هذا استدلال مالك أما أبو حنيفة فإنه لا يرى أن ذكاته ذكاة أمه أصلا، تقوم عنه.

(٢) مما استدل به الشافعى وأحمد على الإجازة عموم قوله ﷺ: «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**» وقوله ﷺ: «**كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه**» رواهما أبو داود.

(٣) فى «الأصل»: [لا].

(٤) اتفق العلماء على أنه إذا خرج حيًا يعيش مثله لم يبح إلا بذبح لأنه نفس أخرج فلا بد من ذكاته.
انظر: المغنى (٨/٥٧٩، ٥٨٠)، البدائع (٥/٤٢)، تبيين الحقائق (٥/٢٩٣)، اللباب (٣/٢٢٨)، القوانين الفقهية (ص١٨٣)، بداية المجتهد (١/٤٢٨) وما بعدها، الشرح الكبير (٢/١١٤)، مغنى المحتاج (٤/٥٧٩، ٣٠٦).
المسألة السابعة:

(٥) اتفق أكثر العلماء على عدم إباحة كل ذى مخلب من الطير لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير**».
وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله ﷺ: «**حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذى مخلب من السباع وكل ذى مخلب من الطير**» رواهما أبو داود.
وهذا يخص عموم الآيات ويدخل فى هذا كل ما له مخلب يعدو به كالعقاب والبازى والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهها. ويحرم منها ما يأكل الجيف كالنسور والرخم وغراب البين وهو أكبر الغربان والأبقع.
قال عروة رضى الله عنه ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقا؟ والله ما هو من الطيبات ولعله يعنى قول النبى ﷺ: «**خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم، الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور**».
فهذه الخمس محرمة لأن النبى ﷺ أباح قتلها فى الحرم ولا يجوز قتل صيد مأكول فى الحرم.
ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه وإنما يذبح ويؤكل.

(٦) استدل مالك على إباحة الطير على الإطلاق بعموم الآيات المبيحة والتى لم يذكر تحريم ذلك ولقول أبى الدرداء وابن عباس رضى الله عنهما ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه وقال مالك لم أر أحدًا من أهل العلم يكره سباع الطير. ومن هذه الآيات قوله سبحانه وتعالى: ﴿قل لا أجد فى ما أوحى إلىَّ محرمًا على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير﴾.. الآية.
وقوله جل شأنه: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله﴾ الآية.
انظر: المغنى (٨/٥٨٧، ٥٨٨)، الشرح الكبير (٢/١١٥).

م٨- واتفقوا: على أن كل ذى ناب من السباع يعدو به على غيره كالأسد، والذئب، والنمر، والفهد: حرام[١]. إلا مالكًا[٢] فإنه [قال][٣]: يكره ذلك ولا يحرم.

م٩- واختلفوا: فى الضبع، والثعلب.

فقال أبو حنيفة[٤]: لا يحل أكلهما.

وقال مالك، والشافعى[٥]: هما مباحان.

وقال أحمد[٥]: الضبع مباح - رواية واحدة. وفى الثعلب روايتان:

إحداهما[٦]: تحريمه - وهى اختيار الخلال.

والأخرى: إباحته، وهى اختيار عبد العزيز.

المسألة الثامنة:

(١) اتفق أكثر أهل العلم على تحريم كل ذى ناب من السباع لما روى أبو ثعلبة الخشنى رضى الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع» متفق عليه.
وقال أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**أكل كل ذى ناب من السباع حرام**».
قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته.
وهذا نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل فى هذا الأسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير.

(٢) استدل مالك على كراهية ذلك ورأى بعض أصحاب مالك أنه مباح لعموم قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ الآية، وقوله سبحانه عز وجل: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾.

(٣) غير موجودة فى «الأصل». انظر: المغنى (٨/٥٨٧، ٥٨٨)، الشرح الكبير (٢/١١٥).

المسألة التاسعة:

(٤) استدل أبو حنيفة على عدم إباحة أكل الضبع لأنها من السباع، وقد نهى النبى ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع، وهى من السباع فتدخل فى عموم النهى. وروى عن النبى ﷺ أنه سئل عن الضبع فقال: ومن يأكل الضبع؟ وكذلك الثعلب لأنه سبع فيدخل فى عموم النهى.

(٥) مما استدل به مالك والشافعى وأحمد على إباحة الضبع ما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: «**أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع قلت: صيد هى؟ قال: نعم**» احتج به أحمد وفى لفظ قال: «**سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم**» رواه أبو داود.
قال ابن عبد البر هذا لا يعارض حديث النهى عن كل ذى ناب من السباع لأنه أقوى منه.
قال ابن قدامة هذا تخصيص لا معارض، ولا يعتبر فى التخصيص كون المخصص فى رتبة مخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار آحاد. فأما الخبر الذى فيه: «ومن يأكل الضبع» فحديث طويل يرويه عبد الكريم ابن أبى المخارق ينفرد به وهو متروك الحديث. ولأن الضبع قد قيل إنها ليس لها ناب. وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس فعلى هذا لا تدخل فى عموم النهى، والله أعلم.
وكذلك الغلب لأنه يفدى فى الإحرام والحرم.

(٦) انظر: المغنى (٨/٥٨٨، ٦٠٤)، كشاف القناع (٦/١٩١)، مغنى المحتاج (٤/٢٩٩).

م١٠- واختلفوا: فى الضب واليربوع.

فقال أبو حنيفة[١]: يكره أكلهما. وقال مالك، والشافعى[٢]: هما مباحان.

وقال أحمد: الضب مباح، رواية واحدة. وفى اليربوع روايتان[٣].

م١١- واتفقوا: على أن حشرات الأرض محرمة[٤]، إلا مالكًا[٥]: فإنه كرهها من غير تحريم فى إحدى الروايتين، وفى الأخرى، قال: هى حرام.

م١٢- واتفقوا: على أن البغال والحمير الأهلية حرام [أكلها][٦][٧].

المسألة العاشرة:

(١) استدل أبو حنيفة على عدم أكل الضب لما روى عن النبى ﷺ: «أنه نهى عن أكل لحم الضب» وروى نحوه عن على بن أبى طالب رضى الله عنه.
ولأنه ينهش فأشبه ابن عرس. وكذلك اليربوع لأنه يشبه الفأر.

(٢) مما استدل به مالك والشافعى وأحمد على إباحة الضب قول أبي سعيد كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة فقال عمر: ما يسرنى أن مكان كل ضب دجاجة سمينة، ولوددت أن فى كل جحر ضب ضبين.
ولما روى ابن عباس قال: «دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتى بضب مجنوذ فقيل هو ضب يا رسول الله فرفع يده فقلت أحرام هو يا رسول الله؟ قال: لا ولكنه لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه. قال خالد فاجترزته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر» متفق عليه. قال ابن عباس ترك رسول الله ﷺ الضب تقذرًا وأكل على مائدته ولو كان حرامًا ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ. وقال عمر: إن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قذره ولو كان عندى لأكلته. ولأن الأصل الحل ولم يوجد المحرم فبقى على الإباحة ولم يثبت فيه عن النبى ﷺ نهى ولا تحريم ولأن الإباحة قول من سمينا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعًا.
وكذلك اليربوع [فى رواية لأحمد] لأن عمر حكم فيه بجفرة ولأن الأصل الإباحة ما لم يرد فيه تحريم.

(٣) استدل أحمد فى روايته الأخرى فى اليربوع على أنه لا يجوز أكله لأنه يشبه الفأر.
انظر: المغنى (٥٩٢/٨، ٦٠٣)، كشاف القناع (١٩١/٦)، مغنى المحتاج (٢٩٩/٤).

المسألة الحادية عشرة:

(٤) اتفق أكثر أهل العلم على أن حشرات الأرض محرمة لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ وقول النبى ﷺ: «خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور» وفى حديث: «الحية» مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها. ولأن الله تعالى قال: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ وقال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ ولأنها مستحقة فحرمت كالوزغ أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ فإن ابن عبد البر قال: هو مجمع على تحريمه (أى الوزغ). إذا ثبت هذا فمن المستخبثات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والأوزاغ والحرباء والعضاة والجراذين والعقارب والحيات.

(٥) وجه قول مالك قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية وقول النبى ﷺ: «وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه». انظر: المغنى (٥٨٥/٨، ٥٨٦)، الشرح الكبير (١١٥/٢).

المسألة الثانية عشرة:

(٦) غير موجودة فى «الأصل، م، ب، ح، ر»، والمثبت من المطبوع.

(٧) أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية، قال ابن عبد البر: لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم فى تحريمها وذلك

إلا مالكًا[١] فإنه اختلف عنه، فروى عنه أنها مكروهة، إلا أنها مغلظة الكراهية جدًا، فوق كراهية كل ذى ناب من السباع وقيل عنه: أنها محرمة بالسنَّة دون تحريم الخنزير.

م١٣- واتفقوا: على أن الأرنب مباح أكله[٢].

م١٤- واختلفوا: فى لحوم الخيل.

فقال أبو حنيفة[٣]: يحرم أكلها.

وقال مالك[٤]: هى مكروهة، إلا أن كراهيتها عنده دون كراهية السباع.

لما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن النبى ﷺ: «نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى لحوم الخيل» متفق عليه.

قال ابن عبد البر: وروى عن النبى ﷺ تحريم الحمرالأهلية على بن أبى طالب، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو وجابر بن عبد الله والبراء بن عازب وعبد الله بن أبى أوفى وأنس وزاهر الأسلمى بأسانيد صحاح وحسان.

وحديث غالب بن الحر لا يعرج على مثله مع ما عارضه.

ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم فى لحوم الخيل وحرم الحمر الأهلية وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل الغدرات، قال عبد الله بن أبى أوفى: «حرمها رسول الله ﷺ ألبتة من أجل أنها تأكل الغدرة» متفق عليه.

والبغال حرام لأنها متولدة منها والمتولد من الشىء له حكمه فى التحريم.

وهكذا إن تولد من بين الأنسى والوحشى ولد فهو محرم تغليبًا للتحريم.

(١) وجه قول مالك ظاهر قوله سبحانه: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ وتلاها ابن عباس وقال: ما تلا هذا فهو حلال ولم ير عكرمة وأبو وائل بأسًا بأكل الحمر. وقد روى عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يا رسول الله أصابتنا سنة ولم يكن فى مالى ما أطعم أهلى إلا سمان حمر وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال رسول الله ﷺ: «أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل حوالى القرية». وكذلك البغال لأنها متولدة منها.

انظر: المغنى (٨/٥٨٦، ٥٨٧)، المهذب (١/٢٤٩)، مغنى المحتاج (٤/٣٠٣)، كشاف القناع (٦/١٩٠).

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) اتفق العلماء على إباحة أكل الأرنب لما رواه أنس بن مالك رضى الله عنه قال: «انفجنا أرنبا فسعى القوم فلغبوا فأخذتها فجئت بها إلى أبى طلبة فذبحها وبعث بوركها - أو قال - فخذها إلى النبى ﷺ فقبله» متفق عليه.

وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال: «صدت أرنبين فذبحتهما بمروة فسألت رسول الله ﷺ فأمرنى بأكلهما» رواه أبو داود. ولأنه حيوان مستطاب ليس بذى ناب أشبه الظبى وقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾. وأكلها سعد بن أبى وقاص ولا يعلم أحدًا قائلاً بتحريمها إلا شيئًا روى عن عمرو بن العاص. انظر: المغنى (٨/٥٩١، ٥٩٢).

المسألة الرابعة عشرة:

(٣) استدل أبو حنيفة على تحريم أكل لحوم الخيل لقول الله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾. وعن خالد قال: قال رسول الله ﷺ: «حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها». ولأنه ذو حافر فأشبه الحمار.

(٤) مما استدل به مالك على الكراهة قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ ولقول رسول الله ﷺ: «حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها». ولأنه ذو حافر فأشبه الحمار.

وقال الشافعى، وأحمد[١]: هى مباحة.

م١٥- واختلفوا: فى أكل لحم الجلالة، وشرب لبنها، وأكل بيضها.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[٢]: يباح ذلك، وإن لم تحبس، مع استحبابهم حبسها [وكراهيتهم لأكلها دون حبسها][٣].

وقال أحمد[٤]: يحرم إلا أن يحبس الطير ثلاثة أيام - رواية واحدة عنه. واختلفت الرواية عنه فى الإبل والبقر والغنم، فروى عنه ثلاثة أيام كالطير وهو الأظهر، والثانية: أربعون يومًا.

---

(١) من أدلة الشافعى وأحمد على إباحة لحوم الخيل قول جابر بن عبد الله رضى الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى لحوم الخيل». وقالت أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما: «نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرسًا فأكلناه ونحن بالمدينة» متفق عليهما. ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذى ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الأنعام. ولأنه داخل فى عموم الآيات والأخبار المبيحة.
وأما الآية فيتعلقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به. وحديث خالد ليس له إسناد جيد قاله أحمد قال وفيه رجلان لا يعرفان يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف وقال: لا ندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر.
انظر: المغنى (٨/٥٩٣)، بداية المجتهد (١/٤٥٥)، الشرح الكبير (٢/١١٧).

المسألة الخامسة عشرة:

(٢) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى على إباحة أكل الجلالة ولو حبسها وكراهيتها دون حبسها لأن الحيوانات لا تنجس بأكل النجاسات بدليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه والكافر الذى يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون طاهره نجسا ولو نجس لما طهره الإسلام ولا الاغتسال، ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس.

(٣) غير موجودة فى «الأصل».

(٤) مما استدل به أحمد على تحريم أكل الجلالة ما روى ابن عمر رضى الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها**»رواه أبو داود.
وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة**»رواه الخلال بإسناده.
ولأن لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجسًا كرماد النجاسة.
وأما شارب الخمر فليس فى ذلك أكثر غذائه وإنما يتغذى الطاهرات كذلك الكافر فى الغالب.
وتزول الكراهة بحبسها اتفاقًا، واختلف فى؛ قدره فروى عن أحمد أنها تحبس ثلاثًا سواء كانت طائرًا أو بهيمة وكان ابن عمر رضى الله عنه إذا أراد أكلها حبسها ثلاثًا لأن ما طهر حيوان طهر الآخر كالذى نجس ظاهره.
وروى عن أحمد تحبس الدجاجة ثلاثًا، والبعير والبقر ونحوهما يحبس أربعين لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص ولأنهما أعظم جسمًا وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقائه فى الدجاجة والحيوان الصغير. والله أعلم.
ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر بن الخطاب وابنه رضى الله عنهما وأصحاب الرأى لحديث عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ نهى عن ركوبها ولأنها ربما عرقت فتلوث بعرقها.
انظر: المغنى (٨/٥٩٣، ٥٩٤)، كشاف القناع (٦/١٩٢)، الشرح الكبير (٢/١١٥)، بداية المجتهد (١/٤٥١)، تبيين الحقائق (١/١٠)، البدائع (٥/٣٩) وما بعدها، المهذب (١/٢٥٠)، مغنى المحتاج (٤/٣٠٤)، الدر المختار (٥/٣٩) وما بعدها.

م١٦- واختلفوا: فى أكل القنفذ، وابن عرس

فقال أبو حنيفة وأحمد[١]: يحرم [أكلهما][٢]. وقال مالك والشافعى[٣]: يباح أكلهما.

م١٧- واختلفوا: فى أكل الزروع والثمار والبقول إذا كان سقيها بالماء النجس، وعلفها بالنجاسة.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى[٤]: هى مباحة.

وقال أحمد[٥]: يحرم أكلها ويحكم بنجاستها.

م١٨- واختلفوا: فى ابن آوى.

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٦]: هو حرام.

وقال مالك[٧]: هو مكروه من غير تحريم، ورواية أخرى عنه: أنه مكروه كراهية مغلظة.

المسألة السادسة عشرة:

(١) استدل أبو حنيفة وأحمد على حرمانية أكله بحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن أبا هريرة قال: «ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال: هو خبيث من الخبائث» رواه أبو داود.
ولأنه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبه الجرذ.
وكذلك ابن عرس حرام لأنه من السباع فيدخل فى عموم النهى لأن كل شئ ينهش بأنيابه من السباع حرام.

(٢) فى «الأصل، م، ب، ح»: [أكله].

(٣) مما استدل به مالك والشافعى على إباحة أكله لعموم الآيات المبيحة والتى منها: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ الآية. انظر: المغنى (٨/٥٨٦، ٥٨٨)، كشاف القناع (٦/١٩١)، مغنى المحتاج (٤/٢٣٩).

المسألة السابعة عشرة:

(٤) استدل أبو حنيفة والشافعى ومالك على إباحة هذه الزروع والبقول لأن النجاسة تستحيل فى باطنها فتظهر بالاستحالة كالدم يستحيل فى أعضاء الحيوان لحما ويصير لنا.
وكان سعد بن أبى وقاص يرمل أرضه بالعرة ويقول مكتل عرة مكتل بر. والعرة عذرة الناس.

(٥) مما استدل به أحمد على حرمانية أكلها ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه قال: كنا نكرى أراضى رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس ولأنها تتغذى بالنجاسات تترقى فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات. انظر: المغنى (٨/٥٩٤).

المسألة الثامنة عشرة:

(٦) استدل أبو حنيفة وأحمد فى أحد قوليه والشافعى فى أحد وجهيه على حرمانية أكل ابن آوى لأنها من السباع فتدخل فى عموم النهى لأن كل شئ ينهش بأنيابه من السباع. ولأنها مستخبثة غير مستطابه فإن ابن آوى يشبه الكلب ورائحته كريهة فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾.

(٧) وجه قول مالك عموم قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ الآية.

وعن أحمد روايتان: إحداهما[١]: أنه مباح، والأخرى[٢]: أنه يحرم.

ولأصحاب الشافعى: وجهان.

م١٩- واتفقوا: على أن للمضطر أن يأكل من الميتة بمقدار ما يمسك رَمَقه إذا لم تكن الميتة لحم بنى آدم[٣].

واختلفوا: فيما إذا كان الميتة لحم بنى آدم، ولم يجد المضطر غيرها.

فقال مالك - فى المشهور عنه، وأحمد[٤]: لا يجوز أكله.

وقال أصحاب أبى حنيفة، والشافعى[٥]: يجوز له ذلك.

م٢٠- واختلفوا: هل يجوز للمضطر الأكل من الميتة غير ميتة الآدمى حتى يشبع.

فقال أصحاب أبى حنيفة[٦]: لا يشبع منها.

---

(١) مما استدل به الشافعى فى الوجه الآخر وأحمد فى قوله الآخر على إباحة أكل ابن آوى لأنه ليس له ناب قوى فأشبه الضب.

(٢) سبق بيانه. انظر: المغنى (٨/٥٨٨)، كشاف القناع (٦/١٩٤)، مغنى المحتاج (٤/٤٩٩).

المسألة التاسعة عشرة:

(٣) أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها فى الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والأصل فى هذا قول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾. ويباح له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت بالإجماع. ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع. وإن لم يجد آدميًا محقون الدم لم يبح له قتله إجماعًا ولا اتلاف عضو منه مسلما كان أو كافرًا لأنه مثله فلا يجوز أن يبقى نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه.

وإن كان مباح الدم كالحربى والمرتد فذكر القاضى الحنبلى أن قتله وأكله مباح لأن قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعى لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع. وإن وجده ميتًا أبيح أكله لأن أكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته. وإن وجد معصومًا ميتًا فاختلف العلماء.

(٤) استدل مالك [فى المشهور عنه] وأحمد على أنه لا يجوز أكله بقول النبى ﷺ: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحى». واختار أبو الخطاب الحنبلى أن له أكله وقال: لا حجة فى الحديث ههنا؛ لأن الأكل من اللحم لا من العظم والمراد بالحديث التشبيه فى أصل الحرمة لا فى مقدارها بدليل اختلافهما فى الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحى بما يجب به صيانة الميت.

(٥) مما استدل به أبو حنيفة والشافعى على أنه يجوز لأن حرمة الحى أعظم من حرمة الميت.

انظر: المغنى (٨/٥٩٥، ٦٠١، ٦٠٢)، مغنى المحتاج (٤/٣٠٠)، كشاف القناع (٦/١٩٨)، الشرح الكبير للدردير (٢/١١٠) ومابعدها و (٤/٣٥٢) وما بعدها، القوانين الفقهية (ص ١٧٣).

المسألة العشرون:

(٦) استدل أصحاب أبى حنيفة وأحمد فى روايته الأخرى والشافعى فى قوله الآخر على عدم الشبع وأنه لا يباح لأن الآية وهى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا

وعن مالك، وأحمد[١] روايتان: إحداهما: يجوز له الشبع. وزاد مالك[٢]: جواز التزود منها. والأخرى[٣]: مقدار الجواز من ذلك [المسكة][٤]، ولا ينتهى إلى الشبع.

وعن الشافعى[٥]: قولان كالروايتين.

٢١- واختلفوا: فيما إذا وجد المضطر ميتة غير ميتة الآدمى وطعامًا للغير ومالك الطعام غائب.

فقال مالك، وأكثر أصحاب الشافعى، وبعض أصحاب أبى حنيفة[٦]: يأكل من مال الغير بشرط الضمان.

وقال أحمد، وبقية أصحاب أبى حنيفة، وأصحاب الشافعى[٧]: يأكل من الميتة.

عاد فلا إثم عليه﴾ دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر إليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء. ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية. يحققه أنه بعد سد رمقه كهو قبل أن يضطر ومن ثم لم يبح له الأكل كذا ههنا.

(١) مما استدل به أحمد فى إحدى روايتيه والشافعى فى أحد قوليه ومالك على إباحة الشبع وزاد مالك جواز التزود منها لما روى جابر بن سمرة «أن رجلا نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقالت له امرأته: اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ فسأله فقال: هل عندك غنى يغنيك؟ قال: لا قال: فكلوها» ولم يفرق. رواه أبو داود.

ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح.

قال ابن قدامه: ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحالة الأعرابى الذى سأل رسول الله ﷺ جاز الشبع؛ لأنه إذا اقتصر على سداد الرمق عادت الضرورة إليه عن قرب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلة ويقضى إلى ضعف بدنه وربما أدى ذلك إلى تلفه بخلاف التى ليست مستمرة فإنه يرجو الغنى عنها بمايحل له والله أعلم إن اثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هى: التى يخاف التلف بها إن ترك الأكل. قال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشى، وانقطع عن الرفقة فهلك أويعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور.

(٢) زاد مالك وهى رواية عن أحمد بجواز التزود منها لأنه لا ضرر فى استصحابها ولا فى إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها إلا عند ضرورته.

(٣) انظر: المغنى (٨/٥٨٠)، الفقه الإسلامى (٣/٥٢٦)، المجموع (٩/٣٩ - ٤٣).

(٤) فى «الأصل»: [المسكر].

(٥) انظر: المغنى (٨/٥٩٥ ـ ٥٩٧)، كشاف القناع (٦/١٩٤، ١٩٨، بداية المجتهد (١/٤٦١)، القوانين الفقهية (ص١٧٣)، مغنى المحتاج (٤/٣٠٦ ـ ٣٠٧).

المسألة الحادية والعشرون:

(٦) استدل مالك وأكثر أصحاب الشافعى وبعض أصحاب أبى حنيفة على أنه يأكل من مال الغير لأنه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذل له صاحبه.

(٧) مما استدل به أحمد وبقية أصحاب أبى حنيفة وأصحاب الشافعى على أنه يأكل من الميتة لأن أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمى مجتهد فيه والعدول إلى المنصوص عليه أولى.

م٢٢- واختلفوا: فى الشحوم التى حرمها الله على اليهود بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾.

[هل][(١)] إذا تولى ذبحه يهودى يكره للمسلمين أكله أم لا؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى[(٢)]: هو مباح للمسلمين وإن تولى ذبحه اليهودى.

وعن مالك روايتان: إحداهما[(٣)]: هى مكروهة للمسلمين إذا تولى ذبحها اليهود. والأخرى: هى محرمة على المسلمين إذا ذبحها اليهود.

وعن أحمد روايتان كذلك أيضًا، اختار الأولى منهما وهى التى يقول فيها بالتحريم أبو بكر عبد العزيز، وأبو الحسن التميمى، وأبو حفض البرمكى.

واختار الكراهة - وهى الرواية الثانية -[(٤)] الخرقى وابن حامد.

م٢٣- واتفقوا: على أن هذه الشحوم إذا تولى الذكاة لذبائحها المسلمون فإنها غير محرمة [عليهم][(٥)] ولا مكروهة لهم[(٦)].

= ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق الآدمى مبنية على الشح والتضييق. ولأن حق الآدمى تلزمه غرامة وحق الله لا عوض له.

انظر: المغنى (٨/٦٠٠)، الدر المختار ورد المحتار (٥/٢٣٨)، مغنى المحتاج (٤/٣٠٦، ٣٠٧)، كشاف القناع (٦/١٩٤، ١٩٨)، بداية المجتهد (١/١٦١) ، القوانين الفقية (ص١٧٣).

المسألة الثانية والعشرون:

(١) فى «الأصل»: [هذا].

(٢) استدل أبو حنيفة والشافعى على إباحة شحوم الذبيحة التى تولى ذبحها يهودى بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ ومعنى طعامهم: ذبائحهم، كذلك فسره العلماء؛ ولأنها ذكاة أباحت اللحم والجلد فأباحت الشحم كذكاة المسلم. وقد روى عبد الله بن مغفل رضى الله عنه قال: «ولى جراب من شحم من قصر خيبر فنزلت لآخذه فإذا رسول الله ﷺ يتبسم إلى» متفق عليه. وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب.

(٣) مما استدل به مالك [فى رواية] وأحمد فى [رواية] على التحريم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ وليس هذا من طعامهم. ولأنه جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم.

(٤) وجه قول مالك وأحمد فى روايتهما على الكراهية أنها شبهة. قال ابن قدامة الحنبلى: فظاهر كلام أحمد والخرقى إباحته. انظر: المغنى (٨/٥٨٢).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٥) غير موجودة فى «الأصل».

(٦) اتفق العلماء على أن شحوم الذبيحة التى تولى ذبحها المسلمون حلال غير محرمة وذلك لعدم دخولها فيماحرمه الشرع. انظر: المغنى (٨/٥٨٢).

م ٢٤ – واختلفوا: فيما إذا جاز على بستان غيره وهو غير [محوط][١] وفيه فاكهة رطبة.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي[٢]: لا يباح له الأكل من غير ضرورة إلا بإذن مالكه ومع الضرورة يأكل بشرط الضمان.

واختلفت الرواية عن أحمد: فقال فى إحدى روايتيه[٣] يباح له الأكل من غير ضرورة ولا ضمان عليه. وقال فى الرواية الأخرى: يباح له الأكل عند الضرورة [بشرطها][٤] لا غير ولا ضمان عليه فأما إن كان عليه حائط فإنه لا يجوز له الأكل إلا بإذن من المالك إجماعًا[٥].

م ٢٥ – واختلفوا: هل تجب الضيافة على المسلمين بعضهم لبعض فى القرى غير ذوات الأسواق، على المقيم منهم للمسافر إذا مرَّ بهم؟

فقال أحمد[٦]: تجب.

المسألة الرابعة والعشرون:

(١) فى «المطبوع، ح، م»: [محفوظ].

(٢) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى على عدم إباحة الأكل بما روى العرباض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال: «ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذى عليهم» أخرجه أبو داود.

وقال النبى ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» متفق عليه.

(٣) مما استدل به أحمد على إباحة الأكل ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب منه من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شىء عليه، ومن أخرج منه شيئًا فعليه غرامة مثليه والعقوبة» قال الترمذى هذا حديث حسن.

وروى أبو سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا أنبت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثا فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد». وروى سعيد بإسناده عن الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ مثله.

وروى عن أبى زينب التميمى قال: سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبى بردة فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون فى أفواههم.

وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: يأكل ولا يتعد خبنة وهو قول ابن عباس وأبى بردة.

ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فيكون إجماعًا. فإن قيل فقد أبى سعيد أن يأكل: قلنا امتناع سعيد من أكله ليس بمخالف لهم. لأن الإنسان قد يترك المباح غنى عنه أو تورعًا أو تقذرًا كترك النبى ﷺ أكل الضب. فأما أحاديثهم فهى مخصوصة بما رويناه من الحديث والإجماع.

(٤) غير موجودة فى «الأصل، وفى «ر»: [يشترطها].

(٥) أجمع العلماء على أنه إن كان البستان محوطًا أو ثم حافظ فلم يجز الدخول إليها إلا بإذن صاحبه لقول ابن عباس: إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس. ولأن إحرازه بالحائط أو الحافظ يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة فيه. انظر: المغنى (٨,٥٩٨، ٥٩٩).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٦) استدل أحمد على وجوب الضيافة بقول النبى ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم»

وبما روى المقدام بن أبى كريمة قال: قال رسول الله ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب فإن أصبح بفنائه فهو دين

وقال الباقون[١]: هى غير واجبة.

ومدة الواجب عنده ليلة، والمستحب ثلاث. ومتى امتنع المقيم من أهل القرى من ذلك كان دينًا عليه ـ عند أحمد ـ[٢] كما ذكرنا.

عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك» حديث صحيح. وفى لفظ: «أيما رجل ضاف قومًا فأصبح الضيف محروما فإن نصره على كل مسلم حق يأخذ بحقه من زرعه وماله» رواه أبو بكر.

والواجب يوم وليلة، والكمال ثلاثة أيام لما روى أبو شريح الخزاعى قال: قال رسول الله ﷺ: «الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة، ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه قالوا: يا رسول الله كيف يؤثمه؟ قال: يقيم عنده وليس عنده ما يقريه» متفق عليه.

قال أحمد: جائزته يوم وليلة كأنه أوكد من سائر الثلاثة ولم يرد يومًا وليلة سوى الثلاثة لأنه يصير أربعة أيام وقد قال: وما زاد على الثلاثة فهو صدقة فإن امتنع من إضافته فللضيف بقدر ضيافته.

قال أحمد له أن يطالبهم بحقه الذى جعله له النبى ﷺ ولا يأخذ شيئًا إلا يعلم أهله وعنه رواية أخرى: له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنهم لما روى عقبة بن عامر رضى الله عنه قال: قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا قال: «إذا نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم» متفق عليه.

وقال أحمد فى تفسير قول النبى ﷺ: «فله أن يعقبهم بمثل قراه» يعنى أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذنهم. وعن أحمد رواية أخرى: أن الضيافة علي أهل القرى دون أهل الأمصار.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله سأل عن الضيافة أى شيء تذهب فيها؟ قال هى مؤكدة وكأنها على أهل الطرق والقرى الذين يمر بهم الناس أوكد فأما أمثالنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك.

(١) مما استدل به الباقون على أن الضيافة غيرواجبة لأنه غير مضطر إلى طعامه فلم يجب عليه بذله كما ولم يضفه.

(٢) انظر: المغنى (٨/٥٦٣، ٥٦٤).

باب القسامة[١]

م١ - واتفقوا: على أن القسامة مشروعة فى القتيل إذا وجد ولم يعلم قاتله[٢].

---

(١) القسامة لغة: مصدر أقسم قسمًا وقسامة بمعنى القسم، أى اليمين، ومعناه حلف حلفًا.
وشرعًا: هى الأيمان المكررة فى دعوى القتل، وهى خمسون يمينًا من خمسين رجلاً.
قال القاضى: هى الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة.
وقال أيضًا: وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يحلفون، سُمُّوا باسم المصدر كما يقال: رجل زور وعدل ورضا.
وأى من الأمرين كان فهو من القسم الذى هو الحلف.
المسألة الأولى:
(٢) اتفق جمهور العلماء على مشروعية القسامة وأنها ثبتت بالأحاديث النبوية الشريفة ومن هذه الأحاديث:
ما رواه مسلم وأحمد والنسائى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبى ﷺ من الأنصار أن النبى ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية وقال رسول الله ﷺ: «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر إلا فى القسامة» رواه الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
وروى الجماعة عن سهل بن أبى حثمة قال: «انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتمشد فى دمه قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فا نطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبى ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال رسول الله ﷺ: «كبر كبر، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: وكيف نحلف، ولم نشهد ولم نر، قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار، فعقله النبى ﷺ من عنده».
وفى لفظ آخر: «أتحلفون خمسين يمينًا، وتستحقون دم صاحبكم» أى يقتص لكم من قاتله.
والحكمة من تشريع القسامة: هى أنها شرعت لصيانة الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يهن (أو يطل) دم فى الإسلام، وكيلا يفلت مجرم من العقاب.
هذا وقد ورد عن بعض العلماء أن القسامة غير ثابتة لمخالفتها لأصول الشريعة منهم أبو قلابة وسالم بن عبد الله والحكم بن عتيبة وقتادة وسلمان بن يسار وإبراهيم بن علية ومسلم بن خالد وعمر بن عبد العزيز فى رواية عنه، وذلك من وجوه:
١ ـ أن اليمين لا تجوز إلا على ما علم قطعًا أو شوهد حسًا.
٢ ـ أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر.
٣ ـ أن حديث سهل السابق الوارد بها ليس فيه حكم بها وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية فتلطف بهم النبى ﷺ ليريهم كيفية بطلانها.
وَرُدَّ عليهم: بأن القسامة ثبتت بحديث خاص فلا يترك العمل بها من أجل الدليل العام فتكون مخصصة له لما فيها من حفظ الدماء وزجر المعتدين.
وأما دعوى أن النبى ﷺ قال ذلك للتلطف بهم فى بيان بطلانها فمردود؛ لثبوتها فى أحاديث ووقائع أخرى منها: حديث أبى سلمة الذى أقر به النبى ﷺ القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية.
انظر: المغنى (٦٤/٨)، البدائع (٢٨٦/٧)، الكتاب مع اللباب (١٧٣/٣)، الدر المختار (٤٤٢/٥)، تبيين الحقائق (١٦٩/٦)، الشرح الكبير للدردير (٢٩٣/٤)، بداية المجتهد (٤٢١/٢)، مغنى المحتاج (١٠٩/٤)، المهذب (٣١٨/٢)، كشاف القناع (٦٩/٦) وما بعدها.

م٢- ثم اختلفوا: فى السبب الذى يملك به الأولياء القسامة[١].

المسألة الثانية:

(١) اتفق العلماء على أن القسامة لا تكون إلا فى جريمة القتل فقط أيا كان نوع القتل عمداً أو خطأ أو شبه عمد دون بقية الاعتداء على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة عضو؛ لأن النص ورد فى القتل فيقتصر فى القسامة على حل ورودها. واشترط الفقهاء للقسامة شروط هى:

١ ـ قال جمهور الفقهاء غير الحنفية يشترط للقسامة وجود لوث، ولكن ليس من شرط اللوث قرينة القتل أن يكون القتل أثر، بل لا بد من تحقق الموت قتلا بسبب لا قضاءً وقدراً محضًا، لأن النبىَّ ﷺ لم يسأل الأنصار فى قتيل خيبر، هل كان بقتيلهم أثر أو لا؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كالخنق وعصر الخصيتين، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صدعته أو يقتل نفسه.

وعرف المالكية اللوث بأنه الأمر الذى ينشأ عنه غالبًا الظن بوقوع المدعى به أو الأمر الذى ينشأ عنه غالبًا الظن بأنه قتل، وذكروا له أمثلة خمسة يظهر منها تعين القاتل بدليل غير كاف لإثبات القتل وهى:

أ ـ أن يقول المجروح المدمى البالغ العاقل الحر المسلم: دمى عند فلان مع وجود الجرح وأثر الضرب، أو يقول: قتلنى فلان، وذلك سواء أكان المدمى عدلاً أم فاسقًا، والتدمية فى العمد لوث باتفاق المالكية وفيها قولان فى الخطأ أرجحهما أنها لوث.

ب ـ شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو على إقرار المدمى فى المثال الأول.

جـ ـ شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب.

د ـ شهادة واحد على معاينة القتل.

هـ ـ أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل.

وعرف الشافعية اللوث بأنه قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعى أو هو أن يوجد معنى يغلب معه على ظنه صدق المدعى كأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه فى محلة أو قرية صغيرة بينها وبين قبيلة المقتول عداوة دينية أو دنيوية ولا يعرف قاتله ولا بينة بقتله، أو وجد قتيل تفرق عنه جمع كأن ازدحموا على بئر أو على باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن أنهم قتلوه ، ولا يشترط هنا كونهم أعداء لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل، والألم تسمع الدعوى ولا قسامة والتحام قتال بين صفين أو وصول سلاح فى أحدهما للآخر لوث فى حق الصف الآخر، وشهادة العدل الواحد أو النساء، وقول نفسه وصبيان وكفار: لوث فى الأصح.

واللوث كما عرفه الحنابلة هى: العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه لنحو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر، وما يكون بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء، وما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، فإن لم تكن عداوة ظاهرة بين المتهم والمقتول ولكن غلب على الظن صدق المدعى: كتفرق جماعة عند قتيل أو فى زحام أو يشهد نساء وصبيان وفساق أو عدل فليس لوثًا. وإن ادعى شخص القتل من غير وجود عداوة فلا بد من تعيين المدعى عليه، وإذا رفعت الدعوى على عدد غير معين لم تسمع الدعوى كما قال الشافعية.

وبهذا يظهر أن المالكية يرون أن وجود القتل فى المحلة ليس لوثًا، وإن كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل وبين أهل المحلة ويعتبرون ادعاء المجنى عليه على المتهم قبل وفاته لوثًا وهذا هو التدمية فى العمد وهو قول المقتول: فلان قتلنى أو دمى عند فلان. ولا يعتبره الشافعية وسائر العلماء لوثًا.

والإشاعة المتواترة على ألسنة الخاص والعام أن فلانًا قتله: لوث عند الشافعية وليس لوثًا عند المالكية.

أما الحنفية فلا يشترطون اللوث فى القسامة ولكن يكفى أن توجد الجثة فى محلة، وبها أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق، فإن لم يكن شىء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لأنه إذا لم يكن به أثر لقتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلا يجب به شىء، فإذا وجد والدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شىء فيه؛ لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب وإنما بسبب القىء أو الرعاف ونحوهما فلا يعرف كونه قتيلاً، وإن

فقال أبو حنيفة: الموجب للقسامة وجود القتيل فى موضع هو فى حفظ قوم أو حمايتهم، كالمحلة، والدار، والمسجد: إذا كان فى المحلة والقرية فإنه يوجب القسامة على أهلها لكن القتيل اسم لميت به أثر من جراحة أو ضرب أو خنق فهذه صفة القتيل الذى تجب فيه القسامة، ولو كان الدم يخرج من أنفه أو دبره فليس بقتيل ولو خرج من أذنه أو عينيه فهو قتيل وفيه القسامة.

وقال مالك: السبب المعتبر فى القسامة أن يقول المقتول: دمى عند فلان عمداً ويكون المقتول بالغًا مسلمًا حرًا وسواء كان فاسقًا أو عدلا ذكرًا أو انثى، أو يقوم لأولياء المقتول شاهد واحد.

واختلف أصحابه فى اشتراط العدالة فى الشاهد، فقال ابن القاسم: من شرطه أن يكون عدلاً. وقال أشهب: ليس من شرطه العدالة، بل يقبل قوله وإن كان فاسقًا.

كان الدم يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة بالدية؛ لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان خروجه بسبب القتل.

٢ ـ أن يكون القاتل مجهولاً فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص بشروطه فى القتل العمد، وتجب الدية فى شبه العمد والخطأ نحوهما.

٣ ـ أن يكون القتل من بنى آدم فلا قسامة فى بهيمة وجدت فى محلة قوم ولا غرم فيها.

٤ ـ المطالبة بالقسامة لأنها أيمان، واليمين حق المدعى وحق الإنسان يوفى عند طلبه كما فى سائر الأيمان؛ ولهذا يختار أولياء القتيل من يتهمونه ولو طولب من عليه القسامة فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر؛ لأن اليمين حق مقصود بنفسه لا أنه وسيلة إلى المقصود وهو الدية بدليل أنه يجمع بينه وبين الدية. قال الحارث بن الازمع لعمر بن الخطاب رضى الله عنه: «أنبذل أيماننا وأموالنا؟ فقال: نعم» وذلك بخلاف اليمين فى سائر الحقوق فإنها ليست مقصودة بنفسها، بل هى وسيلة إلى المقصود وهو المال المدعى فلا يجمع بينهما فلو حلف المنكر أو المدعى عليه برئ.

٥ ـ إنكار المدعى عليه لأن اليمين وظيفة المنكر فإن اعترف فلا قسامة.

٦ ـ أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل مملوكا لأحد الناس أو فى حيازة أحد، وإلا فلا قسامة ولا دية لأن كل واحدة منها تجب بترك الحفظ اللازم، فإذا لم يكن المحل ملك أحد أو فى يد أحد فلا يلزم أحد بحفظه فلا تجب القسامة والدية، وإنما تجب الدية فى بيت المال لأن حفظ المكان العام على العامة والجماعة ومال بيت المال مالهم.

٧ ـ رفع الدعوى إلى القضاء من أولياء القتيل؛ لأن القسامة يمين، واليمين لا تجب من دون الدعوى كما فى كل الدعاوى. هذا كله مذهب أبى حنيفة.

ويشترط المالكية والشافعية والحنابلة أيضًا اتفاق الأولياء على الدعوى فإن اختلفوا لم تثبت القسامة.

وعبر الشافعية عن ذلك بقولهم: ألا تتناقض دعوى المدعى فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر أنه شريكه أو أنه القاتل منفرداً لم تسمع الدعوى الثانية لمناقضتها الدعوى الأولى.

انظر: البدائع (٢٨٧/٧ ـ ٢٩٠)، تكملة الفتح (٣٨٣/٨، ٣٩٢ ـ ٣٩٦)، تبيين الحقائق (١٦٩/٦ ـ ١٧١)، الكتاب مع اللباب (١٧٣/٣)، الدر المختار (٤٤٣/٥) ومابعدها، الشرح الكبير للدردير (٢٨٧/٤)، بداية المجتهد (٤٢٢/٢)، القوانين الفقهية (ص ٣٤٩)، مغنى المحتاج (١١٠/٤، ١١)، المغنى (٦٨/٨ ـ ٧٢)، كشاف القناع (٦٨/٦ ـ ٧٠)، المهذب (٣١٨/٢) وما بعدها.

وكذلك اختلفوا فى المرأة: فروى ابن القاسم: أنه لا يقبل شهادة المرأة فى ذلك. وقال أشهب: بل يقبل.

ومن الأسباب الموجبة للقسامة [عنده] من غير خلاف عنه: بأن يوجد المقتول فى مكانٍ خال من الناس وعلى رأسه رجل شاكى السلاح مختضب بالدماء، وكذلك إذا شهد شاهدان بالجرح ثم أكل وشرب وعاشر مدة بعد ذلك ثم مات، فكل ذلك موجب للقسامة [عنده] وكذلك إذا وجد قتال بين فئتين فانفصلوا عن قتلى فإن ولاة المقتولين يقسمون على من عينوه من الفئة الأخرى. وكل ذلك يوجب القسامة [عنده].

وقال الشافعى: السبب الموجب للقسامة [عنده] اللوث، واللوث [عنده] أن يرى قتيل فى محلة أو قرية وبينه وبينهم عداوة ظاهرة، لا يشارك أهل القرية أو المحلة غيره، فإن ذلك لوث بهذين الشرطين عدم أحدهما: لم يكن لوثا، ومنه أن يدخل نفر إلى دار فيتفرقون عن قتيل، فإن ذلك لوث سواء كان بينهم وبينه عداوة ظاهرة أو لم يكن، ومنه أن يزدحم الناس فى موضع كالطواف ودخول الكعبة أو على مصنع أو فى باب صف فوجد فيهم قتيل، ومن ذلك: أن يوجد فى صحراء رجل مقتول بالجراح بقربه رجل معه سلاح أو سكين والدم على سلاحه أو ثوبه، وليس إلى جنبه غيره أو أثر، ومعنى ذلك أن لا يرى بقربه سبع أو يرى أثر الدم فى غير طريق ذلك الرجل.

ومن ذلك أن يكون بين الطائفتين من المسلمين قتال فيوجد قتيل إذا انكشفوا عنه، إن كان بين الطائفتين التحام قتال فالملوث على غير طائفة، وإن لم يكن بينهم التحام قتال وكان بحيث يبلغ السهام وهم يترامون، وكذلك أيضًا إذا كان بينهم بعد ولا تبلغ السهام فاللوث على طائفة. ومن ذلك: أن يشهد شاهد عدل أن فلانا قتله، وإن شهد عبيد ونساء جماعة كان ذلك لوثًا.

وفى اشتراط تفرق العبيد والنساء فى الشهادة لأصحابه وجهان: وإن شهد بذلك صبيان أو فساق أو كفار فلأصحابه فيه خلاف.

وقال أحمد: لا يحكم بالقسامة إلا أن يكون بين المقتول والمدعى عليه لوث.

واختلفت الرواية عنه فى اللوث: فروى عنه أن **اللوث** هو: العداوة الظاهرة، والعصبة خاصة، كما بين السراة والمسالمة وبين القبائل إذا طالب بعضهم بعض بالدم وما بين أهل البغى وأهل العدل. وهو اختيار عامة أصحابه. ونقل عنه الميمونى أن يذهب إلى القسامة إذا

كان ثم لطخ وإن كان سبب بيِّن وإن كان ثَمَّ عداوة وإذا كان مثل الذى ادَّعى عليه بفعل هذا. ونقل عنه ابن منصور فى دار بين مكاتب ومدبر وأم ولد وجد فيها قتيل يقتسمون.

فظاهر هذا اللوث وجود سبب يوجب عليه الظن أن الأمر على ما ذكره المدعى مثل: أن يوجد قتيل فى صحراء، وعنده رجل بسيف مجرد ملطخ بالدماء ومثله يقتل أو يرى رجلاً يحرك يده كالضارب ثم يوجد بقرية قتيل.

أو يجنى شهادات من فساق ونساء وصبيان أن فلان قتل فلان.

أو يشهد به رجل عدل أو يدخل قوم داراً فيتفرقون عن قتيل أو عداوة ظاهرة وما أشبهه ذلك. فأما دعوى المقتول بأن فلانًا قتلنى فلا يكون لوثًا وكذلك إذا شهد اثنان أنه قتل أحد هذين الرجلين أو قال أحد بنى المقتول: قتله هذا، وقال الآخر: ما قتله هذا، فكل ذلك ليس بلوث يوجب القسامة.

فإذا وجد المقتضى للقسامة [عند كل واحد منهم كما بين من أصله] حلف المدعون على قاتله خمسين يمينًا واستحقوا دمه إذا كان القتل عمداً [عند مالك وأحمد والقديم من قول الشافعى] وفى قول الشافعى الجديد: يستحقون الدية المغلظة.

م٣- واختلفوا: هل يبدأ بأيمان المدعين فى القسامة، أو بأيمان المدعى عليهم[1]؟

فقال أبو حنيفة: يحلف المدعى عليهم فإن لم يحلفوا حبسوا، ولا يشرع اليمين فى

المسألة الثالثة:

(١) اختلف الفقهاء فيمن يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أم المدعى عليهم؟

أ ـ فقال أبو حنيفة: يبدأ بتحليف المدعى عليهم كما هو الأصل فى أن اليمين على المدعى عليه ويتخيرهم ولى الدم لأن اليمين حقه فيختار من يتهمه بالقتل فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلاً.

واستدلوا بما أخرجه البخارى عن سعيد بن عبيد الطائى عن بشير بن يسار: «أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل ابن أبى حثمة وفيه فقال رسول الله ﷺ: تأتون البينة على من قتله. قالوا: مالنا بينة قال: فيحلفون لكم؟ قالوا: ما نرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه؛ فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة».

وبما أخرجه البخارى وأبو داود عن أبى سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن رسول الله ﷺ قال ليهود وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً (أى خمسين يميناً) فأبوا، فقال للأنصار: احلفوا، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؛ فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود، لأنه وجد بين أظهرهم».

وبما روى عن زياد بن أبى مريم أنه قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله إنى وجدت أخى قتيلاً فى بنى فلان فقال عليه الصلاة والسلام: اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله: ما قتلوه: ولا علموا له قاتلاً فقال: يا رسول الله ليس لى من أخى إلا هذا، فقال: بل لك مائة من الإبل». فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة، وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة. فإن حلفوا قضى عليهم (أى على أهل المحلة) بالدية فى القتل العمد، وعلى عاقلتهم (عاقلة أهل المحلة) فى القتل الخطأ. وإن امتنع المدعى عليهم أو بعضهم

باب القسامة على المدعين، بل اليمين على المدعى عليهم كما قدمنا فيما إذا لم يعين المدعون شخصاً بعينه فيدعو عليه بل يحلف من المدعين خمسون رجلا خمسين يميناً ممن يختارهم المدعون فيحلفون بالله: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فإن لم يكونوا خمسين ممن يرتضى كررت اليمين على المرتضين، فإذا تكملت الأيمان وجبت الدية على عاقلة أهل المحلة، فإن عين المدعون قائلاً بعينه فلا قسامة ويكون تعيينهم القاتل تبرئة لأهل المحلة ويلزم المدعى عليه باليمين بالله أنه ما قتل ويترك.

وقال مالك: يبدأ بأيمان المدعين، فإن نكلوا فاختلفت الرواية عنه ما الحكم؟

ففى رواية ابن الماجشون [عنه]: يبطل الدم ولا قسامة.

وروى ابن وهب [عنه]: أنه يحلف المدعى عليه إن كان رجلاً بعينه، فإن حلف برئ وإن نكل لزمته الدية فى ماله ولم يلزم العاقلة منها شيء، لأن النكول عنده كالاعتراف، والعاقلة لا تحمل الاعتراف.

وروى ابن القاسم [عنه] يحلف العاقلة: قلّت أو كثرت فمن حلف منهم برئ ومن لم يحلف فعليه بقسمه فى العدد من الدية.

عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم.

(ب) وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يبدأ المدعون أولياء القتل بالأيمان للخمسين عملاً بحديث سهل بن أبى حثمة والذى فيه «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم؟» فيحلف كل ولى (بالغ عاقل) منهم أمام الحاكم والمدعى عليه وفى المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس بالله الذى لا إله إلا هو لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان ويشترط أن تكون اليمين قاطعة (على البت) فى ارتكاب المتهم الجريمة.

ويشترط عند المالكية: أن تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أو أوقات: لأن للموالاة أثراً فى الزجر والردع.

ولا يشترط عند الشافعية على المذهب والحنابلة موالاتها؛ لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها كما لو شهد الشهود متفرقين.

فإذا لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين وبرئ فيقول: «والله ما قتلته ولا شاركت فى قتله ولا تسببت فى موته» لقول النبى ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أى يتبرؤون منكم.

فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه جرى المتهمون، وكانت دية القتيل فى بيت المال عند الحنابلة، خلاف للمالكية والشافعية.

وإن نكل (امتنع) المدعى عليهم عن اليمين، ردت الأيمان عند الشافعية على المدعين، فإن حلفوا عوقب المدعى عليهم وإن لم يحلفوا لا شيء لهم.

وعند المالكية: من نكل من المدعى عليهم حبس حتى يحلف أويموت فى السجن، وقيل: يجلد مائة ويحبس عاماً. ولا يحبس عليها عند الحنابلة كسائر الأيمان.

انظر: البدائع (٧/٢٨٦ ـ ٢٨٩)، اللباب مع الكتاب (٣/١٧٢)، تبيين الحقائق (٦/١٧٠)، بداية المجتهد (٢/٤٢١)، الشرح الكبير (٤/٢٨٩ومابعدها، ٢٩٣ ـ ٢٩٦)، مغنى المحتاج (٤/١١٤ ـ ١١٦). المغنى (٨/٦٨ ـ ٧٨)، كشاف القناع (٦/٧٤)، القوانين الفقهية (ص ٣٤٨).

وروى ابن القاسم [عنه فى رواية أخرى]: يحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً وتسقط المطالبة، فإن نكلوا أو نكل بعضهم ولم يحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً غرم الدية كاملة، ومن لم يحلف منهم يسقط عمن حلف.

وهذا كله فى القسامة فى الخطأ، فأما فى العمد فإذا نكل المدعون وكانت الدعوى وكانت الدعوى على رجل بعينه حلف وحده وبرئ، فإن نكل أقيد منه.

وقال الشافعى، وأحمد: يبدأ بأيمان المدعين، فإن لم يحلف المدعون ولم يكن لهم بينة حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرئ.

م ٤ - واختلفوا: فيما إذا كان الأولياء فى القسامة جماعة.

فقال مالك، وأحمد[١]: تقسم الأيمان بينهم بالحساب ولا يلزم كل واحد منهم خمسين يميناً، فإن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان، فإن كانوا ثلاثة حلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً وجبر عليهم الكسر. إلا فى إحدى الروايتين عن مالك[٢]، فإنه قال: يحلف رجلان منهم يمين القسامة وهى خمسون.

وقال الشافعى[٣]: [فى أحد قوليه]: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً. والقول الآخر: كمذهب مالك فى المشهور عنه وأحمد.

المسألة الرابعة:

(١) استدل مالك [فى المشهور عنه] والشافعى فى القول الآخر وأحمد على تقسيم الأيمان بينهم بالحساب بقول النبى ﷺ للأنصار: «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم» وأكثر ما روى فى الأيمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص.
ولأنها حجة للمدعين فلم تزد على ما يشرع فى حق الواحد كالبينة، ويفارق اليمين على المدعى عليه فإنها ليست حجة للمدعى.
ولأنها لم يمكن قسمتها فكملت فى حق الواحد كاليمين المنكسرة فى القسامة، فإنها تجبر وتكمل فى حق كل واحد لكونها لا تتبعض وما لا يتبعض يكمل كالطلاق والعتاق.
وما ذكره مالك [فى الرواية الأخرى] لا يصح لأنه إسقاط لليمين عمن عليه بعضها فلم يجز، كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد من الاثنين نصفها أو على كل واحد من الثلاثة ثلثها وبالقياس على من عليه أكثرها.
ولأن اليمين فى سائر الدعاوى تكمل فى حق كل واحد ويستوى من له فى المدعى كثير وقليل كذا ههنا.
ولأنه يفضى إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عمن وجبت عليه، فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة وكالجزء الأكثر.

(٢) سبق بيانه.

(٣) مما استدل به الشافعى [فى أحد قوليه] على أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً؛ لأن ما حلفه الواحد إذا تفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة فى سائر الدعاوى.

وقال أبو حنيفة[١]: تكرر عليهم الأيمان بالإدارة، بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة، ثم يؤخذ على اليمين حتى تبلغ خمسين يميناً.

م٥ - واختلفوا: هل تثبت القسامة فى العبيد؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٢]: تثبت. وقال مالك[٣]: لا تثبت. وللشافعى[٤]: قولان.

م٦ ـ واختلفوا: هل تسمع أيمان النساء فى القسامة؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد[٥]: لا تسمع أيمانهن فى القسامة ـ عمدها وخطؤها.

وقال الشافعى[٦]: تسمع أيمانهن فى القسامة عمدها وخطؤها، وهن فى ذلك كالرجال.

وقال مالك[٧]: تسمع أيمانهن فى قسامة الخطأ دون العمد.

---

(١) وجه قول أبى حنيفة القائل تجب أيمان القسامة على بعض الورثة وهم الرجال البالغون، والقسامة والدية تجبان على الأقرب من عاقلة من وجد القتيل فيهم قرب الدار وقومه أخص، ثم أهل المحلة ثم أهل المصر وقوم الشخص أو قبيلته يرتبون أيضًا: الأقرب فالأقرب. وإذا لم يكمل أهل المحلة خمسين رجلاً كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون يميناً، لأنها الواجبة بالسنة فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يبحث عن فائدة تكرار الأيمان على هذا النحو لثبوتها هكذا بالسنة. انظر: المغنى (٨/٨٣، ٨٤)، الشرح الكبير (٤/٩٣) ومابعدها، القوانين الفقهية (٢٤٨) وما بعدها، البدائع (٧/٢٩٤)، تبيين الحقائق (٦/١٧١)، تكملة الفتح (٨/٣٨٦، ٣٨٩) وما بعدها.

المسألة الخامسة:

(٢) استدل أبو حنيفة وأحمد والشافعى [فى أحد قوليه] على ثبوت القسامة فى العبيد، لأنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر. ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه وأم الولد والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقنِّ لأن الرمد ثابت فيهم.

(٣) مما استدل به مالك والشافعى [فى قوله الآخر] على عدم ثبوت القسامة فى العبيد؛ لأنه مال فلم تجب القسامة فيه كقتل البهيمة.

(٤) انظر: المغنى (٨/٨٥، ٨٦)، كشاف القناع (٦/٧٤)، مغنى المحتاج (٤/١١٥)، القوانين الفقهية (ص٣٤٥)، الشرح الكبير (٤/٢٩٣) ومابعدها، البدائع (٧/٢٩٤)، تبيين الحقائق (٦/١٧١)، تكملة الفتح (٨/٣٨٦، ٣٨٩) وما بعدها.

المسألة السادسة:

(٥) استدل أبو حنيفة وأحمد على عدم سماع أيمان النساء في القسامة عمدها وخطئها لقول الرسول ﷺ: «**يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم**». ولأنها حجة تثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة. ولأن الجناية المدعاة التى تجب القسامة عليها هى القتل ولا مدخل للنساء فى إثباته وإنما يثبت المال ضمنًا، فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وابن كان مقصودها المال.

(٦) مما استدل به الشافعى على أن أيمان النساء تسمع فى القسامة عمدها وخطؤها لأنها يمين فى دعوى فتشرع فى حق النساء كسائر الأيمان.

(٧) وجه قول مالك أنها تسمع أيمانهن فى قسامة الخطأ دون العمد هو عدم قبول شهادتهن فى القتل العمد. انظر: المغنى (٨/٨٠)، مغنى المحتاج (٤/١١٥)، الشرح الكبير (٤/٢٦٣)، القوانين الفقهية (ص ٣٤٨)، كشاف القناع (٦/٧٤)، البدائع (٧/٢٩٤)، تكملة الفتح (٨/٣٨٦، ٣٨٩)، تبيين الحقائق (٦/١٧١)، الدر المختار (٦/٤٢٤).

باب الكفارة

م١- واتفقوا: على وجوب الكفارة فى قتل الخطأ إذا كان المقتول حرًا مسلمًا[١].

م٢- واختلفوا: فيما إذا كان المقتول ذِمِّيًا أو عبدًا.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: تجب الكفارة فى قتل الذِّمِّىّ والعبد، كوجوبها فى حق المسلم[٢].

وقال مالك: لا تجب الكفارة فى قتل الذمى على الإطلاق، وتجب فى العبد المسلم [على المشهور من مذهبه] دون الكافر[٣].

م٣- واختلفوا: هل تجب الكفَّارة فى القتل العمد؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا تجب[٤].

وقال الشافعى: تجب[٥]. وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

المسألة الأولى:

(١) ودليل الجمهور على ذلك: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾. وقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. انظر: البدائع (٢٥٢/٧)، الدر المختار (٢٧٧/٥)، المجموع (١٨٤/١٩).

المسألة الثانية:

(٢) دليل الجمهور على ذلك: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ وهذا عام فى الحر والعبد.
وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. وهذا يقع على الذِّمِّى والمعاهد. ولأنه آدمى يجرى القصاص بينه وبين نظيره فوجبت بقتله الكفارة كالحر المسلم.

(٣) دليل الإمام مالك على عدم وجوب الكفارة فى الذمى، أنه مهدر الدم فى الجملة بسبب كفره.

المسألة الثالثة:

(٤) دليل الجمهور على عدم وجوب الكفارة فى القتل العمد: لأنه لا قياس فى الكفارات لأنها مقدرات شرعية للتعبد فيقتصر فيها على محل ورودها. وقد اقتصر النص القرآنى على الكفارة فى القتل الخطأ جبرًا للذين غير المقصود، أما القتل العمد فجزاؤه جهنم لأنه كبيرة ولم يوجب القرآن كفارة فيه، فدل النص بمفهومه على أنه لا كفارة فيه ولو كانت واجبة لبينها القرآن لأن المقام يقتضى البيان. ولأن القتل العمد يوجب القصاص فلا يوجب كفارة كزنى المحصن. ولأن سويد بن الصامت قتل رجلاً فأوجب النبى ﷺ عليه القود ولم يوجب كفارة.
وعمرو بن أميه الضمرى قتل رجلين فى عهد النبى ﷺ فوداهما النبى ﷺ ولم يوجب كفارة.

(٥) دليل القائلين بوجوب الكفارة فى القتل العمد: أن المقصود من تشريع الكفارة هو رفع الذنب، ومحو الإثم والذنب فى القتل العمد أعظم من القتل الخطأ فكانت الكفارة فى العمد أحوى وأولى، والعامد أحوج إليها لدفع الذنب وتكفير الخطيئة. ويدل له خبر واثلة بن الأسقع قال: «أتينا النبى ﷺ فى صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال: أعتقوا عنه رقبة، يعتق الله بكل عضو منها عضوًا منه من النار» رواه أبو داود وأحمد وصححه

م٤- واختفوا: فيما إذا قتل الكافر مسلمًا خطأ.

فقال الشافعى، وأحمد: تجب عليه الكفارة عقوبة له[١]. وقال أبو حنيفة، ومالك: لا كفارة عليه[٢].

م٥- واتفقوا: على أن الصبى والمجنون إذا قتلا وجبت الكفارة[٣].

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا تجب الكفارة[٤].

م٦- واتفقوا: على أن كفارة قتل الخطأ: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين[٥].

ثم اختلفوا: فى إطعام ستين مسكينًا.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد [فى إحدى الروايتين]: لا يجزئ فى ذلك الإطعام[٦]

= الحاكم وغيره انظر: البدائع (٢٥١/٧)، كشاف القناع (٦٥/٦)، المجموع (١٨٦/١١).

