

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال صاحب الزوائد :

الحمد لله الذي هدانا للإسلام ، ووقفنا للتفقه فيما فرض علينا من بديع محكم الأحكام . أحمدُه سبحانه وتعالى على جزيل الإناعام ، وأشكره أن علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، وشرع الشرائع وفصل حلالها وحرامها حكماً حكماً

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ذو الجلال والإكرام ، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله المبعوث رحمة للأنام ، والهادى إلى سواء الصراط وإيضاح الحلال والحرام ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه صلاة وسلاماً دائماً لا يعتريهما نقص ولا اتلام

أما بعد فإن أجل العلوم قدراً ، وأعلامها نغراً ، علم الشرع الشريف ، ومعرفة أحكامه ، والاطلاع على سر حلاله وحرامه ، وذلك بعد معرفة الله وما يجب له وما يقرب لديه ، مع معرفة محمد ﷺ . قال تعالى ﴿ فاعلم أنه لا إله إلا الله واستغفر لذنبك ﴾ ، وقال تعالى ﴿ أو من كان ميتاً فأحييناه وجعلنا له نوراً يمشى به في الناس ﴾ الآية . وعن أحمد : ليس قوم خيراً من أهل الحديث . وعاب على محدث لا يتفقه وقال : يعجبني أن يكون فهماً في الفقه اه . وبضاعة الفقه أربح البضائع وعمدة العلوم . ومن أنفع ما وضع في هذا الفن (زاد المستقنع) مختصراً و (الإقناع) مطولاً : أما الزاد فتح اختصاره قد حوى غالب ما يحتاج إليه ، وأما الإقناع فتح طوله فليس فيه فضلة ولا إطناب ، كيف وقد كانت أصوله التي أخذ منها من أنفس كتب الفقه ، ومؤلفوها وحدان أزمانهم ، والمرجع إليهم في مذهب احمد ، كالمقنع والفروع وحواشيها كالشرح الكبير ، والمبدع ، والإنصاف وغيرها . ولكن نظرت في نفسي وفي أهل زمانى وإذا الاجتهاد قد قل ، والحفظ في صدور الرجال قد خف ، لسبق القضاء أن العلم يقل في آخر الزمان . وإذا بين الزاد والإقناع رتبة لا يتجاوزها إلا ذلك عن ذلك ، فهممت أن أجمع بينهما درجة يجتاز عليها قاصر الباع ، وربما استغنى بها قوى العزم وطويل الباع . فجعلت اعتمادي على (الإقناع) لأنه ميدان أهل الزمان ، ولم أستغن عن غيره مما حضر عندي كالمقنع والشرح الكبير وحاشية شرح الزاد ومن المنتهى ما كان أوضح عبارة من الإقناع ، ولم أدخل فيه شيئاً مما أثبت في الزاد لأن إنشاء زوائد للزاد فلا حاجة إلى التكرار إلا ما لا تصلح العبارة إلا به . وحرصت على اختصاره جداً ، وقد ذكرت فيه بعض الروايات والتخرجات والاحتمالات ، وحشيتها بحاشية لطيفة تفصح عن بعض ما لم تتم فائدته من المتن حذفها اختصاراً ، وذكرت فيه من الأدلة والروايات وما تيسر عندي من مذاهب الأئمة والعلماء ، ولم أصل إلى أن يكون لي اختيار ولا ترجيح ،

واسكن ما قدمت من المؤخر على المقدم أو على المذهب فهو الراجح عندي
والسلام لمن أنشأه لا لمن نقله ، ولكن أرجو من الله أن يعنى برحمته ، ويضمني معهم بالمغفرة
والعفو ، ويخلص قصدي ونيقي

وإذا أطلقت ، الشيخ ، فهو تقي الدين ، و المصنف ، الموفق موفق الدين عبد الله بن أحمد بن
قدامة ، و الشارح ، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي صاحب الشرح الكبير
وسميته (زوائد الزاد) زاد الله به فعلاً كما نفع بالزاد ، ومن عثر على شيء مما طغى به القلم أو زلت به
اليد فليحضر بقلبه أن الانسان محل النسيان ، وأن الصنف عن عثرات الضعاف من شيم الأشراف . ولا
حول ولا قوة إلا بالله ، وصلى الله على عبده ورسوله محمد وآله وأصحابه والتابعين إلى يوم الدين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اقتداء بالكتاب العزيز ، وعملاً بحديث كل ذي بال لا يبدأ فيه بيسم الله فهو أقطع ، أخرجه ابن
حبان من طريقين ، قال ابن الصلاح : والحديث حسن . ولأبي داود كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله
أو بالحمد فهو أقطع ،

والباء بيسم الله متعلقة بمحذوف ، واختار كثير من المتأخرين كونه فعلاً خاصاً متأخراً ، أما كونه
فعلاً : فلأن الأصل في العمل للأفعال ، وأما كونه خاصاً فلأن كل مبتدئ بالبسملة في أمر يضمراً ما جعل
له البسملة مبتدأ له . وأما كونه متأخراً فلدلالته على الاختصاص ، وأدخل في التعظيم ، وأوفق للوجود ؛
ولأن أهم ما يبدأ به ذكر الله

وذكر ابن القيم لحذف العامل فوائده : منها أنه موطن لا ينبغي أن يتقدم فيه غير ذكر الله . ومنها أن
الفعل إذا حذف صح الابتداء بالبسملة في كل عمل وقول وحركة فكان الحذف أهم اه

وباء البسملة للمصاحبة وقيل للاستعانة فيكون التقدير بسم الله أو أوف مستعينا بذكر الله متبركا به .
وأما ظهوره في (اقرأ بسم ربك) وفي (بسم الله مجراها) فلأن المقام يقتضى ذلك وهو لا ينبغي
وقوله (الله) قال الكسائي والفراء : أصله الإله ، حذفوا الهمزة وأدغموا اللام باللام فصارنا لاما
واحدة مشددة مفخمة . وأما تأويل الله فانه على معنى ما روى لنا عن ابن عباس قال : هو الذي يأله كل
شيء ويعبده كل خلق . وعنه : ذو الألوهية والعبودية على خلقه أجمعين

(الرحمن الرحيم) قال ابن جرير عن العزري يقول : الرحمن بجميع الخلق ، والرحيم بالمؤمنين .
ونساق سنده عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ إن عيسى بن مريم قال الرحمن رحمن الآخرة
والدنيا ، والرحيم رحيم الآخرة . قال ابن القيم : فاسمه الله دل على كونه مالوا معبوداً يأله الخلاق محبة

وتعظيمها وخضوعاً ومفرعاً إليه بالحوائج والنوائب إلى آخر كلامه . وقال أيضاً : الرحمن دل على الصفة القائمة به سبحانه ، والرحيم دل على تملقها بالرحوم . قال تعالى (وكان بالمؤمنين رحيماً) ، ولم يجيء قط رحمن بهم ، وقال : ان أسماء الرب تعالى هي أسماء ونموت ؛ فانها دالة على صفات كماله فلا تنافي فيها بين العلمية والوصفية ، فالرحمن اسمه ووصفه ، ومن حيث هو صفة جرى تابعاً لاسم الله ، ومن حيث هو اسم ورد في القرآن غير تابع ، بل ورد الاسم العلم كقوله (الرحمن على العرش استوى) اه ملخصاً

(الحمد لله) . معناه الثناء بالكلام على الجميل الاختياري على وجه التعظيم ، فورده اللسان والقلب . والشكر يكون باللسان والجنان والأركان ، فهو أعم من الحمد متعلقاً وأخص سبباً ، لأنه يكون في مقابلة النعمة . والحمد أعم سبباً وأخص متعلقاً لأنه في مقابلة النعمة وغيرها ، فبينهما عموم وخصوص ، يجتمعان في مادة وينفرد كل واحد عن الآخر في مادة

(وصلى الله على عبده) أصبح ما قيل في معنى صلاة الله على عبده ما ذكره البخارى عن أبي العالية قال : صلاة الله على عبده ثناؤه عليه عند الملائكة . وقرره ابن القيم ونصره (وعلى آله) أتباعه على دينه ، نص عليه أحمد هنا وعليه أكثر الأصحاب ، وعلى هذا يشمل الصحابة وغيرهم من المؤمنين اه

من (زاد المستنقع) :

(١) بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله (٢) حمداً لا ينفد (٣) ، أفضل ما يبنى أن يحمده (٤) . وصلى الله (٥) وسلم (٦) على أفضل
المصطفين محمد (٧) ، وعلى آله (٨) وأصحابه (٩) ومن تعبد (١٠)

الشرح :

(١) (بسم الله الخ) ابتداء بها تأسياً بالكتاب العزيز ، وعلا بحدِيث وكل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بسم
الله فهو أوتر ، نافض البركة . وكان النبي ﷺ يقتصر عليها في مراسلاته كما في كتابه لهرقل عظيم الروم . وقدم الرحمن
على الرحيم لأن معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وذلك لا يصدق على غيره . والرحيم ذو الرأفة بالمؤمنين
(٢) (الحمد) الثناء بالصفات الجميلة والأفعال الحسنة ، سواء كان في مقابلة نعمة أم لا ، قال الشيخ : الحمد
ضد الذم ، والحمد يكون على محاسن المحمود مع المحبة له ، كما أن الذم يكون على مساوئه مع البغض له . وكذا قال
ابن القيم . وفرق بينه وبين المدح بأن الإخبار عن محاسن الغير إما أن يكون إخباراً مجرداً عن حب وإرادة ، أو
مفرطاً بحبه وإرادته ، فإن كان الأول فهو المدح ، وإن كان الثاني فهو الحمد

(٣) (لا ينفد) بالدال المهملة أى لا يفرغ

(٤) (أن يحمده) أى يثني عليه ويوصف . وأفضل منصوب على أنه بدل من حمداً أو صفة أو حال منه

(٥) (وصلى الله) قال الزهري : معنى الصلاة من الله الرحمة ، ومن الملائكة الاستغفار ، ومن آدميين الدعاء

(٦) (وسلم) من السلام بمعنى التحية ، أو السلامة من النقائص والذائل ، أو الأمان . والصلاة عليه مستحبة
تأكد يوم الجمعة وليتها وكذا كلما ذكر

(٧) (أفضل المصطفين محمد) بلا شك لقوله عليه الصلاة والسلام ، أنا سيد ولد آدم ولا فخر ، وخص بيئته
إلى الناس كافة ، وبالشفاعة ، والأنبياء تحت لوائه

(٨) (آله) أتباعه على دينه ، فص عليه أحمد ، وفي رواية أهل بيته ، وأفضل أهل بيته على قاطبة
والحسن والحسين لأنه أدار عليهم الكساء وخصهم بالدعاء . قاله الشيخ

(٩) (وأصحابه) الصحابي من اجتمع بالنبي ﷺ أو رآه ولو ساعة وآمن به ومات على ذلك

(١٠) (تعبد) عبد الله وحده ، والعبادة ما أمر به شرعاً من غير اطراد عرفي ولا اقتضاء عقلي . وقيل :

كآل الحب مع كآل الخضوع

أما بعد (١) فهذا (٢) مختصر (٣) في الفقه (٤) من مقنع الإمام الموفق أبي محمد (٥) ، على قول واحد (٦) وهو الراجح في مذهب (٧) أحمد (٨) ، وربما حذفت منه مسائل نادرة الوقوع وزدت ما على مثله يعتمد (٩) ؛ إذ الهم قد قصرت (١٠) ، والأسباب المشبهة عن نيل المراد قد كثرت (١١) . ومع صغر حجمه حوى ما يقنى عن التطويل (١٢) . ولا حول ولا قوة إلا بالله (١٣) ، وهو حسبنا ونعم الوكيل (١٤)

- (١) (أما بعد) هذه الكلمة يؤتى بها الانتقال من أسلوب إلى غيره ، ويستحب الاينان بها في الخطب والمسكيات اقتداء به ﷺ فإنه كان يأتي بها في الخطبة وشبهها
- (٢) (فهذا) إشارة إلى ما تصوره في الذهن وأقامه مقام المكتوب المقروء الموجود بالعيان
- (٣) (مختصر) أى موجز ، وهو ما قل لفظه وكثر معناه . قال على : خير الكلام ما قل ودل ، ولم يطول فيعمل . والكلام يختصر ليحفظ ، ويطول ليفهم
- (٤) (الفقه) في اللغة الفهم ، واصطلاحاً معرفة الأحكام الشرعية الفرعية بالاستدلال بالفعل أو القوة القرية . قال في الحاشية : هي الأولية لاستخراج الأحكام بالاستدلال ، نخرج المقلد اه
- (٥) (أبي محمد) شيخ المذهب عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى ، نعمه الله برحمته
- (٦) (على قول واحد) طلباً للاختصار ، والقول يعم ما كان رواية عن الإمام ، أو وجهاً للأصحاب . والرواية الحكم المروي عن أحمد في مسألة ، والوجه الحكم المنقول في مسألة لبعض الأصحاب المجتهدين من رأى الإمام فن بعدهم جارياً على قواعد الإمام ، وربما كان مخالفاً لقواعده إذا عضده الدليل ، والاحتمال في معنى الوجه ، إلا أن الوجه مجزوم بالفتيا به ، والاحتمال يبين أن ذلك صالح لسكونه وجهاً . والتخرج نقل حكم إحدى المسألتين المتشابهتين إلى أخرى ما لم يفرق بينهما أو يقرب الزمن ، وهو في معنى الاحتمال
- (٧) (مذهب) أبو عبد الله إمام الأئمة وناصر السنة . والمذهب في اللغة الذهاب أو زمانه أو مكانه ، ثم أطلق على ما قاله المجتهد بدليل ومات قافلاً به ، وكذا ما جرى مجرى قوله من فعل أو قول ونحوه
- (٨) (أحمد) ابن محمد بن حنبل . فانظر يا ناصح نفسه إلى عز العلم ورفع أهله العاملين به ، قال عليه الصلاة والسلام : فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم ، رواه الترمذى ، وقال : من سلك طريقاً يلتمس به علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة ، رواه الترمذى
- (٩) (يعتمد) أى يعول عليه ، كموافقته الصحيح
- (١٠) (قصرت) تعليل لاختصاره المنفع . والهم جمع همة ، يقال همت بالشئ . إذا أردت
- (١١) (كثرت) لسبق القضاء بأنه لا يأتي زمان إلا وما بعده شر منه حتى تلقوا ربكم ،
- (١٢) (ما يقنى عن التطويل) لامتثاله على جل المهمات التي يكثر وقوعها ، ولو بمفهومه
- (١٣) (لا حول ولا قوة إلا بالله) أى لا تحول من حال إلى حال ولا قوة على ذلك إلا بالله ، وقيل لا تحول عن مصيبة الله إلا بمعونة الله ، ولا قوة على طاعة الله إلا بتوفيق الله . والمعنى الأول أجمع وأشمل قاله الشيخ
- (١٤) (الوكيل) جل جلاله المفوض إليه تدبير خلقه والقائم بمصالحهم والحافظ لهم

من (زاد المستنقع)

كتاب الطهارة^(١)

وهي ارتفاع الحدث وما في معناه^(٢) وزوال الخبث^(٣) المياه ثلاثة^(٤) : طهور لا يرفع الحدث ولا يزيل النجس الطارىء غيره وهو الباقي على خلقته^(٥) فان تغير بغير مازج كقطع كافور ودهن أو بملح

(١) (الطهارة) في اللغة الوضوء والزاهة عن الأقدار حسية كانت أو معنوية ، ومنه ما في الصحيح عن ابن عباس د ان النبي ﷺ إذا دخل على مريض قال : لا بأس ، طهور إن شاء الله ، أى من الذنوب . وهي في الشرع : رفع ما يمنع من الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء ، أو رفع حكمه بتراب أو غيره
(٢) (وما في معناه) كالحاصل بغسل الميت لأنه تعبدى لا عن حدث ، وكذا غسل يدي قائم من نوم الليل ، والمستحاضة ان قلنا لا يرفع الحدث

(٣) (الخبث) لأن الخبث قد يكون جرمًا فناسب زواله . ولما كان الحدث معنويًا عبر عنه بما يناسب بالارتفاع (٣) (ثلاثة) ماء طهور يمجز الوضوء به ، وماء طاهر لا يمجز الوضوء به ويمحور استعماله في شرب ونحوه ، وماء نجس . هذه طريقة الحرقى وصاحب التلخيص ، وطريقة الشيخ طاهر ويحس يأتي في الروائد
(٥) (خلقته) أى صفته التى خلقه الله عليها إما حقيقة بأن يبقى على ما وجد عليه من حرارة أو برودة أو ملوحة ونحوها ، وسواء نزل من السماء أو بيع من الأرض وبنى على أصل خلقته . وروى جابر عن النبي ﷺ أنه قال فى البحر هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته ، رواه أحمد . وهذا قول عامة العلماء ، وروى أبو هريرة نحوه رواه أبو داود والنسائي والترمذى وطلحه

(زوائد الزاد)

كتاب الطهارة^(١)

وهي ارتفاع الحدث^(٢) وما في معناه ، ماء طهور مباح ، وروال خبثه ولو لم يبع^(٣) أو زوال خبث بنفسه^(٤) أو ارتفاع حكم ذلك^(٥) . وتزول النجاسة بالماء وحده ، أو مع تراب طهور ونحوه^(٦) .

(١) (كتاب) مصدر كتب كتابة وكتاباً ، ومدار المادة على الجمع ، والكتابة بالقلم لاجتماع الكلمات والحروف ، وسعى الكتاب كتاباً بجمعه ما وضع له
(٢) (الطهارة) بدأ الفقهاء بالطهارة كالشافعى لأن أكد أركان الإسلام - بعد الشهادتين - الصلاة ، والطهارة شرطها ، والشرط مقدم على الشروط ، وبعده العبادات ثم المعاملات ثم النكاح ثم الجنائيات ثم الحدود
(٣) (الحدث) أى الوصف الحاصل به المنع من نحو صلاة وطواف
(٤) (ولو لم يبع) فتزول النجاسة بسحو مغصوب لأن إزالتها من قسم التروك ، بخلاف رفع الحدث
(٥) (بنفسه) أى من غير شىء . كحجر انقلابت بمصها حلاً ، أو كماء كثير متغير زال تغيره بنفسه
(٦) (حكم ذلك) ما يقوم مقام الماء كالتييم والاستجمار
(٧) (ونحوه) كصابون وأشنان إن كانت من كلب ، فلا يكفي فيها الماء وحده

مائي^(١)، أو سخن بنجس كره. وإن تغير بمكشه^(٢)، أو بما يشق صون المساء عنه من نابت فيه وورق شجر، أو بمجاورة ميتة، أو سخن بالشمس أو بطاهر لم يكره. وإن استعمل في طهارة مستحبة كتجديد وضوء أو غسل جمعة أو غسلة ثانية وثالثة كره. وإن بلغ قلتين^(٣) وهو الكثير - وهما خمائة رطل عراقى تقريباً^(٤) - فخالطه نجاسة غير بول آدمى أو عذرتة المائعة فلم تغيره^(٥)

(١) (بملىح مائي) هو الذي يرسل على السباخ فيصير ملحاً، لأن المتغير به منعقد من الماء أشبه ذوب الثلج
(٢) (بمكشه) قال ابن المنذر: أجمع من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوضوء بالماء المتغير من غير نجاسة حلت فيه جائز، وبه قال الجمهور، لما روى عن النبي ﷺ أنه توضأ من بئر كان مائه نقاعة الحناء
(٣) (قلتین) المراد بالقلعة هنا الجرة الكبيرة من قلال حجر، اسم قرية، وإنما خصت القلتان بقلال حجر لورودها في بعض ألفاظ الحديث

(٤) (تقريباً) لما روى عبد الله بن جريح قال: رأيت قلال حجر، فرأيت القلة تسع قربتين وشيئاً. والقربة مائة رطل بالعراقي. والاحتياط أن يجعل الشيء نصفاً فكانت القلتان خمسمائة بالعراقي وهو قول الشافعي
(٥) (لم تغيره) فطور، لقوله عليه الصلاة والسلام: إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء، وفي رواية دم يجعل الحبت، رواه أحمد وغيره، قال الحاكم على شرط الشيخين. وحديث: إن الماء طهور لا ينجسه شيء، وحديث: الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه أو طعمه أو لونه، يحملان على المقيد السابق

والماء طاهر مطهر ونجس^(١). والحديث ما أوجب وضوءاً^(٢) أو غسلًا^(٣). ولا يرتفع حدث رجل وخشئ بماء قليل خلت به امرأة مكلفة^(٤)، ولرجل الطهارة به عن خبث^(٥). وفي رواية أخرى يجوز للرجل أن يتطهر به^(٦)، ولا أثر لخلوتها بقراب ولا بإزالة خ^(٧)

(١) (ونجس) هذه طريقة الشيخ، وقال: إن الماء ينقسم إلى طاهر ونجس، وقال: طاهر غير مطهر لا أصل له في الكتاب ولا في السنة

(٢) (ما أوجب وضوءاً) جملة الشرع سبباً لوجوبه، ويوصف بالأصفر
(٣) (أو غسلًا) يوصف بالأكبر، ويطلق الحديث على نفس الخارج كوطء وبول وحيض ونفاس ونحوها
(٤) (مكلفة) فإن لم يشاهدها إلا صبي ولو مبرأ أو كافر فعلى وجهين
(٥) (خبث) كفصل ذكره وأثنيته إذا خرج مذى ونحوه
(٦) (يتطهر به) لما روت ميمونة أنها اغتسلت في جفنة لجاء النبي ﷺ يفتسل منها فقالت: إني كنت جنباً، فقال: إن الماء لا ينجب، صححه الترمذي. والظاهر خلوها به، وهذا أقبح إن شاء الله قاله في الشرح
(٧) (إزالة خبث) أي لو أزالته خبثاً عن نفسها أو بطهر مستحب

أو خالطه البول أو العذرة ويشق نزحه كصـ _____ انع طريق مكة فظهور (١١) .

(١) (فظهور) ما لم يتغير ، قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً ، ومفهومه أن ما لا يشق نزحه ينجس ببول آدمي أو عذرته المائنة أو الجامدة إذا ذابت فيه ولو بلغ قلين ، وهو قول أكثر المتقدمين والمتوسطين ، قال في المبدع : ينجس على المذهب وإن لم يتغير لحديث أبي هريرة د لا يبولن أحدكم بالماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل منه ، متفق عليه . والرواية الثانية في الزوائد

والماء بزيل الحثب الطاريء (١) قال الشيخ : والنجاسة لا تدفع عن نفسها والماء يدفعها لأنه مطهر (٢) ، فأما التيمم فيبيح لا رافع ، وعنه يرفع الحدث ، ولو تصاعد الماء ثم قطر كبخارات الحمامات أو استهلك فيه مانع كلبن أو ماء مستعمل يسير ولم يغيره (٣) فتصح الطهارة به ، ولو كان الماء الطهور لا يكفي لها قبل الخلط (٤) وعنه لا تصح الطهارة به (٥) وإن استعمل في طهارة لم تجب (٦) أو اغتسل به كافر ولو ذمية (٧) أو غسل به رأسه بدل مسحه (٨) وكذا المتغير بمحل التطهير فظهور (٩) ويكره استعمال ماء زمزم في إزالة النجس ، ولا يكره الوضوء منه ولا الغسل (١٠) ما لم يضيق على الناس (١١) ولا يكره ما تغير بأية آدم ونحاس (١٢)

(١) (الحثب الطاريء) على محل ظاهر قبل ، وعلم منه أن نجس العين لا يمكن تطهيره

(٢) (لأنه مطهر) فلا تزال النجاسة بشيء من المائعات غير الماء عندنا قاله القاضي ، ويجوز عندهم أى الحنفية

(٣) (ولم يغيره) ما استهلك فيه إن كان مخالفاً له في الصفة والغرض فيجوز استعماله وتصح الطهارة به

(٤) (قبل الخلط) لأن المانع استهلك في الماء فمقط حكمه ، أشبه ما لو كان يكفيه فزاده مائناً وتوضاً منه

(٥) (الطهارة به) اختاره القاضي في الجامع ، وحمله ابن عقيل على أن المانع لم يستهلك

(٦) (لم تجب) كتجديد وضوء وغسل جمعة

(٧) (ذمية) من حيض أو نفاس لحل وطء مسلم لأنه لا يرفع حدثاً ، والكافر ليس من أهل النية

(٨) (مسحه) وإن قلنا باجزاء المسح لأنه مكروه فلم يكن واجباً صححه ابن رجب

(٩) (فظهور) فإذا كان على العضو طاهر كزعفران وعجين وتغير به الماء وقت غسله لم يمنع حصول الطهارة

لأنه في محل التطهير كتغير الماء الذي تزال به النجاسة في محلهما

(١٠) (ولا الغسل) رجحه المجد وهو قول أكثر العلماء لقول علي د ثم أقاض رسول الله ﷺ فدعا بسجل من

ماء زمزم فشرب وتوضأ ، رواه عبد الله بن أحمد بإسناد صحيح

(١١) (على الناس) لما روى زر بن حبيش قال د رأيت العباس قائماً عند زمزم يقول : ألا لا أحله لغتسل ،

ولكنه لشارب حل وبل ، وروى أن عبد المطلب بن هاشم قال ذلك حين احتفزه

(١٢) (ونحاس) هذا قول عامة أهل العلم ، لما روى عبد الله بن زيد قال د أتانا رسول الله ﷺ فأخرجنا له

ماء بتور من صفر فتوضأ ، رواه عبد الله بن أحمد بإسناد صحيح

ولا يرفع حدث رجل طم ورئيسير خلت به امرأة (١)

(١) (خلت به امرأة) تخلوة نكاح تبدأ ، لما روى الحكم بن عمرو الغفاري قال د نهى النبي ﷺ أن يتوضأ الرجل بفضل المرأة ، رواه أبو داود وغيره وحسنه الترمذى ، وإذا لم يجد غيره استعماله وجوباً وتيمم على هذه الرواية

وحديد ولا يمقر ولا يجمر (٢) . وما سخن بمفصوب أو اشتد حره أو برده فظهور مكروه (٣) ، أو أن سخن بنجاسة كره استعماله (٤) ، فإن احتيج إليه تعين (٥) ، ويكره إيقاد النجس . والمحدث ليس نجساً فلا تقصد الصلاة بحمله ، وهو من لزمه للصلاة وضوءه أو غسل أو تيمم لعذر ، والظاهر ضد النجس والمحدث (٦) . والنجاسة الطارئة : كل عين حرم تساولها لذاتها مع إمكانه (٧) لا لحرمتها (٨) ، ولا لاستنذارها (٩) ، ولا لضرر بها في بدن أو عقل (١٠) وهي النجاسة العينية ، ولا تطهر بحال (١١) وإذا طرأت النجاسة على محل طاهر فنجسته ولو بانقلابه بنفسه كصير تخمر فنجس ، ونجاسته حكيمة يمكن تطهيرها (١٢) . ويكره ماء مقبرة (١٣) وماء بئر في موضع غضب ،

- (١) (ولا يجمر) من كبريت ونحوه لمشقة التحرز من ذلك
- (٢) (مكروه) لاستعمال المفصوب فيه ، ولمنع الحارّ والبارد من كمال الطهارة
- (٣) (كره استعماله) في إحدى الروايتين ، قال المجدد وهو أظهر لقوله دح ما يريك إلى ما لا يريك ، على أنه لا يسلم من دغانها وصعود أجزاء لطيفة . قال في المغنى : إن تحقق وصول النجاسة إليه وكان الماء يسيراً نجس ، وإن تحقق عدم وصوله إليه والمائل غير حصين كره . والثانية لا يكره اختاره ابن حامد لأن الرخصة في دخول الحمامات تشمل الموقد بالطاهر والنجس ، وأنه لم يتحقق نجاسته أشبه سور الحر وماء سقايات الأسواق والأحواض والطرقات
- (٤) (تعين) وزالت الكراهة مع عدم غيره ، لأن الواجب لا يكون مكروهاً ، وكذا حكم كل مكروه احتيج إليه كادل عليه كلامه في الاختيارات
- (٥) (النجس والمحدث) إذ الطهارة ارتقاع الحدث وزوال النجس كما تقدم ، فالظاهر هو الحال منهما
- (٦) (مع إمكانه) وهي لغة ما يستقره ذو الطبع السليم
- (٧) (لا لحرمتها) بخرج صيد الحرم والإحرام
- (٨) (لا استنذارها) كالبزاق والمخاط مع طهارته
- (٩) (أر عقل) احترازاً عن السميات من التبات ونحو البنج
- (١٠) (ولا تطهر بحال) لا بفسل ولا استخالة
- (١١) (يمكن تطهيرها) كإقلاب الخمرة بنفسها وصورورة النطفة حيواناً طاهر
- (١٢) (ماء مقبرة) مطلقاً في أكل وغيره ، وكره الامام بقل المقبرة وشوكها

لظاهرة كاملة عن حدث^(١)، وان تغير طعمه أو لونه أو ريحه^(٢) بطبخ أو ساقط فيه أو رفع بقليله حدث

(١) (عن حدث) فإن حضرها لإنسان قبل غسل إحدى رجليها لم تكن عالية به

(٢) (أو ريحه) فلا يطهر في إحدى الروايتين، وهو قول مالك والشافعي وإسحق واختيار القاضي، والثانية أنه باق على طهوريته نقله عن أحد جماعة من أصحابنا، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، لأن الله قال (فلم تجدوا ماء فتيمموا) وهذا عام في كل ماء، ولأن الصحابة كانوا يسافرون وغالب أسقيتهم الأدم وهي تغير أوصاف الماء عادة، ولم يكونوا يتيممون معها

ولا يكره ما جرى على الكعبة في ظاهر كلامه وفي المبدع وصرح به غير واحد، ولا يباح ماء آبار ثمود غير بئر الناقة^(١) فظاهره لا تصح الطهارة به كما منسوب أو ثمنه المعين حرام فيقيم معه، ويكره بئر ذروان وبرهوت^(٢)

ومن كلام الشافعية: الماء الذي يتغير بالعرق وأوساخ أبدان المغتسلين والمتوضئين إذا بلغ قلتين فهو طهور وان كثر التغير، لأنه تغير بطاهر لا احتراز عنه

(فصل) (٣) وكل طهور غاطله طاهر غير الماء فغير اسمه^(١) صار طاهراً غير مطهر، ويسلب الماء الطهور الطهورية إذا خلط يسيره بماء مستعمل في رفع حدث ونحوه^(٢)، أو بشئ لو خالفه في الصفة

(١) (بئر الناقة) لحديث ابن عمر و أن الناس نزلوا مع رسول الله ﷺ على الحجر أرض ثمود، فاستقوا من آبارها وعجنوا العجين، فأمر رسول الله ﷺ أن يهرقوا ما استقوا من آبارها وأن يملفوا الإبل العجين، وأمرهم أو يستقوا من البئر التي كانت ترددها الناقة، متفق عليه. قال الشيخ: وهي البئر الكبيرة التي يردها الحجاج في هذه الأزمنة

(٢) (ذروان وبرهوت) ذروان: البئر التي ألقى فيها سحر النبي ﷺ بالمدينة. وبرهوت: بئر عميقة بمحرمات لا يستطيع النزول إلى قعرها، وهي التي تجتمع فيها أرواح الفجار، ذكره ابن عساکر

(٣) (فصل) هو عبارة عن الحجر بين شيتين، ومنه فصل الربيع لأنه يحجز بين الشتاء والصيف، وهو في كتب العلم كذلك لأنه حاجز بين أجناس المسائل وأنواعها

(٤) (فغير اسمه) حتى صار صبيغاً أو خلا، فلا يصدق عليه اسم الماء بلا قيد، وكما بالاقلاء والزهر، وكنتغيره بزعفران

(٥) (ونحوه) أي نحو المستعمل في ذلك كالذي غسل به الميت لأنه تعبدى لا عن حدث، والأحكام مربوطة بالمصالح ودره المفاسد، فالتمظهر لنا مصلحته أو مفسدته اصطلاحوا على أن يسموه تعبدياً، والذي غسل أو غسل به يد القائم من نوم الليل

أو غمس فيه يد قائم من يوم بيل ناقص لوضوء^(١) أو كان آحر عسلة رالت النجاسة بها فطاهر والنجس

(١) (ناقض لوضوء) يسلبه الطهوريه ، لأن النهى لولا أنه يفيد معاً لم ينه عنه ، والرواية الثانية لا يسلبه الطهوريه قال في الشرح : وهو الصحيح إن شاء الله . لأن الماء قبل الغمس كان طهوراً فيبقى على الأصل ، والنهى إن كان لوم النجاسة فلا تزول الطهورية كما لا تزول الطهارة . وإن كان تعبداً اقتصر على مورد النص وهو مشروعية الغسل

غيره^(٢) أو كانا مستعملين فبلغا قلتين خلطاً فهما باقيان على الاستعمال خلافاً لابن عبدوس ، وإن غاطله طاهر في محل التطهير فطهور^(٣) ولا يسلبه خلطه بتراب ولو كثراً^(٤) ويسلبه استعماله في رفع حدث^(٥) وفي أخرى مطهر^(٦) ، ويجب استعمال ما غمس فيه يده بعد يوم الليل إن لم يجد غيره^(٧) فينوي رفع الحدث ثم يتيمم^(٨) ، ولا يؤثر غمسها في مانع طاهر غيره^(٩) . ولو كان الماء في إناء لا يقدر على الصب منه بل على الاغتراف وليس عنده ما يعترف به ويدها بجستان فإنه يأخذ الماء بفيه ويصبه على يديه نصاً ، وإن لم يمكنه تيمم وتركه ، وإن كان من نوم الليل فالظاهر أنه يعترف ببعض يده ويفسلهما ثلاثاً ثم يتوضأ بلا تيمم^(١٠) ، وإن بوى جنب ونحوه بانفاسه كله أو بعضه في ماء قليل راكد أو جار رفع حدثه لم يرتفع وصار الماء مستعملاً^(١١) بأول جزء انفصل ، وكذا نيته بعد غمسه . وقال المجتهد : الصحيح عندي أنه يرتفع حدثه عقب

(١) (غيره) بأن يفرض المستعمل آحر أو أصغر أو أسود

(٢) (فطهور) كتغير الماء الذي نزال به النجاسة في محلها ، وتقدم

(٣) (ولو كثراً) ما لم يصير طيناً ، فإن صفي من التراب فهو طهور

(٤) (رفع حدث) أصغر أو أكبر فهو طاهر ، لأن النبي ﷺ صب على جابر من وضوئه ، رواه البخاري ،

وغير مطهر لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يغتسلن أحدكم في الماء الدائم وهو جنب ، رواه مسلم . ولولا أنه يفيد معنا لم ينه عنه

(٥) (مطهر) اختارها ابن عقيل وأبو البقاء والشيخ ، لحديث ابن عباس مرفوعاً : الماء لا يجنب ، رواه

أحمد وغيره وصححه الترمذي

(٦) (إن لم يجد غيره) لأن القائل بطهوريته أكثر من القائل بطهارته

(٧) (ثم يتيمم) وجوباً بعد استعماله ، ليقع التيمم بعد عدم الماء يقين

(٨) (غيره) كاللبن والعسل والزيت . لأنها غير بحسة ، لكن يكره غمسها في مانع وأكل رطب بها .