المسألة الرابعة:

(١) دليل من قال بوجوب الكفارة: عموم قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾.
وروى أن عمر بن الخطاب قال: «يا رسول الله إنى وأدت فى الجاهلية فقال النبى ﷺ أعتق بكل موؤودة رقبة» وهذا نصٌ فى إيجاب الكفارة على الكافر. ولأن الكفارة تجب على المسلم للتكفير، وعلى الكافر عقوبة كما أن الحدود تجب على المسلم كفارات وعلى الكافر عقوبة.

(٢) أما دليل القائلين بعدم وجوب الكفارة على الكافر؛ لأن المقصود من تشريع الكفارة هو رفع الذنب ومحو الإثم، وأما الكافر فلا ينفعه ذلك. انظر: بداية المجتهد (ص٤٠٩)، المجموع (١٨٨/١٩).

المسألة الخامسة:

(٣) دليل الجمهور على ذلك: عموم قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾. ولأن الصبى والمجنون يدخلان فى خطاب الأنام كقوله ﷺ: «فى كل أربعين شاة شاة». ولأنه حق مال يتعلق بالقتل فتعلق بقتل الصبى والمجنون كالدية.

(٤) أما دليل الإمام أبى حنيفة على عدم وجوب الكفارة فى حقهما أنهما لا يدخلان فى الخطاب.
انظر: البدائع (٢٥١/٧)، مغنى المحتاج (١٠٧/٤)، المجموع (١٨٨/١٩).

المسألة السادسة:

(٥) دليل الجمهور على ذلك: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. وقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾.

(٦) دليل من قال أن الإطعام لا يجزئ: لأن الله تعالى أوجب الرقبة فى كفارة القتل، ونقل عنها إلى صوم الشهرين ولم ينقل إلى الإطعام فدل على أن هذا جميع الواجب فيها. ولأن المطلق يحمل على المقيد إذا كان الحكم مذكورًا فى موضعين، إلا أنه قيده فى موضع بصفة وأطلقه فى الموضع الآخر، كما ذكر الله تعالى الرقبة فى كفارة القتل مقيدًا بالأيمان وذكرها فى الظهار مطلقة، فحمل مطلق الظهار على مقيد القتل وكما ذكر الله اليدين فى الطهارة وقيدهما إلى المرفقين وذكرهما فى التيمم مطلقًا فحمل مطلق التيمم فيهما على ما قيده فيها فى الطهارة، وها هنا الإطعام لم يذكره فى الموضعين وإنما ذكره فى الظهار فلم يجز نقل حكمه إلى كفارة القتل، كما لم يجز نقل حكم مسح الرأس وغسل الرجلين إلى التيمم والحكم الرقبة والصوم فقط.

و [الرواية الأخرى عن أحمد]: الإطعام يجزئ. وعن الشافعي قولان كالمذهبين[١].

قال الوزير رحمه الله تعالى: واشترط الله سبحانه وتعالى ها هنا الأيمان في الرقبة مع كونها يرى أن إطلاقه عزَّ وجلَّ ذكر الرقبة يتناول المسلمة على ما سيأتي بيانه فيما بعد، فإن الذي أراه في ذلك أن هذا إنما يكون في الغالب أن يقتل المؤمن المؤمن خطأ في مصارع القتال إذا تَتَرَّسَ المسلمون بالمشركين أو حال المسلمون بعضهم بعض. ويكون الرقيق في ذلك الموطن إنما يكون غالبًا سببًا لمن لم يؤمنوا بعد، فجاء في القرآن العظيم بالاشتراط ها هنا زيادة توكيد، وأنه لا يجزئ إلا من أسلم ولما سيأتي في شرحنا، أن العتق إنما هو خلوص وقربة، ولا يتقرب إلى الله سبحانه بتحرير من هو مشرك به سبحانه ويتخذ معه الصاحبة والولد، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

م٧- واختلفوا: هل تجب الكفارة على القاتل بالسبب، كحفر البئر ونصب السكين في الطريق ووضع الحجر؟

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجب الكفارة بالسبب المعتدى به إذا كان فعله ذلك لا يجوز له، مثل أن يكون حفر البئر أو وضع الحجر أو نصب السكين بحيث لا يجوز له[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يجب بذلك كفارة على الإطلاق[٣].

م٨- وأجمعوا: على وجوب الدية في ذلك[٤].

---

(١) أما دليل من قال بأن الإطعام يجزئ: لأن الله تعالى ذكر الإطعام في كفارة الظهار ولم يذكر في كفارة القتل فوجب أن يحمل المطلق في القتل على المقيد في الظهار، كما قيد الله الرقبة في القتل بالأيمان أطلقها في كفارة الظهار، فحمل مطلق الظهار على مقيد القتل. انظر: المراجع السابقة المجموع (١٨٩/١٩).

المسألة السابعة:

(٢) دلل الجمهور على وجوب الكفارة على القاتل بالسبب: لأن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان فكان كالمباشرة في إيجاب الكفارة.

(٣) أما دليل الإمام أبي حنيفة على عدم وجوب الكفارة أن العقاب عنده الضمان.
انظر: البدائع (٢٧٣/٧، المبسوط (١٤/١٦)، المجموع (٨٥/١٩).

المسألة الثامنة:

(٤) واستدل الجمهور على وجوب الدية: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا﴾ وهذه الآية وإن كانت في قتل الخطأ إلا أن العلماء أجمعوا على وجوب الدية في القتل العمد في حالات سقوط القصاص.
حديث عمرو بن حزم فيه: «أن من اعتبط مؤمنًا قتلاً عن بينة فأنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن في النفس مائة من الإبل...» رواه النسائي ومالك. انظر: البدائع (٢٥٢/٧)، المجموع (٣/١٩)، المغني (٤٦٩/٧).

باب كيفية السحر[١]

م١- وأجمعوا: على أن السِّحْرَ له حقيقة[٢].

(١) السحر فى اللغة:
قال الأزهرى: السحر عمل تقرب فيه إلى الشيطان بمعونة منه.
وقال أيضًا: أصل السحر صرف الشيء عن حقيقته إلى غيره فكأن الساحر لما رأى الباطل فى صورة الحق، وخيل الشيء على غير حقيقته فى سحر الشيء عن وجهه أى صرفه.
روى شمر عن ابن أبى عائشة قال: العرب إنما سميت السحر سحرًا؛ لأنه يزيل الصحة إلى المرض.
قال ابن فارس: السحر إخراج الباطل فى صورة الحق.
قال فى المعجم الوسيط: السحر ما لفظ مأخذه ودق.
قال فى محيط المحيط: السحر إخراج الشيء فى أحسن معارضه حتى يفتن.
السحر فى الشرع:
قال فخر الدين الرازى: السحر فى عرف الشرع مختص بكل أمر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجرى مجرى التمويه والخداع.
قال ابن قدامة: هو عقد ورقى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئًا يؤثر فى بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له، عوله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما لم يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه، وما يبغض أحدهما إلى الآخر، أو يحبب بين اثنين.
قال ابن القيم: هو مركب من تأثيرات الأرواح الخبيثة وانفعال القوى الطبيعية عنها.
تعريف السحر: هو اتفاق بين ساحر وشيطان على أن يقوم الساحر بفعل بعض المحرمات أو الشركيات فى مقابل مساعدة الشيطان وطاعته فيما يطلب منه.
المسألة الأولى:

(٢) اتفق العلماء على أن السحر له حقيقة واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ الآية.
وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ ﴿١﴾ مِن شَرِّ مَا خَلَقَ ﴿٢﴾ وَمِن شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ ﴿٣﴾ وَمِن شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ ﴿٤﴾ وَمِن شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ ﴿٥﴾﴾ عنى السواحر اللاتى يعقدن فى سحرهن وينفثن عليه، ولولا أن السحر له حقيقة لما أمر الله تعالى بالاستعاذة منه. والآيات فى ذكر السحر والسحرة كثيرة مشهورة عند من له أدنى معرفة بدين الإسلام.
وعن عائشة رضى الله عنها قالت: سحر رسول الله رجلٌ من بنى زريق يقال له لبيد بن الأعصم، حتى كان رسول الله ﷺ يخيل إليه أنه كان يفعل الشيء وما يفعله، حتى إذا كان ذات يوم ـ أو ذات ليلة ـ وهو عندى لكنه دعا ودعا ثم قال: «**يا عائشة! أشعرت أن الله أفتانى فيما استفتيته فيه؟ أتانى رجلان فقعد أحدهما عند رأسى والآخر عند رجلى فقال أحدهما لصاحبه: ما وجع الرجل؟ فقال مطبوب، قال: من طبه؟ قال: لبيد بن الأعصم، قال فى أى شيء؟ قال: فى مشط ومشاطة وجف طلع نخلة ذكر. قال: وأين هو؟ قال فى بئر ذروان، فأتاها رسول الله ﷺ فى ناس من أصحابه فجاء فقال: يا عائشة كأن ماؤها نقاعة الحناء، وكأن رؤوس نخلها رؤوس الشياطين. قلت: يا رسول الله أفلا استخرجته قال: قد عافانى الله فكرهت أن أثير على الناس فيه شرًا، فأمر بها فدفنت**». رواه البخارى ومسلم. جف الطلعة: وعاؤها، والماشطة: الشعر الذى يخرج من شعر الرأس أو غيره إذا مشط. ومن هذا قد أثبت لهم سحرًا.
وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها؛ فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها

إلا أبا حنيفة[1] فإنه قال: لا حقيقة له عندى.

م٢- واختلفوا: فيمن يتعلم السحر ويستعمله.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد[1]: يكفر بذلك.

بعد عجزه عنها حتى صار متواترًا لا يمكن جحده. وروى من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه. إذا ثبت هذا فإن تعلم السحر وتعليمه حرام لا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم.

وأما من يحل السحر فإن كان الشيء من القرآن أو شيء من الذكر والأقسام والكلام الذى لا بأس به فلا بأس بشيء من ذلك. وإن كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال: قد رخص فيه بعض الناس، قيل لأبى عبد الله إنه يجعل فى الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال: ما أدرى ما هذا، قيل له: فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر؟ فقال: ما أدرى ما هذا.

وروى عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة يعذبها السحرة فقال رجل: أحط خطًا عليها وأغرز السكين عند مجمع الخط، وأقرأ القرآن، فقال محمد: ما أعلم بقراءة القرآن بأسًا على حال ولا أدرى ما الخط والسكين.

وروى عن سعيد بن المسيب فى الرجل يؤخذ عن امرأته فيلتمس من يداويه فقال: إنما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع، وقال أيضًا: إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل.

فهذا من قولهم يدل على أن المحرم ونحوه لم يدخلوا فى حكم السحرة. ولأنهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر.

وأما الكاهن الذى له رئى من الجن تأتيه الأخبار، والعراف الذى يحدس ويتخرص فقد قال أحمد فى رواية حنبل فى العراف والكاهن والساحر: أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل قيل له يقتل؟ قال: لا، يحبس لعله يرجع. قال والعرافة طرف من السحر، والساحر أخبث لأن السحر شعبة من الكفر، وقال: الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبا لأنهما يلبسان أمرهما. وحديث عمر: اقتلوا كل ساحر وكاهن، وليس هو من أمر الإسلام.

وهذا يدل على أن كل واحد منهما فيه روايتان إحداهما: أنه يقتل إذا لم يتب.

والثانية: لا يقتل لأن حكمه أخف من حكم الساحر، وقد اختلف فيه فهذا يدرء القتل عنه أولى.

(١) مما استدل به أبو حنيفة على أن السحر ليس له حقيقة قوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾. ولأنه لو جاز لبطلت معجزات الأنبياء لأن ذلك يخرق العادات، فإذا جاز من غير الأنبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم. انظر: المغنى (٨/١٥٠ ـ ١٥٥)، زاد المعاد (٤/١٢٦)، المصباح المنير (ص ٢٦٨)، تفسير القرطبى (٢٠/٢٥٧).

المسألة الثانية:

(٢) استدل أبو حنيفة ومالك وأحمد على كفر من يتعلم السحر ويستعمله بقوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾.

أى وما كفر سليمان أى وما كان ساحرًا كفر بسحره.

وقولهما إنما نحن فتنة فلا تكفر أى لا تتعلمه فتكفر بذلك.

وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن امرأة جاءتها فجعلت تبكى بكاءً شديدًا وقالت: يا أم المؤمنين إن عجوزًا ذهبت بى إلى هاروت وماروت فقلت: علمانى السحر، فقالا: اتقى الله ولا تكفرى فإنك على رأس أمرك فقلت: علمانى السحر فقالا: اذهبى إلى ذلك التنور فبولى فيه ففعلت؛ فرأيت كأن فارسًا مقنعًا فى الحديد خرج منى حتى طار فغاب فى السماء، فرجعت إليهما فأخبرتهما فقالا: ذلك إيمانك فذكرت باقى القصة إلى أن قالت: والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئًا غير هذا ولا أصنعه أبدًا فهل لى من توبة. قالت عائشة ورأيتها تبكى بكاء شديدًا فطافت فى أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة؟ فما أفتاها أحد إلا أن ابن عباس رضى الله عنه قال لها: إن كان أحد من أبويك حيًا فبريه وأكثرى من عمل البر ما استطعت.

إلا أن من أصحاب أبى حنيفة[١] من فصل فقال: إن تعلمه ليتقيه أو ليتجنبه فلا يكفر بذلك، وإن تعلمه معتقداً لجوازه أو معتقداً أنه ينفعه فإنه يكفر، ولم ير الإطلاق، وإن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء فهو كافر.

وقال الشافعى[٢]: إذا تعلم السحر قلنا له صف سحرك، فإن وصف ما يوجب الكفر بمثل ما اعتقده أهل بابل من التقرب إلى الكواكب السبعة، وأنها تفعل ما يلتمس منها فهو كافر، وإن كان لا يوجب الكفر، فإن اعتقد إباحته فهو كافر.

وهل يقتل بمجرد تعلمه أو استعماله؟

قال مالك، وأحمد[٣]: يُقتل بمجرد ذلك، وإن لم يَقْتُل به.

وقال أبو حنيفة، والشافعى[٤]: لا يقتل بذلك فإن قتل بالسحر قُتِل [عندهم]. إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يقتل حتى يتكرر ذلك منه. وروى عنه أنه قال: لا يقتل حتى يقر أنى قتلت إنساناً بعينه.

م٣- واختلفوا: هل يقتل قصاصاً أو حداً؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد[٥]: يقتل حداً.

وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة. وقال على رضى الله عنه: الساحر كافر. ويحتمل أن المدبرة تابت فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ويحتمل أنها سحرتها بمعنى أنها ذهبت إلى ساحر سحر لها.

(١) قال أصحاب أبى حنيفة: إن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر، وإن اعتقد أنه تخييل لم يكفر لأن الله تعالى يقول: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾.

(٢) مما استدل به الشافعى لمذهبه أنه إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة وأنها تفعل ما يلتمس أو اعتقد حل السحر كفر؛ لأن القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والإجماع عليه، وإلا فسق ولم يكفر. لأن عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها. ولأنه شىء يضر بالناس فلم يكفر بمجرده كأذاهم.

(٣) من أدلة مالك وأحمد على قتل الساحر ما روى جندب بن عبد الله عن النبى ﷺ أنه قال: «حد الساحر ضربة بالسيف» قال ابن المنذر رواه إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف. وروى سعيد وأبو داود فى كتابيهما عن بجالة قال: كنت كاتب لابن معاوية عم الأحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر فى يوم وهذا اشتهر فلم ينكر فكان إجماعاً. وقتلت حفصة جارية لها سحرتها. وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدى الوليد بن عقبة. ولأنه كافر فيقتل للخبر الذى رووه.

(٤) وجه قول أبى حنيفة والشافعى بعدم قتل الساحر إلا أن يقتل ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق»، ولم يصدر من الساحر أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه. ولأن عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة سحرتها ولو وجب قتلها لما حل بيعها. انظر: المغنى (٨/١٥٢، ١٥٣)، تفسير القرطبى (٢/٢٤٨)، تفسير ابن كثير (١/١٤٤/١٤٥)، فتح البارى (١٠/٢٣٦)، الموطأ (ص ٦٢٨).

المسألة الثالثة:

(٥) استدل أبو حنيفة، ومالك، وأحمد على أنه يقتل حداً بقول النبى ﷺ: «حد الساحر ضربة بالسيف».

م٤- واختلفوا: هل تقبل توبته؟

فقال أبو حنيفة [فى المشهور عنه]، ومالك[١]: لا تقبل توبته ولا تسمع [قولاً واحداً].

وقال الشافعى[٢]: تقبل توبته [قولاً واحداً].

وعن أحمد[٣] روايتان أظهرهما: لا تقبل توبته، والأخرى: تقبل توبته كالمرتدّ.

م٥- واختلفوا: فى ساحر أهل الكتاب. فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٤]: لا يقتل.

وقال أبو حنيفة[٥]: يقتل.

م٦- واختلفوا: فى المسلمة الساحرة. فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٦]: حكمها حكم الرجل. وقال أبو حنيفة[٧]: تحبس ولا تقتل.

المسألة الرابعة:

(١) استدل أبو حنيفة [فى المشهور عنه] ومالك وأحمد [فى أظهر روايتيه] على عدم قبول توبة الساحر لأنه ظاهر ما نقل عن الصحابة رضى الله عنهم فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً، وفى الحديث الذى رواه هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن الساحرة سألت أصحاب النبى ﷺ وهم متوافرون هل لها من توبة فما أفتاها أحد. ولأن السحر معنى فى قلبه لا يزول بالتوبة فيشبه من لم يتب.

(٢) مما استدل به الشافعى وأحمد فى [روايته الأخرى] على أنه تقبل توبة الساحر، لأنه ليس بأعظم من الشرك والمشرك يستتاب ومعرفته السحر لا تمنع قبول توبته فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه فى ساعة.

ولأن الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته فإذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما كالكفر.

ولأن الكفر والقتل إنما هو بعمله بالسحر لا بعلمه، بدليل الساحر إذا أسلم والعمل به يمكن التوبة منه، وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك. هذان القولان فى ثبوت حكم التوبة فى الدنيا من سقوط القتل ونحوه، فأما فيما بينه وبين الله تعالى وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه، فصحّ، فإن الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه ومن تاب إلى الله تعالى قبل توبته لا يعلم فى هذا خلافاً بين العلماء.

(٣) سبق بيانه. انظر: المغنى (١٥٣/٨، ١٥٤)، فتح البارى (٢٣٦/١٠)، تفسير القرطبى (٤٨/٢) وما بعدها.

المسألة الخامسة

(٤) استدل مالك والشافعى وأحمد على عدم قتل ساحر أهل الكتاب بأن لبيد بن الأعصم سحر النبى ﷺ ولم يقتله. ولأن الشرك أعظم من سحره ولا يقتل به. والأخبار وردت فى ساحر المسلمين لأنه يكفر بسحره وهذا كافر أصلى. وقياسهم ينتقض باعتقاد الكفر والمتكلم به، وينتقض بالزنى من المحصن فإنه لا يقتل به الذمى عندهم ويقتل به المسلم. والله أعلم.

(٥) مما استدل به أبو حنيفة على قتل ساحر أهل الكتاب عموم الأخبار الواردة فى ذلك والتى منها قول النبى ﷺ: «حد الساحر ضربة بالسيف». ولأنه جناية أوجبت قتل المسلم فأوجبت قتل الذمى كالقتل.

انظر: المغنى (١٥٥/٨)، فتح البارى (٢٣٦/١٠).

المسألة السادسة:

(٦) استدل مالك والشافعى وأحمد على قتل المسلمة الساحرة عموم الأخبار الواردة فى قتل الساحر فهى تشمل الرجل والمرأة. وما ورد من أن حفصة رضى الله عنها قتلت جارية لها سحرتها.

(٧) مما استدل به أبو حنيفة على أن المسلمة الساحرة تحبس ولا تقتل لأن عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة سحرتها ولو وجب قتلها لما حل بيعها. ولقول النبى ﷺ: «لا تقتلوا امرأة». ولأن القتل لدفع شر الحرابة لا بسبب الكفر،

باب قتل أهل البغى

م١- واتفقوا: على أنه إذا خرج على إمام المسلمين طائفة ذات شوكة بتأويل مشتبه فإنه يباح قتالهم حتى يفيئوا؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ فإن فاءوا كف عنهم ذلك [١].

م٢- واختلفوا: فى اتباع مدبرهم، والإجهاز على جريحهم.

فقال أبو حنيفة: إذا كانت لهم فئة يرجعون إليها جاز ذلك [٢].

وقال مالك والشافعى وأحمد: لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم [٣].

م٣- واتفقوا: على أن أموالهم لهم [٤].

جزاؤه أعظم من القتل عند الله تعالى فيختص لمن يتأتى منه الحرابة وهو الرجل دون المرأة لعدم صلاحية بنيتها. انظر: المغنى (١٥٣/٨)، البدائع (١٣٤/٧)، فتح القدير (٣٨٥/٤) وما بعدها، بداية المجتهد (٤٤٨/٢)، مغنى المحتاج (ص١٣٩)، غاية المنتهى (٣٥٨/٣).

المسألة الأولى:

(١) دليل الجمهور على ذلك أيضًا: قول رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله فإن قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» رواه الجماعة والخروج على الإمام بحقها. ولإجماع الصحابة على غزو المرتدين فى عهد الخليفة الأول.
وما روى عن رسول الله ﷺ: «سيخرج قوم فى آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن فى قتلهم أجرًا لمن قتلهم يوم القيامة» انظر: المجموع (٢٤٠/١٩)، المحلى (٩٧/١١).

المسألة الثانية:

(٢) ودليل الإمام أبى حنيفة على ذلك: أن الله تعالى افترض علينا قتالهم حتى يفيئوا إلى أمر الله تعالى، أما إذا كان إدبارهم ليتخلصوا من غلبة أهل الحق وهم باقون على بغيهم فقتالهم باق علينا؛ لأنهم لم يفيئوا إلى أمر الله تعالى.

(٣) أما دليل الجمهور على عدم جواز ذلك: ما روى عن على بن أبى طالب قال: لا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ولا يتبع مدبر وكان لا يأخذ مالاً لمقتول. والدليل على عدم جواز قتل الأسير: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ وما روى عن النبى ﷺ قال: «لايحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو نفس بنفس» وقوله ﷺ: «إن دماءكم و أموالكم عليكم حرام» والباغى لم يرتد عن الإيمان.
انظر: المغنى (١١٤/٨)، المحلى (١٠٠/١١).

المسألة الثالثة:

(٤) ودليل ذلك: لأن أهل البغى وإن ظلموا فهم مسلمون ولا يحل شىء من مال المسلم إلا بحق، وقد يحل دمه ولا يحل ماله كالزانى المحصن والقاتل عمدًا وقد يحل ماله ولا يحل دمه كالغاصب ونحو ذلك وهذا لقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» انظر: المجموع (١٩٤، ٢٣٥)، المحلى ١٠٤/١١).

م٤- واختلفوا: هل يستعان بسلاحهم وكراعهم على حربهم.

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يجوز[١].

وقال أبو حنيفة: يجوز مع قيام الحرب، فإذا انقضت الحرب رد إليهم[٢].

قال الوزير رحمه الله: وهذا كله إنما ينصرف إلى من خرج على الإمام بتأويل مشتبه، فأما من يخرج عليه مع علمه أنه إمام ويقول: لا أحكم الشرع وإنما أحكم السيف، فحكمه حكم قاطع الطريق، فإذا استحل ذلك كفر.

م٥- واتفقوا: على أنه إذا أخذ البغاة خراج أرض أو جزية ذمِّيّ، فإنه يلزم أهل العدل أن يحسبوا بذلك[٣].

م٦- واتفقوا: على ما يتلفه أهل العدل على أهل البغى فلا ضمان فيه[٤].

المسألة الرابعة:

(١) ودليل الجمهور على عدم جواز الاستعانة.
قوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» والسلاح والكراع مال لهم فهو محرم على غيرهم.

(٢) أما دليل الإمام أبي حنيفة على جواز الاستعانة لأن الواجب أن يحال بينهم وبين كل ما يستعينون به على باطلهم لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾. انظر: المحلى ١٠٢/١١).

المسألة الخامسة:

(٣) اتفق العلماء على أن أهل البغى إذا غلبوا على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود ووقع، ذلك موقعه فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغى لم يطالبوا بشيء مما جبوه ولم يرجع به على من أخذ منه، لأن عليًا رضى الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه، وكان ابن عمر إذا أتاه ساعى نجده الحرورى دفع إليه ذكاته وكذلك سلمة بن الأكوع.
ولأن فى ترك الاحتساب بها ضررًا عظيمًا ومشقة عظيمة فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة، فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى إلى ثنا الصدقات فى تلك المدة كلها.
فإذا ثبت هذا فإذا ذكر أرباب الصدقات أنهم قد أخذوا صدقاتهم قُبل قولهم بغير يمين.
قال أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم وإن ادعى أهل الذمة دفع جزيتهم لم تقبل بغير بينة، لأنهم غير مأمونين ولأن ما يجب عليهم عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم كأجرة الدار، ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لأن الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم؛ لأن الظاهر معهم؛ ولأنه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام، فيؤدى ذلك إلى تغريمهما لجزية مرتين.
وإن ادعى من عليه الخراج دفعه إليهم ففيه وجهان أحدهما: يقبل لأنه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة، والثانى: لا يقبل لأنه عوض فأشبه الجزية. وإن كان من عليه الخراج ذميًا فهو كالجزية لأنه عوض على غير مسلم فهو كالجزية ولأنه أحد الخراجين فأشبه الجزية. انظر: المغنى (١١٨/٨، ١١٩).

المسألة السادسة:

(٤) وذلك لأن أهل البغى هم المعتدون، وقال سعيد بن المسيب: «إذا التقت الفئتان فما كان بينهما من دم أو جراحة فهو هدر». انظر: المغنى (١١٣/٨)، المحلى (١٠٥/١١).

م٧- واختلفوا: فيما يتلفه أهل البغى على أهل العدل فى حال القتال من مال أو نفس.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد [فى إحدى الروايتين]: لا يضمن(١).

وقال الشافعى [فى القديم]: يضمنون.

وعن أحمد مثله(٢).

المسألة السابعة:

(١) دليل القائلين بأنه لا يضمن: ما روى الزهرى أن سليمان بن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالعروروية فتزوجت فيهم، ثم إنها رجعت إلى قومها ثانية فكتب إليه. أما بعد فإن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله ﷺ ممن شهد بدراً كثير فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حداً فى فرج استحلوه بتأويل القرآن إلا أن يوجد شىء بعينه فيرد إلى صاحبه، وإنى أرى أن ترد إلى زوجها وأن يحد من افترى عليها.

وعن سعيد بن المسيب أنه قال: «إذا التقت الفئتان فما كان بينهما من دم أو جراحة فهو هدر، ألا تسمع إلى قوله تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ حتى فرغ منها قال: فكل طائفة ترى الأخرى باغية.

(٢) دليل القائلين بالضمان: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ وأهل البغى معتدون فعليهم مثل ما اعتدوا به.

ما روى عن حميد بن هلال عن أبيه أنه قال: لقد أتيت الخوارج وإنهم لأحب قوم على وجه الأرض إلى فلم أزل فيهم حتى اختلفوا، فقيل لعلى بن أبى طالب: قاتلهم، فقال: لا حتى يقتلوا فمر بهم رجل استنكروا هيئته فثاروا إليه فاذا هو عبد الله بن خباب فقالوا: حدثنا ما سمعت مَنْ أبيك يحدث عن النبى ﷺ فقال: سمعته يقول: سمعت النبى ﷺ يقول: «تكون فتنة القاعد فيها خير من القائم، والقائم خير من الماشى، والماشى خير من الساعى، والساعى فى النار» قال فأخذوه وأم ولده فذبحوهما جميعاً على شط النهر. فلقد رأيت دماءهما فى النهر كأنهما شراكان فأخبر بذلك على بن أبى طالب فقال: أقيدونى من ابن خباب. قالوا: كلنا قتلناه فحينئذ استحل قتالهم فقتلهم.

انظر: المغنى (١١٣/٨)، المحلى (١٠٥/١١).

باب المرتد والزنديق

م١- واختلفوا: فيما إذا انتقل الذِّمِّيّ من دين إلى دين آخر من أديان الكفر.

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يتعرض له ويقر بكل حال(١).

وقال أحمد [فى إحدى روايتيه]: لا يقبل منه سوى الإسلام سواء كان مثل دينه كاليهودى يتنصر أو أعلى منه كالمجوسى يتهود. وعنه [رواية أخرى]:أنه إن انتقل إلى مثل دينه أقر، وإن انتقل إلى أنقص من دينه كاليهودى يتمجس لم يقر.

وعن الشافعى قولان: أحدهما: أنه لا يقبل منه بعد انتقاله إلا الإسلام أو «يقتل»(٢).

م٢- واتفقوا: على أن المرتدَّ عن الإسلام يجب عليه القتل(٣).

م٣- ثم اختلفوا: هل يتحتم عليه القتل فى الحال أو يقف على استتابته، وهل استتابته واجبة أم لا؟ وإذا استتيب ولم يتب، هل يؤجل بعد استتابته أم لا؟

فقال أبو حنيفة: لا يجب استتابته، ويقتل فى الحال إلا أن يطلب أن يؤجل فيؤجل ثلاثًا. ومن أصحابه من قال: يؤجل وإن لم يطلب استحبابًا(٤).

المسألة الأولى:

(١) دليل الإمام أبى حنيفة على إقراره قوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾. وأمره تعالى لرسوله أن يقول لجميع الكفار ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴿١﴾ لا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ ﴿٢﴾ وَلا أَنتُمْ عَابِدُونَ مَا أَعْبُدُ ﴿٣﴾﴾ فجعل الله تعالى الكفر كله دينًا واحدًا. وقوله تعالى: ﴿لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ فكان هذا ظاهرًا يمنع من الكراهة على ترك كفره. ولا يخلو إذا أجبر على ترك الكفر الذى خرج إليه من أحد وجهين لا ثالث لهما، إما أن يجبر على الرجوع إلى دينه الذى خرج عنه أو يجبر على الرجوع إلى الإسلام، فإن أجبر على الرجوع إلى دينه فقد أجبر على اعتقاد الكفر، واعتقاد جواز هذا كفر، وإن أكره على الرجوع إلا إلى الإسلام فكيف يجوز أن يجبر على ذلك دون سائر أهل الكفر من أهل الذمة، ولا فرق بينه وبينهم فهو كافر وهم كفار ولا فرق.

(٢) دليل القائلين بأنه لا يُقر: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾. وقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. فلا يحل ترك مشرك أصلاً إلا أن يقتل أو يسلم أو ينبذ إليه عهده بعد التمكن من قتله حيث وجد إلا أن يكون من أبناء الذين أوتوا الكتاب فيقر على الجزية والصغار كما أمر الله تعالى. انظر: المحلى (١١/١٩٤).

المسألة الثانية:

(٣) واستدل الجمهور على ذلك بما يلى: قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» رواه الجماعة إلا مسلم.
وقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» متفق عليه. انظر: البدائع (٧/١٣٤)، مغنى المحتاج (٤/١٣٣)، فتح القدير (٤/٣٨٥).

المسألة الثالثة:

(٤) يستحب عند الحنفية أن يستتاب المرتد ويعرض عليه الإسلام لاحتمال أن يسلم لكن لا يجب لأن دعوة الإسلام قد بلغته

وقال مالك: تجب استتابته، فإن تاب فى الحال قبلت توبته، وإن لم يتب فإنه يؤجل للاستتابة ثلاثة أيام، فإن تاب وإلا قتل.

وعن الشافعى فى وجوب الاستتابة قولان: أظهرهما: وجوبها. وعنه فى التأجيل قولان: أحدهما: يؤجل، والثانى: لا يؤجل وإن طلب ويقتل فى الحال [وهو الأظهر منهما].

وقال أحمد [فى إحدى روايتيه]: كمذهب مالك. والأخرى: لا تجب استتابته ويقتل. وأما التأجيل فلا يختلف مذهبه فى وجوبه ثلاثًا[(١)].

م٤- واختلفوا: فى قتل المرتدة.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: تقتل كالمرتد[(١)]. وقال أبو حنيفة: تحبس ولا تقتل[(٢)].

م٥- واتفقوا: على أن الزنديق الذى يسر الكفر ويظهر الإسلام يقتل[(٣)].

ما الدليل على تأجيله ثلاث أيام؟ ما روى عن عمر رضى الله عنه «أنه قدم على رجل من جيش المسلمين فقال: هل عندكم من مغربة خير؟ قال: نعم رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقتلناه، فقال عمر: هلا حبستموه فى بيت ثلاثة أيام وأطعمتموه فى كل يوم رغيف لعله يتوب، ثم قال: اللهم إنى لم أحضر ولم آمر ولم أرض» رواه مالك، والشافعى، البيهقى.

(١) أما دليل جمهور علماء الإسلام على وجوب الاستتابة: حديث «أم مروان التى ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبى ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت» أخرجه الدارقطنى والبيهقى عن جابر.
وثبت عن عمر وجوب الاستتابة وتأجيله ثلاثة أيام. وأما دليل القتل عند عدم التوب حديث أم مروان.
انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٣٠٤)، مغنى المحتاج (ص٣٩)، غاية المنتهى (٣/٣٦٠).

المسألة الرابعة:

(١) دليل الجمهور على قتل المرتدة: حديث أم مروان السابق ذكره.
حديث معاذ: «**أن النبى ﷺ لما أرسله إلى اليمن قال له: أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فإن عاد وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها**» رواه الطبرانى وقال الحافظ ابن حجر: وإسناده حسن.

(٢) أما دليل الإمام أبى حنيفة على عدم قتلها:
قوله ﷺ: «**لا تقتلوا امرأة**».
وفى حديث صحيح آخر أن النبى ﷺ نهى عن قتل النساء.
ولأن القتل لدفع شر الحرابة لا بسبب الكفر إذ جزاؤه أعظم من القتل عند الله فيختص القتل لمن يأتى منه المحاربة وهو الرجل دون المرأة لعدم صلاحية بنيتها.
انظر: البدائع (٧/١٣٤)، المبسوط (١٠/٩٨)، فتح القدير (٤/٣٨٥).

المسألة الخامسة:

(٣) لا خلاف فى أن الزنديق متى قامت بينة أنه تكلم بما يكفر به فإنه يقتل لقول رسول الله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله....**».
انظر: البدائع (٧/١٣٤)، الدر المختار (٣/٣١١)، المجموع (١١/٢٣٢).

م٦- ثم اختلفوا: فيما إذا تاب، هل تقبل توبته كالمرتد أم لا؟

فقال أبو حنيفة [فى أظهر الروايتين عنه] وكذلك قال مالك، وأحمد [فى أظهر الروايتين عنه]: لا تقبل توبته[١].

وقال الشافعى، وأبو حنيفة، وأحمد [فى الروايتين الأخريين عنهما] تقبل توبته[٢].

م٧- واختلفوا: هل تصحُّ ردة الصبى إذا كان مميزًا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك [فى الظاهر من مذهبه]، وأحمد: تصح[٣].

وقال الشافعى: لا تصح[٤]. وعن أحمد مثله.

م٨- واختلفوا: فيما إذا ارتد أهل بلد، وجرى فيه حكمهم، هل تصير البلدة التى هم فيها دار حرب؟

فقال أبو حنيفة[٥]: لا تصير دار الإسلام دار حرب حتى تجتمع بها ثلاث شرائط:

المسألة السادسة:

(١) دليل من قال بعدم قبول توبته قوله ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**» وهذا قد بدل دينه.

(٢) دليل القائلين بقبول التوبة: قوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ وَهَمُّوا بِمَا لَمْ يَنَالُوا وَمَا نَقَمُوا إِلَّا أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِنْ فَضْلِهِ فَإِنْ يَتُوبُوا يَكُ خَيْرًا لَهُمْ﴾فأثبت لهم التوبة بعد الكفر بعد الإسلام. وروى عمر وأبو بكر وأبو هريرة وأنس و غيرهم أن رسول الله ﷺ قال: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإن قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها**» هذا قد قالها.

انظر: البدائع (١٣٤/٧)، الدر المختار (٣١١/٣)، المجموع (٢٣٢/١٩).

المسألة السابعة:

(٣) دليل من قال بصحة ردة الصبى المميز: إن إسلامه يصح لعموم قوله ﷺ: «**من قال لا إله إلا الله دخل الجنة**». وقوله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله**». وقوله ﷺ: «**كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرف عنه لسانه إما شاكرًا وإما كفورًا**».

وهذه الأخبار يدخل فى عمومها الصبى. ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبى العاقل كالصلاة والحج. ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام وجعل طريقها الإسلام وجعل من لم يجب دعوته فى الجحيم والعذاب. ولأن عليًا أسلم صبيًا وقال: «سقيتكم الإسلام طرًا وأنا صبى ما بلغت أوان حلم».

فإذا ثبت هذا فإذا ارتد الصبى صحت ردته.

(٤) أما دليل من قال بعدم صحة ردة الصبى المميز: عند الشافعى أن الصبى لا يصح إسلامه حتى يبلغ لقول النبى ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة..... عن الصبى حتى يبلغ**». ولأنه قول تثبت به الأحكام فلم يصح من الصبى كالهبة. ولأنه أحد من رفع عنه القلم ولم يصح إسلامه كالمجنون والنائم. ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل. إذا ثبت هذا فلا تصح ردة الصبى المميز. انظر: البدائع (١٣٤/٧)، الدر المختار (٣١١/٣)، المجموع (٢٢٣/١٩).

المسألة الثامنة:

(٥) قال أبو حنيفة لا تصير دار الإسلام دار حرب حتى تجتمع فيها ثلاثة أشياء استحسانًا وتأكيدًا وهى المذكورة بالمتن.

ظهور أحكام الكفر، وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى بالأمان الأصلى، وأن تكون متاخمة لدار الحرب.

والظاهر من مذهب مالك: أن ظهور أحكام الكفر فى بلدة تصير دار حرب.

وهو مذهب الشافعى، وأحمد[١].

م٩- واتفقوا: على أنه تغنم أموالهم[٢].

فأما ذراريهم: فقال أبو حنيفة، ومالك[٣]: إن ذراريهم الذين حدثوا بعد الردة لا يسترقون، بل يجبرون على الإسلام إذا بلغوا، فأما ذرارى ذراريهم فيسترقون.

وقال أحمد[٤]: تسترق ذراريهم وذرارى ذراريهم.

وعن الشافعى: فى استرقاقهم قولان.

فإن لم يسلموا: فقال مالك[٥]: يقتلون. وقال أبو حنيفة[٦]: يحبسون ويتعاهدون بالضرب جذبًا إلى الإسلام.

---

(١) وقال مالك والشافعى وأحمد: تصير دار حرب بظهور أحكام الكفر فيها لأن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة. ولأن الله تعالى قد أقر بقتال الكفار فى مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال؛ لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم. وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم وتغنم أموالهم. ولأنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الكفرة الأصليين. انظر: المغنى (١٣٨/٨).

المسألة التاسعة:

(٢) وذلك لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما قرية أتيتموها، فأقمتم فيها، فسهمكم فيها، وأيما قرية عصت الله ورسوله فإن خمسها لله ورسوله، ثم هى لكم**» رواه مسلم.

ولما رواه طارق بن شهاب قال: جاء وفد نزاخة من أسد وغطفان إلى أبى بكر يسألونه الصلح، فخيرهم بين الحرب المجلية والسلم المخزية، فقالوا: هذه المجلية قد عرفناها، فما المخزية؟ قال: تنزع منكم الحلقة والكراع ونغنم ما أصبنا منكم وتردون علينا ما أصبتم منا...».

(٣) استدل أبو حنيفة ومالك والشافعى [فى أحد قوليه] على أن ذراريهم الذين حدثوا بعد الردة لا يسترقون؛ لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولأنهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق أما ذرارى ذراريهم فيسترقون لأنه ولد بين أبوين كافرين فيجوز استرقاقهم لأنه ليس بمرتد.

(٤) مما استدل به أحمد والشافعى [فى قوله الآخر] على استرقاق ذراريهم وذرارى ذراريهم لأنهم ولدوا بين أبوين كافرين فيجوز استرقاقهم لأنهم ليسوا مرتدين ولأنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام فجاز استرقاقهم كولد الحربيين.

(٥) وجه قول مالك بقتالهم لأنهم كفرة استتابوا فلم يتوبوا.

(٦) قال أبو حنيفة يحبسون وكذا مذهب أحمد أنهم يستتابوا فإن لم يتوبوا قتلوا وينبغى أن يحبسوا حتى لا يهربوا. انظر: المغنى (١٣٧/٨، ١٣٨).

باب الديـــة[١]

م١ – اتفقوا: على أن دية الرجل الحر المسلم مائة من الإبل فى مال القاتل العامد إذا آل إلى الدية[٢].

م٢ – ثم اختلفوا: هل هى حالّة أو مؤجَّلة؟

فذهب مالك، والشافعى، وأحمد: أنها حالة[٣].

وقال أبو حنيفة: هى مؤجلة فى ثلاث سنين[٤].

فأما دية العمد فقال أبو حنيفة، وأحمد [فى إحدى الروايتين] هى أرباع لكل سن من أسنان الإبل منهم ربع: خمس وعشرون بنت مخاض، ومثلها بنت لبون، ومثلها حقاق، ومثلها جذاع[٥].

---

(١) الديـــة فى الشرع: هى المال الواجب بالجناية على النفس أو ما فى حكمها.
وهى تختلف عن الأرش بأن الأرش هو: المال الواجب المقدر شرعًا بالاعتداء على ما دون النفس.
وعلى ذلك فإن الدية تطلق على بدل النفس أو ما فى حكمها، والأرش على دية العضو ومن أدلة مشروعيتها، قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا ﴾.
وكذلك إجماع أهل العلم على وجوب الدية فى الجملة.

المسألة الأولى:

(٢) وقد استدل الأئمة على أن دية الرجل الحر المسلم كذلك بما يلى:
ما رواه النسائى ومالك وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقى أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابًا فيه الفرائض والسنن والديات، وجاء فيه: «**وإن فى النفس الدية، مائة من الإبل**».
انظر: فتح القدير (٣٠١/٨)، بداية المجتهد (٤٠٩/٢)، المجموع (٥/١٩)، المغنى (٤٧٠/٧).

المسألة الثانية

(٣) واستدل الجمهور على أنها حالة بما يلى: ما روى عن النبى ﷺ بأن: «**لا يجنى جان إلا على نفسه**».
وقال ﷺ لبعض أصحابه حين رأى معه ولده: «**ابنك هذا**» قال: نعم. قال: «**أما إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه**».
ولأن الدية بدل متلف لا تتحمله العاقلة بحال فوجب حالاً كغرامة المتلفات.
ولأن موجب الجناية أثر فعل الجانى فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها، فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره وقد ثبت حكم ذلك فى سائر الجنايات والأكساب. وإنما خولف هذا الأصل فى قتل المعذور فيه لكثرة الواجب وعجز الجانى فى الغالب عن تحمله مع وجوب الكفارة عليه وقيام عذره تخفيفًا عنه ورفقًا به، والعامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف، ولا يوجد فيه المعنى المقتضى للمواساة فى الخطأ إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة.
ولأن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وأرش أطراف العبد ولا يشبه شبه العمد لعذر القاتل.

(٤) أما دليل الإمام أبى حنيفة على أنها مؤجلة فى ثلاث سنين أنها دية آدمى فكانت مؤجلة كدية شبه العمد.

(٥) ودليل من قال أنها أرباع: ما روى الزهرى عن السائب بن يزيد قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعًا خمسًا وعشرين جذعة وخمسًا وعشرين حقة وخمسًا وعشرين بنت لبون وخمسًا وعشرين بنت مخاض. وهذا أيضًا قول ابن مسعود.

وقال الشافعى: يؤخذ من ثلاث أسنان: ثلاثون حِقَّةً، وثلاثون جذعةً، وأربعون خلفة فى بطونها أولادها، [وهى الرواية الأخرى عن أحمد][(١)].

وأما دية شبه العمد فقال أبو حنيفة، وأحمد: هى مثل دية العمد المحض[(٢)].

واختلف الرواية عن مالك: فروى عنه روايتان: إحداهما نفيها عى الإطلاق، والأخرى إثباتها فى مثل قتل الأب ابنه على وجه الشبهة دون العمد، ودية ذلك عنده أثلاثًا: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة فى بطونها أولادها.

وقال الشافعى: ديتها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها[(٣)].

وأما دية الخطأ فقال أبو حنيفة، وأحمد: هى أخماس: عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت مخاض[(٤)].

وقال مالك، والشافعى كذلك إلا أنهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون[(٥)].

ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحية.

ومعنى جذعة: أى أطعنت فى السنة الخامسة، حقة: فى السنة الرابعة، بنت لبون: فى السنة الثالثة، وبنت المخاض: فى السنة الثانية.

(١) ودليل من قال أنها ثلاثة أسنان: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقة ثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم» وذلك لتشديد القتل. رواه الترمذى وقال: هو حديث حسن غريب.

وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها» رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهم.

وعن عمرو بن شعيب: «أن رجلاً يقال له قتادة خذف ابنه بالسيف فقتله فأخذ عمر منه الدية: ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة» رواه مالك فى موطئه.

ومعنى الخلفة: الحامل وقول النبى ﷺ: «فى بطونها أولادها» تأكيد.

(٢) الأصل عند أبى حنيفة أن الديات اثنان دية الخطأ ودية شبه العمد.

(٣) وسبب ذلك أن الدية تتغلظ عند الجمهور فى القتل العمد وفى شبه العمد، وعند المالكية فى القتل العمد تتغلظ الدية إذا قبلها ولى الدم وفى حالة قتل الوالد ولده.

ودليل ذلك ما روى أن النبى ﷺ قال يوم الفتح: «ألا إن فى قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها».

(٤) والدليل على ذلك: ما روى عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «فى دية الخطأ عشرون حِقَّة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض» رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه.

(٥) أما دليل من استبدل مكان بنى مخاض بنى لبون.

ما روى «أن النبى ﷺ ودى الذى قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة وليس فى أسنان الصدقة ابن مخاض».

انظر: الشرح الكبير (٤/٢٨١)، البدائع (٧/٢٥٤)، بداية المجتهد (٢/٤٠٩)، المجموع (١٩/٤٤، ٤٦)، المغنى (٧/٤٧٣، ٤٧٧).

م٣- واختلفوا: فى الدراهم والدنانير: هل تؤخذ فى الديات؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: هى مقدرة فى الديات يجوز أخذها مع وجود الإبل[١].

م٤- ثم اختلفوا: فى كل نوع هل هو أصل بنفسه أم بدل عن الإبل: على الروايتين عنهما أيضًا إحداهما: كل نوع أصل بنفسه ودية فى نفسه، والثانية الأصل الإبل، والأثمان بدل عنها، إلا أنه بدل مقدر بالشرع لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان.

وقال مالك: هى أصل بنفسها، مقدرة ولم يعتبرها بالإبل[٢].

وقال الشافعى: لا يعدل عن الإبل إذا وجدت إلا بالتراضى، فإن عوزت ففيه قولان: القديم منهما: يعدل إلى أحد أمرين من ألف دينار، أو اثنى عشر ألف درهم، والجديد منهما: يعدل إلى قيمته وقت القبض زائدة وناقصة[٣].

المسألة الثالثة:

(١) واستدل الإمامان على ذلك بما روى عن عمر بن الخطاب أنه قام خطيبًا فقال: «ألا إن الإبل قد غلبت قال الراوى: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفًا، وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة» رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
وأخرج أبو داود مثله عن جابر بن عبد الله أنه قال: فرض رسول الله ﷺ فى الدية على أهل الإبل مائة من الإبل.
ولما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن فى النفس مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف مثقال، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم».
انظر: البدائع (٢٥٣/٧)، الدر المختار (٤٠٦/٥)، المجموع (٤٩/١٩)، المغنى (٤٧٠/٧).

المسألة الرابعة:

(٢) أدلة القائلين بأن الدراهم والدنانير أصل فى نفسها: ما روى عن عمرو بن حزم أن النبى كتب إلى أهل اليمن أن فى النفس المؤمنة مائة من الإبل وعلى أهل الورق ألف دينار» رواه النسائى.
وما روى ابن عباس أن رجلاً من بنى عدى قتل فجعل النبى ﷺ ديته اثنى عشر ألفًا. رواه أبو داود وابن ماجه.
روى الشعبى أن عمر جعل على أهل الذهب ألف دينار.

(٣) وأدلة القائلين بأن الأصل الإبل والأثمان بدل عنها: قول النبى ﷺ: «ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل». ولأن النبى ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فأغلظ بعضها وخفف بعضها، ولا يتحقق هذا فى غير الإبل. ولأنه بدل متلف حقًا لآدمى فكان متعينًا كعوض الأموال.
أما حديث ابن عباس يحتمل أن النبى أوجب الورق بدلاً عن الإبل،والخلاف فى كونها أصلاً.
وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الإبل فإن إيجاب عمر لما ذكر فى الحديث على سبيل التقويم لغلاء الإبل ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويمًا للإبل ولا كان لغلاء الإبل أثر فى ذلك ولا لذكره معنى.
أما الدليل على قول الإمام الشافعى فى الجديد بأن يعدل إلى قيمته وقت القبض هو:
حديث عمرو بن شعيب عن عمر فى تقويم الإبل، ولأن ما ضمن بنوع من المال وجبت قيمته كذوات الأمثال، ولأن الإبل إذا أجزأت إذا قلت قيمتها ينبغى أن تجزئ وإن كثرت قيمتها كالدنانير إذا قلت أو رخصت.
انظر: البدائع (٢٥٣/٧)، بداية المجتهد (٤١١/٢)، المجموع (٤٩/١٦)، المغنى (٤٧٠/١١).

م٥- واختلفوا: فى مبلغ الدية من الدراهم؟

فقال أبو حنيفة: عشرون ألف درهم[١].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: اثنا عشر ألف درهم[٢].

م٦- واختلفوا: فى البقر والغنم والحلل هل هى أصل فى الدية أم تؤخذ على وجه القيمة.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: ليس شىء من ذلك أصلاً فى الدية ولا مقدراً، وإنما يرجع إليه بالتراضى على وجه القيمة[٣].

وقال أحمد: البقر والغنم أصلان مقدران فى الدية فمن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، واختلفت الرواية عنه فى الحلل، فروى عنه أنها مقدرة بمائة حلة، كل حلة إزار ورداء، وروى عنه أنها ليس ببدل[٤].

المسألة الخامسة:

(١) المنقول عن أبى حنيفة أن الدية من الدراهم عشرة آلاف درهم، وقد استدل على ذلك بما يلى: ما روى الشعبى أن عمر جعل على أهل الورق عشرة آلاف. ولأن الدينار معدول فى الشرع بعشرة دراهم بدليل أن نصاب الذهب عشرون مثقالاً ونصاب الفضة مائتان.

(٢) أما دليل الجمهور على أنها اثنا عشر ألف درهم:
حديث عمرو بن شعيب أن عمر قوم المائة من الإبل على أهل الورق باثنى عشر ألف درهم.
ولأن الدينار معدول باثنى عشر درهم، بدليل أن عمر فرض الجزية على الغنى أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهم، وعلى المتوسط دينارين أو أربعة عشر درهم، وعلى الفقير دينار أو اثنى عشر درهم. وهذا أولى مما ذكروه فى نصاب الزكاة.
ولأنه لا يلزم أن يكون نصاب أحدهما معدولاً بنصاب الآخر، كما أن السائمة من بهيمة الأنعام ليس نصاب شىء منها معدولاً بنصاب غيره.
قال ابن عبد البر: ليس مع من جعل الدية عشرة آلاف درهم عن النبى ﷺ حديث مسند ولا مرسل وحديث الشعبى عن عمر يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه.
انظر: البدائع (٢٥٣/٧)، بداية المجتهد (٤١١/٢)، المجموع (٤٩/١٩)، المغنى (٤٧١/٧).

المسألة السادسة:

(٣) وسبب اتفاق الجمهور على ذلك أن الأصل عند أبى حنيفة ومالك الإبل والدراهم والدنانير لحديث عمرو بن حزم السابق ذكره. والأصل عند الشافعى الإبل فقط لقول النبى ﷺ: «ألا أن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل».

(٤) أما دليل الإمام أحمد على أن البقر والغنم: «والحلل أصل فى الدية» [فى إحدى روايتيه] حديث جابر بن عبد الله «فرض رسول الله ﷺ فى الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى» رواه أبو داود. والحلة هى برود مكونة من قطعتين كالجبة والقفطان، أو الجاكتة والبنطلون فجميع الحلل فى كل قوم مؤلفة من ثوبين.
انظر: البدائع (٢٥٣/٧)، بداية المجتهد (٤١١/٢)، المجموع (٤٩/١٩)، المغنى (٤٧٠/٧).

م٧- واختلفوا: فيما إذا قتل فى الحرم، أو قتل وهو محرم، أو فى شهر حرام، أو قتل ذا رحم محرم، هل تغلظ الدية فى ذلك؟

فقال أبو حنيفة: لا تغلظ الدية فى شىء من ذلك.

وقال مالك: لا تغلظ فى هذه الأسباب[١] إلا بما إذا قتل الرجل ولده. فإنها تغلظ، وصفة [التغليظ عنده] أن تكون الإبل أثلاثًا، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة[٢]، وأما فى الذهب والفضة فعنه روايتان: إحداهما نفى التغليظ فى الجملة وأن لا يؤخذ منه زيادة كأهل الإبل[٣]، والأخرى تغلظ، وفى صفة تغليظها عنه روايتان: إحداهما أنه يلزم من الذهب والورق قيمة الإبل المغلظة ما بلغت، إلا أن ينقص عن ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم، ولا تنقصها. والأخرى: أنه ينظر قدر ما بين دية الخطأ والتغليظ، فيجعل جزءًا زائدًا على دية الذهب والورق عنده.

وقال الشافعى: تغلظ فى الحرم، والأشهر الحرم[٤].

المسألة السابعة:

(١) ودليل الإمام أبى حنيفة والإمام مالك على أنها لا تغلظ فى هذه الأسباب ما يلى: ما روى عن النبى ﷺ قال: «فى النفس المؤمنة مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف مثقال» لم يزد على ذلك.

وفى حديث أبى شريح أن النبى ﷺ قال: «وأنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله، من قتل له قتيل بعد ذلك فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية» وهذا القتل كان بمكة فى حرم الله تعالى فلم يزد النبى ﷺ على الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره.

وقول الله عز وجل: ﴿ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ يقتضى أن الدية واحدة فى كل مكان وفى كل حال.

ولأن عمر رضى الله عنه أخذ من قتادة المدلجى دية ابنه ولم يزد على مائة.

وروى الجوزجانى بإسناده عن أبى الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء فكان مما أحيى من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم أن ناسًا كانوا يقولون: إن الدية تغلظ فى الشهر الحرام كدية العمد أربعة آلالف فتكون ستة عشر ألف درهم فألغى عمر رحمه الله ذلك بقول الفقهاء وأثبتها اثنى عشر ألف درهم فى الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرهما.

قال ابن المنذر: وليس بثابت ما روى من الصحابة فى هذا ولو صح فقول عمر يخالفه وقوله أولى من قول من خالفه، وهو أصح فى الرواية مع موافقته الكتاب والسنة والقياس.

(٢) ودليل الإمام مالك على أنها تغلظ إذا قتل الرجل ولده وتكون الإبل أثلاثًا: بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه أخذ من قتادة المدلجى دية ابنه حين «حذفه» بالسيف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة.

(٣) أما دليل الإمام مالك على أنها لا تغلظ فى الدراهم والدنانير [فى إحدى روايتيه].

بأن الشرع ورد بالإبل والمقدرات الشرعية لا تعرف إلا سماعًا ونقلاً من طريق الشرع، إذ لا مدخل للرأى فيها فلا تتغلظ الدية فى الدراهم والدنانير بأن يزاد على ألف دينار أو على عشرة آلاف درهم.

(٤) ودليل القائلين بأن الدية تغلظ فى الحرم والأشهر الحرم ما يلى: ما أخرجه البيهقى من طريق مجاهد عن عمر أنه قضى فيمن قتل فى الحرم أو فى الشهر الحرام أو وهو محرم بالدية وثلث الدية.

وهل تغلظ فى الإحرام: على وجهين: أشهرهما أنها لا تغلظ[١]، وصفة التغليظ عنده: أنه لا تدخل الأثمان، وإنما تدخل الإبل بالأسنان فقط[٢].

وقال أحمد: تغلظ الدية فى ذلك كله، وصفة التغليظ عنده إن كان الضمان بالذهب والفضة فبزيادة القدر، وهو ثلث الدية نصًا عنه، وإن كان بالإبل فقياس مذهبه أنه كالأثمان، وأنها تغلظ بزيادة القدر لا السن[٣].

واختلف الشافعى وأحمد: هل يتداخل تغليظ الدية: مثل أن يقتل فى شهر حرام فى الحرم ذا رحم، فقال الشافعى: يتداخل ويكون التغليظ فيها واحدًا[٤].

وقال أحمد: يجب لكل واحد من ذلك ثلث الدية[٥].

قال ابن المنذر: روينا عن عمر أنه قال فيمن قتل فى الحرم أو قتل فى الشهر الحرام وقتل محرما فعليه الدية وثلث الدية.
وروى الشافعى والبيهقى من طريق ابن أبى نجيح عن أبيه أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها بثمانية آلاف درهم دية وثلثى.
وروى البيهقى وابن حزم عن ابن عباس من طريق نافع بن جبير عنه قال: يزاد فى دية المقتولة فى الأشهر الحرم أربعة آلاف وفى دية المقتول فى الحرم أربعة آلاف.

(١) ودليل الإمام الشافعى على أن الدية لا تغلظ بالإحرام [فى إحدى روايتيه].
أن الشرع ورد بتغليظ القتل فى الحرم دون الإحرام بدليل ما روى أحمد فى رواية الأثرم عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «إن أعدى الناس على الله عز وجل من قتل فى الحرم أو قتل غير قاتله أو قتل بدخول الجاهلية» والإحرام لا يلحق الحرم فى الحرمة.

(٢) دليل الإمام الشافعى على أن التغليظ بالأسنان فقط أن ما أوجب التغليظ فى دية القتل أوجبه بالأسنان.

(٣) ودليل الإمام أحمد على أن التغليظ يكون بثلث الدية: ما روى ابن أبى نجيح أن امرأة وطئت فى الطواف؛ فقضى عثمان رضى الله عنه فيها بستة آلاف وألفين تغليظًا للحرم.
وعن ابن عمر أنه قال من قتل فى الحرم أو ذا رحم أو فى الشهر الحرام فعليه دية وثلث.
وعن ابن عباس أن رجلاً قتل رجلاً فى الشهر الحرام وفى البلد الحرام، فقال: ديته اثنا عشر ألفًا والشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف وهذا مما يظهر وينتشر ولم ينكر فيثبت إجماعًا.

(٤) دليل الإمام الشافعى على أنه لا يجمع بين تغليظين: أن ما أوجب التغليظ فى أوجه الضمان إذا اجتمع سببان يقتضيان التغليظ لم يجمع بينهما كما لو قتل المحرم صيدًا فى الحرم فإنه لا يجب عليه إلا جزاءً واحدًا.
أما ما روى عن الصحابة أنهم قضوا بالدية وثلث الدية فى ذلك وجمعوا بين تغليظين محمول على أنهم قضوا بدية مغلظة بالأسنان إلا أنها قومت فبلغت دية وثلثا من دية مخففة، أو كانت الإبل قد أعوزت فأوجبوا قيمة الإبل فبلغت قيمتها ذلك.

(٥) ودليل الإمام أحمد على الجمع بين تغليظين؛ تغليظ عثمان رضى الله عنه الدية لمن قتلت فى الطواف بدية وثلث.
وماورد عن ابن عمر من أنه قال من قتل فى الحرم أو ذا رحم أو فى الشهر الحرام فعليه دية وثلث.
وما رواه ابن حزم فى المحلة أن ابن عباس قال فى رجل قتل رجلاً فى البلد الحرام فى الشهر الحرام إن ديته اثنا عشر ألفًا وللشهر الحرام والبلد الحرام أربعة آلاف فكلها عشرون ألفًا.
انظر: البدائع (٢٥٦/٧)، بداية المجتهد (٤٠٩/٢)، المجموع (٤٥/١٩)، المغنى (٤٧٨/٧).

م٨- واتفقوا: على أن الجروح قصاص فى كل ما يتأتى منه القصاص[١]. ومن الجراح التى لا يتأتى فيها القصاص: الخارصة، وهى التى تشق الجلد قليلاً، وقيل بل تكشطه ومنه قولهم: خرص القصار الثوب أى شقه، وتسمى: [القاشرة] وتسمى: [المليطاء].

ثم [الباضعة] وهى التى تشق اللحم بعد الجلد.

ثم [البازلة] وهى التى تنزل الدم وتسمى: [الدامية] و [الدامغة].

و [المتلاحمة] وهى التى: تغوص فى اللحم.

و [السمحاق] وهى: التى يبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة.

فهذه الجراح الخمسة ليس فيها تقدير شرعى بإجماع الأئمة المذكورين [رضى الله عنهم] إلا ما روى عن أحمد أنه ذهب إلى حكم زيد فى ذلك، وهو أن زيداً رضى الله عنه حكم فى [الدامية] ببعير وفى [الباضعة] ببعيرين، وفى [المتلاحمة] بثلاثة أبعرة، وفى [السمحاق] بأربعة أبعرة.

وقال أحمد: فأنا ذاهب إليه، وهذه رواية أبى طالب المسكانى عن أحمد، والظاهر من مذهبه أنه لا مقدر فيها [كالجماعة] وهى الرواية المنصورة عند أصحابه.

م٩- وأجمعوا: على أن فى كل واحدة منها حكومة بعد الاندمال، والحكومة: أن يقوم المجنى عليه قبل الجناية، كأنه كان عبداً، أو يقال كم كانت قيمته قبل الجناية، وكم قيمته بعدها، فيكون له بقدر التفاوت من ديته[٢].

المسألة الثامنة

(١) ودليل الجمهور على أن الجروح قصاص: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

وعدم وجوب القصاص فى هذه الجراح لعدم إمكان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة والمماثلة شرط أساسى فى وجوب القصاص بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾.

انظر: البدائع (٣٢٤/٧)، الدر المختار (٤١٢/٥)، مغنى المحتاج (٥٩/٤)، المغنى (٤٧٧/٧).

المسألة التاسعة:

(٢) ودليل الجمهور على أنه يجب فى كل واحدة حكومة: أن تقدير الأرش بالشرع، ولم يرد الشرع بتقدير الأرش فيما دون الموضحة وتعذر معرفة قدرها من الموضحة؛ فوجبت فيها الحكومة.

وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز «أن النبى ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشىء» فوجب فيها حكومة لأنه لا يمكن إهدارها.

انظر: البدائع (٣٢٣/٧)، مغنى المحتاج (٧٧/٤)، المجموع (٦٩/١٩)، المغنى (٤٣٧/٧).

م ١٠ – ثم اختلفوا: فى هذه الجراح الخمس، التى فيها الحكومة، إذا بلغت مقدار زائداً على ما فيه التوقيت، هل يؤخذ مقدار التوقيت أو دونه؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: إذا بلغت الحد الموقت، فلا يبلغ بها إليه فى الأرش. بل تنقص منه[١].

وقال مالك: يبلغ بها الدية إذا بلغته، ويزاد على أرش الموقت إن زادت هى عليه، مندملة على شيئين[٢].

وقال أحمد: لا يزاد بشىء من ذلك أرش الموقت [رواية واحدة].

وهل يبلغ بها أرش الموقت: على روايتين إحداهما: لا يبلغ بها أرش الموقت، وهو المذهب، والأخرى: يبلغ هو الموضحة[٣]، وأما الموضحة، وهى: التى توضح عن العظم، وهى موضحة الوجه ففى أى موضع كانت من الوجه، ففيها خمس من الإبل عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد [فى إحدى روايتيه][٤] والرواية الأخرى [عن أحمد] أن فيها عشراً من الإبل، وقال مالك فى موضحة الأنف واللحى الأسفل حكومة خاصة[٥] وفى باقى المواضع من الوجه فيها خمس من الإبل، فإن كانت الموضحة فى الرأس فهل هى بمنزلة الموضحة فى الوجه أم لا؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، ومالك: هى بمنزلتها.

وعن أحمد روايتان: إحداهما أنها بمنزلتها والأخرى: إذا كانت فى الوجه ففيها عشر وإذا كانت فى الرأس ففيها خمس.

المسألة العاشرة:

(١) ذلك لأن السراية عندهم ليست كالفعل.

(٢) ذلك لأن سرايته كفعله فى المذهب.

(٣) لأنه جرح واحد فلا يجمع فيه بين حكم جرحين.

(٤) ودليل الجمهور على أن موضحة الوجه فيها خمس من الإبل: حديث أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً وكان فى كتابه: «أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن فى النفس الدية مائة من الإبل.... وفى الموضحة خمس من الإبل» أخرجه النسائى وابن خزيمة، وابن حبان، رابن الجارود، والحاكم والبيهقى وأبو داود وصححه أحمد والحاكم، وابن حبان والبيهقى.

(٥) أما عند الإمام مالك فالموضحة هى التى فى جهة الرأس والجبهة والخدين واللحى الأعلى ولا تكون فى اللحى الأسفل لأنه فى حكم العنق والأنف. انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٢٥٠)، البدائع (٧/٣٠٩)، المجموع (١٩/٦٣)، بداية المجتهد (٢/٤١٩)، المغنى (٧/٤٤٠).

م١١- (أجمعوا): على أن الموضحة فيها القصاص إذا كانت عمداً[١].

وأما الهاشمة: فهى التى تكسر العظم وتهشمه.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: فيها عشر من الإبل[٢].

واختلف عن مالك فقال: [فى رواية عنه] لا أعرف الهاشمة، فإذا أوضح وهشم فعليه [فى الإيضاح] خمس من الإبل، وفى [الهشم] حكومة وهى اختيار ابن القصار [من أصحابه][٣] وروى عنه أن فيها خمس عشرة من الإبل كما فى المنقلة وهذا اختيار الأبهرى [من أصحابه].

وقال أشهب: فيها عشر من الإبل، وأما المنقلة: التى توضح وتهشم وتسطو حتى تنقل منها العظام ففيها خمسة عشر من الإبل بالإجماع[٤].

وأما المأمومة وهى التى تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى الآمة ففيها ثلث الدية بالإجماع[٥].

وأما الجائفة: وهى التى تصل إلى الجوف، ففيها ثلث الدية إجماعاً[٦].

م١٢- (أجمعوا): على أن العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن[٧].

المسألة الحادية عشرة:

(١) ودليل الجمهور على أن فى الموضحة القصاص إذا كانت عمداً. عموم قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ إلا ما خص بدليل. ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة؛ لأن لها حداً تنتهى إليه السكين وهو العظم.

(٢) ودليل الجمهور على أن فى الهاشمة عشر من الإبل. ما جاء فى حديث ابن حزم «وفى الهاشمة عشر».
ولما روى قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال: «فى الهاشمة عشر من الإبل».

(٣) ودليل الإمام مالك على ذلك: أنه باتفاق أهل العلم لم يبلغ عن النبى ﷺ تقدير فى الهاشمة.
وكان الحسن البصرى لا يوقت فيها شيئاً إذ لا سنة فيها ولا إجماع ولأنه لم ينقل فيها عن النبى تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة.

(٤) ودليل الجمهور على أن فى المنقلة خمسة عشر من الإبل. ما جاء فى حديث ابن حزم: «**وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل**».

(٥) ودليل الجمهور على أن فى المأمومة ثلث الدية. حديث ابن حزم: «**وفى المأمومة ثلث الدية**».

(٦) ودليل الجمهور على أن فى الجائفة ثلث الدية. ماجاء فى حديث ابن حزم «**فى الجائفة ثلث الدية**».
انظر: البدائع (٢٩٦/٧)، بداية المجتهد (٤٢٠/٢)، المجموع (٧٠/١٩).

المسألة الثانية عشرة:

(٧) دليل الجمهور على ذلك عموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.
انظر: البدائع (٣١١/٧)، المغنى (٤٤٣/٧)، بداية المجتهد (٤١٣/٢)، المهذب (٢٠٨/٢).

م١٣- وأجمعوا: على أن فى العينين الدية كاملة[١].

م١٤- وأجمعوا: على أن فى الأنف إذا استوعب جدعه: الدية[٢].

م١٥- وأجمعوا: على أن فى أشراف العينين، وهو: [الجلد القائم بين العذار والبياض الذى حولها] الدية[٣].

إلا مالكًا فإنه قد رويت عنه روايتان:إحداهما فيها حكومة[٤]، والأخرى فيهما الدية كمذهب الجماعة.

م١٦- وأجمعوا: على أن فى الأجفان الأربعة الدية كاملة، وفى كل واحد منهما ربع الدية[٥]. إلا مالكًا فإنه قال: فيها حكومة[٦].

م١٧- واختلفوا: فى العين القائمة التى لا يبصر بها، واليد الشلاء، واللسان الأخرس وذكر العِنِّين، وذكر الخصى والإصبع الزائد، والسن السوداء.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى [فى أحد قوليه]: فيها حكومة[٧].

المسألة الثالثة عشرة:

(١) ودليل الجمهور على أن فى العينين الدية كاملة: ما جاء فى حديث سعيد بن المسيب عن النبى ﷺ: «**فى العينين الدية**». انظر: المراجع السابقة.

المسألة الرابعة عشرة:

(٢) دليل الجمهور على ذلك ما جاء فى كتاب عمرو بن حزم: «**وإن فى الأنف إذا استوعب جدعه الدية**» أى إذا قطع جميعه. انظر: البدائع (٣١١/٧)، الشرح الكبير (٢٧٢/٤)، مغنى المحتاج (٦٢/٤)، كشاف القناع (٣٧/٦).

المسألة الخامسة عشرة:

(٣) ودليل الجمهور على أن فى أشراف العينين الدية: أن فيها منفعة الجنس سواء قطع الشفر وحده، أو قطع معه الجفن، لأن الجفن تبع للشفر، وفى كل جفن أو شفر ربع الدية؛ لأن فيها جمالاً ظاهراً ونفعًا كاملاً. ولأنه لا بقاء للعين دون الأجفان.

(٤) ودليل الإمام مالك على أن فيهما حكومة فى [إحدى روايتيه] عدم ورود نص فيها، والتقدير لا بد فيه من نص ولا يثبت بالقياس كما يرى الجمهور. انظر: البدائع (٣١١/٧)، مغنى المحتاج (٦٢/٤)، بداية المجتهد (٤٢٢/٢)، المجموع (٧٩/١٩).

المسألة السادسة عشرة:

(٥) وذلك لوجود منفعة الجنس فيها كما تقدم فى المسألة السابقة.

(٦) وهذا لعدم وجود نص فى ذلك كما بينا فى مذهب الإمام مالك فى المسألة السابقة. انظر: مراجع المسألة السابقة.

المسألة السابعة عشرة:

(٧) ودليل الجمهور على أن فى ذلك حكومة أن هذه أعضاء بطلت منفعتها فضمنت بالحكومة.

وعن الشافعى قول فى ذكر الخصى والعنين إذا قطع الدية كاملة، ذكره الشاشى، وقطع به الغزالى[١]. وعن أحمد روايتان: أظهرهما فيه ثلث الدية[٢]، وعنه [رواية أخرى] فيها حكومة [كمذهب الجماعة] وعنه رواية ثالثة أن: فى ذكر الخصى والعنين الدية.

م١٨- واختلفوا: فى الترقوة، والضلع، والزند؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: فى كل ذلك حكومة، وليس فيه شىء مقدر[٣].

وقال أحمد: فى الضلع بعير، وفى الترقوة بعير، وفى كل واحد من: الساعد والزند والفخذ، بعيران، وفى الزندين أربعة أبعرة[٤].

م١٩- واختلفوا: فيما إذا ضربه الموضحة فذهب عقله فهل تدخل الموضحة فى دية العقل؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى [فى أحد قوليه]: عليه دية العقل ويدخل أرش الموضحة فيها[٥]، وعن الشافعى قول آخر عليه دية كاملة لذهاب العقل، وعليه أرش الموضحة، وهذا القول هو مذهب مالك وأحمد[٦].

م٢٠- واختلفوا: فيما إذا قلع سن من قد ثغر، ثم عادت؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجب عليه الضمان[٧].

---

(١) دليل الإمام الشافعى والإمام أحمد على أن فى ذكر الخصى والعنين إذا قطع الدية كاملة [فى إحدى الروايات عنهما] عموم الخبر عن رسول الله ﷺ: «وفى الذكر الدية».

(٢) ودليل الإمام أحمد على ذلك: ما روى عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس أنهما قضيا فى العين القائمة الشكل واليد الشلاء والسن السوداء فى كل واحدة منها ثلث الدية.
انظر: البدائع (٣١١/٧)، اللباب (١٥٤/٣)، بداية المجتهد (٤٢٣/٢)، المجموع (٧٥/١٩).

المسألة الثامنة عشرة:

(٣) ودليل الجمهور على ذلك أن الشرع لم يحدد مقداراً معلومًا فى ذلك وما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس وليس له أرش مقدر فيه الحكومة.

(٤) أما دليل الإمام أحمد ما روى أن عمر بن الخطاب قضى فى الضلع بجمل وفى الترقوة بجمل.
انظر: البدائع (٢١١/٧)، الشرح الكبير (٢٧٢/٤)، بداية المجتهد (٤٢٤/٢)، المجموع (١٠٥/١٩).

المسألة التاسعة عشرة:

(٥) ودليل أصحاب هذا القول لأنه معن يزول التكليف بزواله فدخل أرش الطرف فى ديته كالنفس.

(٦) أما دليل من قال بأن أرش الموضحة لا يدخل فى دية العقل لأنه لو دخلت فى ديته ما دون الدية لدخلت فيها الدية كالنفس. ولأن العقل فى محل والجناية فى محل آخر فلا يدخل أرشها فى ديتها كما لو أوضح رأسه فذهب بصره. انظر: المغنى (٤٥٠/٧)، المجموع (٨٨/١٩).

المسألة العشرون:

(٧) دليل من قال بعدم وجوب الضمان أنه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها كالذى لم يثغر.

وقال مالك: يجب عليه الضمان ولا يسقط عنه بعود ما انكسر[١].

وعن الشافعى قولان فى سقوطه بعوده، وأما الضمان فواجب قبل العود [قولاً واحداً][٢].

م٢١- واختلفوا: فيمن ضرب من رجل فاسودت؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد [فى إحدى روايتيه]: يجب فى ذلك أرش السن كاملة: خمس من الإبل[٣]. وعن أحمد [رواية أخرى] فيه ثلث دية السن[٤]. وزاد مالك فقال: إن وقعت بعد ذلك ففيه ديته [مرة أخرى]. وقال الشافعى: فى ذلك حكومة[٥].

م٢٢- واختلفوا: فيما إذا قطع لسان صبى لم يبلغ حد النطق؟

فقال أبو حنيفة: فيه حكومة[٦]. وقال مالك، والشافعى، وأحمد: فيه الدية كاملة[٧].

م٢٣- واختلفوا: فيما إذا قلع عين أعور؟

فقال مالك، وأحمد: فيها الدية كاملة[٨].

---

(١) ودليل من قال بوجوب الضمان أن العادة جرت فى سن من ثغر أنه لا يعود، فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه.

(٢) أما دليل الإمام الشافعى على أن الضمان واجب فى الحال أن الظاهر أنه لا ينبت له مثلها.

انظر: البدائع (٣١٥/٧)، الشرح الكبير للدردير (٢٧٨/٤)، كشاف القناع (٤٢/٦)، المجموع (١٠٢/١٩).

المسألة الحادية والعشرون:

(٣) دليل الجمهور على أن فيها الدية قول على رضى الله عنه: «**إذا اسودت فقد تم عقلها**» أى ديتها.

(٤) أما دليل الرواية الأخرى عند الإمام أحمد حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «**وفى السن السوداء إذا ترعت ثلث ديتها**».

وما روى عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس أنهما قضيا فى السن السوداء ثلث الدية.

(٥) أما دليل الإمام الشافعى على أن فيها حكومة أنه أذهب جمالاً من غير منفعة فعليه حكومة أما لو أذهب منفعتها فعليه الدية.

انظر: البدائع (٣١٥/٧)، الشرح الكبير للدردير (٢٧٨/٤)، المجموع (١٠٤/١٩)، بداية المجتهد (٤٢٣/٢).

المسألة الثانية والعشرون:

(٦) أما دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك أنه لسان لا كلام فيه فهو كلسان الأخرس.

(٧) أما دليل الجمهور على أن فيه الدية كاملة: انظر: البدائع (٣١١/٧)، الشرح الكبير للدردير (٢٧١/٤)، بداية المجتهد (٤٢٢/٢)، المجموع (٩٦/١٩).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٨) دليل من قال بوجوب الدية كاملة أن العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعًا لغير الأعور.

وقال أبو حنيفة، والشافعى: فيها نصف الدية[١].

م٢٤- واختلفوا: فيما إذا قلع الأعور إحدى عينى الصحيح عمداً؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى: له القصاص، فإن عفا فنصف الدية[٢].

وقال مالك: ليس له القصاص، وهل له دية كاملة أو نصفها؟ على روايتين [عنه].

وقال أحمد: لا يجب عليه القصاص للمجنى عليه، وله الدية كاملة[٣].

م٢٥- وأجمعوا: على أن فى اليدين الدية كاملة وأن فى كل واحدة منهما نصف الدية[٤].

م٢٦- أجمعوا: على أن فى الرجلين الدية كاملة وأن فى كل واحدة منهما نصف الدية[٥].

م٢٧- وأجمعوا: على أن فى اللسان الدية[٦].

م٢٨- وأجمعوا: على أن فى الذكر الدية[٧].

---

(١) أما دليل من قال بوجوب نصف الدية: حديث عمرو بن حزم، أى عموم قوله ﷺ: «**وفى العين نصف الدية**». وقياساً أيضاً على إجماعهم أنه ليس على من قطع يد من له يد واحدة إلا نصف الدية.
انظر: البدائع (٣١١/٧)، الشرح الكبير للدردير (٢٧٧/٤)، بداية المجتهد (٤٢٣/٢)، المجموع (٧٧/١٩).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٢) دليل من قال أن للمجنى عليه القصاص وإن عفا له نصف الدية عموم قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ ولم يفرق. أن الجانى قلع عين واحدة فإذا عفى له عن القصاص لم يجب عليه أكثر من ديتها وهى نصف الدية، لعموم الخبر: «**فى العين خمسون**»

(٣) أما دليل من قال بعدم وجوب القصاص وللمجنى عليه الدية كاملة. أن عين الأعور فى حقه كعينى الصحيح فسادت مصيبته مصيبة من قلعت عيناه. لأنه يجب عليه دية ما ترك له وهى العين العوراء وهى دية كاملة عند كثير من أهل العلم. انظر: البدائع (٣١١/٧)، بداية المجتهد (٤٢٣/٢)، المجموع (٧٧/١٩).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٤) ودليل الجمهور على ذلك ما روى معاذ رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**فى اليدين الدية**» أخرجه البيهقى ويجب فى إحداهما نصف الدية لما روى أن رسول الله ﷺ كتب لعمرو ابن حزم حين أمّره على نجران «فى اليد خمسون من الإبل». انظر: البدائع (٣١١/٧)، بداية المجتهد (٤٢١/٢)، المجموع (١٠٥/١٩).

المسألة السادسة والعشرون:

(٥) دليل الجمهور على ذلك ما روى معاذ رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**فى الرجلين الدية**» ويجب فى إحداهما نصف الدية لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال: «**فى الرجل نصف الدية**»
انظر: البدائع (٣١١/٧)، بداية المجتهد (٤٢١/٢)، المجموع (١٠٩/١٩).

المسألة السابعة والعشرون:

(٦) ودليلهم على ذلك ما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال: «**وفى اللسان الدية**»
انظر: البدائع (٣١١/٧)، بداية المجتهد (٤٢١/٢)، المجموع (٩٠/١٩).

المسألة الثامنة والعشرون:

(٧) ودليل الجمهور على ذلك ما جاء فى حديث عمرو بن حزم: «**وفى الذكر الدية**» انظر: المراجع السابقة.

م٢٩- وأجمعوا: على أن فى ذهاب العقل الدية[١].

م٣٠- وأجمعوا: على أن فى ذهاب السمع الدية[٢].

م٣١- وأجمعوا: على أنه إذا ضرب رجل رجلاً فذهب شعر لحيته فلم ينبت أن عليه الدية[٣]، إلا الشافعى، ومالك فإنهما قالا: فيها حكومة[٤].

م٣٢- وأجمعوا: على أن دية المرأة الحرة فى نفسها على النصف من دية الحر المسلم[٥].

م٣٣- ثم اختلفوا: هل تساوى المرأة الرجل فى الجراح إلى ثلث الدية؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى [فى الجديد] لا تساويه فى شىء من الجراح، بل جراحها على النصف من جراحه فى القليل والكثير[٦].

وقال مالك، والشافعى [فى القديم] وأحمد [فى إحدى روايتيه] تساوى المرأة الرجل

المسألة التاسعة والعشرون:

(١) ودليل الجمهور على ذلك ماجاء فى حديث عمرو بن حزم «فى العقل الدية». ولأن العقل أشرف من الحواس؛ لأن به يتميز الإنسان من البهيمة، وبه يعرف حقائق المعلومات. انظر: المراجع السابقة.

المسألة الثلاثون:

(٢) ودليل الجمهور على ذلك: لما روى أبو المهلب عن أبى قلابة أن رجلاً رمى رجلاً بحجر فى رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه فقضى فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات والرجل حى. ولأنها حاسة تختص بمنفعة فأشبهت حاسة البصر. انظر: المراجع السابقة، المجموع (٨١/١٩).

المسألة الحادية والثلاثون:

(٣) دليل من قال بوجوب الدية: ما روى عن على أنه قال لرجل أفرغ عليه رجل قدراً فتمعط شعره: اصبر سنة فصبر فلم ينبت شعره؛ فقضى فيه بالدية.

(٤) أما دليل ورد المعارضين أنه إتلاف شعر فلم يكن فيه أرش مقدر كأرش الشارب والصدر، وما لم يثبت من قبل السماع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة. وما روى عن على رضى الله عنه يعارضه ما روى عن أبى بكر الصديق وزيد بن ثابت أنهما لم يوجبا دية. انظر: بداية المجتهد (٤٢١/٢)، المجموع (١٢٨/١٩).

المسألة الثانية والثلاثون:

(٥) دليل الفقهاء على ذلك: ما روى معاذ مرفوعًا: «دية المرأة نصف دية الرجل» رواه البيهقى.
وروى موقوفًا على على: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس، وفيما دونها» رواه البيهقى.
والمعقول أن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك ديتها.
انظر: البدائع (٢٥٤/٧)، الدر المختار (٤٠٧/٥)، كشاف القناع (١٨/٦)، بداية المجتهد (٤٠٩/٢).

المسألة الثالثة والثلاثون:

(٦) دليل القائلين بأن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل فى القليل والكثير: أن الأصل هو أن دية المرأة نصف دية الرجل فواجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتى دليل من السماع الثابت، إذ القياس فى الديات لا يجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفًا للقياس.

م٣٦-- واختلفوا: فى دية الكتابىّ [اليهودىّ والنصرانىّ].

فقال أبو حنيفة: ديته مثل دية المسلم، فى العمد والخطأ سواء ولم يفرق(١) .

وقال مالك: دية اليهودى والنصرانى نصف دية المسلم فى العمد والخطأ ولم يفرق(٢) .

وقال الشافعى: دية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم فى العمد والخطأ ولم يفرق(٣) .

وقال أحمد: دية اليهودى والنصرانى إذا كان له عهد وقتله مسلم عمداً فديته مثل دية المسلم، وإن قتله مسلم خطأ أو قتله من هو على دينه أو كتابى عمداً وطلبوا الدية ففيه روايتان: إحداها ثلث دية المسلم، والثانية: نصف دية المسلم، [وهى اختيار الخرقى](٤) .

المسألة السادسة والثلاثون:

(١) من أدلة الإمام أبو حنيفة على أن دية الكتابى مثل دية المسلم ما يلى: عموم قوله تعالى:﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وبينهم مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ .

ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال:«**دية اليهودى والنصرانى مثل دية المسلم**» ولأنه ﷺ جعل دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار» أخرجه أبو داود عن سعيد بن المسيب. ولأنه ذكر حر معصوم فتكمل ديته كالمسلم، وروى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضى الله عنهم.

(٢) أما ما استدل به الإمام مالك على أن دية الكتابى نصف دية المسلم ما يلى: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال:«**دية المعاهد نصف دية المسلم**» . وفى لفظ «أن النبى ﷺ قضى أن عقل الكتابى نصف عقل المسلم» رواه الإمام أحمد.

(٣) استدل الإمام الشافعى على قوله بما يلى: ما روى عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ قال:«**دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف أربعة آلاف**» . وما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ:«**فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم**» رواه عبد الرزاق فى مصنفه.

قضى بذلك عمر وعثمان رضى الله عنهما ولأنه أقل ما أجمع عليه فى المسألة.

(٤) روى عن الإمام أحمد أن دية أهل الكتاب ثلث دية المسلم إلا أنه رجع عنها فإن صالحًا روى عنه أنه قال: «كنت أقول دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم» واستدل على ذلك بما روى عن النبى ﷺ أنه قال:«**دية المعاهد نصف دية الحر**» .

ورد على أدلة الآخرين بما يلى: أن فى الكتابى نقص مؤثر فى الدية فأثر فى تنصيفها كالأنوثة.

وأما حديث عبادة فلم يذكره أهل السنن والظاهر أنه ليس صحيحًا.

أما حديث عمر فإنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف فأوجب فيها نصفها أربعة آلاف، وذلك بدليل ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف.

ولو لم يكن كذلك لكان قول النبى ﷺ مقدم على قول عمر وغيره بغير إشكال فقد كان عمر إذا بلغه عن النبى ﷺ سنة ترك قوله وعمل بها فكيف يسوغ لأحد أن يحتج بقوله فى ترك قول رسول الله ﷺ.

وأما ما احتج به الآخرون من حديث عمرو بن شعيب فالصحيح ما رواه الإمام أحمد وأخرجه الأئمة فى كتبهم دون ما رووه.

وأما ما رووه من أقوال الصحابة فقد روى عنهم خلافه فيحمل قولهم فى إيجاب الدية كاملة على سبيل التغليظ، قال أحمد: إنما غلظ عثمان الدية عليه لأنه كان عمداً فلما ترك القود غلظ عليه، وكذلك حديث معاوية ومثل

فى الجراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية كانت على النصف من دية الرجل.

وقال أحمد [فى الرواية الأخرى] وهى أظهر روايتيه [وإياها اختار الخرقى]: تساوى المرأة الرجل فى أرش الجراح إلى ثلث الدية، فإذا زاد على الثلث فهى على النصف من الرجل[١].

م٣٤- واتفقوا: على أن من وطئ زوجته وليس مثلها يوطأ فأفضاها أن عليه الدية[٢].

فإن كان مثلها يوطأ فأفضاها فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا ضمان عليه[٣].

وقال الشافعى: عليه الدية.

وعن مالك روايتان: إحداهما فيه حكومة [وهى أشهرهما] والأخرى: الدية[٤].

م٣٥- واختلفوا: فيما إذا ذهب شعر رأسه أو شعر حاجبه أو أهداب عينيه ولم تعد.

فقال أبو حنيفة، وأحمد:[٥] فيه الدية.

وقال مالك، والشافعى: فيه حكومة[٦].

---

(١) أما دليل المعارضين القائلين بأن دية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون الثلث.
ما روى النسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها**».
وروى سعيد بن منصور عن ربيعة قال: قلت لسعيد بن المسيب كم فى أصبع المرأة؟ قال: عشر، قلت: ففى أصبعيها؟ قال: عشرون، قلت: ففى ثلاث؟ قال: ثلاثون. قلت: ففى أربع؟ قال: أربعون. قال ربيعة: لما عظمت مصيبتها قلت: عقلها، قال سعيد: هكذا السنة يابن أخى.
انظر: البدائع (٣٢٢/٧)، مغنى المحتاج (٥٧/٤)، بداية المجتهد (٤٢٥/٢).
المسألة الرابعة والثلاثون:

(٢) ودليل الجمهور على ذلك: أن هذه جناية أتلفت الحاجز فوجب فيها الدية.

(٣) أما القائلين بعدم وجوب الدية فقالوا: لا يجب عليه دية الإفضاء، وإنما عليه المهر فقط أو لها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو أرش إفضائها؛ لأن الأرش لإتلاف العضو فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته كما لو قلع عينًا.

(٤) ودليل القائلين بوجوب الدية أن هذه جناية وقعت بالوطء فلم يسقط حكمها باستحقاق الوطء كما لو وطئها وقطع ثديها أو شجها، والمهر وجب لاستيفاء منفعة البضع أما الدية فتجب لاتلاف الحاجز.
انظر: المجموع (١٢٥/١٩).
المسألة الخامسة والثلاثون:

(٥) دليل القائلين بأن عليه الدية ما ذكرناه سابقًا فى المسألة الحادية والثلاثين من قول علىّ: اصبر سنة فصبر فلم ينبت شعره فقضى له بالدية.

(٦) دليل القائلين بالحكومة ما ذكر أيضًا فى المسألة الحادية والثلاثين. انظر: مراجع المسألة الحادية والثلاثين.

م٣٧- واختلفوا: فى دية المجوسى.

فقال أبو حنيفة ديته مثل دية المسلم فى العمد والخطأ من غير فرق[١].

وقال مالك، والشافعى: دية المجوسى ثمانمائة درهم فى العمد والخطأ[٢].

وقال أحمد: إن قتل خطأ فديته ثمانمائة درهم، وإن قتل عمداً فديته ألف وستمائة درهم[٣].

م٣٨- واختلفوا: فى ديات نساء أهل الكتاب والمجوس.

فقال أبوحنيفة، ومالك، والشافعى: دياتهن على النصف من ديات رجالهن، ولا فرق بين الخطأ والعمد[٤].

وقال أحمد: دياتهن على النصف من ديات ذكورهن فى الخطأ وأما فى العمد فكالرجال منهم[٥].

هذا ما روى عن عمر رضى الله عنه حين انتحر رقيق حاطب ناقة لرجل مزنى فقال لحاطب: إنى أراك تجيعهم لأغرمنك غرماً يشق عليه فأغرمه مثلَىْ قيمتها.

انظر: البدائع (٧/٢٥٤)، الدر المختار (٥/٤٠٧)، الشرح الكبير (٤/٢٦٧)، المغنى (٧/٤٩٢).

المسألة السابعة والثلاثون:

(١) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك: قول النبى ﷺ: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**» ودية أهل الكتاب مثل دية المسلم. ولأنه آدمى حر معصوم فأشبه المسلم.

(٢) أما دليل من قال بأنها ثمانمائة درهم: أجمع من الصحابة على ذلك عمر وعثمان وابن مسعود رضى الله عنهم ولا نعرف لهم فى عصرهم مخالفاً فكان إجماعاً.

أما قوله ﷺ: «**سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب**» يعنى فى أخذ جزيتهم وحقن دمائهم بدليل أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل لنا، ولا يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابى لنقصان دينه وأحكامه عنهما، فينبغى أن تنقص ديته كنقص المرأة عن دية الرجل.

(٣) أما الإمام أحمد ضاعف الدية للقاتل عمداً لأن المجوسى الذمى أو المستأمن محقون الدم والمضاعفة للقاتل المسلم عمداً، لإزالة القود، نص عليه أحمد قياساً على الكتابى.

انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٢٦٨)، مغنى المحتاج (٤/٥٧)، المغنى (٧/٤٩٣).

المسألة الثامنة والثلاثون:

(٤) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ولأنه لما كانت دية نساء المسلمين على النصف من دياتهم، كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من دياتهم.

(٥) أما الإمام أحمد فقد فرق بين الخطأ والعمد لما روى عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة ،فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه ألف دينار فصار إليه أحمد اتباعاً. أما جمهور أهل العلم على أن دية الذمى لا تضاعف بالعمد؛ لعموم الأثر فيها؛ ولأنها دية واجبة فلم تضاعف كدية المسلم. انظر: البدائع (٧/٢٥٤)، مغنى المحتاج (٤/٥٦)، المغنى (٧/٤٩٣).

م٣٩- واختلفوا: فى العبد إذا جنى جناية خطأ.

قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد [فى أظهر الروايتين]: المولى بالخيار بين الفداء وبين دفع العبد إلى ولى المجنى عليه فيملكه بذلك، وسواء زادت قيمته على أرش الجناية أو نقصت، فإن امتنع المجنى عليه من قبوله وطالب المولى ببيعه ودفع القيمة فى الأرش لم يجبر المولى على ذلك(١).

وقال الشافعى، وأحمد [فى الرواية الأخرى]: المولى بالخيار بين الفداء وبين الدفع إلى الولى للبيع، فإن فضل من ثمنه شىء فهو لسيده، وإن امتنع الولى من قبول العبد وطالب الولى ببيعه ودفع الثمن إليه، كان له ذلك(٢).

م٤٠- واختلفوا: فيما إذا جنى العبد جناية عمداً.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد [فى أظهر روايتيه]: ولى المجنى عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال وليس له العفو على رقبة العبد واسترقاقه ولا يملكه بالجناية(٣).

وقال مالك، وأحمد [فى الرواية الأخرى]: قد ملكه ولى المجنى عليه فإن شاء قتله وإن شاء استرقه وإن شاء أعتقه، ويكون فى جميع ذلك متصرفًا فى ملكه(٤).

إلا أن مالكًا اشترط: أن تكون الجناية قد ثبتت بالبينة لا بالاعتراف، فإن كانت ثبتت بالاعتراف فليس له استرقاقه.

المسألة التاسعة والثلاثون:

(١) ودليل القائلين بأن المجنى عليه ليس له ذلك أن حق المجنى عليه لا يزيد على العبد فلم يلزمه أكثر من ذلك فإذا سلمه الولى فقد أدى القدر الواجب عليه.

(٢) أما دليل القائلين بأن المجنى عليه له ذلك لأنه إن دفع الولى أرش الجناية فهو الذى وجب عليه للمجنى عليه.
انظر: المغنى (٤٨٤/٧)، المجموع (٦٤/١٩).

المسألة الأربعون:

(٣) ودليل القائلين بأن ولى المجنى عليه لا يملك العبد بالجناية لأنه إذا لم يملكه بالجناية فلأن لا يملكه بالعفو أولى.
ولأنه أخذ من عليه القصاص فلا يملكه بالعفو كالحر.
ولأنه إذا عفا عن القصاص انتقل حقه إلى المال فصار كالجانى جناية موجبة للمال.

(٤) دليل القائلين بأن ولى المجنى عليه يملك العبد أنه مملوك استحق إتلافه فاستحق إبقاءه على ملكه كعبده الجانى عليه. انظر: المغنى (٤٨٤/٧).

م٤١- واختلفوا: فى العبد هل له يضمن بقيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على الحر أو بدونها.

فقال أبو حنيفة: لا يبلغ به دية الحر، بل ينقص عشرة دراهم[١].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد [فى أظهر روايتيه وهى التى اختارها الخرقى] يضمن بقيمته بالغة ما بلغت[٢]. وعن أحمد [رواية أخرى] لا يبلغ به دية الحر ولم يقدر النقصان.

م٤٢- واختلفوا: فيما إذا اصطدم الفارسان الحران فماتا.

فقال مالك، وأحمد[٣]: على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة.

وأما أبو حنيفة؟ فنقل زفر عن مذهب أبى حنيفة: أن على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، ولم يذكر أصحابه هذا نصًا عن أبى حنيفة ولا نسبوه إلا إلى زفر.

وقال الدامغانى [من أصحاب أبى حنيفة] فيها روايتان: أحد اهما هذه، والأخرى: على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية.

وقال الشافعى: على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر[٤].

م٤٣- واختلفوا: فى الحر إذا قتل عبدًا خطأ.

فقال أبو حنيفة: قيمته على عاقلة الحر الجانى.

وقال مالك، وأحمد: قيمته فى مال الحر الجانى دون عاقله[٥].

المسألة الحادية والأربعون:

(١) ودليل الإمام أبى حنيفة على ذلك: أن الرق حال نقص فوجب أن لا تزيد قيمته على دية الحر. ولأنه مكلف ناقص فوجب أن يكون الحكم ناقصًا عن الحر لكن واحدًا بالنوع.

(٢) أما دليل الجمهور على أن العبد يضمن بقيمته بالغة ما بلغت أنه مال قد أتلف فوجب فيه القيمة أصله سائر الأموال. انظر: بداية المجتهد (٢/٤١٥).

المسألة الثانية والأربعون:

(٣) دليل القائلين بوجوب الدية عموم الأدلة القاضية بذلك.

(٤) أما دليل القائلين بوجوب نصف الدية لأنهما استويا فى الاصطدام وكل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل غيره فسقط نصف ديته بفعل نفسه، ووجب النصف بفعل غيره أما لو شارك غيره فى قتل نفسه.

انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٢٤٧)، بداية المجتهد (٢/٤١٨)، المجموع (١٩/٢٦).

المسألة الثالثة والأربعون:

(٥) دليل القائلين بأن قيمته فى مال الحر دون العاقلة: أنه مال فلم تحمل العاقلة بدله كسائر المتلفات.

ما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «**لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا**»

وعن الشافعى قولان: أحدهما كمذهب مالك وأحمد. والثانى: هو على عاقلة الحر الجانى[١].

م٤٤- وكذلك اختلفوا: فى الجناية على أطراف العبد.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: تحمل ذلك فى مال الجانى على عاتق الجانى[٢].

وعن الشافعى قولان[٣].

م٤٥- واختلفوا: فى الجنايات التى لها أروش مقدرة فى حق الحر. كيف الحكم فى مثلها فى العبد؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد [فى الرواية التى اختارها الخرقى وعبد العزيز]: كل جناية لها أرش مقدر فى الحر من الدية فإنها مقدرة فى العبد بذلك الأرش من قيمته[٤].

وقال مالك، وأحمد [فى الرواية الأخرى وهى التى اختارها الخلال]: يضمن ما نقص من قيمته[٥].

وزاد مالك وقال: إلا فى المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة فإن مذهبه فيها كمذهب الجماعة فى نسبة التقدير إلى القيمة كنسبة التقدير فى الحر إلى الدية.

---

(١) أما دليل القائلين بأن القيمة تحملها العاقلة لأنه يجب بقتله القصاص والكفارة فحملت العاقلة بدله كالحر للحر.
انظر: المجموع (١٩/١٤٥).

المسألة الرابعة والأربعون:

(٢) دليل الجمهور على أن العاقلة لا تحمل الجناية على أطراف العبد ما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «**لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا**».

(٣) أما دليل من قال أن العاقلة تحمل الجناية على أطراف العبد: هو القول الثانى للإمام الشافعى: أن من حملت العاقلة بدل نفسه حملت ما دون بدل نفسه كالحر وعكسه البهيمة.
أما الخبر فقيل إنه موقوف على ابن عباس والقياس يقدم على الموقوف وإن صح فتأويله لا تحمله العاقلة عن عبد إذا جنى. انظر: المجموع (١٩/١٤٥).

المسألة الخامسة والأربعون:

(٤) دليل القائلين بأن الأروش مقدرة فى العبد بنفس الجزء المقدر فى الحر بديته لكن من قيمته: لأن هذا الحكم قول عمر وعلى ولا مخالف لهما من الصحابة فدل على أنه إجماع. ولأنه كائن حى يضمن بالقصاص والكفارة فكانت أطرافه وجراحاته مضمونة بدل مقدر من بدله كالحر.

(٥) أما دليل القائلين أن الواجب هو ما نقص من ثمن العبد أنهم شبهوا العبد بالعروض.
انظر: بداية المجتهد (٢/٤٢٦)، المجموع (١٩/١٤٠).

م٤٦ – واتفقوا: على أن الدية فى قتل الخطأ على عاقلة[١] القاتل المخطئ، وأنها تجب عليهم مؤجلة فى ثلاث سنين[٢].

م٤٧ – واختلفوا: فى الجانى هل يدخل مع العاقلة فليؤدى منها معهم؟

فقال أبوحنيفة: هو كأحد العاقلة يلزمه ما يلزم أحدهم[٣].

واختلف أصحاب مالك عنه فقال ابن القاسم كقول أبى حنيفة، وقال غيره: لا يجب على الجانى الدخول مع العاقلة[٤].

وقال الشافعى: إن اتسعت العاقلة لم يلزم الجانى شىء، وإن لم تسع العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل باقى ذلك إلى بيت المال. والأصل فيه حديث حويصة ومحيصة[٥].

المسألة السادسة والأربعون:

(١) العاقلة جمع عاقل وهو دافع الدية وسميت الدية عقلاً تسمية بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء وليس القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ولو لم تكن إبلاً، وعاقلة الرجل قراباته من قبل الأب وهم عصبته وهم الذين كانوا يعقلون الإبل على باب ولى المقتول.

(٢) تحميل العاقلة الدية ثابت بالسنة والإجماع كما حكاه فى الفتح. فقد صح عن النبى ﷺ أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة. روى جابر قال: «**كتب رسول الله ﷺ على كل بطن عقولة**» رواه أحمد ومسلم والنسائى. وعن جابر: «أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منها زوج وولد فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة المقاتلة، وبرأ زوجها وولدها».

والدليل أيضًا على تحمل العاقلة الدية فعل عمر وعلى رضى الله عنهما.

وأما تضمين العاقلة مخالف لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ فتكون الأحاديث القاضية بتضمين العاقلة مخصصة لعموم الآية لما فى ذلك من المصلحة؛ لأن القاتل لو أخذ بالدية لأوشك أن تأتى على جميع ماله لأن تتابع الخط لا يؤمن ولو ترك بغيرْ تغريم لأهدر دم المقتول. وأما كونها مؤجلة فى ثلاث سنين فقد ثبت بفعل عمر وعلى رضى الله عنهما ولأن إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفًا عنه، إذ كان معذورًا فى فعله فلزم التأجيل تخفيفًا على متحمله غير الأصلى. انظر: فتح القدير (٨/٢٥٢)، البدائع (٧/٢٥٢)، المجموع (١٩/١٤١)، المغنى (٧/٤٧٩).

المسألة السابعة والأربعون:

(٣) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك هو أن الجانى واحد من العاقلة؛ لأنها وجبت عليهم إعانة له فلا يزيدون عليه فيها.

(٤) أما دليل من قال: أنه لا يجب على الجانى الدخول مع العاقلة: ما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها. متفق عليه. وهذا يقتضى أنه قضى بجميعه عليهم.

ولأنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الإمام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه بحق فبان مظلومًا.

ولأن الكفارة تلزم القاتل فى ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه فلا حاجة إلى إيجاب شىء من الدية عليه.

(٥) أما دليل الإمام الشافعى على أن باقى الدية تنتقل إلى بيت المال عند عدم اتساع العاقلة لتحمل جميع الدية: لأنه لما نقل ماله إلى بيت المال إذا مات إرثًا حمل عنه بيت المال كالعصبة.

وروى أن رجلاً من الأنصار قتل عام خيبر فوداه النبى من بيت المال. وروى أن رجلاً قتل فى زحام فى زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال على: يا أمير المؤمنين! لا يطل دم امرئ مسلم فأدى ديته من بيت المال.

انظر: البدائع (٧/٢٥٢)، المجموع (١٩/١٥٦)، المغنى (٧/٤٧٧).

م٤٨- واختلفوا: فيما إذا كان الجانى من أهل الديوان[(١)]، هل يلحق ديوانه من الحلفاء وغيرهم بالعصبة فى تحمل الدية أم لا؟

فقال أبو حنيفة: أهل ديوانه عاقلته، ويقدمون على العصبة فى التحمل، فإن عدموا فحينئذ يتحمل العصبة، وكذلك عاقلة السوقى أهل سوقه، ثم قرابته، فإن عجزوا فأهل محلته، فإن لم يسع فأهل بلدته، فإن كان الجانى قرويًا فأهل قريته، فإن لم تقع فالقرى المضايفة، فإن لم تتسع فالمصر الذى تلك القرى من سواده[(٢)].

وقال مالك والشافعى وأحمد: لا مدخل لهم فى تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجانى[(٣)].

م٤٩- واختلفوا: فيما تحمله العاقلة، هل هو مقدر أو على قدر الطاقة والاجتهاد؟

فقال أبو حنيفة: يسوى بين جميعهم، فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة، وأقله لا يتقدر[(٤)].

وقال مالك، وأحمد: ليس فيه شىء موقت على كل حال، وإنما هو بحسب ما يمكن ويسهل ولا يضربه[(٥)].

المسألة الثامنة والأربعون:

(١) أهل الديوان هم الجيش أو العسكر الذين كتبت أساميهم فى الديوان: وهو جريرة الحساب أو هم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين، أى أهل الرايات والألوية تؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم لا من أصول أموالهم.

(٢) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك فعل عمر رضى الله عنه فإن الدية كانت على أهل النصرة وكانت بأنواع: بالقرابة والحلف والولاء، والقصد فلما دون عمر الدواوين جعل القتل (الدية) على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم.

(٣) أما دليل الجمهور على عدم تحمل أهل الديوان الدية: إن النبى ﷺ قضى بالدية على العاقلة فيما رواه المغيرة بن شعبة. أخرجه أحمد ومسلم. ولأنه معنى لا يستحق به الميراث فلم يحمل العقل كالجوار واتفاق المذاهب وقضاء النبى أولى من قضاء عمر على أنه إن صح ما ذكر عنه فيحتمل أنهم كانوا عشيرة القاتل. انظر: الدر المختار (٤٥٣/٥)، البدائع (٢٥٥/٧)، الشرح الكبير مع الدسوقى (٢٨٢/٤)، المهذب (٢١٢/٢)، المغنى (٤٨٦/٧).

المسألة التاسعة والأربعون:

(٤) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك أن ذلك مال يجب على سبيل المواساة للقرابة فلم يتقدر أقله كالنفقة فلا يؤخذ فى كل سنة من كل واحد من أفراد العاقلة إلا درهم أو درهم وثلث.

(٥) أما عند مالك وأحمد أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها، فلا خلاف بين أهل العلم فى ذلك، وعلى هذا فعلى أفراد العاقلة أن يحملوا ما يطيقون وهذا لا يتقدر شرعًا، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ولا توقيف فيه، وإنه يختلف بالغنى والمتوسط كالزكاة والنفقة ولا يختلف بالقرب والبعد كذلك.

وقال الشافعي: يتقدر أقله فيوضع على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط الحال ربع دينار ولا ينقص من ذلك، ولا يتقدر أكثره، وقد ذكر عبد العزيز فى التنبيه على أحمد نحوه[١].

م٥٠- واختلفوا: هل يستوى الغنى والفقير فى تحمل الدية.

فقال أبو حنيفة: يستويان [على أصله فى صفتها][٢].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: يتحمل الغنى زيادة على المتوسط [على أصلهم][٣].

م٥١- واختلفوا: فى الغائب من العاقلة: هل يحمل شيئًا من الدّيات كالحاضر.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: هما فى تحمل الدية سواء[٤].

وقال مالك: لا يتحمل الغائب مع الحاضر شيئًا إذا كان الغائب من العاقلة فى إقليم آخر سوى الإقليم الذى فيه بقية العاقلة، ويضم إليهم أقرب القبائل ممن هو مجاور معهم.

وعن الشافعى كالمذهبين[٥].

---

(١) أما دليل الإمام الشافعى على أن على الغنى نصف دينار لأنه أقل مال يتقدر فى الزكاة فكان معتبرًا بها، وعلى أن على المتوسط الحال ربع دينار أن ما دون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه، وقد قالت عائشة رضى الله عنها: لا تقطع اليد فى الشىء التافه وما دون ربع دينار لا قطع فيه.
انظر: الدر المختار (٥/٤٥٤)، البدائع (٧/٢٥٥)، المجموع (١٩/١٦٢)، المغنى (٧/٤٨٥).

المسألة الخمسون:

(٢) ودليل الإمام أبى حنيفة على ذلك: أن الفقير من أهل النصرة فكان من العاقلة كالغنى.

(٣) أما مما استدل به الفريق الآخر وهم الجمهور: أن الدية تختلف بالغنى والتوسط كالزكاة والنفقة ولا تختلف بالقرب والبعد كذلك.
وعندهم أن الفقير من العائلة ليس عليه حمل شىء من الدية لأن تحمل العقل مواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة.
ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفًا عن القاتل فلا يجوز التثقيل بها على أحد من العاقلة لا جناية منه.
ولأن فى إيجابها على الفقير تثقيل عليه وتكليف له ما لا يقدر عليه.
ولأنه مجمع على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويجحف به، وتحميل الفقير شيئًا من الدية يثقل عليه ويجحف بماله، وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أو لا يكون له شىء أصلاً.
انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٢٨٢)، مغنى المحتاج (٤/٩٥، ٩٦)، المجموع (١٩/١٦٢)، المغنى (٧/٤٩٠).

المسألة الحادية والخمسون:

(٤) دليل من قال بأن الغائب يحمل شيئًا من الدية: أن الغائب استوى مع الحاضر فى التعصيب والإرث فاستووا فى تحمل العقل كالحاضرين. ولأنه معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالميراث والولاية.

(٥) أما دليل القائلين بأن الغائب لا يحمل شيئًا: أن الدية تختص بالحاضر لأن التحمل بالنصرة وإنما هى بين الحاضرين. ولأن فى قيمته على الجميع مشقة.
انظر: الشرح الكبير مع الدسوقى (٤/٢٨٢)، كشاف القناع (٦/٥٨)، المجموع (١٩/٦٨)، المغنى (٧/٤٨٧).

م٥٢- واختلفوا: فى ترتيب التحمل؟

فقال أبو حنيفة: القريب والبعيد فيه سواء(١).

وقال الشافعى، وأحمد: ترتيب التحمل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصبات، فإن استغرقوه لم تضم على غيرهم، فإن لم يتسع الأقرب لتحمله دخل الأبعد، فإن اتسعوا لم يدخل فيهم من هو أبعد منهم، فإن لم يتسعوا دخل من هو أبعد منهم وهكذا حتى يدخل فيهم أبعدهم على حسب الميراث(٢).

م٥٣- واختلفوا: فى ابتداء حول العقل بأى شىء يعتبر، بالموت أو حكم الحاكم؟

فقال أبو حنيفة: اعتباره من حكم الحاكم(٣).

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: اعتباره من حين الموت(٤).

م٥٤- واختلفوا: فيمن مات من العاقلة بعد الحول؟

فقال أبو حنيفة: يسقط ما كان يلزمه ولا يؤخذ من تركته(٥).

واختلف أصحاب مالك: فقال ابن القاسم يجب فى ماله ويؤخذ من تركته إلا أنه يراعى أن يكون من بعد الأجل. وقال أصبغ: يسقط عنه وعن تركته.

وقال الشافعى، وأحمد: ينتقل ما عليه إلى تركته(٦).

المسألة الثانية والخمسون:

(١) دليل الإمام أبى حنيفة على التسوية لأن النبى ﷺ جعل دية المقتول على عصبة القاتل.

(٢) أما دليل الجمهور: أنه حكم تعلق بالتعصب فوجب أن يقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث. والخبر لا حجة فيه، لأننا نقسمه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب فنحمله على ذلك. انظر: المراجع السابقة، المغنى (٤٨٧/٧).

المسألة الثالثة والخمسون:

(٣) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك أنها مدة مختلف فيها فكان ابتداؤها من حين حكم الحاكم كمدة العنة.

(٤) أما دليل الجمهور أنه مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم.
انظر: اللباب شرح الكتاب (١٧٨/٣)، الشرح الكبير للدردير (٢٨٥/٤)، المغنى (٤٧٥/٧).

المسألة الرابعة والخمسون:

(٥) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك أنه خرج عن أهلية الوجوب فأشبه ما لو مات قبل الحول.

(٦) أما دليل الجمهور على أنه يلزمه يؤخذ من تركته: أنه حق تدخله النيابة لا يملك إسقاطه فى حياته فأشبه الديون. وفارق ما قبل الحول لأنه لم يجب ولم يستمر الشرط إلى حين الوجوب.
انظر: المراجع السابقة، المغنى (٤٨٩/٧).

م٥٥- واختلفوا: فيما إذا مال حائط إلى الطريق أو إلى ملك غيره ثم وقع على شخص فقتله.

فقال أبو حنيفة: إن طولب بالنقض ولم يفعل مع التمكن ضمن ما تلف بسببه، وإلا فلا يضمن.

وقال مالك، وأحمد [فى إحدى روايتيه]: إن تقدم إليه فى نقضه فلم ينقضه فعليه الضمان[١]. زاد مالك فى هذه الرواية وأشهد عليه، وإن لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه[٢]. وعن مالك [رواية أخرى] إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن منه الإتلاف ضمن ما تلف به، سواء تقدم إليه أو لم يتقدم أو أشهد عليه أو لم يشهد عليه، قال عبد الوهاب: هذا هو الصحيح وهى رواية أشهب[٣]. وعن أحمد [رواية أخرى] أنه لا يضمن سواء تقدم إليه بنقضه أو لم يتقدم [وهى المشهورة][٤].

وعن أصحاب الشافعى فى الضمان وجهان فى الجملة، أظهرهما: أنه لا يضمن.

م٥٦- واختلفوا: فيما إذا صاح بصبى أو معتوه، وهو على سطح أو حائط فوقع فمات، أو ذهب عقل الصبى أو اعتقل البالغ فصاح به فسقط، أو بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضت جنينًا قرعًا أو زال عقلها.

فقال أبو حنيفة: لا ضمان فى شىء من ذلك على أحد جملة[٥].

المسألة الخامسة والخمسون:

(١) دليل القائلين بأن عليه الضمان إن طولب بالنقض ولم يفعل.
لأن حق الجوار للمسلمين وميل الحائط يمنعهم ذلك فلهم المطالبة بإزالته فإذا لم يزله ضمن، كما لو وضع عدلاً على حائط نفسه فوقع فى ملك غيره فطولب برفعه فلم يفعل حتى عثر به إنسان.

(٢) دليل من قال بأن لا ضمان عليه إن لم يطالب بنقضه أنه بناه فى ملكه فأشبه ما لو وقع قبل ميله لأن الميل حادث بغير فعله.

(٣) دليل الرواية الأخرى للإمام مالك بأن عليه الضمان: أنه متعد بتركه مائلاً فضمن ما تلف به كما لو بناه مائلاً إلى ذلك ابتداء. ولأنه إن طولب بنقضه فلم يفعل ضمن ما تلف ولو لم يكن ذلك موجبًا للضمان لم يضمن بالمطالبة، كما لو لم يكن مائلاً أو كان مائلاً إلى ملكه.

(٤) دليل الرواية الأخرى عند أحمد وعند الشافعى أنه بناه فى ملكه ولم يسقطه بفعله فأشبه ما لو لم يطالبه بنقضه، أو سقط قبل ميله أو لم يمكنه نقضه ولأنه لو وجب الضمان لم تشترط المطالبة كما لو بناه مائلاً إلى غير ملكه.
انظر: البدائع (٢٨٣/٧)، المجموع (١٥/١٩)، المغنى (٥١١/٧).

المسألة السادسة والخمسون:

(٥) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك أن العادة ألا يقع أحد من الصياح أو يزول عقله، وبالنسبة للمرأة المستدعاة كذلك.

وقال الشافعى: الدية فى ذلك كله على العاقلة إلا فى حق البالغ فإنه لا ضمان على العاقلة فيه[١].

ومن أصحابه من أوجب الضمان فيه أيضًا، وهو [ابن أبى هريرة].

وقال أحمد: الدية فى ذلك كله على العاقلة وعلى الإمام حق المستدعاة[٢].

وقال مالك: الدية فى ذلك كله على العاقلة ما عدا المرأة فإنه لا دية فيها على أحد[٣].

م٥٧- واختلفوا: فى المرأة إذا ضرب بطنها فألقت جنينًا ميتًا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا ضمان لأجل الجنين، وعلى من ضربها الدية كاملة[٤].

وقال الشافعى، وأحمد: فى ذلك الدية كاملة وغرة للجنين[٥].

---

(١) دليل من قال أن الدية فى ذلك كله على العاقلة إلا فى حق البالغ ففيه قولان: أن الهلاك حدث بسبب عدوان الجانى فعليه الدية وتحملها العاقلة، لأن الجانى إن فعل ذلك عمدًا فهو شبه عمد وإلا فهو خطأ. أما البالغ فلا يضمن لأن معه من الضبط ما لا يقع به مع العقلة. والقول الآخر أما للبالغ فيضمن لأنه هلك بسبب عدوان الجانى فضمنه كالصبى.

(٢) دليل الإمام أحمد على أن على الإمام حق المستدعاة ما روى أن عمر رضى الله عنه بعث إلى امرأة مخيبة كان يدخل عليها فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، فبينا هى فى الطريق إذ قرعت فضربها الطلق؛ فألقت ولدًا فصاح الصبى صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب رسول الله ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شىء إنما أنت والد ومؤدب وصمت على فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك. إن ديته عليك لأنك أقرعتها فألقته. فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك.

(٣) أما دية المرأة فليست على أحد عند الإمام مالك؛ لأن الاستدعاء ليس بسبب فى هلاك ما حدث لها فى العادة.
انظر: الشرح الكبير (٢٦٨/٤)، كشاف القناع (٢١/٦)، المغنى (٥١٤/٧).

المسألة السابعة والخمسون:

(٤) دليل القائلين بأنه لا ضمان لأجل الجنين إن ألقته بعد موتها لم يضمنه؛ لأنه يجرى مجرى أعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها.

(٥) أما دليل المعارضين: أنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه كما لو سقط فى حياتها. ولأنه لو سقط حيًا ضمنه فكذلك إذا سقط ميتًا كما لو أسقطته فى حياتها. وما ذكروه ليس بصحيح؛ لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتًا ثم ماتت لم يضمنه كأعضائها. ولأنه آدمى موروث فلا يدخل فى ضمان أمه كما لو خرج حيًا. والدليل على أن للجنين غرة.

ما روى أبو هريرة قال: «**اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم**» متفق عليه. والغرة: عبد أو أمة سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال.
انظر: البدائع (٣٢٦/٧)، الشرح الكبير (٢٦٩/٤)، المجموع (٥٤/١٩)، المغنى (٤٩٦/٧).

م٥٨- واختلفوا: فى قيمة جنين الأمة إذا كان مملوكًا.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: فيه عُشر قيمة أُمه، سواء كان ذكرًا أو أنثى، ويعتبر قيمة الأمة يوم جنى عليها[١] وجنين أم الولد من مولاها فيه عشرة، يكون قيمتها نصف عشر دية الأب وكذلك فى جنين الأمة إذا كان أبوه مسلمًا[٢] وجنين الكتابية أيضًا إذا كان أبوه مجوسيًا، غرة يكون قيمتها عشر دية الأم اعتبارًا بأوفى الديتين[٣].

وقال أبو حنيفة: فى الذكر نصف قيمته، وفى الأنثى العشر ولم يفرق[٤].

م٥٩- واختلفوا: فيمن حفر بئرًا فى فناء داره.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: يضمن ما هلك فيها[٥]. وقال مالك: لا ضمان عليه[٦].

المسألة الثامنة والخمسون:

(١) دليل من قال أنه يجب فى الجنين للأمة عشر قيمة أمه: أنه جنين مات بالجناية فى بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورة والإنوثة، كجنين الحر وهو جنين مضمون تلف بالجناية فكان الواجب فيه عشر ما يجب فى أمه كجنين الحرة، وتعتبر قيمة الأمة يوم جنى عليها لأنه لم يتخلل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس فكان الاعتبار بحال الجناية، كما لو جرح عبدًا ثم نقص السوق لكثرة الجلب ثم مات فإن الاعتبار بقيمته وقت الجناية، ولأن قيمتها تتغير بالجناية وتنقص فلم تقوم فى حال نقصها الحاصل بالجناية كما لو قطع يدها فماتت من سرايتها أو قطع يدها فمرضت بذلك ثم اندملت جراحتها.

(٢) الدليل على أن فى جنين أم الولد من مولاها غرة أنه حر ومتى كان الجنين حرًا مسلمًا ففيه الغرة.

(٣) الدليل على أن فى جنين الكتابية إذا كان أبوه مجوسيًا عشر دية أمه اعتبارًا، وفى الديتين لأن جنين المسلمة الحرة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافر واعتبارًا بأوفى الديتين؛ لأن ولد المسلمة من الكافر معتبر بأكثرهما دية كذا ههنا.

(٤) أما دليل الإمام أبى حنيفة على التفريق بين الذكر والأنثى: أن جنين الحرة نصف عشر دية الرجل وعشر دية الأنثى وهذا متلف فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه. ولأنه جنين مضمون تلف بالضربة فكان فيه نصف عشر الواجب فيه إذا كان ذكرًا كبيرًا وعشر الواجب إذا كان أنثى كجنين الحرة.

رد ابن قدامة على هذا الرأى قائلاً: ما ذكروه من مخالفة معارض بأن مذهبهم يفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر وهو خلاف الأصول؛ ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجبت قيمته كلها كسائر المضمونات بالقيمة، ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا، لأننا اعتبرناه إذا كان ميتًا بأمه وإذا كان حيًا بنفسه فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحى مع اختلاف الجهتين، كما جاز أن يزيد البعض على الكل فى أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها، وهم فضلوا الأنثى على الذكر مع اتحاد الجهة وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة ونصف عشرها أخرى، وهذا لا نظير له. إذ ثبت هذا فقد ثبت قولنا.

انظر: المراجع السابقة، المغنى (٧/٥٠٠).

المسألة التاسعة والخمسون:

(٥) دليل من قال بالضمان أن الحافر للبئر كمن قدم طعامًا مسمومًا إلى رجل فأكله فمات وكمن قدم صبيًا إلى هدف فأصابه سهم فمات فالحافر كالرامى، والذى قدمه كالملقى فيها فكان الضمان عليه.

(٦) أما دليل الإمام مالك على أنه لا ضمان عليه لأن الحافر فى ملكه لم يتعد بالحفر فليس من جهته تفريط فى هلاكه. انظر: بداية المجتهد (٢/٤١٧)، المجموع (١٩/١٦)، المغنى (٧/٥٠٩).

م٦٠- واختلفوا: فيما إذا بسط بارية فى المسجد، أو حفر فيه بئراً لمصلحته، أو علق قنديلاً فعطب بذلك أو شيء منه.

فقال أبو حنيفة: إذا لم يأذن الجيران فى ذلك ضمن[١].

وعن الشافعى فى الضمان وإسقاطه قولان: أظهرهما أنه لا ضمان.

وعن أحمد روايتان: إحداهما لا ضمان عليه[٢]، [وهى أظهرهما] والأخرى يضمن.

ولا خلاف أنه: لو بسط فيه الحصى فراق به إنسان أنه لا ضمان عليه[٣].

م٦١- واختلفوا: فيما إذا ترك فى داره كلبًا عقورًا، فدخل إلى داره إنسانًا، وقد علم أن ثم كلبًا عقوراً فعقره.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: لا ضمان على الإطلاق[٤].

وقال مالك: عليه الضمان بشرط أن يكون صاحب الدار يعلم أنه عقور[٥].

وقال أحمد [فى إحدى روايتيه وهى أظهرهما] لا ضمان عليه.

والرواية الأخرى: يضمن على الاطلاق سواء علم أنه عقور أو لم يعلم[٦].