قاله في المبدع

(٩) (بلا تيمم) قال في الشرح : من قال إن غمسها لا يؤثر قال يتوضأ ، ومن قال يؤثر قال يتوضأ ويتيمم معه

(١٠) (مستعملاً) وقال الشافعي : يصير مستعملاً ويرفع حدثه ، لأنه إنما يصير مستعملاً بارتفاع حدثه فيه ،

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : لا يغتسلن أحدكم بالماء الدائم وهو جنب ، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه

ما تغير بنجاسة أو لا قاما (١) وهو يسير ، أو انفصل عن محل نجاسة قبل زوالها ، فإن أضيف إلى الماء النجس طهور كثير غير تراب ونحوه أو زال تغير النجس الكثير بنفسه أو نزع منه فبق بعده كثير غير

(٦) (أو لا قاما) إن كان الماء موروداً بأن غمس المنتجس في الماء القليل فينجس بمجرد الملاقاة ، وإن كان الماء وارداً على محل التطهير لضرورة التطهير فطهور ، إذ لو قلنا ينجس بمجرد الملاقاة لم يمكن تطهير نجس بماء قليل

فيه لو وصول الطهر إلى جميع محله بشرطه في زمن واحد فلا تعود الجنازة بصيرورته مستعملاً بعد (١) وإن نوى رفع الحدث بغمس يده في الماء صار مستعملاً في الطهارتين ، وإن نوى مجرد الاعتراف فقط فالأما باق على طهوريته في الطهارتين ، وإن لم ينو رفع الحدث ولا مجرد الاعتراف فالأما باق على طهوريته في الطهارتين ، وقيل يسلبه في الكبرى (٢)

وإن غسلت به نجاسة فأنفصل متغيراً بها فنجس بالاجماع (٣) ، وإن انفصل غير متغير مع بقائها فنجس (٤) ، وإن انفصل بعد زوالها غير متغير فهو طاهر في أصح الوجهين (٥) ، وعنه في نجاسة البول والعدرة لا ينجس الكثير وعليه جماهير المتأخرين (٦) ، ولا يكره أن يتوضأ الرجل وامرأته أو يغتسلا من إناء واحد (٧)

(١) (بصيرورته مستعملاً بعد) قال الشيخ في شرح العمدة : ما دام الماء يجري على بدن المغتسل أو عضو التوضي. على وجه الاتصال فليس يستعمل حتى ينفصل ، فإن انتقل من عضو لا يتصل به مثل أن يعصر الجنب شعر رأسه على لعة من بدنه ، أو يمسح المحدث رأسه من بلل يده بعد غسلها ، فهو مستعمل في إحدى الروايتين ، والأخرى ليس يستعمل وهو أصح

(٢) (في الكبرى) لمشقة تكرره في الصغرى أي الوضوء ، بخلاف الغسل

(٣) (فنجس بالاجماع) لقوله عليه الصلاة والسلام ، الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غلب على لونه وطعمه وريحه ، والواو بمعنى أو

(٤) (فنجس) لأنه ملائق لنجاسة لم يطهرها أشبه ما لو وردت عليه ، هذا على القول بالنجاسة بالملاقاة

(٥) (في أصح الوجهين) لأن النبي ﷺ أمر أن يصب على بول الأعرابي ذنوب من ماء ، متفق عليه ، ولولا

أنه يطهر لكان تكثيراً للنجاسة . وغير الأرض يقاس عليها ، وهو طاهر بالاجماع ، وفيه وجه مطهر وهو أولى

(٦) (جماهير المتأخرين) وهو المذهب عندهم اختارها أبو الخطاب وابن عقيل ، وهو مذهب الشافعي لخبر

القتلين ، ولأن نجاسة الآدمي لا تزيد على نجاسة الكلب وهو لا ينجس القتلين فهذا أولى ، وخبر أبي هريرة

ولا يبولن أحدكم في الماء الدائم ، إلخ تخصيصه بخبر القتلين أولى

(٧) (من إناء واحد) لأنه عليه الصلاة والسلام اغتسل هو وطائفة من إناء واحد تختلف فيه أيديهما ،

كل واحد يقول لصاحبه : أبق لي

متغير طهر . وان شك في نجاسة ماء أو غيره أو طهارته بنى على اليقين (١) . وان اشتبه بطور نجس

(١) (بنى على اليقين) الذي كان متيقناً قبل طروء الشك ، إما بطهارة فظاهر ، وإما بنجاسة فنجس

(فصل) والماء النجس لا يجوز استعماله بحال إلا لضرورة ولم يحضره طاهر ، ويجوز بلّ التراب به وجعله طيناً يطين به ما لم يصل عليه (٢) ، ومتى تغير الماء بظاهر ثم زال عادت طهوريته ، وما تغير بنجاسة في غير محل تطهير فنجس . وله استعمال الماء الذي لا ينجس إلا بالتغير ولو مع بقاء النجاسة فيه وبينه وبينها قليل ، ويحكم بطهارة الملاصق للنجاسة إذا كان كثيراً (٣) ، فان لم يتغير الذي خالطته النجاسة وهو يسير فنجس (٤) ، وعنه لا ينجس إلا بالتغير (٤) ، وما انتضح من ماء قليل نجس فنجس (٥) . والماء الجاري كالراكد إن بلغ مجموعه قلتين دفع النجاسة إن لم يتغير (٦) فلا اعتبار بالجرية (٧) ، وعنه كل جرية من جار

(١) (ما لم يصل عليه) لأنه لا يتعدى تنجيسه ، ولا يجوز أن يطين به مسجد

(٢) (إذا كان كثيراً) لأن تباعد الأقطار وتقاربها لا عبرة به ، إنما العبرة بكونه كثيراً أو قليلاً

(٣) (فنجس) وهو ظاهر المذهب ، روى ذلك عن ابن عمر وهو قول الشافعي وإسحق ، لحديث ابن عمر . سئل النبي ﷺ عن الماء يكون بالفلاة وما ينوبه من الدواب والسباع ، فقال : إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء . وفي رواية : لم يحمل الخبث ، رواه الحنفة والحاكم وقال : على شرط الشيخين . وقال : وما انتضح من ماء قليل نجس فنجس . وقال الخطائين : ويكفي شاهداً على صحته أن نجوم أهل الحديث صحوه ، لأنه عليه السلام أمر بآراة الإناء الذي ولغ فيه الكلب ولم يعتبر التغير

(٤) (إلا بالتغير) روى عن حذيفة وابن عباس وأبي هريرة والحسن ، وهو مذهب مالك والثوري وابن المنذر ، وروى أيضاً عن الشافعي ، وهو اختيار ابن عقيل والشيخ لحديث بر بصناعة صححه أحمد وحسنه الترمذي ، وبعضه حديث أبي أمامة سرفوعاً والماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه ، وتقدم ، وجوابه حل المطلق على المقيد فينجس القليل بمجرد الملاقاة مضي زمن تسرى فيه النجاسة أم لا

(٥) (فنجس) لأنه بعض المتصل بالنجاسة ، وعلم أن ما انتضح من كثير طهور

(٦) (إن لم يتغير) هذا وإن كانت الجرية دونهما

(٧) (بالجرية) وهي ما أحاط بالنجاسة فوقها وتحتها ويمتد ويسر إلى قرار النهر ، سوى ما وراها الذي لم

يصل إليها وما أمامها الذي لم تصل إليه

حرم استعمالها ولم يتحرر . ولم يشترط للتيمم اراقتها ولا خلطهما . وان اشبهه بطاهر توضع منها وضوءاً واحداً من هذا غرفة ومن هذا غرفة وصلى صلاة واحدة . وان اشبهت ثياب طاهرة بنجسة أو بمحرمة صلى

كنفرد^(١) ، فتي امتدت نجاسة بجمار فكل جرية نجاسة مفردة^(٢) قال في السكافي : وجعل أصحابنا المتأخرون كل جرية كالماء المنفرد ، قال الأصحاب : فيفضى إلى تنجس نهر كبير بنجاسة قليلة لا كثيرة لقلة ما يحاذى القليلة ، إذ لو فرضنا كلباً في جانب نهر وشجرة منه في جانبه الآخر لكان ما يحاذيها لا يبلغ قلتين لقلة فينجس والمحاذى للكلاب يبلغ قليلاً كثيرة فلا ينجس وهذا ظاهر الفساد ، والمذهب أن الجارية كالراكذ يعتبر بمجموعه ، فان بلغ قلتين لم ينجس إلا بالتغير وإن كانت الجرية دونها ، ولو غس الإناث في ماء جار فهي غسلة واحدة^(٣)

وينجس كل مائع^(٤) وكل طاهر بملاقاة نجاسة وإن كثرت^(٥) ، وعنه حكاه حكم الماء وفاقاً لأبي حنيفة . وإن وقعت نجاسة في مستعمل في رفع حدث أو في طاهر من ماء غيره لم ينجس كثيرها بدون تغير^(٦) ، ويحتمل أن ينجس^(٧) ، وإذا انضم إلى الماء النجس طهور كثير طهره ولو لم يتصل الصب أو جرى إليه من ساقية أو نبع ، ولا يطهر باضافة يسير ولو زال التغير ، ويتخرج أن يطهر^(٨) ، والصحيح من المذهب الأول ، وان كان المتنجس دون القلتين وأضيف إليه ماء طهور دون القلتين وبلغ المجموع قلتين فظاهر كلام المصنف عدم التطهير ، وفيه توجه يطهر وصوبه في الانصاف . وان اجتمع من نجس وطهور وطاهر قلتان

(١) (كنفرد) ان كانت دون القلتين فينجس بمجرد الملاقاة أهل هذه الرواية

(٢) (مفردة) وذكر المصنف هذه الرواية لقوتها وتشهيرها ، وذكر ما بنى عليها لينبه أنه مبنى عليها

لا على المذهب

(٣) (غسلة واحدة) ولو مر عليه جريات كالأحجار في الماء الراكذ الكثير ، وكذا لو كان ثوباً ونحوه

وعصره عقب كل جرية فواحدة

(٤) (كل مائع) قليلاً كان أو كثيراً كزيت وسمن وخل وعسل بملاقاة نجاسة ولو معقراً عنها كيسير

الدم لحديث الفأرة

(٥) (وان كثرت) كما ورد ونحوه من المستخرجات بالعلاج قياساً على السمن

(٦) (بدون تغير) كالطهور على الصحيح من المذهب ، وقدمه في المنفى وشرح ابن رزين وابن عبيدان

وصححه ابن منجا

(٧) (ويحتمل أن ينجس) وقدمه في الرعاية الكبرى وأطلقهما في الشرح ، ووجه الأول عموم حديث

إذا بلغ الماء قلتين ، وجوابه أنه غير مطهر فأشبهه الخلل

(٨) (ويتخرج أن يطهر) وجزم به في المستوعب وغيره ، وهو وجه لبعض الأصحاب

في كل ثوب صلاة بعد النجس أو المحرم وزاد صلاة

فكله نجس^(١). ولا يلزم السؤال عما لم يتيقن نجاسته^(٢) ولا يلزم من علم النجس إعلام من أراد استعماله لقول عمر ولا تخبرنا، لصاحب الحوض، وقيل يلزم. وإن أخبره عدلان قال أحدهما شرب هذا الكلب من هذا الإناء وقال آخر لم يشرب قدم قول المثبت، وإن أخبره عدل بنجاسة الماء أو غيره وعين السبب قبل^(٣). وإن شك في ولوغ كلب أدخل رأسه في إناء ثم وجد فيه رطوبة فلا ينجس، لكن يكره ما ظنت نجاسته احتياطاً. وإن علم نجاسة الماء وشك هل كان وضوؤه قبل نجاسة الماء أو بعدها لم يعد. وإن اشتبه طهور بنجس فأمكن تطهير أحدهما بالآخر لزم الخاط^(٤) وإن علم النجس بعد تيممه وصلاته فلا إعادة، وإن توضأ من أحدهما فبان أنه الطهور لم يصح وضوؤه^(٥) ويلزم التحري للحاجة الآكل والشرب ولا يلزمه غسل فم بعده^(٦) ولا غسل جوانب بئر نزحت. وإن اشتبه طاهر بنجس غير الماء كالماءات^(٧) حرم التحري بلا ضرورة. ويتحرى في مكان ضيق نجس بعضه وفي واسع بلا تحر. ولا تصح إمامة من اشتبهت عليه الثياب الطاهرة بالنجسة^(٨) وتصح إزالة النجاسة بمنسوب، وتزول بلا نية. وإن اشتبهت أخته بأجنبيه أو أجنبيات لم يتحر للنكاح^(٩) ولا مدخل للتحري في العتق والطلاق بل بالقرعة^(١٠)

- (١) فكله نجس لأن الطهور لا يدفع عن نفسه فكذا عن غيره بل أولى كاجتماع نجاسة إلى مثلها
 (٢) لم يتيقن نجاسته كما ميزاب أصابه ولا أمانة على نجاسته كره سؤاله، لقول عمر، فلا يلزم جوابه
 (٣) قبل) ويعمل الخبر بمذهبه لاختلاف الناس في نجاسة الماء كالثاقبي يعتقد نجاسة الماء اليسير بما لا نفس له سائلة كوت ذبابة، والحنفي يرى نجاسة الماء الكثير وإن لم يتغير، والموسوس يعتقد بها لا ينجسه
 (٤) لزم الخلط) بأن يكون الطهور قلتين فأكثر وعنده إناء يسعهما ليستمكن به من الطهارة الواجبة
 (٥) لم يصح وضوؤه) كما لو صلى قبل أن يعلم دخول الوقت فصادفه، وظاهره سواء تحرى أو لا، خلافاً للاصناف حيث قال: من غير تحر
 (٦) بعده) أي الأكل والشرب إذا وجد طهوراً استصحاباً لأصل الطهارة، وكذا لو تطهر من أحدهما لا يلزمه غسل أعضائه وثيابه، وقيل يجب
 (٧) كالماءات) من خل وعسل ولبن، وتجاوز مع الضرورة، ومع عدم الترجيح يتناول من أحدهما للضرورة

- (٨) بالنجسة) لأنه عاجز عن شرط الصلاة وهو الطاهر المتيقن
 (٩) للنكاح) وفي قبيلة أو بلد كبير له النكاح من غير تحر، والتحري والاجتهاد والتوخى ألفاظ متقاربة، ومعناها بذل المجهود في طلب المقصود
 (١٠) بالقرعة) فإذا طلق أو اعتق ثم أنفسيها أقرع بينهما

باب (١) الآنية

كل إناء طاهر ولو ثميناً يباح اتخاذُه واستعمالُه ، إلا آنية ذهب وفضة ومضيباً بهما فإنه يحرم اتخاذها (٢) واستعمالها ولو على أثني . وتصح الطهارة منها (٣) إلا ضبة يسيرة من فضة لحاجة (٤) . وتكره مباشرتها لغير حاجة . وتباح آنية الكفة _____ ار (٥)

- (١) (باب) وهو ما يدخل منه إلى المقصود ويتوصل به إلى الاطلاع عليه ، ويجمع أبواب
- (٢) (اتخاذها) أما الاستعمال فتتفق عليه ، وأما الاتخاذ لحسكي صاحب المحرر رواية عن أحمد أنه لا يحرم ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه لا يلزم من تحريم الاستعمال تحريم الاتخاذ
- (٣) (الطهارة منها) لأن الإناء ليس بركن ولا شرط فلم يؤثر ، وهو قول أصحاب الرأي والشافعي وإسحق وابن للذدر واختاره الحرقى . والوجه الثاني : لا تصح اختاره أبو بكر لإتيانه بالعبادة على وجه محرم
- (٤) (لحاجة) وهي أن يتعلق بها غرض غير الزينة فلا بأس بها ، لما روى البخاري عن أنس د ان قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة ، وعلم منه أن المصنوب بذهب حرام مطلقاً
- (٥) (آنية الكفار) ما لم تعلم نجاستها ، قال ابن عقيل : لا تختلف الرواية في أنه لا يحرم استعمال أو انهم لقوله تعالى ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ ولحديث عبد الله بن معقل قال د دل جراب من شحم يوم

باب الآنية

وهي (١) الأوعية (٢) . كل إناء طاهر يباح إلا آنية ذهب وفضة (٣) ومفضوباً أو ثمنه حرام أو عظم آدمى أو جلده لحرمة قال تعالى ﴿ ولقد كرّمنا بني آدم ﴾ على الذكر والائتي (٤) ولو ميلاً (٥) قال أحمد .

- (١) (وهي) أي الآنية لفة وعرفاً
- (٢) (الأوعية) ظروف الأكل ونحوها
- (٣) (وفضة) لما روى حذيفة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول د لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها ، فانها لم في الدنيا ولكم في الآخرة ، وروت أم سلمة أن النبي ﷺ قال د الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجر جرفي بطنه نار جهنم ، متفق عليه
- (٤) (على الذكر والائتي) مكلفاً كان أو غيره ، بمعنى أن وليه يأثم بفعله ذلك له لعدم الاختيار وعدم التخصص

(٥) (ولو ميلاً) فما حرم اتخاذ الآنية منه حرم اتخاذ الآلة منه كأنقديل والقلم ونحوه ، وإنما أبيض التحل للنساء لما جنتن إليه لأجل الزين الزوج

ولو لم تحل ذبايحهم^(١) ونياهم^(٢) ان جهل حالها

خبير فانزمته وقالت : والله لا اعطى أحداً منه شيئاً . فاتممت فاداً رسول الله ﷺ يتبسّم ، رواه مسلم . ونوضاً
عمر من جرة نصرانية

(١) (ذبايحهم) وهم المجوس وعبدة الأوثان ونحوهم ما لم تتحقق نجاستها . وهذا مذهب الشافعي لأن النبي
ﷺ وأصحابه توضئوا من مزادة مشركة . وقال الفاضل : هي نجسة لحديث أبي نؤيلة

(٢) (ونياهم) وكره أبو حنيفة والشافعي لبس الأزر والسراريات

لا يمجى الحلقة ، ونص أنها من الآنية^(١) وآنية مدمن الخمر ومن لابس النجاسة كثيراً طاهرة ، وكذا
بدن السكران ولو لم تحل ذبيحته وطعامه وماؤه^(٢) ، وتصح الصلاة في ثوب المرصعة والحائض والصبى^(٣)
والتوقى لذلك أولى . ولا يجب غسل الثوب المصبوغ في جب الصباغ^(٤) ، وإن علمت نجاسته طهر بالفضل^(٥)
وقال الشيخ في اللحم يشتري من القصاب : غسله بدعة^(٦) ويشترط غسل جلد الميتة بعد الدبغ^(٧) وقال
الشيخ : فأما قبل الدبغ فلا ينتفع به قولاً واحداً ، وجعل المصران وترا دباغ^(٨) ولا يجوز ذبح ما لا يؤكل
لحمه ولو في الزرع^(٩) ويحرم اقتراش جلود السباع^(١٠) ويباح منخل من شعر نجس في يابس ، وقد جوز
العلماء الانتفاع بالنجاسة لعمارة الأرض للزرع^(١١)

(١) (من الآنية) في الحكم ، فتحرم طائفاً . وعند القادسي وغيره هي كالضبة نظراً إلى أنها تآبد للباب

(٢) (وماؤه) طاهر مباح ، لأن النبي ﷺ وأصحابه توضئوا من مزادة مشركة منفق عليه

(٣) (والصبى) مع الكراهة احتياطاً للعبادة . قال في الانصاف : قدمه في مجمع البحرين

(٤) (في جب الصباغ) مسلماً كان أو كافراً ، وقيل لأحمد عن صبيغ اليهود بالبول فقال : لا يسأل عن هذا

ولا يبحث عنه

(٥) (طهر بالفضل) ولو بقي اللون بحاله لقوله عليه السلام : ولا يضرك أثره ،

(٦) (غسله بدعة) روى عن عمر ، نهانا رسول الله ﷺ عن التعمق والتكلف ، وقاله ابن عمر

(٧) (بعد الدبغ) هذا على طهارته بعد الدبغ ، ويحرم أكله لأنه جزء من الميتة ، لا يبعه على رواية طهارته

(٨) (دباغ) وإذا دبغ الجلد بنجس أو دهن يدهن نجس طهر بالفضل ، لأن الذي يبقى عرض

(٩) (في الزرع) وكذا الآدمى بل أولى ، ولو كان بمآؤه أشد تأنباً

(١٠) (جلود السباع) من البهائم والطير إذا كان أكبر من الهرقة لحديث المقداد بن معدى كرب ، أنه قال

لمعارية : أشدك الله ، هل تعلم أن رسول الله ﷺ صلى عن لبس جلود السباع والركوب عليها ؟ قال : نعم ، رواه
أبو داود

(١١) (للزرع) مع الملازمة لذلك عادة ، وكره الانتفاع بنجاسة

ولا يطهر جلد ميتة ^(١) بدباغ ^(٢) ، ويباح استعماله بعد الدبغ في يابس ^(٣) من حيوان طاهر في الحياة ^(٤) ، ولبنها وكل أجزائها نجسة غير شعر ونحوه ، وما أبين من حي فهو كيتته ^(٥)

(١) (ميتة) عدم طهارة جلد الميتة بالدباغ من المفردات ، ومذهب الشافعي طهارة جلود الحيوانات كلها إلا الكلب والحزير لأنه يرى طهارتها في حال الحياة ، ولنا ما روى أبو ريحانة قال : نهى رسول الله ﷺ عن ركوب الفمور ، رواه أحمد ، وحديث المقداد في الزوائد

(٢) (بدباغ) هذا الصحيح من المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك ، وروى عن عمر وابنه وعائشة وعمران بن حصين لما روى عبد الله بن عكيم ، أن النبي ﷺ كتب إلى جيبنة : إن كنت رخصت لكم في جلود الميتة فإذا جاءكم كتابي هذا فلا تتفمروا من الميتة بأهاب ولا عصب ، رواه أبو داود ، وليس في رواية أبي داود كنت رخصت لكم ، وفي رواية : أنا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين ، وهو ناسخ لما قبله

(٣) (في يابس) لأن النبي ﷺ وجد شاة ميتة أعطيتها مولاة ليمونة من الصدقة فقال رسول الله ﷺ : لو أخذتم إهابها فديتموه فاتمتم به ، رواه مسلم ، ولأن الصحابة لما فتحوا فارس اتفمروا بسروجهم وأسلحتهم وذبايحهم ميتة ، والرواية الثانية لا يجوز ، لحديث عكيم

(٤) (في الحياة) فلا ينتفع بجلود السباع قبل الدبغ ولا بعده ، وبذلك قال الأوزاعي وابن المبارك وإسحق وأبو ثور ، وروى عن عمر وعلى كراهية الصلاة في جلود الثعالب

(٥) (كيتته) طهارة ونجاسة ، فما قطع من السمك طاهر ، وما قطع من بهيمة الأنعام ونحوها مع بقاء

وجلد الثعلب كلحمه ^(١) ولا يطهر جلد غير المأكول بالذكاة ^(٢) وباطن بيضة صلب قشرها طاهر ^(٣) وما سال من الفم عند نوم طاهر كمرقه ، ولعاب الأطفال طاهر ^(٤) ، ودود القز ودود الطعام طاهر ، والمسك وفارته طاهران ^(٥)

(١) (كلحمه) على الخلاف فيه ، والمذهب لا يؤكل فلا يدبغ جلده ولا يتفقع به
(٢) (بالذكاة) وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : يطهر ، لقول النبي ﷺ : ذكاة الأديم دباغه ، شبه الدبغ بالذكاة ، والدبغ يطهر الجلد على ما مضى ، ولنا النهي عن افتراش جلود السباع ، وهو عام في المذكى وغيره

(٣) (قشرها طاهر) لأنها منفصلة عن الميتة أشبهت ولد الميتة إذا خرج حياً ، وكراهة على وابن عمر محمولة على التنزيه

(٤) (طاهر) لحديث أبي هريرة : رأيت النبي ﷺ حامل الحسين بن علي على عاتقه ولعابه يسيل عليه . قلت : ظاهره ولو تعقب قبيلاً ، ولم تغسل أفواههم لمشقة التحرز كالمهر إذا أكل نجاسة ثم شرب من ماء

(٥) (والمسك وفارته طاهران) اختلف في المسك ما هو ؟ فالصحيح أنه من سرّة الغزال ، وقيل : هو دابة

باب الاستنجاء^(١)

(يستحب) عند دخول الخلاء قول بسم الله^(٢). أعوذ بالله من الخبث والخبائث^(٣)، وعند الخروج منه د غفرانك^(٤)، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني^(٥)، وتقديم رجله اليسرى دخولا

حياتها نجس لقوله عليه الصلاة والسلام د ما قطع من بهيمة الأنعام وهي حية ميتة، رواه الترمذى وقال حسن غريب إلا لطريفة وتأتى

- (١) (الاستنجاء) والاستنجاء يكون تارة بالماء وتارة بالأحجار، والاستنجاء يختص بالأحجار مأخوذ من الجمار وهي الحصى الصغار. والاستنجاء من نجوت الشجرة إذا قطعها كأنه يقطع الأذى عنه
- (٢) (بسم الله) لما روى على قال: قال رسول الله ﷺ د ستر ما بين الجن وعورات بنى آدم إذا دخل الكنيف أن يقول بسم الله، رواه ابن ماجه والترمذى، وليس إسناده بالقوى
- (٣) (والخبائث) ومن الرجس النجس الشيطان الرجيم، لما روى أنس د ان النبي ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال: اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث، متفق عليه كأنه استعاذ من الشر وأهله
- (٤) (غفرانك) لحديث أنس د كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال غفرانك، رواه الترمذى
- (٥) (وعافاني) لما روى ابن ماجه عن أنس د كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني،

زوائد باب الاستطابة وآداب التخلي^(١)

يستحب عند دخول الخلاء^(٢) قول بسم الله . وله دخوله بديارم ونحوها عليها اسم الله نضاً^(٣). وكان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء نزع خاتمه^(٤) وظاهر كلام كثير من الأصحاب أن حمل الدراهم كغيرها في الكراهة، قال في تصحيح الفروع: وهو أولى لكن يجعل فص خاتم في باطن كفه اليمنى^(٥)

في البحر لها أنياب . وفأرته أيضاً طاهرة على الصحيح . قال النووي في شرح مسلم : ومن الدليل على طهارته الإجماع ، وكان النبي ﷺ يستعمله في بدنه ورأسه ويصلى به ، ولم يزل المسلمون على استعماله وجواز بيعه

- (١) (التخلي) عبارة عن إزالة الخارج من السبيلين عن مخرجه ، وسمى استطابة لأن النفس تطيب بازالة الخبث
- (٢) (الخلاء) المكان المدد لقضاء الحاجة
- (٣) (نضاً) وفي المستوعب : ان إزالة ذلك أفضل إن لم يخف عليه
- (٤) (خاتمه) صححه الترمذى ، وقد صح أن نقش خاتمه د محمد رسول الله ، ولأن الخلاء موضع القاذورات فشرع تعظيم اسم الله عنه
- (٥) (اليمنى) إذا احتاج إلى دخول الخلاء لهدم من يحفظه وخاف عليه وكان مكتوباً عليه اسم الله لثلاث يلاقي النجاسة

ويعني خروجاً عكس مسجد ونعل (١) ، واعتماده على رجله اليسرى (٢) ، وبعده في فضاء ، واستناره (٣) ،
وارتياده ليوه مكاناً رخوياً (٤) ، ومسحه بيده اليسرى إذا فرغ من بوله من أصل ذكره إلى رأسه ثلاثاً
وقته ثلاثاً (٥) ، وتحوله من موضعه ليستنجي في غيره إن خاف تلوثاً

-
- (١) (ونعل) فاليسرى تقدم للأذى ، والمعنى لما سواه ، لحديث أبي هريرة
(٢) (على رجله اليسرى) حال جلوسه لحديث سراقبة بن مالك ، أمرنا أن نتكى على اليسرى وننصب اليمنى ،
(٣) (واستناره) لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : من أتى الغائط فليستتر ، فإن لم يجد إلا أن يجمع
كثيباً من رمل فليستبره ، فإن الشيطان يلبس بمقاعد بني آدم ، من فعل فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج ، رواه
أبو داود
(٤) (مكاناً رخوياً) لما روى أبو موسى قال : كنت مع النبي ﷺ ذات يوم فأراد أن يبول ، فأتى دمثاً في
أصل جدار فبال ثم قال : إذا أراد أحدكم أن يبول فليترد ليوه مكاناً رخوياً ، رواه أحمد وأبو داود
(٥) (وقته ثلاثاً) ليستخرج بقية البول ، لحديث : إذا بال أحدكم فليترد ذكره ثلاثاً ، رواه أحمد وغيره ،
وأنكر ذلك الشيخ وقال : هو بذعة ، وضعف هذا الحديث

ويحرم دخوله بمصحف (١) ويستحب أن يتنعل ، وإذا قضى حاجته في الفضاء يقدم يسراه إلى موضع
جلوسه ويمناه عند منصرفه كالبنيان (٢) . ويسن أن يغطي رأسه (٣) ولا يرفعه إلى السماء ، ويسن أن يعد
أحجاراً لاستجاره قبل جلوسه (٤) ، فإذا قام أسبل ثوبه قبل اتصافه ، وله استدبار القبلة واستقبالها في
البنيان في إحدى الروايتين (٥) . ويكره

-
- (١) (بمصحف) قال في الانصاف : لا شك في تحريمه قطعاً ، ولا يتوقف في هذا عاقل
(٢) (كالبنيان) مع ما يقوله عند دخول الخلاء ، لأن موضع قضاء حاجته في الصحراء في معنى الموضع المعد
لذلك في البنيان
(٣) (رأسه) لحديث عائشة : كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء غطى رأسه ، وإذا أتى أهله غطى
رأسه . البيهقي
(٤) (قبل جلوسه) لحديث : إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطب بها ، فانها
تجزى عنه ، رواه أبو داود
(٥) (إحدى الروايتين) يجوز ذلك في البنيان ولا يجوز في الفضاء وهو الصحيح ، روى استقبال القبلة
واستدبارها في البنيان عن العباس وابن عمر ، وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر ، لحديث جابر قال : نهى رسول
الله ﷺ أن نستقبل القبلة ببول ، فرأيت به قبل أن يقبض بعام يستقبلها ، قال الترمذي هذا حسن غريب ، وروى

(ويكره) دخوله بشيء فيه ذكر الله تعالى إلا الحاجة ، ورفع ثوبه قبل دنوه من الأرض ^(١) ، وكلامه فيه ^(٢) ، وبوله في شق ونحوه ^(٣) ، ومس فرجه يمينه واستنجاؤه واستنجاؤه بها ^(٤) ، واستقبال التبريد

(١) (قبل دنوه من الأرض) لما روى أبو داود عن النبي ﷺ ، انه كان إذا أراد الحاجة لا يرفع ثوبه حتى يذو من الأرض ،

(٢) (وكلامه فيه) لما روى ابن عمر قال : مر بالنبي ﷺ رجل فسلم عليه وهو يبول فلم يرد عليه ، رواه مسلم ، وروى أبو سعيد الخدري قال : سمعت رسول الله ﷺ قال : لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتها يتحدثان ، فان الله يمقت على ذلك ، رواه أبو داود

(٣) (في شق ونحوه) لأن النبي ﷺ نهى أن يبالي في الجمر ، رواه أبو داود ، قال قتادة : يقال لأنها مساكن الجن رواه أحمد

(٤) (واستنجاؤه بها) لما روى أبو قتادة أن رسول الله ﷺ قال : لا يمسك أحدكم ذكره يمينه ، ولا يتمسح من الحلاء بيمينه ، متفق عليه

استقبال ريح بلا حائل . وان استطاب يمينه أجزاءه ^(١) وتباح المدونة بها في الماء ^(٢) ، ويكره بوله في مستحم غير مقبر أو مبلط ^(٣) ، فان بال في المقبر أو المبلط ثم أرسل عليه الماء قبل اغتساله فيه فلا بأس : ويكره أن يتوضأ أو يستنجي على موضع بوله ^(٤) ، وإن عطس أو سجع أذانا حمد الله بقلبه وأجاب ^(٥) وتحرم القراءة فيه ، وتفوطه في ماء لا بجر ولا ما أعد لذلك . ويحرم بوله وتفوطه على ما نهى عن

سروان الأصفر قال : رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس يبول إليها ، فقلت : يا أبا عبد الرحمن ، أليس نهى عن هذا ؟ قال : بلى ، إنما نهى عن ذلك في الفضاء ، فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يستر فلا بأس ، رواه أبو داود ، وهذا تفسير لنهى رسول الله ﷺ العام ، فتحمل أحاديث النهى على الفضاء وأحاديث الرخصة على البنيان ، والرواية الثانية : يجوز في الفضاء والبنيان جميعاً ، لما روى ابن عمر قال : رقيت يوماً على بيت حفصة فرأيت النبي ﷺ على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة ، متفق عليه ، وفيه ثلاثة : لا يجوز فيها ، لحديث أبي أيوب في الزاد

- (١) (أجزاء) لأن النهى عن ذلك نهى تأديب لا نهى تحريم
- (٢) (المدونة بها في الماء) إذا استجمر به بأن يصب بها الماء على يساره لدعاء الحاجة إليه غالباً
- (٣) (مبلط) لما روى أحمد وأبو داود عن رجل صحب النبي ﷺ قال : نهى النبي ﷺ أن يمشط أحدنا كل يوم أو يبول في مقننله ، وقد روى أن عامة الوسواس منه
- (٤) (على موضع بوله) أو أرض متنجسة لثلاث يتنجس بالرشاش الساقط
- (٥) (وأجاب) دون لسانه ، ذكره أبو الحسين وغيره ، ويقضيه متخل ومصل

و (يحرم) استقبال القبلة واستدبارها في غير بنيان^(١) ، ولبثه فوق حاجته ، وبوله في طريق وظل نافع^(٢) وتحت شجرة عليها ثمرة ويستحرم بحجر ثم يستنجى بالماء^(٣) . ويجزئه الاستنجار^(٤) إن لم يعد الخارج موضع العادة^(٥) .

(١) (في غير بنيان) أى الفضاء ، وهذا قول أكثر العلماء . روى أبو أيوب قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ، ولكن شرقوا أو غربوا ، قال أبو أيوب : فقد مننا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة ، فنحنرف عنها ونستغفر الله ، متفق عليه . وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال : « إذا جلس أحدكم على حاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ، رواه مسلم »

(٢) (وظل نافع) لما روى معاذ أن النبي ﷺ قال : « اتقوا الملاعن الثلاثة : البراز في الموارد ، وقارعة الطريق ، والظل ، رواه أبو داود وابن ماجه ، وعن أبي هريرة نحوه عند مسلم »

(٣) (بالماء) اجمع بين الماء والحجر أفضل لأن الحجر يزيل ما غلظ من النجاسة والماء يزيل ما بقي ، وروى أحمد عن عائشة أنها قالت للنساء : « مرن أزواجكن أن يبقوا الحجارة الماء من أثر الغائط والبول ، فإني أستحييهم ، وإن النبي ﷺ كان يفعله ، وصححه الترمذى »

(٤) (الاستنجار) يجزى . أحدهما في قول أكثر أهل العلم ، لما روى أنس قال : « كان النبي ﷺ يدخل الخلاء فأجل أنا وغلام نحوى إداوة من ماء وعذرة ، فيستنجى بالماء ، متفق عليه . ومتى أراد الاقتصار على أحدهما قاله أفضل »

(٥) (موضع العادة) لقول علي : « إنكم كنتم تبغرون بعبراً ، وإنكم اليوم تثلثون ثلثاً ، فأتبعوا الماء الأحجار »

الاستنجار به ، وعلى قبور المسلمين وبينها ، وعلى علف دابة وغيرها . ولا يكره البول قائماً أو لغير حاجة إن أمن تلوثاً وناظراً^(١) ، ويكره بصفته على بوله^(٢) ، ولا يجب غسل ما أمكن من داخل فرج ثيب^(٣) ، ويستحب لغير صائمة غسله^(٤) ودخل الدبر في حكم الباطن ، ومن استحجر في فرج واستنجى في آخر فلا بأس^(٥) ولا يجزى الاستنجار في خارج غير بول وغائط^(٦)

(١) (وناظراً) لحبر الصحيحين عن حذيفة ، إن النبي ﷺ أتى سباطة قوم فبأل قائماً ،

(٢) (على بوله) لأنه قيل إنه يورث الوسواس

(٣) (ثيب) من نجاسة وجنابة فلا تدخل يدها ولا إصبعها لأنه في حكم الباطن عند ابن عقيل وغيره

(٤) (غسله) خروجاً من الخلاف

(٥) (فلا بأس) ولا يجزى في مخرج غير فرج لو انسدت المخرج وانفتح آخر

(٦) (وغائط) والذكر والأنثى سواء ، وإن خرج أجزاء من الحفنة فنجس

و(يشترط) للاستنجار بأحجار ونحوها أن يكون طاهراً منقياً غير عظم وروث^(١) وطعام ومحترم ومتصل بحيوان . ويشترط ثلاث مسحات منقية فأكثر^(٢) ولو بجزء من شعب ، و(بسن) قطعه على وتر^(٣) و(يجب) الاستنجاء لسلك خارج إلا الريح^(٤) ، ولا يصح قبله وضوء ولا تيمم^(٥)

(١) (غير عظم وروث) في قول أكثر أهل العلم ، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحق ، وقال أبو حنيفة : يجوز الاستنجار بهما لأنهما يخففان النجاسة ، واختار الشيخ الإجزاء في ذلك وبما نهي عنه ، وأباح مالك الاستنجاء بالطاهر منهما . ولنا ما روى مسلم عن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ ، لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن ، وروى الدارقطني أن النبي ﷺ نهي أن تستنجى بروث أو عظم وقال : انهما لا يطهران ، وقال : إسناده صحيح

(٢) (فأكثر) لما روى أنس عن النبي ﷺ أنه قال ، إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب بثلاثة أحجار ، فإنها تجزى عنه ، رواه أبو داود . فاما الاستنجاء بغيرها مما يبقى فهو جائز في الصحيح من المذهب وقول أكثر أهل العلم

(٣) (قطعه على وتر) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال ، من استنجى فليوتر ، متفق عليه . وهو غير واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، من فعل فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج ، رواه أحمد وأبو داود

(٤) (لسلك خارج إلا الريح) لا نعلم فيه خلافاً ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال ، من استنجى من الريح فليس منا ، رواه الطبراني في المعجم

(٥) (ولا تيمم) هذا إحدى الروايتين وهو المذهب ، لأنها طهارة يبطلها الحدث فيشترط تقديم الاستنجاء عليه كالتييمم ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، يغسل ذكره ثم يتوضأ ، فرتب الوضوء بعد الغسل . والرواية الثانية : يصح . قال في الشرح وهو أصح وهو مذهب الشافعي وصححه القاضي

ومن ظن خروج شيء فقال أحمد لا تلتفت حتى تتيقن ، والله عنه فإنه من الشيطان ، فإنه يذهب إن شاء الله . ولا يجزى الاستنجار بمغسوب^(١) وإنقاء بأحجار ونحوها بإزالة العين حتى لا يبقى إلا أثر لا يزيله إلا الماء وبماء خشونة المحل ، ويكفي ظن الاتقاء^(٢) ، ويجرم منع المحتاج إلى الطهارة^(٣) . قال الشيخ : ولو وقفت على طائفة معينة ولو في ملكك^(٤) وقال : إن كان في دخول أهل الذمة مطهرة للمسلمين تصديق أو

(١) (بمغسوب) لأن الاستنجار رخصة والرخص لا تناط بالمعاصي . وقال في الرعاية : ويجزى الاستنجار

بكل طاهر جامد خشن منق حلال ، وإن كان أرضاً أو جداراً أو خشباً أو خزفاً تيمناً ونحو ذلك

(٢) (الاتقاء) لأن اعتبار اليقين حرج وممتنع شرعاً

(٣) (الطهارة) بتشديد الهاء أى الميضأة المعدة للتطهير والحش

(٤) (في ملكك) لأنها بموجب الشرع والعرف مبدولة للمحتاج ، ولو قدر أن الواقف صرح بالمنع فأنما

باب السواك - وسنن الوضوء

التسوك يعود لين^(١) منق غير مضر لا يتفتت لا بإصبعه وخرقة : مسنون كل وقت^(٢) لغير صائم بعد الزوال^(٣) ، متأكد عند ص_____لاة^(٤) واتبأه^(٥)

- (١) (لين) كالأراك والمرجون ، لما روى عن ابن مسعود قال : كنت أجتني لرسول الله ﷺ سواكاً من الأراك ، رواه أبو يعلى
- (٢) (كل وقت) لا نعلم خلافاً في استحبابه وتأكده ، لما روى عن أبي بكر الصديق عن النبي ﷺ أنه قال : السواك مطهرة للفم ، مرضاة للرب ، رواه أحمد . وعن عائشة قالت : كان النبي ﷺ إذا دخل بيته بدأ بالسواك ، رواه مسلم
- (٣) (بعد الزوال) فلا يستحب ، هذا المشهور من المذهب وهو قول الشافعي وإسحق وأبي ثور ، وروى عن عمر أنه قال : يستاك ما بينه وبين الظهر ولا يستاك بعد ذلك ، لأنه لإزالة رائحة الفم ، وقد قال ﷺ : ولخلاف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك ، رواه الترمذي وحسنه ، الرواية الثانية في الزوائد
- (٤) (عند صلاة) لما روى زيد بن خالد قال : قال رسول الله ﷺ : ولولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة ، رواه الترمذي وصححه
- (٥) (واتبأه) لما روى حذيفة قال : كان النبي ﷺ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك ، متفق عليه ، يعني يغسله

تنجيس أو فساد ماء ونحوه وجب منهم

باب السواك وغيره^(١)

السواك اسم للعود الذي يتسوك به ، والتسوك الفعل^(٢) ، ويسن للصائم مطلقاً^(٣) وكان واجباً على النبي ﷺ عند كل صلاة . ولا يكره السواك في المسجد ، ويسن اتخاذ الشعر^(٤) ويكون للرجل إلى أذنيه

يسوغ مع الاستغناء

- (١) (وغيره) من الختان والطيب والاستحداد ونحوها مما يأتي تفصيله ، وأول من استاك إبراهيم ، قاله في الحاشية
- (٢) (والتسوك الفعل) مشتق من التساوك وهو التمايل والتردد ، لأن المتسوك يردد العود في فمه ويحركه
- (٣) (للصائم مطلقاً) أى قبل الزوال وبعده ، اختاره الشيخ وجمع ، وهو أظهر دليلاً للحديث ، خير خصال الصائم السواك ، رواه ابن ماجه وأبو داود والبخارى تعليقاً
- (٤) (اتخاذ الشعر) قال أحمد هو سنة ، ولو تقوى عليه اتخذناه ، ولكن له كلفة ومؤنة

وتغير فم . ويستاك عرضاً مبتدئاً بجانب فم الأيمن ^(١) ويدهن غباً ^(٢) ويكتحل وترأ ^(٣) . ونجب التسمية

(١) (بجانب فم الأيمن) لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ يوجب التيامن في تعمله وترجله وطهوره وفي شأنه كله ، متفق عليه

(٢) (ويدهن غباً) لما روى عن عبد الله بن مغفل قال : نهى رسول الله ﷺ عن الترجل إلا غباً ، قال أحمد : معناه يدهن يوماً ويوماً لا يدهن ، والترجل تسريح الشعر ودهنه

(٣) (ويكتحل وترأ) لما روى جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : عليكم بالإمء ، فانه يجلو البصر وينبت الشعر ، ، وروى أبو داود عن النبي ﷺ قال : من اكتحل فليوتر ، من فعل فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج ، والوتر ثلاث في كل عين

وينتهي إلى منكبيه ^(١) وإعفاء اللحية ^(٢) ويحرم حلقها ^(٣) ، ولا يكره أخذ ما زاد على القبضة ولا أخذ ما تحت حلقة ^(٤) ، وأخذ أحد من حاجبيه وعارضيه . ويسن حف الشارب أو قص طرفيه وحفه أولى نصاً ^(٥) ، وتقليم الأظفار ^(٦) ، ويكون ذلك يوم الجمعة قبل الصلاة وقيل يوم الخميس ، وتف الإبطن والعانة ^(٧) ، وله التنوير في العانة وغيرها ^(٨) ، ويفعله كل أسبوع ^(٩) . ويكره فوق أربعين يوماً . ويكره

(١) (إلى منكبيه) كشعره ﷺ ، ولا بأس بالزيادة وجعله ذؤابة ، وهي الضفيرة من الشعر إذا كانت مرسلة ، فان كانت ملوية فهي العقيقة قاله في الحاشية ، قال أحمد : أبو عبيدة له عقيصتان وكذا عثمان

(٢) (وإعفاء اللحية) بأن لا يأخذ منها شيئاً ، قال في المذهب : ما لم يستجن طولها

(٣) (ويحرم حلقها) ذكره الشيخ ، وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : خالفوا المشركين ، احفوا الشوارب واعموا اللحى ، متفق عليه

(٤) (ما تحت حلقة) لفعل ابن عمر ، لكن إنما فعله إذا حج أو اعتمر . رواه البخارى

(٥) (وحفه أولى نصاً) قال في النهاية : إعفاء الشوارب أن تبالغ في قصها ، ومنه حتى أحفوه بالمسئلة ، ومنه حديث أحد قصوا سبالانكم ولا تشبهوا باليهود ، وهما طرفاه

(٦) (وتقليم الأظفار) لحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : الفطرة خمس : الختان ، والاستحداد ، وقص الشارب ، وتقليم الأظفار ، وتف الإبطن ، متفق عليه

(٧) (والعانة) وهو الاستحداد ، لخبر أبي هريرة ، وله قصه وإزالته بما شاء

(٨) (وغيرها) فعله أحمد . وسكتوا عن شعر الأتف فظاهره بقاؤه ، ويتوجه أخذه إذا خش ، قاله في

الفروع

(٩) (كل أسبوع) لما روى البغوى بسنده عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يأخذ أظفاره وشاربه

كل جمعة ،

في الوضوء مع الذكر ، ويجب الحتان ^(١) ما لم يخف على نفسه ، ويكره القزع ^(٢) ومن سنن الوضوء السواك وغسل الكفين ثلاثاً ، ويجب من نوم ليل ناقض لوضوءه ، والبسامة

(١) (ويجب الحتان) هو واجب على الرجال مكرمة للنساء وليس بواجب عليهن ، وهذا قول كثير من أهل العلم ، والدليل على وجوبه ما روى أن النبي ﷺ قال لرجل أسلم : أتق عنك شعر الكفر واختن ، رواه أبو داود

(٢) (ويكره القزع) وهو حلق بعض الرأس ، لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن القزع وقال : أحلقه كله أو دعه كله ، رواه أبو داود

تف الشيب ^(١) ويسن خضابه ^(٢) ببناء وكنم ، ولا بأس بوردس وزعفران ^(٣) . ويكره في سواد . ويسن التطيب ^(٤) بما ظهر ريحه وخفى لونه ، وللرأة في غير بيتها عكسه لأنها ممنوعة في غير بيتها مما ينم عليها ، ويكره حلق رأسها وقصه من غير عذر ^(٥) ، ولما حلق الوجه وحفه نصاً وتحسينه وتحميره ونحوه ، ويكره حفه للرجل نص عليه ، وكذا التحذيف ^(٦) ، ويكره التقش في الخضب والتكثيب والتطريف ^(٧) ، بل تقمس يدها في الخضب غمساً ، ويحرم النقص ^(٨) وأباح ابن الجوزي النقص وحده ، وحل النهى على التدليس ^(٩) ويحرم التدليس ، ويحرم وصل شعر بشعر ولو بشعر بهيمة أو إذن زوج ^(١٠) ويحرم نظر

(١) (ويكره تف الشيب) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال نهى رسول الله ﷺ عن تف الشيب ، قال : إنه نور الإسلام ، رواه الخلال
(٢) (ويسن خضابه) لحديث أبي بكر أنه جاء بأبيه إلى النبي ﷺ ورأسه ولحيته كالنخامة بياضاً فقال : غيرهما ، وجنبوه السواد ،

(٣) (وزعفران) لقول أبي أمامة الأثيمى كان خضابنا مع رسول الله ﷺ الوردس والزعفران ،
(٤) (ويسن التطيب) لحديث أبي أيوب مرفوعاً : أربع من سنن المرسلين : الحناء ، والتمطر ، والسواك ، والنسكاح ، رواه أحمد

(٥) (من غير عذر) لما روى الخلال عن عكرمة قال نهى النبي ﷺ أن تحلق المرأة رأسها ، ويحرم لمصيبة
(٦) (التحذيف) وهو إرسال الشعر الذى بين العذار والزعة ، لأن علياً كرهه رواه الخلال ، لا لماله من زيتها

(٧) (والتطريف) وهو الذى يكون في أطراف الأصابع رواه البزار عن عمر ، وبعمناه عن عائشة وأنس وغيرهما

(٨) (ويحرم النقص) وهو تف الشعر من الوجه ، لا حفه

(٩) (التدليس) أو أنه شعار الفاجرات ، وفي الغنية وجه أنه يجوز بطلب زوج

(١٠) (أو إذن زوج) لحديث جابر نهى النبي ﷺ أن تصل المرأة برأسها شيئاً ، وقد لمن فاعله . قال

بمضمونه ثم استنشاق ، والمبالغة فيها لغير صائم ، وتخليل اللحية الكثيفة والأصابع ، والقيام^(١)

(١) (والتيامن) ولا إعادة على من بدأ ييساره قبل يمينه . ووجه استحبابه حديث عائشة ؓ ان النبي ﷺ كان يعجبه التيامن في تعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله ، متفق عليه . وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : إذا توضأتم فابدأوا بيمينكم ، رواه ابن ماجه ، ولان عثمان وعلياً وصفا وضوء النبي ﷺ فبدأ باليمنى قبل اليسرى ، رواه أبو داود

شعر أجنبية متصل بها ، ولا يكره حلق رأسه ولو لغير نفسك ، وحلقه كقصه^(١)

(فصل) ومن ولد وله قلفة له سقط عنه وجوب الحتان^(٢) ، ويسن تخمير الإناث ولو بأن يعرض عليه عوداً^(٣) ، وإيكاء السقاء إذا أمسى ، واغلاق الباب ، وإطفاء المصباح^(٤) والجر عند الرقاد ، مع ذكر اسم الله فيهن ، ونظرة في وصيته ، ونفض فراشه ، ووضع يده اليمنى تحت خده الأيمن وجعل وجهه نحو القبلة ، ويتوب إلى الله^(٥) ويقول ما ورد ، ومنه : باسمك اللهم وضعت جنبي ، وبك أرفعه ، إن أمسكت نفسي فارحمها ، وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين ، ويقبل الخروج إذا هدأت الرجل^(٦) ، ويكره النوم على سطح ليس عليه تمجير^(٧) ونومه على بطنه وعلى قفاه إن خاف انكشاف عورته ، وبعد العصر^(٨)

الموق : والظاهر أن غير الشعر لا يحرم لحصور التحسين للزوج

(١) (كقصه) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء في جميع الأمصار على استحبابه ، وكفى بهذا حجة . وقال في الهدى : كان هديه ﷺ في حلق رأسه تركه كله أو حلقه كله ، ولم يكن يحلق بعضه ويدع بعضه . قال : ولم يحفظ عنه حلقه إلا في نفسك

(٢) (وجوب الحتان) ويكره لإمرار الموصى على محل الحتان إذن لأنه لا فائدة فيه فتزده الشريعة عنه ، ذكره ابن القيم

(٣) (عليه عوداً) لحديث جابر : أوك سقامك واذكر اسم الله ، ونحر إناك واذكر اسم الله ، ولو أن تعرض عليه عوداً ، متفق عليه

(٤) (إطفاء المصباح) عند الرقاد ، قال ابن هبيرة : فاما ان جعل المصباح في شيء مغلق أو على شيء لا يمكن الفواشق التسلق فيه فلا أرى بذلك بأساً ، قاله في الآداب

(٥) (ويتوب إلى الله) والتوبة واجبة من كل معصية على الفور ، ولكنه في ذلك الوقت أخرج

(٦) (إذا هدأت الرجل) لأن الله دواب ينشرها إذن من جن وهوام كما في الخبر

(٧) (ليس عليه تمجير) لنيه عليه الصلاة والسلام عنه ، رواه الترمذي من حديث جابر

(٨) (وبعد العصر) لحديث : من نام بعد العصر فاغتسل عقله فلا يلومن إلا نفسه ، رواه أبو يعلى الموصلي

عن عائشة

وأخذ ماء جديد للأذنين (١) والغسلة الثانية والثالثة (٢)

باب فروض (٣) الوضوء وصفته

فروضه ستة : غسل الوجه واليدين والأذنين ، وغسل اليدين (٤) . ومسح الرأس ومنه الأذنان .

(١) (ماء جديد للأذنين) قال أحمد : أنا استحب أن يأخذ لأذنيه ماء جديدا ، يروى ذلك عن ابن عمر ، وهو قول مالك والشافعي . وقال ابن المنذر : ليس بمسنون ، وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمد . وقد قال النبي ﷺ : الأذنان من الرأس ، وروى الربيع بنت معوذ والمقداد بن معدى كسب ، أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه مرة واحدة ، رواه أبو داود

(٢) (والثالثة) وذلك لما روى عن علي ، أن النبي ﷺ توضأ ثلاثا ثلاثا ، رواه أحمد والترمذي وقال : هذا أحسن شيء في الباب وأصح ، وليس بواجب ، لما روى ابن عباس ، أن النبي ﷺ توضأ مرة مرة ، رواه البخاري

(٣) (فروض) لغتة يقال لمعان : أصلها الحز والقطع . وشرعاً ما أئيب فاعله وعوقب تاركه . وكان فرضه مع فرض الصلاة كما رواه ابن ماجه ، ذكره في المبدع

(٤) (وغسل اليدين) لا تعلم خلافاً بين العلماء في وجوب غسل الوجه واليدين وكذا مسح الرأس بالإجماع

وبعد الفجر (١) ، وتحت السماء متجرداً ، وبين قوم مستقظين ، ونومه وحده (٢) ، وسفره وحده ، ونومه وجلسه بين الظل والشمس (٣) . وتستحب القائلة (٤) ، ويكره ثقب أذن صبي لا جارية نصاً

باب الوضوء (٥)

وهو شرعاً استعمال ماء طهور في الأعضاء الأربعة (٦)

(١) (وبعد الفجر) لأنه وقت قسم الأرزاق كما في الخبر

(٢) (ونومه وحده) لحديث أحمد عن ابن عمر مرفوعاً ، نهى عن الوحدة وأن يبيت الرجل وحده ،

(٣) (بين الظل والشمس) لنيه عليه الصلاة والسلام عنه رواه أحمد ، وفي الخبر : أنه مجلس الشيطان ،

(٤) (وتستحب القائلة) أي الاستراحة وسط النهار وإن لم يكن مع ذلك نوم قاله الأزهرى ، ويؤيده قوله

تعالى (أصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً وأحسن مقيلاً) مع أنه لا نوم في الجنة . قال عبد الله : كان أبي ينام نصف النهار شتاءً كان أو صيفاً

(٥) (الوضوء) من الوضأة وهي النظافة ، وهو بالضم للفعل ، وبالفتح اسم الماء الذي يتوضأ به ، وقيل

بالفتح فيما

(٦) (في الأعضاء الأربعة) وهي الوجه واليدين والرأس والرجلان

وغسل الرجلين والترتيب^(١) والموالة^(٢)، وهي أن لا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله^(٣).

مع اختلاف في تعميمه ذكرته في الزوائد ، وغسل الرجلين

(١) (والترتيب) على ما ذكر الله تعالى . والنبي ﷺ رتب الوضوء وقال : هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به ، فلو توضأ منكسأ لم يحسب له ، وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وإسحاق ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه غير واجب ، وهو مذهب مالك والثوري وأصحاب الرأي واختاره ابن المنذر ، وعن علي وابن مسعود بمعناه

(٢) (الموالة) وهي واجبة لأنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلاً يصل وفي ظهر قدمه لمة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة رواه أبو داود ، وهو قول الأوزاعي وقائدة وأحد قول الشافعي ، والرواية الثانية أنها غير واجبة ، وهو قول الثعبي والحسن والثوري وأصحاب الرأي ، والقول الثاني للشافعي واختاره ابن المنذر ، وعن عمر بن الخطاب أن رجلاً توضأ فترك موضع ظفر من قدمه ، فأبصره النبي ﷺ فقال : ارجع فأحسن وضوءك . فرجع فتوضأ ثم صلى ، رواه مسلم

(٣) (حتى ينشف الذي قبله) بزمن معتدل أو قدره من غيره ، ولا يضر إن جف لاشتغاله بسنة كتخليل وإسباغ وإزالة وسوسة أو وسخ ، ويضره اشتغاله بتحصيل ماء وإسراف أو نجاسة أو وسخ لغير طهارة

على صفة مخصوصة^(١) ، وسبب وجوبه الحدث ، ويحل جميع البدن بكفاية^(٢) وطهارة الحدث فرضت قبل التيمم^(٣) ولا ثواب في غير منوى

قيل لأبي البقاء : الإسلام والنية عبادتان ولا يفترقان إلى نية ، فقال : الإسلام ليس بعبادة لصدوره من الكافر وليس من أهلها للضرورة لأنه لا يصدر إلا من كافر ، وأما النية فلقطع التسلسل^(٤) ويشترط للوضوء أيضاً عقل وتمييز وإسلام وإزالة ما يمنع وصول الماء إلى البشرة وانقطاع ناقض واستنجاة أو استجار قبله وطهورية ماء وإباحة^(٥)

(١) (على صفة مخصوصة) في الشرع ، بأن يأتي بها مرتبة متوالية مع باقي الفروض والشروط

(٢) (بكفاية) ويؤيده أن المحدث لا يحل له مسح المصحف بوضوء غسله في الوضوء حتى يتم وضوؤه

(٣) (فرضت قبل التيمم) وأنه لم يصل قط بمكة إلا بوضوء ، قال ابن عبد البر : وهذا ما لا يجمله عالم ولا يدفعه إلا معاند ، وفيه حديث زيد بن خالد

(٤) (فلقطع التسلسل) ونية الصلاة تضمنت السترة واستقبال القبلة لوجودهما فيها حقيقة بخلاف الوضوء فان الموجود منه في الصلاة حكمه وهو ارتفاع الحدث لا حقيقته

(٥) (وإباحته) لحديث من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ، فلا يصح بمفصوب ، بخلاف إزالة النجاسة لأن إزالتها من قسم التروك

والنية شرط ^(١) لطهارة الأحداث كلها ^(٢) ، فينوي رفع الحدث أو الطهارة لما لا يباح إلا بها ^(٣) . فان

(١) (والنية شرط) الشرط لغة العلامة . واصطلاحاً ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته

(٢) (الأحداث كلها) الحديث ، إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ، متفق عليه ، فلا يصح وضوء إلا بها

(٣) (لا يباح إلا بها) كالصلاة والطواف ومس مصحف ، لأن ذلك يستلزم رفع الحدث ، فلو نوى طهارة وأطلق أو ليعلم غيره أو لتبرد لم يجزئه ، وإن نوى صلاة معينة لا غيرها ارتفع وصل ما شاء

ودخول الوقت على من حدثه دائم لفرضه ^(١) . وسواء انتقضت طهارته بطرود حدث وغيره ^(٢) وعلم منه أنه لو توضع لفاتئة أو طواف أو نافلة صح متى أراده فينوي بوضوئه الاستباحة لا رفع الحدث ^(٣) . ولا يحتاج من حدثه دائم إلى تعيين نية الفرض ^(٤) ولو سبل ماء لشراب لم يجز التطهر منه ، ولا تشتط نية لطهارة الخبث ^(٥) . وعمل النية القلب فلا يضر سبق لسانه بخلاف قصده ^(٦) ولا إبطاها ولا إبطال الصلاة بعد فراغه ^(٧) ، وإن شك في النية في أثناءها لزمه استئنافها ^(٨) ، ومن علم أنه جاء ليتوضأ فقد وجدت النية ، والتلفظ بها وبما نوى هنا وفي سائر العبادات بدعة ^(٩) واستحبه سرأ كثير من المتأخرين ^(١٠) ومنصوص أحد وجمع من المحققين خلافه ^(١١)

(١) (لفرضه) أى فرض ذلك الوقت ، لأن طهارته طهارة ضرورة وعذر فتبعت بالوقت كالتيتم

(٢) (وغيره) كما لو كان السلس بولا فاتقض بوجود ربح أو رفاف ونحوه

(٣) (لا رفع الحدث) لمنافاة الخارج له صورة ، وإن قلنا يرتفع جملاً للدام كالمعوم للضرورة

(٤) (نية الفرض) لأن طهارته ترفع الحدث بخلاف التيمم

(٥) (لطهارة الخبث) يبدن كان أو ثوب أو بقعة ، لأنها من قبيل التروك

(٦) (بخلاف قصده) كما لو أراد أن يقول نويت الوضوء . قال نويت الصوم

(٧) (بعد فراغه) منها ، ولا يضره شك فيها أو في الطهارة بعد الفراغ لصاً

(٨) (لزمه استئنافها) إلا أن يكون وهما كوسواس فلا يلتفت إليه لأنه من الشيطان

(٩) (بدعة) قاله في الفتوى المصرية ، وقال : لم يفعله النبي ﷺ ولا أصحابه . وقال في الهدى : لم يكن النبي

ﷺ يقول في أول الوضوء نويت ارتقاء الحدث ولا استباحة الصلاة لا هو ولا أحد من أصحابه ، ولم يرو عنه ذلك حرف واحد بسند صحيح ولا ضعيف

(١٠) (من المتأخرين) ليوافق اللسان القلب ، قال الزركشي : هو أول عند كثير من المتأخرين

(١١) (خلافه) قال الشيخ وهو الصواب ولا يخفى من سيره النبي ﷺ وأصحابه

نوى ما تسن له الطهارة كقراءة أو تجديداً مسنوناً ناسياً حدثه ارتفع ، وإن نوى غسلاً مسنوناً أجزأ عن واجب وكذا عكسه ^(١) . وإن اجتمعت أحداث توجب وضوءاً أو غسلاً فنوى بطهارته أحدها ارتفع سائرهما ^(٢) . ويجب الاتيان بها عند أول واجبات الطهارة وهو التيمم . وتسن عند أول مسنوناتها إن

(١) (وكذا عكسه) إن نوى مسنوناً كغسل جمعة أجزأ عن واجب ، وإن نوى واجباً كغسل جنابة أجزأ عن مسنون ، وإن نواهما حصل ، والأفضل أن يغتسل لكل غسلاً

(٢) (ارتفع سائرهما) لأن الأحداث تتداخل ، فإذا ارتفع البعض ارتفع الكل ، هذا المذهب . والوجه الثاني : لا يرتفع إلا ما نواه أبو بكر ورجحه المجد في غسل الجنابة والحيض ، وإن نوى أن لا يرتفع غير ما نواه لم يرتفع

قال الشيخ : اتفق الأئمة على أنه لا يشرع الجهر بها ولا تكريرها ^(١) وهي قصد رفع الحدث أو الطهارة لما لا يباح إلا بها ^(٢) حتى ولو نوى مع الحدث إزالة النجاسة أو التبريد أو التنظيف أو التعليم ، لكن ينوى من حدثه دائم الاستباحة ^(٣) ويرتفع حدثه ^(٤) . وقال أبو جعفر : طهارة المستحاضة لا ترفع الحدث

(فصل) وصفة الوضوء أن ينوى ثم يقول بسم الله ، لا يقوم غيرها مقامها . وهي واجبة في وضوء ^(٥) وفي غسل وتيمم ^(٦) ، وتسقط ^(٧) وأ ^(٧) ،

(١) (ولا تكريرها) بل من اعتاده يبنى تأديبه . وكذا بقية العبادات ، وقال : الجاهر بها مستحق للتعزير بعد تعريفه لا سيما إذا آذى وكرره ، وقال : الجهر بالنية منهي عنه عند الشافعي وسائر أئمة الإسلام ، وقاعله ميسر ، وإن اعتقده ديناً خرج من إجماع المسلمين ، ويجب نية ، ويعزل عن الإمامة إن لم ينته ، فإن في سنن أبي داود : أمر بعزل إمام لأجل بصره

(٢) (لا يباح إلا بها) بأن يقصد الوضوء للصلاة والطواف ومس المصحف ونحوه

(٣) (من حدثه دائم الاستباحة) دون رفع الحدث لمنافاة وجود نية رفعه

(٤) (ويرتفع حدثه) على الصحيح ، قال المجد : هذه الطهارة ترفع الحدث الذي أوجبها

(٥) (في وضوء) لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال لا صلاة لمن لا وضوء له ، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه ، رواه أحمد وابن ماجه

(٦) (وفي غسل وتيمم) قديماً على الوضوء ، ومحلها اللسان لأنها ذكر ، ووقتها عند أول الواجبات وجوباً وأول المسنونات استحباباً

(٧) (وتسقط سهواً) لحديث ، عن الأعمى عن الخطأ والنسيان ، كواجبات الصلاة . قلت : مقتضى قياسهم على الصلاة سقوطها سهواً

وجد قبل واجب ، واستصحاب ذكرها في جميعها . ويجب استصحاب حكمها (١)

(١) (استصحاب حكمها) ومعناه أن ينوي الطهر في أولها ثم لا ينوي قطعها ، فان عزبت عن خاطره أو ذهل عنها لم يؤثر ذلك

وإن ذكرها في أثنائها سمى وبنى (١) . قال في المنتهى : لكن إن ذكرها في بعضه ابتداء (٢) فان تركها عمدا لم تصح طهارته ، والأخرس يشير بها (٣) . وغسل اليدين يسقط سهواً (٤) وتعتبر له نية وتسمية . ويسن استنائه بيساره (٥) ومبالغته فيه وفي مضمضة لغير صائم (٦) يجذب نفسه وفي مضمضة إدارة الماء في جميع الفم (٧) والواجب أذني إدارة للماء في فمه وجذب الماء إلى باطن الأنف وإن لم يبلغ أقصاه ، وهما واجبان في الطهارتين (٨) ، وعنه أنهما واجبان في الطهارة الكبرى دون الصغرى (٩) . وعنه الاستنثار وحده واجب فيها ، وعنه رابعة أنهما سنة فيما (١٠) والمبالغة في غيرهما ، وذلك المواضع التي ينبو عنها الماء وعركها به

(١) (وبنى) لأنه لما عني عنها مع السهو في جملة الطهارة ففي بعضها أولى ، قال في حاشية التنقيح : هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

(٢) (إن ذكرها في بعضه ابتداء) قال في شرحه : لأنه أمكنه أن يأتي بها في جميعه فوجب كما لو ذكر في أوله

(٣) (يشير بها) وظاهره وجوب الإشارة مع أنهم لم يوجبوا مثل ذلك في تكبيرة الإحرام

(٤) (يسقط سهواً) بعد نوم الليل ، قال في المبدع : إذا نسي غسلها سقط مطلقاً لأنها طهارة مفردة وإن

وجب

(٥) (استنائه بيساره) لحديث عثمان ، وهو مأخوذ من الثرة وهي طرف الأنف أو هو

(٦) (لغير صائم) لحديث قبيط بن صبرة قال قلت يا رسول الله أخبرني عن الوضوء ، قال : أسبغ

الوضوء واخلل بين الأصابع وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً ، صححه الترمذي ، وعن ابن عباس مرفوعاً قال : استنثروا مرتين بالفتين أو ثلاثاً ، رواه أحمد وأبو داود

(٧) (في جميع الفم) قال ابن عطوة : يكفي في المضمضة والاستنشاق البهض دون سائر الأعضاء

(٨) (واجبان في الطهارتين) هذا المذهب ، وهو قول ابن أبي ليلى وابن المبارك وأحمد وإسحق ، وهو من

مفردات المذهب

(٩) (دون الصغرى) وهذا مذهب الثوري وأصحاب الرأي ، لأن الكبرى يجب فيها غسل ما تحت الشعر

الكثيف ولا يمسح على الخفين فوجبا فيها بخلاف الصغرى

(١٠) (سنة فيما) وهو قول مالك والشافعي ، وروى عن الحسن والحكم وربيعة والليث والأوزاعي ،

ولنا ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لا بد منه ، رواه أبو بكر

في الشافعي

وصفة الوضوء

أن ينوى ثم يسمى ويفسل كفيه ثلاثاً^(١) ثم يتمضمض ويستنشق ويفسل وجهه من منابت شعر

(١) (يفسل كفيه ثلاثاً) ولو تيقن طهارتهما ، لأن عثمان وعلياً وعبد الله بن زيد وصفوا وضوء النبي ﷺ وذكروا أنه غسل كفيه ثلاثاً لأنهما آلة تنقل الماء إلى الأعضاء ، ففي غسلها احتياط بجمع الوضوء

ومن الوجه العذار^(٢) واليباض الذي بين العذار والأذن ، ولا يدخل صدغ^(٣) وتحذيف^(٤) ولا الزعتان في الوجه^(٥) بل جميع ذلك من الرأس^(٦) . ولا يسن غسل داخل عين لحدث بل يكره^(٧) ، ولا يجب من نجاسة فيهما . والشم والأنف من الوجه^(٨) ويصح أن يسميا فرضين

(فصل) ويجب غسل اللحية وما خرج عن حد الوجه منها^(٩) ، ويسن تخليل الساتر للبشرة منها^(١٠) وكذا عنفة وشارب وحاجبان ولحية امرأة وخشي ، ويجزى غسل ظاهره ، ويسن غسل باطنه^(١١)

(١) (العذار) وهو الشعر النابت على العظم المسامت صماخ الأذن وهو خرقها

(٢) (ولا يدخل صدغ) وهو الشعر الذي بعد انتهاء العذار يحاذي رأس الأذن وينزل عنه قليلاً

(٣) (وتحذيف) وهو الشعر الخارج إلى طرف الجبين في جانبي الوجه بين الزعة ومنتهى العذار

(٤) (ولا الزعتان) وهما ما انحسر عنه الشعر من الرأس متصاعداً في جانبيه ، واختصار ابن عقيل

والشيرازي خلافه

(٥) (من الرأس) فيمسح معه ، وقد مسح النبي ﷺ برأسه وصدغيه وأذنيه مرة واحدة ، رواه أبو داود

(٦) (بل يكره) لأن النبي ﷺ لم يفعله ولا أمر به ، ولأنه مضر ، وقد روى أن ابن عمر عمي من كثرة

إدخال الماء في عينيه

(٧) (والشم والأنف من الوجه) فلا يسقط واحد منهما ، لما روت عائشة مرفوعاً قال المضمضة ، وتقدم .

وعن أبي هريرة د أمرنا بالمضمضة والاستنشاق ، رواه أبو داود

(٨) (عن حد الوجه منها) طولاً وعرضاً ، لأن اللحية تشارك الوجه في معنى التوجه والمواجهة ، هذا المذهب ،

وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوايه : لا يجب غسل ما نزل منها عن حد الوجه طولاً لأنه شعر خارج عن محله أشبه ما نزل من شعر الرأس

(٩) (الساتر للبشرة منها) بأخذ كف من ماء يرضه من تحتها بأصابعه مشبكة فيها أو من جانبيها ويدركها ،

لحديث عثمان أنه توضأ وخال لحيته حين غسل وجهه ثم قال : رأيت رسول الله ﷺ فعل الذي رأيتموني فعلت ،

رواه الترمذي وصححه وحسنه البخاري

(١٠) (ويسن غسل باطنه) أي باطن الشعر غير اللحية ، خروجاً من خلاف من أوجهه كالشافعي

الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والذقن طولا ، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً ، وما فيه من شعر خفيف والظاهر من الكشيف مع ما استرسل منه ، ثم يديه مع المرفقة _____ بن (١) ،

(١) (مع المرفقين) ثلاثاً ، ويجب إدخال المرفقين في الغسل في قول أكثر أهل العلم ، منهم عطاء والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي . وقال سليمان بن علي : المنيا لا يدخل في الغاية إلا في ثلاث : غسل الوجه واليدين إلى المرفقين والأرجل إلى الكعبين ، ويجب إدخال المرفقين والكعبين في الغسل ، والتكبير المقيد يدخل فيه عصر أيام التشريق ، لما روى جابر قال : كان النبي ﷺ إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه ، أخرجه الدارقطني

وأن يزيد في ماء الوجه (١) ، والخفيف يجب غسله وما تحته ، ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثاً ويجزى واحدة ، ولا يضر وسخ يسير تحت أظفاره ولو منع وصول الماء (٢) ، وألحق الشيخ به كل يسير منع حيث كان من البدن (٣) . ويجب غسل إصبع زائدة ويد أصلها في محل الفرض وإدخال المرفقين في الغسل (٤)

(فصل) والرأس من حد الوجه إلى ما يسمى قفاً يمسه بما جديد غير ما فضل عن ذراعيه (٥) وكيف ما مسحه أجزاء (٦) . قال الموفق : الظاهر عن أحمد في الرجل وجوب الاستيعاب ، وأن المرأة يجزئها مسح مقدم رأسها (٧) . وقال الشيخ : اتفق الأئمة على أن السنة مسح جميع الرأس كما ثبت ذلك في الأحاديث الصحيحة ، وعنه يجزى مسح بعضه (٨) ، والمسنون في مسحه أن يبدأ يديه ببلولتين من مقدم

(١) (في ماء الوجه) لاساريزه ودواخله وخوارجه قاله أحمد ، وفي حديث أبي أمامة مرفوعاً : وكان يتعهد الموقين ، رواه أحمد ، وهما يجري الدمع من العين

(٢) (وصول الماء) لأنه مما يكثر وقوعه عادة ، فلولم يصح الوضوء معه لبينه النبي ﷺ

(٣) (حيث كان من البدن) كدم وجهين ونحوهما ، واختاره قياساً على ما تحت الظفر اه . وكذا الشقوق

في بعض الأعضاء

(٤) (المرفقين في الغسل) لما روى الدارقطني عن جابر قال : كان النبي ﷺ إذا توضأ أمر الماء على مرفقيه ،

فتكون دل ، في الآية بمعنى مع كقوله (ويزدكم قوة إلى قوتكم) وهو قول عطاء ومالك والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي

(٥) (ما فضل عن ذراعيه) وهو قول أبي حنيفة والشافعي والعمل عليه عند أكثر أهل العلم قاله الترمذي .

وقيل بجوازها ، ولنا ما روى عبد الله بن زيد قال : ومسح رأسه بما غير فضل يديه ، رواه مسلم

(٦) (أجزاء) ولو بإصبع أو خرقة أو خشبة ونحوها ، وظاهر كلام الجمهور أنه يتعين استيعاب ظاهرها

وهو مذهب مالك

(٧) (مقدم رأسها) لأن عائشة كانت تمسح مقدم رأسها ذكره في الشرح

(٨) (مسح بعضه) وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقول في مذهب مالك وأحد واختاره الشيخ للعدو

ثم يمسح كل رأسه مع الأذنين مرة واحدة ثم يغسل رجليه مع الكعبين (١).

(١) (مع الكعبين) وبه قال أكثر أهل العلم. قال عبد الرحمن بن أبي ليلى: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على غسل القدمين، وعن عبد الله بن زيد وعثمان أنهما وصفا وضوء النبي ﷺ فقالا: فغسل قدميه، وفي حديث عثمان: ثم غسل كلنا رجليه ثلاثاً، متفق عليه، وعن ابن عمر: إن النبي ﷺ رأى قوماً يتوضئون وأعقابهم تلوح فقال: ويل للأعقاب من النار، رواه مسلم

رأسه ثم يمرها إلى قفاه ثم يردّها إلى مقدمه (١) وإن خاف أن ينتشر شعره، وعنه لا يردّها إن انتشر شعره، ولو وضع يده مبلولة على رأسه ولم يمرها عليه لم يجزئه، ويجزئ غسله مع الكراهة إن أمره يده (٢)، فإن لم يمر يده لم يجزئه لعدم المسح ما لم يكن جنباً، ويغسل ناوياً الطهارتين (٣). ويجب مسح ما نزل عن الرأس من الشعر، وإن خضب به بما يستره لم يجزئه المسح عليه (٤) ولو مسح رأسه ثم حلقه لم يؤثر (٥) وإن حصل في بعض أعضائه شق أو ثقب أو لزم غسله، والواجب مسح ظاهر شعر الرأس (٦) ومن فقد شعره مسح بشرته. ويجب مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما لأنهما من الرأس، والبياض فوقهما دون الشعر من الرأس، وكيف مسح أجزاء، والمسنون أن يدخل سبابته في صماخهما ويمسح بإبهاميه ظاهرهما (٧) ولا يجب مسح ما استتر بالفضاريف، ولا يستحب مسح عنق ثم الرجلين إلى الكعبين (٨) وهما العظامان الناتمتان

(١) (إلى مقدمه) فيضع طرف إحدى سبابتيه على طرف الأخرى، ويضع الإبهامين على الصدغين، ثم يمرهما. لما روى عبد الله بن زيد في وصف وضوء النبي ﷺ فقال: فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه، متفق عليه
(٢) (إن أمره يده) لحديث معاوية: أنه توضأ للناس، فلما بلغ رأسه غرف غرفة من ماء فتلقاها بشماله حتى وضعا على وسط رأسه، الحديث

(٣) (ناوياً الطهارتين) كما يعلم مما يأتي في الغسل، وكذا إن أصابه ماء فأمر يده عليه لوجود المسح

(٤) (لم يجزئه المسح عليه) كما لو مسح على خرقه فوق رأسه

(٥) (لم يؤثر) لأنه ليس يبدل عما تحته بخلاف الجبيرة والخف، وروى عن أحمد أنه استحب مسحه ولم

يوجب

(٦) (شعر الرأس) فلو أدخل يده تحته فمسح البشرة فقط لم يجزئه

(٧) (ظاهرهما) لما في النسائي عن ابن عباس: إن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه باطنهما بالسبائتين

وظاهرهما بإبهاميه،

(٨) (إلى الكعبين) قالت عائشة: لأن تقطعا أحب إلى من أن أمسح على القدمين، وروى عن أنه مسح

على نعليه وقدميه ثم دخل المسجد ثم خلع نعليه ثم صلى، وحكى عن ابن عباس بنحوه. واحتج من أجاز مسح

ويغسل الأظفار بقية المفروض فان قطع من المفصل غسل رأس العضد منه . ثم يرفع نظره إلى السماء
ويقوله ما ورد (١)

(١) (ويقول ما ورد) لما روى عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال : ما منكم من أحد يتوضأ فيبلغ - أو
فيسبغ - الوضوء ثم يقول : أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، إلا قنحت
له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء ، رواه مسلم ، ورواه الترمذي وزاد : اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين ، وعن أبي سعيد الخدري قال : من توضأ ففرغ من وضوئه وقال : سبحانك اللهم ، أشهد أن
لا إله إلا أنت ، أستغفرك وأتوب إليك ، طبع عليها بطابع ثم رفعت تحت العرش فلم تكسر إلى يوم القيامة ،
رواه النسائي

في جاني القدم (٢) ويجب إدخالها في الغسل (٣) . وإذا وجد الأظفار من يوضيه بأجرة المثل وقدر عليها
من غير إضرار بنفسه أو من تلزمه فقته لزمه ذلك ، وإن وجد من ييممه ولم يجد من يوضيه لزمه ذلك (٤)
فإن لم يجد صلى على حسب حاله ، قال في المغني : لا أعلم فيه خلافاً . وكذا إن لم يجده إلا بزيادة على أجرة
مثله ، ولا إعادة عليه ، ومثله استنجا . وإن تبرع أحد بتطهيره لزمه ذلك ، قال في الفروع ويتوجه لا ،
ويقيم . ويسن تخليل أصابع يديه وأصابع رجليه (٥) والغسل ثلاثاً ثلاثاً (٦) ويجوز اقتصاره على واحدة (٧)
وإن غسل بعض أعضائه أكثر من بعض لم يكره ، ويكره الزيادة عليه (٨)

الرجلين بظاهر الآية (وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى السكبين) والآية فيها قرينة تدل على الترتيب فانه أدخل
عمسوحاً بين مفسولين

(١) (جاني القدم) ويدل عليه حديث النعمان بن بشير قال : كان أحدنا يلصق كعبه بكعب صاحبه في الصلاة ،
رواه أحمد وأبو داود

(٢) (في الغسل) لقوله عليه الصلاة والسلام : ويل للأعقاب من النار ، متفق عليه

(٣) (لزمه ذلك) كالصحيح يقدر على التيمم دون الوضوء

(٤) (وأصابع رجليه) لحديث لقيط مرفوعاً قال : دخلت بين الأصابع ، وصححه الترمذي ، وقال القاضي

وغيره : وهو في الرجلين أكد

(٥) (ثلاثاً) الأولى فریضة ، والثانية فضل ، والثالثة سنة

(٦) (على واحدة) لأنه عليه الصلاة والسلام دعا بماء فتوضأ مرة مرة وقال : هذا وظيفة الوضوء ،
وقال : من لم يتوضأ لم يقبل الله له صلاة . ثم توضأ مرتين مرتين وقال : هذا وضوء من توضأه كان له كفلان من
الأجر ، ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال : هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي ، رواه ابن ماجه

(٧) (الزيادة عليها) لقوله في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه : سئل عن الوضوء فأراه ثلاثاً
ثلاثاً وقال : فن زاد أو نقص فقد أساء وتعدي وظلم ، رواه أبو داود . وتكلم مسلم على قوله : أو نقص ، وأوله
البيهقي على نقصان العضو ، واستحسنه النهي

وتباح منه ووته^(١)

(١) (وتباح معوته) كتقريب ماء الوضوء والغسل إليه أو صبه عليه ، لما روى المغيرة بن شعبة أنه أفرغ على النبي ﷺ في وضوئه ، رواه مسلم ، وعن صفوان بن عسال قال ، صببت على النبي ﷺ في الحضرة والسفر ، رواه ابن ماجه

والإسراف في الماء^(١) ، ويسن مجاوزة موضع الفرض^(٢) ، ولا يسن الكلام على الوضوء بل يكره^(٣) . قال ابن القيم : الأذكار التي تقولها العامة على الوضوء عند كل عضو لا أصل لها^(٤) ، ولا يكره السلام على المتوضىء وهو الصحيح^(٥) وقال أبو الفرج : يكره

(فصل) والترتيب والموالاة فرضان^(٦) ولو انغمس في ماء راكد أو جار بنية رفع الحدث لم يرتفع حتى يخرج مرتباً ، ويكره إراقة ماء الوضوء في المسجد أو في مكان يداس فيه كالطريق تنزيهاً له ، ولا يكره نفض الماء عن بدنه بيديه^(٧) ، ويباح الرضوء والغسل في المسجد إذا لم يؤذ به أحد ولم يؤذ المسجد ، ويحرم فيه الاستنجاء والريح والبول . قال الشيخ : ولا يغسل فيه ميت . ويجوز عمل مكان فيه للوضوء

(١) (والإسراف في الماء) لأن النبي ﷺ دمر بسعد وهو يتوضأ فقال : لا تسرف ، فقال : يا رسول الله في الماء إسراف ؟ فقال : نعم وإن كنت على نهر جار ، رواه ابن ماجه

(٢) (موضع الفرض) بالغسل لما روى نعيم المجرم أنه رأى أبا هريرة يتوضأ فغسل وجهه وبيديه حتى كاد يبلغ المنكبين ، ثم غسل رجله حتى رفع إلى الساقين ثم قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ان أمي يأتون يوم القيامة غراً محجلين من أثر الوضوء ، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل ، متفق عليه

(٣) (بل يكره) قال في الفروع : والمراد بغير ذكر الله كما صرح به جماعة

(٤) (لا أصل لها) عنه ﷺ ولا عن أحد من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة ، وفيه حديث كذب

عليه ﷺ

(٥) (وهو الصحيح) لما في الصحيحين : ان أم هانئ سلمت على النبي ﷺ وهو يغتسل فقال : من هذه ؟

قلت : أم هانئ بنت أبي طالب ، قال : مرحباً بأم هانئ .