المسألة الستون:

(١) دليل القائلين بالضمان أنه تعدى بعدم الاستئذان فضمن ما تلف بسبب تعديه.

(٢) دليل القائلين بأنه لا ضمان: أنه فعل أحس به ولم يتعد فيه فلم يضمن ما تلف به كما لو أذن فيه الإمام والجيران. ولأن هذا مأذون فيه من جهة العرف؛ لأن العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يجب الضمان كالمأذون فيه نطقًا.

(٣) ولا خلاف فى أنه لو بسط فيه الحصى فلا ضمان عليه؛ لأن هذا مباح وفعل لمصلحة المارين عليه.
انظر: مراجع المسألة السابقة، المغنى (٧/٥١٠).

المسألة الحادية والستون:

(٤) دليل القائلين بأنه لا ضمان أنه ليس من جهته تفريط فى هلاكه.

(٥) أما دليل الإمام مالك على أنه يضمن بشرط علمه أنه عقور أنه لم يحفظه فكان مقصراً فى حفظه فيضمن بالتسبيب لتعديه.

(٦) دليل الرواية الأخرى للإمام أحمد بأنه يضمن أن صاحب الدار كمن قدم طعامًا مسمومًا إلى رجل فأكله فمات أو كمن قدم صبيًا إلى هدف فأصابه سهم فمات.
انظر: البدائع (٧/٢٧٢)، الدر المختار (٥/٤٢٧)، المجموع (١٩/١٦).

كتاب الشهادات[١]

م١- اتفقوا: على أن الإشهاد فى البياعات مستحب، وليس بواجب[٢].

م٢- واتفقوا: على أن النساء لا تقبل شهادتهن فى الحدود والقصاص[٣].

م٣- ثم اختلفوا: هل يقبل شهادتهن فى حقوق الأبدان مما الغالب فى مثله أن يطلع الرجال عليه كالنكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك[٤].

فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهن فى ذلك كله، وسواء كن منفردات فيه أو مع الرجال.

---

(١) **الشهادة** فى اللغة: أن يخبر بما رأى - أن يقر بما علم - ومجموع ما يدرك بالحس.
والشهادة البيِّنة «فى القضاء» هى أقوال الشهود أمام جهة قضائية [المعجم الوسيط (٥١٧/٢)]
والأصل فى الشهادة قبل الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾.
وأما السنة فلقوله ﷺ لمدع: «**شاهداك أو يمينه**» رواه البخارى ومسلم عن الأشعث ابن قيس.
وحكم الشهادة * وجوب القضاء على القاضى بموجبها بعد توافر شروطها.

المسألة الأولى:

(٢) ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾.
ولما روى أن النبى ﷺ ابتاع من أعرابى فرسًا فجحده فقال النبى ﷺ: «**من يشهد لى؟**» فقال خزيمة بن ثابت الأنصارى: أنا أشهد لك، قال: «**لم تشهد ولم تحضر**»، فقال: نصدقك على أخبار السماء ولا نصدقك على أخبار الأرض، فسماه النبى ﷺ ذا الشهادتين.

المسألة الثانية:

(٣) استدل الجمهور على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾.
ولأن هذا مما يحتاط لدرئه وإسقاطه ولهذا يندرئ بالشبهات ولا تدعوا الحاجة إلى إثباته وفى شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ما لم يكن معهن رجل فوجب ألا تقبل شهادتهن فيه ولا يصح قياس هذا على المال.
انظر: البدائع (٢٧٧/٦)، بداية المجتهد (٤٥٤/٢)، المجموع (٢٢٦/٢٠)، المغنى (١٤٨/٩).

المسألة الثالثة:

(٤) لا تقبل شهادة النساء فى هذه الأمور عند الجمهور لقوله تعالى فى الرجعة: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾.
ولما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل**» أخرجه البيهقى وابن حبان والطبرانى فى الأوسط عن عمران بن حصين وعائشة وأبى هريرة وغيرهم، وذكر السيوطى تصحيحه (الجامع الصغير ٢٠٤/٢).
قال الشافعى: دل النص على الرجعة والنكاح والحدود وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال.
أما عند أبى حنيفة تقبل لتوافر أهلية الشهادة عندها وهى الشهادة والضبط والأداء.
انظر: البدائع (٢٧٧/٦)، بداية المجتهد (٤٥٤/٢)، فتح القدير (٧/٦).

م٤- واتفقوا: على أنه تقبل شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة، والرضاع، والبكارة، وعيوب النساء، وما يخفى على الرجال غالبًا[١].

ثم اختلفوا: فى العدد الذى يعتبر فيه منهن لا تقبل أقل من شهادة امرأتين عدل.

وعن أحمد: مثله. وقال الشافعى: لا تقبل إلا شهادة أربع نسوة عدل.

م٥- واختلفوا: فى استهلال الطفل.

قال أبو حنيفة: يحتاج إلى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه ثبوت، فأمّا فى حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة النساء وحدهن، وشهادة امرأة واحدة[٢].

وقال مالك: يقبل فيه شهادة امرأتين ويقبل فيه شهادتهن مفردات[٣].

وقال أحمد: تقبل فيه شهادة امرأة فى الاستهلال[٤].

وقال الشافعى: يقبل شهادة النساء منفردات إلا أنه على أصله فى اشتراط الأربع[٥].

م٦- واختلفوا: فى الرضاع.

فقال أبو حنيفة: لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا يقبل فيه شهادة النساء بانفرادهن[٦].

المسألة الرابعة:

(١) استدل الجمهور على ذلك بما رواه الدارقطنى أن النبى ﷺ أجاز شهادة القابلة. ولما رواه عبدالرزاق فى مصنفه عن الزهرى قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من دون ولادات النساء وعيوبهن» رواه ابن أبى شيبة أيضًا. انظر: المبسوط (١١٢/١٦)، فتح القدير (٦/٦)، البدائع (٢٧٧/٦)، الدر المختار (٣٨٦/٤)، بداية المجتهد (٤٥٣/٢).

المسألة الخامسة:

(٢) لا تقبل شهادة النساء فى الاستهلال عند أبى حنيفة ،لأن الاستهلال: صوت الصبى عند الولادة، وهو مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادتهن فيه حجة، لكن تقبل فى صلاة الجنازة على المولود والغسل، لأن الصلاة والغسل من أمور الدين وشهادتهن فيه حجة كشهادتهن على هلال رمضان.

(٣) ذلك لأن كل جنس يثبت به الحق كفى فيه اثنان كالرجال ولأن الرجال أكمل منهن عقلاً ولا يقبل منهم اثنان.

(٤) أما عند الجمهور تقبل شهادة النساء منفردات فى استهلال الصبى؛ لأنه الصوت الذى يخرج عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة.

(٥) لقول النبى ﷺ: «**شهادة امرأتين بشهادة رجل**»

المسألة السادسة:

(٦) ذلك لأنه عنده من حقوق الأبدان التى يطلع عليها الرجال والنساء.

إلا أن مالكًا: يقول لا تجرى فيه أقل من شهادة امرأتين وروى ابن وهب عنه أنه يقبل فيه شهادة الواحدة إذا أفشت ذلك فى الجيران قبل الخطبة[١].

والشافعى يقول: لا تجرى فيه أقل من أربع[٢].

وقال أحمد: تقبل شهادة النساء منفردات فيهن وتجرى منهن واحدة فى إحدى الروايتين[٣]. والأخرى: لا تقبل أقل من امرأتين.

م٧- واختلفوا: فى شهادة المحدود فى القذف.

فقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته وإن تاب إذا كانت توبته بعد الحد[٤].

وقال مالك والشافعى وأحمد[٥]: تقبل توبته إذا تاب وسواء كانت توبته قبل الحد أو

---

(١) قال ابن رشد ناقلاً مذهب الإمام مالك أنه قال يكفى فى ذلك امرأتان. قيل مع انتشار الأمر وقيل: إن لم ينتشر وقال أيضًا لم يختلف قول مالك فى أنه مكروه أى شهادة المرأة الواحدة بالرضاع.

(٢) لأنها شهادة من شرطها الحرية فلم يقبل فيها الواحدة كسائر الشهادات ولأن النبى ﷺ قال: «**شهادة امرأتين بشهادة رجل**».

(٣) دليل الإمام أحمد ما روى عقبة بن الحارث أنه قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمه سوداء فقالت: قد أرضعتكما فجئت إلى النبى ﷺ فذكرت له ذلك فأعرض عنى ثم ذكرت له ذلك فقال: «**وقد زعمت ذلك؟**» متفق عليه.. وروى حذيفة أن النبى ﷺ أجاز شهادة القابلة، ذكره الفقهاء فى كتبهم، وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «**يجزى فى الرضاع شهادة امرأة واحدة**».

ولأنه معنى يثبت بقول النساء المفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات.

المسألة السابعة:

(٤) استدل الإمام أبى حنيفة على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾. وما رواه ابن ماجه عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تجوز شهادة خائن ولا محدود فى الإسلام**».

(٥) أما الجمهور فاستدلوا بما يلي: إجماع الصحابة رضى الله عنهم فإنه يروى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يقول لأبى بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة: تب أقبل شهادتك، ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعًا. قال سعيد بن المسيب: شهد على المغيرة ثلاثة رجال أبو بكرة ونافع بن الحارث وشبل بن معبد ونكل زياد فجلد عمر الثلاثة وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم، فتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وأبى أبى بكرة فلم يقبل شهادته وكان قد عاد مثل النصل من العبادة.

ولأنه ناب من ذنبه فقبلت شهادته كالتائب من الزنا يحققه أن الزنى أعظم من القذف به وكذلك قتل النفس التى حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب فاعلها قبلت شهادته فهذا أولى.

أما الآية فإنه استثنى التائبين بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ والاستثناء من النفى إثبات فيكون تقديره (إلا الذين تابوا فاقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين) فإن قالوا: إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التى تليه بدليل أنه لا يعود إلى الجلد قلنا: بل يعود إليه أيضًا لأن هذه الجمل معطوف بعضها على بعض بالواو، وهى للجميع تجعل الجمل كلها كالجملة الواحدة فيعود الاستثناء إلى جميعها إلا مانع منه ولهذا لما قال النبى ﷺ: «**لا يؤم الرجل الرجل فى بيته ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه**» عاد الاستثناء إلى الجملتين جميعًا؛ ولأن الاستثناء يغاير ما قبله فعاد إلى الجمل المعطوف بعضها على بعض بالواو، كالشرط فإنه لو قال: امرأته طالق وعبده حر، إن لم يقم عاد الشرط

بعده[١] إلا أن مالكًا اشترط مع التوبة أن تقبل شهادته فى مثل الحد الذى أقيم عليه[٢].

م٨- واختلف: قابلو شهادته مع التوبة هل من شرط توبته إصلاح العمل.

فقال الشافعى: هو شرط فى توبته وإصلاح العمل للكف عن المعصية سنة[٣].

وقال أحمد: ليس ذلك بشرط ومجرد التوبة كاف[٤].

وقال مالك: من شرط قبول شهادته مع توبته ظهور فعال الخير عليه والتقرب بالطاعات من غير حد لسنة ولا غيرها[٥].

إليهما، كذا الاستثناء بل عود الاستثناء إلى رد الشهادة أولى؛ لأن رد الشهادة هو المأمورية فيكون هو الحكم والتفسيق خرج مخرج الخبر والتعليل له بالشهادة فيعود الاستثناء إلى الحكم المقصود أولى من رده إلى التعليل.
والحديث المستدل به ضعيف يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف، قال ابن عبدالبر: «لم يرفعه من روايته حجة» وقد روى من غير طريقه ولم تذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلطه ويدل على خطئه قبول شهادة كله محدود فى غير القذف بعد توبته ثم لو قدر صحته، فالمراد به من لم يتب بدليل كل محدود تائب سوى هذا.

(١) وذلك لأنه متهم فى الرغبة على أن يكون غيره مثله فى المعرة لتهون عليه المصيبة.

(٢) قال فى حاشية الدسوقى (قوله أو شهادة من حد) أى مسلم حد بالفعل احترازاً عما إذا عفا عنه فشهد فى مثله إن كان قذفًا كما فى المدونة لا إن كان قتلاً فلا يشهد فى مثله كما فى الواضحة عن الأخوين.
انظر: بداية المجتهد (٤٥٢/٢)، فتح القدير (٣٤/٦)، البدائع (٢٧١/٦)، المغنى (١٩٧/٩)، حاشية الدسوقى (١٧٣/٤)، المجموع (٢٣٥/٢٠)، المحلى (٤٣٣/٩).

المسألة الثامنة:

(٣) استدل الإمام الشافعى على أن إصلاح العمل شرط لصحة التوبة:
قوله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾. وأما تقديرها بسنة لأنه لا تظهر صحة التوبة فى مدة قريبة فكانت أولى المدد بالتقدير سنة لأنه تمر فيها الفصول الأربعة التى تهيج فيها الطبائع وتغير الأحوال.

(٤) أما دليل الإمام أحمد على عدم اشتراط ذلك:
قوله ﷺ: «**التوبة تجب ما قبلها**»، وقوله: «**التائب من الذنب كمن لا ذنب له**».
ولأن المغفرة تحصل بمجرد التوبة فكذلك الأحكام.
ولأن التوبة من الشرك بالإسلام لا تحتاج إلى اعتبار ما بعده وهو أعظم الذنوب كلها فما دونه أولى.
أما الآية فيحتمل أن يكون الإصلاح هو التوبة وعطفه عليها الاختلاف اللفظين، ودليل ذلك قول عمر لأبى بكرة «تب أقبل شهادتك» ولم يعتبر أمراً آخر.
ومن كان غاصبًا فرد ما فى يديه أو مانعًا للزكاة فأداها وتاب إلى الله تعالى قد حصل منه الإصلاح وعلم نزوعه عن معصية بأداء ما عليه ولو لم يرد التوبة ما أدى فى يديه.
ولأن تقييده بالسنة تحكم لم يرد الشرع به والتقدير إنما يثبت بالتوقيف.

(٥) ذكر فى حاشية الدسوقى أن الشاهد إذا شهد شيء ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زالت منه وشهد بحق آخر فإنها تقبل شهادته إذا علم زوالهما منه ويعلم ذلك بالقرائن التى يغلب على الظن زوالها بها.
انظر: المجموع (٢٣٦/٢٠)، المغنى (٢٠٠/٩)، حاشية الدسوقى (١٨٣/٤).

م٩- واختلفوا: فى صفة توبته.

فقال الشافعى: هو أن يقول القذف باطل محرم ولا أعود إلى ما قلت[١].

وقال مالك، وأحمد: هو أن يكذب نفسه[٢].

م١٠- واختلفوا: فى شهادة الأعمى.

فقال مالك وأحمد: تصح فيها طريقة السماع كالنسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والإجارة والإقرار ونحوه وسواء تحملها أعمى أو بصير ثم عَمِى[٣].

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته أصلاً[٤].

وقال الشافعى: تقبل فى ثلاثة أشياء ما طريقه الاستفاضة، والترجمة، والضبطة، ولا تقبل شهادته فى الضبطة حتى يتعلق بإنسان فيسمع إقراره ثم لا يتركه من يده حتى يؤدى الشهادة عليه، ولا يقبل فيما عدا ذلك[٥].

المسألة التاسعة:

(١) هذا قول بعض أصحاب الشافعى وهو المذهب لأنه قد يكون صادقًا فلا يؤمر بالكذب فيكون بتكذيب نفسه عاصيًا كما كان بقذفه عاصيًا أما الإمام الشافعى فقد قال: التوبة إكذاب نفسه.

(٢) أما دليل من قال بأن التوبة هى إكذاب نفسه: ما روى الزهرى عن سعيد بن المسيب عن عمر عن النبى ﷺ أنه قال فى قوله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ قال: توبته إكذاب نفسه.
ولأن عرض المقذوف تلوث بقذفه فإكذابه نفسه يزيل ذلك التلويث فتكون التوبة به.
انظر: المجموع (٢٠/٢٣٧)، المغنى (٩/١٩٩).

المسألة العاشرة:

(٣) دليل القائلين بقبول شهادة الأعمى فيما طريقه السماع:
قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ وسائر الآيات فى الشهادة.
ولأنه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير وفارق الصبى فإنه ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية.
ولأن السمع أحد الحواس التى يحصل بها اليقين وقد يكون المشهود عليه من ألفه الأعمى وكثرت صحبته له وعرف صوته يقينًا فيجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه كالبصير ولا سبيل إلا إنكار حصول اليقين فى بعض الأحوال.
ولأن العمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة كالصمم، ويفارق الحكم فإنه يعتبر له من شروط الكمال ما لا يعتبر للشهادة، ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما، فإن لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه لكن تيقن صوته لكثرة إلفه له صح أن يشهد به أيضًا.
وإن شهد عند الحاكم ثم عمى قبل الحكم بشهادته جاز الحكم بها لأنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة لا يورث تهمة فى حال الشهادة فلم يمنع قبولها كالموت وفارق الفسق فإنه يورث تهمة حال الشهادة.

(٤) دليل الإمام أبى حنيفة أنه لابد له من معرفة الشهود له والإشارة إليه عند الشهادة ولا يميز الأعمى بين الناس إلا بنغمة الصوت، وفيه شبهة؛ لأن الأصوات تتشابه. ولأنه لا يجوز أن يكون حاكمًا فلا تجوز شهادته أصلاً.

(٥) أما الشافعى فأجاز شهادته بالاستفاضة والترجمة وإذا أقر عند أذنه ويد الأعمى على رأسه ثم ضبطه حتى حضر

م١١- واتفقوا: على أن شهادة العبد لا تصح على الإطلاق[١].

إلا أحمد: فإنه صححها فيما عدا الحدود والقصاص على المشهور من مذهبه[٢].

م١٢- واختلف: مانعو شهادة العبيد فيما تحملوه من الشهادة حال رقهم ثم أدوه بعد عتقهم هل تقبل؟

فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهم بعد زوال المانع سواء كانوا شهدوا به فى حال رقهم فردت شهادتهم به، أو لم يشهدوا به حتى عتقوا[٣].

الحاكم فشهد عليه ولم يجزها فى غير ذلك لأن من لا تجوز شهادته على الأفعال لا تجوز على الأقوال كالصبي. ولأن الأصوات تشتبه فلا يحصل اليقين؛ فلم يجز أن يشهد بها كالخط.

انظر: المغنى (١٨٩/٩)، البدائع (٢٦٨/٦)، الشرح الكبير للدردير (١٦٧/٤).

المسألة الحادية عشرة:

(١) استدل الجمهور على ذلك لأن العبد غير ذى المروءة ولأنها مبنية على الكمال لا تتبعض فلم يدخل فيها العبد كالميراث والرحم.

(٢) أما الإمام أحمد استدل على جواز شهادة العبد فى كل شيء إلا فى الحدود والقصاص.

عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية.

روى عقبة بن الحارث قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «**وكيف وقد زعمت ذلك**» متفق عليه. وفى رواية أبى داود فقلت: يا رسول الله إنها لكاذبة، فقال: وما يدريك وقد قالت ما قالت، دعها عنك». ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر.

ولا يسلم أنه غير ذى مروءة فإنه كالحر ينقسم إلى من له مروءة ومن لا مروءة له، وقد يكون منهم الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء، وكان منهم زياد مولى ابن عباس من العلماء والزهاد، وكان عمر بن عبدالعزيز يرفع قدره ويكرمه، ومنهم عكرمة مولى ابن عباس أحد العلماء الثقات، وكثير من العلماء الموالى كانوا عبيداً أو أبناء عبيد لم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرية والحرية لا تغير طبعًا ولا تحدث علمًا ولا مروءة ولا يصح قياس الشهادة على الميراث، فإن الميراث خلافة للموروث فى ماله وحقوقه، والعبد لا تمكنه الخلافة؛ لأن ما يصير إليه يملكه سيده فلا يمكن أن يخلف فيه الميراث؛ ولأن الميراث يقتضى التمليك، والعبد لا يملك مبنى الشهادة على العدالة التى هى مظنة الصدق وحصول الثقة من القول؛ والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل شهادته.

أما شهادة العبد فى الحدود والقصاص ففيه احتمالان عند الحنابلة أحدهما تقبل شهادته فيه لأنه حق آدمى لا يصح الرجوع عن الإقرار به فأشبه الأقوال ولأنه رجل عدل تقبل شهادته كالحر.

والثانى: لا تقبل؛ لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات فأشبه الحد؛ ولأن الاختلاف فى قبول شهادته فى الأموال نقص وشبهة فلم تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات. ولأنه ناقص الحال فلم تقبل شهادته فى الحد والقصاص كالمرأة.

انظر: المغنى (١٩٤/٩)، المجموع (٢٢٦/٢٠)، البدائع (٢٦٧/٦)، بداية المجتهد (٤٥٢/٢)، الشرح الكبير للدردير (١٦٥/٤).

المسألة الثانية عشرة:

(٣) ذلك لأن شهادته لم ترد بمعرة، وإنما ردت لعبوديته وزال هذا المعنى بالعتق، وكذا الحال فى الصبى والكافر؛ ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتهم فى أنه فعلهما لتقبل شهادتهما، والكافر لا يرى كفره عاراً ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه.

وقال مالك: أن شهدوا به فى حال رقهم فردت شهادتهم لم تقبل شهادتهم به بعد عتقهم، وإن لم يشهدوا به إلا بعد العتق قبلت شهادتهم، وكذلك اختلافهم فيما شهد به الكافر قبل إسلامه والصبى قبل بلوغه فإن الحكم فيه عند كل منهم على ما ذكرته فى مسألة العبيد[١].

م١٣- واختلفوا: فى شهادة الأخرس.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا تصح وإن كانت له إشارة تفهم[٢].

وقال مالك: تصح إذا كانت له إشارة تفهم.

واختلف أصحاب الشافعى: فمنهم من قال: يقبل إذا كانت له إشارة تفهم[٣]. ومنهم من قال: لا تقبل، وهو الذى نصره الشيخ أبو إسحاق[٤].

م١٤- واختلفوا: فى شهادة الاستفاضة.

فقال أبو حنيفة: تجوز شهادة الاستفاضة فى خمسة أشياء: فى النكاح، والدخول، والنسب، والموت، وولاية القضاء[٥].

---

(١) ذكر فى حاشية الدسوقى يصح تحمل الرقيق للشهادة ويؤديها بعد عتقه. وجاء أيضًا يصح تحمل الكافر وأداؤها وهو مسلم وقال أيضًا: فإذا تحمل البالغ الشهادة فى حال صباه وأداها بعد بلوغه فإنها صحيحة» اهـ.
أما الشهادة المردودة للرق والكفر وعدم البلوغ فهى مردودة أيضًا وإن زالت هذه الأسباب؛ لأنها شهادة مردودة فردت كشهادة من كان فاسقًا. انظر: المجموع (٢٠/٢٣٧)، حاشية الدسوقى (٤/١٦٥)، المغنى (٩/٢٠٣).

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) دليل ذلك: أنها شهادة بالإشارة فلم تجز كإشارة الناطق، يحققه أن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفى بإيماء الناطق ولا يحصل اليقين بالإشارة وإنما اكتفى بإشارته فى أحكامه المختصة للضرورة ولا ضرورة ههنا ولهذا لم يجز أن يكون حاكمًا ولأن الحاكم لا يمضى حكمه إذا وجد حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر حكمه والشاهد لا يشهد برؤية خطه فلأن لا يحكم بخط غيره أولى.

(٣) دليل المالكية وبعض الشافعية أن الإشارة للأخرس تقوم مقام نطقه فى طلاقه ونكاحه وظهاره فكذلك فى شهادته. واستدل ابن المنذر بأن النبى ﷺ أشار وهو جالس فى الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا.

(٤) أما دليل عدم قبولها عن بعض الشافعية: أن الإشارة أقيمت مقام العبادة فى موضع الضرورة وهو فى النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد إلا من جهته ولا ضرورة بنا إلى شهادته لأنها لا تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته. انظر: المجموع (٢٠/٢٢٦)، المغنى (٩/١٩٠)، حاشية الدسوقى (٤/١٦٨).

المسألة الرابعة عشرة:

(٥) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك أن هذه الأشياء تتعذر الشهادة عليها فى الغالب بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة، ولكن لا تقبل فى الملك المطلق؛ لأنها شهادة بمال فأشبه الدين.

وعن أصحاب الشافعى خلاف [١]؛ فمنهم من قال: يجوز فى النسب، والملك، والموت.

وقال الاصطخرى: منهم من يجوز فى الملك المطلق، والوقف، والنكاح، والعتق، والنسب والولادة.

وقال أحمد: تصح فى هذه الأشياء السبعة [٢].

م١٥- واختلفوا: هل تجوز الشهادة بالأملاك من جهة ثبوت اليد.

فقال أبو حنيفة وأحمد: تجوز [٣].

وقال مالك: يشهد باليد خاصة دون الملك فى المدة اليسيرة وإن كانت المدة طويلة كعشر سنين فما فوقها قطع له بالملك إذا كان المدعى حاضراً حال تصرفه فيها وجوزه لها، إلا أن تكون قرابته، أو يخاف من سلطان إن عارضه.

واختلف أصحاب الشافعى: فمنهم من قال كقول أبى حنيفة وأحمد (وهو الاصطخرى) ومنهم من قال: يشهد بالتصرف الطويل المدة بالملك وفى التصرف فى المدة القصيرة باليد (وهو المروزى) [٤].

---

(١) بعض أصحاب الشافعى أجازوا شهادة الاستفاضة فى النكاح والملك المطلق والوقف ومصرفه والموت والعتق والولاء والولاية وعزل بعضهم قال: لا تجوز فى الوقف والولاء والعتق والزوجية؛ لأن الشهادة ممكنة فيه بالقطع فإنها شهادة بعقد فأشبه سائر العقود.

(٢) وذلك لأنه بالنسبة للنسب والولادة فأجمع أهل العلم على صحة الشهادة لها فى النسب والولادة فقال ابن المنذر: لا أعلم أحداً من أهل العلم منع من النسب؛ لاستحالة معرفة الشهادة، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره ولا تمكن المشاهدة فيه ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحداً من أقاربه وقال: قال الله تعالى: ﴿يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ﴾

وقال الإمام ابن قدامة بالنسبة لباقى هذه الأشياء التسعة: قال أحمد فى رواية المروزي: أشهد أن دار بختان لبختان وإن لم يشهدك، وقيل له: تشهد أن فلانة امرأة فلان ولم تشهد النكاح، فقال: نعم إذا كان مستفيضاً فأشهد أقول أن فاطمة ابنة رسول الله ﷺ وأن خديجة وعائشة زوجاه وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة، فإن قيل يمكنه العلم فى هذه الأشياء بمشاهدة السبب، قلنا: وجود السبب لا يفيد العلم بكونه سبباً يقيناً فإنه يجوز أن يشترى ما ليس بملك البائع ويصطاد صيداً صاده غيره ثم انفلت منه، وإن تصور ذلك فهو نادر.

انظر: المغنى (٩/١٦٠).

المسألة الخامسة عشرة:

(٣) دليل ذلك أن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرت مجرى الاستفاضة فجاز أن يشهد بها كما لو شاهد سبب اليد من بيع أو إرث أو هبة.

(٤) دليل القائلين بهذا القول: أن اليد ليست منحصرة فى الملك قد تكون بإجارة وإعارة وغصب.

وتعقبهم بالرد ابن قدامة فى المغنى قائلاً: احتمال كونها عن غصب أو إجارة يعارضه استمرار اليد من غير منازع فلا يبقى مانعاً كما لو شاهد سبب اليد فإن احتمال كون البائع غير مالك والوارث والواهب لا يمنع الشهادة كذلك

م١٦ – واختلفوا: هل تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض؟

فقال أبو حنيفة: تقبل[١]. وقال مالك والشافعي: لا تقبل[٢].

وعن أحمد روايتان: كالمذهبين.

م١٧ – واختلفوا: في شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة في السفر إذا لم يوجد غيرهم.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يجوز[٣].

وقال أحمد: يجوز بهذه الشروط ويحلفان بالله مع شهادة أنهما ما خانا، ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وإنها لوصية الرجل[٤].

= ههنا، فإن قيل: فإذا بقي الاحتمال لم يحصل العلم ولا تجوز الشهادة إلا بما يعلم قلنا: الظن يسمى علمًا، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾ ولا سبيل إلا العلم اليقيني ههنا فجازت بالظن. انظر: المغني (١٦٢/٩).

المسألة السادسة عشرة:

(١) وذلك لأن الكفر كله ملة واحدة. ولما روى ابن ماجه عن جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض». ولأن بعضهم يلي على بعض فتقبل شهادة بعضهم على بعض كالمسلمين.

(٢) استدل الجمهور بعدم قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض.

لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ والكافر ليس بذي عدل ولا هو منا ولا من رجالنا ولا ممن نرضاه.

ولأنه لا تقبل شهادته على غير أهل دينه فلا تقبل على أهل دينه كالحربي.

أما الخبر المروي فيرويه مجالد وهو ضعيف وإن ثبت فيحتمل أنه أراد اليمين فإنها تسمى شهادة قال الله تعالى في اللعان: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

وأما الولاية فمتعلقها القرابة والشفقة وقرابتهم ثابتة وشفقتهم كشفقة المسلمين وجازت لموضع الحاجة فإن غير أهل دينهم لا يلي عليهم والحاكم يتعذر عليه ذلك لكثرتهم بخلاف الشهادة فإنها ممكنة من المسلمين، وقد روى عن معاذ أن النبي ﷺ كان لا يقبل شهادة أهل الدين إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم.

أخرجه البيهقي من طريق الأسود بن عامر قال شاذان: كنت عند سفيان الثوري فسمعت شيخًا يحدث عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة نحوه وأتم منه قال شاذان، فسألت عن اسم الشيخ، فقالوا: عمر ابن راشد وعمر ضعيف. انظر: المغني (١٨٤/٩)، المجموع (٢٢٦/٢٠)، والمصادر السابقة.

المسألة السابعة عشرة:

(٣) استدل الجمهور على عدم قبول شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر بأنهم لا تقبل شهادتهم في غير الوصية فلا تقبل في الوصية كالفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى واختلفوا في تأويل قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾، فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ومنهم من قال المراد بقوله: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾؛ أي من غير عشيرتكم ومنهم من قال: الشهادة في الآية اليمين.

(٤) أما دليل الإمام أحمد: عموم الآية وقضاء رسول الله ﷺ بها، فروى ابن عباس قال: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن زيد، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته فقد واجام فضة مخوصا بالذهب، فأحلفهما رسول الله ﷺ ثم وجدوا الجام بمكة، فقالوا: اشتريناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أولياء

م١٨- واتفقوا: على أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها[١].

م١٩- ثم اختلفوا: فى الأموال وحقوقها هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين.

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: تجوز[٢]. وقال أبو حنيفة: لا تجوز[٣].

السهمى فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وإن الجام لصاحبهم، فنزلت فيهم الآية.

وعن الشعبى أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقونا ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا الأشعرى فأخبراه وقدما بتركته ووصيته، فقال الأشعرى: هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله ﷺ، فأحلفهما بعد العصر ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا، إنها لوصية الرجل وتركته، فأمضى شهادتهما» رواه أبوداود فى سننه.

وروى الخلال حديث أبى موسى بإسناده وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم لا يصح لأن الآية نزلت فى قضية عدى وتميم بلا خلاف بين المعشرين.

ولأنه لو صح هذا القول لم تجب الأيمان لأن الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهم وحملها على التحمل لا يصح لأنه أمر بإحلافهم ولا أيمان فى التحمل وحملها على اليمين لا يصح لقوله: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ﴾ الآية، ولأنه عطفها على ذوى العدل من المؤمنين وهما شاهدان.

وروى أبو عبيد فى الناسخ والمنسوخ أن ابن مسعود قضى بذلك فى زمن عثمان، قال أحمد: أهل المدينة ليس عندهم حديث أبى موسى من أين يعرفونه، فقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله وقضاء رسول الله ﷺ وقضاء الصحابة به وعملهم بما ثبت فى الكتاب والسنة فتعين المصير إليه والعمل به سواء وافق القياس أو خالفه.

انظر: المغنى (٩/١٨٤).

المسألة الثامنة عشرة:

(١) وذلك لما روى الدارقطنى بإسناده عن أبى سلمة عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ قال:«استشرت جبريل فى القضاء باليمين مع الشاهد، فأشار علىّ فى الأموال لا تعد ذلك».

وقال عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبى ﷺ: «أنه قضى بالشاهد واليمين، قال نعم فى الأموال»، وتفسير الراوى أولى من تفسير غيره، رواه الإمام أحمد وغيره إسنادهم.

وقد قال الخرقى: إذا ادعى العبد أن سيده أعتقه وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً، ونص عليه أحمد وقال فى شريكين فى عبد ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا معسرين عدلين، فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حراً، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً فيخرج مثل هذا فى الكتابة والولاء والوصية والوديعة والوكالة؛ فيكون فى الجميع روايتان ما خلا العقوبات البدنية والنكاح وحقوقه فإنها لا تثبت بشاهد ويمين قولاً واحداً.

المسألة التاسعة عشرة:

(٢) استدل الجمهور على قبول الحكم بالشاهد واليمين فى الأموال وحقوقها.

بما روى سهيل عن أبيه عن أبى هريرة قال: «قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد»، رواه سعيد بن منصور فى سننه والأئمة من أهل السنن والمسانيد، قال الترمذى: هذا حديث حسن غريب. وروى أيضاً ذلك عن ابن عباس، وقال النسائى: إسناد حديث ابن عباس فى اليمين مع الشاهد إسناد جيد.

(٣) أما دليل الإمام أبى حنيفة على عدم الحكم بالشاهد واليمين فى الأموال:

قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ فمن زاد فى ذلك فقد زاد فى النص والزيادة فى النص نسخ، ولأن النبى ﷺ قال: «**البينة على المدعى، واليمين على من أنكر**»، فحصر اليمين فى جانب المدعى عليه كما حصر البينة فى جانب المدعى.

م ٢٠ – واختلفوا: فى العتاق هل تقبل فيه شهادة واحد وعين المعتق أم لا؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا يجوز[١]. وعن أحمد: روايتان، أحدهما: كمذهبهم[٢]. والأخرى: يجوز أن يحلف المعتق مع شاهده ويحكم بذلك[٣].

م ٢١ – واختلفوا: هل تقبل فى الأموال وحقوقها شهادة امرأتين مع يمين الطالب؟

فقال الشافعى وأحمد: لا تجوز[٤]. وقال مالك: تقبل[٥].

م ٢٢ – واختلفوا: فيما إذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد؟

فقال الشافعى[٦]: يغرم الشاهد نصف المال.

ورد الآخرون على صحيح المانعين قائلين: إن الآية دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا نزاع فى هذا. وقولهم إن الزيادة فى النص نسخ غير صحيح لأن النسخ الرفع والإزالة، والزيادة فى الشىء تقرير له لا رفع، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه، ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخًا وكذلك إذا انفصلت عنه؛ ولأن الآية واردة فى التحمل دون الأداء ولهذا قال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾، والنزاع فى الأداء.

والحديث ضعيف وهو ليس للحصر بدليل أن اليمين تشرع فى حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها وفى حق الأمناء لظهور جنايتهم، وفى حق الملاعن، وفى القسامة، وفى حق البائع والمشترى إذا اختلفا فى الثمن والسلعة القائمة. ولأن اليمين تشرع فى حق من ظهر صدقه وقوى جانبه ولذلك شرعت فى حق صاحب اليد لقوة جنبته بها وفى حق المنكر لقوة جنبته، فإن الأصل براءة ذمته، والمدعى ههنا قد ظهر صدقه، فوجب أن تشرع اليمين فى حقه. انظر: المغنى (١٥١/٩)، والمصادر السابقة.

المسألة العشرون:

(١) قال أبو الخطاب يخرج فى النكاح والعتاق أيضًا روايتان إحداهما لا تقبل فيه إلا شهادة رجلين، والثانية تقبل فيه شهادة رجلين وامرأتين؛ لأنه لا يسقط بالشبهة فيثبت برجل وامرأتين كالمال.

(٢) دليل عدم قبول الشهادة مع اليمين عند الإمام أحمد فى إحدى روايتيه؛ لأنه إذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين، فلئلا يثبت بشهادة واحد ويمين أولى.

(٣) انظر قول الخرقى فى المسألة الثامنة عشرة. انظر: المغنى (١٤٩/٩).

المسألة الحادية والعشرون:

(٤) استدل الإمامان على ذلك بأن البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة؛ ولأنهما لو أقيمتا مقام الرجل من كل وجه لكفى أربع نسوة مقام رجلين ولقبل فى غير الأموال شهادة رجل وامرأتين.

ولأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل واليمين ضعيفة فيضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل.

(٥) دليل الإمام مالك على قبولها؛ لأنهما فى الأموال أقيمتا مقام الرجل فحلف معهما كما يحلف مع الرجل. انظر: المغنى (١٥٣/٩)، والمصادر السابقة.

المسألة الثانية والعشرون:

(٦) دليل الإمام الشافعى على ذلك أن الشاهد أحد حجتى الدعوى فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين.

قال ابن قدامة فى المغنى: إن هذا قول الإمام مالك أيضًا.

وقال مالك، وأحمد[١]: يغرم الشاهد جميع المال.

م٢٣- واختلفوا: هل تقبل شهادة العدو على عدوه؟

فقال أبو حنيفة: تقبل إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلى الفسق[٢].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا تقبل على الإطلاق[٣].

م٢٤- واختلفوا: هل تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لا تقبل شهادة الوالدين للمولودين ولا المولودين لآبائهم الذكور والإناث بعدوا أو قربوا من الطرفين[٤].

وعن أحمد روايات: إحداهن: كمذهب الجماعة. والأخرى: تجوز شهادة الابن لأبيه ولا تجوز شهادة الأب لابنه[٥]. والرواية الثالثة: تجوز شهادة كل منهما لصاحبه فيما لا تجر إليه

---

(١) ودليل الإمام أحمد على ذلك أن الشاهد تسبب فى اتلاف مال المشهود عليه تعديًا والتسبب سبب الضمان. ويغرم الشاهد المال كله لأنه حجة الدعوى فكان الضمان عليه كالشاهدين يحققه أن اليمين قول الخصم، وقول الخصم ليس بحجة على خصمه وإنما هو شرط الحكم فجرى مجرى مطالبته الحاكم بالحكم وبهذا ينفصل عما ذكره الآخرون. ولو سلم أنه حجة لكن إنما جعلها حجة شهادة الشاهد؛ ولهذا لم يجز تقديمها على شهادته بخلاف شهادة الشاهد الآخر. انظر: المغنى (٩/٢٥٥)، الشرح الكبير للدردير (٤/٢٠٧).

المسألة الثالثة والعشرون:

(٢) استدل الإمام أبى حنيفة على ذلك بأن العداوة لا تخل بالعدالة فلا تمنع الشهادة كالصداقة.

(٣) أما دليل الجمهور على عدم قبول شهادة العدو: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذى غمر على أخيه**»، رواه أبوداود، **والغمر**: الحقد.

ولأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقرابة القريبة وتخالف الصداقة، فإن فى شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع آخرته بدنيا غيره، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفى من عدوه فافترقا، فإن قيل لم تقبل شهادة المسلمين على الكفار مع العداوة فالجواب: العداوة ههنا دينية والدين لا يقتضى شهادة الزور، ولا أن يترك دينه بموجب دينه. انظر: المغنى (٩٠/١٨٥)، المجموع (٢٠/٢٣٥).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٤) استدل الجمهور على ذلك بما روى الزهرى عن عروة عن عائشة عن النبى ﷺ أنه قال: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذى غمر على أخيه، ولا ظنين فى قرابة ولا ولاء**»، **والظنين**: المتهم، والأب يتهم لولده؛ لأنه ماله كماله ولأن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه ولهذا قال ﷺ: «**فاطمة بضعة منى يريبنى ما رابها**». ولأنه متهم فى الشهادة لولده كتهمة العدو فى الشهادة على عدوه. والخبر أخص من الآيات فتختص به.

(٥) دليل الإمام أحمد فى إحدى رواياته على جواز شهادة الابن لأبيه وليس العكس؛ لأن مال الابن فى حكم مال الأب له أن يتملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه أو يجد بها لنفسه نفعًا، قال النبى ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»، وقال: «**إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم**»، ولا يوجد هذا فى شهادة الابن لأبيه.

نفساً فى الغالب لشبهة[١] فأما شهادة كل واحد منهما على صاحبه فمقبوله عند الكل[٢].

إلا ما روى عن الشافعى فى أحد قوليه أنها لا تقبل شهادة الولد على والده فى الحدود والقصاص[٣]. قال الوزير رحمه الله: وأرى ذلك لاتهامه فى الميراث.

م٢٥- واختلفوا: هل تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه.

فأجازه أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد[٤].

وقال مالك: لا تقبل شهادة الأخ المنقطع إلى أخيه والصديق الملاطف[٥].

م٢٦- واختلفوا: فى شهادة أحد الزوجين للآخر.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يقبل[٦]. وقال الشافعى: يقبل[٧].

---

(١) أما دليل الرواية الثالثة للإمام أحمد أن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة فى حقه، وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة؛ وذلك لعموم الآيات ولأنه عدل تقبل شهادته فى غير هذا الموضع، فتقبل شهادته فيه كالأجنبى.

(٢) ودليل الجمهور على قبول شهادة أحدهما على صاحبه.
قول الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، فأمر بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لأمر بها. ولأنها إنما ردت للتهمة فى إيصال النفع ولا تهمة فى شهادته عليه فوجب أن تقبل كشهادة الأجنبى، بل أولى فإن شهادته لنفسه لما ردت للتهمة فى إيصال النفع إلى نفسه كان إقراره عليه مقبولاً.

(٣) ودليل الإمام الشافعى على ذلك أنه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف بقذفه فلا يلزمه ذلك بقوله.
انظر: المغنى (٩/١٩١)، المجموع (٢٠/٢٣٤)، والمصادر السابقة.
المسألة الخامسة والعشرون:

(٤) استدل الجمهور على ذلك بعموم الآيات: ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته له كالأجنبى ولا يصح القياس على الوالد والولد لأن بينهما بعضية وقرابة قوية بخلاف الأخ.
ولأن مال كل واحد منهم مستقل عن الآخر عرفًا وعادة فكانوا كالأجانب.

(٥) أما دليل الإمام مالك: للاتهام بأنه منقطع له يناله بره وصلته.
انظر: المغنى (٩/١٩٤)، المجموع (٢٠/٢٣٥)، بداية المجتهد (٢/٤٥٢).
المسألة السادسة والعشرون:

(٦) استدل الجمهور على ذلك: أن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط فى ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه. ولأن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة تزيد به قيمة بعضها المملوك لزوجها فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه فلم تقبل كشهادته لنفسه، ويحقق هذا أن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر، قال الله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾، وقال: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾، فأضاف البيوت إليهن تارة وإلى النبى ﷺ أخرى، وقال: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ﴾، وقال عمر للذى قال له إن غلامى سرق مرآة امرأتى: لا قطع عليه عبدكم سرق مالكم. ويفارق عقد الإجارة من هذه الوجوه كلها.

(٧) أما دليل الإمام الشافعى على قبولها. أن النكاح عقد منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة، ولأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم.
انظر: المغنى (٩/١٩٣)، المجموع (٢٠/٢٣٥)، بداية المجتهد (٢/٤٥٢).

م٢٧- واختلفوا: فى شهادة أهل الأهواء والبدع.

فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهم إذا كانوا مجتنبين الكذب إلا الخطابية من الرافضة فإنهم يصدقون عندهم من يحلف أن له على فلان كذا فيشهدون بذلك[١].

وقال مالك، وأحمد: لا يقبل على الإطلاق[٢].

م٢٨- واختلفوا: فى شهادة من شرب النبيذ متأولاً.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: قبل[٣]. وقال مالك: لا تقبل[٤]. وعن أحمد روايتان كالمذهبين[٥].

م٢٩- واختلفوا: هل تقبل شهادة ولد الزنى؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: تقبل فى جميع الأشياء[٦]. وقال مالك: لا تقبل فى الزنى، ويقبل فيما عداه[٧].

المسألة السابعة والعشرون:

(١) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك. أن خلافهم لم يخرجهم عن الإسلام أشبه الاختلاف فى الفروع. ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا إلى ذلك تدنيًا واعتقادًا أنه الحق، ولم يرتكبوه عالمين بتحريمه بخلاف فسق الأفعال.

(٢) أما دليل الآخرين على رد شهادتهم. أن عنده أحد نوعى الفسق فترد به الشهادة كالنوع الآخر. ولأن المبتدع فاسق فترد شهادته للآية والمعنى. انظر: المغنى (١٦٥/٩).

المسألة الثامنة والعشرون:

(٣) دليل القائلين بقبول شهادته: أن شرب النبيذ ليس بكبيرة لأنه مختلف فى تحريمه وليس من أقدم على مختلف فيه أقدم على شهادة الزور وهى من الكبائر.

(٤) دليل الإمام مالك على رد شهادته: أنه فعل ما يعتقد الحاكم تحريمه فأشبه المتفق عليه على تحريمه.

(٥) دليل عدم رد الشهادة عند الإمام أحمد: أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يختلفون فى الفروع فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه ولا يفسقه، ولأنه نوع مختلف فيه فلم ترد شهادة فاعله كالذى يوافقه عليه الحاكم. انظر: المغنى (١٨١/٩)، المجموع (٢٢٩/٢٠).

المسألة التاسعة والعشرون:

(٦) دليل الجمهور على ذلك عموم الآيات ولأنه عدل مقبول الشهادة فى غير الزنى فقيل فى الزنى كغيره، ومن قبلت شهادته فى القتل قبلت فى الزنى كولد الرشيدة، قال ابن المنذر وهو غير متهم لأن ولد الزنى لم يفعل قبيحًا يحب أن يكون له نظراء فيه. والزانى لو تاب قبلت شهادته وهو الذى فعل الفعل القبيح فغيره أولى فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه وما يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه مع أن ولده لا يلزمه شىء من وزره لقول الله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾، وولد الزنى لم يفعل شيئًا يستوجب به حكمًا.

(٧) أما دليل الإمام مالك: أنه متهم فإن العادة فيمن فعل قبيحًا أنه يحب أن يكون له نظراء وحكى عن عثمان أنه قال: «ودت الزانية أن النساء كلهن زنين»

م ٣٠ – واختلفوا: هل تقبل شهادة بدوى على قروى إذا كان البدوى عدلاً.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: تقبل فى كل شىء[١].

وقال مالك: يجوز فى الجراح والقتل خاصة، ولا يقبل فيما عدا ذلك من الحقوق التى يمكن التوثق فيها بإشهاد الحاضر إلا أن تكون تحملها فى البادية[٢].

وقال أحمد: لا تقبل على الإطلاق[٣].

المسألة الثلاثون:

(١) دليل من قال بقبول شهادة البدوى.

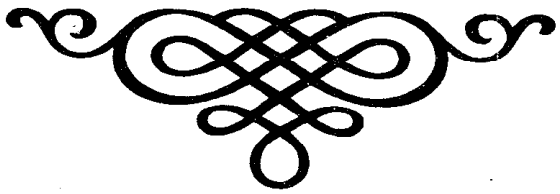
أن من قبلت شهادته على أهل البدو قبلت شهادته على أهل القرية كأهل القرى ويحمل حديث النهى على من لم تعرف عدالته من أهل البدو، ويخص بهذا؛ لأن الغالب أنه لا يكون له من يسأله الحاكم فيعرف عدالته.

(٢) أما دليل الإمام مالك على قبول الشهادة فى الجراح دون غيرها احتياطًا للدماء.

(٣) أما دليل الإمام أحمد على عدم قبول شهادة البدوى مطلقًا أنه متهم حيث عدل عن أن يشهد قرويًا وأشهد بدويًا.

قال الخطابى: يشبه أن يكون إنما كره شهادة أهل البدو ولما فيهم من عدم العلم بإتيان الشهادة على وجهها ولا يقيمونها على حقها لقصور علمهم عما يغيرها عن وجهها وكذلك قال أحمد وهذا لقوله ﷺ: «**لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية**».

رواه أبوداود، ابن ماجه عن أبى هريرة.



باب القضاء[١] ومن هو أهله

م ١ – واتفقوا: على أنه لا يجوز أن يولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد[٢].

إلا أبا حنيفة فانه قال: يجوز ذلك[٣].

قال الوزير: والصحيح فى هذه المسألة أن قول من قال لايجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد، فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب التى اجتمعت الأمة على أن كلاً منها يجوز العمل به، لأنه مستند إلى أمر رسول الله ﷺ وإلى سنته، فالقاضى فى هذا الوقت وإن لم يكن من أهل الاجتهاد وإن لم يكن قد سعى فى طلب الأحاديث وانتقاد طرقها، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يجوزه معه معرفة ما يحتاجه إليه فيه، وغير ذلك من شروط الاجتهاد فإن ذلك مما قد فرغ له منه غيره ودأب له فيه سواه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا فيه من بعدهم وانحصر الحق فى أقاويلهم، ودونت العلوم، وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق، فإذا عمل القاضى فى أقضيته بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم، فإنه فى معنى من كان أداه اجتهاده إلى قول قال، وعلى ذلك فإنه إذا خرج من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذاً بالحزم عاملاً بالأولى، وكذلك إذا قصد فى مواطن الخلاف توخى ما عليه

---

(١) القضاء لغة: الحكم والأداء وعمل القاضى. انظر [المعجم الوسيط (٢/٧٧١)]

شرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات. والأصل فى مشروعية القضاء؛ الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾. وقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾. وقوله تعالى: ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾.

وأما السنة: فما روى عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب، فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه. وقد حكم النبى ﷺ بين الناس وبعثا علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس وبعث أيضاً إليها معاذ. أخرجه أبو داود والترمذى عن معاذ. وأجمع المسلمون على مشروعية تعيش القضاه والحكم بين الناس لما فى القضاء من إحقاق الحق، وإنصاف المظلوم من الظالم.

المسألة الأولى:

(٢) دليل الجمهور على عدم توليه من ليس من أهل الاجتهاد أنه لا يصلح للفتوى فلا يصلح للقضاء بالأولى لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ ولم يقل بالتقليد للآخرين، قال سبحانه وتعالى: ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ وقال عز وجل: ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾.

وروى بريدة عن النبى ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد فى الجنة، واثنان فى النار، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار فى الحكم فهو فى النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار» رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذى والنسائى والحاكم وصححه.

(٣) أما دليل الامام أبى حنيفة على عدم اشتراط كون القاضى مجتهداً أن الغرض من القضاء هو فصل الخصائم وإيصال الحق إلى مستحقه وهو يتحقق بالتقليد.

الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فإنه قد أخذ بالجزم والأحسن والأولى مع جواز أن يعمل بقول الواحد، إلا أننى أكره أن يكون ذلك من حيث أنه يكون قد قرأ مذهب واحد منهم، أو نشأ فى بلد لم يعرف فيها إلا مذهب إمام واحد منهم، أو كان شيخه ومعلمه على مذهب فقيه من الفقهاء خاصة، فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب حتى إنه إذا حضر عنده خصمان، وكانا ما تشاجرا فيه مما يفتى الفقهاء الثلاثة فيه بحكم، نحو الوكيل بغير رضى الخصم، وكان الحاكم حنفيًا وقد علم أن مالكًا والشافعى وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل، فإن أبا حنيفة بمجرد أنه قال: فقيه هو فى الجملة من فقهاء الأتباع له، من غير أن يثبت عنده بالدليل، ولا أداه الاجتهاد إلى ما قاله أبو حنيفة، أو إلى ما اتفق عليه الجماعة، فانى أخاف على هذا أن يكون مبتوعًا من الله سبحانه وتعالى، بأنه قد اتبع فى ذلك هواه، أنه لا يكون ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وكذلك إن كان القاضى على مذهب مالك واختصم إليه فى سؤر الكلب مع كونه يعلم أن الفقهاء كلهم قضوا بنجاسته فعدل إلى مذهبه، وكذلك إن كان القاضى على مذهب الشافعى فتنازع إليه خصمان فى متروك التسمية عمدًا، فقال أحدهما: إن هذا منعنى من بيع شاة مذكاة وأفسدها علىّ، وقال الآخر: أنا منعته من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه، وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه، وكذلك لو كان القاضى على مذهب أحمد، فاختصم إليه نفسان فقال أحدهما: لى عليه مال، فقال الآخر: له علىّ وقضيته فقضى عليه بالبراءة فى إقراره، وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه، فإن هذا وأمثاله مما توخى اتباع الأكثرين فيه أقرب [عندى] إلى الاخلاص وأرجح فى العمل.

وبمقتضى هذا فإن ولايات الحكام فى وقتنا هذا، ولايات صحيحة، وأنهم قد سدوا من ثغور الإسلام ثغرًا سدُّهُ فرض كفاية. ولقد أهملنا هذا القول ولم نذكره، ومشينا على طريق التغافل التى يمشى فيها من يمشى من الفقهاء، الذين يذكر كل منهم فى كتاب إن صنفه، أو كلام إن قال أنه لايصح أن يكون أحد قاضيًا حتى يكون من أهل الاجتهاد، ثم يذكر فى شروط الاجتهاد أشياء ليست موجودة فى الحكام، فإن هذا كالإحالة والتناقض وكأنه تعطيل للأحكام، وسد لباب الحكم، وأن لا ينفذ حق، ولا يكاتب به، ولا تقام بينة، إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية، وكان هذا غير صحيح[1] وبان أن الصحيح أن الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذه، وولايتهم جائزة شرعًا.

---

(١) قال الإمام الغزالى: إن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر فى عصرنا؛ لخلو العصر من المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً فاسقًا. انظر: المبسوط ٥٩/١٦، المغنى ٣٤/٩، المهذب ٢٨٩/٢، البدائع ٣/٧ الدسوقى ١٢٩/٤، بداية المجتهد ٤٤٩/٢، فتح القدير ٤٥٣/٥.

م٢- واختلفوا: هل القضاء من فروض الكفايات، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: هو من فروض الكفايات، ويتعين على المجتهد الدخول فيه إذا لم يوجد غيره(١).

وقال أحمد - فى أظهر روايتيه - ليس هو من فروض الكفايات، ولايتعين على المجتهد الدخول فيه وإن لم يوجد غيره(٢)، والرواية الأخرى كمذهب الباقين(٣).

م٣- واختلفوا: هل يكره القضاء فى المساجد؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لايكره.

وقال مالك: بل هو السنة(٤).

وقال الشافعى: يكره، إلا أن يدخل المسجد للصلاة، فتحدث حادثة فيحكم فيه(٥).

المسألة الثانية:

(١) استدل الجمهور على أن القضاء من فروض الكفايات بأن أمر الناس لايستقيم بدونه فكان واجبًا عليهم كالجهاد والإمامة. ولأن فيه أمرًا بالمعروف ونصره للمظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، وردًا للظالم عن ظلمه، وإصلاحًا بين الناس وتخليصًا لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القُرَب، ولذلك تولاه النبى ﷺ والأنبياء قبله فكانوا يحكمون لأممهم وبعث عليًا إلى اليمن قاضيًا، وبعث أيضًا معاذًا قاضيًا.

وقد روى عن ابن مسعود أنه قال: لأن أجلس قاضيًا بين اثنين أحب إلى من عبادة سبعين سنة.

وعن عقبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال: «**اقض بينهما قلت: أنت أولى بذلك قال: وإن كان قلت علام أقضى؟ قال: اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور، وإن أخطأت فلك أجر واحد**» رواه سعيد فى سننه. ويتعين على المجتهد إذا لم يوجد غيره لأنه فرض كفاية لايقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه.

(٢) ذكر ابن قدامة أن الامام أحمد سأل: هل يأثم القاضى إذا لم يوجد غيره؟ قال: لا يأثم. فقال ابن قدامة: يحتمل أنه يحمل على ظاهره فى أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الإضرار بنفسه لنفع غيره.

(٣) قال الامام أحمد: لابد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوى على القيام به وأداء الحق فيه. انظر: المغنى ٣٤/٩.

المسألة الثالثة:

(٤) استدل الجمهور على جواز القضاء فى المسجد: اقتداء برسول الله ﷺ وبصحابتهم وتابعيهم رضى الله عنهم لقضائهم فى المسجد، والاقتداء بهم واجب.

(٥) دليل الامام الشافعى على المنع من ذلك: أن مجلس القاضى لا يخلو عن اللغط وارتفاع الأصوات.

وقد يحتاج إلى إحضار المجانين والصغار وذوات الأعذار بالحيض والنفاس والجنابة والكفار ونحوهم، والمسجد يصان عن ذلك كله.

وأخرج مسلم «أنه ﷺ حين سمع من ينشد ضالته فى المسجد قال: «**إن المساجد لم تبن لهذا، إنما بنيت لما بنيت له**». أما إن صادف وقوع قضية أو أكثر وقت الحضور فى المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها. وعليه يحمل ما جاء عنه ﷺ وعن خلفائه فى القضاء فى المسجد.

انظر: مغنى المحتاج ٣٩٠/٤، البدائع ١٣/٧، فتح القدير ٤٦٥/٥، الدر المختار ٣٢٣/٤ الشرح الكبير ١٣٧/٤، المغنى ٤٥/٩.

م٤- واختلفوا: هل يصح أن تولى المرأة القضاء؟ فقال مالك والشافعى وأحمد: لايصح أن تقضى فى شىء ما[١]. وقال أبو حنيفة: يصح أن تقضى فيما يصح شهادتها فيه[٢].

م٥- واختلفوا: فى عدد من يقبل القاضى فى تفسير المترجمة، وتأدية الرسالة والجرح والتعديل والتعريف فقال أبو حنيفة وأحمد [فى إحدى روايتيه]: يقبل شهادة الرجل الواحد فى ذلك كله وقال أبو حنيفة خاصة: ويجوز أن تكون امرأة[٣]، وقال الشافعى وأحمد [فى الرواية الأخرى]: لايقبل أقل من اثنين: رجلين[٤]، وقال مالك: إن كان المتخاصم فيه إقراراً بمال أو ما يتعلق بالمال، قبل فيه رجل وامرأتان، وإن كان إقرار يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل إلا اثنان: رجلان[٥].

م٦- واختلفوا: فى سماع شهادة من لا تعرف عدالته الباطنة.

فقال أبو حنيفة: يسأل الحاكم عن باطن عدالتهم، فى الحدود والقصاص [قولاً واحداً] وفيما عدا ذلك لايسأل عنهم إلا أن طعن الخصم فيهم، فما لم يطعن فيهم لم يسأل عنهم ويسمع شهادتهم ويكتفى بعدالتهم، فى ظاهر أحوالهم[٦].

وقال مالك، والشافعى وأحمد - فى إحدى روايتيه: لا يكتفى الحاكم بظاهر العدالة

المسألة الرابعة:

(١) استدل الجمهور على عدم صحة تولية المرأة القضاء: بقوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة».
ولأن القضاء يحتاج إلى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة والخبرة بشؤون الحياة والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأى، بسبب ضعف خبرتها واطلاعها على واقع الحياة. ولأنه لابد للقاضى من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال بعداً عن الفتنة.
وقد نبه الله تعالى على نسيان المرأة فقال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾. ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان؛ ولهذا لم يول النبى ﷺ ولا أحد من خلفائه ولامن بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد.

(٢) دليل الامام أبى حنيفة على جواز تولية المرأة القضاء فيما يصح شهادتها فيه أن المرأة تجوز شهادتها فى المعاملات وأهلية القضاء تلازم أهليه الشهادة. انظر: البدائع ٣/٧، الدسوق ١٢٩/٤، بداية المجتهد ٤٤٩/٢، المغنى ٣٩/٩.

المسألة الخامسة:

(٣) لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية.

(٤) دليل المشترطين اثنين من الرجال: أنه إثبات صفة من بينى الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد كالحضانة وفاروق الرواية فانها على المساهلة ولا يُسلم أنها تفتقر إلى لفظ الشهادة.

(٥) تثبت الأموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين لقوله تعالى: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾.
انظر: المغنى ٦٧، بداية المجتهد ٤٥٣/٢.

المسألة السادسة:

(٦) دليل الامام أبى حنيفة على أنه يُسأل عن العدالة فى الحدود والقصاص فقط؛ لأنهما مما يحتاط لهما وتندرئ بالشبهات بخلاف غيرهما.

حتى يعرف عدالتهم الباطنة، سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن، أو كانت شهادتهم فى حد أو غيره[(١)]. وعن أحمد - رواية أخرى -، أن الحاكم يكتفى بظاهر الإسلام ولا يسأل عنهم على الإطلاق [وهى اختيار أبى بكر][(٢)].

م٧- واختلفوا: فى الجرح المطلق هل يقبل؟

فقال أبو حنيفة: يقبل[(٣)].

وقال الشافعى، وأحمد: لايقبل حتى يعين سببه[(٤)]، وعن أحمد [رواية أخرى] كمذهب أبى حنيفة.

وقال مالك: إن كان الجارح عالمًا بما يوجب الجرح، مبرزًا فى عدالته قُبِلَ جرحه مطلقًا، وإن كان غير متصف بهذه الصفة، لم يقبل منه إلا بعد تبيين السبب[(٥)].

---

(١) دليل الجمهور على ذلك أن العدالة شرط فوجب العلم بها كالإسلام أو كما لو طعن الخصم فيهما وأما الأعرابى الذى شهد برؤية الهلال ولم يسأل النبى ﷺ عن عدالته فإنه كان من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالته بثناء الله تعالى عليهم فإن من ترك دينه فى زمن رسول الله ﷺ إيثاراً لدين الإسلام ثبتت عدالته.
روى عن عمر بن الخطاب «أنه أتى بشاهدين فقال لهما عمر لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما جيئا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما؟ فقال: نعم فقال عمر: صحبتهما فى السفر الذى تبين فيه جواهر الناس قال: لا. قال: عاملتهما فى الدنانير والدراهم التى تقطع فيها الرحم؟ قال: لا قال كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما قال لا قال: يا بن أخى لست تعرفهما جيئا بمن يعرفكما».

(٢) دليل الامام أحمد على عدم السؤال والاكتفاء بظاهر الاسلام.
لأن الظاهر من المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضى الله عنه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض».
وروى أن أعرابيًا جاء إلى النبى ﷺ فشهد رؤية الهلال فقال له النبى ﷺ: «أتشهد أن لا إله إلا الله» قال: نعم فقال: «أتشهد أنى رسول الله؟» قال نعم فصام وأمر الناس بالصيام. ولأن العدالة أم حقى سببها الخوف من الله ودليل ذلك الاسلام فإذا وجد فلكتف به مالم يقم على خلافه دليل.
انظر: المغنى ٦٣/٩.
المسألة السابعة:

(٣) دليل الإمام أبى حنيفة على قبول الجرح المطلق أن التعديل يسمع مطلقًا فكذلك الجرح.
ولأن التصريح بالسبب يجعل الجارح فاسقًا ويوجب عليه الحد فى بعض الحالات، وهو: أن يشهد عليه بالزنى فيفضى الجرح إلى جرح الجارح وتبطيل شهادته ولا يتجرح بها المجروح.

(٤) دليل الإمامين الشافعى وأحمد على أنه لايسمع الجرح بدون ذكر السبب وتعيينه أن الناس يختلفون فى أسباب الجرح كاختلافهم فى شارب النبيذ فوجب أن لايقبل مجرد الجرح لئلا يخرجه بمالا يراه القاضى جرحًا.
ولأن الجرح ينقل عن الأصل، فإن الأصل فى المسلمين العدالة، والجرح ينقل عنها فلابد أن يعرف الناقل؛ لئلا يعتقد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلاً.

(٥) كلاهما يوجب ماذكر.

م٨- واختلفوا: فى جرح النساء وتعديلهن.

فقال أبو حنيفة: يقبل(١). وقال مالك، والشافعى وأحمد: لا مدخل لهن فى ذلك(٢). وعن أحمد [رواية أخرى] كمذهب أبى حنيفة.

م٩- واختلفوا: فيما إذا قال المزكى: فلان عدل رضى.

فقال أبو حنيفة وأحمد: يكفى ذلك(٣).

وقال الشافعى: لايقبل حتى يقول: هو رضى عدل لى وعلىّ(٤).

وقال مالك: إن كان المزكى عالمًا بأسباب العدالة قبل قوله فى تزكيته عدل رضى ولم يفتقر إلى قوله علىّ(٥).

م١٠- واتفقوا: على أن كتاب القاضى إلى القاضى من مصر إلى مصر فى الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والخلع غير مقبول(٦)، إلا مالكًا فإنه يقبل عنده كتاب القاضى إلى القاضى فى ذلك كله(٧).

المسألة الثامنة:

(١) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك أنه لايعتبر فيه لفظ الشهادة فأشبه الرواية وإخبار الديات.

(٢) استدل الجمهور على عدم قبول الجرح والتعديل من النساء، أنها شهادة فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال فأشبه الشهادة فى القصاص.

المسألة التاسعة:

(٣) دليل الإمامين أبى حنيفة وأحمد على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ فإذا شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل ذلك فى عموم الأمر؛ لأنه إذا كان عدلاً لزم أن يكون له وعليه وفى حق سائر الناس وفى كل شىء فلا يحتاج إلى ذكره. ولأن الإنسان لا يكون عدلاً فى شىء دون شىء ولا فى حق شخص دون شخص فانها لا توصف بهذا ولا تنقنى أيضًا بقوله عدل علىّ ولى.

(٤) دليل الإمام الشافعى على اشتراط قول المزكى فلان عدل على ولى لأن قوله عدل لايقتضى العدالة على الإطلاق، ولأنه قد يكون عدلاً فى شىء دون شىء وإذا قال عدل على ولى دلّ على العدالة على الإطلاق.

(٥) انظر دليل الإمام مالك فى المسألة السابعة. انظر: المغنى ٦٨/٩، المجموع ١٣٦/٢٠.

المسألة العاشرة:

(٦) استدل الجمهور على عدم قبول كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود القاص والنكاح والطلاق والخلع، أن هذا بمنزلة الشهادة على الشهادة، ولا تقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود الخالصة لله، لأن الحدود مبينة على الستر والدرء بالشبهات، وكتاب القاضى إلى القاضى فيه شبهة.

(٧) دليل الإمام مالك على قبول ذلك أن الاعتماد على الشهود وقد شهدوا.

انظر: المغنى ٩٠/٩، المجموع ١٦٣/٢٠، بداية المجتهد ٤٥٨/٢، الدردير ١٥٩/٤ المبسوط ٩٥/١٦، فتح القدير ٤٧٧/٥، المهذب ٣٠٤/٢، مغنى المحتاج ٤٥٢/٤.

م١١- واتفقوا: على أن كتاب القاضى إلى القاضى من مصر إلى مصر فى الحقوق التى هى المال، أو ما كان المقصود منه المال جائز مقبول(١).

م١٢- واختلفوا: فى صفة تأديته التى يقبل معها.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: لا يقبل إلا أن يشهد نفسان أنه كتاب القاضى إلى القاضى قرأه علينا، أو قُرِئ عليه بحضرتنا(٢).

وعن مالك روايتان: إحداهما كقول الجماعة، والأخرى أنهما إذا قالا: هذا كتاب القاضى فلان المشهود عنده كفى ذلك، وهو قول أبى يوسف(٣).

م١٣- واختلفوا: فيما إذا تكاتب القاضيان فى بلد واحد:

فاختلف أصحاب أبى حنيفة فى هذه المسألة: فذكر الطحاوى [منهم] أنه يقبل ذلك وقال [النسفى] منهم أيضًا: إن الذى حكاه الطحاوى إنما هو مذهب أبى يوسف ومحمد(٤) وإلا فمذهب أبى حنيفة أنه لايقبل، وقال النسفى: وهو أظهر [عندى](٥)، وقال مالك والشافعى وأحمد: لايقبل، ويحتاج إلى إعادة البينة عند الأخذ بالحق، وإنما يقبل ذلك فى البلدان النائية(٦).

المسألة الحادية عشرة:

(١) لأن كتاب القاضى إلى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة، وهى متفق على قبولها فى الأموال لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. وللحاجة إليها فقد يكون لامرئ حق فى غير بلده، ولايمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضى. انظر: مراجع المسألة السابقة.

المسألة الثانية عشرة:

(٢) لأنه لايكفى معرفة المكتوب إليه خط الكاتب وختمه، ولأن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز على الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود. وظاهر كلام الخرقى أن قوله: هذا كتابى إلا فلان لايجزئ لأنه يحملهما الشهادة فاعتبر فيه أن يقول الشهداء على كالشهداء على الشهادة.

(٣) لما ذكر من أصل المعتمد فى ذلك فالمقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضى المرسل إليه بأن هذا كتاب فلان القاضى ويتحقق المطلوب بما ذكر. انظر: المغنى ٩٥/٩، المجموع ١٦٤/٢٠، البدائع ٧/٧، در الحكام ٤١٢/٢ تبيين الحقائق ١٨٤/٤، المبسوط ٩٥/١٦، فتح القدير ٤٧٧/٥.

المسألة الثالثة عشرة:

(٤) فأصل ذلك يختلف عند كل منهما.

(٥) دليل القائلين بأنه لايقبل: أن القضاء بكتاب القاضى أمر جوز للحاجة والضرورة لأنه قضاء على غائب ولا ضرورة فيما دون مسافة القصر.

(٦) انظر: المبسوط ٩٥/١٦، الشرح الكبير ١٥٩/٤، فتح القدير ٤٧٧/٥، تبيين الحقائق ١٨٤/٤.

باب الدعوى والبينات

م١- اختلفوا: فيما إذا ادعى رجل على رجل لا يعرف بينهما معاملة.

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد - في إحدى روايتيه: يستدعيه الحاكم ويسأله فإن أنكر أحلفه، ولا يراعى في ذلك أن يكون بينهما معاملة ولا مخالطة[١].

وقال مالك، وأحمد - في الرواية الأخرى-: لا يستدعيه ولا يسأله إلا أن يكون بينهما مخالطة أو معاملة من معنى يزيد على مجرد الدعوى، إلا أن يكونا غريبين فلا يراعى ذلك فيهما[٢].

م٢- واتفقوا: على أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[٣].

م٣- واختلفوا: في بينة الخارج، هل هي أولى من بينة صاحب اليد أم لا.

فقال أبو حنيفة، وأحمد في إحدى الروايتين: بينة الخارج أولى[٤].

وقال مالك، والشافعي، وأحمد - في الرواية الأخرى: بينة صاحب اليد في الأشياء كلها على الإطلاق[٥] أم في أمر مخصوص. فقال أبو حنيفة: بينة الخارج أولى من بينة

المسألة الأولى:

(١) دليل الجمهور على ذلك: حديث ابن عباس بأن «النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه» متفق عليه، وحمل الجمهور الحديث على عمومه في حق كل أحد.

(٢) دليل الإمام مالك بعدم توجه اليمين إلا على من بينه وبين المدعي اختلاط؛ لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مرارًا. انظر: نيل الأوطار (٨/٣٠٥).

المسألة الثانية:

(٣) ودليل الجمهور على ذلك: ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه**». وعند البيهقي قال ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**». انظر: المجموع (٢٠/١٨٨)، المبسوط (١٧/٢٨)، مغني المحتاج (٤/٤٦١).

المسألة الثالثة:

(٤) دليل القائلين بأن بينة الخارج أولى على الإطلاق: لأن بينة من الشيء في يده غير مسموعة لأن الله تعالى لم يكلفه ببينة إنما حكم الله تعالى على لسان رسوله ﷺ بأن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فقال ﷺ: «**بينتك أو يمينه ليس لك إلا ذلك**» فصح أنه لا يلتفت إلى بينة المدعي عليه.

(٥) أما دليل القائلين بأن بينة صاحب اليد أولى على الإطلاق: أنهما استويا في إقامة البينة فتعارضت البينتان وترجحت بينة صاحب اليد بيده أي بحيازته كترجيح أحد الحديثين المتعارضين بالقياس فيقضى بالشيء لصاحب اليد، ولأن بينة المدعى عليه تفيد معنى زائدًا على كون الشيء المدعى فيه موجود بيده.

ولأن جانب المدعى عليه أقوى استصحابًا للأصل، فالأصل معه وهو بقاء ما كان على ما كان ويمينه تقدم على

صاحب اليد فى الملك المخصوص فأما ما يكون مضافًا إلى سبب لا يتكرر كالنسج فى الثياب التى لا تنسج إلا مرة واحدة، والنتاج الذى لا يتكرر، فبينة صاحب اليد حينئذٍ أولى من بينة الخارج، أو أن يكون أرخ صاحب اليد أسبق تاريخًا فإنه يكون أولى.

وعن أحمد روايتان إحداهما أن بينة الخارج مقدمة على الإطلاق فى هذا كله. والأخرى كمذهب أبى حنيفة[١].

وقال مالك، والشافعى: بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق.

م٤- واختلفوا: فيما إذا تعارضت بينتان إلا أن أحدهما أشهر عدالة فهل ترجح.

فقال أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: لا ترجح باشتهار العدالة[٢]. وقال مالك: ترجح بذلك[٣].

م٥- واختلفوا: فيما إذا ادعى رجلان دارًا فى يد إنسان وتعارضت البينتان.

فقال أبو حنيفة: لا يسقطان ويقسم الشىء بينهما[٤].

يمين المدعى فإذا تعارضت البينتان وجب إبقاء يد صاحب اليد على ما كانت عليه ويقدم هو كما لو لم تكن بينة لأحد المتنازعين. ويؤيد هذا حديث جابر بن عبدالله أن النبى ﷺ اختصم إليه رجلان فى دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذى هى فى يده. أخرجه البيهقى والدارقطنى.

(١) أما دليل الإمام أبى حنيفة على أن بينة صاحب اليد أولى إذا كانت أسبق تاريخًا.

لأن بينته أظهرت الملك له فى وقت لا ينازعه فيه أحد فيثبت له الحق فى موضوع النزاع إلى أن يثبت الآخر سببًا لنقل الملكية له. والدليل على أن بينة صاحب اليد أولى فى الملك بسبب النتاج وما فى معناه كنسج الثياب التى لا تنسج إلا مرة واحدة لأن صاحب اليد لا يستحق الملك هنا بظاهر يده فقط وإنما تثبت بينته شيئًا آخر عدا الحيازة باليد وهو أولوية الملك بالنتاج لأن النتاج لا يتكرر حدوثه كما تثبت بينة الخارج فاستوت البينتان فى إظهار أولية الملك وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له. انظر: المجموع (١٨٩/٢٠)، مغنى المحتاج (٤٨٠/٤)، المبسوط (٦٣/١٧)، البدائع (٢٣٤/٦)، الدر المختار (٤٥٩/٤)، المغنى (٢٧٥/٩).

المسألة الرابعة:

(٢) دليل الجمهور على ذلك: أن كلا البينتين حجة كاملة من الطرفين بتقدير الشرع فلا تتقوى بالعدالة كما هو الشأن فى الديات لا يختلف مقدارها باختلاف الأشخاص وتخالف الخبر فإنه مجتهد فى قبول خبر الواحد دون العدد فرجح بالزيادة والشهادة يتفق فيها على خبر الاثنين فصار الحكم متعلقًا بهما دون اعتبار الظن.

(٣) دليل الإمام مالك على الترجيح بالعدالة: كما يرجح بها أحد الخبرين المرويين كذلك الشهادة؛ لأنها خبر؛ ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود به، وإذا كثر العدد أو قويت العدالة كان الظن به أقوى. انظر: المجموع (١٩٠/٢٠)، المبسوط (٤١/١٧)، الدر المختار (٤٩٥/٤)، اللباب (٣٧/٤)، مغنى المحتاج (٤٨٢/٤)، المغنى (٢٨٢/٩).

المسألة الخامسة:

(٤) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك: أنه بذلك يعمل بالبينتين بقدر الإمكان أى إنه إذا تعذر العمل بالبينتين فى كل الشىء المتنازع فيه، أمكن العمل بهما فى بعض الشىء فيقضى لكل واحد منهما بالنصف لأنهما تساويا فى

وقال مالك: يتحالفان ويقتسمان وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف دون الناكل، وإن نكلا جميعًا فروايتان عنه: إحداهما: يوقف حتى يتضح، والأخرى: يقسم بينهما[١].

وقال أحمد فى أحد الروايتين: يسقطان معًا، والرواية الأخرى عنه كمذهب أبى حنيفة.

وعن الشافعى قولان[٢]: أحدهما يسقطان معًا كما لو لم تكن بينة، والثانى يستعملان وفى كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال: أحدها: القسمة، والثانى: القرعة، والثالث: الوقف.

م٦- واختلفوا: فيما إذا ادعى رجلان شيئًا فى يد ثالث ولا بينة لواحد منهما فأقربه لواحد منهما لا بعينه، فمذهب أبى حنيفة أنه إن اصطلحا على أحد فهو لهما، وإن لم يصطلحا ولم يعين أحدهما يحلف لكل واحد منهما على اليقين أنه ليس لهذا فإذا حلف لهما فلا شىء لهما، فإن نكل لهما أخذا ذلك وقيمته منه[٣].

الدعوى فيتساويان فى القسمة. ولما روى موسى أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى بعير وأقام كل واحد منهما البينة أنه له فقضى رسول الله ﷺ به بينهما نصفين.

(١) دليل الإمام مالك على قوله: ما روى عن أبى موسى الأشعرى أن رجلين ادعيا بعيرًا على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه النبى ﷺ بينهما نصفين. رواه أبو داود.

فكل واحد تسقط بينته وهذا يشبه تعارض الدليلين ولا مرجح بينهما فكأنه لا بينة فيحلف كل واحد منهما يمينًا ويقضى بالشىء بينهما نصفين وكذا إذا نكلا جميعًا والدليل على أن عليهم الاثنين أن يحلفا ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم فى اليمين أيهم يحلف. رواه البخارى. وفى رواية قال ﷺ: «**إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليها**». رواه أحمد وأبو داود. وقال البيهقى فى بيان معنى الحديث أن القرعة فى أيهما يتقدم عند إرادة تحليف القاضى لهما وذلك أنه يحلف واحدًا ثم يحلف الآخر فإن لم يحلف الثانى بعد حلف الأول قضى بالعين كلها للحالف أولاً وإن حلف الثانى فقد استويا فى اليمين فتكون العين بينهما كما كانت قبل أن يحلفا.

(٢) دليل الإمام الشافعى على قوله وهو قول الإمام أحمد فى إحدى روايتيه:

القول الأول: أن البينة تسقط من الاثنين لأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لأحدهما على الأخرى فسقطا كالنصين فى الحادثة فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما.

ودليل القول الثانى: أنهما يستعملان. أن الأمر يقف إلى أن ينكشف أو يصطلحا؛ لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة، ويرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسى السابق منهما.

والثانى: أنه يقسم بينهما لأن البينة حجة كاليد ولو استويا فى اليد قسم بينهما فكذلك إذا استويا فى البينة.

والثالث: أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حكم له لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر بإحداهما.

انظر: المجموع (٢٠/١٨٩)، نيل الأوطار (٨/٣٠١)، المحلى (٩/٤٣٦)، بداية المجتهد (٢/٤٦١)، مغنى المحتاج (٤/٤٨٠)، الميزان (٢/١٩٥)، الشرح الكبير للدردير (٤/٢٢٢)، البدائع (٦/٢٣٦)، المغنى (٩/٢٨٧).

المسألة السادسة:

(٣) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك: أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر لقول النبى ﷺ ذلك.

ولأن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين بعد أن طلبت منه ظهر صدق المدعى وقوى جانبه.

وقال الشافعى، ومالك: يوقف الأمر حتى ينكشف المستحق أو يصطلحا[١].

وقال أحمد: يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف واستحقه[٢].

م٧- واختلفوا: فى رجل ادعى تزويج امرأة تزويجًا صحيحًا.

فقال أبو حنيفة ومالك يسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة[٣].

وقال الشافعى وأحمد: لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التى تفتقر صحة النكاح إليها وهو أن يقول تزوجتها بولى مرشد وشاهدى عدل ورضاها إن كانت ثيبًا[٤].

م٨- واختلفوا: فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا ترد اليمين على المدعى ويقضى بالنكول[٥].

وقال مالك: ترد اليمين على المدعى ويقضى على المدعى عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين وشاهدٍ وامرأتين[٦].

وقال الشافعى: ترد اليمين على المدعى ويقضى على المدعى عليه بالنكول فى جميع الأشياء[٧].

---

(١) دليل الإمامين مالك والشافعى على التوقف. أن الشىء المتنازع فيه كالمال الضال فيجب أن يحفظه الحاكم.

(٢) ودليل الإمام أحمد على القرعة: ما روى أبو هريرة أن رجلين تداعيا عينًا لم يكن لواحد منهما بينة فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها» رواه أبو داود.

انظر: المجموع (٢٠/٢٠٧)، بداية المجتهد (٢/٤٥٤)، الميزان (٢/١٩٦).

المسألة السابعة:

(٣) دليل من قال بعدم لزوم ذكر الشروط: أنها دعوى ملك فلا يشترط فيها ذكر السبب كدعوى المال.

(٤) ودليل القائلين بلزوم ذلك: أن ذلك مبنى على الاحتياط وتتعلق العقوبة بجنسه فشرط فى دعواه ذكر الصفة كدعوى القتل. ويفارق المال فإن أسبابه تنحصر وقد يخفى على المدعى سبب ثبوت حقه والأموال مما يتساهل فيها. انظر: المجموع (٢٠/١٨٧)، المغنى (٩/٢٧٣).

المسألة الثامنة:

(٥) دليل القائلين بعدم رد اليمين على المدعى والقضاء بالنكول: قول النبى ﷺ: «**البينة على المدعى واليمين على من أنكر**» فحصر اليمين فى جانب المدعى عليه والنكول دليل على كون المدعى عليه باذلاً للحق ولولا كون المدعى عليه باذلاً لأقدم على اليمين دفعًا لضرر الدعوى عن نفسه وقيامًا بالواجب لأن اليمين واجبة لقول النبى ﷺ: «**واليمين على من أنكر**»، ولأنها بينة فى المال فحكم فيها بالنكول كما لو مات من لا وارث له فوجد الإمام فى دفتره دينًا له على إنسان فطالبه فأنكره وطلب منه اليمين فأنكره فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد.

(٦) ودليل الإمام مالك على قوله: أن رسول الله ﷺ رد فى القسامة اليمين على اليهود بعد أن بدأ بالأنصار. وقلب اليمين عند مالك يكون فى الموضع الذى يقبل فيه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين ومن حجته أن الحقوق عنده إنما تثبت بشيئين: إما بيمين وشاهد وإما بنكول وشاهد وإما بنكول ويمين أصل ذلك عنده اشتراط الاثنينية فى الشهادة.

(٧) وذلك لأن قلب اليمين عند الشافعى يكون فى كل موضع يجب فيه اليمين.

ولما روى عن نافع عن ابن عمر أن النبى ﷺ رد اليمين على طالب الحق. رواه الدارقطنى.

م٩- واختلفوا: فيما إذا ادعى نفسان عبداً كبيراً فأقر أنه لأحدهما.

فقال أبو حنيفة لا يقبل إقراره إذا كان مدعياه اثنين فإن كان مدعيه واحداً قبل إقراره له[١]. وقال الشافعي: يقبل إقراره في الحالين[٢].

ومذهب مالك وأحمد أنه لا يقبل إقراره لواحد منهما إذا كانا اثنين فإن كان المدعى واحداً فعلى روايتين عنه.

م١٠- واختلفوا: فيما إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده فأنكر العبد.

فقال أبو حنيفة: متى أنكر العبد لم تصح الشهادة[٣] على السيد.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يحكم بعتقه[٤].

م١١- واختلفوا: فيما إذا اختلف الزوجان في قماش البيت.

فقال أبو حنيفة: ما يصلح للرجال فهو له وما يصلح للنساء فهو لها وما يصلح لهما فإنه يكون للرجل في الحياة وفي الموت للباقي منهما وفرق بين الشاهدة والحكم[٥].

ولأنه إذا نكل ظهر صدق المدعي وقوى جانبه فتشرع اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل نكوله، وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد؛ ولأن النكول قد يكون لجهله بالحال وتورعه عن الحلف على ما لا يتحققه أو للخوف من عاقبة اليمين أو ترفعاً عنها مع علمه بصدقه في إنكاره ولا يتعين بنكوله صدق المدعي فلا يجوز الحكم له من غير دليل، فإذا حلف كانت يمينه دليلاً عند عدم ما هو أقوى منها في موضع الوفاق.

انظر: بداية المجتهد (٤٥٤/٢)، الميزان (١٩٦/٢)، الشرح الصغير (٦٤/٥)، المغني (٢٣٥/٩).

المسألة التاسعة:

(١) ذكر ابن قدامة أن أبا حنيفة قال يكون بينهما نصفين؛ لأن يدهما عليه فأشبه الطفل والثوب.

(٢) ذكر ابن قدامة أن القول قول العبد لأنه إنما حكم برقه فكان مملوكاً لمن اعترف له كما لو لم يكن يده عليه ويخالف الثوب والطفل فإن الملك حصل فيهما باليد وقد تساويا فيه وههنا حصل بالاعتراف وقد اختص به أحدهما فكان مختصاً به. انظر: المجموع (٢٠٢/٢٠)، المغني (٣٠٨/٩).

المسألة العاشرة:

(٣) فالمال محبوب المرء وطبعاً فلا يقربه لغيره كاذباً.

(٤) لا تثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين لأنها ليست بمال ولا المقصود منها المال ويطلع عليها الرجال في غالب الأحوال فأشبهت الحدود والقصاص. انظر: المغني (٢٥٩/٩).

المسألة الحادية عشرة:

(٥) قال أبو حنيفة ما يصلح لهما ويدهما عليه من طريق الحكم فالقول فيه قول الرجل مع يمينه وإذا اختلف أحدهما وورثه الآخر فالقول قول النافي منهما لأن اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكمية بدليل أنه لو تنازع الخياط وصاحب الدار في الإبرة والمقص كانت للخياط.

وقال مالك: ما اختص بأنه يصلح لواحد منهما فهو له دون الآخر وما يصلح لكل واحد منهما فهو للرجل(١).

وقال الشافعي: يكون بينهما في عموم الأحوال(٢).

وقال أحمد: كلما اختص صلاحه بأحدهما كان له فحق السيف للرجل والخلخال للمرأة وما انصرف صلاحه لهما فهو لهما في الحياة وبعد الوفاة، ولا فرق بين أن تكون أيديهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم(٣).

م١٢ - واختلفوا: فيمن كان له على رجل دين فجحده إياه وقدر له على مال فهل له أن يأخذ منه مقدار دينه.

فقال أبو حنيفة: له أن يأخذ ذلك من جنس ماله وقال مالك في إحدى الروايتين عنه وهي رواية ابن وهب وابن نافع: إن لم يكن على غريمة غير دينه فله أن يستوفي حقه بغير إذنه وإن كان عليه دين غير دينه استوفى بقدر حصته في المقاصة ورد ما فضل(٤).

وعن مالك رواية أخرى - وهي رواية ابن القاسم وأشهب وهي مذهب أحمد - وهي أنه لا يأخذه بغير إذنه سواء كان باذلاً لما عليه أو مانعًا وسواء كان له على حقه بينة أو لم تكن وسواء كان الدين قيم المتلفات كالأثمان فوجد من جنسها أو من غير جنسها(٥).

---

(١) دليل الإمام مالك على ذلك أن البيت للرجل ويده أقوى عليه لأن عليه السكنى.

(٢) دليل الإمام الشافعي أنهما تساويا في ثبوت يدهما على المدعى وعدم البينة فلم يقدم أحدهما على صاحبه كالذي يصلح لهما أو كما في يدهما من حيث المشاهدة عند من سلم ذلك.

(٣) أما دليل الإمام أحمد أن أيديهما جميعًا على متاع البيت بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبي كان القول قولهما وقد يرجح أحدهما على صاحبه يدًا وتصرفًا فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر أخذ بزمامها أو قميصًا أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه أو جدارًا متصلاً بداريهما معقودًا ببناء أحدهما أوله عليه أزج ويرد على أبي حنيفة: أنهما تنازعا فيما في أيديهما ولا مزية لأحدهما على صاحبه أشبه ما إذا كان في اليد الحكمية، فأما ما كان يصلح لهما فإنه في أيديهما ولا مزية لأحدهما على صاحبه أشبه ما إذا كان في أيديهما من جهة المشاهدة والدلالة على أنه ليس للنافي أن وارث الميت قائم مقامه أشبه ما لو كان أحدهما لنفسه وكيلاً فأما إذا لم يكن يد حكميه بل تنازع رجل وامرأة في عين غير قماش بينهما فلا يرجح أحدهما بصلاحية ذلك له بل إن كانت في أيديهما فهي بينهما وإن كانت في يد أحدهما فهي له. انظر: المغني (٩/٣٢١).

المسألة الثانية عشرة:

(٤) قال أبو حنيفة له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عينًا أو ورقًا أو من جنس حقه وإن كان المال عرضًا لم يجز لأن أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة إلا برضا من المتعاوضين لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

(٥) دليل الإمام أحمد قول النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذي وقال: حديث حسن. ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل في عموم الخبر، وقال ﷺ: «لا يحل مال

وقال الشافعي له أن يأخذ ذلك بغير إذنه على الإطلاق[١].

م١٣ - واتفقوا: على أنه إذا قال الشاهد إن مات فلان وهذا ابنه لا نعلم له وارثًا غيره وكذلك إذا قالوا: لا يعلم له في هذا البلد وارثًا غيره أنه يرثه[٢].

امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه».

ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه التعيين إليه ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول: اقضني حقي من هذا الكيس دون هذا؟ ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه إذا كان له دين كما لو كان باذلاً له.

وأما حديث هند فإن أحمد اعتذر عنه بأن حقها واجب عليه في كل وقت، وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكمة في كل وقت والمخاصة كل يوم تجب فيه النفقة بخلاف الدين، وفرق أبوبكر بينهما بفرق آخر وهو أن قيام الزوجية كقيام البينة فكأن الحق صار معلومًا يعلم قيام مقتضيه وبينهما فرقان آخران أحدهما أن للمرأة من التبسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الأجنبي.

الثاني: أن النفقة تراد لإحياء النفس وإبقاء المهجة وهذا مما لا يصبو عنه ولا سبيل إلى تركه فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة، بخلاف الدين حتى نقول لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها أخذه.

(١) دليل ذلك حديث هند حين جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله؛ إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه.

وإذا جاز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل.

والمشهور من المذهب الشافعي أنه إن قدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان لم يجز الأخذ بغيره؛ لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله.

انظر: المغني (٣٢٦/٩)، المجموع (٢٠٣/٢٠).

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) قال ابن قدامة في المغني: يكفي فيه الظاهر مع شهادة الأصل بعدم وارث آخر قال الخطاب: سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا، ويحتمل أن لا تقبل إلا من أهل الخبرة الباطنة لأن عدم علمهم بوارث آخر ليس بدليل على عدمه بخلاف أهل الخبرة الباطنة فإن الظاهر أنه لو كان له وارث آخر لم يخف عليهم. انظر: المغني (١٦٣/٩).

باب اليمين فى الدعاوى

م١ – اتفقوا: على أن اليمين فى القسامة مشروعة فى القتيل إذا وجد ولم يعلم قاتله(١).

م٢ – واختلفوا: فى السبب الذى يملك به الأولياء القسامة.

فقال أبو حنيفة: الموجب للقسامة(٢) وجود القتيل فى موضع هو فى حفظ قوم أو حمايتهم، المحلة والدار ومسجد المحلة والقرية فإن القسامة على أهلها لكن القتيل إسم لميت به أثر من جراحة أو ضرب أو خنق فهذه صفة القتيل الذى يجب فيه القسامة ولو كان الدم يخرج من أنفه ودبره فليس بقتيل، ولو خرج من أذنه أو عينه فهو قتيل وفيه القسامة. أن يقول المقتول دمى عند فلان عمدًا، ويكون المقتول بالغًا مسلمًا حرًا وسواء كان فاسقًا أو عدلاً ذكرًا أو أنثى أو يقوم لأولياء المقتول شاهد واحد، واختلف أصحابه فى اشتراط العدالة فى الشاهد فقال ابن القاسم: من شرطه أن يكون عدلاً، وقال أشهب: ليس من شرطه العدالة بل يقبل قوله وإن كان فاسقًا.

وفى المرأة، فروى ابن القاسم أنه لا تقبل شهادة المرأة فى ذلك، وقال أشهب: بل تقبل

المسألة الأولى:

(١) استدل الجمهور على مشروعية اليمين فى القسامة بما يلي:

ما رواه الجماعة عن سهل ابن أبى حَثْمَة قال: «انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذٍ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبدالله بن سهل وهو يتشحط فى ذمة قتيلاً فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبدالرحمن يتكلم فقال :كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت، فتكلما قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟! قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبى ﷺ من عنده. وما رواه من رجل من الأنصار «أن النبى ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية» رواه أحمد ومسلم والنسائى. وما رواه الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر إلا فى القسامة»

انظر: البدائع (٢٨٦/٧)، الدر المختار (٤٤٢/٥)، المجموع (٢٠٨/٢٠)، بداية المجتهد (٤٥٤/٢).

المسألة الثانية:

(٢) اشترط الحنفية فى القسامة أن يكون بالقتيل أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لأنه إذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنه فلا يجب به شيء، فإذا وجد والدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شيء فيه لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادةً بدون الضرب وإنما بسبب القيء أو الرعاف ونحوهما فلا يعرف كونه قتيلاً وإن كان الدم يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادةً فكان خروجه بسبب القتل.

وقال جمهور الفقهاء غير الحنفية: لابد من تحقق الموت قتلاً بسبب لا قضاء وقدرًا محضًا لأن النبى ﷺ لم يسأل الأنصار فى قتيل خيبر هل كان بقتيلهم أثر أم لا ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كالخنق وعصر الخصيتين ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسه.

ومن الأسباب الموجبة للقسامة عنده من غير خلاف عنه أن يوجد المقتول فى مكان خالٍ من الناس وعلى رأسه رجل حامل السلاح مختضب بالدماء، وكذلك إذا أشهد شاهدان بالجراح ثم أكل وشرب وعاش بعد ذلك ثم مات فكل ذلك يوجب القسامة عنده.

وقال الشافعى: السبب للقسامة اللوث، واللوث عنده: أن يرى قتيل فى محله وبينه وبينهم عداوة ظاهرة لا يشارك أهل القرية أو المحلة غيرهم فإن ذلك لوث بهذين الشرطين فمتى عدم أحدهما لم يكن لوثًا ومنه أن يدخل نفر إلى دار فيتفرقون عن قتيل فإن ذلك لوث سواء كان بينه وبينهم عداوة ظاهرة أو لم تكن. ومنه أن يزدحم الناس فى موضع كالطواف ودخول الكعبة أو على مصنع أو فى باب ضيق فيوجد فيهم قتيل، ومن ذلك أن يوجد فى صحراء رجل مقتول بالجراح وبقربه رجل معه سلاح أو سكين والدم على سلاحه أو ثوبه وليس إلى جنبه غيره، أو أثر ومعنى ذلك أن لا يُرى بقربه سبع أو يُرى أثر الدم فى غير طريق ذلك الرجل، ومن ذلك أن يكون بين طائفتين من المسلمين قتال فيوجد قتيل إذا انكشفوا فإنه إن كان بين الطائفتين إلتحام قتال فاللوث على غير طائفته وإن لم يكن بينهم التحام قتال فكان بحيث يبلغ السهام يترامون، وكذلك أيضًا إن كان بينهم بعد ولا يبلغ السهام، فاللوث على طائفة، ومن ذلك أن يشهد شاهد عدل أن فلان قتله وإن شهد عبيد أو نساء جماعة كان ذلك لوثًا أيضًا وفى اشتراط بفرق النساء والعبيد فى الشهادة لأصحابه وجهان، وإن شهد بذلك صبيان وفساق أو كفار فلأصحابه فيه خلاف.

وقال أحمد: لا يحكم بالقسامة إلا أن يكون بين المقتول والمدعى عليه لوث.

واختلف الرواية عنه فى اللوث، فروى عنه أن اللوث هو العداوة الظاهرة والعصبية خاصة كما بين الشراة والمسالحة وبين القبائل إذا طالب بعضهم لبعض بالدم، وما بين أهل البغى وأهل العدل، وهى اختيار عامة أصحابه، ونقل عنه الميمونى أذهب إلى القسامة إذا كان ثم لطخ وإذا كان سبب بين وإذا كان ثم عداوة وإذا كان مثل الذى ادعى عليه بفعل هذا. ونقل عنه ابن منصور فى دار بين مكاتب ومدبر وأم ولد وجد فيها قتيل يقسمون فظاهر هذا أن اللوث وجود سبب يوجب عليه الظن أن الأمر على ما ذكره المدعى مثل أن يوجد مقتول فى صحراء عنده رجل بسيف مجرد ملطخ بالدماء، ومثله يقتل أو يرى رجل يحرك يديه كالضارب ثم يوجد بقرية قتيل أو تجيء شهادات من فساق أو نساء وصبيان أن فلانًا قتل فلانًا أو يشهد به رجل عدل أو يدخل قوم داراً فيتفرقوا عن قتيل وعداوة ظاهرة

وما أشبه ذلك فأما دعوى المقتول أن فلانًا قتلنى فلا يكون لوثًا، وكذلك إن شهد اثنان أنه قتل أحد هذين الرجلين أو قال أحد ابنى المقتول: قتله هذا أو قال الآخر: ما قتله هذا فكل ذلك ليس بلوث يوجب القسامة فإذا وجد المقتضى للقسامة عند كل واحد منهما كما بين من أصله حلف المدعون على قاتله خمسون يمينًا واستحقوا دمه إذا كان القتل عمدًا عند مالك وأحمد والقديم من قول الشافعى[١] وفى قول الشافعى الجديد: يستحقون الدية المغلظة[٢].

م٣- واختلفوا: هل يبدأ بأيمان المدعين فى القسامة، أو بأيمان المدعى عليهم.

فقال أبو حنيفة: يحلف المدعى عليهم[٣].

وقال الشافعى وأحمد: يبدأ بأيمان المدعين[٤] فإن لم يحلف المدعون ولم تكن بينة حلف المدعى عليه خمسين يمينًا وبرئ[٥].

وقال مالك: يبدأ بأيمان المدعين فإن نكلوا فاختلفت الرواية عنه. أما الحكم ففى رواية ابن الماجشون عنه بطل الدم ولا قسامة وروى ابن وهب عنه أنه يحلف المدعى عليه إن كان رجلاً بعينه فإن حلف برئ، وإن نكل لزمه الدية فى ماله ولم يلزم العاقلة منها شىء

---

(١) ودليل الموجبين للقصاص خبر الصحيحين: «**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم**» أى دم قاتل صاحبكم.
ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد أى القصد بالاتفاق فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول: «أن النبى ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف».

(٢) أما دليل الحنفية والشافعية فى المذهب الجديد على عدم وجوب القصاص ووجوب الدية خبر البخارى «إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب» فقد أطلق النبى ﷺ إيجاب الدية ولم يفصل بين العمد والخطأ ولو صلحت أيمان القسامة لإيجاب القصاص لذكره النبى ﷺ.
ولأن القسامة حجة ضعيفة مشتملة على شبهة: لأن اليمين تفيد غلبة الظن فلا توجب القصاص احتياطًا لأمر الدماء التى لا تراق بالشبهة كالإثبات بالشاهد واليمين.
انظر: البدائع (٢٨٧/٧)، الدر المختار (٤٤٣/٥)، الشرح الكبير للدردير (٢٨٧/٤)، المجموع (٢١١/٢٠).
المسألة الثالثة:

(٣) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك:
ما أخرجه البخارى عن سعيد بن عبيد الطائى عن بشير بن يسار «أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبى حثمة وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «**تأتون بالبينة على من قتله؟**» **قالوا: ما لنا بينة: قال: «فيحلفون لكم»، قالوا: ما نرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة.**
وبما أخرجه البخارى وأبو داود عن أبى سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار «أن رسول الله ﷺ قال ليهود وبدأ بهم: «**يحلف منكم خمسون رجلاً**» **فأبوا فقال للأنصار: «احلفوا»، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود لأنه وجد بين أظهرهم**».

(٤) أما دليل من قال يبدأ بالمدعين: حديث سهل بن أبى حثمة وفيه «أتحلفون خمسين يمينًا وتستحقون دم صاحبكم؟

(٥) وذلك لقول رسول الله ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أى يتبرؤون منكم.

لأن النكول عنده كالاعتراف، وروى ابن القاسم عنه تحلف العاقلة قلت أو كثرت، فمن حلف منهم برئ، ومن لم يحلف فعليه بقسطه من الدية، وروى ابن القاسم عنه فى رواية أخرى: يحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً ويسقط المطالب فإن نكلوا أو نكل بعضهم ولم يحلف خمسون رجلاً خمسين يميناً غرم الدية كاملة من لم يحلف منهم، وسقط من حلف وهذا كله فى القسامة فى الخطأ، فأما فى العمد فإذا نكل المدعون وكانت الدعوى على رجل بعينه حلف وحده وبرئ، فإن نكل اقتد منه فإن لم يحلفوا حبسوا[1].

وقال أبو حنيفة: لا يشرع اليمين فى باب القسامة على المدعين، بل اليمين على المدعين عليهم كما قدمنا، فأما إذا لم يعين المدعون شخصاً بعينه فيدعون عليه، بل يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً ممن يختارهم المدعون على المرتضين، فإذا تكملت الأيمان وجبت الدية على عاقلة أهل المحلة، فإن عين المدعون قاتلاً بعينه فلا قسامة، ويكون تعينهم القاتل تبرئة لباقى أهل المحلة ويلزم المدعى عليه باليمين بالله أنه ما قتل ويترك.

م٤ - واختلفوا: فيما إذا كان الأولياء فى القسامة جماعة.

فقال مالك، وأحمد: يقسم الأيمان بينهم بالحساب ولا يلزم كل واحد منهم خمسين يميناً فإن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان وإن كانوا ثلاثة حلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً وجُبر عليهم الكسر[2]. إلا فى إحدى الروايتين عن مالك، فإنه قال: يحلف القسامة منهم رجلان.

وقال الشافعى - فى إحدى قوليه: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً[3]. والقول الآخر كمذهب مالك فى المشهور عنه وأحمد.

وقال أبو حنيفة: تكرر عليهم الأيمان بالإدارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة، ثم يؤخذ على اليمين حتى تبلغ خمسين يميناً[4].

---

(١) هذا تعظيماً لأمر الدم فاليمين مستحقة لذاتها. انظر: البدائع (٢٨٦/٧)، نصب الراية (٣٩٢/٤)، بداية المجتهد (٤٢١/٢).
المسألة الرابعة:

(٢) دليلهم على ذلك لأن لما قسط عليهم ما يجب بأيمانهم من الدية على قدر مواريثهم وجب أن تقسط الأيمان أيضاً على قدر مواريثهم وإن دخلها كسر جبر الكسر لأن اليمين الواحدة لا تتبعض فكملت.

(٣) وذلك لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة فى سائر الدعاوى.

(٤) الخمسون يميناً يقسمها عند الحنفية أهل المحلة التى وجد فيها القتيل.
انظر: المجموع (٢٠٩/٢٠)، البدائع (٢٨٦/٧)، بداية المجتهد (٤٥٤/٢)، الشرح الكبير للدردير (٢٩٣/٤).

م٥- واختلفوا: هل تثبت القسامة فى العبيد؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد[١]: تثبت.

وقال مالك: لا تثبت[٢].

وعن الشافعى قولان[٣].

م٦- واختلفوا: هل تسمع أيمان النساء فى القسامة؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا تسمع أيمانهن فى القسامة فى عمد ولا خطأ[٤].

وقال الشافعى: تسمع أيمانهن فى القسامة عمدها وخطئها وهن فى ذلك كالرجال[٥].

وقال مالك: تسمع أيمانهن فى قسامة الخطأ دون العمد[٦].

م٧- واختلفوا: فى تغليظ الزمان والمكان.

فقال مالك، والشافعى[٧]: تغلظ.

المسألة الخامسة:

(١) وذلك تشبيهًا بالحر.

(٢) وهذا تشبيهًا بالبهيمة لأن العبد مال ولا قسامة فى البهيمة ولا سائر الأموال.

(٣) قال فى المجموع: إن كانت الدعوى فى قتل عبد وهناك لوث ففيه طريقان:
أحدهما: أنه يبنى ذلك على أن العاقلة هل تحمل قيمته بالجناية فإن قلنا تحمل العاقلة قيمته تثبت فيه القسامة للسيد وإن قلنا لا تحمل لم تثبت القسامة. والثانى وهو قول أبى العباس أن للسيد القسامة قولاً واحدًا لأن القسامة لحرمة النفس فاستوى فيه الحر والعبد كالكفارة. انظر: المجموع (٢٠٤/٢١٥)، بداية المجتهد (٤٢١/٢).

المسألة السادسة:

(٤) لأن سبب وجوب القسامة التقصير فى النصرة وعدم حفظ موضع القتل والمرأة ليست أهل لذلك.

(٥) عموم أهل النصرة.

(٦) وذلك لعدم قبول شهادة النساء فى العمد عند مالك.
انظر: البدائع (٢٩٤/٧)، الدر المختار (٤٤٤/٦)، الشرح الكبير (٢٩٣/٤).

المسألة السابعة:

(٧) وذلك لأن القصد باليمين الزجر عن الكذب.
قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ والمراد صلاة العصر كما قال ابن عباس.
قوله ﷺ: «**لا يحلف أحد على يمين آثمة عند منبرى هذا ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار أو وجبت له النار**» رواه البيهقى ومالك وأحمد وأبو داود والنسائى عن جابر.
وما روى عبدالرحمن بن عوف: أنه رأى قومًا يحلفون بين المقام والبيت فقال: أعلى دم فقالوا: لا، فقال: أفعلى عظيم من المال، قالوا: لا، قال: خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام.
ومن الآثار: أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أحلف نفيس بن ملوح فى قتل على المنبر خمسين يمينًا.

وقال أبو حنيفة: لا يغلظ[1].

وعن أحمد روايتان كالمذهبين[2].

---

(١) فمن اقتصر على قوله والله أجزأه لقوله تعالى: ﴿فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا﴾ ولم يذكر مكاناً ولا زماناً ولا زيادة فى اللغة واستحلف النبى ركانة فى الطلاق فقال آلله ما أردت إلا واحدة؟ ولم يغلظ يمينه بزمن ومكان.
وحلف عمر لأبى حين تحاكما إلى زيد فى مكانه وكانا في بيت زيد، قال عثمان لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه؟ ولم ينكر أحد مما حضرهما فكان إجماعاً.
وقوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ﴾ إنما كان فى أحق أهل الكتاب فى الوصية فى السفر وهى قضية خولف فيها القياس فى مواضع منها قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين ومنها استحلاف الشاهدين ومنها استحلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما الإثم.

(٢) ظاهر كلام الخرقى رحمه الله أن اليمين لا تغلظ إلا فى حق أهل الذمة ولا تغلظ فى حق المسلمين لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ لليهود: «نشدتكم بالله الذى أنزل التوراة على موسى ما تجدون فى التوراة على من زنى؟» رواه أبو داود. انظر: المغنى (٩/٢٢٧)، المجموع (٢٠/٢١٦)، البدائع (٦/٢٢٧).

باب العفو والقصاص[١]

م١ - واختلفوا: فى الواجب بقتل العمد هل هو شىء معين أم هو أحد شيئين لا بعينه.

فقال أبوحنيفة، ومالك - فى إحدى الروايتين: الواجب فيه القود[٢] والرواية الأخرى عن مالك التخيير بين القود والدية[٣].

وعن الشافعى قولان، أحدهما: أن الواجب أحدهما لا بعينه. والثانى: أن القصاص هو الواجب عينًا وله العدول على هذا القول إلى الدية من غير رضا الجانى[٤].

---

(١) العَفْوُ لغة: أى المعروف، وأيضًا هو خيار كل شىء وأجوده. والعفو من المال ما زاد على النفقة وفى التنزيل العزيز: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾ والجمع: عِفاءٌ وأَعْفاءٌ.
وعفا عَفْوًا: أى زال وامحى، يقال عفا أثر فلان وعفا الشىء أى خفى.
وعفا عن ذنبه: أى لم يعاقبه عليه، وعفى الله فلانًا: أى وهب له العافية من العلل والبلايا. انظر: المعجم الوسيط (٦٣٤/٢).
والقِصَاص: أن يوقَع على الجانى مثل ما جَنَى: النفس بالنفس والجرح بالجرح.
وتَقَصَّص أثره أى: تتبعه ويقال تقصص أثر القوم وتقصص الخبر: تتبعه.
وقصصت الشىء: تتبعت أثره، ومنه فى التنزيل العزيز: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ﴾.
وأقَصَّ فلانٌ من نفسه أى مكن غريمه من الاقتصاص منه. انظر: المعجم الوسيط (٧٦٨/٢).
أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص، وإنه أفضل والأصل فيه الكتاب والسنة.
أما الكتاب فقول الله تعالى فى سياق قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾، وقال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾، قيل فى تفسيره هو كفارة للجانى يعفو صاحب الحق عنه، وقيل فهو كفارة للعافى بصدقته.
وأما السنة فإن أنس بن مالك قال: «ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شىء فيه قصاص إلى أم فيه بالعفو» رواه أبو داود، وفى حديثه فى قصة الربيع بنت النضر حين كسرت سن جارية فأمر النبى ﷺ بالقصاص فعفا القوم.

المسألة الأولى:

(٢) دليل القائلين بأن موجَب القتل العمد هو القود عينًا أى متعينًا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾.
وهذا يفيد تعين القصاص واجبًا متعينًا للعمد. ولقوله ﷺ: «من قتل عمدًا فهو قود».
ولأن القصاص بدل شىء متلف فتعين الجزاء من جنسه كسائر المتلفات.

(٣) دليل القائلين بأن للولى خيار التعيين قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾. ومعناه فليتتبع القاتل وليؤد القاتل الدية، فالله عز وجل أوجب الاتباع بمجرد العفو.
ولو أوجب العمد القصاص عينًا لا تجب الدية عند العفو المطلق. ثم إن الدية أحد بدلى النفس فكانت بدلاً عنها لا عن بدلها كالقصاص. وأما حديث «من قتل عمدًا فهو قود» فالمراد به وجوب القود ويخالف القتل سائر المتلفات؛ لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه والقتل بخلافه.

(٤) له ذلك لأن القصاص أعلى فكان له الانتقال إلى الأدنى ويكون بدلاً عن القصاص.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين[١].

وفائدة الخلاف فى هذه المسألة: أنه إذا عفا مطلقًا سقطت الدية إلا فى إحدى الوجهين عند أصحاب الشافعى، ومن قال إن الواجب أحد شيئين فمتى عفا مطلقًا ثبتت له الدية إلا فى أحد وجهى الشافعية[٢].

م٢- واختلفوا: فيما إذا عفى الولى عن الدم عادلاً عن القصاص إلى أخذ الدية بغير رضا الجانى.

فقال أبو حنيفة: ليس له أن يعفو إلى المال إلا برضا الجانى[٣].

وقال الشافعى، وأحمد: له ذلك على الإطلاق من غير تقييد رضا الجانى[٤] وعن مالك: كالمذهبين[٥].

---

(١) أضاف الحنابلة أدلة أخرى منها قول ابن عباس: كان فى بنى إسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فأنزل الله تعالى هذه الآية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ رواه البخارى.
وعن أبى هريرة مرفوعًا «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يُودِى وإما أن يقاد» رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى عن أبى هريرة.
ويترتب على هذا الرأى: أن الولى لو عفا عن القصاص مطلقًا أو إلى الدية بدلاً عنه وجبت الدية لأن الواجب غير معين فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، وإن اختار الدية سقط القصاص وإن اختار القصاص تعين.

(٢) عبارة الشافعية موجب العمد القود عينًا، والدية بدل عند سقوطه، وفى قول موجب العمد أحدهما (القصاص والدية) مبهمًا وعلى القولين: للولى عفو على الدية بغير رضا الجانى، وعلى الأول لو أطلق العفو فالمذهب لا دية.
فبناء على هذا الرأى قال الحنفية والمالكية والشافعية على المذهب: لو عفا ولى القتيل عن القصاص مطلقًا أى دون مطالبة بالدية، لا يلزم الجانى بالدية جبرًا عنه وإنما له باختياره أن يدفعها فى مقابل العفو عنه، وللولى أن يعفو مجانًا أو يقتص أى ليس له إن أراد أخذ جزاء الجناية إلا القود لا الدية، ويجوز العفو على الدية أو أكثر أو أقل برضا الجانى وتعد الدية حينئذٍ بدلاً عن القصاص.
انظر: البدائع (٧/٢٤١)، الدر المختار (٥/٣٧٦)، الشرح الكبير للدردير (٤/٢٣٩)، بداية المجتهد (٢/٣٩٤)، مغنى المحتاج (٤/٤٨)، المهذب (٢/١٨٨) المغنى (٧/٧٥٢)، كشاف القناع (٥/٦٣٣).
المسألة الثانية:

(٣) دليل الإمام أبى حنيفة على أن الدية لا تؤخذ إلا برضا الجانى: أن موجب العمد هو القود عينًا، ولكن وجوب القود لا ينافى أن للولى العفو مجانًا أو أخذ الدية برضا الجانى.

(٤) قال الشافعية والحنابلة للولى الحق المطلق فى العفو، فإن عفا عن القصاص، وإن عفا على الدية وجبت على الجانى ولو بغير رضاه، لما روى البيهقى عن مجاهد وغيره:
«كان فى شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزمًا، وفى شرع عيسى عليه السلام الدية فقط، فخفف الله تعالى عن هذه الأمة وخيرها بين الأمرين» لما فى الإلزام بأحدهما مشقة. ولأن الجانى محكوم عليه فلا يعتبر رضاه.

(٥) انظر: البدائع (٧/٢٤٧)، الشرح الكبير (٤/٢٣٩)، مغنى المحتاج (٤/٤٨)، كشاف القناع (٥/٦٣٣)، المهذب (٢/١٨٨)، المغنى (٧/٧٤٣).

م٣- واتفقوا: على أنه إذا عفا أحد الأولياء من الرجال سقط القصاص، وانتقل الأمر إلى الدية[١].

م٤- واختلفوا: فيما إذا عفت امرأة من الأولياء.

فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: يسقط القود[٢].

وأما مالك: فقال عبدالوهاب فى المعونة: اختلفت الرواية عن مالك فى النساء هل لهن مدخل فى الدم أم لا؟ فعنه روايتان أحدهما: لهن فيه مدخل كالرجل إذا لم تكن فى درجتهن عصب[٣]، والأخرى أنه لا مدخل لهن[٤] وإذا قال لهن مدخل فى ذلك ففى أى شىء لهن مدخل فيه عنه روايتان: إحداهما: فى القود دون العفو، والثانية: فى العفو دون القود[٥].

م٥- واتفقوا: على أنه إذا كان الأولياء حضوراً بالعين وطالبوا لم يؤخر القصاص إلا أن يكون القاتل امرأة وتكون حاملاً فتؤخر حتى تضع[٦].

المسألة الثالثة:

(١) استدل الجمهور على سقوط القصاص بأنه لا يتجزأ وهو شىء واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض، ويبقى للآخرين حصتهم من الدية بدليل ما روى عن جماعة من الصحابة وهم: عمرو بن مسعود وابن عباس أنهم أوجبوا فى عفو بعض الأولياء الذين لم يعفو نصيبهم من الدية، ويأخذ العافى نصيبه من الدية إذا عفا على الدية ولا يأخذ شيئًا إذا عفا مجانًا. انظر: البدائع (٢٤٧/٧)، الدر المختار (٣٩٤/٥)، الشرح الكبير (٢٤٠/٤)، الشرح الصغير (٣٦٦/٤)، المهذب (١٨٨/٢)، كشاف القناع (٦٣/٥)، المغنى (٧٤٥/٧).

المسألة الرابعة:

(٢) استدل الجمهور على ذلك بأن كل وارث يعتبر قوله فى إسقاط القصاص وفى إسقاط حظه من الدية والجمهور يعتبر الدم بالدية.

(٣) قد تكون المرأة مستحقة القصاص عند المالكية بشروط منها: ألا يساويها عاصب فى الدرجة أو فى القوة: بأن لم يوجد أصلاً أو يوجد أصلاً أو وجد عاصب أنزل منها درجة: كالعم مع البنت، أو الأخت فتخرج البنت مع الابن والأخت مع الأخ لا كلام لها منه فى عفو ولا قود بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ لأب لها الكلام منه لأنه وإن ساوها فى الدرجة هو أنزل منها فى القوة.

(٤) دليل هذه الرواية أن الولاية للذكران دون الإناث والقصاص لرفع العار فاختص بالعصبات كولاية الزواج.

(٥) قال الإمام مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فى الرجل يقتل عمداً وليس له ولاة إلا النساء والعصبة، فأراد العصبة أن يعفو عن الدم وأبى بنات المقتول فإنه لا عفو للعصبة ويقتل به قاتله وإن أراد بنات المقتول أن يعفون وأبى العصبة فلا عفو للبنات، والقول ما قال العصبة ويقتل القاتل إذا لم يجتمع على العفو، ودليله فى الأول أن المرأة قد يدخلها زوجها إلى العفو وأمرها إلى الضعف، ودليل على الحكم الثانى أن المرأة هى المصابة بأبيها.

انظر: المراجع السابقة، المحلى (٤٧٩/١٠).

المسألة الخامسة:

(٦) لأن القصاص إن كان حق للميت فكل واحد من الورثة خصم فى استيفاء حق الميت كما هو الحال فى استيفاء المال، ولابد من القصاص بعد ثبوت موجباته والإغرار إلى القاتل فى ذلك إن لم يكن مقرًا، والحامل إذا قتلت عمداً

م٦- واتفقوا: على أنه إذا كان الأولياء صغاراً أو غائباً فإنه يؤخر القصاص[١].

إلا أن أبا حنيفة قال فى الصغار إذا كان لهم أب استوفى القصاص ولم يؤخر[٢] فإن كان فيهم صغاراً أو غائباً أو مجنون فقالوا كلهم إن الغائب يؤخر القصاص لأجله حتى يقدم[٣].

م٧- ثم اختلفوا: فى الصغير والمجنون.

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يؤخر القصاص لأجلهم حتى يفيق المجنون ويكبر الصغير[٤].

وعن أحمد روايتان: أظهرهما أنه يؤخر[٥]، والأخرى كمذهب أبى حنيفة ومالك.

م٨- واتفقوا: على أن الأب ليس له أن يستوفى القصاص لولده الكبير[٦].

لا يقاد منها حتى تضع حملها لقوله تعالى: ﴿ فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ﴾ وقتل الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافًا.
وروى ابن ماجه بإسناده عن عبدالرحمن بن غنم قال: حدثنا معاذ بن جبل وأبوعبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس قالوا: إن رسول الله ﷺ قال: «إذا قتلت المرأة عمدًا لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها وحتى تكفل ولدها» وهذا نص. ولأن النبى ﷺ قال للغامدية المقرة بالزنى: «ارجعى حتى ترضعيه».
ولأن هذا إجماع لا يعلم له مخالف. انظر: مغنى المحتاج (٤/٤١)، المغنى (٧/٧٣٢).

المسألة السادسة:

(١) استدل الجمهور على تأخير القصاص فى هذه الحالة بأن القصاص حق مشترك بينهم ولا يملك أحدهم إبطال حق غيره فيؤخر إلى وقت كمال القاصر كما يؤخر لعودة الغائب.

(٢) دليل الإمام أبى حنيفة على عدم انتظار بلوغ الصغار ثبوت حق القصاص للورثة ابتداء على سبيل الكمال والاستقلال، ولأن القصاص حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة. ويؤيده اقتصاص الحسن لأبيه على من ابن ملجم وكان ورثة على كرم الله وجهه صغار.

(٣) دليل الجمهور على أن الغائب ينتظر عودته احتمال عفوه حال غيبته فتقع الشبهة ولا قصاص مع الشبهة.
انظر: البدائع (٧/٢٤٣) وما بعدها، الدر المختار (٥/٣٨٣)، الشرح الكبير (٤/٢٥٧)، تكملة فتح القدير (٨/٢٥)، مغنى المحتاج (٤/٤٠)، المغنى (٧/٧٤٠)، كشاف القناع (٥/٦٢١).

المسألة السابعة:

(٤) دليل من قال بعدم التأخير أن القود وجب ولا دية إلا برضا الوارث ولكنه صغير أو مجنون فلا رضا لهما والقود حق قد وجب لهما، فأخذه واجب على كل حال يأخذه لهما الولى.

(٥) لأن القصاص حق مشترك للأولياء فلا يملك أحدهم إبطال حق الآخر فوجب انتظار بلوغ الصغير وإفاقة المجنون لأن لهما حق فى الاستيفاء، بدليل أنه لو كان منفرداً لاستحقه ولو لم يكن مستحقًا عند الموت لم يكن مستحقًا بعده كالرقيق إذا عتق بعد موت أبيه، ولأنه صار لو الأمر إلى المال لاستحق ولو لم يكن مستحقًا للقصاص لما استحق بدله كالأجنبى، ولأنه لو مات الصغير لاستحقه ورثته ولو لم يكن حقًا لم يرثه كسائر ما لم يستحقه. أما ابن ملجم فقد قيل أنه قتله بكفره لأنه قتل علياً مستحلاً لدمه معتقداً كفره متقرباً بذلك إلى الله وقيل قتله لسعيه فى الأرض بالفساد وإظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا قتل وقتله متحتم، وهو إلى الإمام والحسن هو الإمام ولذلك لم ينتظر الغائبين من الورثة.

المسألة الثامنة:

(٦) القصر من القصاص هو التشفى وترك الغيظ. انظر: المراجع السابقة.

م٩ – ثم اختلفوا: هل له أن يستوفيه لابنه الصغير قبل بلوغه.

فقال أبو حنيفة، ومالك: له ذلك وسواء كان شريكًا له فيه مثل أن يقتل امرأة لها زوج وابن منه أو لا يكون شريكًا مثل أن تكون المقتولة مطلقة من زوجها وسواء كان فى النفس أو فى الطرف(١).

وقال الشافعى، وأحمد: فى أظهر روايتيه ليس له أن يستوفيه فى جميع الحالات المذكورة(٢) وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبى حنيفة ومالك.

م١٠ – واختلفوا: فى الواحد يقتل الجماعة ثم يطلب أولياؤهم القصاص أو الدية أو بعضهم هذا وبعضهم هذا.

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجب عليه إلا القود لجماعتهم ولا يجب عليه شىء آخر، سواء طلب بعضهم القود وبعضهم الدية، أو طلب جميعهم القود(٣).

وقال الشافعى: إن قتل واحدًا بعد واحد قتل للأول وللباقين الديات، وإن قتلهم فى حال واحد أقرع بين أولياء المقتولين، فمن خرجت له قرعة قبل له وينتقل الباقون إلى الدية سواء طالب الجميع بالقود ورضوا به أو طالب بعضهم بالقود وبعضهم بالدية؛ لأن عنده أن رضا الجميع بالقود لا يسقط الحق من الدية للمتأخر منهم(٤).

المسألة التاسعة:

(١) دليل القائلين بأن له ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾ وقال: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ فصح بهذه الآيات أن القود قد وجب لا بد والعفو لا يصح إلا برضا المجنى عليه والصبى لا رضا له ولا عفو ولا أمر نافذ بصدقة، فسقط هذا الوجه وبقى الذى وجب بيقين من القود فيستفيد له أبوه أو وليه، ولأن القصاص أحد بدلى النفس فكان للأب استيفاؤه كالدية.