(٦) (فرضان) لا يسقطان سهواً ولا جهلاً إلا مع غسل نواه لرفع الحدثين

(٧) (بيديه) لحديث ميمونة : وجعل ينفذ الماء بيديه ، متفق عليه

وتشيف أعضائه (١)

باب مسح الحفنين (٣)

يجوز يوماً وليلة ، ولمسافر ثلاثة أيام بلياليها (٣)

(١) (أعضائه) وعن روى عنه أخذ المنديل بعد الوضوء عثمان والحسن بن علي وأنس وكثير من أهل العلم ، وعن رخص فيه الحسن وابن سيرين ومالك والثوري وإسحق وأصحاب الرأي ، وهو ظاهر قول أحمد لما روى سليمان ، أن النبي ﷺ توضأ ثم قلب جبة كانت عليه فمسح بها وجهه ، رواه ابن ماجه والطبراني . ولا يستحب ، روى ذلك عن جابر بن عبد الله وابن أبي ليلى وابن المسيب والنخعي ومجاهد ، وذلك لما روت ميمونة ، أن النبي ﷺ اغتسل ، قالت : فأتيته بالمنديل فلم يردما ، وجعل ينفذ الماء بيديه ، متفق عليه

(٢) (مسح الحفنين) جاز عند عامة أهل العلم ، قال ابن المبارك : ليس في المسح على الحفنين اختلاف أنه جاز ، وعن الحسن قال ، حدثني سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ مسح على الحفنين ، والأصل فيه ما روى المغيرة بن شعبة قال ، كنت مع النبي ﷺ في سفر ، فأهويت لأبزع خفيه فقال : دعهما ، فاني أدخلتهما طاهرتين ، فمسح عليهما ، متفق عليه . وعن جرير بن عبد الله قال ، رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه ، متفق عليه

(٣) (بلياليها) هذا المنهب ، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس ، وبه قال شرح وعطاء والثوري وإسحق وأصحاب الرأي ، وهو ظاهر قول الشافعي . وقال الليث : يمسح ما بدا له ، وقاله مالك في المسافر ، وعنه في المقيم روايتان ، ولنا ما روى علي قال ، جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام وليالين للمسافر ، ويوما وليلة للمقيم ، رواه مسلم ، وعن عوف بن مالك الأشجعي ، أن النبي ﷺ أمر بالمسح على الحفنين في غزوة تبوك ثلاثة أيام وليالين للمسافر ويوما وليلة للمقيم ، رواه أحمد والدارقطني ، قال أحمد : غزوة تبوك آخر غزوة خزاها النبي ﷺ

للمصلحة بلا محذور (١) ، ويسن بعد فراغه رفع بصره إلى السماء وقول أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . ولا يضر جفاف لا اشتغال بسنة

باب مسح الحفنين (٢) وسائر الحوائل

وهو رخصة (٣) وعنه عزيمة (٤) قال في الفروع : والظاهر أن من فوائدهما المسح في سفر المعصية

(١) (بلا محذور) كقرب جدار أو بحيث يؤدي المصلين فيمنع منه إذن

(٢) (مسح الحفنين) أعقبه للوضوء لأنه بدل عن الغسل أو مسح ما تحته

(٣) (وهو رخصة) وهي لغة السهولة ، وشرعاً ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح

(٤) (عزيمة) وهي لغة القصد المؤكد ، وشرعاً حكم ثابت بدليل محال عن معارض لا راجح ، والرخصة

من حدث بعد لبس (١) على طاهر (٢) مباح سائر للفروض يثبت بنفسه (٣) من خف وجوب صفيق (٤) ونحوهما . وعلى عمامة لرجل (٥)

(١) (بعد لبس) هذا ظاهر المذهب أن ابتداء المدة من الحدث بعد اللبس ، وهذا قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وفيه رواية أخرى أن ابتداءها من المسح بعد الحدث ، روى ذلك عن عمر ، وهو اختيار ابن المنذر ، لقول النبي ﷺ : يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، ووجه الأول حديث صفوان بن عسال المرادي قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً - أو مسافرين - أن لا نتزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة ، لكن من غائط وبول ، رواه الترمذي وصححه

(٢) (على طاهر) لأن نجس العين منهي عنه فلا يصح على نجس ولو في ضرورة ، وكذا لو كان النجس عمامة أو جبيرة وتضرر بزعمها تيمم لما تحتها ، قال في المنتهى : ويقيم معها المستور

(٣) (يثبت بنفسه) فإن لم يثبت إلا بشده لم يجز المسح عليه

(٤) (وجوب صفيق) وأمكنه متابعة المنهي فيه ، قال ابن المنذر : روى المسح على الجوربين عن تسعة من أصحاب النبي ﷺ : علي وعمار وابن مسعود وأنس وابن عمر والبراء وبلال وابن أبي أوفى وسهل بن سعد ، وهو قول عطاء والحسن وسعيد بن المسيب والثوري وابن المبارك وإسحق ، وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك والأوزاعي : لا يمسح عليهما إلا أن ينملا ، ولنا حديث المغيرة بن شعبة ، أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الجوربين والنعلين ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه ، وهذا يدل على أنهما غير ممنوعين فإنه لا يقال مسح على الخف ونعله

(٥) (لرجل) لا للمرأة لأنها منهيبة عن التشبه بالرجال فلا يمسح أثني على عمامة ولا رجل على غير مخنكة وهي التي يدار منها كور - بفتح الكاف - أو كوران سواء كانت ذات ذؤابة أو لا لأنها عمامة العرب ويشق

وهو أفضل من الغسل (١) ويرفع الحدث نصاً (٢) ويكره لبسه مع مدافعة الآخيتين ، قال في الشرح : والأولى أن لا يكره (٣) ، ويصح المسح على الجر موق (٤) وجوب صفيق من صوف وغيره ولو غير مجلد

والعزيمة وصفان للحكم الوضعي ، روى عن النبي ﷺ أنه قال : إن الله يحب أن توثق رخصه ،

(١) (أفضل من الغسل) لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه إنما طلبوا الأفضل ، وفيه مخالفة أهل البدع ، وقوله عليه الصلاة والسلام : إن الله يحب أن يؤخذ برخصة ، وحكمه حكم رأسه بإصبع أو حائل أو غسلة ، وكره غسله

(٢) (ويرفع الحدث نصاً) عما تحته ، إلا أنه لا يستحب له أن يلبس عليه كالسفر ليرخص

(٣) (قال في الشرح الخ) روى عن النخعي أنه كان إذا أراد أن يبول لبس خفيه ، بخلاف الصلاة فإن

المدافعة تمنع الاثنيان بها على السكال

(٤) (الجر موق) هو خف قصير . لما روى بلال قال : رأيت النبي ﷺ يمسح على الموق ، رواه أحمد

عسكة أو ذات ذؤابة^(١) وعلى خمر نساء^(٢) مداراة تحت حلوقهن في حدث أصفر، وجبيرة^(٣) لم

نزعها، وعن مسح على العمامة أبو بكر، وبه قال عمر وأنس وأبو أمامة، وروى عن سعد بن مالك وأبي الدرداء وهو قول جماعة، وقال عروة والنخعي والشعبي والقاسم ومالك والشافعي وأصحاب الرأي: لا يمسح عليها لقول الله تعالى (وامسحوا برؤوسكم) ولنا ما روى المغيرة بن شعبة قال «توضأ النبي ﷺ ومسح على الخفين والعمامة، قال الترمذي حديث صحيح. وروى عن عمرو بن أمية قال «رأيت النبي ﷺ مسح على عمامته وخفيه، رواه البخاري. والآية لا تنفي ما ذكرنا فإن النبي ﷺ مفسر لكلام الله

(١) (ذؤابة) وهي طرف العمامة المرخي لأنها لا تشبه عمامة أهل الذمة إذ ليس من عادتهم الذؤابة. والوجه الثاني لا يجوز، قال في الشرح: وهو أظهر لأن النبي ﷺ أمر بالتحلي ونهى عن الاقطاء، رواه أبو عبيدة قال: والاقطاء أن لا يكون تحت الحنك منها شيء. وروى أن عمر رأى رجلا ليس بمحنك عمامته فحكه بكورها وقال: ما هذه الفاسقية

(٢) (وعلى خمر نساء) روى ذلك عن أم سلمة حكاية ابن المنذر، ولأنه ملبوس للرأس يشق نزعها أشبه العمامة، والثانية: لا يجوز وهو قول نافع والنخعي وحامد والأوزاعي ومالك والشافعي، لأنه لا يشق نزعها فهو كطائفة الرأس

(٣) (وجبيرة) لقول النبي ﷺ في صاحب الشجة «لإنما كان يكفيه أن يتيمم ويهصر أو يهصب - شك موسى - على جرحه خرقه ثم يمسح عليها ويفسل سائر جسده»، رواه أبو داود، وعن علي قال «انكسرت إحدى زبدي فأمرني النبي ﷺ أن أمسح على الجبائر»، رواه ابن ماجه، وهذا قول الحسن والنخعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي

أو شغل ومن خرق حتى لزم من له رجل واحدة، لا محرم لبسهما ولو لحاجة^(١)، وقيل يجوز وهو أظهر، وإن غسل صحيحاً وتيمم لجرح ثم لبس حائلاً جاز المسح عليه، فلا يمسح على خف لبس على طهارة تيمم، ولو مسح فيها على حائل^(٢) أو تيمم في طهارة بماء لجرح في بعض أعضائه أو كان حدثه دائماً فتوضأ ثم لبس نحو خف جاز المسح عليه^(٣)، ولو غسل واحدة ثم أدخلها قبل غسل الأخرى لم يمسح، ويمسح

وأبو داود، قال الجوهري: مثال الخف يلبس فوقه لاسياً في البلاد الباردة، وقال الشافعي: لا يمسح عليه

(١) (ولو لحاجة) كمدم النعلين: كما لو لبست المرأة العمامة لحاجة كبرد وغيره

(٢) (عل حائل) بأن توضأ وضوءاً كاملاً مسح فيه على نحو جبيرة أو عمامة ثم لبس نحو خف فله

المسح عليه لأنها طهارة كاملة رافعة للحدث كالتى لم يمسح فيها على حائل

(٣) (جاز المسح عليه) لتقدم الطهارة في الجملة

تتجاوز قدر الحاجة ولو في أكبر إلى حلها^(١) إذا لبس ذلك بعد كمال الطهارة^(٢). ومن مسح في سفر ثم أقام أو عكس أو شك في ابتدائه فمسح مقيم^(٣). وإن أحدث ثم سافر قبل مسحه فمسح مسافر^(٤).

(١) (إلى حلها) أو بره ما تحتها، وليس مؤقتاً كالمسح على الحفين ونحوهما لأن مسحها للضرورة فتقدر بقدرها

(٢) (بعد كمال الطهارة) لا نعلم في اشتراط تقدم الطهارة لكل ما يجوز المسح عليه خلافاً إلا الجبيرة، ووجه ما روى المتبردة بن شعبة قال: كنت مع النبي ﷺ في سفر فأهويت لأتزع خفيه فقال: دعهما، فاني أدخلتهما طاهرتين، مسح عليهما، متفق عليه

(٣) (مسح مقيم) اختارها الحرقي، وهو قول الثوري والشافعي وإسحاق، لأنها عبادة تختلف في الحضر والسفر، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر غلب حكمه كالصلاة، وعنه يتم مسح مسافر سواء مسح في الحضر لصلاة أو أكثر منها ولم تنقض مدة المسح وهو حاضر، وهذا مذهب أبي حنيفة، لقول النبي ﷺ: «يُمسح المسافر ثلاثة أيام وليالين»، وهذا مسافر

(٤) (مسح مسافر) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ذلك، لقول النبي ﷺ: «يُمسح المسافر»، وتقدم. وهذا كان حال ابتداء المسح مسافراً

مقيم وطاص بسفره يوماً وليلة^(١) ولا يمسح في الكبري غير الجبيرة وهو عليها عزيمة، ويفارق مسح الجبيرة الخف من خمسة أوجه: الأول أنه لا يشترط تقدم الطهارة^(٢)، الثاني: أنه لا يتقدر مسحها بمدة، الثالث: أنه يجب استيعابها بالمسح لأنه لا ضرر في تعميمها بخلاف الخف، وروى عن أحمد أنه سهل في ذلك لأن هذا مما لا يضبط وهو شديد، الرابع: أنه لا يجوز المسح عليها إلا عند خوف الضرر بزوعها الخامس: أنه يمسح عليها في الطهارة الكبرى، لأن الضرر يلحق بزوعها فيها، بخلاف الخف ومن شرطه أن يثبت بنفسه، أو بتعلين^(٣)، ويجوز أن يمسح على الجوربين وسـ————— يور التعلين^(٤)

(١) (يوماً وليلة) لأنه كان كالمقيم فلا يستيج به الرخص

(٢) (تقدم الطهارة) في أصح الروايتين اختارها الخلال، وذلك أن حديث جابر في الذي أصابته الشجة أنه قال: «إنما كان يجره أن يعصب على جرحه خرقة ويمسح عليها، ولم يذكر الطهارة، وكذلك حديث علي لم يأمره بالطهارة، ولأن اشتراط الطهارة لها تغليب على الناس ويشق عليهم، ولأن المسح عليها إنما جاز لمشقة نزوعها وهو موجود إذا لبسها على غير طهارة، ويحتمل أن يشترط له التيمم عند العجز عن الطهارة كما في حديث جابر ذكرته في الزاد، ويجوز من حرق ونحوه ومن حرير ونحوه ومن خشب ونحوه، ولا يشترط ستر الفرض فيها

(٣) (أو بتعلين) فلو ثبت الجوربان بالتعلين فإنه يصح المسح إلى خلفهما

(٤) (وسور التعلين) قدر الواجب قاله القاضي، وقيل يجرى مسح الجورب وحده، وقيل أو التعلين

ولا يمسح فلانس^(١) ولعاقه ولا ما يسقط من القدم أو يرى منه بعضه ، فان لبس خفاً على خف قبل الحدث فالحكم للفوقاني^(٢) . ويمسح أكثر العامة^(٣) وظاهر قدم الخف من أصابعه إلى ساقه^(٤)

(١) (فلانس) وهي مبطنات تتخذ للنوم ، وهو قول الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز ومالك والشافعي وإسحق ، قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً قال به ، إلا أنه روى عن أنس أنه مسح على القانسة لأنها لا يشق نزاعها ، وروى عن أبي موسى أنه خرج من الخلاء فمسح على القانسة

(٢) (فالحكم للفوقاني) فان لبس فوقاني بعد أن أحدث لم يجز المسح عليه لأنه لبسه على غير طهارة ، وكذلك إن مسح على الأول ثم لبس الثاني

(٣) (ويمسح أكثر العامة الخ) إذا كانت ساترة للرأس إلا ما جرت العادة بكشفه على دوائرها دون وسطها لأنه يشبه أسفل الخف ، وما جرت العادة بكشفه من الرأس استحب أن يمسح مع العامة لأن النبي ﷺ مسح بनावيته وعمامته في حديث المغيرة الصحيح ، وأكثر ظاهر الخف خطأً بالأصابع

(٤) (إلى ساقه) فيضع يده على الأصابع ثم يمسح إلى ساقه ، لما روى المغيرة بن شعبة فذكر وضوء النبي ﷺ قال : ثم توضع يده على الخفين فوضع يده اليمنى على خفه الأيمن ، ووضع يده اليسرى على خفه الأيسر ، ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة حتى كآني أنظر إلى أثر أصابعه على الخفين ، وقال ابن عقيل : فسنة المسح هكذا . وقال الشافعي والثوري وأبو ثور : يجزئ القليل منه لأنه أطلق لفظ المسح ولم ينقل عنه تقدير فرجع إلى ما يتناوله الاسم ، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن : يجزئ ثلاث أصابع ، وهو قول الأوزاعي

ومن شرطه إباحته^(١) ، ولا يجوز المسح إلا على ما يستر محل الفرض^(٢) إلا الجبيرة فلا يشترط ، ومال الجمد إلى الغفو عن خرق لا يمنع متابعة المشي نظراً إلى ظاهر خفاف الصحابة ، وقال الشيخ : يجوز المسح على المخرق ما لم يظهر أثره . ولا تشترط الطهارة بالماء لشدة الجبيرة^(٣) وعنه تشترط^(٤) فان خاف نزاعها تيمم^(٥) ، ويصح على حرير لآثني فقط ، ويشترط إمكان المشي فيه عرفاً^(٦) وطهارة العين ، ولو مسح

(١) (ومن شرطه إباحته) لأن المسح رخصة فلا تستباح بالمعصية ، فلا يصح على منصوب ولا حرير ولو في ضرورة

(٢) (محل الفرض) لأن حكم ما يستر المسح وحكم ما ظهر الفسل ، ولا يسيل إلى جمعها فوجب الفسل لأنه الأصل

(٣) (لشد الجبيرة) قدمه ابن تيمم واختارها الخلال وابن عقيل وصاحب التلخيص والموفق وجزم بها في الوجيز للأخبار وللشفقة ، لأن الجرح يقع فجأة أو في وقت لا يعلم الماسح وقوعه فيه

(٤) (وعنه تشترط) وهو اختيار القاضي والشريف أبي جعفر وأبي الخطاب لأنه مسح على حائل أشبه الخف

(٥) (تيمم) لفسل ما تحتها لأنه موضع يخاف الضرر باستعمال الماء فيه فجاز التيمم له

(٦) (عرفاً) ولو لم يكن معناداً ، فيدخل في ذلك الجلود واللبود والخشب والإلجاج والحديد

دون أسفله وعتبه^(١)، وعلى جميع الجبيرة^(٢). ومتى ظهر بعض محل الفرض بعد الحدث أو تمت مدته استأنف الطهارة

باب نواقض^(٣) الوضوء

(١) (وعتبه) وهذا قول عروة وعطاء والحسن والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر، وروى مسح ظاهر الخفين وباطنهما عن سعد بن أبي وقاص وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن المبارك ومالك والشافعي، لما روى المغيرة قال: وضأت رسول الله ﷺ فمسح على الخف وأسفله، رواه أبو داود والترمذي. ولنا قول على: ولو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من ظاهره، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهره، رواه أحمد وأبو داود، وعن عمر قال: رأيت النبي ﷺ يأمر بالمسح على ظاهر الخفين إذا لبسهما وهما طاهرتان، رواه الحلال، وحديثهم معلول قاله الترمذي

(٢) (الجبيرة) إذا لم تتجاوز قدر الحاجة، لأنه لا يبق المسح عليها كلها بخلاف الخف، وروى عن أحمد أنه سهل في ذلك لأن هذا مما لا ينعبط وهو شديد

(٣) (نواقض) جمع ناقض، والناقض في الأصل حل المبرم، ثم استعمل في إبطال الوضوء بما غيبه الشارع بمبطلا

على خف طاهر العين لكن يباطنه أو قدمه نجاسة لا يمكن إزالتها إلا بنزعه جاز المسح عليه، بخلاف الوضوء قبل الاستنجاء، ودواء وعصابة شد بها رأسه أو غيره، ولصوق على جرح أو وجمع أو تأملت إصبعه فآلقها مرارة كجبيرة^(٤) وإذا كان يصبغه جرح أو فصاد وغاف اندفاق الدم بإصابة الماء جاز المسح عليه، وإن لبس خفًا مخرقًا فوق مخرق فاستتر القدم بهما احتمل أن لا يجوز المسح لذلك^(٥) واحتمل جواز المسح لأن القدم استتر بهما أشبه ما لو كان أحدهما مخرقًا والآخر صحيحًا، وإن برى ما تحت الجبيرة أو انتقض بعض العمامة^(٦) أو انقطع دم المستحاضة أو زال ضرر من به سلس البول أو الرطاف استأنف الطهارة^(٧)

باب نواقض الوضوء^(٨)

(١) (كجبيرة) إذا وضعت على طهارة جاز المسح عليها لأنها في معناها، وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه خرجت بإبهامه فرحة فآلقها مرارة وكان يتوضأ ويمسح عليها

(٢) (لذلك) لأن كل واحد منهما غير صالح للمسح على انفراد

(٣) (بعض العمامة) قال القاضي: لو انتقض منها كور واحد بطلت، لأنه زال المسوح عليه أشبه الخف

(٤) (استأنف الطهارة) وخلع لأن الحكم بصحة طهارته إنما كان لوجود العذر فإذا زال حكم يبطلها

(٥) (نواقض الوضوء) وهي مفسداته، والنقض في الحقيقة في البناء، واستعماله في المعاني مجاز كتقضى

الوضوء، ثم صار حقيقة عرفية وعلاقته الإبطال

ينقض ما خرج من سبيل^(١)، وخارج من بقية البدن إن كان بولا أو غائطاً أو كثيراً نجساً غيرهما^(٢)،
وزوال العقل^(٣) إلا يسير نوم من قاء^(٤) وقائم، ومس ذكر متصل^(٥)

(١) (ما خرج من سبيل) قليلاً كان أو كثيراً نادراً أو معتاداً كالبول والغائط والمذي والودي والريح ،
فهذا ينقض الوضوء إجماعاً ، وكذا دم الاستحاضة ، لما روى عروة د عن فاطمة بنت أبي حبيش أنها كانت تستحاض
فسألت النبي ﷺ فقال : توضئى وصلى ، رواه أبو داود والترمذى ويأتى ، وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة
د أنه دم عرق فتوضئى لكل صلاة ، رواه الترمذى

(٢) (غيرهما) لما روى أبو الدرداء د أن النبي ﷺ قاء فتوضأ ، قال ثوبان : صدق ، أنا سكبته له وضوءه ،
رواه الترمذى

(٣) (وزوال العقل) إذا زال بجنون أو إغماء أو سكر ونحوه مما يزيل فينقض يسيره وكثيره إجماعاً ،
وإن كان بنوم فهو ناقض وهو الصحيح من المذهب ، إلا ما حكى عن أبي موسى الخ أوردته في الزوائد

(٤) (من قاعد) نوم المضطجع ينقض يسيره وكثيره عند جميع القائلين بنقض الوضوء بالنوم ، ونوم القاعد
إن كثرت قنص رواية واحدة ، وإن كان يسيراً لم ينقض ، وهذا قول مالك والثوري وأصحاب الرأي ، وقال قوم :
متى خالط النوم العقل تقضى بكل حال ، وهذا قول الحسن وإسحاق وأبي عبيد ، وروى معنى ذلك عن ابن عباس
وأبي هريرة وأفس وابن المنذر لعموم الأحاديث الدالة على أن النوم ينقض . ولنا ما روى عن أنس قال د كان
أصحاب رسول الله ﷺ على عهد رسول الله ﷺ يتامون ثم يصلون ولا يتوضئون ، وعنه قال د كان أصحاب رسول
الله ﷺ على عهد رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضئون ، رواه
أبو داود ، وقال الشافعي : لا ينقض وإن كثرت إذا كان القاعد متمكناً مفضياً بمحل الحدث إلى الأرض لحدث
أنس ، ولأنه متحفظ عن خروج الحدث فلم ينقض كاليسير ، ولنا حديث أنس وليس فيه بيان كثرة ولا قلة فحملناه
على التقليل لأنه اليقين ، ومع الكثرة والغلبة لا يحس بما يخرج منه بخلاف اليسير ، وهذا فارق اليسير الكثير

(٥) (ومس ذكر متصل) وهو ظاهر المذهب ومذهب ابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعروة والزهرى

ولو احتمل في قبل أو دبر قطعاً أو ميلاً ثم خرج ولو بلا بلل تقضى^(١) وقيل لا ينقض إن خرج بلا
بلل^(٢) وإن وطئ دون الفرج فدب ماؤه فدخل فرجها أو استدخلته أو منى امرأة أخرى ثم خرج
نقض^(٣) ولو ظهرت مقعدته فلم أن عليها بللا نقض ، وإن انسدت المخرج وانفتح غيره فأحكام المخرج باقية

(١) (نقض) صححه في مجمع البحرين ونصره ، وخروجه بلا بلة نادر فملق الحكيم على المظنة

(٢) (بلا بلل) صححه ابن حمدان ، قال في شرح المنتهى وهو المذهب ، لأنه ليس بين المائة والجوف منفذ

ولم تصحبه نجاسة فلم ينقض

(٣) (نقض) الوضوء ، لأنه خارج من السيليين ولم يجب عليها الغسل

أو قبل بظهر كفه أو بطنه^(١)، ولمسهما من خنثى مشكل، ولمس ذكر ذكره أو أثنى قبله لشهوة فيهما^(٢)،

والأوزاعي والشافعي، والمشهور عن مالك، لما روت بسرة بنت صفوان أن رسول الله ﷺ قال: من مس ذكره فليتوضأ، وعن جابر مثل ذلك رواهما ابن ماجه، قال الترمذي حديث بسرة حسن صحيح. وقال البخاري: أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة وصححه أحمد، وفيه رواية أخرى: لا ينقض بهال، وعن علي وعمار وابن مسعود وحذيفة وعمران بن حصين وأبي الدرداء، وهو قول ربيعة والثوري وأصحاب الرأي، لما روى قيس بن طلق عن أبيه قال: قدمنا على النبي ﷺ فجاء رجل كأنه بدوي فقال: يا نبي الله ماترى في مس الرجل ذكره بعد ما يتوضأ؟ فقال: هل هو إلا بضمة منك؟ أو قال بضعة منه، رواه أبو داود وغيره. ووجه الأول أنه أصح ومتأخر.

(١) (أو بطنه) وهذا قول عطاء والأوزاعي، وقال مالك والليث والشافعي وإسحاق: لا ينقض مسه إلا يباطن الكف لأن الظاهر ليس بألة اللبس، واحتج أحمد بحديث النبي ﷺ، إذا أفضى أحدكم يده إلى فرجه ليس بينهما سترة فليتوضأ، والإفضاء اللبس من غير حائل.

(٢) (لشهوة فيهما) في ظاهر المذهب، لأنه إن كان الخنثى رجلاً فقد مس ذكره، وإن كان أثنى مسها لشهوة، وكذا المرأة إن مست الفرج لشهوة لأنه إن كان رجلاً فقد مسته لشهوة، وإن كان أثنى فقد مست فرجها مع قولنا إن مس فرج المرأة ينقض.

مطلقاً، وفي النهاية: إلا أن يكون سد خلفته فسيل الحث المنفتح والمسدود كمضو زائد من خنثى اه^(١) وإن خرج من غير السيلين دم أو قيء أو قيح لم ينقض إلا كثيره، والقليل من ذلك لا ينقض، والكثير ما أخش في النفس، وينقض مس الذكر مطلقاً^(٢) بيده^(٣) من غير حائل^(٤) غير ظفر^(٥)، وينقض مس الذكر بفرج غير ذكر^(٦) لا مس^(٧) بانن، وينقض مس امرأة فرج امرأة أخرى، ومس رجل فرجها

(١) (كمضو زائد من خنثى اه) ولا يثبت للنفث أحكام المعتاد، فلا ينقض خروج ریح منه، ولا يجرى الاستحجار فيه.

(٢) (مطلقاً) صغيراً أو كبيراً، وسواء كان الماس ذكراً أو أثنى، بشهوة أو غيرها، ذكره أو ذكر غيره لحديث بسرة.

(٣) (بيده) فلا ينقض بغيرها ولا بذراعيه، لأن الحكم المعلق باليد لا يتجاوز الكوع، وعنه علي، وفيه قال الأوزاعي.

(٤) (من غير حائل) لقوله عليه الصلاة والسلام: ليس دونه ستر، فلا ينقض مسه من وراء حائل.

(٥) (غير ظفر) فلا ينقض المس به لأنه في حكم المنفصل.

(٦) (غير ذكر) فينقض مس الذكر بقبل أثنى ودبر مطلقاً بلا حائل لأنه أخش من مسه باليد، ولا ينقض مس ذكر بذكر ولا قبل امرأة بقبل أخرى.

ومسه امرأة بشهوة أو تمسه بها^(١)، ومس حلقة دبر لا مس^٢ شعر وظفر ولا أمرد ولا مع حائل^(٣) ولا ملد^(٤) وس بدنه^(٥)

(١) (أو تمسه بها) هذا ظاهر المذهب، وهو مذهب الشافعي، وقد روى أن النبي ﷺ قبل عائشة ولم يتوضأ، رواه أبو داود، وعن عائشة قالت فقدت رسول الله ﷺ ليلة في الفراش فلمسته فوقعت يدي على بطن قدمه، الحديث رواه مسلم

(٢) (ولا مع حائل) هذا قول أكثر أهل العلم، وقال مالك والليث: ينقض إذا كان ثوباً رقيقاً، وكذلك قال ربيعة إذا كان لشهوة، وذلك لأن الشهوة موجودة. ولنا أنه لمس فلم ينقض من وراء حائل كلمس الذكر، والشهوة لا توجب الوضوء بمجرد ما كمال لمس ثيابها وكما لو وجدت الشهوة بغير لمس

(٣) (ولا ملوس بدنه) لأن النص إنما ورد بالنقض في اللامس فاخص به كلمس الذكر، والثانية: ينقض، وللشافعي قولان كهذين

ومسها ذكره ولو من غير شهوة^(١)، وينقض مس امرأة فرجها الذي بين شفرها وهو مخرج بول ومنى وحيض^(٢) لا شفرها، وفي مس المرأة الدبر رواية: لا ينقض، والثانية ينقض. ولا ينقض مس الرجل الطفلة ولا المرأة الطفل^(٣)، ومتى قبل لا ينقض مس الأثني استحب لها الوضوء نص عليه^(٤)، ولا ينقض مس الرجل الرجل ولا المرأة المرأة ولو بشهوة، وينقض وضوء من يمّم ميتاً لتعذر غسله، والغاسل من يقلبه ويباشره ولو مرة واحدة، لا من يصب عليه الماء. ولا فرق في النقض بين ني اللحم ومطبوخه، ولا كون الآكل عالماً بالحديث أو جاهلاً أو تعبدأ، روى عن عبد الله أنه قال: إن كان لا يعلم فليس عليه وضوء، وإن كان قد علم وسمع فعله الوضوء^(٥)

(١) (ولو من غير شهوة) لأنه إذا انتقض وضوء الإنسان بمس فرجه نفسه مع كون الحاجة تارة إلى مسه وهو جائز فلأن ينقض بمس فرج غيره مع كونه معصية أولى

(٢) (وحيض) لقوله عليه الصلاة والسلام: من مس فرجه فليتوضأ، رواه ابن ماجه، ولقوله عليه الصلاة والسلام: أيما امرأة مسّت فرجها فليتوضأ، رواه أحمد من حديث عمرو بن شعيب

(٣) (ولا المرأة الطفل) من دون سبع سنين، لأنه ليس محللاً للشهوة

(٤) (نص عليه) لأنه سئل عن المرأة إذا مسّت زوجها قال: ما سمعت فيها شيئاً، لكن هي شقيقة الرجل بعجبي أن تتوضأ

(٥) (فعله الوضوء) وقال الثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي: لا وضوء عليه بحال، لما روى ابن عباس مرفوعاً: الوضوء مما يخرج لا بما يدخل، ولنا ما روى البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ سئل أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: نعم. قال: أتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: لا، رواه أحمد وأبو داود، وقول الخطابي في الزاد

ولو وجد منه شهوة . وينقض غسل ميت (١) ، وأكل اللحم خاصة من الجزور (٢) ، وكل ما أوجب

(٤) (غسل ميت) في قول أكثر الأصحاب ، سواء كان المسؤل صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أُنثى ، وهو قول النخعي وإسحق ، لأن ابن عمر وابن عباس كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء . وعن أبي هريرة قال دأب ما فيه الوضوء ، ولا نعلم لهم مخالفاً من الصحابة فكان إجماعاً . وقال أبو حسن التيمي : لا ينقض ، وهو قول أكثر أهل العلم ، قال المصنف : وهو الصحيح إن شاء الله لأنه لم يرد فيه نص صحيح ولا هو في معنى المنصوص عليه (٢) (من الجزور) وهو قول جابر بن سمرة ومحمد بن إسحق وأبي خيشمة وابن المنذر ، قال الخطابي : ذهب إلى هذا عامة أصحاب الحديث

فلا نقض ببقية أجزائها (١) ولا بشرب لبنها في أصح الروايتين ، ولا ينقض طعام محرم أو نجس ، ولا كلام محرم ، ولا نقض بإزالة شعر وأخذ ظفر ونحوهما (٢) ولا قهقهة ، ولا بما مست النار ، ولا يستحب الوضوء منهما

(فصل) ومن أحدث حرم عليه الصلاة (٣) وحرم عليه الطواف ولو نفلا ولم يصح ، ويحرم مس مصحف وبعضه من غير حائل ولو بغير يده ولو كان الماس صغيراً إلا بطهارة (٤) سوى مس صغير لو حا فيه قرآن (٥) وللحدث حمله بعلاقة وفي غلافه وفي خرج فيه متاعه وفي كفه (٦) وله تصفحه بكفه أو بعود ونحوه ، ومسه من وراء حائل كحمل رقبتي وتعاويز فيها قرآن ، ومس تفسير ورسائل فيها قرآن :

(١) (ببقية أجزائها) ككبدها وطحالها وسنامها وكرشها ومصرانها ، لأن النص لم يتناولها ، وفيه وجه فيه الوضوء

(٢) (ونحوهما) خلافاً لما حكى عن مجاهد وحاد ، لأن غسله أو مسحه أصل لا يدل عما تحته ، لكن روى عن أحمد استحباب مسحه بالماء

(٣) (حرم عليه الصلاة) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال لا يقبل الله صلاة بغير طهور ، رواه مسلم ، وفي المتفق عليه لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ ، وحكى ابن حزم والنووي عن بعض العلماء جواز الصلاة على الجنابة بغير وضوء ولا تيمم

(٤) (إلا بطهارة) كاملة ولو تيمم حتى جلده وحواشيه والورق الأبيض لأنه داخل في مساه ، قال تعالي (لا يمسه إلا المطهرون) وبه عن ابن عمر وعطاء وطاوس ، وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم دأن لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر ، رواه الأثرم

(٥) (لو حا فيه قرآن) للشقة للمحل الخال من الكتابة

(٦) (وفي كفه) ومنع منه الأوزاعي ومالك والشافعي تعظيماً للقرآن ، وما حرم مما تقدم بلا وضوء حرم

بلا غسل بطريق الأولى

غسلا أوجب وضوءاً وإلا الموت^(١) . ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث أو بالعكس

(١) (إلا الموت) الردة عن الإسلام يبطل بها الوضوء ، فتي عاود الإسلام لم يصل حتى يتوضأ ، وهذا قول الأوزاعي وأبي ثور ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يبطل الوضوء بذلك ، ولنا قول الله تعالى ﴿لَا تَشْرِكْ لِيحِبْطَنَّ عَمَلُكَ﴾

ويجوز للسلم والذي أخذ الأجرة على نسخه^(١) ويحرم بيعه وتوسده ، وكذا كتب العلم التي فيها قرآن ، فإن غاف عليها فلا بأس ، ولا يكره نقطه وشكله^(٢) وكتابة أسماء السور وعدد الآيات والأحزاب ، ويكره مد الرجل إليه^(٣) . قال الشيخ : وجعله عند القبر منهي عنه ولو للقراءة هناك ، ورمى رجل بكتاب عند أحمد فنضب وقال : هكذا يفعل بكلام الأبرار ؟ ويحرم السفر به إلى دار الحرب^(٤) وتكره تحليلته بذهب وفضة نصاً ، ويباح تطييبه وجعله على كرسي وكسيه الحرير واستفتاح القال فيه ، فعله ابن بطا^(٥) ولم يره الشيخ وغيره ، ويحرم أن يكتب القرآن أو ذكر الله بشيء نجس ، ومسه بعضو متنجس ، وكتابه في الستور^(٦) . ويحرم دوسه ، وكره أحمد شراء ثوب فيه ذكر الله يجلس عليه ويداس

(فصل) ولو بلى المصحف أو اندرس دفن^(٧) . وفي البخاري أن الصحابة حرقته لما جمعوه^(٨) . وروى طاوس أنه لم يكن يرى بأساً أن تحرق الكتب ، أن الماء والنار خلق من خلق الله . ويباح تقييله ، ونقل جماعة الوقف في جعله على عينيه ، وقال الشيخ : إذا اعتاد الناس قيام بعضهم لبعض فقيامهم لكتاب الله أحق^(٩) . ويباح كتابة آيتين فأقل إلى الكفار^(١٠) . وقال ابن عقيل : تضمين القرآن لمقاصد تضاهي

(١) (الأجرة على نسخه) لأنه عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية ، ويمنع الذي من قراءته وتملكه

(٢) (نقطه وشكله) بل قال العلماء يستحب نقطه صيانة من اللحن والتصحيف

(٣) (مد الرجل إليه) إلى جهته ، وفي معناه استدباره وتخطيه ورميه إلى الأرض بلا وضع ولا حاجة

(٤) (إلى دار الحرب) لحديث الصحيحين « أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ،

(٥) (فعله ابن بطا) هو أبو عبد الله بن بطا ، وظاهر مذهب الشافعي الكراهة

(٦) (وكتابه في الستور) وفيها هو مظنة بدلة ، ولا تكره كتابة غيره من الذكر فيما لم يدس

(٧) (دفن) نص عليه ، ذكر أحمد أن أبا الجوزاء بلى له مصحف فخر له في مسجده فدفنه

(٨) (جمعوه) قال ابن الجوزي : لتعظيمه وصيافته ، وقد دفن عثمان المصاحف بين القبر والمنبر

(٩) (أحق) لإجلالها وتعظيمها . وقال ابن الجوزي : إن ترك القيام كان في أول الأمر ، ثم لما كان ترك

القيام إهانة بالشخص استحباب لمن يصلح له القيام

(١٠) (فأقل إلى الكفار) لحاجة التبايع ، نقل الأثر : يجوز أن يكتب إلى أهل الذمة كتاب فيه قرآن .