(٢) دليل الإمام الشافعى والإمام أحمد على أنه ليس للولى استيفاء القصاص للصغير أن القصد من القصاص هو التشفى ولا يحصل المقصود باستيفاء الأب أو غيره بخلاف الدية فإن الغرض يحصل باستيفائه ولأن الدية يملك استيفاءها إذا تعينت والقصاص لا يتعين فإنه يجوز العفو إلى الدية والصلح على مال أكثر منها وأقل والدية بخلاف ذلك. ولأن أبيه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص له كالوصى.

المسألة العاشرة:

(٣) دليل الإمامين أبى حنيفة ومالك على قولهم أن الجماعة لو قتلوا واحدًا قتلوا به، فكذلك إذا قتلهم واحد قتل بهم كالواحد بالواحد، وحق أولياء المقتول فى القتل مقدور الاستيفاء لهم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز.

(٤) دليل الإمام الشافعى على ذلك أن المماثلة مشروطة فى القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة، فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة، وإنما يقتل الواحد بالواحد وتجب الديات للباقين، واشتراك أولياء الدم فى حق المطالبة بالقصاص لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق، وبناء عليه إن قتل الواحد جماعة على الترتيب قتل بأولهم

وقال أحمد: إذا قتل واحد جماعة فحضر الأولياء وطلبوا القصاص قتل لجماعتهم ولا دية عليه، وإن طلب بعضهم القود وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلب الدية سواء كان طالب الدية ولى المقتول أولاً أو ثانيًا، وإن طلبوا الدية كان لكل واحد دية كاملة(١).

م ١١ - واختلفوا: فيما إذا قطع يمنى رجلين فطلبا القصاص.

فقال أبو حنيفة: تقطع يمينه لهما، ويوجد منه دية يد أخرى لهما(٢).

وقال مالك: تقطع يمينه لهما ولا يلزمه دية(٣).

وقال الشافعى: تقطع يمينه للأول ويغرم الدية للثانى إن كان قطع واحدة بعد أخرى وإن كان القطع معًا أقرع بينهما كما قال فى النفس، وكذا لو قطعهما على التعاقب واشتبه الأول(٤).

وقال أحمد: إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية، وإن طلب أحدهما القصاص والآخر الدية قطع لمن طلب القصاص وأخذت الدية للآخر(٥).

إن لم يعف لسبق حقه وإن قتلهم معًا دفعة واحدة، كأن جرحهم أو هدم عليهم جدارًا فماتوا فى وقت واحد أو أشكل أمر المعية والترتيب فيقتص من الجانى لواحد من القتلة بالقرعة وجوبًا وللباقين من المستحقين الديات، لتعذر القصاص عليهم، كما لو مات الجانى مثلاً.

(١) أما الحنابلة قالوا فى هذه المسألة: إن اتفق أولياء القصاص على القود أو قتل الجانى قتل بهم، وإن أراد أحدهم القود والآخر الدية قتل لمن أراد القود، وأعطى الباقون الدية من مال الجانى سواء قتلهم دفعة أو دفعتين ودليلهم قول النبى ﷺ: «فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل» رواه الجماعة.
ولأن الجنايات المتعددة لا تتداخل فى حالة الخطأ فلا تتداخل فى حالة العمد.
انظر: البدائع (٢٣٩/٧)، الدر المختار (٣٩٥/٥)، تبيين الحقائق (١١٥/٦)، تكملة الفتح (٢٧٨/٨)، المغنى (٦٩٩/٧)، الميزان الكبرى للشعرانى (١٤٣/٢)، مغنى المحتاج (٢٢/٤)، المهذب (١٨٣/٢).

المسألة الحادية عشرة:

(٢) هذه المسألة الحكم فيها كالحكم فى الأنفس فيكون علة رأى الإمام أبى حنيفة أن الجماعة تقاد بالواحد فكذلك إذا قطع يمنى الاثنين واحد اقتص منه كالواحد بالواحد ويغرم لهما دية اليد فى ماله نصفين.

(٣) لأن ليس للأولياء إلا القصاص فلا يجمع بينه وبين الدية.

(٤) أما عند الإمام الشافعى فيقتص منه لواحد سواء اتفقوا على طلب القصاص أو لم يتفقوا، لأنه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص، فاشتراكهم فى المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق.

(٥) وحكم هذا نفس الحكم فى الأنفس فإذا طلبا القصاص قطع لهما ولا دية، لأن فى القتل يكون أولياء القتيل بين خيرتين إن أحبوا قتلهم وإن أحبوا أخذوا العقل، كما جاء عن النبى ﷺ وإن اختار أحدهم الدية وجبت له بظاهر الخبر؛ لأنهما جنايتان لا يتداخلان. أما رأى الإمام أبى حنيفة فلا يصح لأن يفضى إلى إيجاب القود فى بعض العضو والدية فى بعضه، والجمع بين البدل والمبدل فى محل واحد، ولم يرد الشرع به ولا نظير له يقاس عليه.
انظر: المراجع السابقة.

م١٢- واختلفوا: فيما إذا قتل متعمِّدًا ثم مات.

فقال أبو حنيفة، ومالك: يسقط حق ولى الدم من القصاص والدية معًا(١).

وقال الشافعى وأحمد: يسقط القصاص وتبقى الدية واجبة فى تركته لأولياء المقتول(٢).

م١٣- واتفقوا: على أن الإمام إذا قطع السارق فسرى ذلك إلى نفسه أنه لا ضمان(٣).

م١٤- ثم اختلفوا: فيما إذا قطعه مقتص فسرى إلى نفسه.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: السراية غير مضمونة(٤).

وقال أبو حنيفة: السراية مضمونة يحملها عاقلة المقتص(٥).

م١٥- واختلفوا: فيما إذا قطع ولى المقتول يد القاتل.

فقال أبو حنيفة: إن عفا عنه الولى غرم دية يده، وإن لم يعف عنه لم يلزمه شىء(٦).

المسألة الثانية عشرة:

(١) استدل الإمامان أبو حنيفة ومالك على سقوط القصاص وعدم وجوب الدية بأن محل القصاص هو نفس القاتل، ولا يتصور بقاء الشىء فى غير محله ولا تجب الدية فى مال القاتل، لأن القصاص واجب عينًا فإذا مات سقط الواجب وليس للولى أخذ الدية إلا برضا القاتل ولا تجب الدية إلا برضا القاتل واختياره.

(٢) أما الحنابلة فقالوا: إذا سقط القصاص بالموت بقى الخيار للولى فى أخذ الدية؛ لأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القود أو الدية فإن اختار أخذ الدية وجبت ولو لم يرض الجانى، وقال الشافعية: الدية بدل عن القصاص عند سقوطه بعفو أو غيره كموت الجانى فيثبت حق المجنى عليه فى الدية لأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل، إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر كذوات الأمثال، تلزم الدية حال سقوط القصاص باختيار ولى المجنى عليه لا برضا الجانى.
انظر: البدائع (٢٤٦/٧)، الشرح الكبير للدردير (٢٣٩/٤)، كشاف القناع (٦٣٣/٥)، مغنى المحتاج (٤٨/٤)، نهاية المحتاج (٤٨/٧)، المهذب (١٨٨/٢).

المسألة الثالثة عشرة:

(٣) لا ضمان فى ذلك عند الجمهور فالسراية حصلت من فعل مأذون فيه. انظر: البدائع (٣٠٥/٧، ٣٠٧)، تكملة فتح القدير (٣١٩/٨)، تبيين الحقائق (١٣٦/٦)، الشرح الكبير (٢٥٢/٤)، المهذب (١٨٨/٢)، المغنى (٧٢٧/٧).

المسألة الرابعة عشرة:

(٤) استدل الجمهور على عدم ضمان السراية بأن السراية حصلت من فعل مأذون فيه مثل بقية الحدود، ويؤيده أن عمر وعليًا قالا: من مات من حد أو قصاص: لا دية له، الحق قتله، رواه سعيد بن منصور فى سننه.

(٥) دليل الإمام أبى حنيفة على أن السراية مضمونة أن المقتص استوفى غير حقه إذ حقه القطع فقط، ولأنه فوت نفسه ولا يستحق إلا طرفه فلزمته ديته، كما لو ضرب عنقه ولأنها سراية قطع مضمون فكانت مضمونة كسراية الجناية والدليل على أنه مضمون أنه مضمون بالقطع الأول لأنه فى مقابلته. انظر: مراجع المسألة السابقة.

المسألة الخامسة عشرة:

(٦) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك أنه قطع طرفًا له قيمة حال القطع بغير حق فوجب عليه ضمانه طالما عفا عنه.

وقال مالك: تقطع يده بكل حال عفا عنه أو لم يعف[١].

وقال الشافعي: لا ضمان على القاطع ولا قصاص بكل حال سواء عفا الولي عنه أو لم يعف عنه[٢].

وقال أحمد: يلزمه دية اليد في ماله بكل حال عفا عنه الولي أو لم يعف[٣].

م١٦ - واتفقوا: على أنه لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء[٤].

م١٧ - واتفقوا: على أنه لا تقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين[٥].

م١٨ - واختلفوا: هل يستوفى القصاص فيما دون النفس قبل الاندمال أو بعده.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يستوفى إلا بعد الاندمال[٦].

وقال الشافعي: يستوفى في الحال[٧].

---

(١) ذكر ابن قدامة أن رأى الإمام كرأى الإمام الشافعي بأنه لا ضمان عليه ولكن قد أساء ويعذر وسواء عفا عن القاتل أو قتله، لأنه قطع طرفًا من جملة استحق، إتلافها فلم يضمنه كما لو قطع أصبعًا من يد يستحق قطعها.

(٢) انظر رقم (٢).

(٣) دليل الإمام أحمد أنه قطع اليد بغير حق فيضمنها كما لو قطعه أجنبي، وكما لو عفى عنه أما إن قطعه ثم قتله احتمل أن يضمنه أيضًا، لأنه يضمنه إذا عفا عنه فكذلك إذا لم يعف عنه لأن العفو إحسان فلا يكون موجبًا للضمان، واحتمل أن لا يضمنه لأنه لو قطع متعديًا ثم قتل لم يضمن الطرف فلأن يضمنه إذا كان القتل مستحقًا أولى. انظر: المغني (٧٠١/٧).

المسألة السادسة عشرة:

(٤) دليل الجمهور على ذلك أن من شروط القصاص في الجناية على ما دون النفس التماثل لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، ولأنه لو أخذت اليد الصحيحة باليد الشلاء لكان فوق حقه فلم يجز؛ لأن الشلاء لا تقع فيه سوى الجمال فلا يؤخذ بها ما فيه نفع، وإذا لم يوجب القصاص في العينين لتفاوتهما في الصحة والعمى، فلأن لا يوجب ذلك فيما لا نص فيه أولى. انظر: البدائع (٢٩٧/٧)، المغني (٧٣٣/٧)، كشاف القناع (٦٣٩/٥ - ٦٥١).

المسألة السابعة عشرة:

(٥) دليل الجمهور على ذلك أن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى كاليد مع الرجل، فعلى هذا كل ما انقسم إلى يمين ويسار اليدين والرجلين لا تؤخذ إحداهما بالأخرى. انظر: المراجع السابقة.

المسألة الثامنة عشرة:

(٦) استدل الجمهور على تأجيل القصاص حتى البرء بما روى جابر أن النبي ﷺ «نهى أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ» رواه الدارقطني، وأبوبكر بن أبي شيبة مسندًا.

ولأن الجراحات ينظر إلى مآلها لاحتمال أن ترى إلى النفس فيحدث القتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء.

(٧) دليل الإمام الشافعي على جواز استيفاء القصاص قبل الاندمال ما روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني، فقال: حتى تبرأ. ثم جاء إليه فقال: أقدني فأقاده ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله عرجت، قال: نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن

م١٩- واختلفوا: فيما يستوفى به القصاص من الآلة.

فقال أبو حنيفة: لا يكون القصاص إلا بالسيف سواء قتل به أو بغيره[١]. وقال مالك والشافعى: يقتل بمثل ما قتل به[٢]. وعن أحمد روايتان كالمذهبين[٣].

م٢٠- واتفقوا: على أن من قتل فى الحرم جاز قتله فى الحرم[٤].

م٢١- ثم اختلفوا: فيمن قتل خارج الحرم ثم لجأ إليه، أو وجب عليه بكفر أو ردة أو زنى ثم لجأ إلى الحرم.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يقتل فيه، ولكن يضيق عليه فلا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل[٥].

يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه» رواه أحمد والدارقطنى.
انظر: الدر المختار (٥/٣٩٠، ٤١٥)، المغنى (٧/٧٢٩، ٨/٥٩)، تبيين الحقائق (٦/١٣٨)، بداية المجتهد (٢/٤٠٠)، الشرح الصغير (٤/٣٨١)، المهذب (٢/٨٥).

المسألة التاسعة عشرة:

(١) دليل الإمام أبى حنيفة على أن القصاص لا يكون إلا بالسيف قول النبى ﷺ: «**لا قود إلا بالسيف**» رواه ابن ماجه والبزار فى مسنده.

(٢) استدل الإمامان مالك والشافعى على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾.
وقوله ﷺ: «**من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه**» رواه البيهقى فى السنن من حديث البراء ابن عازب.
وثبت أن النبى ﷺ رضّ رأس يهودى بين حجرين كان قد قتل بهما جارية من الأنصار، أخرجه البخارى ومسلم من حديث أنس بن مالك.
ومن المعقول أن القصاص معناه المماثلة فى الفعل فوجب أن يستوفى من الجانى مثل ما فعل، ثم إن المقصود من القصاص هو التشفى ولا يكمل المطلوب إلا إذا قتل القاتل بمثل ما قتل.

(٣) انظر: البدائع (٧/٢٤٥)، الدر المختار (٥/٣٨٢)، كشاف القناع (٥/٦٢٨)، المغنى (٧/٦٢٩)، بداية المجتهد (٢/٣٩٦)، الشرح الكبير (٤/٢٦٥)، مغنى المحتاج (٤/٤٤)، المهذب (٢/١٨٦)، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٤٥، الشرح الصغير (٣٦٩).

المسألة العشرون:

(٤) دليل الجمهور على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾ فمن انتهك حرمة فى الحرم وجب أن ينتهك منه مثل ذلك فى الحرم. وقال الزهرى: من قتل فى الحرم قتل فى الحرم، قال: تلك السنة.
انظر: المحلى (١٠/٤٩٣)، بداية المجتهد، نيل الأوطار (٥/٤٠).

المسألة الواحدة والعشرون:

(٥) دليل الإمامان أبى حنيفة وأحمد على عدم قتله داخل الحرم قوله تعالى: ﴿مقام إبراهيم ومن دخله كان آمنا﴾ وقوله ﷺ: «**إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً، ولا يعضد بها شجرة، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم**

وقال مالك، والشافعي: يقتل فيه[1].

وإنما أذن لي فيها ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس وليبلغ الشاهد الغائب» رواه أبو شريح العدوى.

وعن ابن عباس فيمن قتل فى الحل ثم أدخل الحرم قال: لا يجالس ولا يكلم ولا يبايع ولا يؤذى، يؤتى إليه فيقال: يا فلان! اتق الله فى دم فلان اخرج من المحارم».

وعن عكرمة بن خالد قال: قال عمر بن الخطاب: «لو وجدت فيه (يعنى حرم مكة) قاتل الخطاب ما مسسته حتى يخرج منه».

عن أبى الزبير قال: قال ابن عمر: «لو وجدت فيه (يعنى حرم مكة) قاتل عمر ما ندهته.

(١) أما دليل الإمامين مالك والشافعى على أنه يقتل فى الحرم.

ما روى عن أنس أن النبى ﷺ دخل مكة وعلى رأسه المغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال: اقتلوه.

انظر: المحلى (١٠/٤٩٣)، نيل الأوطار (٥/٤٠).

كتاب الجنايات[١]

م ١ – اتفقوا: على أن من قتل نفسًا مسلمة مكافئة له فى الحرية، ولم يكن المقتول ابنًا للقاتل وكان فى قتله متعديًا متعمدًا بغير تأويل واختار الولى القتل فإنه يجب لقول الله: عز وجل: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾[٢].

---

(١) الجنايات لغة: من جَنَى أى أذنب، ويقال جنى على نفسه وجنى على قومه وجنى الذنب على فلان أى جرَّه إليه، والجمع: جَنايا. انظر: المعجم الوسيط (١/١٤٦، ١٤٧).

أما الجناية شرعًا: فلها معنى عام وهو «كل فعل محرم شرعًا سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما» ولها معنى خاص وهو «الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه وهو القتل والجرح والضرب».

والجنايات علي النفوس بحب القصد وعدمه ثلاثه: عمد وشبه عمد وخطأ، فاذا قصد الجانى الجريمة أو الاعتداء، وترتب على فعله حدوث الأثر المقصود كانت الجريمة عمدًا، أما إذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة كانت الجريمة شبه عمد «أى ضربًا مفضيًا للموت» فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً كانت الجريمة خطأ.

والقتل هو الفعل المزهق أى القاتل للنفس وهو فعل فيه هدم للبنية الانسانية والقتل العمد جريمة عظيمة من السبع الموبقات يترتب عليها استحقاق العقاب فى الدنيا والآخرة وذلك بالقصاص والخلود فى نار جهنم لأنه اعتداء على صنع الله فى الأرض وتهديد لأمن الناس وحياة المجتمع.

وجاءت آيات كثيرة في القرآن الكريم بخصوص تحريم القتل منها قوله تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴾ ودلت جريمة ابن آدم على أن القتل اعتداء على الانسانية فقال سبحانه: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾.

ورويت أحاديث كثيرة فى تحريم القتل والانتحار منها: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا» رواه النسائى والضياء عن بريدة. ومنها: **إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا**» ومنها: «**اجتنبوا السبع الموبقات فذكر قتل النفس التى حرم الله إلا بالحق**» متفق عليه.

المسألة الأولى:

(٢) أجمع العلماء على تحريم القتل وحددت السنة عقوبة القتل العمد فقال ﷺ: «**العمد قود إلا أن يعفوا ولى المقتول**» رواه ابن أبى شيبة واسحق بن راهويه عن ابن عباس.

ويشترط لإيجاب القصاص على المعتدى شروط منها: أن يكون المقتول معصوم الدم أو محقون الدم أى يحرم الاعتداء على حياته فلا يقتل مسلم ولا ذمى بالكافر العربى ولا بالمرتد ولا بالزانى المحصن ولا بالزنديق ولا بالباغى لأن هؤلاء مباحوا الدم إما بسبب الحرابة أو الردة أو الزنى أو البغى فكل واحد منهم مباح إهدار دمه.

وألا يكون المجنى عليه تربطه بالقاتل رابطة الأبوة والبنوة فلا قصاص على أحد الوالدين (الأب أو الجد والأم أو الجدة وإن علوا) بقتل الولد أو ولد الولد وإن سفلوا لقوله ﷺ: «**لايقاد الوالد بالولد**» رواه الترمذى والنسائى وابن ماجه عن عمر بن الخطاب، وقال ابن عبد البر: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد فى مثله مع شهرته تكلفًا.

ولأن القصاص من الأب فيه شبهة آتية من حديث: «**أنت ومالك لأبيك**» رواه ابن ماجه عن جابر والطبرانى عن سمرة وابن مسعود، والقصاص يدرأ بالشبهات. ولأن الأوامر المطالبة بالإحسان إلى الآباء تمنع القصاص منهم فقد كان الأب سببًا فى إيجاد ولده فلا يكون الابن سببًا فى إعدامه.

واشترط الجمهور أن يكون المقتول مكافئًا للقاتل فى الاسلام والحرية فلا يقتل قصاصًا مسلم بكافر ولا حر بعبد

م٢- واتفقوا: على أن السيد إذا قتل عبد نفسه فإنه لايقتل به ولو كان متعمداً[١]

م٣- واختلفوا: فيما إذا قتل مسلم ذمياً أو معاهداً.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لايقتل المسلم بواحد منهما[٢] إلا أن مالكًا استثنى

لقول النبى ﷺ: «لايقتل مسلم بكافر» رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وأبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ورواه أحمد والبخارى وأصحاب السنن إلا ابن ماجه من حديث أبى جحيفة.

وقوله: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، ولا يقتل مؤمن بكافر» رواه أحمد والنسائى وأبو داود من حديث على رضى الله عنه.

وقوله عليه السلام فى العبد: «لايقتل حر بعبد» رواه الدارقطنى والبيهقى عن ابن عباس مرفوعًا.

وقول على رضى الله عنه «من السنة ألا يقتل حر بعبد» رواه الامام أحمد بإسناده عن على.

ولا يكون القتل عمدًا عند جمهور الفقهاء إلا إذا قصد الجانى قتل المجنى عليه أو ضربه بفعل مزهق (أى قصد الفعل العدوان بما يقتل غالبًا) فإن لم يتوافر القصد الجنائى فلا يعد الفعل قتلاً عمدًا، ولو قصد الجانى مجرد الاعتداء على المجنى عليه دون إزهاق روحه بمالا يقتل غالبًا كان القتل شبه عمد.

وأجمعت الأمة على وجوب القصاص فى حالة القتل العمد لقوله ﷺ «العمد قود» رواه ابن أبى شيبه وإسحق ابن راهويه لغة تتبع الأثر واستعمل فى معنى العقوبة لأن المقتص يتبع أثر جناية الجانى، فيجرحه مثلها، وهو أيضًا المماثلة ومن هذا المعنى أخذت عقوبة القصاص شرعًا أى مجازاة الجانى بمثل فعله وهو القتل ويلزم القصاص إن لم يعفو ولى الدم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾.

وفى السنة أحاديث كثيرة منها: «لا يحل دم مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا باحدى ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» أخرجه أحمد والأئمة الستة من حديث عبد الله ابن مسعود.

والعقل يقضى 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.

انظر: المغنى (٦٣٦/٧)، البدائع (١٣٩/٧)، مغنى المحتاج (٣/٤)، الشرح الكبير للدردير (٢٤٢/٤)، القوانين الفقهية (ص٣٤٤)، بداية المجتهد (٣٩٠/٢)، الدر المختار (٣٧٥/٥)، اللباب شرح الكتاب (١٤٣/٣)، المهذب (٢٢٠/٢)، تكملة الفتح (٢٥٥/٨٠).

المسألة الثانية:

(١) استدل الجمهور على ذلك بقوله ﷺ: «لايقتل حر بعبد» رواه الدارقطنى والبيهقى.

وقول على رضى الله عنه «من السنة ألا يقتل حر بعبد» رواه الامام أحمد وأخرجه البيهقى.

ولأن الجناية كانت على مملوكه و لقوله ﷺ: «لايقاد المملوك من مولاه والولد من والده» رواه النسائى.

وعن على رضى الله عنه «أن رجلا قتل عبده فجلده النبى ﷺ مائة جلدة ونفاه عامًا ومحى اسمه من المسلمين» رواه سعيد والحلال وعن أبى بكر وعمر أنهما قالا من قتل عبده جلد مائة وحرم سهمه مع المسلمين.

انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٣٨/٤)، بداية المجتهد (٣٩١/٢)، القوانين الفقهية (ص٣٤٥)، مغنى المحتاج (١٦/٤)، المهذب (١٧٣/٢)، المغنى (٦٥٩/٧)، كشاف القناع (٦٠٩/٥).

المسألة الثالثة:

(٢) استدل الجمهور على اشتراط التكافؤ فى الاسلام بقوله ﷺ: «لايقتل مسلم بكافر» وقوله: «المسلمون تتكافأ دماؤهم....» وقوله: «لايقتل مؤمن بكافر»

فقال: إن قتل المسلم ذميًا أو معاهدًا أو مستأمنًا كتابيًا أو غير كتابى غيلة قُتل حتمًا، ولا يجوز للولىّ العفوُ؛ لأنه تعلق قتله بالافتيات على الإمام(١).

وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بقتل الذمى، ولا يقتل المسلم بقتل المستأمن(٢).

م ٤ – واختلفوا: فى الحر يقتل عبد غيره.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لايقتل به(٣). وقال أبو حنيفة: يقتل به(٤).

---

(١) لم يشترط الإمام مالك التكافؤ فى قتل الغيلة وهو: القتل لأخذ المال سواء أكان القتل خفية كما لو خدعه فذهب به لمحل فقتله فيه، لأخذ المال أم كان القتل ظاهرًا على وجه يتعذر معه الغوث، وقد يسمى القتل ظاهرًا حرابة.
ودليل المالكية على رأيهم أن هذا القتل يعاقب عليه فاعله بسبب الحرابة والفساد لا للقصاص فلا يشترط فيه التكافؤ ولا عفو فيه ولا صلح وصلح ولى القتيل مردود الحكم فيه إلى الامام.

(٢) لم يشترط الحنفية التكافؤ فى الدين بل يكفى التساوى فى الإنسانيه لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس ونفس مثل قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ ولعموم حديث: «العمد قود». وصونًا لحق الحياة. وتحقيق ذلك فى قتل المسلم بالذمى أبلغ منه فى قتل المسلم بالمسلم؛ لما بينهما من العداوة الدينية. وروى أن النبى ﷺ أقاد مؤمنًا بكافر» وقال: «أنا أحق من وفى بذمته» رواه الدارقطنى فى سننه مسندًا عن ابن عمر.
وأما حديث «لايقتل مسلم بكافر ولاذو عهد فى عهده» فمعناه عند الحنفية أنه لايقتل المسلم ولا المعاهد بكافر حربى، لأن المراد بالكافر هو الحربى بدليل جعل الحربى مقابلاً للمعاهد، لأن المعاهد يقتل بمن كان معاهدًا مثله من الذميين إجماعًا، فيلزم أن يقيد الكافر فى المعطوف عليه بالحربى كما قيد فى المعطوف؛ لأن الصفة بعد متعدد ترجع إلى الجميع اتفاقًا، ويكون التقدير: لايقتل مسلم بكافر حربى ولاذو عهد بكافر حربى، لأن الذمى إذا قتل ذميًا قتل به، فعلم أن المراد به الحربى إذ هو الذى لايقتل به مسلم ولاذمى ولا معناه «لايقتل ذو عهد مطلقًا» أى لا يحل قتله بمعنى أنه يصبح كلامًا مستأنفًا مبتدأ به، لأن المراد من الحديث نفى القتل قصاصًا لانفى مطلق القتل فيكون المعطوف مثل المعطوف عليه. لكن رد الجمهور على أدلة الحنفية بأن حديث «أنا أحق من وفى بذمته» ضعيف.
وتوجد شبهة فى إباحة دم الذمى بسبب الكفر المبيح للدم، ولاقصاص مع الشبهة وحديث «ولاذو عهد فى عهده» كلام تام لايحتاج إلى تقدير وهى جملة مستأنفه لبيان حرمة دماء أهل الذمة والعهد بغير حق ولو سلم أنها للعطف فالمشاركة فى أصل النفى لامن كل وجه فلو سلم تقدير الحربى فى الجملة الثانية فلا يسلم تخصيص الكافر بالحربى. والقصاص يشعر بالمساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر.
انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٣٨)، بداية المجتهد (٢/٣٩١)، القوانين الفقهية (ص٣٤٥).
المسألة الرابعة:

(٣) استدل الجمهور على أن الحر لايقتل بعبد غيره بقوله ﷺ: «لايقتل حر بعبد» وقول على رضى الله عنه «من السنة ألا يقتل حر بعبد». وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾.

(٤) دليل الامام أبى حنيفة على أن الحر يقتل بعبده غيره. قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم». ولما كان قتله محرمًا كقتل الحر وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص فى الحر.
وأما المراد من قوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ الرد على ما كان يفعله بعض القبائل من أنهم يأبون أن يقتلوا فى عبدهم إلا حرًا وفى امرأتهم إلا رجلاً على ما جاء فى حديث الشعبى فأبطل ما كان من الظلم وأكد فرض القصاص على القاتل دون غيره، فليس فى الآية دلالة على أنه لا يقتل الحر بالعبد أو أنه لايقتل الرجل بالمرأة. انظر: مراجع المسألة السابقة.

م٥- واتفقوا: على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به[١].

م٦- واختلفوا: فيما إذا قتل الأب ابنه.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لايقتل به[٢].

وقال مالك: يقتل به إذا كان قتله لمجرد القتل كإضجاعه وذبحه، فإن حذفه بالسيف غير قاصد لقتله، فلا يقتل به، والجد عنده فى ذلك كالأب[٣].

م٧- واتفقوا: على أن الكافر يقتل بقتل المسلم، والعبد يقتل بقتل الحرّ[٤].

م٨- واتفقوا: على أن الرجل يقتل بالمرأة، والمرأة تقتل بالرجل والعبد بالعبد[٥].

المسألة الخامسة:

(١) اتفق الفقهاء على أنه يقتل الولد بقتل أحد أبويه؛ لعموم القصاص وآياته الدالة على وجوبه على كل قاتل إلا ما استثنى بحديث: «لا يقاد الوالد بالولد».
وعلة التفرقة بين الأب والابن فى هذا الحكم: هو قوة المحبة التى بين الأب والابن إلا أن محبة الأب غير مشوبة بشبهة مادية بقصد انتظار النفع منه فتكون محبته له أصيله لا لنفسه فتقضيه بالطبيعة الحرص على حياته، أما محبة الولد لأبيه فهى مشوبة بشبهة انتظار المتعة، لأن ماله له بعد وفاة أبيه، فلا يحرص عادة على حياته، فتكون محبته لنفسه، فقد يقتله.
انظر: البدائع ٧/ ٢٣٥، تكملة الفتح ٢٥٨/٨، بداية المجتهد ٢٩٣/٢، الشرح الكبير ٢٤٢/٤ مغنى المحتاج ١٨/٤، المهذب ١٧٤/٢، المغنى ٦٦٦/٧، الأحكام السلطانية للماوردى ص٢٢٢.

المسألة السادسة:

(٢) استدل الجمهور على عدم قتل الأب أو الجد بابنه أو حفيده بقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد» وقد وضحنا هذا الأمر فى الكلام على المسألة الأولى.

(٣) استثنى المالكية هذه الحالة لأن الأب أراد قتل ابنه وانتفت شبهة إرادة تأديبه وتهذيبه فيقتل به لعموم القصاص بين المسلمين أما لو ضربه بقصد التأديب أو فى حالة عقب أو رماه بسيف أو عصا فقتله لا يقتل به.
انظر: مراجع المسألة السابقة.

المسألة السابعة:

(٤) اتفق الفقهاء على أن الكافر يقتل بالمسلم والعبد بالحر للأدلة الواردة فى وجوب القصاص فى القتل فلا خلاف فى أنه يقتص من الأنقص بالأعلى. انظر: المراجع السابقة.

المسألة الثامنة:

(٥) استدل الجمهور على قتل الرجل بالمرأة بعمم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾.
وما روى عن أنس أن يهوديًا رَضَّ رأس جارية بين حجرين، فقيل لها من فعل بك هذا فلان أو فلان حتى سمى اليهودى فأومأت برأسها فجيء به فاعترف، فأمر به النبى ﷺ فرُضَّ رأسه بحجرين. رواه الجماعة. ويقتص من العبد للعبد لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾.
انظر: الشرح الكبير (٢٣٨/٤)، بداية المجتهد (٣٩١/٢)، المغنى (٦٥٢/٧)، كشاف القناع (٦٠٩/٥).

م٩- واختلفوا: هل يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وبين العبيد بعضهم على بعض فقالوا يجرى بينهم[١].

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجرى[٢].

م١٠- واختلفوا: في الجماعة يشتركون فى قتل الواحد.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: تقتل الجماعة بالواحد[٣].

إلا مالكًا فإنه استثنى القسامة من ذلك فقال: لايقتل بالقسامة إلا واحد[٤].

وعن أحمد روايتان: إحداهما: تقتل الجماعة بالواحد كمذهب الجماعة، وهى التى اختارها الخرقى.

والأخرى: لاتقتل الجماعة بالواحد، ويجب الدية دون القود[٥].

المسألة التاسعة:

(١) دليل الجمهور على القصاص بينهم فيما دون النفس أن هذا لايمنع التكافؤ أما حالتها انعدام التكافؤ فهما الحرية والاسلام كما فى قصاص النفس.

(٢) أما عند الحنفية فحالتا انعدام التكافؤ: هما الاختلاف فى الجنس وعدم التماثل العددى فلا قصاص فيمادون النفس بين الرجل والمرأة، لأن الأطراف عندهم كالأموال، وإذا لم يتحقق التماثل بين دية المرأة والرجل، إذ أن ديتها نصف دية الرجل، فلا تماثل بينهما فى دية الأطراف وإذا انعدم التماثل والمساواة بين أرثى المرأة والرجل امتنع القصاص بين طرفيهما ولا تضامن أيضًا عند الحنفية بين العبيد أنفسهم لعدم التماثل أو للتفاوت فى القيمة إذ إن قيمة كل عبد تختلف عن قيمة غيره. انظر: تكملة فتح القدير (٢٧١/٨)، اللباب مع الكتاب (١٤٧/٣)، البدائع (٢٩٩/٧).

المسألة العاشرة:

(٣) استدل الجمهور على أن الجماعة تقتل بالواحد؛ بما حدث فى عهد عمر بن الخطاب أن امرأة بمدينة صنعاء غاب عنها زوجها وترك عندها ابنًا له من غيرها فاتخذت لنفسها خليلاً فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله فأبى فامتنعت منه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة ورجل آخر والمرأة وخادمها فقطعوه أعضاء وألقوا به فى بئر، ثم ظهر الحادث وفشابين الناس فأخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف ثم اعترف الباقون، فكتب إلى عمر ابن الخطاب فكتب إليه عمر أن اقتلهم جميعًا وقال: «والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا» أخرجه مالك فى موطأه عن سعيد بن المسيب والبخارى فى صحيحه وابن أبى شيبة فى مصنفه. وقتل الجماعة بالواحد فيه سد للذرائع فلو لم يقتلوا لما أمكن تطبيق القصاص أصلاً إذ يتخذ الاشتراك فى القتل سببًا للتخلص من القصاص وأكثر حالات القتل تتم على هذا النحو فلا يوجد القتل عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع.

(٤) قال أشهب لهم أن يحلفوا على جماعة ويختاروا واحدًا للقتل ويسجن الباقون عامًا ويضربون مائة مائة قال الحافظ: وهو قول لم يسبق إليه.

(٥) عند الحنابلة لاقصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم المكافأة، فهذا القيد فى كل قصاص.

انظر: البدائع (٢٣٨/٧)، تكملة الفتح (٢٧٨/٨)، الدر المختار (٣٩٤/٥) ومابعدها، تبين الحقائق (١١٤/٦)، بداية المجتهد (٤٢٣/٢)، الشرح الكبير (٢٨٨/٤)، كشاف القناع (٧٦/٦)، المغنى (٦٨/٨).

م١١- واختلفوا: هل تقطع الأيدى باليد.

فقال أبو حنيفة: لاتقطع، وتؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء[١].

م١٢- واختلفوا: فيما إذا قتله بالمثقل كالخشبة التى فوق عمود الفسطاط أو الحجر الكبير الذى الغالب فى مثله أنه يقتل. فقالوا: يجب القصاص بذلك[٢].

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لايجب القصاص إلا بالمحدد أو ما عمل عمله فى الجراح[٣]. فأما إن ضربه فاسودّ الموضع أو كسر عظامه فى داخل الجلد ففيه عنه روايتان[٤].

م١٣- واختلفوا: فى عمد الخطأ وهو أن يتعمد الفعل ويخطئ فى القصد، مثل أن يكرر الضرب بسوط لايقتل مثله غالبًا، أو ليلكزه أو يلطمه ففى هذا الدية دون القود عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد[٥].

المسألة الحادية عشرة:

(١) عند الجمهور تقطع الأيدى الكثيرة باليد الواحدة لأن حالتا انعدام التكافؤ الحرية والاسلام فقط، وعند الحنفية إذا تعدد الجناة كأن قطعوا أيد رجل أو أصبعه لا قصاص عليهم لعدم المماثلة بين الأيدى واليد والمماثلة فيما دون النفس شرط أساسى للقصاص وعليهم دية الطرف المقطوع.

انظر: تكملة فتح القدير (٨/٢٨٠)، البدائع (٧/٢٩٩)، الباب مع الكتاب (٣/١٤٧).

المسألة الثانية عشرة:

(٢) استدل الفقهاء على وجوب القصاص فى حالة القتل بالمثقل أنه قتل عمد لأن هذا يقتل غالبا.

ولعموم الآيات الدالة على وجوب القصاص فى القتل. ولإيجاب النبى ﷺ القصاص على يهودى قتل امرأة بحجر. ولقوله ﷺ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودى وإما أن يقاد» متفق عليه بين البخارى ومسلم وأصحاب الكتب الستة من حديث أبى هريرة.

(٣) دليل الامام أبى حنيفة على أن هذا القتل شبه عمد قوله ﷺ: «ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل» فإذا أوجب الرسول ﷺ فيه الدية كان شبه عمد وليس عمداً.

(٤) ولا قصاص باتفاق الائمة فى كسر العظام كعظم الصدر أو الصلب أو العنق ويجب فيها الأرش كاملاً؛ لأن التماثل غير ممكن. انظر: الدر المختار (٥/٣٧٥)، اللباب شرح الكتاب (٣/١٤١)، مغنى المحتاج (٤/٤)، المغنى (٧/٦٣٨)، البدائع (٧/٣٠٨)، المهذب (٢/١٧٨)، الشرح الكبير للدردير (٤/٢٥٣).

المسألة الثالثة عشرة:

(٥) لا يكون القتل عمداً عند جمهور الفقهاء إلا إذا قصد الجانى قتل المجنى عليه أو ضربه بفعل مزهق (أى قصد الفعل العدوان بما يقتل غالبًا) فإن لم يتوافر القصد الجنائى فلا يعد الفعل قتلاً عمداً، ولو قصد الجانى مجرد الاعتداء على المجنى عليه دون إزهاق روحه بمالا يقتل غالبًا كان القتل شبه عمد، وبما أن هذا القصد أو النية أمر باطنى خفى لا يمكن الاطلاع عليه أناط الفقهاء حكم القتل العمد بوصف ظاهر يمكن معرفته، وهو استعمال أداة القتل المناسبة، لأن الجانى غالبًا يختار الآلة المناسبة لتنفيذه قصده الإجرامى، فاستعمال الآلة القاتلة غالبًا هو المظهر الخارجى لنية الجانى، لامن صنع غيره، ومن ثم اشترط الفقهاء أن تكون الآلة قاتلة غالبًا، لأنها دليل على قصد القتل عند الجانى.

إلا أن الشافعى قال: إن كرر الضرب حتى مات فعليه القود[١]. وقال مالك: فيه القود[٢].

م١٤- واختلفوا: فى رجل أكره رجلاً على أن يقتل آخر.

فقال أبو حنيفة: يجب القتل على المكره دون المباشر[٣].

وقال مالك وأحمد: يقتل المكِره والمكرَه[٤].

وقال الشافعى: يقتل المكرِه، وفى المكرَه قولان[٥].

م١٥- واختلفوا: فى صفة المكرِه.

فقال مالك لمن كان المكرِه السلطان أو متغلبًا أو سيدًا مع عبده أقيد منهما جميعًا[٦] إلا أن يكون العبد أعجميًا جاهلاً بتحريم ذلك فلا يجب عليه القود[٧].

وقال الباقون: يصح الإكراه من كل يد عادية[٨].

---

(١) تكرير الضرب حدث من الجانى أولاً.

(٢) اشترط المالكية للقصاص من الجناية وجود العدوان ولم يشترطوا فى القصاص قصد القتل فسواء قصد الجانى قتل المجنى عليه أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل فهو قاتل عمدًا، إذا لم يرتكب الفعل على وجه اللعب أو التأديب فيكون حينئذ خطأ، ولأنه ليس فى كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسمًا ثالثًا زاد على النص.
انظر: تبين الحقائق (٩٧/٦)، البدائع (٢٢٣/٧)، الدر المختار (٣٧٥/٥)، مغنى المحتاج (٣/٤)، المهذب (١٧٢/٢)، الأحكام السلطانية للماوردى (ص٢٢٢)، كشاف القناع (٥٨٧/٥)، المغنى (٦٥٠/٧) الشرح الكبير للدردير (٢٣٧/٤).

المسألة الرابعة عشرة:

(٣) دليل الإمام أبى حنيفة على أن القصاص يكون من المكرِه قوله ﷺ: «**عفى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**» رواه ابن ماجه عن أبى ذر والطبرانى والحاكم وعن ابن عباس والمكرَه ماهو إلا آلة للمكرِه.
ولأن المكره آلة للمكره والقاتل معنى هو المكره والموجود من المكره صورة القتل فقط.

(٤) دليل الإمامين مالك وأحمد أنهما يقتلا جميعًا أن المكرِه متسبب فى القتل بما يفضى إليه غالبًا والمكره مباشر القتل عمدًا عدوانًا مؤثر فى فعله استعباء نفسه، فأشبه مالو قتله فى المخمصة ليأكله.

(٥) انظر: البدائع (١٧٩/٦)، تكملة فتح القدير (٣٠٢/٧)، اللباب شرح الكتاب (١١٢/٤)، الشرح الكبير للدردير (٢٤٤/٤)، مغنى المحتاج (٩/٤)، المهذب (١٧٧/٢)، المغنى (٦٤٥/٧).

المسألة الخامسة عشرة:

(٦) السلطان أو المتغلب أو السيد مع عبده له سلطة وقدرة، ويقتل المكره، لأنه لو أشرف على الهلك من مخمصة لم يكن يقتل إزانًا فيأكله.

(٧) العبد الأعجمى جاهلاً بالتحريم فهو معتقد إباحة القتل وذلك شبهة تمنع القصاص.

(٨) **الإكراه:** هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفًا به ولذلك وجب القتل على السيد طالما العبد جاهلاً بالتحريم؛ لأنه آلة له لايمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب به كما لو أنهشه حية أو كلبًا أو ألقاه فى زُبية أسد فأكله، أما إن كان العبد يعلم خطر القتل فيقتص منه؛ لإمكان إيجابه عليه وهو مباشر له. انظر: مراجع المسألة السابقة المغنى (٧٥٦/٧).

م١٦- واتفقوا: على أنه إذا شهد بالقتل شهود ولم يرجع الشهود عن شهادتهم أن ذلك نافذ يعمل به(١).

م١٧- واختلفوا: فيما إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا: تعمدنا الكذب أو جاء المشهود بقتله حيًا.

فقال أبو حنيفة: لا قود عليهم وعليهم الدية مغلظة(٢).

وقال الشافعي، وأحمد: عليهم القصاص(٣).

وقال مالك يجب القصاص وهو المشهور عنه(٤).

م١٨- واتفقوا: على أنهم إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا أخطأنا، أنه لا يجب عليهم القصاص وإنما تجب الدية(٥).

المسألة السادسة عشرة:

(١) فحكم الشهادة وجوب القضاء على القاضي بموجبها بعد توافر شروطها فقد قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ الآية وقوله ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وأما السنة فقوله ﷺ لمدع: «**وشاهداك أو يمينه**» متفق عليه عن الأشعث بن قيس.

انظر: فتح القدير (٢/٦)، الدر المختار (٣٨٥/٤)، الشرح الكبير (١٦٤/٤)، مغنى المحتاج (٤٢٦/٤)، المغنى (٢١٦/٩)، البدائع (٢٦٦/٦)، اللباب شرح الكتاب (٥٧/٤).

المسألة السابعة عشرة:

(٢) دليل الامام أبى حنيفة على عدم وجوب القصاص عليهم أنهما لم يباشرا القتل بل ولم يوجد منهما في تقدير الحنفية تسبب بالقتل، لأن التسبب: ما يفضى إلى ماتسبب فيه غالبًا، والشهادة لا تفضى إلى القتل غالبًا، وإن أفضت إلى القضاء به وإنما كثيرًا مايفضى القتل ثم يتوسط الناس فى الصلح على الدية، وهذا تسبب غير ملجئ فلا يوجب القصاص كحفر البئر. والدليل على أن عليهم الدية أنهم اعترفوا والعاقلة لا تعقل الاعتراف.

(٣) دليل الامامين الشافعى وأحمد أن عليهم القصاص لتسببهم فى هلاك المشهود عليه.

وماروى القاسم بن عبد الرحمن: أن رجلين شهدا عند على كرم الله وجهه على رجل أنه سرقه فقطعه ثم رجعا على شهادتهما فقال على: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وغرمهما دية يده»

ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبًا فوجب عليهما القصاص كالمكره.

(٤) انظر رقم (٢)، فتح القدير (٩٥/٦)، البدائع (٢٨٥/٦)، الشرح الكبير (٢٠٧/٤)، مغنى المحتاج (٤٥٧/٤)، المهذب (٣٤٠/٢)، المغنى (٢٤٥/٩).

المسألة الثامنة عشرة:

(٥) دليل الجمهور على عدم وجوب القصاص ماروى الشعبى أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم أتياه برجل آخر فقالا: إنا أخطأنا بالأول وهذا السارق فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية الأول وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما» وإن قال الشهود: أخطأنا فعليهما دية مخففة فى أموالهما عند الحنابلة، لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف، وعند الشافعية: عليهم نصف الدية، وعلى القاضى النصف الآخر توزيعًا للدية على من باشر القتل ومن تسبب فيه. انظر: مراجع المسألة السابقة.

م١٩- واختلفوا: فيما إذا أمسك رجل رجلاً ليقتله آخر فقتله.

فقال أبو حنيفة، والشافعي: القود على القاتل دون الممسك ولم يوجبا على الممسك شيئًا إلا التعزير من غير حبس[١]، إلا أن الغورانى أبا القاسم حكى فى الإبانة له عن مذهب الشافعى أنه ينظر فإن أمسك حُرًا فلا يضمن الممسك، وإن أمسك عبدًا ضمن قيمته ثم رجع هو بما عزم على القاتل؛ لأن العبد يغصب يعنى أنه مال[٢].

وقال مالك: إذا أمسك عبدًا ليقتله رجل فقتله حرًا كانا شريكين فى قتله، فيجب عليهما القود، إذا كان القاتل لايمكنه قتله إلا بالإمساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك[٣].

وقال أحمد - فى إحدى روايتيه: يقتل القاتل ويحبس الممسك[٤] وعنه رواية أخرى يقتلان جميعًا[٥] على الإطلاق.

المسألة التاسعة عشرة:

(١) دليل الإمامين على ذلك أن القاتل هو المباشر للقتل.
ولأن النبى ﷺ قال: «**إن أعنى الناس على الله من قتل غير قاتله**» والممسك غير قاتل. ولأن الامساك سبب غير ملجئ فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو لم يعلم الممسك أنه يقتله.

(٢) وذلك لأنه مال متقوم فيضمن بكمال قيمته والعريس بمضمون بالقيمة وإنما ضمن بما قدره الشرع.

(٣) دليل الإمام مالك على قوله أن الممسك تسبب فى القتل والمباشر باشر القتل ولأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله وبإمساكه تمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه.

(٤) دليل الإمام أحمد على حبس الممسك قوله ﷺ: «**إذا أمسك الرجل الرجل حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك**» رواه الدارقطنى عن ابن عمر ورواه الشافعى من فعل على.
ولأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات.
وقوله ﷺ: «**إن من أغنى الناس على الله عز وجل من قتل غير قاتله، أو طلب بدم الجاهلية فى الإسلام أو بصر عينيه فى النوم مالم تبصره**» رواه أحمد والدارقطنى والطبرانى والحاكم من حديث أبى شريح ورواه آخرون عن عائشة وابن عباس.

(٥) انظر رقم (٣)، الدر المختار (٥/٣٨٤)، البدائع (٧/٢٧٤)، مغنى المحتاج (٤/٨)، المهذب (٢/١٧٦)، المغنى (٧/٧٥٥).

باب الأيمان[١]

م١- واتفقوا: على أن من حلف على يمين، لزمه الوفاء بذلك إذا كان طاعة[٢].

م٢- واختلفوا: هل له أن يعدل عن الوفاء بها إلى الكفارة مع القدرة على فعلها؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز[٣].

وقال الشافعي: الأولى أن لا يعدل فإن عدل جاز ولزمته الكفارة.

وعن مالك روايتان كالمذهبين[٤].

م٣- واتفقوا: على أنه لا يجوز أن يجعل اسم الله - تعالى - عرضة للأيمان: يمنع من بر وصلة، وإن كان قد حلف، فالأولى له أن يحلف إذا حلف على ترك البر ويكفر ويرجع في الأيمان إلى النية فإن لم يكن منه نظر إلى سبب اليمين وما هاجسها[٥].

---

(١) اليمين في اللغة: ضد اليسار، للجهة والجارحة، والبركة، والقوة، والقسم. انظر: المعجم الوسيط (٢/١١١٠).
واليمين اصطلاحًا: «توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتًا أو نفيًا بذكر اسم الله أو صفة من صفاته».
واليمين مشروعة بآيات كثيرة من القرآن منها قوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم» وأما السنة فقوله ﷺ: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه**» حديث حسن رواه البيهقي عن ابن عباس.

المسألة الأولى:

(٢) واستدلوا على ذلك ما روى عن البراء بن عازب قال: أمرنا رسول الله ﷺ بسبع «أمرنا بعيادة المريض، واتباع الجنائز، وتشميت العاطس، وإبرار القسم أو المُقسم، ونصر المظلوم، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام».
انظر: المغني (٨/٦٧٦)، بداية المجتهد (١/٣٩٤).

المسألة الثانية:

(٣) ذكر الإمام ابن قدامة في اليمين على فعل مندوب أو ترك مكروه فحلها مكروه وإن كانت على فعل واجب أو ترك محرم فحلها محرم لأنه لا يتأتى إلا بمحرم.

(٤) لقول النبي ﷺ: «**إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها، فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك**».
انظر: المغني (٨/٦٨٢)، والمصادر السابقة.

المسألة الثالثة:

(٥) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ أي: لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والإصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل برًا ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله ليبر في يمينه ولا يحنث فيها فنهوا عن المضي فيها، قال الإمام أحمد وذكر حديث ابن عباس بإسناده في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجًا في التكفير فأمره أن لا يعتل بالله فليكفر وليبر. انظر: المغني (٨/٦٧٨)، بداية المجتهد (١/٣٩٤)، والمصادر السابقة.

م٤- واتفقوا: على أن اليمين بالله تعالى منعقدة، وبجميع أسمائه الحسنى كالرحمن، والرحيم، والحى وغيرها[١]، وبجميع صفات ذاته[٢] سبحانه كعزة الله سبحانه وجلاله إلا أبا حنيفة[٣] استثنى علم الله فلم يره يمينًا، وسيأتى ذلك فيما بعد.

م٥- ثم اختلفوا: فى اليمين الغموس هل لها كفارة؟

فقال أبو حنيفة، ومالك - فى إحدى روايتيه: لا كفارة لها؛ لأنها أعظم من أن تكفَّر[٤].

وقال الشافعى، وأحمد - فى الرواية الأخرى -[٥] تكفَّر[٦]، واليمين الغموس هى

المسألة الرابعة:

(١) اتفق العلماء على أن الحلف المباح هو الحلف بالله تعالى أو بأسماء الله تعالى سواء أكان الاسم خاصًا لا يطلق إلا على الله تعالى نحو الله، الرحمن أو مشتركًا فى الإطلاق على الله وعلى غيره كالعليم، الحليم ونحو ذلك لأن هذه الأسماء وإن أطلقت على المخلوقات إلا أنها تنصرف إلى الخالق بدلالة القسم، إذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان المراد بالاسم اسم الله تعالى.

(٢) أما القسم بصفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله وعظمته وجلاله فهذه تنعقد بها اليمين: لأن هذه من صفات ذاته لم يزل موصوفًا بها. وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها فروى أن النار تقول «قط قط وعزتك» رواه البخاري. والذى يخرج من النار يقول «**وعزتك لا أسألك غيرها**». وفى كتاب الله تعالى: ﴿فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾. أما صفات الذات التى يعبر بها عن غيرها مجازًا كعلم الله وقدرته فالقسم بها يعتبر أيضًا يمين منعقد. وما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف إضافته إلى الله سبحانه لفظًا أو نية كالعهد والميثاق والأمانة فهذا لا يكون يمينًا مكفرة إلا بإضافته ونيته.

(٣) قال أبو حنيفة: إذا قال: وعلم الله لا يكون يمينًا؛ لأنه يحتمل المعلوم.
انظر: المغنى (٦٨٩/٨)، فتح القدير (٨/٤)، الدر المختار (٥٤/٣)، بداية المجتهد (٣٩٤/١).

المسألة الخامسة:

(٤) واستدلوا على ذلك بأدلة منها: أنها يمين غير منعقدة فلا تجب الكفارة كاللغو، أو يمين على ماض فأشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة أنها لا توجب برًا ولا يمكن فيها ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح الذى قارنه الرضاع، ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك أنها كبيرة فإنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال: «**ومن الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقل النفس واليمين الغموس**» رواه البخارى، وروى فيه «**خمس من الكبائر لا كفارة لهن: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق، والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم**». ولا يصح القياس على المستقبلة لأنها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها، وقول النبى ﷺ: «**فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير**» يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل بفعله فيما يستقبله «قاله ابن المنذر».

(٥) ذكر الإمام ابن قدامة أن ظاهر مذهب الإمام أحمد أن اليمين الغموس لا كفارة لها وذكر عن ابن مسعود أنه قال كنا نعد من اليمين التى لا كفارة لها: اليمين الغموس.
وعن سعيد بن المسيب قال: هى من الكبائر وهى أعظم من أن تكفر.

(٦) استدل القائلين بالكفارة بأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة، وقوله تعالى: ﴿**لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ**﴾ فهذا يعم الحلف فى الماضى والمستقبل فتكون الكفارة واجبة لأنها يمين منعقدة بدليل الآية.

الحلف بالله على أمر ماض متعمداً للكذب فيه[١].

م٦- وأجمعوا: على أن اليمين المنعقدة هو أن يحلف - على أمر من المستقبل - أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث وجبت عليه الكفارة[٢].

م٧- واختلفوا: فيما إذا قال: أقسم بالله، أو أشهد بالله.

فقال أبو حنيفة، وأحمد: هي يمين، وإن لم تكن له نية[٣].

وقال مالك: متى قال: أقسم أو أقسمت فإن قال بالله لفظًا أو نية كان يمينًا، وإن لم يتلفظ به ولا نواه فليست بيمين[٤].

---

(١) واليمين الغموس تسمى بذلك؛ لأنها تغمس صاحبها فى الإثم.
انظر: المغنى (٦٨٦/٨)، بداية المجتهد (٣٩٦/١)، البدائع (٣/٣، ١٥)، الشرح الكبير للدردير (١٢٨/٢).

المسألة السادسة:

(٢) واستدل الجمهور على ذلك بقوله تعالى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ﴾ الآية. والمراد به اليمين فى المستقبل بدليل قوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ ولا يتصور الحفظ عن الحنث والمخالفة إلا فى المستقبل ولأنه تعالى قال: ﴿وَلا تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ والنقض إنما يتصور فى المستقبل.
والكفارة واجبة سواء كان اليمين على فعل واجب أو ترك واجب أو فعل معصية أو ترك مندوب أو ترك مباح أو فعله فإن كانت على فعل واجب فعليه الكفارة إن حنث وإن كانت على ترك واجب فيجب عليه التوبة والاستغفار والكفارة لأنه حنث بدليل قوله ﷺ: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه**» وقال: «**إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يميني**» أخرجه البخاري.
وإن كانت اليمين على ترك مندوب فالأفضل أن يفعله ويكفر عن يمينه للحديث السابق ولقوله تعالى: ﴿وَلا يَأْتَلِ أُوْلُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ الآية. نزلت فى أبى بكر الصديق رضى الله عنه وقد حلف ألا يبر مسطحًا بسبب اشتراكه فى حديث الإفك على عائشة. وإن كانت اليمين على مباح تركًا أو فعلاً فالأفضل ترك الحنث والكفارة إن حنث لقوله تعالى: ﴿وَلا تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾.
انظر: المغنى (٦٨٣/٨)، البدائع (١٦/٣)، المبسوط (١٢٧/٨)، فتح القدير (٥/٤).

المسألة السابعة:

(٣) دليل من قال أنها يمين وإن لم تكن له نية: أنه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يمينًا، وإنما كان يمينًا بتقدير الفعل قبله لأن الباء تتعلق بفعل مقدر فإذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه.
وقد ثبت له عرف الاستعمال فقال الله تعالى: ﴿**فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ**﴾ ﴿**وأقسموا بالله**﴾ وقال تعالى: ﴿**فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ ويقول الملاعن فى لعانه أشهد بالله إنى لمن الصادقين، وتقول المرأة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، وأنشد أعرابى عمر [أقسم بالله لتفعلنه].
وكذلك الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضى فقال: أقسمت بالله أو شهدت بالله فقال عبدالله بن رواحة: «أقسمت بالله لتنزلنه».

(٤) قال الإمام ابن رشد: وسبب اختلافهم هل هو المراعى اعتبار صيغة اللفظ أو اعتبار مفهومه بالعادة أو اعتبار النية، فمن اعتبر صيغة اللفظ قال: ليست بيمين إذ لم يكن هنالك نطق بمقسوم به، ومن اعتبر صيغة اللفظ بالعادة قال:

وقال الشافعي: إذا قال: أقسم بالله، ونوى به اليمين كان يمينًا، فإن نوى به الإخبار فليس يمينًا، وإن أطلق ولم ينوِ يمينًا فلأصحابه وجهان، فمنهم من رجح كونه يمينًا - وهو صاحب الشامل - ومنهم من رجح كونه ليس بيمين، فأما إذا قال أشهد بالله ونوى اليمين فقال الشافعي يكون يمينًا، فأما إذا أطلق فلأصحابه خلاف كالخلاف فى المسألة الأولى، قالوا: والصحيح من مذهبه أنه إذا أطلق لم يكن يمينًا[١].

م٨- واختلفوا: فيما إذا قال أشهد لا فعلت ولم ينوِ.

فقال أبو حنيفة، وأحمد - فى أظهر روايتيه: يكون يمينًا[٢].

وقال مالك، والشافعى، وأحمد - فى الرواية الأخرى: لا يكون يمينًا[٣].

م٩- واختلفوا: فيما إذا قال: وعلم الله.

فقال مالك، والشافعي: يكون يمينًا[٤].

هى يمين وفى اللفظ محذوف ولابد وهو الله تعالى، ومن لم يعتبر هذين الأمرين واعتبر النية إذ كان اللفظ صالحًا للأمرين فرق فى ذلك. ومن قال أقسمت أو شهدت ولم يذكر بالله فإن نوى اليمين بالله كان يمينًا وإلا فلا. هذا مذهب مالك لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يمينًا حتى يصرفه بلبته إلى ما تجب به الكفارة.

(١) قال الإمام الشافعي عمن قال أقسمت أو شهدت ولم يذكر بالله أنه ليس يمين وإن نوى لأنها عريت من اسم الله وصفته فلم تكن يمينًا كما لو قال أقسمت بالبيت ولأن ذكر المقسم به ركن من أركان اليمين.

ويجيب الحنابلة عن هذه الأقوال بأن عرف الشرع والاستعمال ثبت باستخدام هذا القسم فإن أبا بكر قال «أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرنى بما أصبت مما أخطأت، فقال النبى ﷺ: «**لا تقسم يا أبا بكر**» رواه أبو داود.

وقال العباس للنبى ﷺ: أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه، فبايعه النبى ﷺ وقال: أبررت قسم عمى ولا هجرة» وفى كتاب الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ۝١ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ فسماها يمينًا وسماها رسول الله ﷺ قسمًا. وقالت عاتكة بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ: حلفت لئت عادوا لنصطلمنهم، لجاءوا تردى حجرتيها المقانب.

وقول من قال يحتمل القسم بغير الله قلنا إنما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن هذا مكروهًا ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروهًا ولو كان مكروهًا لم يفعله أبو بكر بين يدى النبى ﷺ ولا أبر النبى ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه.

انظر: المغنى (٨/٧٠١)، بداية المجتهد (١/٣٩٨)، البدائع (٣/٧)، فتح القدير (٤/١٢)، الشرح الكبير للدردير (٢/١٢٧).

المسألة الثامنة:

(٢) دليل ذلك أن هذا ثبت به عرف الشرع والاستعمال كما وضحنا فى المسألة السابقة.

(٣) أما الإمام مالك فإنه يعتبره يمينًا إن نوى لأن هذا القسم يحتمل أن يكون بالله وبغيره، أما الإمام الشافعى فإنه لا يعتبره يمينًا لأنه معرى من ذكر اسم الله وهو ركن فى القسم. انظر: مراجع المسألة السابقة.

المسألة التاسعة:

(٤) دليل الجمهور على أنه يكون يمينًا أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يمينًا موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة.

وقال أبو حنيفة لا يكون يمينًا استحسانًا[١].

قال الوزير: والذى أراه فى هذا أن أبا حنيفة لم يكن يرتاب فى أن الله ـ تعالى ـ عالم يعلم، وأن العلم صفة من صفات ذاته ـ سبحانه وتعالى ـ فإذا حلف بها حالف وحنث فعليه الكفارة، وإنما الذى أراه فى تقصده لذلك أن العلم يتناول المعلومات كلها فإذا قال القائل: «وعلم الله» فيجوز أن ينصرف إلى الله ـ سبحانه وتعالى ـ قد علم باطن سره فى صدقه فى ذلك، أو صريمته عن يمينه فى الثبات عليه مع كونه يجوز أن يكون قد حلف بصفة الله التى هى العلم، فلما تردد الأمر فى احتمال هذا النطق هذين المعنيين لم ير انعقاد اليمين.

قال الوزير: ثم إنى بعد كلامى هذا علمت أن المروزى وأبا زيد ذكرا نحوًا منه، وعللا به.

م ١٠ – ثم اختلفوا: فيما إذا قال: وحق الله.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد[٢]: يكون يمينًا. وقال أبوحنيفة: لا يكون يمينًا[٣].

م ١١ – واختلفوا: فيما إذا قال: لعمرُ الله «وايْمُ الله».

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد ـ فى إحدى روايتيه ـ هى يمين سواء نوى به اليمين، أو لم ينوه[٤].

---

(١) أما الإمام أبى حنيفة فلا يراه يمينًا لأنه يحتمل المعلوم. وكذا العرب لم تتعارف القسم بعلم الله فلا يكون يمينًا بدون النية. انظر: المغنى (٨/٦٩٠)، البدائع (٣/ ٦)، فتح القدير (٤/ ٩)، الدر المختار (٣/٥٨).

المسألة العاشرة:

(٢) ودليل الجمهور على اعتبار ذلك يمين أن لله حقوقًا يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة، وقد اقترن عرف الاستعمال بالحلف بهذه الصفة فتنصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدرة الله، أما إن نوى بذلك القسم المخلوق فاحتمل أن لا يكون يمينًا.

(٣) أما دليل الإمام أبى حنيفة على عدم اعتباره يمينًا لأن حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له.

المسألة الحادية عشرة:

(٤) استدل الجمهور على اعتبار ذلك يمين بأنه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يمين موجب للكفارة كالحلف ببقاء الله: فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله تعالى وحياته.

وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال فقال الله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾

وقال الشاعر: ولكن لعمر الله ما ظل مسلمًا كفر الثنايا واضحات الملاغم

وهذا فى الشعر وأما احتياجه إلى التقدير فلا يصح فإن اللفظ إذا اشتهر فى العرف صار من الأسماء العرفية يجب حمله عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلى على ما عرف من سائر الأسماء العرفية، ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يجز إطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائلة وقصده كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير صرف القسم فى أشعارهم القسم فى مثل

وقال أحمد ـ فى الرواية الأخرى ـ إن لم يرد به اليمين لم يكن يميناً.

وعن الشافعى قولان كالمذهبين(١).

م١٢- واختلفوا: فيما إذا حلف بالمصحف.

فقال مالك وأحمد: تنعقد يمينه فإن حنث؛ فعليه الكفارة، وهو مذهب الشافعى أيضاً(٢).

قال الوزير: وقد نقل فى ذلك خلاف لما ذكرناه لكن عمن لا يعتد بقوله.

قال الوزير: قلت إن من خالف هذا لا يعتد بقوله، لكونى أعلم أنه ليس بقول صحيح، لكن لم أعلم أنى سبقت إليه حتى رأيت بعد ذلك فى كتاب «التمهيد» لابن عبدالبر هذه المسألة بعينها، وقد حكى فيها أقوال الصحابة والتابعين واختلافهم فى قدر الكفارة مع اتفاقهم على إيجابها ثم قال: ولا مخالف لهذا الأمر إلا من لا يعتد بقوله، وذكر كلاماً كثيراً على عادته فى البسط، وأشار إلى توهين المخالفين لذلك بما هو مسطور فى كتابه لمن آثر الوقوف عليه، فالحمد لله على التوفيق.

واختلف مالك وأحمد: فى قدر الكفارة إذا حنث وكان حالفاً بالمصحف.

فقال مالك: كفارة واحدة، وهو كمذهب الشافعى(٣).

وعن أحمد روايتان: إحداهما: كمذهب مالك فى إيجاب كفارة واحدة، والأخرى:

قوله «فقلت يمين الله أبرح قاعداً». وأما إن قال: وايم الله فهى يمين مكفرة وقد كان النبى ﷺ يقسم به وانقسم عليه عرف الاستعمال فوجب أن يصرف إليه. اختلف فى اشتقاقه فقيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه فى البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال وقيل هو من اليمين فكأنه قال ويمين الله لأفعلن وألفه ألف وصل.

(١) دليل الإمام الشافعى والإمام أحمد فى القول الآخر بعدم اعتباره يميناً لأن هذا إنما يكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكأنه قال: لعمر الله ما أقسم به؛ فيكون مجازاً، والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق.
انظر: المغنى (٦٩١/٨)، البدائع (المرجع السابق)، الدر المختار (٥٨/٣).

المسألة الثانية عشرة:

(٢) دليل الجمهور على ذلك أن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فإنه بين دفتى المصحف بإجماع المسلمين ،والحلف بالقرآن تجب الكفارة بالحنث فيه لأنه كلام الله وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وروى عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «**القرآن كلام اللَّه غير مخلوق**».
وخالف أبو حنيفة الجمهور وقال: ليس بيمين فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال لا يعقد اليمين به.
انظر: المغنى (٦٩٥/٨)، فتح القدير (٩/٤، ١٠)، البدائع (٨/٣)، الدر المختار (٥٦/٣).

(٣) دليل إيجاب كفارة واحدة لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحدة بالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة. ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضى إلى المنع من البر والتقوى لأن من علم ذلك ترك المحلوف عليه كائناً ما كان.

يلزمه بكل آية كفارة(١).

م١٣- واختلفوا: فيما إذا حلف بالنبى ﷺ.

فقال أحمد: تنعقد يمينه، وإن حنث فعليه الكفارة(٢).

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: لا تنعقد يمينه(٣).

م١٤- واختلفوا: فى يمين الكافر هل تنعقد؟

فقال أبو حنيفة، ومالك: لا تنعقد يمينه، وسواء حنث حال كفره أو بعد إسلامه، ولا تصح منه الكفارة(٤).

وقال الشافعى وأحمد: تنعقد يمينه، وتلزمه الكفارة بالحنث فيها فى الموضعين(٥).

---

(١) أما دليل الإمام أحمد فى القول الآخر: ما روى مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر فمن شاء بر ومن شاء فجر**» رواه الأثرم.
ولأن ابن مسعود قال: عليه بكل آية كفارة يمين ولا يعرف له مخالفًا فى الصحابة فكان إجماعًا قال أحمد وما أعلم شيئًا يدفعه. ونص أحمد على أن من لم يطق أن يكفر بعدد الآيات تجزئه كفارة واحدة.
انظر: المغنى (٨/٧٠٦)، والمراجع السابقة.

المسألة الثالثة عشرة:

(٢) استدل الإمام أحمد على ذلك أن النبى ﷺ أحد شرطى الشهادة فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله تعالى. قال الإمام ابن قدامة: كلام أحمد فى هذا يحمل على الاستحباب.

(٣) استدل الجمهور على عدم انعقاد اليمين بأدلة، منها: قول النبى ﷺ: «**من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت**».
ولأنه حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الأنبياء. ولأنه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كإبراهيم عليه السلام. ولأنه ليس بمنصوص عليه ولا فى معنى المنصوص. ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم المشابهة وانتفاء المماثلة. انظر: المغنى (٨/٧٠٤)، والمراجع السابقة.

المسألة الرابعة عشرة:

(٤) دليل من قال بأن يمين الكافر غير منعقدة أن كفاءة اليمين عبادة والكافر ليس من أهلها والدليل على أن الكفارة عبادة: أنها لا تتأدى بدون النية ولا تسقط بأداء الغير عن الحانث، وهذان حكمان مختصان بالعبادات إذ غير العبادة لا يشترط فيه النية ويسقط بأداء الغير مثل الديون ورد المغصوب ونحوها، والكافر ليس من أهل العبادات فلا تجب بيمينه الكفارة.

(٥) واستدلوا على ذلك بأدلة، منها: أن عمر رضى الله عنه نذر فى الجاهلية أن يعتكف فى المسجد الحرام، فأمره النبى ﷺ بالوفاء بنذره. وروى أصحاب الكتب الستة عن ابن عمر أن عمر قال: يا رسول الله؛ إنى نذرت فى الجاهلية أن أعتكف يومًا فى المسجد الحرام؟ قال: «**أوف بنذرك**»، وزاد البخارى: فاعتكف ليلة.
ولأن الكافر من أهل اليمين بالله تعالى بدليل قوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾.
انظر: المغنى (٨/٦٧٦)، والمصادر السابقة.

م١٥ – واتفقوا: على أن الكفارة تجب عند الحنث فى اليمين على أى وجه كان من كونه طاعة، أو معصية، أو مباحًا[١].

م١٦ – واختلفوا: فى موضع الكفارة هل تتقدم الحنث فى اليمين على أى وجه كان، من كونه طاعة، أو معصية، أو مباحًا، أو يكون بعده؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا بعد الحنث بكل حال[٢].

وقال الشافعى: يجوز تقديمها على الحنث متى كان مباحًا[٣].

وعن مالك روايتان: إحداهما: يجوز تقديمها قبل الحنث وهو مذهب أحمد[٤]. والأخرى: لا يجوز.

فإن كفر قبل الحنث، فهل بين ما يكفر به من الصيام، والإطعام، والعتق فرق أم لا؟

المسألة الخامسة عشرة:

(١) استدل الجمهور على ذلك بقول النبى ﷺ: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه**». ولقد بينا ذلك فى المسألة السادسة فليرجع إليها.

المسألة السادسة عشرة:

(٢) استدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بأدلة، منها: لأنه تكفير قبل وجود سببه فأشبه ما لو كفر قبل اليمين ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذ هو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد.

(٣) يجوز تقديم الكفارة على الحنث متى كان مباحًا عند الشافعى

لما روى عبدالرحمن بن سمرة قال: قال لى رسول الله ﷺ: «**إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفر عن يمينك، ثم ائت الذى هو خير**» رواه أبو داود وفى لفظ: «**وائت الذى هو خير**» رواه البخارى والأثرم. وروى أبو هريرة وأبو الدرداء وعدى بن حاتم عن النبى ﷺ نحو ذلك؛ أما إن كان الحنث فى اليمين محظورًا فعجل الكفارة قبله ففيه وجهان:

أحدهما: تجزئة لأنه عجل الكفارة بعد سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحًا.

والثانى: لا تجزئه لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر فى سفر المعصية والحديث لم يتناول المعصية فإنه قال: «**إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفر**» وهذا لم ير غيرها خيرًا منها.

(٤) دليل الجواز عند الإمام أحمد والرواية الأخرى للإمام مالك: ما روى عن أبى موسى عن النبى ﷺ أنه قال: «**إنى إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير**» أو أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى» رواه البخارى. ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأكما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ وقوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾. وقول النبى ﷺ: «**وكفرت عن يمينى، وكفر يمينك**» وتسمية الكفارة كفارة يمين.

فإن الحنث شرط وليس بسبب وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق.

قال ابن عبدالبر: العجب من أصحاب أبى حنيفة أجازوا تقويم الزكاة من غير أن يردوا فيها مثل هذه الآثار الواردة فى تقديم الكفارة ،ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها، والحجة فى السنة، ومن خالفها محجوج بها.

فقال مالك، وأحمد: لا فرق بين ذلك كله[١].

وقال الشافعي: لا يجوز التكفير بالصيام، ويجوز بما عداه[٢].

م١٧- واختلفوا: في لغو اليمين؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد - في إحدى الروايتين عنه -: لغو اليمين أن يحلف بالله على أمر يظنه على ما حلف عليه، ثم تبين أنه بخلافه، وسواء قصده أو لم يقصده، فسبق على لسانه[٣]. إلا أن أبا حنيفة قال: يجوز أن يكون في الماضي وفي الحال، وكذلك قال مالك[٤]. وقال أحمد: هو الماضي فحسب[٥].

م١٨- وأجمعوا: أعني ثلاثتهم أنه لا إثم عليه فيها ولا كفارة[٦].

---

(١) واستدل من قال بعدم وجود فرق بأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال.
وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع.

(٢) أما دليل الإمام الشافعي على أنه لا يجوز تقديم كفارة الصيام فاستدل بأنه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة. انظر: المغني (٨/٧١٢).

المسألة السابعة عشرة:

(٣) اختلف العلماء في تحديد المراد من اليمين اللغو، فقال الجمهور أنها اليمين على الشيء يظن الرجل أنه على يقين منه فيخرج الشيء على خلاف ما حلف عليه، وقال الشافعي: لغو اليمين ما لم تنعقد عليه النية مثل ما جرت به العادة من قول الرجل في أثناء المخاطبة لا والله لا بالله مما يجرى على الألسنة بالعادة من غير أن يعتقد لزومه، وسبب اختلافهم في ذلك هو الاشتراك الذي في اسم اللغو وذلك أن اللغو قد يكون الكلام الباطل مثل قوله تعالى: ﴿وَالْغَوْا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَغْلِبُونَ﴾ - وقد يكون الكلام الذي لا تنعقد عليه نية المتكلم به، ويدل على أن اللغو في الآية هو هذا أن هذه اليمين هي ضد اليمين المنعقدة وهي المؤكدة؛ فوجب أن يكون الحكم المضاد للشيء المضاد.

(٤) دليل من قال بأنه يجوز أن يكون في الماضي والحال قوله تعالى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾.
واللغو في اللغة اسم للشيء الذي لا حقيقة له بل على ظن من الحالف أن الأمر كما حلف عليه والحقيقة بخلاف ذلك، وهكذا اليمين على أمر في الماضي والحاضر فهو مما لا حقيقة له إذ ليس فيه قصد اليمين وهو المنع عن شيء أو الحث على شيء فكان لغواً.

(٥) استدل الإمام أحمد على أنه في الماضي فحسب بأنها تنقسم ثلاثة أقسام: ما هو صادق فيه، فلا كفارة فيه إجماعاً، وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس لا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكون فيها كفارة، وما يظنه حقاً فيتبين بخلافه فلا كفارة فيه لأنه من لغو اليمين، فأما اليمين على المستقبل فما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعليه الكفارة وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين وكلام عائشة يدل على هذا فإنها قالت: أيمان اللغو ما كان في المراء والمزاحة والهزل والحديث الذي لا يعقد عليه قلبه. انظر: المغني (٨/٦٨٧)، البدائع (٣/١٧)، بداية المجتهد (١/٣٩٥)، مغني المحتاج (٤/٣٢٥).

المسألة الثامنة عشرة:

(٦) استدل الجمهور على عدم انعقاد يمين اللغو وعدم وجوب الكفارة فيها: بقوله تعالى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾. ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة. ولأنها غير مقصود للمخالفة فأشبه ما لو حنث ناسياً.

وعن مالك أن لغو اليمين، هو أن يقول: لا والله، وبلى والله، على وجه المحاورة من غير قصد إلى عقدها.

وقال الشافعى: لغو اليمين ما لم يعقده فإن عقده فليس بلغو، وإنما يتصور اللغو عنده فى مثل قول الرجل «لا والله»، بلى والله ،عند المحاورة والغضب واللجاج، من غير قصد سواء كان على الماضى أو المستقبل (١)، وهى الرواية الثانية عن أحمد.

ففائدة الخلاف بين أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد - على روايته الأولى - أنه إذا جرى على لسانه يمين على فعل مستقبل فإنها تنعقد على مذهب أبى حنيفة، ومالك، وأحمد - فى إحدى روايتيه - وإن حنث فيها وجبت الكفارة، وعلى المذهب الآخر لا تنعقد (٢).

١٩ - واختلفوا: فيما إذا حلف ليتزوجن على امرأته؟

فقال مالك، وأحمد: لا يبر حتى يأتى بشرطين: أن يتزوج بمن تشبه أن تكون نظيرة لها، والآخر: أن يدخل بها (٣). وقال أبوحنيفة، والشافعى: يبر بمجرد العقد فقط (٤).

م ٢٠ - واختلفوا: فيما إذا قال: والله لا شربت لزيد الماء، يقصد به قطع المنة.

فقال مالك، وأحمد: متى انتفع بشىء من ماله بأكل، أو شرب، أو عارية، أو ركوب، أو غير ذلك حنث، يذهبان فى ذلك إلى ما يفهم من النطق من قطع المنة (٥).

---

(١) دليل الإمام الشافعى على أن يمين اللغو تكون فى الماضى والحال والمستقبل. أن الأدلة على اعتبار اليمين يمين لغو لم تفرق بين الماضى والمستقبل فكان الحلف لغواً على كل حال.

(٢) لقد وضحنا هذه الأمور فى المسألة السابعة. انظر: المغنى (٦٧٨/٨)، البدائع (١٧/٣)، والمصادر السابقة.

المسألة التاسعة عشرة:

(٣) استدلوا على ذلك بأنه قصد غيظ زوجته ولا يحصل الغيظ إلا بهذين الشرطين.

(٤) استدلوا على ذلك بأدلة منها: أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها وقول الآخرين: إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها والدخول بها غير مسلم فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة، وإن حصل أيضاً بالشرطين المذكورين فهذا زيادة فى الغيظ ولا تلزمه الزيادة على الغيظ الذى يحصل بما تناولته يمينه كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها والذى تناولته يمينه مجرد التزويج ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته حنث بهذا فكذلك يحصل البر به لأن المسمى واحد فما تناوله النفى تناوله فى الإثبات.

المسألة العشرون:

(٥) استدلوا على ذلك بأن مبنى اليمين على نية الحالف؛ فإذا نوى بيمينه ما يحتمله اللفظ انصرفت يمينه إليه سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له. ويسوغ فى كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال الله تعالى: ﴿ مَا يَمْلِكُونَ مِن قِطْمِيرٍ ﴾ ﴿ وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلاً ﴾ ﴿ لاَّ يُؤْتُونَ النَّاسَ نَقِيراً ﴾ **والقطمير**:لفافة النواة، **والفتيل**:ما فى شقها **والنقير**:النقرة التى فى ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شىء وقال العطيئة يهجو بنى العجلان.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يحنث إلا بما يتناوله نطقه من شرب الماء فقط[١].

م٢١- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنها فخرج منها بنفسه دون رحله وأهله.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يبر حتى يخرج بنفسه، وأهله، ورحله[٢].

وقال الشافعي: يبر إذا خرج بنفسه فقط[٣].

م٢٢- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يدخل دارًا، فقام على سطحها أو حائطها، أو دخل إلى بيت فيه شارع إلى الطريق، فإنه يحنث عند أبى حنيفة ومالك وأحمد[٤].

وقال الشافعي[٥]: لا يحنث إلا بأن يدخل شيئًا من عرصتها، فإن رقى على سطحها من غيرها ولم ينزل إليها لم يحنث، ولأصحابه فى تخصيص هذا النطق بالسطح المحجَّر وجهان.

«ولا يظلمون الناس حبة خردل» ولم يرد الحبة خردل بعينها إنما أراد لا يظلمونهم شيئًا، وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ﴾ يعنى رجلاً واحدًا، ﴿إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ﴾ يعنى أبا سفيان، وقال تعالى: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ﴾، ولم يرد السماء والأرض ولا مساكنهم.

وإذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين إليه لقول النبى ﷺ: «**إنما لكل امرئ ما نوى**».

ولأن كلام الشارع يحمل على مراده إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره.

وقول المخالفين: إن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين، فالرد أن هذا كذلك فإنما انعقدت عليه اليمين على ما نواه ولفظه مصروف إليه وليست هذه نية مجردة، بل لفظ منوى به ما يحتمله.

(١) أما دليل الإمامين أبو حنيفة والشافعى بأنه لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين لفظه فلو أحنثناه ما سواه لأحنثنا على ما نوى لا على ما حلف.

ولأن النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها.

المسألة الحادية والعشرون:

(٢) استدل الجمهور على ذلك بأن السكنى تكون بالأهل والمال ولهذا يقال: فلان ساكن بالبلد الفلانى وهو غائب عنه بنفسه، وإذا نزل بلدًا بأهله وماله يقال سكنه، ولو نزل بنفسه لا يقال سكنه.

(٣) ودليل الإمام الشافعى أنه لا يحنث إذا خرج بنية الانتقال لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن، ولأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله.

المسألة الثانية والعشرون:

(٤) استدل الجمهور على أنه يحنث بأن سطح الدار منها وحكمه حكمها سواء فحنث بدخوله كالحجر أو كما دخل بين حيطانها، ودليل ذلك أنه يصح الاعتكاف فى سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبث فيه. ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر، ولو حلف أن لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث، ولأنه داخل فى حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها، والبائت عليه يقال بات فى داره.

(٥) استدل الإمام الشافعى على أنه يحنث بما ذكره فقط بأن السطح يقيها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها.

م٢٣- واختلفوا: فيما إذا حلف لا أدخل دار زيد هذه، فباعها زيد فدخلها الحالف؟

فقال مالك والشافعى وأحمد: متى دخلها حنث، وإن كانت خرجت عن ملك زيد[١].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث إذا دخلها بعد انتقالها عن ملك زيد[٢].

م٢٤- واختلفوا: فيما إذا حلف لا كلمت هذا الصبى، فصار شيخًا، ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشًا، ولا أكلت هذا البسر فصار رطبًا، وهذا الرطب فصار تمرًا، وهذا التمر فصار حلوًا، أو لا دخلت هذه الدار فصارت ساحة.

فقال أبو حنيفة: لا يحنث فى البسر والرطب، ويحنث فيما عدا ذلك[٣].

وللشافعى فى ذلك وجهان[٤].

وقال مالك وأحمد: يحنث إذا فعل ذلك فى الجميع[٥].

م٢٥- واختلفوا: فيما إذا حلف لا أدخل بيتًا فدخل إلى المسجد أو الحمام.

فقال أحمد [وحده] يحنث[٦].

المسألة الثالثة والعشرون:

(١) استدل الجمهور على أنه يحنث التعيين فقد يكون له فائدة أو غرض معين وعين المحلوف عليه باقية، وإذا اجتمع فى اليمين التعيين والإضافة كان الحكم للتعيين، كما لو قال: والله! لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه.

(٢) لأن الإضافة إلى المالك والدار لا توالى ولا تعادى وإنما الامتناع لأجل مالكها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها. انظر: المغنى (٨/٨٠٠)، البدائع (٣/٤١)، الشرح الكبير (٢/١٥٤).

المسألة الرابعة والعشرون:

(٣) دليل الإمام أبى حنيفة على ذلك أن الأصل فى اليمين المتعلقة بعين البقاء ببقاء العين والزوال بزوالها إلا أن العين فى الرطب وإن لم تتبدل لكن زال بعضها: وهو الماء بالجفاف، فإذا جف الرطب فقد زال عنه الماء فصار آكلاً بعض العين المشار إليها، فلا يحنث، وذلك كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه.

(٤) للإمام الشافعى وجهان فى الرطب إذا صار تمرًا والصبى إذا صار شيخًا والحمل إذا صار كبشًا، أما سائر الصور فلا يحنث عنده؛ لأن اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخًا.

(٥) دليل أصحاب القول بالحنث فى كل ذلك: أن عين المحلوف عليه باقية فحنث بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه، أو لا لبست هذا الغزل فصار ثوبًا فلبسه، أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصًا أو سراويل، وفارق البيضة إذا صارت فرخًا لأن أجزاءها استحالت فصارت عينًا أخرى ولم تبق عينها، ولأنه اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لا كلمت زيدًا هذا فغير اسمه أو لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد بيعه. ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره مما يعرف به كان الحكم للتعيين كما لو اجتمع مع الإضافة.

انظر: المغنى (٨/٨٠٠)، مغنى المحتاج (٤/٣٥٢)، القوانين الفقهية (ص ١٦٣).

المسألة الخامسة والعشرون:

(٦) فلا يطلق اسم البيت إلا على المبنى المسقف فالمسجد والحمام بيتان حقيقة وقد سمى الله المساجد بيوتًا فقال:

وقال الباقون: لا يحنث[١].

م٢٦- واختلفوا: فيما إذا حلف لا سكنت بيتًا فسكن بيتًا من جلودًا أو شعر أو خيمة.

فقال أبو حنيفة: إذا كان من أهل الأمصار فإنه لا يحنث، وإن كان من أهل البادية حنث[٢]، ولم نجد عن مالك فيها قولاً، إلا أن أصوله تقتضى حصول الحنث[٣].

وقال الشافعى - فى المنصوص عنه - وأحمد: يحنث إذا لم تكن له نية، قرويًا كان أو بدويًا[٤] وقد ذكر بعض أصحاب الشافعى التفرقة، وقال: إن كان من أهل البادية حنث، وإن كان قرويًا فثلاثة أوجه: أحدها: يحنث، والثانى: لا يحنث، والثالث: إن كانت قريته قريبة من البدو، ويطوقونها يحنث وإلا فلا.

م٢٧- واختلفوا: فيما إذا حلف أن لا يفعل شيئًا فأمر غيره ففعله.

فقال أبو حنيفة: يحنث فى النكاح والطلاق[٥]، ولا يحنث فى البيع والإجارة[٦] إلا أن يكون أميرًا أو ممن لم تجر عادته أن يتولى ذلك بنفسه فإنه يحنث على الإطلاق[٧].

﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ وقال: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾ وروى فى حديث: «بئس البيت الحمام».

(١) فهذه البقاع ما بنيت للبيتوتة والبيت ما أعد للبيتوتة وهذه الأشياء تسمى بيتًا فى العرف والعادة.
انظر: البدائع (٣/٣٨)، الدر المختار (٣/٨١)، فتح القدير (٤/٢٩، ٣٢)، المهذب (٢/١٣٢)، الشرح الكبير (٢/١٥٨)، المبسوط (٨/١٦٩)، المغنى (٨/٨٠٣).

المسألة السادسة والعشرون:

(٢) من المعلوم عند الحنفية أن الأيمان مبنية على العرف.

(٣) ذُكِرَ فى القوانين الفقهية أن المالكية قالوا: إن حلف ألا يدخل على فلان بيتًا حنث إن دخل عليه فى الحمام لا فى المسجد.

(٤) أما دليل القائلين بالحنث مطلقًا أن اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقة فى اللغة سواء أكان الحالف حضريًا أو بدويًا فقال تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾.
انظر: المبسوط (٨/١٦٩)، البدائع (٣/٣٨)، فتح القدير (٤/٢٩)، الدر المختار (٣/٨٠)، المهذب (٢/١٣٢)، القوانين الفقهية (ص ١٦٣)، المغنى (٨/٨٠٣).

المسألة السابعة والعشرون:

(٥) استدل أبو حنيفة: بأن ما لا حقوق له أو ترجع حقوقه إلى الآمر لا إلى الفاعل ينسب إلى الآمر لا إلى الفاعل.

(٦) لأن حقوق هذه العقود تختص بالعاقد مباشرة دون الآمر وحينئذ لا ينسب الفعل إلى الآمر، وإنما ينسب إلى الفاعل باعتبار أنه العاقد فى الحقيقة وأمامه يرجع للآمر فهو حكم العقد أى «الغرض من إنشائه» ففى البيع: الحكم هو انتقال ملكية المبيع للمشترى وملكية الثمن للبائع.

(٧) وذلك لأن المعتاد أن تتم هذه العقود بواسطة غيره.

وقال مالك: إن لم ينو تولية ذلك بنفسه، فإنه يحنث بأى فعل كان، سواء كان مما تصح فيه النيابة، أو لا تصح[١].

وقال الشافعي: إن كان سلطانًا أو ممن لا يتولى ذلك بنفسه، أو كانت له نية فى ذلك حنث، وإن كان سُوقَةَ لم يحنث[٢].

وقال أحمد: يحنث على الإطلاق[٣].

م٢٨- واختلفوا: فيما إذا حلف ليقضينه دينه فى غد، فقضاه قبله؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يحنث[٤]. وقال الشافعى: يحنث[٥].

م٢٩- واختلفوا: فيما إذا حلف ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز فى غد، فأهَرِيق قبل الغد.

فقال أبو حنيفة:يسقط يمينه ولا يحنث[٦].

وقال أحمد: يحنث[٧].

وقال مالك، والشافعى: إن تلف الماء قبل الغد بغير اختياره لم يحنث.

---

(١) فأصوله تقتضى ذلك، فهو نوى ما يحتمله كلامه.

(٢) هذا هو المعتاد أن إطلاق إضافة الفعل يقتضى مباشرته بدليل أنه لو وكله فى البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره.

(٣) فالعبرة بالفعل فهو يطلق على كل من وكل فيه وأمر به فيحنث به، كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه وكما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه أو لا يضرب فوكل من ضرب، ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به، كما لو حلف لا يدخل داراً فأمر من حمله إليها. انظر: البدائع (٨٢/٣)، المغنى (٧٢٥/٨).

المسألة الثامنة والعشرون:

(٤) دليل الجمهور هو أن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً؛ ولأن مبنى الأيمان على البينة ونية هذا بيمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت بيمينه بهذا المعنى كما لو صرح به.

(٥) دليل الإمام الشافعى أنه ترك فعل ما حلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاه بعده.

انظر: المغنى (٧٩٠/٨)، الشرح الكبير (١٥٣/٢).

المسألة التاسعة والعشرون:

(٦) لا يحنث عند الجمهور كالمكره والناسى.

(٧) وعند الإمام أحمد يحنث لأنه لم يفعل ما حلف عليه فى وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحنث فحنث، كما لو أتلفه باختياره، وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة.

وفارق الإكراه والنسيان فإن الامتناع لمعنى فى الحالف، وههنا الامتناع لمعنى فى المحل فأشبه ما لو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه.

م٣٠- واختلفوا: فيما إذا فعل المحلوف عليه ناسيًا، وكانت اليمين أن لا يفعله مطلقًا من غير تقييد.

فقال: أبو حنيفة، ومالك: يحنث على الإطلاق سواء كانت اليمين بالله - تعالى - أو بالظهار، أو بالطلاق، أو بالعتاق[١].

وقال الشافعي [في أحد قوليه]: لا يحنث على الإطلاق- وهو أظهرهما[٢] - واختار القفال: أن الطلاق يقع وأن الحنث لا يحصل، وعن أحمد روايتان: إحداهما: إن كانت اليمين بالله أو بالظهار أن لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا لم يحنث، وإن كان بالطلاق أو العتاق حنث[٣]، والرواية الثانية: حنث في الجميع[٤]، والرواية الثالثة: لا يحنث في الجميع[٥].

م٣١- واختلفوا: في يمين المكره؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: لا ينعقد[٦] وقال أبو حنيفة: ينعقد[٧].

م٣٢- واتفقوا: على أنه إذا حلف لا كلمت فلانًا حينًا ونوى به شيئًا معينًا أنه على ما نواه[٨].

المسألة الثلاثون:

(١) الدليل عند الحنفية والمالكية أن الكفارة تجب في اليمين المنعقدة سواء كان الحانث عامدًا أم ساهيًا أم مخطئًا أم نائمًا أم مغمى عليه أو مجنونًا أم مكروهًا؛ لأن الآية القرآنية وهي: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾ لم تفرق. ولقوله ﷺ: «**ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، واليمين**». ولأنه فعل ما حلف عليه قاصدًا لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق أو العتاق.

(٢) استدل الإمام الشافعي في هذه الرواية بأن الناسي لا يكلف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى.
ولقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾.
وقول الرسول ﷺ: «**إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».
ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحدث كالنائم والمجنون؛ ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها.

(٣) دليل الإمام أحمد على الرواية الأولى أن الكفارة تجب لرفع الإثم ولا إثم على الناس وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد، كما لو قال: أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج.

(٤) لأنه فعل ما حلف عليه.

(٥) ذلك لأنه ناسي وهو غير مكلف حال نسيانه. انظر: المغني (٦٨٤/٨، ٧٢٦)، البدائع (١٧/٣)، بداية المجتهد (٤٠٢/١)، فتح القدير (٦/٤)، الدر المختار (٥٣/٣).

المسألة الحادية والثلاثون:

(٦) استدل الجمهور بقوله ﷺ: «**عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**» رواه الطبراني، وقوله ﷺ: «**ليس على مقهور يمين**» أخرجه الدارقطني عن واثلة بن الأسقع.

(٧) أما الإمام أبي حنيفة استدل بأن الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الإكراه والنسيان ككفارة الصيد.

المسألة الثانية والثلاثون:

(٨) ذلك لأن مبنى اليمين على نية الحالف.

م٣٣- واختلفوا: فيما إذا حلف بذلك ولم ينوه.

فقال أبوحنيفة وأحمد: لا يكلمه ستة أشهر[١]. وقال مالك: سنة[٢].

وقال الشافعى: ساعة، هكذا ذكر من مذهبه. وروى عن الشافعى أنه قال: لو حلف ليقصينه إلى حين فليس بمعلوم لأنه يقع على مدة الدنيا وعلى يوم، إلى آخره [ذكره صاحب الشامل][٣].

م٣٤- واتفقوا: إذا قال لزوجته: إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق، ونوى شيئًا معينًا فإنه على ما نواه.

فإن حلف بذلك ولم ينو شيئًا أو قال: أنت طالق إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك؟.

فقال أبو حنيفة: إن قال لها: إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق، فالإذن فى كل مرة لابد منه ولو قال إن أن آذن لك أو حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك، كفى مرة واحدة[٤].

وقال مالك، والشافعى: الخروج الأول يحتاج إلى إذن، وسواء قال بغير إذنى أو إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، ولا يفتقر إلى إذن بعده لكل مرة، هذا نصهما[٥].

المسألة الثالثة والثلاثون:

(١) ودليل هذا عندهم أن الحين المطلق فى كلام الله تعالى أقله ستة أشهر، فقال عكرمة وسعيد ابن جبير وأبو عبيد فى قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ إنه ستة أشهر. فيحمل مطلق كلام الآدمى على مطلق كلام الله تعالى، ولأنه قول ابن عباس ولا يعلم له مخالف فى الصحابة.

(٢) ودليل الإمام مالك على أنه سنة قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ أى كل عام.

(٣) أما الإمام الشافعى فقال: لا قدر له ويبر بأدنى زمن؛ لأن الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير فقال الله تعالى: ﴿ولتعلمن نبأه بعد حين﴾ قيل: أراد يوم القيامة، وقال: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى الْإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾، وقال: ﴿فَذَرْهُمْ فِي غَمْرَتِهِمْ حَتَّىٰ حِينٍ﴾، وقال: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾، ويقال: جئت منذ حين وإن كان أتاه من ساعة.

المسألة الرابعة والثلاثون:

(٤) دليل الإمام أبى حنيفة على أن قوله: إن خرجت إلا بإذنى أو بغير إذنى فلا بد من الإذن فى كل مرة؛ لأن الخروج بإذنه فى هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث، وإن قال: إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك متى أذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذن؛ لأنه جعل الإذن فيها غاية ليمينه، وجعل الطلاق معلقًا على الخروج قبل إذنه، فمتى أذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال: إن خرجت إلى أن تطلع الشمس أو إلا أن تطلع الشمس أو حتى تطلع الشمس فأنت طالق، فخرجت بعد طلوعها. ولأن حرف إلى وحتى للغاية لا للاستثناء.

(٥) دليل الإمامان على ذلك أن اليمين تعلقت بخروج واحد بحرف لا يقتضى التكرار، وإذا وجد بغير إذن حنث وإن وجد بإذن بر؛ لأن البر يتعلق بما يتعلق به الحنث.

وقال أحمد: يحتاج كل مرة إلى إذن وسواء قال: حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك[١].

م٣٥- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يأكل فأكل السمك.

فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يحنث[٢]. وقال مالك، وأحمد: يحنث[٣].

م٣٦- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يأكل الرؤوس، وأطلق لم ينو شيئًا بعينه ولا وجد سببًا يستدل به على النية؟

فقال مالك، وأحمد: يحمل على جميع ما يسمى رأسًا حقيقة فى وضع اللغة وعرفها من الأنعام، والطيور، والحيتان، والسمك[٤].

وقال أبو حنيفة: يحمل على رؤوس البقر، والغنم خاصة[٥].

وقال الشافعي: يحمل على الإبل والبقر والغنم[٦].

م٣٧- واختلفوا: فيما إذا حلف لا كلمت فلانًا، فكاتبه أو أرسل إليه رسولاً؟

فقال أبو حنيفة، والشافعي ـ فى الجديد ـ لا يحنث[٧].

---

(١) دليل الإمام أحمد على أن الإذن لا بد منه فى كل مرة أنه علق الطلاق على شرط وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج بإذنه. أما من قال: إن اليمين تعلقت بخروج واحد فالرد أنه خروج موصوف بصفة لا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يحنث به.

المسألة الخامسة والثلاثون:

(٢) ذكر ابن قدامة فى المغنى فى مسألة من حلف ألا يأكل لحمًا عن أبى حنيفة والشافعى أنهما قالا بعدم الحنث؛ لأنه لا ينصرف إلى السمك إطلاق اسم اللحم. ولو وكل وكيلاً فى شراء اللحم فاشترى له سمكًا لم يلزمه.
ويصح أن ينفى عنه الاسم فيقول: ما أكلت لحمًا وإنما أكلت سمكًا فلم يتعلق بالحنث عند الإطلاق كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فإنه لا يحنث بالعقود تحت السماء وقد سماها الله سقفًا محفوظًا لأنه مجاز كذ ههنا.

(٣) استدل الإمامان مالك وأحمد بأنه يحنث بقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ وقال: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾. ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحمًا فحنث بأكله كلحم الطائر.

المسألة السادسة والثلاثون:

(٤) استدلوا على ذلك بأن هذه رؤوس حقيقة وعرفًا مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحمًا فأكل من لحم النعام أو الزرافة وما يندر وجوده وبيعه.

(٥) واستدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بأن رؤوس البقر والغنم تباع فى الأسواق دون غيرها فيمينه تنصرف إليها أما الإبل فالعادة لم تجر ببيعها مفردة.

(٦) أما الإمام الشافعى فقال: لا يحنث إلا بأكل رؤوس بهيمة الأنعام دون غيرها إلا أن يكون فى بلد تكثر فيه الصيود وتميز رؤوسها فيحنث بأكلها.

المسألة السابعة والثلاثون:

(٧) استدلوا على ذلك بأن ذلك ليس بتكلم فى الحقيقة وهذا يصح ففيه فيقال ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته ولذلك

وقال مالك: يحنث فى المكاتبة، وفى الرسالة والإشارة روايتان.

وقال الشافعى ـ فى القديم ـ وأحمد: يحنث[١].

م٣٨ـ واختلفوا: فيما إذا حلف ليضربنه مائة، فضربه بضغث فيه مائة شمراخ فهل يبر؟

فقال مالك، وأحمد: لا يبر، وإن علم أن جميعه قد أصابه[٢].

وقال أبو حنيفة، والشافعى: يبر[٣]، وعن أحمد ما يدل على أنه يبر[٤].

م٣٩ـ واختلفوا: فيما إذا حلف لا يهب لفلان هبة، فتصدق عليه بصدقة.

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: يحنث[٥] إلا أن مالكًا اشترط أن يكون على وجه المن أو المنفعة.

وقال أبوحنيفة: لا يحنث.

قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ مِّنْهُم مَّن كَلَّمَ اللَّهُ﴾، وقال: ﴿يَا مُوسَىٰ إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَاتِي وَبِكَلَامِي﴾، وقال: ﴿وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَىٰ تَكْلِيمًا﴾.
ولو كانت الرسالة تكليمًا لشارك موسى غيره ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه.

(١) أما دليل من قال بأنه يحنث: قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ﴾ فاستثنى الرسول من التكلم والأهل أن يكون المستثنى جنس المستثنى منه. ولأنه وضع لإفهام الآدميين أشبه الخطاب.
أما الإشارة ففيه وجهان عند المالكية والحنابلة الأول: يحنث لأنه فى معنى المكاتبة فى الإفهام. الثانى: لا يحنث لأنه ليس بكلام، فقال الله تعالى: ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ إلى قوله: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ وقال فى زكريا: ﴿آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ﴿١٠﴾ فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِ مِنَ الْمِحْرَابِ فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾.
المسألة الثامنة والثلاثون:

(٢) دليل من قال أنه لم يبر لأن معنى يمينه أن يضربه مائة ولم يضربه إلا ضربة واحدة فلم يبر.
ولأن الضغث والسوط ههنا آلة أقيمت مقام المصدر فانتصب انتصابه فمعنى كلامه لأضربنه مائة وهذا هو المفهوم من يمينه، والذى يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك.

(٣) واستدلوا على ذلك بما يلى: أن الله تعالى قال: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾.
وقال النبى ﷺ فى المريض الذى زنى: خذو له عثكالاً فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة.
ولأنه ضربه بمائة شمراخ فبر فى يمينه كما لو فرق الضرب.

(٤) ذكر ابن قدامة أن ابن حامد قال: يبر؛ لأن أحدهم قال فى المريض عليه الحد: يضرب فعثكال النخل فيسقط عنه الحد.
المسألة التاسعة والثلاثون:

(٥) فهذا نوع انتفاع.

(٦) يجب اتباع لفظه طالما لا يوجد سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه فلا يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه.
انظر: المغنى (٨/٧٨٣، ٧٨٤)، البدائع (٣/٨١).

م٤٠- واختلفوا: فيما إذا حلف أنه ليس له مال وله ديون.

فقال أبو حنيفة: لا يحنث[١].

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يحنث[٢].

م٤١- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل الرطب، والعنب، والرمان.

فقال أبو حنيفة [وحده]: لا يحنث[٣]. وقال الباقون: يحنث[٤].

م٤٢- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يأكل إدامًا فأكل اللحم أو الجبن أو البيض.

فقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بأكل ما يصطبغ به[٥].

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يحنث بأكل ما قدمنا ذكره[٦].

م٤٣- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يشم البنفسج فشم دهنه.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يحنث[٧].

وقال الشافعي: لا يحنث[٨].

المسألة الأربعون:

(١) دليل الإمام أبي حنيفة على عدم الحنث أنه لا ينتفع به.

(٢) دليل الجمهور على أنه يحنث أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح إخراجها عنه ويصح التصرف فيه إلا براء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنث به كالمودع.

المسألة الحادية والأربعون:

(٣) دليل الإمام أبي حنيفة. قوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾، والمعطوف يغاير المعطوف عليه.

(٤) أما الجمهور فاستدل بأنها ثمرة شجرة يتفكه بهما فكان الرطب والعنب والرمان من الفاكهة ولأنهما في عرف الناس فاكهة ويسمى بائعهما فاكهانيًا وموضع بيعهما دار الفاكهة. والأصل في العرف الحقيقة والعطف لشر فيهما وتخصيصهما كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾ وهما من الملائكة.

المسألة الثانية والأربعون:

(٥) دليل الإمام أبي حنيفة أن ما لا يصطبغ به فليس بإدام لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفردًا.

(٦) أما دليل الجمهور قول النبي ﷺ: «**سيد الأدام اللحم**» وقال: «**سيد أدامكم الملح**» رواه ابن ماجه لأنه يؤكل به الخبز عادة فكان أدمًا كالذي يصطبغ به.

ولأن هذا لا يؤكل في العادة وحده إنما يعد للتأدم به وأكل الخبز به فكان أدمًا كالخل واللبن.

المسألة الثالثة والأربعون:

(٧) دليل الجمهور على أنه يحنث أن الشم إنما هو الرائحة دون الذات ورائحة البنفسج موجودة، ولأن حقيقة باقية فحنث كما لو حلف لا يأكل لحمًا فأكل قديدًا.

(٨) دليل الإمام الشافعي أنه لم يشم بنفسجًا.

م٤٤- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يستخدم هذا العبد فخدمه من غير أن يستخدمه وهو ساكت لا ينهاه عن خدمته.

فقال أبو حنيفة: إن لم يسبق منه خدمة قبل اليمين بغير أمره لم يحنث، وإن كانت اليمين على خادم قد استخدمه قبل اليمين فلم يجدد أمره لشيء من الخدمة وبقى على الخدمة له: حنث[١]. وقال الشافعى[٢]: لا يحنث فى عبد غيره، وفى عبد نفسه وجهان لأصحابه. وقال مالك، وأحمد: يحنث سواء كان استخدامه قبل ذلك أو لم يكن استخدمه وسواء كان عبده أو عبد غيره[٣].

م٤٥- واختلفوا: فيمن حلف أنه لا يتكلم، فقرأ القرآن؟

فقال مالك، والشافعى، وأحمد: لا يحنث: سواء قرأ فى صلاة أو غيرها[٤].

وقال أبو حنيفة: إن قرأ فى الصلاة لم يحنث، وإن قرأ فى غير الصلاة يحنث[٥].

م٤٦- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام.

فقال أبو حنيفة: لا يحنث[٦]، وعن الشافعى قولان.

المسألة الرابعة والأربعون:

(١) دليل الإمام أبى حنيفة أن عبده يخدمه عبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا منعتك خدمتى فإذا لم ينهه لم يمنعه فيحنث وعبد غيره بخلافه.

(٢) ذكر ابن قدامة أن الشافعى قال: لا يحنث فى الحالين لأنه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الأفعال.

(٣) دليل القائلين بأنه يحنث على الإطلاق أن إقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال: فلان يستخدم عبده إذا خدمه وإن لم يأمره. ولأن ما حنث به فى عبده حنث به فى غيره كسائر الأشياء.

المسألة الخامسة والأربعون:

(٤) دليل الجمهور على ذلك أن الكلام فى العرف لا يطلق على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبى ﷺ: «إن الله يحدث من أمره ما يشاء وأنه قد أحدث أن لا تكلموا فى الصلاة» لم يتناول المختلف فيه.

وقال زيد بن أرقم كنا نتكلم فى الصلاة حتى نزلت: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام، وقال الله تعالى: ﴿أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا وَاذْكُر رَّبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالإِبْكَارِ﴾، فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه. ولأن ما لا يحنث به فى الصلاة لا يحنث به خارجها كالإشارة.

(٥) دليل الإمام أبى حنيفة أنه فى الصلاة يتكلم بكلام الله وإن ذكر الله تعالى لم يحنث.

أما خارج الصلاة فحنث لأنه كلام فقال الله تعالى: ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى﴾ وقال النبى ﷺ: «أفضل الكلام أربع: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر». وقال: «كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان فى الميزان حبيبتان إلى الرحمن؛ سبحان الله وبحمده، وسبحان الله العظيم»

المسألة السادسة والأربعون:

(٦) دليل القائلين بأنه لا يحنث أن معنى الدخول لا يتحقق لأن الدوام هو المكث والمكث استقرار فى الشيء

وقال مالك، وأحمد: يحنث[١].

م٤٧- واختلفوا: فيما إذا قال: والله لا دخلت على فلان بيتًا وأدخل فلان عليه واستدام المقام معه؟

فقال أبو حنيفة، والشافعى - فى أحد قوليه: لا يحنث[٢].

وقال مالك، والشافعى - فى القول الآخر: يحنث[٣].

م٤٨- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يسكن مع فلان فى دار بعينها فاقتسماها، وجعلا بينهما حائطًا وجعل كل واحد له بابًا وغلقًا، وسكن كل واحد فى حيز؟

قال مالك: يحنث[٤] وقال الشافعى، وأحمد: لا يحنث[٥].

وعن أبى حنيفة روايتان: إحداهما: يحنث والأخرى كمذهب الجماعة، وفى رواية: أنه لا يحنث.

م٤٩- واتفقوا: على أنه إذا حلف لا يأكل رطبًا فأكل مذنبًا أنه يحنث[٦].

فيستحيل أن يكون انتقالاً؛ ولأن الدخول لا يستعمل فى الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر، ولا يقال دخلتها شهرًا فجرى مجرى التزويج ولأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل فلا يوجد فى الإقامة.

(١) القول الآخر دليله أن المداومة على الفعل هى بحكم إنشاء الفعل.

المسألة السابعة والأربعون:

(٢) دليل من قال بأنه لا يحنث أن الاعتبار بالقصد فالإنسان إنما يحلف ألا يدخل على غيره استخفافًا به وتركًا لإكرامه عادة وهذا لا يكون إلا مع القصد ولأنه ما دخل هو بقصده بل أُدخل الآخر عليه.

(٣) أما القائلين بأنه يحنث فقد ذكر الكرخى عن ابن سماعة فى نوادره فى رجل قال: والله لا أدخل على فلان بيتًا، فدخل بيتًا على قوم وفيهم فلان ولم يعلم به الحالف، فإنه حانث بدخوله. فلم يعتبر القصد للدخول على فلان.

المسألة الثامنة والأربعون:

(٤) دليل الإمام مالك لكونه ساكنه عين الدار ولا يدخل بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها.

ولأنهما فى دار واحدة فكانا كالمتساكنين وفارق المتجاورين فى الدارين فإنهما ليسا متساكنين ويمينه على نفى المساكنة لا المجاورة.

(٥) دليل القائلين بأنه لا يحنث أنه لم يساكنه فيها لكون المساكنة فى الدار لا تحصل مع كونهما دارين وفارق الدخول فإنه دخلها متغيرة.

المسألة التاسعة والأربعون:

(٦) دليل الجمهور أنه أكل رطبًا فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين.

م٥٠- واختلفوا: فيما إذا قال: مماليكى أو عبيدى أحرار.

فقال أبو حنيفة: يدخل فيه المدبر، وأم الولد، وأما المكاتب فلا يدخل فيه إلا بنية[١] وأما الشقص فلا يدخل أصلاً، وقال الطحاوى: يدخل الكل فيه.

وقال مالك: يدخل فى ذلك العبد، والمكاتب، والمدبر، وأم الولد، والشقص.

وقال الشافعى: يدخل فيهم العبد والمدبر وأم الولد وعنه فى المكاتب قولان أصحهما [عند أصحابه] أنه لا يدخل فى الإطلاق.

وقال أحمد: يدخل فيهم العبد، والمدبر، والمكاتب[٢]، وأم الولد، والشقص[٣].

وعنه [رواية أخرى] أنه لا يدخل الشقص إلا بنية[٤].

المسألة الخمسون:

(١) دليل الإمام أبى حنيفة على أن المكاتب لا يعتق أنه خارج عن ملك سيده وتصرفه فلم يدخل فى اسم مماليكه كالحر.

(٢) دليل الجمهور على أن المكاتب يدخل أنه مملوك فيعتق كالمدبر ودليله قوله ﷺ: «**المكاتب عبد ما بقى عليه درهم**» وقوله لعائشة: «**اشترى بريرة وأعتقيها**» وكانت مكاتبة ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه.
ولأنه يصح إعتاقه بالإجماع وأحكامه أحكام العبيد ولأنه مملوك فلا بد له من مالك.
ولأنه يصح إعتاقه بالمباشرة فدخل فى العتق بالتعليق كسائر عبيده.

(٣) دليل أن الشقص يحرر أنه مملوك له قابل للتحرير فيدخل فى عموم لفظه.

(٤) ذلك لأن الشقص لا يقع عليه اسم العبد.
انظر: المغنى (٨/٧١١).

م٣- وأما العتاق فأجمعوا: على أنه لا يجزئ فيه إلا عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، خالية من شركة، أو عقد عتق، أو استحقاق، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يعتبر فيها الإيمان(١).

قال الوزير: فأما هذه الشروط فإن الله - سبحانه وتعالى قال: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهذا الكلام يفهم منه أنها تكون كاملة خالية من شركة، إذ لو أعتق رقبة مشتركة لكان قد أعتق بعض رقبة، وكذلك فإنه يتناول أن تكون سليمة الأطراف، وغير معيبة عيباً يهدم منفعة من منافعها، لأن الرقبة تستعمل ويراد بها الجملة؛ لأنهم يقولون ملك كذا وكذا رقبة(٢).

إذا ملك كذا وكذا إنساناً والله ـ سبحانه وتعالى ـ مالك رقاب العباد فهو نطق يتناول جملهم فإذا انطلق فى عتق الرقبة وقد كان عدم من ملك الرقبة جزء فإن المعتق لا يكون حينئذٍ قد أعتق رقبة يشتمل نطقها على كمالها، بل يكون كمن أعتق رقبة إلا جزء أو جزئين، أو غير ذلك، فأما أن تكون مؤمنة، فإنى أرى هذا النطق يستفاد أن لا تكون إلا مؤمنة؛ لأن العتق أصله فى لغة العرب: الخلوص، وكذلك يقال: فرس عتيق إذا كان خالصاً لم يشبه هجنة، فإذا أعتق نفساً هى رهن على دخول النار فكأنما أخرج فى عتقه نفساً مرهونة على حق أعظم من الحق الذى انتقلت إليه، ولأن العتق إنما يراد به تخليص رقبة المعتق لعبادة الله عز وجل، فإذا أعتق رقبة كافرة، فكأنه إنما فرغها لعبادة إبليس وخلصها من شغل الخلق لها عن عبادة الأوثان إلى العكوف عليها، فكأنه لا يفهم منه إلا مؤمنة، وأيضاً

المسألة الثالثة:

(١) ذلك لأن إعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف لنص الله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، والدليل على اشتراط كونها مؤمنة: أنه تحرير فى كفارة فلا تجزئ فيه الكافرة ككفارة القتل، والجامع بينهما أن الإعتاق يتضمن تفريغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلم فناسب ذلك شرع إعتاقه فى الكفارة لتحصيل هذه المصالح والحكم مقرون بها فى كفارة القتل المنصوص على الإيمان فيها فيعلل بها ويتعدى ذلك الحكم إلى كل تحرير رقبة فى كفارة فيختص بالمؤمنة؛ لاختصاصها فى هذه الحكمة وأما المطلق فإنه يحمل على المقيد فى كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ﴾ على المقيد فى قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ وإن لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس.

والدليل على كونها سليمة أنها لو لم تكن كذلك سيحدث فوات لجنس من أجناس المنفعة كمنفعة البطش باليدين والمشى بالرجلين والنظر فى العينين والكلام والعقل.

والدليل على اشتراط كونها خالية من شركة أنه لا يملك إلا إعتاق نصيبه لا نصيب غيره.

(٢) دليل الإمام أبى حنيفة على عدم اشتراط الإيمان قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فهذا نص مطلق فيجب أن يبقى موجب اللفظ فى كفارة اليمين على إطلاقه، ولا يحمل المطلق على المقيد ويعمل بكل نص على حدة؛ لأن شرط الإيمان فى كفارة القتل غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص.

انظر: المغنى (٧٤٣/٨، ٧٤٨)، المبسوط (١٤٤/٨)، البدائع (١٠٧/٥)، فتح القدير (١٨/٤) الدر المختار (٦٦/٣)، بداية المجتهد (٤٠٦/١).

باب كفارة الأيمان

م١- واتفقوا: على أن الكفارة: إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، والحالف مخير فى أى ذلك شاء، فإن لم يجد شيئًا من ذلك انتقل حينئذٍ إلى صيام ثلاثة أيام[١].

م٢- واختلفوا: هل يجب التتابع فى الصوم؟

فقال أبو حنيفة، وأحمد: يجب[٢]. وقال مالك: لا يجب.

وعن الشافعى قولان: جديدهما أنه لا يجب التتابع[٣]، وقديمهما يجب وهو اختار المزني إن وجب على المرأة الصوم فى كفارة اليمين فصامت ثم حاضت فى بعض الأيام أو مرضت.

فقال أبو حنيفة: يبطل التتابع فيهما[٤]. وقال أحمد لا يبطل التتابع فيهما[٥].

وقال الشافعى: يبطل التتابع فى الحيض وأما المرض فعلى قولين[٦].

وقال مالك: بانٍ على أصله من كونه لا يوجب التتابع.

المسألة الأولى:

(١) أجمع أهل العلم على أن الحانث فى يمينه بالخيار إن شاء أطعم وإن شاء كسا وإن شاء أعتق أى ذلك فعل أجزأه، لأن الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف أو وهو للتخيير.

قال ابن عباس: ما كان فى كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فمن لم يجد] فالأول الأول. ذكره الإمام أحمد فى التفسير.

والواجب فى الإطعام إطعام عشرة مساكين، لنص الله تعالى على عددهم إلا أن لا يجد عشرة مساكين.

المسألة الثانية:

(٢) دليل القائلين بوجوب التتابع أن فى قراءة أبى وعبدالله بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) ذكر هذا الإمام أحمد فى تفسيره. وهذا وإن كان قرآنًا فهو حجة، لأنه كلام الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وإن لم يكن قرآنًا فهو رواية عن النبى ﷺ إذ يحتمل أن يكون سمعاه من النبى ﷺ تفسيراً فظناه قرآنًا فتثبت له رتبة الخبر، ولا ينقص عن درجة تفسير النبى ﷺ للآية وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار إليه.

ولأنه صيام فى كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والظهار والمطلق يحمل على المقيد.

(٣) دليل القائلين بعدم وجوب التتابع أن الأمر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده إلا بدليل.

ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام فى الحج.

(٤) دليل أبى حنيفة على بطلان التتابع أنه لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط.

(٥) دليل الإمام أحمد أنهما عذران يبيحان الفطر.

(٦) أما الإمام الشافعى فقال: ينقطع فى المرض فى أحد القولين، ولا ينقطع فى الحيض ككفارة القتل.

فإن العتق قربة إلى الله ـ عز وجل ـ على سبيل الحمد والهدية، أفيحسن أن يتقرب إلى الله بعبد كافر!! كانت رقبته مشغولة بالرق فخلصها منه لتشرك به ـ سبحانه وتعالى؟!.

م٤ـ وأجمعوا: على أنه لو أطعم مسكينًا واحدًا عشرة أيام، فإنه لا يحسب له إلا بإطعام واحد[١]، إلا أباحنيفة فإنه قال: يجزيه عن عشرة مساكين[٢].

م٥ـ واختلفوا: فى مقدار ما يطعم كل مسكين.

قال مالك: مد بالمدينة إذا أخرج بالكفارة[٣] فيها، وفى بقية الأمصار وسط من الشبع[٤]، وهو رطلان بالبغدادى، وشيء من الأدم، فإذا اقتصر على مد أجزأه.

وقال أبو حنيفة: إن أخرج برًا فنصف صاع، وإن أخرج شعيرًا أو تمرًا فصاع، ولم يعتبر بلدًا دون بلد[٥].

وقال أحمد: لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق أو رطلان خبزًا أو مدان شعيرًا أو تمرًا.

وقال الشافعى: لكل مسكين مد[٦].

فأما الكسوة فهى مقدرة لكل مسكين بأقل ما تجزئ به الصلاة [عند مالك وأحمد] ففى حق الرجل ثوب كالقميص والإزار، وفى حق المرأة قميص وخمار، ويجزئ فى حق

المسألة الرابعة:

(١) استدل الجمهور على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ ومن أطعم واحدًا فما أطعم عشرة فما امتثل الأمر فلم يجزئه. ولأن الله تعالى جعل كفارته إطعام عشرة مساكين فإذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة، ولأن من لم يجز الدفع إليه فى اليوم الأول لم يجز فى اليوم الثانى.

(٢) دليل الإمام أبى حنيفة وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمد أنه فى كل يوم قد أطعم مسكينًا ما يجب للمسكين فأجزأه كما لو أعطى غيره. ولأنه لو أعطى هذا المسكين من كفارة أخرى أجزأه فكذلك إذا أطعمه من هذه الكفارة.

المسألة الخامسة:

(٣) دليل الإمام مالك على أن المد خاص بأهل المدينة فقط هو ضيق معايشهم.

(٤) ولأن سائر المدن يعطون الوسط من نفقتهم.

(٥) أما الحنفية يرون ذلك لقولهم ثبت ذلك عن سادتنا عمر وعلى وعائشة وبه قال جماعة من التابعين سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وإبراهيم ومجاهد والحسن.

(٦) قال الجمهور: يعطى لكل مسكين مد كصدقة الفطر. ويجزئ الدقيق والخبز عند الإمام أحمد [فى أحد قوليه] لما ورد عن ابن عمر فى تفسير ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ قال الخبز واللبن وفى رواية عنه قال: ﴿مِن أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ البخز والتمر، والخبز والزيت، والخبز والسمن.

ولا يجزئ الخبز عند مالك والشافعى وأحمد [فى الرواية الأخرى] لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار ولا يجزئ فى الزكاة فلم يجزئ فى الكفارة كالقيمة.

الرجل ثوب واحد ولا يجزئ فى حق المرأة أقل من ثوبين[١]، وبأقل ما يقع عليه الاسم [عند أبى حنيفة والشافعى][٢].

فقال أبو حنيفة: أقل ما يقع عليه الاسم قباء، أو قميص، أو كساء، أو رداء فأما العمامة والمنديل والسراويل والمئزر فلهم فيه روايتان[٣].

وقال الشافعى: يجزئ جميع ذلك وفى القلنسوة وجهان لأصحابه ولا يختلفون فى أن الخف والنعل لا يجزئ فى الكسوة[٤].

م٦- وأجمعوا: على أنه إنما يجوز دفعها إلى الفقراء المسلمين الأحرار، وإلى الصغير المتغذى بالطعام وتدفع إلى وليه[٥]. فأما الصغير الذى لم يطعم الطعام.

فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى: يصح أيضًا أن يدفع إلى وليه[٦].

وقال أحمد: لا يصح ذلك[٧].

---

(١) واستدلوا على ذلك بأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيها أقل مما ذكر كالصلاة.
ولأن الملابس ما لا يستر عورته إنما يسمى عريانًا لا مكتسيًا وكذلك لابس السراويل وحده أو مئزرًا يسمى عريانًا فلا يجزئه لقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ ولذلك يُعطَى للمرأة درع وخمار؛ لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه، وللرجل قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجعل على عاتقه منه شيء لقول رسول الله ﷺ: «**لا يصلى أحدكم فى ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء**».

(٢) دليل القائلين بأنه يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم أن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذى تجوز الصلاة فيه، ولأن الله تعالى لم يذكر فى الكسوة تقديرًا فكل ما يسمى لابسه مكتسيًا يجزئ.

(٣) لم يجز الحنفية على الصحيح عندهم الكسوة بالسراويل والعمامة؛ لأن أدنى الكسوة عندهم ما يستر عامة البدن، ولأن لابسها لا يسمى مكتسيًا، بل يسمى عريانًا عرفًا وعادة.

(٤) ولا يجزئ عند الجمهور القلنسوة والخفان والنعلان والقفازان والمنطقة، لأن لابسها لا يسمى مكتسيًا، إذا لم يكن عليه ثوب، بل ولا تسمى هذه كسوة عرفًا.
انظر: المغنى (٧٤٢/٨)، بداية المجتهد (٤٠٥/١)، الشرح الكبير (١٣٢/٢)، المبسوط (١٥٣/٨)، البدائع (١٠٥/٥)، المهذب (١٤١/٢)، مغنى المحتاج (٣٢٧/٤).