قد كتب النبي ﷺ إلى المشركين

بني على اليقين^(١) فان تيقنهما وجعل السابق فهو بضد حاله قبلهما^(٢). ويحرم على المحدث مس المصحف ،
والصلاة ، والطواف^(٣)

باب الغسل^(٤)

(١) (بني على اليقين) أما إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث يلغى الشك ويبنى على اليقين لا نعلم في ذلك خلافاً ، فان تيقن أنه توضأ وشك هل أحدث أو لا بني على أنه متطهر ، وبهذا قال عامة أهل العلم . وقال الحسن : إن شك وهو في الصلاة مضى فيها ، وإن كان قبل الدخول فيها توضأ . ولنا ما روى عبد الله بن زيد قال : شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه في الصلاة أنه يجد الشيء . فقال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً ، متفق عليه

(٢) (بضد حاله قبلهما) فان كان متطهراً فهو الآن محدث ، وان كان محدثاً فهو الآن متطهر . مثاله أن يتيقن أنه كان في وقت الظهر متطهراً مرة ومحدثاً أخرى ولا يعلم أيهما كان قبل الآخر فانه ينظر في حاله قبل الزوال ، فان كان متطهراً فهو الآن محدث لأنه تيقن زوال تلك الطهارة بمحدث ولم يتيقن زوال ذلك الحدث بطهارة أخرى ، وإن كان محدثاً قبل الزوال فهو الآن متطهر لما ذكرنا في التي قبلها

(٣) (والطواف) لقوله عليه الصلاة والسلام : الطواف بالبيت صلاة ، إلا أن الله أباح فيه الكلام ، ودليل الصلاة والمصحف في الزوائد

(٤) (الغسل) قال أبو محمد بن برى : غسل الجنابة بفتح الغين ، وقال ابن السكيت : الغسل بالضم : الماء الذي يغسل به ، والغسل بالكسر : ما غسل به الرأس كالأشنان والحطمي من النباتات والصابون من المصنوعات

مقصود القرآن لا بأس به كما يضمن في الرسائل آيات إلى الكفار^(١) ، وكتضمنه الشعر لصحة القصد . وأما تضمينه لغير ذلك فظاهر كلام ابن القيم التحريم كما يحرم جعل القرآن بدلا من الكلام ، ولا بأس أن يقول سورة كذا أو السورة التي يذكر بها كذا^(٢)

باب الغسل^(٣) وما يسن له

- (١) (آيات إلى الكفار) مقتضاه الدعاية ، ولا يجوز في كتب البعد
(٢) (التي يذكر بها كذا) لوروده بالأخبار ، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : من قرأ السورة التي يذكر فيها آل عمران ، الحديث ، الحديث
(٣) (الغسل) والأصل في مشروعيته قوله تعالى (وإن كنتم جنبا فاطهروا) وفي صحيح مسلم : ونحن جناب ، جنابات ،

(موجبه : خروج المني دفقاً بلذة لا بدونها^(١) من غير نائم^(٢) . وان اتقل ولم يخرج اغتسل له^(٣) ،

(١) (لا بدونها) من الرجل والمرأة في اليقظة والنوم ، وهذا قول عامة الفقهاء . حكاه الترمذي ولا نعلم فيه خلافاً ، لما روى ، ان أم سلمة قالت : يا رسول الله ، إن الله لا يستحي من الحق ، هل على المرأة من غسل إذا احتلمت ؟ فقال رسول الله ﷺ : نعم إذا رأت الماء ، متفق عليه

(٢) (من غير نائم) فان وجد النائم إذا استيقظ بلة فتحققها منيا اغتسل له فقط ولو لم يذكر احتلاماً ، وإن شك فيه فالأولى الاغتسال وتطهير ما أصابه

(٣) (اغتسل له) وهو المشهور عن أحمد ، وأنكر أن يكون الماء يرجع ، اختاره ابن عقيل والغاضي ولم يذكر فيه خلافاً . والرواية الثانية لا غسل عليه ، وهو ظاهر قول الحرقى وقول أكثر الفقهاء ، وهو الصحيح إن شاء الله ، لأن النبي ﷺ علق الغسل على رؤية الماء

وهو شرعاً استعمال ماء مطهر^(١) في جميع بدنه على وجه مخصوص ، وإن اتبه بالغ أو من يمكن بلوغه^(٢) ووجد بلا جهل كونه منياً بلا سبب تقدم نومه من برد أو نظر أو ملاحظة وجب الغسل ، وإن تقدمه سبب لم يجب غسل . وماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر^(٣) ولا يجب بحلم بلا بلل ، فإن اتبه ثم خرج إفمن وجب^(٤) ، وإن وجد منياً في ثوب لا ينام فيه غيره فعليه الغسل وإعادة المتيقن من الصلاة وهو فيه ، وإن وطئت ميتة بعد غسلها أعيد في أصح الوجهين

(فصل) ويجب بالجماع ولو كان الجماع غير بالغ ، فيلزم غسل ووضوء بموجباته إذا أراد ما يتوقف على غسل^(٥) أو مات شهيد قبل غسله ، ويرتفع حدته بغسله قبل البلوغ ، ولا يجب بإبلاج بمائل^(٦) ولا سحاق بلا إنزال . ولو قالت امرأة : بي جني بجماعني كالرجل فعليها الغسل ، وكذا الرجل ، ولا يلزم كافرأ

(١) (ماء مطهر) يفرج المياه المباحة الاستعمال للحاجة

(٢) (يمكن بلوغه) كان عشر سنين وبنت تسع من نوم ونحوه

(٣) (رقيق أصفر) لأن في حديث أم سليم في بعض رواياته ، فقالت : وهل يكون ذلك ؟ فقال نبي الله ﷺ نعم ومن أين يكون الشبه ، ؟

(٤) (وجب) لأننا نيقننا أنه كان قد اتقل من حينه

(٥) (تنمة) قال في الهدى : قل عن ابن ماسويه ، من احتلم فلم يغتسل حتى وطئ أهله فولدت مجنوناً أو مختلاً فلا يلومن إلا نفسه ،

(٥) (على غسل) فقط كقراءة القرآن ووضوء كصلاة وطواف ، فان الحدت الأصغر ينقض الرضوء في

حق الصغير كالكبير ، ولا يائتم بتركه لأنه غير مكلف بل لصحة الصلاة

(٦) (بإبلاج بمائل) مثل ان لف على ذكره خرقة أو أدخله في كيس بلا إنزال

فان حرج بعده لم بعده^(١) . وتفتيب حشفة أصلية في مرج أصلي^(٢) قبلا كان أو دبراً ولو من بهيمة أو

- (١) (لم بعده) إلا إذا قلنا لا يجب الغسل بالاتقال لزمه الغسل لأنه منى خرج بسبب الشهوة أوجب الغسل . لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا فضخت الماء . فاغتسل ،
(٢) (فرج أصلي) لما روى أبي بن كعب قال . ان الفتيا التي كانوا يقولون : الماء من الماء ، رخصة كان رسول الله ﷺ رخص فيها في أول الإسلام ، ثم أمر بالاعتسال بعدما . رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه ، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : إذا جلس بين شعبها الأربع فقد وجب الغسل ، متفق عليه ، وزاد مسلم : وإن لم ينزل ،

أسلم غسل بسبب حدث وجد منه في حال كفره بل يكفيه غسل الإسلام ، وإن كان على الخائض جنابة فليس عليها أن تغتسل حتى ينقطع حيضها ، فان اغتسلت للجنابة في زمن الحيض صح ويزول حكم الجنابة ، ولا يجب بولادة عريت عن دم ، ولا بإلقاء علقة أو مضغة غسل ، والولد طاهر ومع الدم يجب غسله^(١) (فصل) ومن لزمه الغسل حرم عليه الاعتكاف وقراءة آية فصاعداً^(٢) ، واختار الشيخ أنه يباح للخائض أن تقرأه إن خافت نسيانه^(٣) ، وله تهجيه وذكر الله^(٤) وقراءة لا تجزى في الصلاة لإسرارها ، وله قول ما وافق قرآناً ولم يقصده^(٥) وكآية الاسترجاع والركوب^(٦) ، ويمنع كافر من قراءة آية ولو رجي إسلامه ، ويسن منع الصغير من دخول المسجد^(٧) ويكره اتخاذ طريقاً ، ويحرم على جنب وحائض ونفساء انقطع دمها لبث في^(٨)

(١) (يجب غسله) كسائر المتنجسة ، وفيه وجه لا للشقة

- (٢) (آية فصاعداً) رويت كراهة ذلك عن عمر وعلى ، وروى أحمد وأبو داود والنسائي بسنده عن علي قال : كان النبي ﷺ لا يحجبه - وربما قال لا يحجزه - عن القرآن شيء ، ليس الجنابة ،
(٣) (إن خافت نسيانه) بل يجب ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به واجب ، وحكى عن مالك جواز القراءة للحائض دون الجنب

- (٤) (وذكر الله) لما روى مسلم عن عائشة قالت : كان النبي ﷺ يذكر الله على كل أحيانه ،
(٥) (ولم يقصده) كالبسملة وقول الحمد لله رب العالمين وسائر الذكر لحديث عائشة
(٦) (والركوب) سبحان الذي سخر لنا هذا وما كآله مقرنين ، وإنا إلى ربنا لمنقلبون ، وقول إنا لله وإنا إليه راجعون ، وكذا آية النزول : رب أنزلني منزلاً مباركاً وأنت خير المنزلين
(٧) (دخول المسجد) قال في الآداب الكبرى : أطلقوا العبارة ، والمراد والله أعلم إذا كان صغيراً لا يميز لغير مصلحة ولا فائدة

(٨) (لبث فيه) لقوله تعالى (إلا عابري سبيل حتى تغسلوا) ولقوله عليه الصلاة والسلام : لا أحل المسجد للحائض ولا جنب ، رواه أبو داود

لا ولادة عارية عن دم^(١) . ومن لزمه الغسل حرم عليه قراءة القرآن^(٢) وبمير المسجد لحاجة^(٣)

- (١) (عارية عن دم) وهو ظاهر قول الخرقى ، لأن الوجوب من الشرع ولم يرد بالغسل ، وفيه وجه يجب .
(٢) (قراءة القرآن) رويت الكراهة عن عمر وعلى والحسن والنخعي والزهرى والشافعى وأصحاب الرأى ، وقال ابن عباس يقرأ ورده . وعن علي « ان النبي لم يحجبه - أو قال يحجزه - عن القرآن شيء ليس الجنابة ، وعن جابر عن النبي ﷺ قال « لا يقرأ الحيض والنفساء شيئاً من القرآن ، رواه الدارقطنى
(٣) (وبمير المسجد للحاجة) من أخذ شيء أو تركه في المسجد ، ورخص في العبور : ابن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والشافعى لقوله تعالى (إلا عابري سبل) وروى عائشة أن النبي ﷺ قال « ناوليني الخمرة من المسجد ، قالت إنى حائض ، قال إن حيضتك ليست في يدك ، رواه مسلم

- (فصل) والأغسال المستحبة ستة عشر : منها الغسل لصلاة الجمعة^(١) وعبد في يومها ، وكسوف ، واستسقاء ، ومن غسل ميت^(٢) ، ولجنون ، وإغماء^(٣) بلا إنزال منى ومعه يجب ، ولا استحاضة لسكل صلاة ، وإلحرام ، ودخول مكة^(٤) ودخول حرما ، ووقوف بعرفة ، ومبيت بمزدلفة ، ورمي جمار ، وطواف ، وزيارة ، ووداع^(٥) . ويقيم لسكل حاجة ، ولا يستحب الغسل لدخول طيبة ، ولا للحجامة ، ولا البلوغ وكل مجتمع
(فصل) ويفتقد في غسل الواجب أصول الشعر^(٦) ، ويمكن الظن بالإسباغ ، ولا تجب الموالاة ، ويسن في غسل حيض ونفاس ..
در^(٧)

- (١) (لصلاة الجمعة) لحديث ابن سعيّد مرفوعاً « غسل الجمعة واجب على كل محتلم ، متفق عليه ، أى متى كد الاستحباب
(٢) (ومن غسل ميت) مسلماً كان أو كافراً ، لما روى أبو هريرة مرفوعاً « من غسل ميتاً فليقتل ، ومن حمله فليتوضأ » رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصحح جماعة وقفه ، وهو محمول على الاستحباب لأن أسماء غسلت أبا بكر وسألت هل على غسل ؟ قالوا : لا ، رواه مالك مرسل
(٣) (وإغماء) قال ابن المنذر : ثبت أن النبي ﷺ اغتسل من الإغماء متفق عليه ، والجنون في معناه
(٤) (ودخول مكة) ولو مع حيض لعمله عليه الصلاة والسلام متفق عليه ، وظاهره ولو بالحرم كالذى بمضى إذا أراد دخول مكة
(٥) (ووداع) لأنها أنسك مجتمع لها الناس ويزدحمون فيعرقون فيؤذى بعضهم بعضاً
(٦) (أصول الشعر) وغضاريف أذنيه ، وتحت حلقه وإبطيه ، وعمق سرتة وحالبه وبين اليدين ، وطى ركبتيه
(٧) (صدر) لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال لها « إذا كنت حائضاً خذى ماءك وسدرك وامتنطلى ،

ولا يلبث فيه بغير وضوء^(١) . ومن غسل ميتاً^(٢) أو أفانق من جنون أو إغماء بلا حمل سن له الغسل .
(الغسل الكامل) أن ينوى ثم يسمى ويغسل يديه ثلاثاً وما لوئنه ويتوضأ ويحني على رأسه ثلاثاً ترويه

(١) (بغير وضوء) فإن توضأ المجنب فله اللبث في المسجد عند أصحابنا وهو قول إسحاق ، لما روى زيد بن أسلم قال : كان أصحاب النبي ﷺ يتحدثون في المسجد على غير وضوء ، وكان الرجل يكون جنباً فيتوضأ ثم يدخل المسجد فيتحدث ، وهذا إشارة إلى جميعهم ، وحكم الخائض إذا انقطع حيضها حكم المجنب
(٢) (ومن غسل ميتاً) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : من غسل ميتاً فليغتسل ، وليس بواجب ، روى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وعائشة والحسن والنخعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأي

وأخذها مسكاً إن لم تكن محرمة فتجعله في فرجها بعد غسلها يقطع الرائحة^(١) فإن لم تجد فطيباً إلا المحرمة ، فإن لم تجد فطيباً مع نقض شعرها لغسل حيض ونفاس^(٢) . وقال بعض أصحابنا : نقضه مستحب وليس بواجب^(٣) ، ويم يدنه بالفسل حتى حشفة أوقف إن أمكن تشميرها ، وما يظهر من فرجها عند قوموها لقضاء حاجتها ، فإن كان على شيء من محل الحدث نجاسه لا تمنع وصول الماء إلى البشرة ارتفع الحدث قبل زوالها ، ولا يرتفع الحدث إلا مع آخر غسلة طهر عندها ، والإسباغ في الوضوء والغسل تعميم العضو بالماء بحيث يمر عليه ولا يكون مسحاً^(٤) ويكره الإسراف في الماء ولو على نهر جار^(٥) وإذا اغتسل ينوى

(١) (يقطع الرائحة) لقوله لأساء لما سأله عن غسل الحيض : تأخذ فرصة بمسكة ثم تطهر بها ، رواه مسلم ، والفرصة : القطعة من كل شيء .
(٢) (ونفاس) لما في حديث عائشة : وامتشطى ، ولا يكون المشط إلا في شعر غير مضفور ، والبخاري : انقضى شعرك وامتشطى ،

(٣) (وليس بواجب) وهو قول أكثر الفقهاء ، قال في المنى والشرح وغيرهما : وهو الصحيح إن شاء الله ، لأن في بعض ألفاظ حديث أم سلمة أنها قالت للنبي ﷺ : إن امرأة أشد ضفر رأسى ، أفانقضه لغسل الجنابة ؟ قال : لا ، وفي رواية : للحيض والجنابة ، قال : لا إنما يكفيك أن تحني على رأسك ثلاث حشيات ، ثم تقيضين عليك الماء فتطهرين ، رواه مسلم

(٤) (ولا يكون مسحاً) لأن هذا هو الغسل نص عليه أحمد وهذا مذهب الشافعي وأكثر أهل العلم ، وحكى عن أبي حنيفة لا يجرى في الغسل دون الصاع ولا في الوضوء دون المد لأن جابراً قال : قال رسول الله ﷺ : يجرى من الوضوء مد ومن الجنابة صاع ، ولنا أن الله أمر بالغسل وقد أتى به ، وقد روى عن عائشة أنها كانت تغتسل هي والنبي ﷺ من إناء واحد يسع ثلاثة أمداد أو قريباً من ذلك

(٥) (على نهر جار) الحديث ابن عمر : إن النبي ﷺ مرُّ بسعد وهو يتوضأ ، الحديث

ويعم بدنه غسلًا ثلاثاً وبذلك^(١) ويتيانم^(٢) ويفسل قدميه مكاناً آخر^(٣). و (الجزى) أن ينوى

(١) (وبذلك) يستحب إمراره على جسده في الغسل والوضوء، ولا يجب إذا تيقن أو غلب على ظنه وصول الماء إلى جسده، وهذا قول الحسن والنخعي والشعبي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال مالك: إمرار يده على بدنه إلى حيث تناول واجب، ونحوه قال أبو المعالي، لأن الله قال (حتى تغتسلوا) ولا يقال اغتسل إلا لمن ذلك نفسه. ولنا قول النبي ﷺ لأم سلمة في غسل الجنابة: إنما يكفيك أن تمحى على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضن عليك الماء قطهرين، رواه مسلم

(٢) (ويتيانم) لأنه عليه الصلاة والسلام يمجبه التيانم في طهوره

(٣) (مكاناً آخر) لما روت عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه، ثم يفرغ يمينه على شماله فيغسل فرجه، ثم يتوضأ، ثم يأخذ الماء فيدخل أصابعه في أصول الشعر، ثم حفن على رأسه ثلاث حثيات، ثم أفاض الماء ثلاث مرات، ثم غسل سائر جسده، ثم غسل رجله، متفق عليه. وفي حديث ميمونة بعد ما غسل فرجه، ثم ضرب بيده الأرض والحائط مرتين أو ثلاثاً، وفيه بعد ما فرغ فأثبته بالمدبيل فرددما، وجعل يفيض الماء يده، متفق عليه. وفي لفظ: توضأ وضوءه للصلاة، وفي رواية البخاري: ثم تمحى ففسل قدميه،

الطهارتين من الحدثين أجزأ عنهما وسقط الترتيب والموالة^(١)، ومن توضأ قبل غسله كره له إعادته بعد الغسل^(٢)

(فصل) بناء الحمام ويعة وشارؤه وإجارته وكسبه مكروه، قال أحمد: الذي يبنى حماماً للنساء ليس يعدل^(٣) وللرجل دخوله إذا أمن وقوع محرم^(٤) وللرأة دخوله لوجود عذر^(٥). وذكر ابن الجوزي والشيخ: أن المرأة إذا اعتادت الحمام وشق عليها ترك دخوله إلا لعذر أنه لا يجوز لها دخوله،

(١) (والموالة) لدخول الوضوء في الغسل، وظاهره يسقط مسح الرأس

(٢) (بعد الغسل) لحديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ لا يتوضأ بعد الغسل، إلا أن يتنقض وضوؤه بمس فرج أو غيره

(٣) (ليس يعدل) وقال في رواية الحكم: لا تجوز شهادة من بناء للنساء، وحرمه القاضي، وحمله الشيخ على غير البلد الباردة

(٤) (وقوع محرم) بأن يسلم من النظر إلى عورات الناس وفظهم إلى عورته، لما روى أن ابن عباس دخل حماماً كان في الجحفة، وروى عنه عليه الصلاة والسلام، وكان الحسن وابن سيرين يدخلان الحمام رواه الخلال

(٥) (لوجود عذر) من حيض ونفاس أو مرض، لما روى أبو داود عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: إنها ستفتح لكم أرض العجم، وستجدون فيها بيوتاً يقال لها الحمامات، فلا يدخلنها الرجال إلا بأذن، وأمنوا

ويسمى ويغم بدنه بالفضل^(١) مرة. ويتوضأ بمد، ويغتسل بصاع^(٢). فان أسبغ بأقل أو نوى بغسله
الحدثين أجزاء. ويسن لجنب غسل فرجه، والوضوء لآكل ونوم ومعاودة وطء^(٣)

باب التيمم^(٤)

(١) (ويغم بدنه بالفضل) مع الغم الأتف وتحت شعر مثل أن يغمس في ماء راكد أو جار غامر أو
ميزاب أو يقف تحت صوب المطر لقوله (حتى تغتسلوا) وقد حصل الغسل

(٢) (ويغتسل بصاع) لما روى سفينة قال وكان رسول الله ﷺ يغسله الصاع من الماء من الجنابة ويوضيه
الماء، رواه مسلم، وعن أنس قال وكان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد، متفق عليه
(٣) (ومعاودة وطء) روى ذلك عن علي وابن عمر، وروى عن عمر قال يا رسول الله، أيرقد أحدنا
وهو جنب؟ قال: نعم، إذا توضأ وضوءه للصلاة فليرقد، وعن عائشة قالت، كان النبي ﷺ إذا أراد أن يرقد
وهو جنب غسل فرجه وتوضأ وضوءه للصلاة، متفق عليهما، وعنها قالت، رخص للجنب إذا أراد أن يأكل أو
يشرب أن يتوضأ وضوءه للصلاة، رواه أحمد بإسناد صحيح، وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ، إذا أتى
أحدكم أهله ثم أراد أن يعاود فليتوضأ، رواه مسلم

(٤) (التيمم) والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع لقوله تعالى (فتيمموا صعيداً طيباً) وعن جابر بن
عبد الله أن النبي ﷺ قال: أعطيت خمسا لم يعطن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر. وجعلت لى الأرض

والأولى في الحمام أن يغسل قدميه وإبطيه بما بارد ويقصد موضعاً خالياً ولا يطيل للقمام إلا بقدر الحاجة،
ويغسل قدميه عند الخروج بما بارد، وان اغتسل عرياناً خالياً أو ستره إنسان فلا بأس^(١) والتستر
أفضل^(٢)، وتكره القراءة فيه وكذا السلام، وقال في الشرح: والأولى جوازه

باب التيمم^(٣)

منها النساء إلا مريضة أو نساء، اهـ. والتي لا يمكنها أن تغتسل في بيتها لنحو خوف مرض، قاله القاضى والموفق
والشارح

(١) (فلا بأس) لأن موسى عليه السلام اغتسل عرياناً رواه البخارى، وأيوب اغتسل عرياناً، ويحرم
بين الناس

(٢) (والتستر أفضل) لقول الحسن والحسين وقد دخلا الماء وعليهما بردان: إن للباء سكاناً. قال الشيخ:
أكثر نصوصه عليه

(٣) (التيمم) هو لغة التقصد، قال تعالى (ولا تيمموا الخيث منه تنفقون) يقال يمت فلاناً وتيممته
إذا قصدته، ومنه أمين البيت الحرام

وهو بدل طهارة الماء (١) إذا دخل وقت فريضة أو أبيضت نافذة وعدم الماء أو زاد على ثمنه كثيراً أو
ثمن يمجزه أو خاف باستعماله أو طلبه ضرر بدنه (٢) أو رفيقه أو حرمة أو ماله بعطش أو مرض أو

مسجداً وطهوراً ، فأما رجل أدركته الصلاة فليصل . وأحلت لى الغنائم . وأعطيت الشفاعة . وكان النبي يبعث
إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس كافة ، وحديث عمار

(١) (بدل طهارة الماء) عند تعذر الطهارة بالماء لسكل ما يفعل بها كصلاة وغيرها وكوطء حائض ، لقوله
« التراب كافيك ما لم يجمد الماء ،

(٢) (ضرر بدنه) لما روى عن عمرو بن العاص قال « احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل ،
فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك ، فقيممت وصليت بأصحابي ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : يا عمرو صليت بأصحابك
وأنت جنب ؟ فأخبرته بالذي منعتني من الاغتسال وقلت : إني سمعت الله يقول ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن
الله كان بكم رحيماً ﴾ فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً ، رواه الخلال وأبو داود ، وسكوت النبي ﷺ يدل
على الجواز

وهو مسح الوجه واليدين بتراب طاهر على وجه مخصوص (١) وهو من خصائص هذه الأمة (٢)
ويجوز حضراً وسفراً ، ولو كان السفر غير مباح أو قصيراً . وهو عزيمة ، فإذا تيمم في سفر المعصية
وصلى فلا إعادة عليه (٣) ، ولا يصح بتراب مغسوب (٤) ، وأما الأرض المغسوبة ، فالظاهر أنه يصح
تيممه منها . وهو مشروع لسكل ما يفعل بالماء عند العجز عنه سوى نجاسة على غير بدن (٥) ويلزمه قبول
الماء فرضاً وكذا ثمنه لا يقبل ثمنه هبة للبتة ، ويلزمه قبول الماء هبة (٦) ، ولا يكره الرطء لعادم الماء (٧) ،

(١) (على وجه مخصوص) شرعاً ، وهو ثابت بالإجماع للآية ، وحديث عمار ، وإنما كان يكفيك أن
تضرب يديك الأرض ثم تنفخ ثم تمسح بها وجهك وكفيك ، ويأتي في الزاد

(٢) (وهو من خصائص هذه الأمة) لأن الله لم يجعله طهوراً لغيرها توسعة عليها واحساناً إليها .

(٣) (فلا إعادة عليه) كالسفر المباح ، بخلاف مسح الخف والفطر والقصر في السفر . وقال الشيخ :
ويتخرج أن يعيد

(٤) (بتراب مغسوب) كالوضوء به ، قال في الفروع : وظاهره وتراب مسجد وفاقاً للشافعي وغيره ،
ولعله غير مراد فإنه لا يكره بتراب زمزم مع أنه مسجد

(٥) (على غير بدن) وهي النجاسة على الثوب وفي البقعة فلا يصح التيمم لها ، بخلاف نجاسة البدن وتأتي

(٦) (هبة) لسهولة المنة فيه لعدم تموله عادة ، ولا يلزمه شراؤه بدين في ذمته

(٧) (لعادم الماء) ولو لم يخف العنت ، إذ الأصل في الأشياء الإباحة إلا بدليل

هلاك ونحوه شرع التيمم^(١). ومن وجد ماء يكفي بعض طهره تيمم بعد استعماله^(٢). ومن جرح تيمم له وغسل الباقي^(٣). ويجب طلب الماء في رحله وقربه وبدلالة^(٤).

(١) (شرح التيمم) هذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عباس ومجاهد وعكرمة وطاوس والنخعي ومالك والشافعي لحديث صاحب الشجة وحديث عمرو بن العاص

(٢) (بعد استعماله) نص عليه في الجنب قال: يتوضأ ويتيمم، وهذا قول عطاء وأحد قولي الشافعي، وقاله الحسن والزهرى ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقول الشافعي الثاني يتيمم ويتركه لأن هذا الماء لا يطهره. ولنا قول الله تعالى (فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً) وخبر أبي ذر شرط لعدم الماء، وقول النبي ﷺ: إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، رواه البخاري

(٣) (وغسل الباقي) وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: إن كان أكثر بدنه صحيحاً غسله ولا تيمم عليه، وإن كان أكثره جريحاً تيمم ولا غسل عليه. ولنا ما روى جابر قال: خرجنا في سفر، فأصاب رجلاً منا حجر فشدّه في رأسه ثم احتمل - إلى أن قال - فاعتسل فمات. فلما قدمنا على النبي ﷺ أخبر بذلك فقال: قتله الله، ألا سألو إذ لم يعلموا فأنما شفاء العي السؤال، إنما يكفيه أن يتيمم ويعصب أو يعصر - شك موسى - على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويفسل سائر جسده، رواه أبو داود

(٤) (وبدلالة) هذا مذهب الشافعي ما لم يخف على نفسه أو ماله أو فوت رفته ما لم يفوت الوقت. وعنه لا يشترط الطلب وهو مذهب أبي حنيفة

والتيمم مبيح لا يرفع الحدث^(١) وعنه يرفع الحدث^(٢). وقال الشيخ: والحق أن يتيمم لكل صلاة؛ ويصح لفائتة إذا ذكرها ولكسوف عند وجوده ولاستسقاء إذا اجتمعوا ولجنازة إذا غسل الميت^(٣) ولعيد إذا دخل وقته^(٤). وإن عدم الماء في الحضر أو عجز عن استعماله تيمم وصلى^(٥) وإن تيمم حضراً

(١) (لا يرفع الحدث) لقوله في حديث أبي ذر: فإذا وجدت الماء فأمسح جلدك فإنه خير لك، صححه الترمذي: ولو رفع الحدث لم يحتاج إلى الماء إذا وجده

(٢) (يرفع الحدث) وبها قال أبو حنيفة

(٣) (إذا غسل الميت) أي تم تغسيله كما في المبدع أو يم لعذر فيما يابها فيقال: شخص لا يصح تيممه حتى

تيمم غيره

(٤) (إذا دخل وقته) وهذا قول مالك والشافعي، وروى عن أحمد أنه قال: القياس أن التيمم بمنزلة الماء

طهارة حتى يجد الماء أو يحدث والأول أولى

(٥) (تيمم وصلى) وهذا قول مالك والثوري والأوزاعي والشافعي، لما روى أبو ذر أن رسول الله ﷺ

قال: الصميد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإنه خير، رواه الترمذي وصححه، وهذا عام في السفر وغيره ولأنه عادم الباء

فإن نسى قدرته عليه وتيمم أعاد^(١) . وإن نوى بتيممه أحـ دائماً^(٢)

(١) (أعاد) هذا المذهب ، وقال : هذا واجد للاء لأن النسيان لا يخرج به عن كونه واجداً ، وهو أحد قولى الشافعى ، وقال أبو حنيفة وابن المنذر يحزبه . وعن مالك كالمذهبين . وإن ضل عن رحله أو عن بئر كان يعرفه فالصحيح أنه لا إعادة عليه ، وهو قول الشافعى

(٢) (أحياناً) متنوعة توجب وضوءاً بغير خلاف غلبناه أو غسلاً في قول أكثر أهل العلم منهم على وابن عباس وعمرو بن العاص وأبو موسى الأشعري وعمار ، وهو قول الثوري ومالك والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى . والدليل على إباحة التيمم للجنب ما روى عمران بن حصين ، أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً معتزلاً لم يصل مع القوم فقال : يا فلان ما منعك أن تصلى مع القوم ؟ فقال : أصابتنى جنابة ولا ماء . فقال : عليك بالصعيد فإنه يكفيك ، متفق عليه وحديث أبي ذر وعمرو

أو سفراً خوفاً من البرد فلا إعادة عليه^(١) ، وإذا وجد الماء لمن صلى بالتيمم في الحضر لم يعد في إحدى الروايتين^(٢) وإن أعاد العادم أو البردان الصلاة فالأولى فرضه^(٣) . وأعجب أحمد حمل التراب لأجل التيمم ، وقال الشيخ وغيره لا يحمله^(٤) ، وإن سافر بين قريتين متباعدتين أو متقاربتين جاز له التيمم^(٥) . قال القاضى : لو خرج إلى ضيعة له تقارب البنيان والمنازل جاز له التيمم وصلاة النافلة على الراحة ، وإن خرج من المصر إلى أرض أعماله لحاجة كحرثه واحتطاب وصيد وأخذ حشيش ولم يمكنه حمل الماء معه ولا الرجوع للوضوء إلا بتفويت حاجته فله التيمم ولا إعادة عليه^(٦) ولو مر بماء قبل الوقت أو كان معه فأرافه وعلم أنه لا يجد غيره ثم دخل الوقت وعدم الماء^(٧) صلى بالتيمم ولا إعادة عليه^(٨) وإن كان معه فأرافه

(١) (فلا إعادة عليه) لأنه لم يأمر عمراً بإعادة ، ولو وجبت لأمره بها ، وقيس عليه الحضر

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو مذهب مالك ، والثانية : يعيد وهو مذهب الشافعى

(٣) (فالأولى فرضه) قاله أبو المعالى ، وفيه وجه الثانية . وللشافعى قول كلاهما فرض ، واختاره الشيخ في

شرح العمدة

(٤) (لا يحمله) قال في الإنصاف وهو الصواب ، إذ لم ينقل عن الصحابة ولا غيرهم من السلف فعل هذا مع

كثرة أسفارهم . قلت : ولا بد أن قد أدركتهم الصلاة في أرض سيخة وما ليس فيها غبار . والله أعلم

(٥) (جاز له التيمم) لمعوم قوله (أو على سفر) وهذا قول مالك والشافعى ، وقال قوم : لا يباح إلا

في السفر الطويل

(٦) (ولا إعادة عليه) قال ابن الجوزى : إن احتاج الماء للعجن والطبخ تيمم وتركه

(٧) (وعدم الماء) فلا إثم عليه لعدم تفرطه ، لأنه ليس مغاطباً بالطهارة قبل دخول وقت الصلاة

(٨) (ولا إعادة عليه) لأنه عادم الماء وأتى بما هو مكلف به ، وهو قول الشافعى . وقال الأوزاعى : إن

ظن أنه يدرك الماء في الوقت كقولنا ، وإلا صلى بالتيمم وعليه الإعادة لأنه مفترط

أو نجاسة على بدنه تضره إزالتها أو عدم ما يزيلها^(١) ، أو خاف برداً^(٢) أو حبس في مصر فتييم أو عدم

(١) (أو عدم ما يزيلها) قال أحمد : هو بمنزلة الجنب ، وروى نحو ذلك عن الحسن لقوله عليه الصلاة والسلام : الصعيد الطيب ، الحديث . وقوله : جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ، ولأنها طهارة في البدن تراد للصلاة لجواز لها التيميم قياساً على الحدث . وقال أكثر الفقهاء في الروايد

(٢) (أو خاف برداً) ولم يمكنه استعماله على وجه يأمن الضرر تيمم وصلى في قول أكثر أهل العلم ، والصحيح لا إعادة عليه

في الوقت أو باعه أو وهبه فيه حرم ولم يصح البيع ولا الهبة ، وإن وهب له ولم يقبل وتيمم وصلى صح تيممه وصلاته ولم يعد^(١) وإن لم يمكنه الوضوء أو توضأ ثم انتقض بعد مفارقة الماء وبعده عنه فلا إثم عليه ، وإن تيمم لعدم الماء ثم وجده بعد صلاته لم تجب إعادتها ، ولو لم يخرج الوقت^(٢) وتيمم بجميع الأحداث^(٣) ، ولنجاسة على جرح أو غيره على بدنه فقط تضره إزالتها أو يضره الماء^(٤) ولا إعادة . واختار ابن حامد وابن عقيل لا يتيمم لنجاسة أصلاً بجمهور العلماء^(٥) ، وعلم منه أنه لا يتيمم لنجاسة ثوب ولا بقعة^(٦) ولو قطعت يده من الكوع لا من فوقه وجب مسح موضع القطع ، وإن أمكن مسح الجرح بالماء وجب وأجزأ ، فإن عجز عن ضبطه لزمه أن يستنيب إن قدر ، وإلا كفاه التيمم فان كان الجرح نجساً فقال في التلخيص : يتيمم ولا يمسح ، وإن تيمم الجريح في بعض أعضائه ثم خرج

(١) (ولم يعد) لأنها صلاة يتيمم صحيح . والوجه الثاني : يعيد لأنها وجبت عليه الصلاة بوضوء ، وهو فوت القدرة على نفسه ، فيبقى في عهدة الواجب

(٢) (ولو لم يخرج الوقت) واحتج أحمد بأن ابن عمر تيمم وهو يرى بيوت المدينة فصلى العصر ثم دخل المدينة والشمس مرتفعة ولم يعد

(٣) (جميع الأحداث) أما الأكبر فلقوله تعالى (أو لامستم النساء) والملامسة الجماع ، وفيه حديث عمران بن حصين المتفق عليه ، قال أحمد : يتيمم ويقرأ حزبة يعني الجنب ، وبذلك قال عطاء ومكحول والزهري ومالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي ، وأما الأصغر فبالإجماع ، ولقوله (أو جاء أحد منكم من الغائط)

(٤) (أو يضره الماء) الذي يزيلها به ، لهوم حديث أبي ذر ، وقال الأوزاعي والثوري وأبو ثور : يمسحها بالتراب ويصل

(٥) (بجمهور العلماء) لأن الشرح إنما ورد بالتيمم للحدث ، وغسل النجاسة ليس في معناه . ولنا قوله والصعيد الطيب طهور المسلم ، ولأنها طهارة في البدن تراد للصلاة لجواز لها التيمم قياساً على الحدث

(٦) (ولا بقعة) لأن البدن له مدخل في التيمم لأجل الحدث فدخل فيه التيمم لأجل النجس وذلك معدوم في الثوب والمكان

الماء والتراب صلى ولم يعد^(١). ويجب التيمم بتراب طهور غير محترق له غبار^(٢). و (فروضه) مسح

(١) (ولم يعد) صلى على حسب حاله في الصحيح من المذهب ، وهو قول الشافعي . وحكى عن أحمد لا يصلح حتى يقدر على أحدهما وهو قول الثوري والأوزاعي وأبي حنيفة ثم يقضى لأنها عبادة تقضى ، وحكى عن أصحاب مالك في أحد قولهم أنه يصلح ثم يعيد . ولنا ما روى مسلم في صحيحه ، أن النبي ﷺ بعث ناساً لطلب قلادة أضلتها عائشة ، فحضرت الصلاة فصلوا بغير وضوء ، فأتوا النبي ﷺ فذكروا ذلك له فزك آية التيمم ، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك ولا أمرهم بالاعادة ، فدل على أنها غير واجبة