المسألة السادسة:

(٥) استدل الجمهور على اشتراط كونهم فقراء أن الله تعالى أمر بإطعام المساكين وخصهم بذلك والفقراء مساكين، ولابد أن يكونوا مسلمين؛ لأنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم كمستأمن العرب، ويكونوا أحرارًا فلا يجوز دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد عند الجمهور.

(٦) دليل الجمهور على جواز دفعها إلى ولى الصغير الذى لم يطعم الطعام أنه حر مسلم محتاج فأشبه الكبير؛ ولأن أكله الكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مم تتم به كفايته فأشبه الكبير.

(٧) دليل الإمام أحمد قوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ وهذا يقتضى أكلهم له فإذا لم تعتبر حقيقة أكله اعتبر إمكانه ومظنته، ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل.
ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام.

م٧- واتفقوا: على أنه لا يجوز دفعها إلى ذمى [١].

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز أن تدفع إلى فقرائهم [٢].

م٨- واتفقوا: على أنه لا يجزئ إخراج القيمة فيها عن الإطعام والكسوة [٣].

إلا أبا حنيفة فإنه أجازه [٤].

م٩- واختلفوا: فيما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة؟

قال أبو حنيفة، وأحمد: يجزيه [٥].

وقال مالك والشافعى: لا يجزيه [٦] وكذلك اختلافهم فيما إذا أطعم من جنسين فأطعم خمسة براً وخمسة تمراً أوخمسة براً وخمسة شعيراً.

المسألة السابعة:

(١) دليل الجمهور أنهم كمستأمن الحرب والآية مخصوصة بالمسلمين.

(٢) أما دليل الإمام أبى حنيفة أن الذمى يدخل فى اسم المساكين فيدخل فى عموم الآية.
ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام فأجزأ الدفع إليه من الكفارة كالمسلم.

المسألة الثامنة:

(٣) استدل الجمهور على أن القيمة لا تجزئ بقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ هذا ظاهر فى عين الطعام والكسوة فلا يحصل التكفير بغيره لأنه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما أمره الله بأدائه.
ولأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخيير فى الثلاثة ولأنه لو أريدت القيمة لم يكن التخيير معنى لأن قيمة الطعام إن ساوت قيمة الكسرة فهما شيء واحد فكيف يخير بينهما؟ وإن زادت قيمة أحدهما على الآخر فكيف يخير بين شيء وبعضه.

(٤) دليل الإمام أبى حنيفة على أن القيمة تجزى أن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بالقيمة.

المسألة التاسعة:

(٥) دليل القائلين بالجواز: أنه أخرج من المنصوص عليه بعده العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من جنس واحد؛ ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه فى جميع العدد فقام مقامه فى بعضه كالكفارتين وكاليتيم لما قام مقام الماء فى البدن كله فى الجنابة جاز فى بعضه فى طهارة الحدث فيما إذا كان بعض بدنه.
ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذ القصد منهما سد الخلة ودفع الحاجة، وقد استويا فى العدد واعتبار المكنة فى المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما فى الإطعام سداً لجوعه وفى الكسوة ستر العورة لا يمنع الأجزاء فى الكفارة الملفقة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجاً إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء.

(٦) أما دليل القائلين بأنه لا يجزيه دلت الآية من وجهين أحدهما:
أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاث دليل على انحسار التكفير فيها وهذه الصورة خصلة رابعة، والثانى أنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضه كالعتق؛ ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم.

م ١٠ – واختلفوا: فيما إذا كرر اليمين على شيء واحد، أو على أشياء وحنث.

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد – فى إحدى الروايتين –: عليه بكل يمين كفارة وسواء كانت على فعل واحد أو على أفعال.

إلا أن مالكًا اعتبره إرادة التأكيد فقال: إن أراد التأكيد فكفارة واحدة، وإن أراد الاستئناف فلكل يمين كفارة[١].

وعن أحمد [رواية أخرى] عليه كفارة واحدة فى الجميع[٢] [وهى التى اختارها أبو بكر عبدالعزيز من أصحابه].

وظاهر كلام الخرقى أنه إن حلف بها على أشياء مختلفة ففى كل واحد منها كفارة، وإن كان على شيء واحد فكفارة واحدة.

وقال الشافعي: إن كانت على شيء واحد ونوى بما على الأولى للتأكد فهو على ما نواه ويلزمه كفارة واحدة[٣]، وإن أراد بالتكرار الاستئناف فهما يمينان[٤].

وفى الكفارة قولان: أحدهما كفارة واحدة، والثانى كفارتان، وإن كانت على أشياء مختلفة فكفارات لكل شيء منها كفارة[٥].

المسألة العاشرة:

(١) دليل الجمهور على ذلك بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كالقتل لآدمى وصيد حرمى؛ ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضى ما تقتضيه طالما لا يريد التأكيد والتفهيم.

(٢) دليل الإمام أحمد أنه حنث واحد أوجب جنس واحد من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيد والتفهيم.

ولا يصح القياس على الصيد الحرمى؛ لأن الكفارة بدل ولذلك تزداد بكبر الصيد وتتقدر بقدره فهى كدية القتيل. ولا على كفارة قتل الآدمى لأنها أجريت مجرى البدل أيضًا لحق الله تعالى؛ لأنه لما أتلف آدميًا عابد الله تعالى ناسب أن يوجد عبدًا يقوم مقامه فى العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه إعتاق رقبة؛ لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التى حصلت بالإعتاق.

(٣) لأنه نوى التكرار وهو مستعمل فى العرف للتأكيد.

(٤) لأنه لما أعاد المقسم عليه مع المقسم به علم أنه أراد يمينًا أخرى.

(٥) ذكر ابن قدامة أنه إذا حلف أيمانًا على أجناس فحنث فى واحدة فعليه كفارة فإن أخرجها ثم حنث فى أخرى لزمته كفارة أخرى؛ لأن الحنث فى الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى فأشبه ما لو وطئ فى رمضان فكفر ثم وطئ مرة أخرى فإن حنث فى الجميع قبل التكفير فعليه فى كل يمين كفارة؛ لأنهن أيمان لا يحنث بإحداهن بالحنث فى الأخرى؛ فلم تتكفر إحداهما بكفارة الأخرى كما لو كفر عن إحداهما قبل الحنث فى الأخرى وكالأيمان المختلفة الكفارة.

م ١١- واختلفوا: فيما إذا أراد العبد التكفير بالصيام فهل يملك سيده منعه؟

فقال الشافعي: إن كان سيده أذن له في اليمين والحنث لم يكن له منعه، وإن لم يأذن له فيهما كان له منعه من ذلك[١].

وقال أحمد: ليس لسيده منعه على الإطلاق[٢].

وقال أصحاب أبي حنيفة: للسيد منعه من ذلك سواء كان أذن له أو لم يأذن إلا في كفارة الظهار، فإنه ليس له منعه[٣].

وقال مالك: إن أضر به الصوم كان لسيده منعه، وإن لم يضر به فلا يمنعه وله الصوم من غير إذنه إلا في كفارة الظهار فليس له منعه مطلقًا[٤].

المسألة الحادية عشرة:

(١) دليل الإمام الشافعي على ذلك أن السيد لم يأذن له فيم ألزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد؛ فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير إذنه.

(٢) دليل الإمام أحمد أنه صوم واجب لحق الله فلم يكن لسيد منعه منه كصيام رمضان وقضائه ويفارق الحج؛ لأن ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتفويت خدمته.

(٣) لأنه مال ملك سيده.

(٤) ليس بواجب عليه منعه.

فهرس الجزء الرابع

الموضوع **الصفحة**

كتاب الحدود ٣
م١- واتفقوا: على أن الزنا يوجب الحد ٣
م٢- وأجمعوا: على أن من شرائط الإحصان... ٤
م٣- واختلفوا: في شرائط الإحصان ٥
م٤- وأجمعوا: على أن من كملت فيه شرائط الإحصان ... ٦
م٥- ثم اختلفوا: هل يجب عليهما قبل الرجم الجلد أم لا؟ ٨
م٦- واتفقوا: على أن البكرين الحرين إذا زنيا ... ٨
م٧- واختلفوا: هل يضم إلى البكرين الحرين الزانيين مع الجلد التغريب؟ ٩
م٨- واتفقوا: على أن العبد والأمة لا يكمل حدهما إذا زنيا ١٠
م٩- ثم اختلفوا: في وجوب التغريب عليهما ١١
م١٠- واختلفوا: فيما إذا وجدت شرائط الإحصان في جنبة أحد الزوجين دون الآخر ١٢
م١١- واختلفوا: في اليهودي إذا زنا وهو بالغ عاقل حر كان تزوج ووطئ في التزويج الصحيح ١٢
م١٢- واختلفوا: في الذمي، هل يقام عليه حد الزنا في الجملة؟ ١٣
م١٣- واختلفوا: في المرأة العاقلة إذا مكنت من نفسها مجنوناً فوطئها ١٣
م١٤- واختلفوا: فيما إذا وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها ١٤
م١٥- واتفقوا: على أن البينة التي يثبت بها الزنا أن يشهد به أربعة عدول رجال... ١٤
م١٦- واختلفوا: هل يشترط العدد في الإقرار به؟ ١٥
م١٧- واختلفوا: في صفة الإقرار بالزنا ١٦
م١٨- واتفقوا: على أنه إذا أقر بالزنا ثم رجع عنه فإنه يسقط الحد عنه ويقبل رجوعه ١٧
باب ما يجب في اللواط وغيره ١٧
م١٩- واتفقوا: على أن اللواط حرام، وأنه من الفواحش ١٨
م٢٠- ثم اختلفوا: هل يجب الحد؟ ١٨
م٢١- ثم اختلف: موجبو الحد فيه صفته ١٩
م٢٢- واتفقوا: على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة شهود كالزنا ١٩
م٢٣- واختلفوا: فيمن عصى الله تعالى فأتى بهيمة فماذا يجب عليه؟ ٢٠
م٢٤- واختلفوا: في البهيمة؟ ٢١
م٢٥- واختلفوا: هل يجوز أن يأكل منها هو أو غيره؟ ٢٢

الموضوع	الصفحة
م٢٦- واتفقوا: على أنه إذا عقد على ذات محرم من النسب أو الرضاع، فإن العقد باطل	٢٢
م٢٧- ثم اختلفوا: فيما إذا وطئ فى هذا العقد مع العلم بالتحريم	٢٢
م٢٨- واختلفوا: فيمن استأجر امرأة ليزني بها ففعل	٢٣
م٢٩- واختلفوا: فيما إذا وطئ أمته المزوجة فهل عليه الحد؟	٢٤
م٣٠- واختلفوا: فيما إذا شهد الشهود الأربعة على الزنا فى مجالس متفرقة	٢٤
م٣١- واختلفوا: فى صلة المجلس	٢٤
م٣٢- واتفقوا: على أنه إذا لم تكمل لشهود الزنا أربعة فإنهم قذفة يحدون	٢٥
م٣٣- واتفقوا: على أنه إذا شهد نفسان على أنه زنى بها مطاوعة، وآخر أنه زنى بها مكرهة	٢٥
م٣٤- واختلفوا: فيهما إذا شهد اثنان على أنه زنى بها فى هذه الزاوية، وشهد آخر...	٢٦
م٣٥- واختلفوا: فيما إذا شهد أربعة بالزنا، ثم رجع منهم واحد قبل حكم الحاكم	٢٧
م٣٦- واختلفوا: فيما إذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان...	٢٧
م٣٧- واختلفوا: فى الحاكم إذا حكم بالشهادة ثم بان أن الشهود فسقة أو عبيد أو كفار	٢٨
م٣٨- واختلفوا: فيما يستوفيه الإمام من الحدود والقصاص مما عساه أن يجرى فيه الخطأ	٢٨
م٣٩- واتفقوا: على أن الشهادة فى الحال تسمع على: القذف، والزنا، وشرب الخمر	٢٩
م٤٠- واختلفوا: فيما إذا مضى على وقت المواقعة لذلك حين	٢٩
م٤١- وكذلك اختلفوا: فيما لو أقر على نفسه بذلك بعد مدة	٢٩
م٤٢- واتفقوا: على أنه لا يجوز للرجل أن يطأ جارية زوجته، وإن أذنت له	٣٠
واختلفوا: هل يجب الحد بهذا الوطء مع علمه بالتحريم؟	٣٠
م٤٣- واختلفوا: هل للسيد أن يقيم على عبده وأمته الحد أم لا؟	٣٠
م٤٤- واختلفوا: فى المرأة الحرة يظهر لها حمل ولا زوج لها...	٣٢
صور التعزير:	٣٣
م١- واختلفوا: هل التعزير فيما يستحق التعزير فى مثله، حق الله تعالى، واجب أم لا؟	٣٣
م٢- واختلفوا: فيما إذا عزر الإمام رجلاً فمات منه	٣٤
م٣- واختلفوا: هل يبلغ بالتعزير الحد؟	٣٤
م٤- واختلفوا: هل يختلف التعزير باختلاف أسبابه	٣٥
م٥- واختلفوا: فى الحد إذا وجب على المريض، هل يؤخر	٣٦
م٦- واختلفوا: فى صفة إقامة الحد على المريض؟	٣٨
م٧- واختلفوا: فى أى حالة يضرب من قيام أو قعود؟	٣٨
م٨- واختلفوا: هل يجرد؟	٣٩

الموضوع — الصفحة

م٩- واختلفوا: فيما يضرب من الأعضاء؟ ٣٩
م١٠- واتفقوا: على أن الرجل المرجوم لا يحفر له ٣٩
م١١- واختلفوا: فى وقع الضرب فى الحدود هل يتفاوت أو هو على السواء؟ ٤٠
م١٢- واختلفوا: فى عقوبة شاهد الزور ٤١
باب السرقة: ٤٢
م١- واتفقوا: على وجوب قطع يد السارقة والسارق فى الجملة... ٤٢
م٢- واختلفوا: فى نصاب السرقة ٤٢
م٣- وأجمعوا: على أن الحرز معتبر فى وجوب القطع ٤٣
م٤- واختلفوا: فى القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد ٤٥
م٥- واختلفوا: فيمن سرق تمراً معلقًا على النخل أو الشجر إذا لم يكن محرزًا بحرز ٤٥
م٦- واختلفوا: هل يجب القطع بسرقة الحطب؟ ٤٦
م٧- واختلفوا: فيمن جحد العارية، هل يقطع؟ ٤٦
م٨- واتفقوا: على أنه إذا اشترك جماعة فى سرقة... ٤٧
م٩- واختلفوا: فيما إذا اشتركوا فى سرقة نصاب؟ ٤٧
م١٠- واختلفوا: فيما إذا اشترك اثنان فى نقب فدخل أحدهما فأخذ المتاع... ٤٨
م١١- واختلفوا: فيما إذا اشترك جماعة فى نقب... ٤٩
م١٢- واختلفوا: فيما إذا قرّب الداخل المتاع إلى النقب وتركه... ٤٩
م١٣- واختلفوا: فيما إذا سرق حراً صغيراً لا تمييز له ٥٠
م١٤- واختلفوا: فيمن سرق المصحف ٥٠
م١٥- واختلفوا: فى النباش ٥٠
م١٦- واختلفوا: فيما إذا سرق من ستار الكعبة ما يبلغ ثمنه نصابًا ٥١
م١٧- واختلفوا: فيما إذا سرق السارق فقطعت يمنى يديه ... ٥١
م١٨- واختلفوا: فى هل يثبت حد السرقة، بإقراره مرة واحدة؟ ٥٢
م١٩- واتفقوا: على أنه إذا كانت العين المسروقة قائمة فإنه يجب ردها ٥٣
م٢٠- واتفقوا: هل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع معًا مع تلف المسروق؟ ٥٣
م٢١- واختلفوا: هل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر؟ ٥٤
م٢٢- واختلفوا: هل يقطع الأقارب سوى الآباء... ٥٥
م٢٣- واتفقوا: على أنه لا يقطع الوالدون وإن علوا فيما سرقوه من مال أولادهم ٥٥
م٢٤- واختلفوا: فى الولد إذا سرق من مال أبويه أو أحدهما ٥٥

الموضـــــوع — الصفحة

م٢٥- واتفقوا: على أن من كسر صنماً من ذهب، أنه لا ضمان عليه ——— ٥٦
م٢٦- واختلفوا: فيما إذا سرق من الحمام ثياباً عليها حافظ ——— ٥٦
م٢٧- واختلفوا: فيمن سرق عدلاً أو جوالقًا وثَمَّ حافظ ——— ٥٧
م٢٨- واختلفوا: فيما إذا سرق العين المسروقة من السارق أو سرق العين المغصوبة من الغاصب ——— ٥٧
م٢٩- واختلفوا: فيما إذا ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه ... ——— ٥٨
م٣٠- واختلفوا: هل يقف القطع فى السرقة على مطالبة من سرق منه المال؟ ——— ٥٨
م٣١- واختلفوا: فيما إذا قتل رجل رجلاً فى دار القاتل... ——— ٥٩
م٣٢- واختلفوا: فيما إذا سرق من المغنم، وإن كان من أهله، هل يقطع؟ ——— ٥٩
م٣٣- واتفقوا: على أنه إذا سرق من المغنم، وهو من غير أهله أنه يقطع ——— ٥٩
م٣٤- واختلفوا: فى وجوب القطع بسرقة الصيود المملوكة من حرزها ——— ٥٩
م٣٥- واختلفوا: فى وجوب القطع بسرقة الخشب إذا بلغ قيمته نصاباً ——— ٦٠
م٣٦- وأجمعوا: على أن السارق إذا وجب عليه القطع... ——— ٦١
م٣٧- وأجمعوا: على أنه إذا عاد فسرق ثانيًا ووجب عليه القطع أن تقطع رجله اليسرى... ——— ٦١
م٣٨- وأجمعوا: على أنه من لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع ما بعده... ——— ٦٢
م٣٩- ثم اختلفوا: فيما إذا سرق ابتداءً فوجب عليه قطع يده اليمنى... ——— ٦٢
م٤٠- واختلفوا: فيما إذا سرق نصاباً ثم ملكه بشراء أو هبة أو إرث أو غيره، هل يسقط القطع؟ ——— ٦٣
م٤١- واختلفوا: فيما إذا سرق مسلم من مال مستأمن نصاباً من حرزه ——— ٦٣
م٤٢- واختلفوا: فى المستأمن والمعاهد إذا سرقا ——— ٦٣
م٤٣- واتفقوا: على أن المختلس، والمنتهب، والغاصب ——— ٦٤
باب حكم قطاع الطريق: ——— ٦٥
م١- واختلفوا: فى حد قطاع الطريق ——— ٦٥
م٢- واختلفوا: فى اعتبار النصاب فى قطع المحارب ——— ٦٨
م٣- واختلفوا: فيما إذا اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والأخذ... ——— ٦٨
م٤- واتفقوا: على أن من برز وشهر السلاح مخيفًا للسبيل خارج المصر... ——— ٦٩
م٥- واتفقوا: على أنه من قتل وأخذ المال منهم وجب عليه إقامة الحد... ——— ٦٩
م٦- واتفقوا: على أنه من تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله تعالى ——— ٧٠
م٧- واتفقوا: على أن حقوق الآدميين والأموال والجراح يؤخذ بها المحاربون... ——— ٧٠
م٨- واختلفوا: فيما إذا كانت مع الرجال فى قطع الطريق امرأة، فقتلت هى وأخذت المال ——— ٧١
م٩- واختلفوا: فيمن شرب الخمر، وزنى، وسرق، ووجب قتله فى المحاربة، أو غيرها ——— ٧١

الموضوع	الصفحة
م١٠- واختلفوا: فيمن شرب الخمر، وقذف المحصنات	٧٢
م١١- واختلفوا: في غير المحارب من شربة الخمر، والزناة، والسرّاق، إذا تابوا...	٧٢
م١٢- واختلفوا: فيمن تاب من المحاربين ولم يظهر صلاح العمل، هل تقبل شهادته؟	٧٣
م١٣- واختلفوا: في المحارب إذا قتل من في محاربته من لا يكافئه...	٧٣
باب حد الخمر:	٧٤
م١- واتفقوا: على أن الخمر حرام، قليلها وكثيرها، وفيها الحد	٧٤
م٢- واتفقوا: على أن عصير العنب إذا اشتد وقذف بزبده فهو خمر	٧٥
م٣- واتفقوا: على أن كل شراب مسكر كثيره فقليله وكثيره حرام...	٧٥
م٤- واتفقوا: على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب ثلثاه فإنه حلال...	٧٧
م٥- واختلفوا: في حد السكر	٧٧
م٦- واختلفوا: في حد الشارب	٧٨
م٧- واختلفوا: فيما إذا مات في ضربه	٧٩
م٨- واتفقوا: على أن حد الشرب يقام بالسوط	٨٠
م٩- واختلفوا: فيما إذا أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح	٨٠
م١٠- واتفقوا: على أن من غصّ باللقمة، وخاف الموت، ولم يجد ما يدفعها به سوى الخمر	٨١
م١١- واختلفوا: هل يجوز شرب الخمر للضرورة، كالعطش أو التداوي؟	٨١
م١٢- واتفقوا: على أن تحريم الخمر لعلة: هي الشدة	٨٢
باب الجهاد:	٨٣
م١- واتفقوا: على أن الجهاد فرض على الكفاية...	٨٤
م٢- واتفقوا: على أن من لم يتعين عليه الجهاد، فإنه لا يخرج إليه إلا بإذن أبويه...	٨٥
م٣- واتفقوا: على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار...	٨٥
م٤- واتفقوا: على أنه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات..	٨٦
م٥- واتفقوا: فيما أعلم على وجوب الهجرة عن ديار الكفار...	٨٧
م٦- واختلفوا: في جواز إتلاف مواشي أهل دار الحرب...	٨٨
م٧- واتفقوا: على أن النساء منهم ما لم يقاتلن فإنهن لا يقتلن...	٨٩
م٨- واتفقوا: على أنه إذا كان أعمى، والمقعد، والشيخ الفاني، وأهل الصوامع...	٨٩
م٩- واختلفوا: فيمن لم تبلغه الدعوة، هل على قاتله دية؟	٩٠
م١٠- واختلفوا: في العبد المسلم إذا أمن شخصاً أو مدينة	٩١
م١١- واختلفوا: هل تثبت الحدود في دار الحرب على من وجدت منه أسبابها؟	٩٢

الموضـــــوع الصفحة

م١٢- واتفقوا: على أنه إذا تترس المشركون بالمسلمين، جاز لبقية المسلمين ٩٣
م١٣- واختلفوا: فيما إذا أصاب أحدهم مسلمًا في هذه الحال. ٩٣
م١٤- واختلفوا: فى استرقاق من لا كتاب له، ولا شبهة كتاب... ٩٤
بـاب قسمة الفيء والغنيمة: ٩٥
م١- واتفقوا: على أن ما حصل فى أيديهم من الغنيمة من جميع الأموال... ٩٥
م٢- واتفقوا: على أن أربعة أخماس الغنيمة يقسم على من شهد الوقعة... ٩٦
م٣- واتفقوا: على أنه إذا كان مع الفارس فرس واحد يسهم له... ٩٨
م٤- واختلفوا: هل يسهم للبعير؟ ٩٩
م٥- واتفقوا: على أنهم إذا قسموا الغنيمة وحازوها... ٩٩
م٦- واتفقوا: على أن الغنيمة التى هذه أحكامها هى كل ما قاتل المسلمون عليه... ١٠٠
م٧- واختلفوا: فى السلب ١٠١
م٨- واختلفوا: فى قسمة الغنائم فى دار الحرب ١٠٢
م٩- واختلفوا: فى الطعام والعلف والحيوان يكون فى دار الحرب... ١٠٢
م١٠- واختلفوا: فيما إذا قال الإمام، من أخذ شيئًا فهو له ١٠٤
م١١- واتفقوا: على أن للإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الأخذ والحيازة ١٠٤
م١٢- واختلفوا: فيما إذا نقل الإمام من الغنيمة بعد الحيازة لها ١٠٤
م١٣- واتفقوا: على أن الإمام مخير فى الأسارى بين القتل والاسترقاق ١٠٤
م١٤- واختلفوا: فى الأراضى المغنومة عنوة، كالعراق، ومصر... ١٠٥
بـاب الجزيـة: ١٠٦
م١- واتفقوا: على أن الجزية تضرب على أهل الكتاب وهم: اليهود والنصارى ١٠٩
م٢- واختلفوا: فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب... ١١٠
م٣- واختلفوا: فى تقدير الجزية ١١٢
م٤- واختلفوا: فى الفقير من أهل الجزية إذا لم يكن معتملاً ولا شيء له ١١٢
م٥- واختلفوا: فى الذمى إذا مات وعليه الجزية ١١٣
م٦- واختلفوا: هل تجب الجزية بآخر الحول أو بأوله؟ ١١٣
م٧- واختلفوا: فيما إذا وجب عليه الجزية فلم يؤدها حتى أسلم ١١٤
م٨- واختلفوا: فيما إذا دخلت سنة في سنة... ١١٤
م٩- واتفقوا: على أن الجزية لا تضرب على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم حتى يبلغوا... ١١٤
باب عقد الذمة: ١١٦

الموضوع	الصفحة
م١- واتفقوا: على أنه إذا عوهد المشركون عهداً وفّى لهم به	١١٦
م٢- واختلفوا: في مدة العهد	١١٧
م٣- واتفقوا: في المرأة من المشركين إذا خرجت إلى بلاد المسلمين في مدة عهد	١١٧
م٤- واختلفوا: فيما إذا مر الحربي بمال التجارة على بلاد المسلمين، هل يؤخذ منهم شيء؟	١١٨
م٥- واختلفوا: في الذمي إذا اتجر من بلد إلى بلد	١١٩
باب فيما ينتقض به العهد:	١٢٠
م١- واختلفوا: فيما ينتقض به عهد الذمي؟	١٢٠
م٢- واتفقوا: على أنه يمنع الكافر من دخول الحرم	١٢٣
م٣- ثم اختلفوا: هل يمنع الكافر والذمي من استيطان الحجاز...؟	١٢٤
م٤- واختلفوا: فيما سوى المسجد الحرام من المساجد	١٢٤
م٥- واتفقوا: على أنه لا يجوز إحداث كنيسة، ولا بيعة في المدن والأمصار، في بلاد الإسلام	١٢٥
م٦- واختلفوا: فيما تشعث من كنائسهم وبيعهم في دار الإسلام أو تهدم	١٢٦
باب الصيد:	١٢٨
م١- واتفقوا: على أن الله سبحانه وتعالى أباح الصيد	١٢٨
م٢- واتفقوا: على أن الله سبحانه وتعالى حرم صيد الحرم، ومنع منه	١٢٨
م٣- واتفقوا: على أن المحرم لا يباح له أن يصيد	١٢٩
م٤- واتفقوا: على أنه يجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة إلا سود البهيم من الكلاب	١٢٩
م٥- واتفقوا: على أن من شرط تعليم سباع البهائم أن يكون إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر	١٣٠
م٦- واتفقوا: مشترطو التعليم في حده	١٣١
م٧- واتفقوا: على أن سائر الجوارح سوى الكلب لا يعتبر في حد تعليمه ترك الأكل مما صاده	١٣٣
م٨- واتفقوا: على أن من قصر صيداً بعينه فرماه بسهمه، فأصابه فإنه مباح	١٣٣
م٩- واختلفوا: فيما إذا ترك التسمية على رمي في الصيد أو إرسال الكلب	١٣٤
م١٠- واختلفوا: فيما إذا أرسل كلبه المعلم، أو رمى بسهمه بعد أن سمى عليهما، ثم غاب عنه	١٣٦
م١١- وأجمعوا: على أنه إن وجده في ماء أو قد تردى من جبل، فإنه لا يحل أكله	١٣٧
م١٢- واختلفوا: هل يشترط ذكر رسول الله ﷺ على الذبيحة؟	١٣٨
م١٣- واختلفوا: فيما إذا أدرك الصيد وفيه حياة، ولم يقدر على ذبحه من غير تفريط حتى مات	١٣٨
م١٤- واختلفوا: فيمن صاد صيداً ثم أفلت منه، ثم صاده آخر؟	١٣٩
م١٥- واختلفوا: في الحيوان الأهلي إذا توحش	١٣٩
م١٦- وكذلك اختلفوا: فيما إذا وقع بعير أو بقرة، أو شاة في بئر، فلم يقدر عليه إلا...	١٤٠

الموضـــــوع	الصفحة
م١٧- واختلفوا: فيما يصاد بالمنجل والسكين فيجرح الصيد فيقتله	١٤١
م١٨- واتفقوا: على أن الزكاة بالسن والظفر المتصلتين لا يجوز	١٤٢
م١٩- واتفقوا: على أن ذكاة المجنون وصيده لا يستباح أكله	١٤٢
م٢٠- واتفقوا: على أن ما لا يحتاج من الأطعمة إلى ذكاة كالنبات وغيره من الجامدات...	١٤٣
م٢١- وأجمعوا: على أن الذبائح المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل، والمسلمة العاقلة	١٤٤
م٢٢- واختلفوا: فى ذبائح نصارى العرب من: تنوخ، ونهز، وتغلب، وفهر	١٤٤
م٢٣- وأجمعوا: على أن ذبائح الكفار من غير أهل الكتاب غير مباحة	١٤٥
م٢٤- وأجمعوا: على أن الذكاة تصح بكل ما ينهر الدم ويحصل به القطع، جرحًا...	١٤٥
م٢٥- واتفقوا: على أنه: لا يصح تذكية الحيوان الحى غير المأيوس من بقائه...	١٤٦
بـــاب الأطعمـــة:	١٤٨
م١- واتفقوا: على إباحة أكل السمك	١٤٨
م٢- واختلفوا: فيما يباح من دواب البحر ومالا يباح	١٤٨
م٣- واتفقوا: على إباحة الجراد إذا صاده مسلم	١٤٩
م٤- واختلفوا: فيما يجرى قطعه من العروق فى الذبح	١٥٠
م٥- واتفقوا: على أن السنة نحر الإبل وذبح ما عداها	١٥١
م٦- واتفقوا: على أن الجنين يذكى بذكاة أمه...	١٥١
م٧- واتفقوا: على أن كل ذى مخلب من الطير إذا كان قويًا يعدو به على غيره كالبازي...	١٥٢
م٨- واتفقوا: على أن كل ذى ناب من السباع يعود به على غيره كالأسد، والذئب...	١٥٣
م٩- واختلفوا: فى الضبع، والثعلب	١٥٣
م١٠- واختلفوا: فى الضب واليربوع	١٥٤
م١١- واتفقوا: على أن حشرات الأرض محرمة...	١٥٤
م١٢- واتفقوا: على أن البغال والحمير الأهلية حرام أكلها...	١٥٤
م١٣- واتفقوا: على أن الأرنب مباح أكله	١٥٥
م١٤- واختلفوا: فى لحوم الخيل	١٥٥
م١٥- واختلفوا: فى أكل لحم الجلالة وشرب لبنها وأكل بيضها	١٥٦
م١٦- واختلفوا: فى أكل القنفذ وابن عرس	١٥٧
م١٧- واختلفوا: فى أكل الزروع والثمار والبقول إذا كان سقيمها بالماء النجس	١٥٧
م١٨- واختلفوا: فى ابن آوى	١٥٧
م١٩- واتفقوا: على أن للمضطر أن يأكل من الميتة بمقدار ما يمسك رَمَقه	١٥٨

الموضوع — الصفحة

م٢٠- واختلفوا: هل يجوز للمضطر الأكل من الميتة غير ميتة الآدمى حتى يشبع ١٥٨
م٢١- واختلفوا: فيما إذا وجد المضطر ميتة غيرميتة الآدمى وطعامًا للغير، ومالك الطعام غائب ١٥٩
م٢٢- واختلفوا: فى الشحوم التى حرمها الله على اليهود... ١٦٠
م٢٣- واتفقوا: على أن هذه الشحوم إذا تولى الذكاة لذبحها المسلمون فإنها غير محرمة ١٦٠
م٢٤- واختلفوا: فيما إذا جاز على بستان غيره، وهو غير محفوظ، وفيه فاكهة رطبة ١٦١
م٢٥- واختلفوا: هل تجب الضيافة على المسلمين بعضهم لبعض فى القرى غير ذات الأسواق..؟ ١٦١
باب القسامة: ١٦٣
م١- واتفقوا: على أن القسامة مشروعة فى القتيل إذا وجد ولم يعلم قاتله ١٦٣
م٢- ثم اختلفوا: فى السبب الذى يملك به الأولياء القسامة ١٦٤
م٣- واختلفوا: هل يبدأ بأيمان المدعين فى القسامة، أو بأيمان المدعى عليهم؟ ١٦٧
م٤- واختلفوا: فيما إذا كان الأولياء فى القسامة جماعة ١٧٠
م٥- واختلفوا: هل تثبت القسامة فى العبيد؟ ١٧٠
م٦- واختلفوا: هل تسمع أيمان النساء فى القسامة؟ ١٧١
باب الكفارة: ١٧١
م١- واتفقوا: على وجوب الكفارة فى قتل الخطأ إذا كان المقتول حرًا مسلمًا ١٧١
م٢- واختلفوا: فيما إذا كان المقتول ذميًا أو عبدًا ١٧١
م٣- واختلفوا: هل تجب الكفارة فى القتل العمد؟ ١٧٢
م٤- واختلفوا: فيما إذا قتل الكافر مسلمًا خطأ ١٧٢
م٥- واتفقوا: على أن الصبى والمجنون إذا قتلا وجبت الكفارة ١٧٢
م٦- واتفقوا: على أن كفارة قتل الخطأ: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ١٧٣
م٧- واختلفوا: هل تجب الكفارة على القاتل بالسبب؟ ١٧٣
م٨- وأجمعوا: على وجوب الدية فى ذلك ١٧٣
باب كيفية السحر: ١٧٤
م١- وأجمعوا: على أن السحر له حقيقة ١٧٤
م٢- واختلفوا: فيمن يتعلم السحر ويستعمله ١٧٥
م٣- واختلفوا: هل يقتل قصاصًا أو حدًا؟ ١٧٦
م٤- واختلفوا: هل تقبل توبته؟ ١٧٧
م٥- واختلفوا: فى ساحر أهل الكتاب ١٧٧
م٦- واختلفوا: فى المسلمة الساحرة ١٧٧

الموضـــــوع	الصفحة
باب قتال أهل البغي:	١٧٨
م١- واتفقوا: على أنه إذا خرج على إمام المسلمين طائفة ذات شوكة بتأويل مشتبه	١٧٨
م٢- واختلفوا: فى اتباع مدبرهم، والإجهاز على جريحهم	١٧٨
م٣- واتفقوا: على أن أموالهم لهم	١٧٨
م٤- واختلفوا: هل يستعان بسلاحهم وكراعهم على حربهم	١٧٩
م٥- واتفقوا: على أنه إذا أخذ البغاة خراج أرض أو جزية ذمي	١٧٩
م٦- واتفقوا: على أن ما يتلفه أهل العدل على أهل البغى فلا ضمان فيه	١٧٩
م٧- واختلفوا: فيما يتلفه أهل البغى على أهل العدل فى حال القتال من مال أو نفس	١٨٠
باب المرتد والزنديق:	١٨١
م١- واختلفوا: فيما إذا انتقل الذمى من دين إلى دين آخر من أديان الكفر	١٨١
م٢- واتفقوا: على أن المرتد عن الإسلام يجب عليه القتل	١٨١
م٣- ثم اختلفوا: هل يتحتم عليه القتل فى الحال أو يقف على استتابته...	١٨١
م٤- واختلفوا: فى قتل المرتدة	١٨٢
م٥- واتفقوا: على أن الزنديق الذى سر الكفر ويظهر الإسلام يقتل	١٨٢
م٦- ثم اختلفوا: فيما إذا تاب، هل تقبل توبته كالمرتد أم لا؟	١٨٣
م٧- واختلفوا: هل تصح ردة الصبى إذا كان مميزاً؟	١٨٣
م٨- واختلفوا: فيما إذا ارتد أهل بلد، وجرى فيهم حكمهم	١٨٣
م٩- واتفقوا: على أن تغنم أموالهم	١٨٤
بـــاب الديـــة:	١٨٥
م١- واتفقوا: على أن دية الرجل الحر المسلم مائة من الإبل فى مال القاتل العامد إذا آل إلى الدية	١٨٥
م٢- ثم اختلفوا: هل هى حالّة أو مؤجلة؟	١٨٥
م٣- واختلفوا: فى الدراهم والدنانير: هل تؤخذ فى الديات؟	١٨٧
م٤- ثم اختلفوا: فى كل نوع هل هو أصل بنفسه أم بدل عن الإبل..	١٨٧
م٥- واختلفوا: فى مبلغ الدية من الدراهم؟	١٨٨
م٦- واختلفوا: فى البقر والغنم والحلل، هل هى أصل فى الدية أم تؤخذ على وجه القيمة	١٨٨
م٧- واختلفوا: فيما إذا قتل فى الحرم، أو قتل وهو محرم، أو ..	١٨٩
م٨- واتفقوا: على أن الجروح قصاص فى كل ما يتأتى منه القصاص	١٩١
م٩- وأجمعوا: على أن فى كل واحد منها حكومة بعد الاندمال، والحكومة	١٩١
م١٠- ثم اختلفوا: فى هذه الجراح الخمس، التى فيها الحكومة، إذا بلغت مقداراً زائداً...	١٩٢

الموضوع — الصفحة

م١١- وأجمعوا: على أن الموضحة فيها القصاص إذا كان عمداً ١٩٣
م١٢- وأجمعوا: على أن العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن ١٩٣
م١٣- وأجمعوا: على أن فى العينين الدية كاملة ١٩٤
م١٤- وأجمعوا: على أن فى الأنف إذا استوعب جدعه: الدية ١٩٤
م١٥- وأجمعوا: على أن فى إشراف العينين... ١٩٤
م١٦- وأجمعوا: على أن فى الأجفان الأربعة الدية كاملة، وفى كل واحد منهما ربع الدية ١٩٤
م١٧- واختلفوا: فى العين القائمة التى لا يبصر بها، واليد الشلاء، واللسان الأخرس... ١٩٤
م١٨- واختلفوا: فى الترقوة، والضلع، والزند؟ ١٩٥
م١٩- واختلفوا: فيما إذا ضربه الموضحة، فذهب عقله فهل تدخل الموضحة فى دية العقل؟ ١٩٥
م٢٠- واختلفوا: فيما إذا قلع سن قد ثغر، ثم عادت؟ ١٩٥
م٢١- واختلفوا: فيمن ضرب رجلاً فاسودت؟ ١٩٦
م٢٢- واختلفوا: فيما إذا قطع لسان صبى لم يبلغ حد النطق؟ ١٩٦
م٢٣- واختلفوا: فيما إذا قلع عين أعور؟ ١٩٦
م٢٤- واختلفوا: فيما إذا قلع الأعور إحدى عينى الصحيح عمداً؟ ١٩٧
م٢٥- وأجمعوا: على أن فى اليدين الدية كاملة، وأن فى كل واحدة منهما نصف الدية ١٩٧
م٢٦- وأجمعوا: على أن فى الرجلين الدية كاملة، وأن فى كل واحدة منهما نصف الدية ١٩٧
م٢٧- وأجمعوا: على أن فى اللسان الدية ١٩٧
م٢٨- وأجمعوا: على أن فى الذكر الدية ١٩٧
م٢٩- وأجمعوا: على أن فى ذهاب العقل الدية ١٩٨
م٣٠- وأجمعوا: على أن فى ذهاب السمع الدية ١٩٨
م٣١- وأجمعوا: على أنه إذا ضرب رجل رجلاً فذهب شعر لحيته فلم ينبت أن عليه الدية ١٩٨
م٣٢- وأجمعوا: على أن دية المرأة الحرة فى نفسها على النصف من دية الحر المسلم ١٩٨
م٣٣- ثم اختلفوا: هل تساوى المرأة الرجل فى الجراح إلى ثلث الدية؟ ١٩٨
م٣٤- واتفقوا: على أن من وطئ زوجته وليس مثلها يوطأ فأفضاها أن عليه الدية ١٩٩
م٣٥- واختلفوا: فيما إذا ذهب شعر رأسه أو شعر حاجبه أو أهداب عينيه ولم تعد ١٩٩
م٣٦- واختلفوا: فى دية الكتابى [اليهودى والنصراني] ٢٠٠
م٣٧- واختلفوا: فى دية المجوسي ٢٠١
م٣٨- واختلفوا: فى ديات نساء أهل الكتاب والمجوس ٢٠١
م٣٩- واختلفوا: فى العبد إذا جنى جناية خطأ ٢٠٢

الموضـــــوع — الصفحة

م٤٠- واختلفوا: فيما إذا جنى العبد جناية عمداً ——— ٢٠٢
م٤١- واختلفوا: فى العبد هل له يضمن بقيته بالغة ما بلغت وإن زادت على الحر أو بدونها ——— ٢٠٣
م٤٢- واختلفوا: فيما إذا اصطدم الفارسان الحران فماتا ——— ٢٠٣
م٤٣- واختلفوا: فى الحر إذا قتل عبداً خطأ ——— ٢٠٣
م٤٤- وكذلك اختلفوا: فى الجناية على أطراف العبد ——— ٢٠٤
م٤٥- واختلفوا: فى الجنايات التى لها أروش مقدرة فى حق الحر ——— ٢٠٤
م٤٦- واتفقوا: على أن الدية فى قتل الخطأ على عاقلة القاتل المخطئ ——— ٢٠٥
م٤٧- واختلفوا: فى الجانى هل يدخل مع العاقلة فليؤدى منها معهم؟ ——— ٢٠٥
م٤٨- واختلفوا: فيما إذا كان الجانى من أهل الديوان ——— ٢٠٦
٤٩- واختلفوا: فيما تحمله العاقلة، هل هو مقدر على قدر الطاقة والاجتهاد؟ ——— ٢٠٦
م٥٠- واختلفوا: هل يستوى الغنى والفقير فى تحمل الدية ——— ٢٠٧
م٥١- واختلفوا: فى الغائب من العاقلة: هل يحمل شيئًا من الديات كالحاضر ——— ٢٠٧
م٥٢- واختلفوا: فى ترتيب التحمل؟ ——— ٢٠٨
م٥٣- واختلفوا: فى ابتداء حول العقل بأى شيء يعتبر بالموت؟ أو حكم الحاكم؟ ——— ٢٠٨
م٥٤- واختلفوا: فيمن مات من العاقلة بعد الحول؟ ——— ٢٠٨
م٥٥- واختلفوا: فيما إذا مال حائط إلى الطريق أو إلى ملك غيره ثم وقع على شخص فقتله ——— ٢٠٩
م٥٦- واختلفوا: فيما إذا صاح بصبى أو معتوه، وهو على سطح أو حائط فوقع فمات، أو... ——— ٢٠٩
م٥٧- واختلفوا: فى المرأة إذا ضرب بطنها فألقت جنينًا ميتًا؟ ——— ٢١٠
م٥٨- واختلفوا: فى قيمة جنين الأمة إذا كان مملوكًا ——— ٢١١
م٥٩- واختلفوا: فيمن حفر بئرًا فى فناء داره ——— ٢١١
م٦٠- واختلفوا: فيما إذا بسط بارية فى المسجد، أو حفر فيه بئرًا لمصلحته... ——— ٢١٢
م٦١- واختلفوا: فيما إذا ترك فى داره كلبًا عقورًا، فدخل إلى داره إنسان... ——— ٢١٢
بـــاب الشهادات: ——— ٢١٣
م١- واتفقوا: على أن الإشهاد فى البياعات مستحب، وليس بواجب ——— ٢١٣
م٢- واتفقوا: على أن النساء لا تقبل شهادتهن فى الحدود والقصاص ——— ٢١٣
م٣- ثم اختلفوا: هل يقبل شهادتهن فى حقوق الأبدان مما الغالب فى مثله أن يطلع الرجال عليه ——— ٢١٣
م٤- واتفقوا: على أنه تقبل شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال... ——— ٢١٤
م٥- واختلفوا: فى استهلال الطفل ——— ٢١٤
م٦- واختلفوا: فى الرضاع ——— ٢١٤

الموضوع — الصفحة

م٧- واختلفوا: في شهادة المحدود في القذف ٢١٥
م٨- واختلف: قابلو شهادته مع التوبة هل من شرط توبته إصلاح العمل ٢١٦
م٩- واختلفوا: في صفة توبته ٢١٧
م١٠- واختلفوا: في شهادة الأعمى ٢١٧
م١١- واتفقوا: على أن شهادة العبد لا تصح على الإطلاق ٢١٨
م١٢- واختلف: مانعو شهادة العبيد فيما تحملوه من الشهادة حال رقهم ثم أدوه بعد عتقهم ٢١٨
م١٣- واختلفوا: في شهادة الأخرس ٢١٩
م١٤- واختلفوا: في شهادة الاستفاضة ٢١٩
م١٥- واختلفوا: هل تجوز الشهادة بالأسلاك من جهة ثبوت اليد ٢٢٠
م١٦- واختلفوا: هل تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض؟ ٢٢١
م١٧- واختلفوا: في شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة في السفر.. ٢٢١
م١٨- واتفقوا: على أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها ٢٢٢
م١٩- ثم اختلفوا: في الأموال وحقوقها هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين ٢٢٢
م٢٠- واختلفوا: في العتاق هل تقبل فيه شهادة واحد وعين المعتق أم لا؟ ٢٢٣
م٢١- واختلفوا: هل تقبل في الأموال وحقوقها شهادة امرأتين مع يمين الطالب؟ ٢٢٣
م٢٢- واختلفوا: فيما إذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد؟ ٢٢٣
م٢٣- واختلفوا: هل تقبل شهادة العدو على عدوه؟ ٢٢٤
م٢٤- واختلفوا: هل تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده؟ ٢٢٤
م٢٥- واختلفوا: هل تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه ٢٢٥
م٢٦- واختلفوا: في شهادة أحد الزوجين للآخر ٢٢٥
م٢٧- واختلفوا: في شهادة أهل الأهواء والبدع ٢٢٦
م٢٨- واختلفوا: في شهادة من شرب النبيذ متأولاً ٢٢٦
م٢٩- واختلفوا: هل تقبل شهادة ولد الزنا؟ ٢٢٦
م٣٠- واختلفوا: هل تقبل شهادة بدوي على قروي إذا كان البدوي عدلاً ٢٢٧
باب القضاء ومن هو أهله: ٢٢٨
م١- واختلفوا: على أنه لا يجوز أن يولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد ٢٢٨
م٢- واختلفوا: هل القضاء من فروض الكفايات ٢٣٠
م٣- واختلفوا: هل يكره القضاء في المساجد؟ ٢٣٠
م٤- واختلفوا: هل يصح أن تولى المرأة القضاء؟ ٢٣١

الموضـــــوع — الصفحة

م٥- واختلفوا: فى عدد من يقبل القاضى فى تفسيره المترجمة ٢٣١
م٦- واختلفوا: فى سماع شهادة من لا تعرف عدالته الباطنة ٢٣١
م٧- واختلفوا: فى الجراح المطلق هل يقبل؟ ٢٣٢
م٨- واختلفوا: فى جرح النساء وتعديلهن ٢٣٣
م٩- واختلفوا: فيما إذا قال المزكي: فلان عدل رضى ٢٣٣
م١٠- واتفقوا: على أن كتاب القاضى إلى القاضى من مصر إلى مصر فى الحدود ... ٢٣٣
م١١- واتفقوا: على أن كتاب القاضى إلى القاضى من مصر إلى مصر فى الحقوق التى... ٢٣٤
م١٢- واختلفوا: فى صفة تأديته التى يقبل معها ٢٣٤
م١٣- واختلفوا: فيما إذا تكاتب القاضيان فى بلد واحد ٢٣٤
باب الدعوى والبينات: ٢٣٥
م١- واختلفوا: فيما إذا ادعى رجل على رجل لا يعرف بينهما معاملة ٢٣٥
م٢- واتفقوا: على أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ٢٣٥
م٣- واختلفوا: فى بينة الخارج، هل هى أولى من بينة صاحب اليد أم لا ٢٣٥
م٤- واختلفوا: فيما إذا تعارضت بينتان إلا أن أحدهما أشهر عدالة فهل ترجح؟ ٢٣٦
م٥- واختلفوا: فيما إذا ادعى رجلان داراً فى يد إنسان وتعارضت البينتان ٢٣٦
م٦- واختلفوا: فيما إذا ادعى رجلان شيئًا فى يد ثالث ولا بينة لواحد منهما ٢٣٧
م٧- واختلفوا: فى رجل ادعى تزويج امرأة تزويجًا صحيحًا ٢٣٨
م٨- واختلفوا: فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ٢٣٨
م٩- واختلفوا: فيما إذا ادعى نفسان عبداً كبيراً فأقر أنه لأحدهما ٢٣٩
م١٠- واختلفوا: فيما إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده فأنكر العبد ٢٣٩
م١١- واختلفوا: فيما إذا اختلف الزوجان فى قماش البيت ٢٣٩
م١٢- واختلفوا: فيمن كان له على رجل دين فجحده إياه وقدر له على مال ٢٤٠
م١٣- واتفقوا: على أنه إذا قال الشاهد إن مات فلان وهذا ابنه لا نعلم له وارثًا غيره ٢٤١
باب اليمين فى الدعاوى: ٢٤٢
م١- واتفقوا: على أن اليمين فى القسامة مشروعة فى القتيل إذا وجد ولم يعلم قاتله ٢٤٢
م٢- واختلفوا: فى السبب الذى يملك به الأولياء القسامة ٢٤٢
م٣- واختلفوا: هل يبدأ بأيمان المدعين فى القسامة، أو بأيمان المدعى عليهم ٢٤٤
م٤- واختلفوا: فيما إذا كان الأولياء فى القسامة جماعة ٢٤٥
م٥- واختلفوا: هل تثبت القسامة فى العبيد؟ ٢٤٦

الموضوع — الصفحة

م٦- واختلفوا: هل تسمع أيمان النساء فى القسامة؟ ٢٤٦
م٧- واختلفوا: فى تغليظ الزمان والمكان ٢٤٦
باب العفو والقصاص: ٢٤٨
م١- واختلفوا: فى الواجب بقتل العمد هل هو شيء معين أم هو أحد شيئين لا بعينه ٢٤٨
م٢- واختلفوا: فيما إذا عفى الولى عن الدم عادلاً عن القصاص إلى أخذ الدية بغير رضا الجاني ٢٤٩
م٣- واتفقوا: على أنه إذا عفا أحد الأولياء من الرجل سقط القصاص، وانتقل الأمر إلى الدية ٢٥٠
م٤- واختلفوا: فيما إذا عفت امرأة من الأولياء ٢٥٠
م٥- واتفقوا: على أنه إذا كان الأولياء حضوراً بالعين وطالبوا لم يؤخر القصاص... ٢٥٠
م٦- واتفقوا: على أنه إذا كان الأولياء صغاراً أو غائبًا فإنه يؤخر القصاص ٢٥١
م٧- ثم اختلفوا: فى الصغير والمجنون ٢٥١
م٨- واتفقوا: على أن الأب ليس له أن يستوفى القصاص لولده الكبير ٢٥١
م٩- ثم اختلفوا: هل له أن يستوفيه لابنه الصغير قبل بلوغه ٢٥٢
م١٠- واختلفوا: فى الواحد يقتل الجماعة ثم يطلب أولياؤهم القصاص... ٢٥٢
م١١- واختلفوا: فيما إذا قطع يمنى رجلين فطلبا القصاص ٢٥٣
م١٢- واختلفوا: فيما إذا قتل متعمداً ثم مات ٢٥٤
م١٣- واتفقوا: على أن الإمام إذا قطع السارق فسرى ذلك إلى نفسه أنه لا ضمان ٢٥٤
م١٤- ثم اختلفوا: فيما إذا قطعه مقتص فسرى إلى نفسه ٢٥٤
م١٥- واختلفوا: فيما إذا قطع ولى المقتول يد القاتل ٢٥٤
م١٦- واتفقوا: على أنه لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء ٢٥٥
م١٧- واتفقوا: على أنه لا تقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين ٢٥٥
م١٨- واختلفوا: هل يستوفى القصاص فيما دون النفس قبل الاندمال أو بعده ٢٥٥
م١٩- واختلفوا: فيما يستوفى به القصاص من الآلة ٢٥٦
م٢٠- واتفقوا: على أن من قتل فى الحرم جاز قتله فى الحرم ٢٥٦
م٢١- ثم اختلفوا: فيمن قتل خارج الحرم ثم لجأ إليه أو وجب عليه بكفر أو ردة... ٢٥٦
كتاب الجنايات: ٢٥٨
م١- واتفقوا: على أن من قتل نفساً مسلمة مكافئة له فى الحرية، ولم يكن المقتول ابنًا للقاتل ٢٥٨
م٢- واتفقوا: على أن السيد إذا قتل عبد نفسه فإنه لا يقتل به ولو كان متعمداً ٢٥٩
م٣- واختلفوا: فيما إذا قتل مسلم ذميًا أو معاهداً ٢٥٩
م٤- واختلفوا: فى الحر يقتل عبد غيره ٢٦٠

الموضـــوع — الصفحة

م٥- واتفقوا: على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به ٢٦١
م٦- واختلفوا: فيما إذا قتل الأب ابنه ٢٦١
م٧- واتفقوا: على أن الكافر يقتل بقتل المسلم، والعبد يقتل بالحر ٢٦١
م٨- واتفقوا: على أن الرجل يقتل بالمرأة، والمرأة تقتل بالرجل والعبد بالعبد ٢٦١
م٩- واختلفوا: هل يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وبين العبيد بعضهم.. ٢٦٢
م١٠- واختلفوا: فى الجماعة يشتركون فى قتل الواحد ٢٦٢
م١١- واختلفوا: هل تقطع الأيدى باليد ٢٦٣
م١٢- واختلفوا: فيما إذا قتله بالمثقل كالخشبة التى فوق عمود الفسطاط أو الحجر الكبير ٢٦٣
م١٣- واختلفوا: فى عمد الخطأ وهو أن يتعمد الفعل ويخطئ فى القصد ٢٦٣
م١٤- واختلفوا: فى رجل أكره رجلاً على أن يقتل آخر ٢٦٤
م١٥- واختلفوا: فى صفة المكره ٢٦٤
م١٦- واتفقوا: على أنه إذا شهد بالقتل شهود ولم يرجع الشهود عن شهادتهم ٢٦٥
م١٧- واختلفوا: فيما إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا: تعمدنا أو جاء المشهود بقتله حيًا ٢٦٥
م١٨- واتفقوا: على أنهم إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا: أخطأنا ٢٦٥
م١٩- واختلفوا: فيما إذا أمسك رجل رجلاً ليقتله آخر فقتله ٢٦٦
باب الأيمان: ٢٦٧
م١- واتفقوا: على أن من حلف على يمين، لزمه الوفاء بذلك إذا كان طاعة ٢٦٧
م٢- واختلفوا: هل له أن يعدل عن الوفاء بها إلى الكفارة مع القدرة على فعلها؟ ٢٦٧
م٣- واتفقوا: على أنه لا يجوز أن يجعل اسم الله تعالى عرضة للأيمان ٢٦٧
م٤- واتفقوا: على أن اليمين بالله تعالى منعقدة، وبجميع أسمائه الحسنى ٢٦٨
م٥- ثم اختلفوا: فى اليمين الغموس هل لها كفارة؟ ٢٦٨
م٦- وأجمعوا: على أن اليمين المنعقدة هو أن يحلف على أمر من المستقبل أن يفعله أو لا يفعله ٢٦٩
م٧- واختلفوا: فيما إذا قال: أقسم بالله أو أشهد بالله ٢٦٩
م٨- واختلفوا: فيما إذا قال أشهد لا فعلت ولم ينو ٢٧٠
م٩- واختلفوا: فيما إذا قال: وعلم الله ٢٧٠
م١٠- ثم اختلفوا: فيما إذا قال: وحق الله ٢٧١
م١١- واختلفوا: فيما إذا قال: لعمر الله «وايم الله» ٢٧١
م١٢- واختلفوا: فيما إذا حلف بالمصحف ٢٧٢
م١٣- واختلفوا: فيما إذا حلف بالنبى ﷺ ٢٧٣

الموضوع	الصفحة
م١٤- واختلفوا: فى يمين الكافر هل تنعقد؟	٢٧٣
م١٥- واتفقوا: على أن الكفارة تجب عند الحنث فى اليمين على أى وجه كان	٢٧٤
م١٦- واختلفوا: فى موضع الكفارة هل تتقدم الحنث فى اليمين على أى وجه كان	٢٧٤
م١٧- واختلفوا: فى لغو اليمين	٢٧٥
م١٨- وأجمعوا: أعنى ثلاثتهم أنه لا إثم عليه فيها ولا كفارة	٢٧٥
م١٩- واختلفوا: فيما إذا حلف ليتزوجن على امرأته	٢٧٦
م٢٠- واختلفوا: فيماإذا قال: والله لا شربت لزيد الماء، يقصد به قطع المنة	٢٧٦
م٢١- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنها فخرج منها بنفسه	٢٧٧
م٢٢- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يدخل دارًا، فقام على سطحها أو حائطها، أو دخل إلى بيت	٢٧٧
م٢٣- واختلفوا: فيما إذا حلف لا أدخل دار زيد هذه، فباعها زيد فدخلها الحالف؟	٢٧٨
م٢٤- واختلفوا: فيما إذا حلف لا كلمت هذا الصبي، فصار شيخًا...	٢٧٨
م٢٥- واختلفوا: فيما إذا حلف لا أدخل بيتًا فدخل إلى المسجد أو الحمام	٢٧٨
م٢٦- واختلفوا: فيما إذا حلف لا سكنت بيتًا فسكن بيتًا من جلود أو شعر أو خيمة	٢٧٩
م٢٧- واختلفوا: فيما إذا حلف أن لا يفعل شيئًا فأمر غيره ففعله	٢٧٩
م٢٨- واختلفوا: فيما إذا حلف ليقضينه دينه فى غد، فقضاه قبله؟	٢٨٠
م٢٩- واختلفوا: فيما إذا حلف ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز فى غد، فأهريق قبل الغد	٢٨٠
م٣٠- واختلفوا: فيما إذا فعل المحلوف عليه ناسيًا، وكانت اليمين أن لا يفعله مطلقًا من غير تقييد	٢٨١
م٣٢- واختلفوا: فى يمين المكره؟	٢٨١
م٣٢- واتفقوا: على أنه إذا حلف: لا كلمت فلانًا حينًا، ونوى به شيئًا معينًا أنه على ما نواه	٢٨١
م٣٣- واختلفوا: فيما إذا حلف بذلك ولم ينوه	٢٨٢
م٣٤- واتفقوا: إذا قال لزوجته: إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق، ونوى شيئًا معينًا	٢٨٢
م٣٥- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يأكل فأكل السمك	٢٨٣
م٣٦- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يأكل الرؤوس، وأطلق لم ينو شيئًا بعينه..	٢٨٣
م٣٧- واختلفوا: فيما إذا حلف لا كلمت فلانًا، فكاتبه أو أرسل إليه رسولاً؟	٢٨٣
م٣٨- واختلفوا: فيما إذا حلف ليضربنه مائة، فضربه بضغث فيه مائة شمراخ فهل يبر؟	٢٨٤
م٣٩- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يهب لفلان هبة، فتصدق عليه بصدقة	٢٨٤
م٤٠- واختلفوا: فيما إذا حلف أنه ليس له مال وله ديون	٢٨٥
م٤١- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل الرطب، والعنب، والرمان	٢٨٥
م٤٢- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يأكل إدامًا فأكل اللحم أو الجبن أو البيض	٢٨٥

المـــوضـــــوع الصفحة

م٤٣- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يشم البنفسج فشم دهنه ٢٨٥
م٤٤- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يستخدم هذا العبد فخدمه من غير أن يستخدمه وهو ساكت ٢٨٦
م٤٥- واختلفوا: فيمن حلف أنه لا يتكلم، فقرأ القرآن ٢٨٦
م٤٦- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يدخل داراً فهو فيها فاستدام المقام ٢٨٦
م٤٧- واختلفوا: فيما إذا قال: والله لا دخلت على فلان بيتًا وأدخل فلان عليه واستدام ٢٨٧
م٤٨- واختلفوا: فيما إذا حلف لا يسكن مع فلان فى دار بعينها فاقتسماها... ٢٨٧
م٤٩- واتفقوا: على أنه إذا حلف لا يأكل رطبًا فأكل مذنبًا أنه يحنث ٢٨٧
م٥٠- واختلفوا: فيما إذا قال: مماليكى أو عبيدى أحرار ٢٨٨
باب كفارة الأيمان: ٢٨٩
م١- واتفقوا: على أن الكفارة إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم أو تحرير رقبة... ٢٨٩
م٢- واختلفوا: هل يجب التتابع فى الصوم؟ ٢٨٩
م٣- وأما العتاق فأجمعوا على أنه: لا يجزئ فيه إلا عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب... ٢٩٠
م٤- وأجمعوا: على أنه لو أطعم مسكينًا واحدًا عشرة أيام، فإنه لا يحسب له إلا بإطعام واحد ٢٩١
م٥- واختلفوا: فى مقدار ما يطعم كل مسكين ٢٩١
م٦- وأجمعوا: على أنه إنما يجوز دفعها إلى الفقراء المسلمين الأحرار، وإلى الصغير... ٢٩٢
م٧- واتفقوا: على أنه لا يجوز دفعها إلى ذمي، إلا أبا حنيفة.. ٢٩٣
م٨- واتفقوا: لا يجزئ إخراج القيمة فيها عن الإطعام والكسوة ٢٩٣
م٩- واختلفوا: فيما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة ٢٩٣
م١٠- واختلفوا: فيما إذا كرر اليمين على شيء واحد، أو على أشياء وحنث ٢٩٤
م١١- واختلفوا: فيما إذا أراد العبد التكفير بالصيام فهل يملك سيده منعه؟ ٢٩٥
الفهرس ٢٩٧