(٢) (له غبار) يعلق باليد لأن الله قال (فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه) وعن ابن عباس : الصعيد تراب الحرث ، والطيب الطاهر . وما لا غبار له لا يتيمم منه ، وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو يوسف . وقال مالك وأبو حنيفة : يجوز بكل ما كان من جنس الأرض كالنورة والزرنيخ والحجارة . وقال الأوزاعي : الرمل من الصعيد . وقال حماد بن سليمان : لا بأس أن يتيمم بالرغام لقوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ، رواه البخاري . وعن أبي هريرة ، أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إنا نكون بالرمل فتصينا الجنابة والحيض والنفاس ولا نجد الماء أربعة أشهر أو خمسة أشهر ، فقال النبي ﷺ : عليكم بالأرض ، ولأنه من جنس الأرض . ولنا أن الله أمر بالصعيد وهو التراب . وقال ابن أبي موسى : يتيمم عند عدم التراب بكل طاهر تصاعد على وجه الأرض . وقد روى عن مالك وأبي حنيفة : التيمم بصخرة لا غبار عليها وتراب ندى لا يعلق باليد منه غبار

الوقت بطل تيممه ، ولم تبطل طهارته بالماء إن كان غسلًا للجنابة ونحوها^(١) وإن كانت وضوءاً وكان الجرح في وجهه ، فإن قلنا لا يجب الترتيب بين التيمم والوضوء لم يبطل الوضوء وتيمم لا غير ، وإن قلنا يجب الترتيب يبطل الوضوء ههنا لأن طهارة العضو الذي ناب التيمم عنه بطلت^(٢) ، وإن كان الجرح في رجله فعلى قولنا لا يجب الترتيب لا تجب الموالاة بينهما أيضاً وعليه التيمم وحده ، وإن قلنا يجب الترتيب فينبغي أن يخرج وجوب الموالاة ههنا على وجوبها في الوضوء^(٣) . قال في المغني : ويحتمل أن لا تجب الموالاة بين الوضوء والتيمم وجهاً واحداً لأنهما طهارتان فلم تجب الموالاة بينهما كسائر الطهارات^(٤) ، وإن نوى تيممه أحداناً نوى استباحة الصلاة من الحدث الأكبر والأصغر والنجاسة بيده صح وأجزأ^(٥)

(١) (ونحوها) كحيض ونفاس لأن الترتيب والموالاة غير واجبين فيها

(٢) (بطلت) فلم يبطل فيها بعده لتقدمت طهارة ما بعده عليه فيفوت الترتيب

(٣) (في الوضوء) وفيها روايتان ، فإن قلنا يجب في الوضوء بطل الوضوء ما هنا لفواتها ، وإن قلنا

لا تجب كفاه التيمم وحده

(٤) (كسائر الطهارات) ولأن في إيجابها حرجاً فينتفي بقوله (ما جعل الله عليكم في الدين من حرج)

(٥) (وأجزأ) لأن كل واحد يدخل في العموم فيكون منوياً ، وقال ابن عقيل : إذا كان عليه حدث ونجاسة

وجبه ويديه ^(١) إلى كوعيه ، وكذا الترتيب والموااة في حدث أصغر ^(٢) . و (تشرط) النية لما يتيم له

- (١) (ويديه) ويجب استيعاب الوجه والكفين بالمسح ، فيمسح ما يأتي عليه الماء ، إلا المضمضة والاستنشاق وما تحت الشعر الخفيف ، وهذا مذهب الشافعي لقوله تعالى ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم ﴾
(٢) (في حدث أصغر) التيمم مبنى على الخلاف في الوضوء ، لأنه بدل عنه ، وظاهر المذهب وجوبهما في الوضوء كذلك هنا ، والحكم في التسمية هنا كالحكم في التسمية في الوضوء

(فصل) ويشترط طهارة التراب وإباحته ، ولا يكره التيمم بتراب زمزم مع أنه مسجد ، فظاهره جواز تراب المسجد ^(١) ، ومن عدم الماء والتراب أو لم يمكنه استعمالها لما منع صلى على حسب حاله وجوباً ولا إعادة ^(٢) ، وكذا مريض عجز عن الماء والتراب أو عن تطهره في أحدهما ، ولا يزيد هنا على ما يجزى في الصلاة من قراءة وغيرها ، ولا يقرأ خارج الصلاة إن كان جنباً ، ولا يتنفل ، ولا يؤم متطهراً بآاء أو تراب ، وتعاد صلاة على ميت إذا لم يغسل ولم ييمم بغسله بعدها . ويجوز نبشه لأحدهما مع أمن تقسخته ، وما ييمم به كآء مستعمل ^(٣) ولا بأس بما تيمم منه جماعة ، وإن تيمم للجنابة والحدث ثم أحدث بطل تيمم الحدث وبقي تيمم الجنابة بحاله حتى يجد الماء أو يوجد موجب الغسل ^(٤) ، وإن تيممت بعد تطهرها من حیضها لحدث الحيض ثم أجنب لم يحرم وطؤها ^(٥) ، وكذا لو تيمم للحدث والخبث بيده ثم أحدث بطل تيممه للحدث وبقي تيمم الخبث ، وإن كان التراب ناعماً فوضع يديه عليه وضعاً جاز ^(٦) . ويجب استيعاب الوجه والكفين بالمسح فيمسح ما يأتي عليه الماء ، إلا المضمضة والاستنشاق وما تحت الشعر الخفيف ^(٧) ، وإن مسح بأكثر من ضربتين مع الاكتفاء بما دونه كره ، وإذا كان الماء موجوداً إلا أنه

يفنى على تداخل الطهارتين في الغسل ، فإن قلنا يتداخلان تيم لها ، والأشبه عندي لا يتداخلان ،

- (١) (تراب المسجد) وفقاً للشافعي وغيره ، لأنه لم ينقل فيه نهى
(٢) (ولا إعادة) لما روت عائشة أنها استمرت من أسماء قلادة فضلها . . الحديث في الزاد
(٣) (كآء مستعمل) وهو ما يتناثر من الوجه واليدين أو ما بقي عليهما بعد مسحهما . والوجه الثاني : يجوز التيمم به لأنه لم يرفع الحدث ، وهذا قول أبي حنيفة ، وللشافعي وجهان كحديث
(٤) (موجب الغسل) لحديث أبي ذر ؓ أن رسول الله ﷺ قال : الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجد الماء فليمسه بشرفته فإن ذلك خير ، وقال في الإقناع : حتى يخرج الوقت أو يوجد موجب الغسل

(٥) (لم يحرم وطؤها) لأن حكم تيمم الحيض باق ولا يبطل بالوطء ، لأنه إنما يوجب حدث الجنابة

(٦) (جاز) لأن المقصود بإصال التراب إلى محل الفرض ، فكيفما حصل جاز كالوضوء

(٧) (وما تحت الشعر الخفيف) وهذا مذهب الشافعي لقوله تعالى ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم ﴾

من حدث أو غيره ، فإن نوى أحدهما لم يجزئه عن الآخر . وإن نوى فقلاً أو أطلق^(١) لم يصل به فرضاً .
وإن نواه صلى كل وقته فروضاً ونوافل^(٢) . و (يبطل التيمم) بمخ— — — روج الوقت^(٣) ،

(١) (أو أطلق) النية للصلاة لم يصل إلا فقلاً وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : له أن يصل بها
ما شاء . ولنا قوله ، وإنما الأعمال بالنيات ،

(٢) (فروضاً ونوافل) ويجمع بين الصلاتين ، ويقضى فوائت إن كان عليه ، ويتطوع قبل الصلاة وبعدها
إلى آخر الوقت . هذا قول أبي ثور . وقال مالك والشافعي : لا يصلح به فرضين . ولنا أنها طهارة صحيحة أباحها
فرضين كطهارة الماء .

(٣) (بخروج الوقت) خروج الوقت مبطل للتيمم في ظاهر المذهب ، فلا يجوز أن يصل بالتيمم صلاتين في
وقتين ، روى ذلك عن علي وابن عباس ، وهو قول الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق . وروى الميموني
عن أحمد أنه قال : يعجبني أن يتيمم لكل صلاة . ولكن القياس أنه بمنزلة الطهارة حتى يجعد الماء أو يحدث
لحديث أبي ذر الصعدي الطيب طهور المسلم ، الحديث . وهذا مذهب سعيد بن المسيب والحسن والزهرى والثوري
وأصحاب الرأي ، وروى عن ابن عباس وأبي جعفر ، لأنه طهارة تبيح الصلاة كطهارة الماء . ولنا أنه روى عز
علي وابن عمر أنه قال : التيمم لكل صلاة ، ولأنها طهارة ضرورة فتقيدت بالوقت كطهارة المستحاضة ، وطهار
الماء ليست ضرورة

إذا اشتغل بتحصيله واستعماله فات الوقت لم يباح له التيمم سواء كان حاضراً أو مسافراً^(١) ، وإن خاف فود
الجنة فكذا في إحدى الروايتين ، والآخرى يباح له التيمم ويصلح عليها^(٢) ، وإذا وصل مسافر وقت
ضاق الوقت أو علم أن النوبة لا تصل إليه إلا بعد الوقت جاز له التيمم ، وإن اجتمع جنب وميت وم
عليها غسل حوض فبذل ماء يكفي أحدهم لاولام به أو وقف عليه فليت^(٣) . قال في المبدع : فعلى هذا إ
فضل منه شيء كان لورثته ، فإن لم يكن حاضراً فللحى أخذه بشمته في موضعه ، ويقدم الحى العطشان
الأصح . وإن كان ثوباً صلى فيه حتى شم كفن ميت ، وحائض أولى من جنب وهو أولى من محدث ، وه
عليه نجاسة على بدنه أو ثوبه أو بقعته أولى من الجميع . ويقدم ثوب على بدن وبقعته^(٤) وإن تطهر به ذ

(١) (أو مسافراً) في قول أكثر أهل العلم كالشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي . وعن الأوزاعي
والثوري له التيمم رواه عنهما الوليد بن مسلم ، وروى عن مالك يشتغل وإن طلعت الشمس لقوله (لم تجعد
ماء) وحديث أبي ذر وهذا واجد للبا .

(٢) (ويصلح عليها) وبه قال النخعي والزهرى والحسن والليث والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب
الرأي ، لأنه لا يمكن استدرائها بالوضوء فأشبهه العادم

(٣) (فليت) لأن القصد من غسل الميت تنظيفه ، ولا يحصل بالتيمم

(٤) (وبقعته) لأن إعادة الصلاة التي تصل في الثوب النجس واجبة ، بخلافها في البقعة التي تعذر غيرها

وبمبطلات الوضوء^(١)، وبوجود الماء ولو في الصلاة لا بعدها^(٢)، والتيمم آخر الوقت لراجي الماء أولى^(٣). و(صفته) أن ينوى، ثم يمسح، ويضرب التراب بيديه^(٤) مفرجتي الأصابع يمسح وجهه بياطنهما وكفيه براحتيه ويخلل أصابعه^(٥)

(١) (وبمبطلات الوضوء) عن الحديث الأصغر لأنه بدل عنه، فإذا بطل الأصل بطل البدل بطريق الأولى، وذكر الحديث الأكبر والحيض في الزوائد

(٢) (لا بعدها) وجود الماء مبطل للتيمم عارج الصلاة إجماعاً لا نعلم فيه خلافاً، وإن وجدته فيها فظاهر المذهب أن التيمم إذا قدر على استعمال الماء في الصلاة أبطل تيممه وبطلت صلاته، وبه قال الثوري وأبو حنيفة، وقال مالك والشافعي وأبو ثور: لا تبطل الصلاة، كما لو وجد الرقبة بعد التلبس بالصيام. ولنا قوله «فإذا وجدت الماء فامسه جلدك»، رواه أبو دارود

(٣) (لراجي الماء أولى) ذكره أبو الخطاب، وإن يش من وجوده استحباب تقديمه، وهذا مذهب مالك. وظاهر كلام الحارثي استحباب تأخير التيمم بكل حال، ونص عليه أحمد، روى ذلك عن عطاء والزهرى والثوري وأصحاب الرأي لقول علي في الجنب: يتلوم ما بينه وبين آخر الوقت، فإن وجد الماء. وإلا تيمم

(٤) (بيديه) ضربة واحدة، لحديث عمار، وهو قول غير واحد من أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. وقال الشافعي: لا يجزئ التيمم إلا بضربتين للوجه واليدين إلى المرفقين، روى ذلك عن عمر وجابر وأبي أمامة، وفيه حديث. ولنا ما روى عمار قال: بعثنى النبي ﷺ في حاجة فأجنت فلم أجده الماء، فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة، ثم أتيت النبي 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

(٥) (ويخلل أصابعه) ويستحب أن يمسح إحدى الراحتين بالأخرى، ولا يجب ذلك لأن فرض الراحتين قد سقط بإمرار كل واحدة على ظهر الكف سواء كان بضربة أو ضربتين أو ثلاث أو أكثر

الأولى أساء وصحت^(١)، وإن كان ملسكا لأحدهم لم يؤثر به^(٢)، ولو مات رب الماء وبقي ماؤه يمسح رقيقه العطشان كما يتيمم لو كان حياً ويغرم ثمنه، ولو احتاج حتى كفن ميت أبرد قدم على الميت، وصلاة غير حاقن بالتيمم أفضل من صلاته بالوضوء مع الاحتقان قاله الشيخ^(٣). وإن خاف البرد أو سقوط أصابعه بخلع خفيه سقط وكفى غسل غيرهما

(١) (وصحت) لأن الأولى لا يملكه بكونه أولى وإنما رجح لشدة حاجته
(٢) (لم يؤثر به) أحداً ولو لأبويه لتعينه لاداء فرضه وتعلق حق الله به
(٣) (قاله الشيخ) في جوابه لمن سأله وقال: فإن هذه الصلاة مع الاحتقان مكروهة منهي عنها، وفي صحتها روايتان، وصلاة التيمم صحيحة لا كراهة فيها بالاتفاق

باب إزالة النجاسة^(١)

يجزى^(٢) في غسل النجاسات كلها إذا كانت على الأرض غسلة واحدة تذهب بعين النجاسة^(٣)، وعلى غيرها سبع^(٤) إحداها بتراب في نجاسة كلب وخـ..... نـزير^(٥).

(١) (إزالة النجاسة) أى تطهير موارد الأنجاس

(٢) (بعين النجاسة) المائنة كالبول والخمر ونحوهما، طهورهما أن تفرغ بالماء بحيث يذهب لون النجاسة وريحها، فإن لم يذهب لم تطهر، لأن بقاءهما دليل بقاء النجاسة، والدليل على ذلك ما روى أنس قال جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد، فزجره الناس، فنهام النبي ﷺ. فلما قضى بوله أمر بذنوب من ماء فأهرق عليه، متفق عليه، ولا نعلم في ذلك خلافاً

(٣) (سبع) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً أولاً بالتراب، رواه مسلم

(٤) (وخزير) لا يحتاتف المذهب في نجاسة الكلب والخنزير وما تولد منهما، روى ذلك عن عروة وهو قول الشافعي وأبي عبيد وبه قال أبو حنيفة في السور، وقال مالك والأوزاعي: سؤرها طاهر، وإن ولغ في طعام لم يحرم أكله، وروى أبو سعيد أن النبي ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها السباع والكلاب والخمر وعن الطهارة بها فقال: لها ما حملت في بطونها، ولنا ما خبر طهور، رواه ابن ماجه. ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً، متفق عليه. ولمسلم فليرقه ثم ليغسله سبع مرار، ولو كان سؤره طاهراً لم يجز إراقتة ولا يجب غسله

باب إزالة النجاسة الحكيمة

وهي الطائفة على محل طاهر، ولا تصح إزالتها بغير ماء طهور^(١) ولو غير مباح^(٢)، وعنه ما يدل على أنها تزال بكل طاهر مزيل كالخل ونحوه. والعينية لا تطهر بغسلها بحال^(٣)، والكلب والخنزير نجسان يطهر منتجس منهما أو بشيء من أجزائهما بسبع غسلات إحداهن بتراب طهور وجوباً^(٤) إلا فيما يضره فيكفى سباه، ويعتبر مزجه بما يوصله إليه، ولم يذكر أحمد في الخنزير عدداً^(٥)، وإذا أصاب المحل نجاسات

(١) (ماء طهور) لأمره بصب ذنوب ماء على بول الأعرابي، وبقوله في دم الحيض وتحت ثم تقرصه بالماء ثم ترضحه ثم تصلى فيه، متفق عليه

(٢) (ولو غير مباح) لأن إزالتها من قسم التروك ولذلك لم تعتبر له نية

(٣) (بحال) ولا يعقل للنجاسة معنى، ذكره ابن عقيل وغيره

(٤) (وجوباً) لحديث أبي هريرة مرفوعاً قال: إذا ولغ الكلب، الحديث رواه مسلم

(٥) (عدداً) لأنه لا نص فيه، ولكنه شر من الكلب لنص الشارع على تحريمه وحرمة اقتنائه

ويجزى عن التراب أشنان ونحوه^(١). وفي نجاسة غيرهما سبع بلا تراب. ولا يطهر متنجس بشمس، ولا ربح^(٢)، ولا ذلك، ولا استحالة^(٣) غير الحجر^(٤).

(١) (أشنان ونحوه) كالصابون والنخالة، وقال ابن حامد: إنما يجوز العدول إلى غير التراب عند عدمه (٢) (ولا ربح) وعن روى عنه ذلك أبو ثور وابن المنذر والشافعي في أحد قولي، وقال أبو حنيفة ومحمد ابن الحسن: تطهر إذا ذهب أثر النجاسة. وقال أبو قلابة: جناف الأرض طهورها، لأن ابن عمر روى أن الكلاب كانت تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك، رواه أبو داود. ولنا قوله ﷺ «صبوا عليه ذنوباً من الماء»

(٣) (ولا استحالة) فلو حرق سرجيناً فصار رماداً أو وقع كلب في ملاحه فصار ملحاً لم يطهر كالدم إذا استحال قيحا أو صديداً، ولأن النبي ﷺ نهى عن الجلالة واللبانها لأكلها النجاسة، فلو كانت تطهر بالاستحالة لم يؤثر أكلها النجاسة لأنها تستحيل

(٤) (غير الحجر) إذا انقلبت بنفسها خلافتها تطهر لا نعلم في ذلك خلافاً، لأن نجاستها لشدها المسكرة الحادثة لها، وقد زال ذلك من غير نجاسة خلقتها فوجب أن تطهر كالماء الذي تنجس بالتغير إذا زال تغيره بنفسه

فالحكم لأغظها^(١)، وتطهر بقية المتنجسات بسبع منقية^(٢) فعلى هذا يغسل محل الاستنجاء سبعاً كغيره، لكن نص في رواية أبي داود لا يجب فيه عدد^(٣) فإن لم يبق بها زاد حتى يبق، ويحسب العدد في إزالتها من أول غسلة ولو قبل زوال عينها^(٤). والرواية الثانية: لا يجب العدد بل يجزى فيها المسكثرة بحيث تزول عين النجاسة^(٥)، والثالثة يجب غسل^(٦) ثلاثاً^(٧).

(١) (فالحكم لأغظها) لأنه أجزأ عما يماثل فما دونه أولى كولوغ ونجاسة غيره (٢) (بسبع منقية) لقول ابن عمر وأمرنا بغسل الأنجاس سبعاً، ذكره صاحب المبدع وغيره، وهذا من المفردات. وعند الشافعية: الفرض غسلة إذا زالت النجاسة، والسنة ثلاث غسلات (٣) (لا يجب فيه عدد) واختاره في المنفى اعتماداً على أنه لم يصح عن النبي ﷺ في ذلك شيء لا في قوله ولا في فعله

(٤) (قبل زوال عينها) فلم يزل إلا في الغسلة الأخيرة أجزأ للحصول الإبقاء والعدد المختبر (٥) (عين النجاسة) وهذا قول الشافعي، لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أصاب إحداكن الدم من الحيض فلتقرصه ثم لتنضجه بماء ثم لتصل فيه»، رواه البخاري ولم يأمر فيه بعدد، ولم يأمر التي غسلت الدم من الحقو بعدد، ولا بول الأعرابي

(٦) (ثلاثاً) لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا قام أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فلا يدرى أين باتت يده»، رواه مسلم

فان خلكت^(١) أو تنجس دهن مائع لم يطهر^(٢). وإن خفي موضع نجاسة غسل حتى يجزم بزواله^(٣).

- (١) (فان خلكت) لم يطهر في ظاهر المذهب، روى عن عمر وهو قول مالك، لما روى د أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرأ، فقال: اهرقها، قال: أفلا أخلها؟ قال: لا، من المسند. ورواه الترمذى
- (٢) (لم يطهر) في ظاهر المذهب، اختاره القاضى وابن عقيل، لحديث أبى هريرة
- (٣) (بزواله) وإن رآها في بدنه أو ثوبه الذى عليه وأراد الصلاة به غسل كل ما يدركه بصره، وبذلك قال النخعي ومالك، وإن كانت في فضاء واسع صلى حيث شاء، وإن كان صغيراً غسله كله

ولا يضر بقاء لون النجاسة أو ريحها مجزأ^(١)، ومحرم استعمال طعام وشراب في إزالة النجاسة، كما ينهى عن ذبح البهائم التي يحتاج إليها^(٢)، ولا بأس باستعمال النخالة الخالصة في التدلك وغسل الأيدي بها وغيرها مما له قوة الجلاء لحاجة، ويفسل ما يتنجس ببعض التسلات بعدد ما بقي، ويعتبر العصر كل مرة مع إمكانه فيما تشرب نجاسة، وإن لم يمكن عصره فبدقها^(٣). وإن وضع الثوب في إناء وصب عليه الماء فغسله واحدة، وكذا لو عصره في ماء لم يطهر، فإذا رفعه منه فواحدة. وعصر كل ثوب على قدر الإمكان وما لم تشرب النجاسة كالآنية يطهر بمرور الماء عليه وانفصاله عنه ولا يكفي مسحه

(فصل) وما عفى عن يسيره عفى عن أثر كثيرة على جسم صقيل بعد المسح^(١)، وإن لصقت النجاسة في الطاهر وجب في إزالتها الحت والقرص إن لم تزل بدونهما^(٢) ولو بادر البول ونحوه وهو رطب فقلع التراب الذى عليه أثره فالباقي طاهر، وإن تفرقت واختلطت كالرميم والدم إذا جف والروث لم يطهر بالفسل^(٣)، ولا تطهر نجاسة باستحالة^(٤)، ويتخرج أن تطهر كلها بالاستحالة قياساً على الخثرة إذا انقلبت

(١) (عجزاً) لحديث أبى هريرة د ان خولة بنت يسار قالت: يا رسول الله: ليس لي إلا ثوب واحد وأنا أحيض فيه. قال: فإذا طهرت فاغسلي موضع الدم ثم صلى فيه. قالت: يا رسول الله إن لم يخرج الدم؟ قال: يكفيك الماء ولا يضرك أثره، رواه أحمد وأبو داود

(٢) (يحتاج إليها) كالحيل التي يجاهد عليها والإبل التي يحج عليها والبقر التي يحرت عليها

(٣) ((فبدقها) أو دوسها وتقلبها وتثقلها بما يفصل الماء عنها

(٤) (بعد المسح) لأن الباقي بعد المسح يسير، وإن كثر محله يعنى عنه كيسير غيره

(٥) (بدونهما) الحك بطرف حجر أو عود، والقرص: الدلك بأطراف الأصابع والأظفار مع صب الماء

إن لم يضره

(٦) (بالفسل) لأن عين النجاسة لا تنقلب بل تطهر بإزالة أجزاء المكان بحيث يتيقن إزالتها

(٧) (باستحالة) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الجلالة، ولو طهرت بالاستحالة لم ينه عنه

ويطهر بول غلام لم يأكل الطعام بنضجه^(١). ويعنى في غير مائع^(٢). ومطموم عن يسير دم نجس

(١) (بنضجه) معنى النضج أن يغمره بالماء وإن لم يزل عنه ، لما روت أم قيس بنت محسن ، أنها أتت بابت لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ ، فأجلسه في حجره فبال على ثوبه ، فدعا بماء فنضجه ولم يغسله ، متفق عليه ، وعن لبابة بنت الحارث قالت : كان الحسن بن علي في حجر رسول الله ﷺ فبال عليه فقلت : اليس ثوباً آخر وأعطى إزارك حتى أغسله ، قال : إنما يغسل من بول الأثني وينضح من بول الذكر ، رواه أبو داود . فعلى هذا ما يسقاه الصبي أو يلعقه للتداوى لا يعد طعاماً يوجب الغسل ، والنبي حنك بالتمر بل ما يطعمه لغذائه وهو يريد ويستبهه

(٢) (مائع) فلو وقعت قطرة من دم في مائع يسير تنجس وصار حكه حرك الدم في العفو عن يسيره

وجلود الميتة إذا دفت والجلالة إذا حبست ، ويطهر دن الخثرة بطهارتها^(١). والمختر من الأرض طهر ماؤه بمكث أو بإضافة ماء كثير ، ويدخل في ذلك ما بنى من الصهاريج^(٢) لا إناء طهر ماؤه بدون انفصاله عنه^(٣). ويحرم على غير خلال إمساك خمر ليتخلل بنفسه ، بل يراق في الحال ، فإن خالف وأمسك فصار خلا بنفسه طهر وحل . والخل المباح أن يصب على العنب أو العصير خل قبل غليانه^(٤) حتى لا يغلي وقبل أن تمضي عليه ثلاثة أيام بليالين . والحشيشة المسكرة نجسة^(٥) ولا يطهر دهن بغسله^(٦). وقال أبو الخطاب : يطهر بالغسل منها ما يتأتى غسله كزيت^(٧) ولا حب ولا عجين ولا لحم تنجس ولا إناء تشرب نجاسة^(٨) ، ولا سكن سقيت ماء نجساً^(٩) ، وإن وقع سنور أو فارة ونحوهما بما ينضم دبره إذا

(١) (بطهارتها) ولو بما لم يلاق الخل عما فوقه بما أصابه الخمر في غليانه

(٢) (الصهاريج) لأن ذلك يطهر بمكثه بالماء المطهر

(٣) (انفصاله عنه) فإذا انفصل حسبت غسلة يبني عليها ان اشترط العدد

(٤) (قبل غليانه) قال الشيخ : وقد وصف العلماء عمل الخل أن يوضع أولاً في العنب شيء يحمضه حتى

لا يستحيل أولاً خمرأه . وكذا إذا عصر على العنب أترج أو خل منه من الغليان . وكذا اللبن الحامض جداً

فيما يطهر . اه المنقول

(٥) (نجسة) وقيل طاهرة ، قدمه في الرعاية وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب

(٦) (بغسله) لأنه يتحقق وصول الماء إلى جميع أجزائه لأمر النبي ﷺ بإراقة السمن الذي وقعت فيه الفأرة

(٧) (كزيت) ونحوه ، وكيفية تطهيره أن يجعل في ماء كثير ويحرك حتى يصيب جميع أجزائه ثم يترك

حتى يملو على الماء فيؤخذ ، وإن تركه في جرة وصب عليه ماء وحركه فيه وجعل له بزاً لا يخرج منه الماء جاز

(٨) (تشرب نجاسة) قال أحمد : يطعم العجين النواضح ولا يطعم لشيء يؤكل في الحال أو يحلب

(٩) (سقيت ماء نجساً) وكيفية السقي أن توضع في النار فإذا حمت أخرجت فغمست في ماء نجس ذكره ابن

فيروز وسليمان بن علي

من حيوان طاهر (١)، وعن أثر استجار بمحله (٢). ولا ينجس الأذى بالماء ————— موت (٣)

(١) (من حيوان طاهر) وعن يروي عنه العفو عن ذلك ابن عباس وأبو هريرة وجابر وابن أبي أوفى وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطاوس وعروة والنخعي وأصحاب الرأي، لما روت عائشة قالت قد يكون لإحدانا الدرغ فيه تحيض وفيه تصيبها الجنابة ثم ترى فيه قطرة من دم فتقصعه بريقتها، وفي رواية دبلته بريقتها، ثم قصعته بظفرها، رواه أبو داود. وهذا يدل على العفو عنه لأن الريق لا يطهر وينجس به ظفرها، وهو إخبار عن دوام العفو وعلى أن دم الحيض كغيره في العفو عنه

(٢) (بمحله) أثر الاستجار لا نعلم خلافاً في العفو عنه بعد الإتياء واستيفاء العدد، وبحكم بطهارة محله بعد الإتياء في أحد الوجوهين لظاهر الإخبار، وهذا ظاهر كلام أحمد فإنه قال في المستجرم يمرق في السراويل: لا بأس به لأن النبي ﷺ قال في الروث والرمة «انهما لا يطهران»، فنهوه أن غيرهما يطهر

(٣) (بالموت) ظاهر المذهب أن الأذى طاهر حياً وميتاً لقوله عليه الصلاة والسلام «المؤمن لا ينجس»،

وقع يخرج حياً فطاهر، وإن مات في جامد ألقيت وما حولها وباقيه طاهر (١). وقال الشيخ: إذا وقعت فارة في مائع كدهن ولم يتغير بها ألقيت وما قرب منها ويؤكل ويباع (٢)، وإذا مات القراد بالماء لم يتنجس وكذا الحلة لصلابة قيصها فيمنع وصول الدم إلى الماء (٣)

(فصل) ولا يعني عن يسير نجاسة وإن لم يدركها الطرف (٤) إلا يسير دم وما تولد منه في غير مائع ومطعوم (٥) وقدر اليسير الذي لا ينقض الوضوء، ويضم متفرق في ثوب لا بأكثر، ودم عرق ما كوك بعد ما يخرج بالذبح وما في خلال لحمه طاهر ولو ظهرت حمرة نصاً (٦) ويؤكل، فعلى هذا أن النجس من

(١) (وباقيه طاهر) لحديث أبي هريرة في السنن رواه أحمد وأبو داود، وإن لم ينضب حرم (٢) (ويباع) قال: وبالجملة فلم أعلم إلى ساعتي هذه لمن ينجس المائعات الكثيرة بوقوع النجاسة فيها إذا لم يتغير حجة يعتمد عليها فيما بينه وبين الله تعالى، فإن تحريم الحلال كتحلليل الحرام، وقد قال الله تعالى ﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب﴾ الآية

(٣) (إلى الماء) أما القراد بلا تردد، والحلة بعد التردد وهي نجسة

(٤) (الطرف) وعن قال لا يعني عن يسير البول: مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: يعني عن جميع يسير النجاسات لأنها يكفي فيها المسح في محل الاستجار، ولأنه يشق التحرز منه أشبه الدم

(٥) (ومطعوم) لأن ما يعني عن يسيره في الثوب كالدوم ونحوه من حيوان طاهر حكاه حكم الماء المتنجس في العفو عن يسيره

(٦) (نصاً) ومن كلام الشيخ: إنما حرم الدم المسفوح المصبوب المبرق، فأما ما بقي في العروق فلم يجرمه الله، ولكن حرم عليهم أن يتبعوا العروق كما يفعل اليهود

وما لا نفس له سائلة متولد من طاهر^(١) ، وبول ما يؤكل لحمه وروثه ومنه ، ومنى الآدمي^(٢) ، ووطوبية

متفق عليه . وقال أبو حنيفة : ينجس ويطهر بالغسل لأنه له نفس سائلة . وللشافعي قولان كالروايتين ، والصحيح الأول للخبر

(١) (من طاهر) لأن العرب تسمى الدم نفساً ، ومنه قيل للمرأة نفساء ، لسيلان دمها . ولا ينجس الماء إذا مات فيه ما لا نفس له سائلة في قول عامة الفقهاء إلا ما كان من قول الشافعي . ولنا قول النبي ﷺ ، إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه ، فإن في أحد جناحيه داء . وفي الآخر شفاء ، رواه البخاري

(٢) (الآدمي) طاهر وهو قول سعد بن أبي وقاص وابن عمر وابن عباس ، وهو مذهب العافئ وأبي ثور وابن المنذر ، وقال أصحاب الرأي : هو نجس ويجزى فركه بإبسه . وعن عائشة قالت ، كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ فركاً فيصلى فيه ، متفق عليه . وقال ابن عباس : هو كالبراق

الدم المحرم هو المسفوح أو لا فقط^(١) ، والسكين التي يذبح بها لا تحتاج إلى غسل^(٢) . والمذى^(٣) والقيء نجس ، ويعنى عن سلس بول بعد التحفظ منه^(٤) ، والمسك وفأرته والعنبر طاهر والزباد نجس ، ومقتضى كلامه في الفروع طهارته^(٥) ، وبول الجارية يغسل وإن لم تأكل الطعام^(٦) ، وبول الحفاش والحطاف ، والودى نجس^(٧) ، والعلقة التي يخلق منها الآدمي والتي يخلق منها حيوان طاهر نجسة ، والبيضة التي صارت دماً نجسة^(٨) والبيضة المذرة ، والصحيح طهارة المذرة كاللحم إذا أقتن قاله ابن تيميم ، وطين شارع وتزابه

(١) (فقط) ولا يشترط غسل المذبح والحالة هذه

(٢) (لا تحتاج إلى غسل) فإن غسل التي يذبح بها بدعة ، وقد ثبت أنهم كانوا يضعون اللحم في القدر فيبقى الدم في الماء خطأ ، وهذا لا أعلم فيه بين العلماء خلافاً في العفو عنه وأنه لا ينجس باتفاقهم ، وحينئذ فأى فرق بين أن يكون في مرق القدر أو مانع آخر أو على السكين وغيرها اه

(٣) (والمذى) لقوله ، يغسل ذكره ويتوضأ ، يروى عن عمر وابن عباس ، وهو مذهب الشافعي وإسحق وكثير من أهل العلم

(٤) (بعد التحفظ منه) قال إسحق بن راهوية : كان زيد بن ثابت به سلس البول ، وكان يداوية ما استطاع ، فإذا غلبه صلى ولا يبالي ما أصاب ثوبه

(٥) (طهارته) قال : وهل الزباد لبن سنور بحري ، أو عرق سنور برى ؟ فيه خلاف ، وهو أكبر من الهر الأهل اه

(٦) (الطعام) لما ذكرنا في الزاد عن لبابة ، وعن علي مرفوعاً بول الغلام ينضح ، وبول الجارية يغسل ،

(٧) (والودى نجس) الودى : ماء أبيض يخرج عقب البول

(٨) (نجسة) لأنها في حكم العلة ، وكذا الذرة وهي الفاسدة وذكره أبو المعالي وصاحب التلخيص

فرج المرأة^(١)، وسؤر المرأة وما دونها في الخلفة طاهر^(٢)، وسباع الهائم والطير^(٣)

(١) (ورطوبة فرج المرأة) طاهر في إحدى الروايتين، لأن المني طاهر لما بيننا، وإذا كان من جماع فلا بد أن يصيب ورطوبة فرج المرأة

(٢) (طاهر) كإبريس وغرس والفأرة ونحو ذلك من حشرات الأرض لا نعلم فيه خلافاً في المذهب أنه يجوز شربه والوضوء به ولا يكره، هذا قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وعن عائشة أنها قالت إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس، إنها هي من الطوافين عليكم». وقد رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ بفضله، رواه أبو داود

(٣) (والطير) نجس، وهو اختيار الخرقى لما روى عن النبي ﷺ أنه سئل عن الماء وما ينوبه من السباع فقال: «إذا بلغ الماء قلتين لم نجس»، ولو كانت طاهرة لم يحدّ بالقلتين. والرواية الثانية: أنها طاهرة، يروى ذلك عن الحسن وعطاء والزهرى ومالك والشافعي وابن المنذر لما في حديث أبي سعيد «لما أخذت في أفواها، ولنا ما غبر، ودمر عمرو وعمر بن العاص بمحوض فقال عمرو: يا صاحب المحوض ترد حوضك السباع؟ فقال عمر: يا صاحب المحوض لا تجبرنا، فانا نرد عليها وترد علينا، رواه مالك في الموطأ

طاهر ما لم تعلم نجاسته فيعنى عن يسيره، وأطلق أبو المعالي العفوه عنه ولم يقيدته باليسير^(١)، وللوزغ نجس في أحد الوجهين^(٢)، وسؤر الهر ومثله في الخلفة ودونه من طير وغيره طاهر، فلو أكل نجاسة ثم ولغ في ماء يسير فظهور ولو لم يغب، وكذا فم طفل وبهيمة^(٣)، والبخار الخارج من الجوف طاهر، ويكره سؤر الدجاج إذا لم تكن مضبوطة نصاً. وعن أحمد طهارة الحمار والبغل، وعنه لا بأس بمرق المستحجر في سراويله، وعنه في المذى^(٤) والتي وريق البغل والحمار وكذا عرقهما أنه يعني عن يسيره^(٥)، وسباع

(١) (ولم يقيدته باليسير) لأن التحرز منه لا سبيل إليه، وهذا متوجه. قال في الفروع: ولو هبت ريح فأصاب شيئاً رطباً غبار نجس من طريق أو غيره فهو داخل في المسألة

(٢) (في أحد الوجهين) لأن علياً كان يقول: إن ماتت الوزغة أو الفأرة في الحب يصب ما فيه، وإن ماتت في بئر فأنزحها حتى تغلبك. والثاني: لا ينجس بالموت لأنه لا نفس له سائلة أشبه العقرب

(٣) (وبهيمة) إذا أكل نجاسة ثم شرب من ماء يسير، قال ابن تيميم: فيكون الريق مظهرأ لها، ودل كلامه أنه لا يعني عن نجاسة يدها أو رجلها نص عليه

(٤) (في المذى) روى عنه أنه قال: يفسل ما أصاب الثوب منه إلا أن يكون يسيراً، ولأنه يشق التحرز عنه فعنى عن يسيره كالدم وقاله جمع

(٥) (يسيره) وهو الظاهر عن أحمد، قال: ومن يسلم من هذا بمن يركبها؟ وكذا الحكم في أروائها

والحمار الأهلي - والبغل منه - نجمة (١)

باب الحيض (٢)

لا حيض قبل تسع سنين (٣) ،

(١) (نجمة) ففيها ثلاث روايات : الأولى أنها طاهرة وهو قول مالك والشافعي وابن المنذر وهو اختيار الموفق ، لأن النبي ﷺ كان يركبها وتركب في زمنه ، ولو كانت نجسة لبين لم ذلك ، ولأنهما لا يمكن التحرز منهما لمقتنيهما فأشبهها السنور . والثانية : مشكوك فيها لأن أحد قال في البغل والحمار : إذا لم تجد غير سورهما تيمم معه ، وهو قول أبي حنيفة والثوري . والثالثة : أنها نجسة كما في الأصل ، يروي عن ابن عمر ، وهو قول الحسن وابن سيرين والشعبي والأوزاعي وإسحق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : إنها رجس ،

(٢) (الحيض) هو دم يرخيه الرحم إذا بلغت المرأة في أوقات متتادة ، وهو دم طبع الله النساء وجعلهن عليه في كل شهر ستة أيام أو سبعة ، ويزيد ويقل ، ويطول شهر المرأة ويقصر ، على حسب ما ركبته الله في الطباع . والأصل فيه قول الله تعالى (ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض) ، وقال أحمد رحمه الله تعالى : الحيض يدور على ثلاثة أحاديث : حديث فاطمة وأم حبيبة وحمنة . وفي رواية حديث أم سلمة مكان حديث أم حبيبة ، وسندكر هذه الأحاديث في مواضعها إن شاء الله تعالى

(٣) (تسع سنين) هلالية ، فممن رأته دماً قبل بلوغ ذلك السن لم يكن حيضاً لأنه لم يثبت في الوجود ، وبعدها إن صلح لحيض ، قال الشافعي : رأيت جدة لما إحدى وعشرين سنة . ولأنه روى عن عائشة أنها قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ، يعني لها أحكام المرأة

الهائم والطير وعرقها وبول الحفاش (١) والنبذ المحرم أنه كالدم . وإذا تنجس أسفل الخف والحذاء أجزأ ذلك (٢)

باب الحيض (٣) والاستحاضة والنفاس

الحيض : دم طبيعة (٤) يخرج مع الصحة من غير سبب ولادة من قعر الرحم ، يعتاد المرأة إذا بلغت

(١) (الحفاش) لأنه يشق التحرز منه فإنه في المساجد كثير فلو لم يعف عن يسيره لم يقر في المساجد (٢) (ذلك) لحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : إذا وطئ الأذى بخفيه فطمورها التراب ، رواه أحمد وأبو داود ، ولأنه وأصحابه كانوا يصلون في نعالهم ، والظاهر أنها لا تسلم من نجاسة تصيبها فصحت بها الصلاة ، وكذا ذيل امرأة

(٣) (الحيض) لغة السيلان ، مأخوذ من قولهم حاض الوادي إذا سال ، يقال حاضت المرأة إذا جرى دمها ، وتحيضت إذا تعدت أيام حيضها عن الصلاة

(٤) (دم طبيعة) وجبلة وخلفة وجمجمة

ولا بعد خمسين^(١)، ولا مع حمل^(٢). وأقله يوم وليلة^(٣) وأكثره خمسة عشر^(٤) عشر

(١) (خمسين) سنة لقول عائشة ؓ إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض، ذكره أحمد، وروى عنها أنها قالت ؓ لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين، وروى عنها أنها لا تئس من الحيض يقيناً إلى ستين. زوائد

(٢) (مع حمل) هذا المذهب، وما تراه من الدم فهو دم فساد، وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة وابن المنذر وأبي ثور، وقال مالك والشافعي والليث: ما تراه من الدم حيض إن أمكن. ولنا قول النبي ﷺ، لا تورطاً حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بمحيضة، لجعل وجود الحيض علماً على براءة الرحم، فدل على أنه لا يجتمع معه

(٣) (وأقله يوم وليلة) هذا الصحيح من المذهب، وهو قول عطاء بن رباح وأبي ثور، وروى عن أحمد أن أقله يوم وأكثره سبعة عشر. وقال ابن المنذر: بلغني أن نساء الماجشون كن يحضن سبع عشرة، ومذهب

في أوقات معلومة^(١). والاستحاضة سيلان الدم في غير أوقاته^(٢) والنفاس الدم الخارج بسبب الولادة. ويمنع الحيض فعل الصلاة إجمالاً^(٣) ووجوبها، وفعل الصيام لا وجوبه فتقضيه إجمالاً، والوطء في الفرج إلا لمن به شبق بشرطه^(٤). وسنة الطلاق^(٥) ما لم تسأله طلاقاً بعوض، وقرآءة القرآن، ومس المصحف، واللبث في المسجد والاعتداد بالأشهر، ويوجب الاعتداد به والغسل^(٦) والحكم ببراءة الرحم والنفاس مثله إلا في ثلاثة أشياء: الاعتداد به، وكونه لا يوجب البلوغ^(٧) وكونه لا يحتسب به عليه في مدة الإيلاء

(١) (في أوقات معلومة) خلقه الله لحكمة غذاء الولد وترتيبه، فإذا حملت انصرف ذلك باذن الله إلى غذائه، ولذلك لا تحيض الحامل، فإذا وضعت قلبه الله لبناً يتغذى به، ولذلك قلبا تحيض المرضع، فإذا خلت منهما خرج في الغالب

(٢) (في غير أوقاته) من مرض وفساد من عرق فه في أدنى الرحم يسمى العاذل

(٣) (إجمالاً) أقول النبي ﷺ في حديث فاطمة بنت أبي حبيش ؓ إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة، وأقول عائشة ؓ نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة، متفق عليه

(٤) (لمن به شبق بشرطه) وهو أن لا تدفع شهوته بدون الوطء في الفرج، ويخاف أشق أنثيه إن لم يطلأ ولا يجد غير حائض بأن لا يقدر على مهر حرة ولا ثمن أمة

(٥) (وسنة الطلاق) لحديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر النبي ﷺ فقال ؓ مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً، متفق عليه

(٦) (والغسل) لقوله عليه الصلاة والسلام ؓ دعى الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسل وصى،

(٧) (البلوغ) لحصوله بالحمل، لأن الولد ينعقد من ماثهما

يوماً ، وغالبه ستة أو سبعة^(١) . وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر^(٢) ، ولا حدٌ لأكثره . وتقضى الحائض الصوم^(٣) لا الصلاة^(٤) . ولا يصحان منها بل يجرمان . ويجرم وطؤها في الفرج^(٥) . فإن فعل

الشافعي نحوه في أقله وأكثره ، ولما أن الحيض ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد ، ولا حده في اللغة فرجع إلى العرف والمادة

(١) (أو سبعة) لقوله عليه الصلاة والسلام لحنة ، تحيضى - في علم الله - ستة أيام أو سبعة ، ثم اغتسلي وصلّي أربعة وعشرين يوماً أو ثلاثة وعشرين يوماً كما تحيض النساء . وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن ، حديث حسن صحيح

(٢) (ثلاثة عشر) يوماً ، لأن أحد قال : لا يختلف أن العدة يصح أن تقضى في شهر إذا قامت به البينة ، وقال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي : أقله خمسة عشر لقول النبي ﷺ : تكك إحداكن شطر عمرها لا تصل ، ولنا ما روى أحمد عن علي أن امرأة جاءت وقد طلقها زوجها فرجعت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض طهرت عند كل واحدة مرة وصلت ، فقال علي لشرح : قل فيها . فقال شرح : إن جاءت ببينة من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأمانته فشهدت بذلك وإلا فهي كاذبة . فقال علي : قالون . يعني جيد بالرومية . ولا يقول مثل ذلك إلا مؤقناً

(٣) (الصوم) لما روت معاذة قالت : سألت عائشة : ما بال الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة ؟ قالت : أحرورية أنت ؟ قلت : لست بحرورية ، ولكني أسأل ، فقالت : كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ، متفق عليه ، وإتما قالت عائشة ذلك لأن الخوارج يرون على الحائض قضاء الصلاة .

(٤) (لا الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث فاطمة : إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ، متفق عليه
(٥) (في الفرج) لقوله (فاعتزلوا النساء في الحيض) أما الوطء قبل الغسل فهو حرام في قول أكثر أهل العلم

فلو أراد وطئها وقالت إنها حائض وأمكن قبل وجوباً^(١) ولا يكره وضع يدها في شيء من المائعات ، وروى عن أحمد أن أقل الحيض يوم وأكثره سبعة عشر^(٢)

(فصل) وأكثر من تحيض له المرأة خمسون سنة ، وقال الشيخ : لا حده ، ولا فرق بين نساء العرب وغيرهن . وروى عن عائشة أنها لا تبايس من الحيض يقيناً إلى ستين ، وما تراه بين الخمسين والستين

(١) (وجوباً) قال ابن حزم : اتفقوا على قبول قول المرأة أنا حائض ، وقولها قد طهرت
(٢) (سبعة عشر) لما ذكرنا في الزاد عن ابن المنذر ، وقال عطاء : رأيت من النساء من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشر . وقال الشافعي : رأيت امرأة ثبت لى عنها أنها لم تزل تحيض يوماً ما لا تزيد عليها ، وقولن يجب الرجوع إليه

فعليه دينار أو نصفه كفارة^(١) . ويستمتع منها بما دونه^(٢) . وإذا انقطع الدم ولم تغتسل لم يبح غير الصيام

(١) (كفارة) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض قال : يصدق بدينار أو نصف دينار ، رواه أحمد وأبو داود ، وعنه : لا كفارة عليه وهو قول مالك وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم ، وضمف البخارى ما استدلوا به

(٢) (بما دونه) وهذا المذهب ، وهو قول عكرمة وعطاء والشعبي والثوري وإسحاق ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يباح الاستمتاع منها بين السرة والركبة لأن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يأمرني فأترد فيأشركني وأنا حائض ، رواه البخارى بمعناه ، ولنا قوله تعالى (فاعزلوا النساء في الحيض) فلما نزلت قال النبي ﷺ : اصنعوا كل شيء غير النكاح ، رواه مسلم

حيض مشكوك فيه لا تترك الصلاة ولا الصوم لأن وجوبهما متيقن فلا يسقط بالشك وتقضى الصوم المفروض احتياطاً ، هكذا رواه الخرقى . وقال في المغنى في باب العدد : وإن رأت الدم بعد الخمسين هل العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح ، وإن رآته بعد الستين فليس بحيض . وقال أيضاً : والصحيح إن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عاداتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة . وأقل طهر زمن الحيض خلوص النقاء^(١) فإذا عاد فكلما لم ينقطع ، وتسقط كفارة وطء حائض بالعجز عنها ، ونقل عن أحمد في المبتدأ ثلاث روايات : لإحدها أن تجلس ما تراه من الدم ما لم يجاوز أكثر الحيض^(٢) . الثانية : تجلس ستاً أو سبعمائة^(٣) . الثالثة : تجلس عادة نساءها^(٤)

(فصل) والمستحاضة هي التي ترى دمًا لا يصلح أن يكون حيضاً ولا نفاساً^(٥) ، وحكمها حكم الطاهرات ، ونقص العادة لا يحتاج إلى تكرار^(٦) ، والمنحيزة هي من لا تميز ، لها أو لها ولكنها

(١) (النقاء) بأن لا تتغير قطة احتشبت بها ، ولا يكره وطؤها زمنه ، وهذا محل فارق فيه النفاس الحيض
(٢) (أكثر الحيض) وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن دم الحيض دم جيلة ودم الاستحاضة دم عارض والأصل الصحة والسلامة

(٣) (ستاً أو سبعمائة) قلها عنه صالح على حديث حمته لأنه أكثر ما تجلسه النساء

(٤) (نساءها) كأنها وأختها وعمتها وغاليتها ، وهذا قول عطاء والثوري والأوزاعي ، لأن الغالب أنها

تسهبن في ذلك

(٥) (ولا نفاساً) فاقتصر عن اليوم واليلة وما تراه الحامل لأقرب الولادة وما تراه قبل تمام تسع سنين دم فساد لا تثبت له أحكام الاستحاضة

(٦) (إلى تكرار) كأن كانت عاداتها عشرة فرأت سبعة ثم استحيضت في الشهر الآخر جلست السبعة ، وإن رأت الأسود في شهر عشرة وفي الثاني سبعة وفي الثالث ثمانية فتجلس الأسود كله من كل شهر ، هذا من صنوع عدم التكرار

والطلاق . والمبتدأة تجلس أقله ثم تغتسل وتصلى ^(١) ، فان انقطع لاكثره فما دون اغتسلت عند انقطاعه ^(٢) ، فان تكررت ثلاثاً غيض وتقتضى ما وجب فيه ، وان عبر أكثره فستحاضة ^(٣) ، فان كان بعض دهما أحمر وبعضه أسود ولم يعبر أكثره ولم ينقص عن أقله فهو حيضاً تجلسه ^(٤) في الشهر الثاني ، والأحمر استحاضة ^(٥) .

(١) (وتصلى) ويمحرم وطؤها زمن المجاوز لأقل الحيض ، لأن الظاهر أنه حيض ، وإنما أمرناها بالعبادة احتياطاً

(٢) (عند انقطاعه) غسلان ، ثم تفعل ذلك في الشهر الثاني والثالث ، فان تساوى فيها صار عادة ووجب عليها قضاء ما صامت من الفرض فيه ، وهذا اختيار الحرق ، قال القاضي : المذهب عندى في هذا رواية واحدة ، وذلك لأن العبادة واجبة في ذمتها بيقين فلا تسقط بأمر مشكوك فيه أول مرة

(٣) (فستحاضة) لأن دهما لا يصلح أن يكون حيضاً لسيلانه في غير وقته من العرق العاقل من أدنى الرحم دون قره

(٤) (تجلسه) من غير تكرار ، وهذا قول الشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام ، إذا أقبلت الحيضة فاتركى الصلاة ، الحديث

(٥) (استحاضة) لما روت عائشة قالت ، جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول

ليس بصالح ^(١) تجلس غالب الحيض إن اتسع شهرها له ^(٢) وإلا جلست الفاضل بعد أقل الطهر ^(٣) وشهر المرأة هو الذى يجتمع لها فيه حيض وطهر صحيحان ^(٤) وغالبه الشهر الهلالى ، ولا تبطل دلالة التمييز بزيادة الدمين على شهر هلالى ^(٥) ولا تكون معتادة حتى تعرف شهرها ووقت حيضها وطهرها منه ^(٦)

(١) (ليس بصالح) بأن قصر عن يوم وليلة أو جاوز خمسة عشر

(٢) (أن اتسع شهرها له) بأن كان عشرين يوماً فأكثر لحديث حمته ، وهى امرأة كبيرة قاله أحمد ، قالت كنت أستحاض حيضة كبيرة شديدة - إلى أن قالت - قد منعتنى الصيام والصلاة ، فقال النبي ﷺ ، إنما هى ركضة من الشيطان ، فتحيضى ستة أيام أو سبعة ثم اغتسلى فصلى أربعاً وعشرين أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها وصوى فان ذلك يجزئك ، وكذلك فافعل ، رواه أبو داود والترمذى وصححه مختصراً

(٣) (بعد أقل الطهر) كأن يكون شهرها ثمانية عشر يوماً ، فأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر ، فيبقى خمسة تجلسها

(٤) (صحيحان) وأقل ذلك أربعة عشر يوماً : يوم الحيض ، وثلاثة عشر للطهر

(٥) (شهر هلالى) أو ثلاثين يوماً بأن كان الأسود مثلاً عشرة أيام والآخر ثلاثين لأن الأحمر بمنزلة الطهر ، ولا حد لاكثره

(٦) (منه) بأن تعرف أنها تحيض منه خمسة من ابتدائه وتطهر في باقيه ، هذا أحد أنواع المتحيرة

وإن لم يكن دمها متميزاً جلست غالب الحيض من كل شهر^(١)؛ و (المستحاضة) المعتادة ولو بميزة تجلس عادتها^(٢). وإن نسبتها عملت بالتمييز الصالح^(٣)، فإن لم يكن لها تمييز فغالب الحيض كالعالمة بموضعه الناسية لعدده، وإن غلبت عدده ونسيت موضعه من الشهر ولو في نصفه جلستها من أوله^(٤)، كمن لا عادة لها ولا تمييز. ومن زادت عادتها أو تقدمت أو تأخرت فإتكرر ثلاثاً حيض^(٥) وما نقص عن العادة طهر

الله إني أستحاض فلا أطهر، أفادع الصلاة؟ فقال النبي ﷺ: إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فأتركي الصلاة، فإذا أدبرت فاعسلي عنك الدم وصلّي، متفق عليه

(١) (من كل شهر) من أول وقت ابتدائها إن علمته وإلا فن أول كل شهر، وإن كانت في النصف الثاني جلستها في أوله

(٢) (عادتها) وإن كانت بميزة ثم تنسل بعدها وتصل وتتوضأ بعد ذلك لكل صلاة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، لما روت أم سلمة أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ فقال: لتنظر عدة الليال والأيام التي كانت تحيضن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستنفر بثوب ثم لتصلّي، رواه أبو داود والنسائي، وفي حديث فاطمة دعي الصلاة قدر الأيام التي تحيضن فيها ثم اغتسلي وصلّي، متفق عليه. وفي حديث حمزة د أمكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك،

(٣) (بالتمييز الصالح) معنى التمييز أن يتميز بعض دمها عن بعض فيكون بعضه أسود ثخيناً منتناً وبعضه أحمر رقيقاً أو أصفر ولا رائحة له، ويكون الأسود لا يزيد على أكثر الحيض ولا ينقص عن أقله، فهذه حيضها زمن الأسود الثخين المنتن، فإذا انقطع فهي مستحاضة

(٤) (من أوله) أول الحيض الذي يأتيها الحيض به لأن النبي ﷺ قال لحنة د تحيض ستة أيام أو سبعة في علم الله ثم اغتسلي وصلّي أربعة وعشرين ليلة أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها. وإنما جهله باجتهادها. وصومى، فقدم حيضها على الطهر ثم أمرها بالصلاة والصوم بقية الشهر

(٥) (حيض) قال الموفق: وعندى أنها تصير إليه من غير تكرار، وبه قال الشافعي، ولا يسع الناس غير

وما جلسته ناسية^(١) من حيض مشكوك فيه كحيض يقيناً^(٢)، وما زاد على ما تجلسه إلى أكثر الحيض كطهر متيقن^(٣) وليس لها حيض يقيين^(٤)، وإن ذكرت عادتها رجعت إليها وقضت الواجب زمن

-
- (١) (ناسية) للعدد، أو الموضع، أو لها
(٢) (يقيناً) فيما يوجهه ويمنعه وعدم قضاء الصلاة ونحو ذلك، بخلاف النفاس المشكوك فيه لمشقة تكرره
(٣) (كطهر متيقن) قال في الرعاية: والحيض والطهر مع الشك فهما كاليقين فيما يحل ويحرم ويكره ويجب ويستحب ويباح ويسقط، وعنه: يكره الوطء في طهر مشكوك فيه كالأستحاضة
(٤) (يقيين) بل حيضها مشكوك فيه على قول الأ أكثر

وما عاد فيها جلسته^(١) . والصفرة والكدرة في زمن العادة حيض^(٢) ، ومن رأت يوماً دماً ويوماً نقاء فالدم حيض والنقاء طهر^(٣) ما لم يعبر أكثره^(٤) ، و (المستحاضة) ونحوها تغسل فرجها وتمصبه^(٥)

(١) (جلسته) كما لو كانت عادتها عشراً فرأت الدم ستاً ثم اقطع يومين ثم عاد التاسع والعاشر ، فتى رأت الطهر فهي طاهر تغتسل وتصل وتصوم لقول ابن عباس ، أما ما رأت الطهر ساعة فلتغتسل ، فاما ان كان النزاء أقل من ساعة فالظاهر أنه ليس بطهر ، لأن الدم يجري تارة وينقطع أخرى ، وقد قالت عائشة : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء .

(٢) (حيض) لأن النساء كن يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الصفرة والكدرة فتقول : لا تعجلن ، وهي تريد بذلك الطهر من الحيض

(٣) (طهر) والطهر زمن الحيض النقاء ، ولا يكره وطئها زمن طهرها في أثناء حيضها

(٤) (أكثره) مثل أن ترى يوماً دماً ويوماً طهراً ثمانية عشر فهي مستحاضة ترد إلى عادتها ان كانت

(٥) (وتمصبه) عصباً يمنع الخارج حسب الإمكان ، قالت عائشة : اعتكف مع رسول الله ﷺ امرأة من أزواجه ، فكانت ترى الدم والصفرة والطلت تحتها وهي تصلى ، رواه البخارى ، ومن به سلس البول عصب رأس ذكره

العادة المنسية وزمن جلوسها في غيرها ، وان تغيرت العادة بزيادة أو غيرها انتقلت إليه من غير تكرار^(١) اختاره جمع وعليه العمل ، ولا يسع الناس العمل بغيره^(٢) لأن عرف النساء أن الحيضة تتقدم وتتاخر وتزيد وتنقص ولم ينقل عنهن ولا عن النبي ﷺ ذكر العادة ولا يانها إلا في المستحاضة^(٣) ولذلك حين حاضت عائشة في عمرتها في حجة الوداع إنما عرفت الحيض برؤية الدم لا غير^(٤) وكان النساء يبعثن إليها بالدرجة فيها الصفرة والكدرة فتقول : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء ، وان رجع الدم بعد انقطاعه

(١) (من غير تكرار) وبه قال الشافعي ، وكما في حديث عائشة للنساء ، فلو لم تعد الزيادة حيضاً لزمها الغسل عند انقضاء العادة ولو لم تر القصة ، وهذا خلاف لما في الزاد

(٢) (بغيره) قال في الإيضاح : وهو الصواب ، قال ابن عبيدان : وهو الصحيح . قال في الفائق : وهو المختار . واختاره الشيخ

(٣) (إلا في المستحاضة) فلو كان عرف النساء اعتبار العادة لنقل ظاهراً ، ولذلك لما كان بعض أزواجه معه في الخيطة لجأها الدم فانسكت من الخيطة ، فقال لها النبي ﷺ : مالك أنتفت ؟ قالت : نعم ، فأمرها أن تترز ، ولم يسألها هل وافق العادة

(٤) (برؤية الدم لا غير) والظاهر أنه لم يأت في العادة لأنها استنكرته ، وبكت حين رآته ، واختاره جمع وصوبه في الإيضاح واختاره الشيخ وإليه ميل الشارح

وتتوضأ لوقت كل صلاة^(١) وتصلى فروضاً ونوافل^(٢) . ولا توطأ إلا مع خوف العنت^(٣) . ويستحب

(١) (كل صلاة) إلا أن يخرج منه شيء . وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال مالك : لا يجب الوضوء على المستحاضة ، وروى ذلك عن عكرمة وريمة ، لما روى عن عائشة ، ان النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش : اغتسلي وصل ولم يأمرها بالوضوء ، ولنا ما روى عدى عن أبيه عن جدته في المستحاضة ، ثم تغتسل وتصل وتصوم وتتوضأ عند كل صلاة ، رواه أبو داود والترمذي ، وفي حديث فاطمة ، وتوضئي لكل صلاة وصل ، وهذه زيادة يجب قبولها

(٢) (فروضاً ونوافل) ولها الجمع بين الصلاتين وقضاء الفوائت والتنفل إلى خروج الوقت ، لأن النبي ﷺ أمر حنة بالجمع بين الصلاتين بفعل واحد ، وفي بعض ألفاظ حديث فاطمة ، توضئي لوقت كل صلاة ،

(٣) (العنت) هذه إحدى الروايتين وهي من مفردات المذهب ومذهب ابن سيرين والشعبي ، لأن عائشة بروى عنها أنها قالت ، المستحاضة لا يغشاهما زوجها ، والثانية في الروايات

عنها فأمكن جعله حيضاً^(١) فيلحقان ويجعل حيضة واحدة ، أو يكون بين الدمين أقل الطهر^(٢) فيكونان حيضتين ، وإن لم يمكن جعله حيضاً لعبوره أكثر الحيض فهذا استحاضة ، مثال ذلك لو كانت العادة عشرة أيام مثلاً فرأت منها خمسة دمياً وطهرت الخمسة الباقية ثم رأت خمسة دمياً فالخمس الأولى والخمس الثالثة حيضة واحدة^(٣) ، ولو رأت الثاني ستة أو سبعة لم يمكن أن يكون حيضاً ، ولو رأت يومين دمياً وإثني عشر طهراً ثم يومين دمياً فها هنا لا يمكن جعلهما حيضة واحدة^(٤) فيكون الحيض منهما ما وافق العادة

(فصل) وإذا أرادت المستحاضة الطهارة فتغسل فرجها وتغتشى بقطن أو ما يقوم مقامه ، فإن لم يمنع ذلك الدم عصبته بشيء طاهر يمنع الدم حسب الإمكان^(٥) فإن غلب وقطر بعد ذلك لم تبطل طهارتها ، ولا يلزمها إذن إعادة شده وغسله لكل صلاة إن لم تفرط في الشد وإن كان لها عادة بانقطاعه زمنياً يتسع

(١) (فأمكن جعله حيضاً) بأن يكون بضمه إلى الدم الأول لا يكون بين أول الدمين وآخرهما أكثر من أكثر الحيض خمسة عشر يوماً

(٢) (أقل الطهر) ثلاثة عشر يوماً ، وكل من الدمين يصلح أن يكون حيضاً بمفرده

(٣) (حيضة واحدة) بالتلفيق ، لأنها مع ما بينهما لا يجاوزان خمسة عشر يوماً

(٤) (حيضة واحدة) لزيادة الدمين مع ما بينهما من الطهر على أكثر الحيض . ولا يجعلهما حيضتين لانتفاء

طهر صحيح بينهما

(٥) (حسب الإمكان) وتوثق طرفها في شيء آخر قد شدته في وسطها لفعله عليه الصلاة والسلام لحنة حين

شككت إليه كثرة الدم ، أنت لك الكرسف - يعني القطن - تحتشين به المكان . قالت : إنه أكثر من ذلك ،

قال : تلجسي ،

غسلها لكل صلاة^(١). وأكثر مدة (النفاس) أربعون يوماً^(٢)، ومتى طهرت قبله تطهرت وصلت.

(١) (لكل صلاة) وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجوبه، وهو أحد قولي الشافعي في المتحيرة لأن أم حبيبة استحيضت سبع سنين فسألت النبي ﷺ فأمرها أن تغتسل لكل صلاة متفق عليه، وقال النبي ﷺ: «فإن قويت أن تؤخرى الظهر وتمجلى العصر ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين، ثم تؤخرين المغرب وتمجلىن العشاء وتجمعين بين الصلاتين وتمتسلين للصبح فافعلي وصومي إن قويت على ذلك، وهو أعجب الأمرين إلي»

(٢) (أربعون يوماً) هذا قول أكثر أهل العلم، روى عن عمر وعلي وابن عباس وعثمان بن أبي العاص وأنس وأم سلمة، وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي. وقال مالك والشافعي: وأكثره ستون، قال الشافعي: وغالبه أربعون يوماً

للرضوء والصلاة تعين فعلهما فيه، وبمجرد الانقطاع يوجب الانصراف إلا أن يكون لها عادة بانقطاع يسير^(١) ولا يكفيها نية رفع الحدث^(٢) وتبطل طهارتها بخروج الوقت أيضاً. وقال المجد في شرحه: ظاهر كلام أحمد أن طهارة المستحاضة تبطل بدخول الوقت^(٣) ويباح وطؤها مطلقاً في قول أكثر أهل العلم، وهو رواية عن أحمد^(٤)، ومثل المستحاضة من به سلس البول ونحوه لمكن عليه أن يحتشى^(٥)، وإن كان محل الحدث لا يمكن عصبه صلى على حسب حاله^(٦)، ولو قدر على حبسه حال القيام - لا حال الركوع والسجود - لزمه أن يركع ويسجد - نصاً ولا يومي^(٧). وقال

(١) (بانقطاع يسير) فلا يلزمها الانصراف بمجرد الانقطاع من الصلاة، لأن الظاهر حمله على المعتاد لها وهو لا أثر له

(٢) (نية رفع الحدث) بل نية الاستباحة، ولو قلنا إنها ترفعه، قلت لأنها لا ترفع الحدث على الإطلاق لأنها لا ترفع الحدث المقارن لكنه لا يؤثر

(٣) (تبطل بدخول الوقت) دون خروجه، وقال أبو المعالي: تبطل بكل واحد منهما

(٤) (وهو رواية عن أحمد) لما روى أبو داود عن عكرمة عن حمزة أنها كانت مستحاضة، وكان زوجها يجامعها. وقال: إن أم حبيبة كانت تستحاض وكان زوجها يغشاها، وقد كانت حمزة تحت طلحة وأم حبيبة تحت عبد الرحمن بن عوف، والثانية في الزاد

(٥) (عليه أن يحتشى) قال إسحق بن راهويه: كان زيد به وكان يداويه، فإذا غلبه صلى ولا يبالي ما أصاب ثوبه. واستحب مالك لمن به سلس البول أن يتوضأ لكل صلاة إلا أن يؤذيه البرد فأرجو أن لا يكون عليه ضيق

(٦) (حسب حاله) لفعل عمر حيث صلى وجره يشخب دما، رواه أحمد

(٧) (ولا يومي) وقال أبو المعالي: يومي إلى آخر كلامه، ويصلي قاعداً إن أمتمت عليه القراءة قائماً أو

لحقه السلس، لأن التعمود يدل عن القيام

ويكره وطؤها قبل الأربعين^(١) بعد التطهير، فإن عاودها الدم فمشكوك فيه^(٢) تصوم وتصلى وتفرض الواجب. وهو كالحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط، غير العدة والبلوغ. وإن ولدت توأمين فأول النفاس وآخره من أولها^(٣)

-
- (١) (قبل الأربعين) قال أحمد: ما يعجبني أن يأتيها زوجها على حديث عثمان بن أبي العاص أنها أتته قبل الأربعين فقال: لا تحريين. ولا يحرم لأنها في حكم الطاهرات ولذلك تجب عليها العبادات
- (٢) (فمشكوك فيه) في إحدى الروايتين، وهو أشهر. والثانية: هو نفاس تدع له الصوم والصلاة، وهو قول عطاء والشعبي، لأنه دم في مدة النفاس أشبه لو اتصل
- (٣) (من أولها) وهذا قول مالك وأبي حنيفة، فعل هذا متى انقضت عدة النفاس من حين وضع الأول لم يكن ما بعده نفاساً، والثاني: أن أوله من الأول وآخره من الثاني
-

أبو المعالي: يؤمى، لأن فوات الشرط لا يدل له، ويجوز شرب دواء مباح لقطع الحيض، ومثله شربه كافوراً، ولا يجوز ما يقطع الحمل^(١)

(فصل)^(٢) فإن رأت الدم قبل خروج بعض الولد بثلاثة أيام فأقل بأمانة فنفس، وإن جاوز الأربعين وصادف عادة حيضها فحيض ما لم يعبر أكثره، ويثبت حكم النفاس ولو بتعديها على نفسها بوضع ما يتبين فيه خلق الإنسان نصاً، وأقل ما يتبين فيه أحد وثمانون يوماً وغالبها ثلاثة أشهر^(٣)، ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة^(٤)

-
- (١) (ما يقطع الحمل) قال ابن نصر الله: وظاهر ما سبق جوازه كإلقاء نطفة بل أولى
- (٢) (فصل) في النفاس، وهو بقية الدم الذي احتبس في مدة الحمل لأجله، وأصله لغة من التنفس
- (٣) (ثلاثة أشهر) قال المجدد في شرحه: فتى رأت دمًا على طلق قبلها لم تلتفت، وبعدها تمسك عن الصلاة والصوم، ثم إن انكشف الأمر بعد الوضع خلاف الظاهر رجعت فاستدركت، وإن لم ينكشف استمر حكم الظاهر إذ لم يتبين فيه خطأ
- (٤) (إلقاء نطفة) وفي الفروع عن الفنون: إنما المودة بعد التارات السبع، ثم تلا (ولقد خلقنا الإنسان - إلى - ثم أنشأناه خلقاً آخر) قال: وهذا لما حلته الروح، لأن ما لم تحمله الروح لا يبعث، فقد يؤخذ منه لا يحرم إسقاطه وله وجه

كتاب الصلاة^(١)

نحب على كل مسلم مكلف إلا حائضاً ونفساء^(٢) . ويقضى من زال عقله بنوم أو إغماء أو سكر أو نحوه^(٣) . ولا تصح من مجنون ولا كافر^(٤) . فان صلى فسلم حكماً^(٥) .

(١) (الصلاة) في اللغة البناء ، قال عليه الصلاة والسلام ، إذا دعى أحدكم فليجب ، فان كان مفطراً فليطعم وإن كان صائماً فليصل . والأصل فيها الكتاب والسنة لقوله تعالى ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾ الآية ، وقوله ﷺ د بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، الحديث (٢) (إلا حائضاً ونفساء) فلا تجب عليهما ولا يقضيانها ، لقوله ﷺ ، فإذا أقبلت حيضتك فدعى الصلاة ، وعن عائشة ، تؤمر بقضاء الصوم ولا تؤمر بقضاء الصلاة ،

(٣) (أو نحوه) كشرب دواء ، لقوله ﷺ ، من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، رواه مسلم ، وقال مالك والشافعي : لا يلزمه قضاء الصلاة إلا أن يفيق في جزء من وقتها . ولنا أن عماراً غشى عليه ثلاثاً ثم أفاق وتوضأ وقضى تلك الثلاث

(٤) (ولا كافر) لانه أسلم خلق كثير في عصر النبي ﷺ وبعده فلم يؤمر أحد منهم بقضاء ، والمجنون ليس من أهل التكليف

(٥) (فسلم حكماً) لقوله عليه الصلاة والسلام ، من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فله ما لنا وعليه ما علينا ،

كتاب الصلاة^(١)

وهي آكد فروض الإسلام بعد الشهادتين^(٢) ، وهي أقوال وأفعال مخصوصة^(٣) مفتتحة بالنسكبير محتتمة بالتسليم . فرضت ليلة الإسراء^(٤) قبل الهجرة بنحو خمس سنين . والخمس فرض عين^(٥) على كل

(١) (الصلاة) سميت صلاة لاشتغالها على البناء ، مشتقة من الصلوان وهما عرقان من جانب الذنب ، وقيل : هظان ينحنيان في الركوع والسجود

(٢) (بعد الشهادتين) لحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ ، بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة ، رواه مسلم

(٣) (مخصوصة) شرعاً . أجاب الشيخ لما سئل : هل كان على من قبلنا من الأمم مثل صلاتنا ؟ قال : كانت لهم صلوات في هذه الأوقات ، لكن ليست بمائة لصلاتنا في الأوقات والميئات

(٤) (الإسراء) لحديث أنس قال ، فرضت على النبي ﷺ الصلوات ليلة أسرى به خمسين صلاة ، ثم قصت حتى جعلت خمساً ، ثم نودي : يا محمد انه لا يبدل القول لدى ، وان لك بهذه خمسين ، صححه الترمذي

(٥) (فرض عين) بالكتاب لقوله تعالى ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ﴾ ولحديث ابن

ويؤمر بها صغير لسبع^(١)، ويضرب عليها لعشر^(٢)، فإن بلغ في أثنائها أو بعدها في وقتها أعاد^(٣).
ويحرم تأخيرها عن وقتها إلا لناوى الجمع^(٤) ولمشتغل بشرطها^(٥) الذي يحصله قريباً. ومن جحد وجوبها
كفر^(٦)، وكذا تاركها تهاوناً ودعاه إمام أو نائبه فأصر وضاق وقت الثانية عنه^(٧).

-
- (١) (لسبع) وهذا قول مكحول والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر للبخاري، وقال ابن عمر وابن سيرين: إذا
عرف يمينه من شماله، لأنه روى في ذلك حديث رواه أبو داود، وقال القاضي: على ولي الصبي تعليمه الطهارة
والصلاة وأمره بها إذا بلغ سبعاً وتأديبه عليها إذا بلغ عشر سنين، لأن النبي ﷺ أمر بذلك
(٢) (لعشر) لقوله عليه الصلاة والسلام: «مروا أبناءكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها لعشر،
وفرقوا بينهم في المضاجع»، رواه أحمد وغيره
(٣) (أعاد) وهذا قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: لا يلزمه في الموضعين، لأنه أدى وظيفة الوقت
(٤) (لناوى الجمع) لأن وقت الثانية يصير وقتاً لها لأن النبي ﷺ فعله
(٥) (لمشتغل بشرطها) فلا يأثم بالتأخير في مدة تحصيله، لأن الصلاة لا تصح بدونه إذا قدر عليه كالمشتغل
بالوضوء والغسل

- (٦) (كفر) إن كان ممن لا يجمله وإن فعلها، لأنه مكذب لله ورسوله وإجماع الأمة
(٧) (عنها) بأن دعى وقت الظهر مثلاً فيأبى حتى يتضايق وقت العصر عنها فيقتل كفراً، وقال ابن رجب:

مسلم مكلف، ولو لم يبلغه الشرع ولم يسمع بالصلاة فيقضئها، وقيل لا ذكره القاضي^(١)، وتجب على
الكافر بمعنى العقاب^(٢)، ولا تجب على مرتد زمن رده، ولا تصح منه، ويقضى ما فاتته قبل رده، ولا
تبطل عباداته التي فعلها قبل رده بها، ولا يحكم بإسلامه باخراج زكاة ماله وحجه ولا بصومه قاصداً
رمضان^(٣)، وتصح من يميز، وهو من بلغ سبع سنين^(٤). والثواب وكذا أعمال البر كلها^(٥) فهو يكتب

عمر: «بني الإسلام على خمس، فذكر الشهادتين ثم قال: وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من
استطاع إليه سبيلاً، متفق عليه

- (١) (ذكره القاضي) واختاره الشيخ بناء على أن الشرائع لا تلزم إلا بعد العلم، وأجرى الشيخ ذلك في كل
من ترك واجباً قبل بلوغ الشرع من تيمم وزكاة ونحوهما

- (٢) (بمعنى العقاب) لأن الكفار ولو مرتدين مخاطبون بفروع الإسلام من الصلاة والزكاة والصوم والحج
على الصحيح كالتوحيد إجماعاً لقوله تعالى (ما سئلكم في سقر؟ قالوا لم نك من المصلين) الآية
(٣) (رمضان) لأن المشركين كانوا يمجون في أول الإسلام حتى نزل (إنما المشركون نجس) الآية، ولم
يحكم بإسلامهم

- (٤) (بلغ سبع سنين) وقال في المطلع: الذي يفهم الخطاب، ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الأفهام
(٥) (كلها) إذا عملها غير البالغ كان ثوابها له كالصلاة، ولحديث: «لهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر»

ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً فهما^(١)

باب الأذان^(٢) والإقامة^(٣)

ظاهر كلام أحد وغيره من الأئمة الذين يرون كفر تارك الصلاة أنه يكفر بمجرد خروج الوقت عليه ، ولم يعتبروا أن يستتاب ولا أن يدعى إليها

(١) (فهما) يضيق عليه ثلاثة أيام ويقتل كفراً ، وبه قال الحسن والنخعي والأوزاعي وإسحاق ومحمد بن الحسن ، لأن النبي ﷺ قال : بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة ، رواه مسلم

(٢) (الأذان) وفيه فضل عظيم ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ، متفق عليه ، وقوله : المؤذنون أطول الناس أعناقاً يوم القيامة ، رواه مسلم ، وقوله : من أذن سبع سنين محتسباً كتب الله له براءة من النار ، وقوله : المؤذن يغفر له بعد صوته ، ويصدق من يسمعه من رطب ويابس ، وله مثل أجر من صلى معه ، رواه أبو داود

(٣) (والإقامة) هي إعلام بالقيام بذكر مخصوص ، فبالإقامة كأنه أقام القاعدين وأزالهم عن عقودهم

له ولا يكتب عليه ، ومن راجع الإسلام قضى صلاته مدة امتناعه . وقال في المبدع : وظاهره أنه متى راجع الإسلام لم يقض مدة امتناعه ، ومن جحد وجوب الجمعة كفر^(٤) ، وكذا لو ترك ركناً أو شرطاً مجماً عليه أو مختلفاً فيه يعتقد وجوبه ، وعند الموفق ومن تابعه لا يقتل بمختلف فيه وهو أظهر . ولا يكفر بترك شيء من العبادات تهاوناً غير الصلاة^(٥) ، ويقتل فيهن حداً ، ولا يقتل بترك صلاة فاتتة^(٦)

باب الأذان والإقامة

وهو الإعلام بدخول وقت الصلاة^(٧) وقربه لفجر ، والإقامة الإعلام بالقيام إليها بذكر مخصوص فهما^(٨) وهو أفضل من الإقامة والإمامة^(٩) وله الجمع بينه وبين الإمامة ، ويكرهان للنساء والجنائز ولو

(١) (كفر) : للاجماع عليها وظهور حكمها ، إلا إذا كان قريب عهد بالإسلام

(٢) (غير الصلاة) فلا يقتل بترك زكاة بخلاف حديث عبد الله بن شقيق ، لم يكن أصحاب رسول الله ﷺ يرون شيئاً من الأعمال تركه كفر غير الصلاة ،

(٣) (فاتتة) ولا كفارة ولا نذر ، للاختلاف في وجوبها فوراً

(٤) (وقت الصلاة) هو لغة الإعلام قال تعالى (وأذان من الله ورسوله) ، وشرعا الإعلام بدخول وقتها

(٥) (فهما) لما روى عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال الذي طاف به وهو قائم : تقول الله أكبر الله أكبر ، الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، فذكره بتمامه ، فقال عليه الصلاة والسلام : إنها لزوايا حتى إن شاء الله ، أخرجه أبو داود

(٦) (والإقامة) هذا مذهب الشافعي لحديث أبي هريرة مرفوعاً : لو يعلم الناس ما في النداء ، في الزاد .

وهما فرضا كفاية^(١) على الرجال المقيمين^(٢) للصلوات الخمس المكتوبة ، يقا تل أهل بلد تركوهما^(٣).

- (١) (فرضا كفاية) لحديث ، إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكم ، وليؤمكم أكبركم ، متفق عليه
- (٢) (المقيمين) لا على رجل ، والأصل في مشروعيتها ما روى أنس قال ، لما كثرت الناس ذكروا أن يعلموا لوقت الصلاة في شيء ، فأمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ، متفق عليه
- (٣) (تركوهما) لأنهما من شعائر الإسلام الظاهرة ، وإذا قام بهما من يحصل الإعلام به غالباً أجزأ عن الكل

بلا رفع صوت ، ويستأن لقضاء فريضة^(١) ، ولصل وحده ومسافر وراع ونحوه^(٢) ، وليساً بشرط الصلاة فتصح بدونهما^(٣) ، وإذا اقتصر المسافر والمنفرد على الإقامة أو صلى بدونهما في مسجد صلى فيه لم يكره . ويسن أذان في أذن مولود النبي حين يولد ، وإقامة في اليسرى^(٤) ، ويكون مؤذن واحد في المصر بحيث يحصل لأهله العلم ، فإن لم يحصل الإعلام بواحد زيد بقدر الحاجة . ورفع الصوت به ركن ما لم يؤذن لنفسه أو لحاضر فيخير ، وإن خافت بعضه وجهر بعض فلا بأس ، ولا يزيل قدميه . قال القاضي والمجد وجمع : إلا في منارة ونحوها ، وإجابته في الحيطة لا حول ولا قوة إلا بالله^(٥) ، ويحجبه في باقيه مثل ما يقول المؤذن^(٦) ، وعند قد قامت الصلاة : أقامها الله وأدامها^(٧) ، ووقت الإقامة إلى الإمام وأذان

وقال عمر د لولا الخلافة لأذنت ، وهي في حقهم أفضل

(١) (لقضاء فريضة) لنوم النبي ﷺ عن الصبح في بعض أسفاره حتى طلعت الشمس فقال د تنحوا من هذا المكان . ثم أمر بلالا فأذن ، ثم توضأ وصلى ركعتي الفجر ، ثم أمر بلالا فأقام الصلاة فصلى بهم صلاة الصبح ، رواه أبو داود

(٢) (ونحوه) لقوله د يعجب ربك من راعي غنم في رأس الشظية للجبل يؤذن بالصلاة ويصلي ، (بدونهما) لأن ابن مسعود صلى بعقمة والأسود بلا أذان ولا إقامة ، احتج به أحمد

(٤) (اليسرى) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة ، رواه الترمذي وصححه ، ليكون التوحيد أول شيء يقرع سمعه حين خروجه إلى الدنيا ، كما يلقنه عند خروجه منها

(٥) (إلا بالله) أي لا تحول من حال إلى حال ولا قوة على ذلك إلا بالله . وقال ابن مسعود : لا حول عن مصيبة الله إلا بمصمة الله ، ولا قوة على طاعة الله إلا بمعونة الله

(٦) (مثل ما يقول المؤذن) لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال د إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول المؤذن ، متفق عليه ، وحديث عمر ، ولا بأس أن يقول في التوبيع : صدقت وبررت

(٧) (أقامها الله وأدامها) لما روى أبو داود بأسناده عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ د أن بلالا أخذ في الإقامة - إلى أن قال - قد قامت الصلاة ، قال النبي ﷺ : أقامها الله وأدامها ،

وتحرم أجرتهما (١) ، لا رزق من بيت المال لعدم متطوع (٢) . ويكون المؤذن صينياً أميناً طالماً بالوقت ، فان تشاح فيه اثنان قدم أفضلهما فيه ، ثم أفضلهما في دينه وعقله (٣) ، ثم من يختاره الجيران ، ثم قرعة (٤) . وهو خمس عشرة جملة (٥) يرتلها على علو متطهراً (٦) مستقبل القبلة (٧) .

(١) (وتحرم أجرتهما) في أظهر الروايتين ، لأن النبي ﷺ قال لعثمان بن أبي العاص : واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً ، وروى عن أحمد أنه يجوز أخذ الأجر عليه ، ورخص فيه مالك

(٢) (لعدم متطوع) لا نعلم خلافاً في جواز أخذ الرزق عليه ، وهو قول الأوزاعي والشافعي ، لأن بالمسلمين إليه حاجة ، ويعطى من الفيء .

(٣) (وعقله) لأن النبي ﷺ قدم بلالا على عبد الله لكونه أندى صوتاً منه ، وقسنا عليه سائر الخصال

(٤) (ثم قرعة) لقوله عليه الصلاة والسلام « ثم لم يجحدوا إلا أن يستهوا عليه لاستهوا ،

(٥) (خمس عشرة جملة) لا ترجيح فيه ، وهذا قال الثوري وأصحاب الرأي ، وقال مالك والشافعي ومن تبعهما من أهل الحجاز : المسنون أذان ابن مخذومة أن يذكر الشهادة مرتين يخفض بذلك ثم يعيدها رافعاً بهما صوته ، إلا مالكا قال : التكبير في أوله مرتين

(٦) (متطهراً) من الجذنين ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « لا يؤذن إلا متوضئاً » ، رواه الترمذي ، وإن أذن محدثاً جاز

(٧) (مستقبل القبلة) لا نعلم فيه خلافاً ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يستقبل القبلة

بالأذان ، فإن أخل به كره وصح

إلى المؤذن ، ويحرم أن يؤذن غير الراتب إلا بإذنه ، ويكره بعد الأذان النداء بالصلاة في الأسواق وغيرها (١) . وقال الشيخ : فإن لم يكن الإمام أو البعيد من الجيران قد سمع النداء الأول فلا ينبغي أن يكره تنبيهه . وقال عمر ، الصلاة يا رسول الله ، قد رقد النساء والصبيان ، ولا بأس بالنخحة قبلهما ، ويكره لغير مسافر ومن به عذر الأذان قاعداً (٢) وماشياً وراكباً (٣) ، ولا بأس أن يؤذن في غير المسجد على مرتفع قريب . والليل هنا ينبغي أن يكون أوله غروب الشمس وآخره طلوعها ، كما أن النهار المعتبر نصفه أوله طلوع الشمس وآخره غروبها . وتباح ركعتان قبل المغرب وفيها ثواب ، وعنه يسن فعلهما للخير الصحيح ، ويحرم خروج من المسجد بعد الأذان بلا عذر أو نية رجوع (٤) وقال الشيخ : إن كان التأذين

(١) (في الأسواق وغيرها) لما روى مجاهد : لما قدم عمر مكة أتاه أبو مخذومة وقد أذن فقال : يا أمير المؤمنين

حس على الصلاة حسى على الفلاح . فقال : ويحك يا مجنون ، أما كان في دعائك الذي دعوتنا ما نتيك حتى تأتينا ؟

(٢) (قاعداً) قال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن من السنة أن يؤذن المؤذن قائماً ،

وكان مؤذنو رسول الله ﷺ يؤذنون قياماً ، فإن أذن قاعداً لعذر فلا بأس . قال الحسن العبدى : رأيت أبا زيد

صاحب رسول الله ﷺ يؤذن قاعداً ، وكانت رجله أصيبت في سبيل الله . رواه الأثرم

(٣) (وراكباً) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن في السفر على راحلته ، رواه الترمذي وصححه

(٤) (أو نية رجوع) لقول عثمان : قال قال رسول الله ﷺ « من أدرك الأذان في المسجد ثم خرج وهو

لا يريد الرجعة فهو منافق » ، رواه ابن ماجه

جاعلا لصبحيه في أذنيه^(١) غير مستدير^(٢) ملتفتاً في الجميلة يمينا وشمالا قائلا بعدهما في أذان الصبح ، الصلاة خير من النوم ، مرتين^(٣) . وهي إحدى عشرة^(٤) يحدها . ويقوم من أذن في مكانه ان سهل . ولا يصح إلا مرتباً متوالياً من عدل ولو ملحناً أو ملحوناً^(٥) ، ويجزى^(٦) من عجز ، ويبطلهما فصل كثير ، ويسير محرّم . ولا يجزى^(٧) قبل الوقت إلا الفجر به ————— نصف الليل^(٨)

(١) (في أذنيه) وعليه العمل عند أهل العلم ، كذلك قال الترمذى ، لما روى أبو جحيفة أن بلالا وضع أصبعيه في أذنيه . رواه أحمد والترمذى

(٢) (غير مستدير) يستحب للؤذن أن يلتفت يمينا إذا قال دحى على الصلاة ، ويساراً إذا قال دحى على الفلاح ، ، ولا يزال قدميه ، وهو قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة وصاحبيه والشافعي ، لأن بلالا لتفت في دحى على الصلاة حتى على الفلاح ، متفق عليه

(٣) (مرتين) وهذا مستحب في صلاة الصبح خاصة ، وبه قال ابن عمر ومالك والثوري والشافعي ، في الصحيح عنه

(٤) (إحدى عشرة) كلمة . المختار عند أحمد إقامة بلال ، وقال مالك : عشر كلمات ، يقول : قد قامت الصلاة ، مرة واحدة . ولنا ما روى ابن عمر أنه يقول : قد قامت الصلاة ، قد قامت الصلاة ،

(٥) (ملحناً أو ملحوناً) لا يحيل المعنى ، ويكرهان

(٦) (بعد نصف الليل) وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق ، وقال الثوري وأبو حنيفة ومحمد :

لفجر قبل الوقت لم يكره ، ويستحب أن لا يقوم إذا أخذ المؤذن في الأذان بل يصبر قليلاً^(١) ، وإذا أتمت الصلاة وهو قائم استحب له أن يجلس ، وإن لم يكن صلى تحية المسجد^(٢) ، ويستحب أن لا يؤذن بل الفجر إلا أن يكون معه مؤذن آخر يؤذن إذا أصبح^(٣) ، وإذا دخل المسجد والمؤذن قد شرع فيه

(١) (يصبر قليلاً) إلى أن يفرغ أو يقارب الفراغ ، لأن في التحرك عند سماع النداء تشبهاً بالشیطان حيث نر عند سماعه كما في الخبر

(٢) (تحية المسجد) قاله في الاختيارات ، قال ابن منصور : رأيت أبا عبد الله أحمد خرج عند المغرب ، لين انتهى إلى موضع الصف أخذ المؤذن في الإقامة فجلس اه ، لما روى الخلال عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، أن نبى ﷺ جاء وبلال في الإقامة فقدم ، قال شيخنا عبد الله : يريد الداخل لأجل أن يقوم عند قوله : قد قامت صلاة ،

(٣) (إذا أصبح) كبلال وابن أم مكتوم ، وينبغي لمن يؤذن قبل الوقت أن يجعل أذانه في وقت واحد في ياله كلها ليعرف الناس ذلك من عادته فلا يفتروا بأذانه ، لما روى عنه عليه الصلاة والسلام لا يمنعكم من سحورك إن بلال فانه يؤذن بليل لينبه نائمكم ويرجع قائمكم ، رواه أبو داود

ويسن جلوسه بعد أذان المغرب يسيراً^(١) . ومن جمع^(٢) أو قضى فوائت أذن للأولى ثم أقام لكل فريضة^(٣) ، ويسن لسامعه متابعتها سرّاً^(٤) ، وحوقلته في الحيلة^(٥) ، وقوله بعد فراغه اللهم رب هذه

لا يجوز ، لما روى ابن عمر أن بلالا أذن قبل طلوع الفجر ، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادى : ألا إن العبد نام ، فرجع . ولنا قول النبي ﷺ : ان بلالا يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم ، متفق عليه (١) (يسيراً) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : جلوس المؤذن بين الأذان والإقامة في المغرب سنة ، وفي حديث كعب : اجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الآكل من طعامه في مهل ويقضى المتوضى حاجته في مهل ،

(٢) (جمع) لما روى جابر : ان النبي ﷺ جمع بين الظهر والعصر بمرقة ، وبين المغرب والعشاء بمودلفة بأذان وإقامتين ، رواه مسلم ، وللمسلم عن ابن عمر قال : جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع ، صلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بإقامة واحدة

(٣) (لكل فريضة) وقد ذكرت حديث عمرو بن أمية الضمري في الروائد عن نوم النبي ﷺ عن صلاة الصبح وأه أمر بلالا فأذن . وقال مالك : يقيم ولا يؤذن ، لما روى أبو سفيد قال : حبسنا يوم الخندق عن الصلاة ، حتى كان بعد المغرب بهوى من الليل قال : فدعا رسول الله ﷺ بلالا فأمره فأقام الظهر فصلاماً ، ثم أمره فأقام العصر فصلاماً ، ولأن الأذان للإعلام بالوقت وقد فات

(٤) (متابعتها سرّاً) لما روى عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال : إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر ، فقال أحدهم الله أكبر الله أكبر ، ثم قال : أشهد أن لا إله إلا الله ، قال أشهد أن لا إله إلا الله ، ثم قال أشهد أن محمداً رسول الله قال أشهد أن محمداً رسول الله ، ثم قال حى على الصلاة ، قال لا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال حى على الفلاح ، قال لا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال الله أكبر قال الله أكبر ، ثم قال لا إله إلا الله قال لا إله إلا الله من قلبه دخل الجنة ، رواه مسلم . قال في المنى : وهذا أخص من حديث أبي سعيد فيقدم عليه أو يجمع بينهما

(٥) (في الحيلة) لما روى أبو رافع : ان النبي ﷺ كان إذا سمع النداء - فذكره - فاذا بلغ حى على الصلاة قال : لا حول ولا قوة إلا بالله ، وواه الأثرم

أجابه قبل تحية المسجد ثم يصلها^(١) ويحجب المصلي^(٢) والمتخلى بعد فراغهما ، وإن سمع الأذان وهو يقرأ قطع القراءة ليقول مثله ، لأن القراءة لا تنفـ

(١) (ثم يصلها) قال في الفروع : ولعل المراد غير أذان الخطبة ، لأن سماعها أهم من الإجابة ، فيصل التحية إذا دخل

(٢) (ويحجب المصلي) فإن أجب المصلي بطلت في الحيلة فقط لأنها خطاب

الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة ، وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته (١) ،

باب شروط (٢) الصلاة

شروطها قبلها : منها الوقت ، والطهارة من الحدث والنجس (٣) فوق الظهر من الزوال إلى مساواة الشيء فيه به _____ د في الزوال (٤) ،

(١) (الذي وعدته) وروى سعد بن أبي وقاص قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من قال حين يسمع النداء : وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، رضيت بالله رباً وبمحمد رسولاً وبالإسلام ديناً ، غفر له ذنبه ، رواه مسلم . وعن أم سلمة قالت : علمني النبي ﷺ أن أقول عند أذان المغرب : اللهم هذا إقبال ليلك وإدبار نهارك ، وحضور صلاتك وأصوات دعائك ، فأغفر لي ، رواه أبو داود

(٢) (شروط) الشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه ، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده
(٣) (من الحدث والنجس) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقبل الله صلواتكم إذا أحدث حتى يتوضأ ، متفق عليه ، وفي حديث ابن عمر : لا يقبل الله صلواتكم بغير طهور ولا صدقة من غلول ، رواه مسلم
(٤) (بعد في الزوال) أجمع أهل العلم على أن أول وقت الظهر إذا زالت الشمس ، وتسمى الهجرة والأولى والظهر ، لأن في حديث أبي برزة : كان رسول الله ﷺ يصلي الظهر التي تدعونها الأولى حين تدهض الشمس ، متفق عليه . وقد أمه في أول الوقت وآخره ، وقال : الوقت فيما بين هذين الوقتين ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه

ويستحب أن يصلى على النبي ﷺ ويدعو (١)

باب شروط الصلاة (٢)

فالشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه ، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده (٣) وهي ما يجب لها قبلها إلا النية (٤) ويستمر حكمه إلى انقضائها ، وبهذا فارقت الأركان . والشرط ما يتوقف عليه صحة مشروطه إن

(١) (ويدعو) لما روى أنس قال : قال رسول الله ﷺ : لا يرد الدعاء بين الأذان والإقامة ، رواه أحمد وغيره . وعن عبد الله بن عمرو أنه سمع النبي ﷺ يقول : إذا سمعتم المأذنين فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علىّ فإنه من صلى علىّ صلاة واحدة صلى الله عليه بها عشراً ، ثم سلوا الله لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله ، وأرجو أن أكون أنا هو ، فمن سأل الله لي الوسيلة حلت لي الشفاعة ، رواه مسلم

(٢) (شروط الصلاة) الشرط ما يلزم مع انتفائه انتفاء الحكم كالإحصان مع الرجم
(٣) (عند وجوده) وهو عقل كالحياة ، ولغوى كإب دخلت الدار فأنت طائفي ، وشرعي كاطهارة للصلاة
(٤) (إلا النية) فإنه لا يجب أن يتقدم على الصلاة ، بل الأفضل أن تقارن التكبير

وتعجيلها أفضل^(١) إلا في شدة حر، ولو صلى وحده^(٢) أو مع غيم لمن يصلي جماعة^(٣) وبليه وقت العصر

(١) (وتعجيلها أفضل) قال جابر وكان رسول الله ﷺ يصل الظهر بالهاجرة، متفق عليه. وقالت عائشة ما رأيت أحداً أشد تعجيلاً للظهر من رسول الله ﷺ ومن أبي بكر ومن عمر، حديث حسن

(٢) (ولو صلى وحده) لعذر مرض ونحوه، وهو قول إمام وأصحاب الرأي وابن المنذر، وظاهر كلام أحمد والحرقي، وهو الصحيح إن شاء الله، لعموم قول النبي ﷺ «إذا اشتد الحر فأبردوا بالظهر، فإن شدة الحر من فيح جهنم، متفق عليه

(٣) (لمن يصلي جماعة) يستحب تأخيرها إلى قرب العصر لأنه وقت يخاف فيه المطر والريح فيطلب الأسهل بالخروج لها، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي

يكن عذر ويكون منه، فتي أدخل بشرط لغير عذر لم تنعقد صلاته. وهي تسعة: الإسلام والعقل والتمييز^(١) والطهارة من الحدث ودخول الوقت^(٢)، وتجب الصلاة بدخول أول وقتها^(٣). والصلوات المفروضات العينية خمس^(٤)، ويختلف الظل باختلاف الشهر والبلد^(٥)، ويتصر الظل جداً في كل بلد تحت وسط الفلك^(٦)، وطول الإنسان ستة أقدام وثلاثان بقدمه تقريباً. والأفضل تعجيل الصلاة في أول الوقت، وقد يكون التأخير في بعض الأوقات أفضل، وتحصل فضيلة التعجيل بأن يتأهب لها إذا دخل الوقت. ويسن جلوسه بعد العصر في صلاة إلى غروب الشمس، وبعد الفجر إلى طلوعها، ولا يستحب ذلك في بقية الصلوات. ويسن تأخير ليلة جمع لمن قصدتها محرماً إن لم يوافقها وقت الغروب^(٧). ويكره النوم قبل

(١) (الإسلام والعقل والتمييز) وهذه الثلاثة شرط في كل عبادة، إلا الحج فإنه يصح ممن لم يميز
(٢) (ودخول الوقت) قال عمر: الصلاة لها وقت شرطه الله لها لا تصح إلا به. وحديث جبريل دانه أم النبي ﷺ في الصلوات الخمس، وهذه بأفرادها للأنبياء قبلنا، فروى أن الصبح لآدم والظهر لداود والعصر لسليمان والمغرب ليعقوب والمشاء ليوسف

(٣) (أول وقتها) بمعنى أنها ثبتت في ذمته بفعلها إذا قدر
(٤) (خمس) في اليوم واللييلة، أجمع المسلمون على ذلك، وأن غيره لا يجب إلا لعراض كنفذ
(٥) (باختلاف الشهر والبلد) فيقصر الظل صيفاً لارتفاعها إلى الجو، ويمطول في الشتاء لمسامتها للنصف
(٦) (تحت وسط الفلك) قيل: إن مثل مكة وصنعاء في يوم واحد وهو أطول أيام السنة لا ظل ولا في وقت الزوال، يعرف الزوال هناك بأن يظهر للشخص في من نحو المشرق للعلم بأنها قد أخذت مغربة. وذكر أن الظل يكون أول النهار وآخره والتي لا يكون إلا بعده لأنه فاه من رجوع

(٧) (وقت الغروب) إن حصل بها في وقته لم يؤخرها بل يصلها في وقته لأنه لا عذر له

إلى مصير النبي " مثليه بعد في " الزوال (١) ، والضرورة إلى غروبها (٢) ، ويسن تعجيلها (٣) . وبليه وقت المغرب إلى مغيب الحمرة (٤) ؛ ويسن تعجيلها (٥) إلا ليلة جمع لمن قصدتها محرماً (٦) . وبليه وقت العشاء إلى

(١) (بعد في " الزوال) والوقت فضيلة واختيار وضرورة ، والاختيار هو الذي يجوز تأخير الصلاة إلى آخره من غير عذر ، لما روى أنس قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : تلك صلاة المنافق ، تلك صلاة المنافق ، يجلس أحدهم حتى إذا اصفرت الشمس فكانت بين قرني شيطان - أو على قرني شيطان - قام فقرأ أربعاً لا يذكر الله فيها إلا قليلاً ، رواه مسلم

(٢) (إلى غروبها) إن كان لعذر فإن آخرها لغير عذر أتم ، ومتى فعلها فيه فهو مدرك لها أداء في وقتها سواء كان لعذر أو لغير عذر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغيب الشمس فقد أدرك العصر ، متفق عليه ، وكذا سائر الصلوات

(٣) (ويسن تعجيلها) بكل حال ، روى عن ابن عمر وابن مسعود وطائفة وأنس وابن المبارك والأوزاعي والشافعي وإسحق ، وروى عن أبي هريرة وابن مسعود أنها كانا يؤخران العصر ، ولنا ما روى أبو برزة قال : كان رسول الله ﷺ يصلّي العصر ثم يرجع أحدنا إلى رحله في أقصى المدينة والشمس حية ، متفق عليه وغيره من الأحاديث ، وروى الترمذي مرفوعاً : الوقت الأول رضوان الله ، والوقت الآخر عفو الله ،

(٤) (إلى مغيب الحمرة) وهو قول الثوري وإسحق وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه لها وقت واحد ، لأن جبريل صلاها في اليومين لوقت واحد في بيان مواقيت الصلاة ، ولنا أن النبي ﷺ صلى المغرب في اليوم الثاني حين غاب الشفق ، وروى أبو موسى : أن النبي ﷺ أخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق ، رواهما مسلم ، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : وقت المغرب ما لم يغب الشفق ، رواه مسلم

(٥) (ويسن تعجيلها) لما روى جابر : أن النبي ﷺ يصلّي المغرب إذا وجبت ، وعن رافع بن خديج قال : كنا نصل مع النبي ﷺ فينصرف أحدنا وإنه ليبصر مواقع نبله ، متفق عليها

(٦) (محرماً) ليصاها مع العشاء الآخرة ، لأن النبي ﷺ فعل ذلك ، والإجماع منعقد على ذلك

صلاة العشاء ولو كان له من يوقظه والحديث بعدها (١) إلا في أمر المسلمين أو شغل أو مع أهل وضيع وتأخير الكل لمصلحة كسوف أفضل إن أمن فوتها (٢) ولو أمره والده بتأخيرها ليصلّي به آخرها نصاً ، ولا يأثم بتعجيل الصلاة التي يستحب تأخيرها ولا بتأخير ما يستحب تعجيله إذا أخره عازماً على فعله ما لم

(١) (بعدها) لحديث أبي برزة الأسلمي أنه عليه الصلاة والسلام : كان يستحب أن يؤخر العشاء التي تسمونها العتمة ، وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها ، متفق عليه

(٢) (إن أمن فوتها) لتحصل فضيلة الصلاتين ، ولمنعذور كحاقن وتائق حتى يزيل ذلك لئلا يأتى بالصلاة على أكمل الأحوال

الفجر الثاني وهو البياض المعترض^(١)، وتأخيرها إلى ثلث الليل أفضل إن سهل^(٢). وبليه وقت الفجر إلى طلوع الشمس^(٣)، وتعجيلها أفضل^(٤)، وتدرك الصلاة بتكبيرة الإحرام في وقتها^(٥). ولا يصلى قبل

(١) (البياض المعترض) ولا ظلة بعده، والحكم فيه حكم الضرورة في وقت العصر على ما بينا، والأول مستطيل أزرق له شعاع ثم يظلم

(٢) (إن سهل) أو نصف الليل لما روى أنس قال: «أمر رسول الله ﷺ العشاء إلى نصف الليل»، ثم قال صلى الناس وناموا، أما إنكم في صلاة ما انتظروها، متفق عليه

(٣) (إلى طلوع الشمس) لما روى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «وقت الفجر ما لم تطلع الشمس»، رواه مسلم

(٤) (وتعجيلها أفضل) يروى عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وأبي موسى وابن الزبير، وبه قال مالك والشافعي وإسحق وابن المنذر، وعن أحمد أن الاعتبار بحال المأمومين، فإن أسفروا فالأفضل الإسفار لأن جابراً روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه يفعل ذلك في العشاء فينبغي أن يكون كذلك في الفجر. ولنا ما روى في الصبح كان النبي ﷺ يصليها بغلس، متفق عليه

(٥) (في وقتها) فإذا كبر للإحرام قبل غروبها كانت كلها أداء، سواء أجزأها لعذر كخائض تطهر لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك ركعة، الحديث، ومذهب مالك لا يدركها إلا بركعة لظاهر الخبر

يخرج الوقت أو يضيق عن فعل العبادة جميعاً^(١) ويجب التأخير لتعلم الفاتحة وذكر يجب في الصلاة، ويكره الحديث بعد صلاة الفجر في أمر الدنيا حتى تطالع الشمس^(٢) ومن أيام الدجال ثلاثة أيام طوال يوم كسنة فيصل فيه صلاة سنة ويوم كسهر ويوم بكعبة^(٣)

(فصل) وبصبح تأخير الفاتحة لغرض صحيح كاتظار رقعة أو جماعة للصلاة^(٤) ولا يصح نفل مطلق إذن^(٥) وإن قلت الفوا: ت قضى سنتها معها وإن كثرت فالأولى

(١) (جميعها) فإن أخرها بحيث لم يبق من الوقت ما يتسع لجميعها أم، لقول جبريل: «الوقت ما بين هذين»، (٢) (حتى تطلع الشمس) ووقت الفجر يتبع الليل، فإذا كان الشتاء طال لأن النورين تابعان للشمس هذا يتقدمها وهذا يتأخر عنها. فإذا كان الشتاء طال مغربها فيطول زمن الضوء التابع لها، وإذا كان الصيف طال زمن ظهورها فيطول زمن النور التابع لها. قال الشيخ: ومن زعم أن وقت العشاء بقدر حصة الفجر في الشتاء والصيف فقد غلط غلطاً بيناً بانفاق الناس

(٢) (ويوم بكعبة) فيصل فيه صلاة جمعة بالتقدير، وكذا الصوم والزكاة والحج

(٤) (للصلاة) لفعله عليه الصلاة والسلام بأصحابه لما قاتتهم صلاة الصبح تحولوا من مكانهم ثم صلى بهم متفق عليه

(٥) (إذن) لتعين الوقت للفاتحة كصوم نفل عن عليه رمضان

غلبة ظنه بدخول وقتها إما باجتهاد^(١) أو خبر ثقة متيقن^(٢)، فإن أحرم باجتهاد فبان قبله فنفل^(٣)، وإلا ففرض. وإن أدرك مكاف من وقتها قدر التحريمه ثم زال تكليفه أو حاضت ثم كلف وطهرت ففرضها^(٤). ومن صار أهلاً لوجوبها قبل خروج وقتها لزومه وما يجمع اليها قبلها^(٥). ويجب فوراً قضاء الفوائت

-
- (١) (إما باجتهاد) ونظر في الأدلة أو له صنعة وجرت عادته بعمل شيء مقدر إلى وقت الصلاة ونحوه
(٢) (ثقة متيقن) كأن يقول رأيت الفجر طالماً أو الشفق غائباً، لأنه خبر ديني فقبل فيه قول الواحد كالرواية
(٣) (فنفل) وبه قال الزهري والأوزاعي وأصحاب الرأي والشافعي، وروى عن ابن عمر وابن موسى أنهما أعادا الفجر لأنها صليا قبل الوقت
(٤) (فرضها) وقال الشافعي واسحق لا يستقر إلا بمضى زمن يمكن فعلها فيه، ولنا أنها صلاة وجبت عليه فوجب قضاؤها إذا قامت كالتى أمكن أداؤها
(٥) (قبلها) بأن بلغ صبي وأسلم كافر أو أفاق مجنون أو طهرت حائض قبل طلوع الشمس بقدر تكبيره لزمهم الصبح وإن كان قبل غروب الشمس لزمهم الظهر والعصر وإن كان قبل طلوع الفجر لزمهم المغرب والعشاء وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً. وروى هذا في الحائض عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس وطاوس والزهري ومالك والشافعي، وقال الحسن لا يجب إلا الصلاة التي طهرت في وقتها وحدها، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأن وقت الأولى خرج في وقت العذر

تركها^(١) إلا سنة الفجر، ويغير في الوتر. وإذا استيقظ وشك في طلوع الشمس بدأ في الفريضة، ولا يسقط الترتيب بجعل وجوبه، فلو صلى الظهر ثم الفجر جاهلاً ثم صلى العصر في وقتها صحت عصره كن صلاحها ثم تبين أنه صلى الظهر بسلا وضوء، ولا يسقط الترتيب بخشية فوات الجماعة، وعنه يسقط اختاره جماعة لكن عليه فعل الجمعة ثم يقضيها ظهراً إن قلنا بعدم السقوط وإن ذكر فاتتة في حاضرة أتمها غير إمام نفلاً^(٢) ويقطعها إمام مع سمته نصاً^(٣) واستثنى جمع الجمعة فلا يقطعها الإمام، وإن نسي صلاة من يوم يجمل عينها صلى خمساً بنية الفرض

(١) (فالأولى تركها) لأن النبي ﷺ لما قضى الصلوات الفاتتة يوم الخندق لم ينقل أنه صلى بينها السنة، ولأن الاشتغال بالفرض أولى

- (٢) (نفلاً) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي صلاحها مع الإمام، رواه أبو يعلى الموصلي بإسناد حسن قاله في الشرح
(٣) (نصاً) فإن مضى الإمام في صلاته بعد ذكره صحت صلاة المأموم بناء على صحة إتمام المفترض بالمتنفل

مرتباً^(١) . ويسقط الترتيب بنسيانها وبخشية خروج وقت اختيار الحاضرة^(٢)

ومنها ستر العورة^(٣)

فيجب بما لا يصف بشرتها . وعورة رجل وأمة وأم ولد ومعتق بعضها من السرة إلى الركبة . وكل

(١) (مرتباً) نص عليه في مواضع ، روى عن ابن عمر ما يدل على وجوب الترتيب ونحوه عن الزهري والنخعي ومالك وأبي حنيفة وإسحق ، وقال الشافعي لا يجب لأنه قضاء لفرضة فائتة ، ولنا أنه ﷺ فائتة أربع صلوات قضاء من مرتبات رواه أحمد والترمذي وقال صلوا كما رأيتموني أصلي ، وعن أبي جمعة بن سباع وله صحبة قال دان النبي ﷺ عام الأحزاب صل المغرب ، فلما فرغ قال هل علم أحد منكم أني صليت العصر؟ قالوا لا يا رسول الله ما صليتها ، فأمر المؤذن فأقام الصلاة فصلي العصر ، ثم أعاد المغرب ، ورواه أحمد . إذا ثبت هذا فإنه يجب الترتيب وإن كثرت . وقال مالك وأبو حنيفة لا يجب في أكثر من يوم وليلة لأن اعتباره فيما زاد يشق

(٢) (الحاضرة) مثل أن يشرع في صلاة حاضرة فيذكر فائتة والوقت ضيق أو لم يكن في صلاة ولكن لم يبق من الوقت الحاضرة ما يتسع لها فإنه يقدم الحاضرة . وعن أحمد أن الترتيب واجب بكل حال ، وهو مذهب عطاء والزهري ومالك والليث والصحيح من المذهب الأول وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والثوري وإسحق وأصحاب الرأي

(٣) (ستر العورة) شرط لصحة الصلاة في قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر أجمعوا على فساد صلاة من ترك ثوبه وهو قادر على الاستتار به وصلّى عرباناً وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار ، وفي حديث سبله بن الأكوع : أفأصلي في القميص الواحد؟ قال نعم وازوره ولو بشوكة ، رواهما ابن ماجه والترمذي وحسنه

باب ستر العورة ، وهو الشرط السادس

والعورة سواة الإنسان^(١) وكل ما يستحي منه ، وسترها في الصلاة عن النظر حتى عن نفسه وخلوة^(٢) واجب بساتر لا يصف لون البشرة سوادها وبياضها^(٣) فإن وصف الحجم فلا بأس ، وبكفي في سترها - ولو

(١) (سواة الإنسان) قبله ودبره ، قال تعالى (بدت لها سواتهما)

(٢) (وخلوة) كما يجب لو كان بين الناس لحديث جبر بن حكيم عن أبيه عن جده قال قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأمن منها وما نذر؟ قال : احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك . فقلت : فإذا كان القوم بعضهم في بعض؟ قال : فإن استظمت أن لا يراها أحد فلا يرينها . قلت : فإذا كان أحدنا خالياً؟ قال : الله تعالى أحق أن يستحي منه ، رواه أبو داود

(٣) (سوادها وبياضها) لأن ما وصف سواد الجلد أو بياضه ليس بساتر له

الحرّة عورة إلا وجهها^(١) . ويستحب صلاته في ثوبين ، ويكفي ستر عورته في النفل ومع أحد عاتقيه في الفرض^(٢) . وصلاتها في درع وخمار وملحفة^(٣) . ويجزىء ستر عورتها . ومن انكشف بعض عورته ولخس ، أو صلى في ثوب محرم عليه أو نجس أعاد لا من حبس في محل نجس^(٤) . ومن وجد كفاية عورته سترها ، وإلا فالفرجين ، فإن لم يكفها فالدبر ، وإن أعير سترة لزمه قبولها . ويصلى العارى قاعداً بالإيماء استحباباً فيها ، ويكون إمامهم وسطهم^(٥) . ويصلى كل نوع وحده ، فإن شق صلى الرجال واستدبرهم

- (١) (الوجهها) والكفين في إحدى الروايتين ، وهو قول مالك والشافعي لما روى عن ابن عباس وعائشة في قوله (ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها) قال الوجه والكفين وروى عنه أنهما من العورة وهذا اختيار الحرثي قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد لأنه روى عن النبي ﷺ أنه قال «المرأة عورة» رواه الترمذي وحسنه وصححه وهذا عام في جميعها وما سوى الوجه والكفين فيجب ستره في الصلاة رواية واحدة وهو قول مالك والشافعي والاوزاعي وقال أبو حنيفة القدمان ليسا من العورة لأنهما يظهران عادة ويغدلان في الوضوء . ولنا الآية وما روت أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ أنصلي المرأة في درع وخمار؟ قال نعم إذا كان الدرع سابغاً يغطي قدميها . رواه أبو داود
- (٢) (في الفرض) اختاره ابن المنذر ، وأكثر العلماء على خلافه لأنهما ليسا من العورة ، ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال «لا يصلى الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء» ، رواه مسلم
- (٣) (وملحفة) وذلك أنه أستر وأحسن ، وقال أحمد اتفق عامةهم على الدرع والخمار وما زاد خير وأستر .
- (٤) (في محل نجس) ويركع ويسجد إن كانت يابسة ويؤمى برطوبة ما يمكنه ويجلس على قدميه
- (٥) (ويكون إمامهم وسطهم) لقوله ﷺ «صلاة الرجل في الجميع تفضل على صلاته وحده بسبع وعشرين درجة ، وهذا قول قتادة ، وقال مالك والاوزاعي وأصحاب الرأي يهلون فرادى ويتباعد بعضهم من بعض

مع وجود ثوب - ورق شجر وحشيش ونحوه ، ويتصل به كيديه ولحيته^(١) وكذا لو كان بثوبه حذاء نخذه ونحوه خرق فوضع يده عليه ، ولا يلزمه بما يضره ولا حفيرة وطين وماء كدر^(٢) ويجب سترها كذلك ولو في ظلمة وحمام ، ويجوز كشفها ونظر الغير إليها لضرورة كنداء^(٣) ويجوز نظرها لزوجته وعكسه ولامته^(٤) المباحة لبيدها ، وكشفها لحاجة تخل واستجار وغسل ، ولا يحرم عليه نظر عورته حيث جاز كشفها . وابن سبع إلى عشر عورته الفرجان فقط . والقميص أولى من الرداء إن اقتصر على ثوب واحد^(٥)

(١) (ولحيته) فإذا ضم جيبه بيده أو غطته لحيته فنعت رؤية عورته كغناه ذلك

(٢) (وماء كدر) واختار ابن عقيل يجب الطين لا الماء

(٣) (كنداء) وختان ومعرفة بلوغ وبكارة وثبوبة وعيب وولادة

(٤) (ولامته) لقوله عليه الصلاة والسلام «احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك»

(٥) (ثوب واحد) لأنه أبلغ ، ثم الرداء ثم المئزر أو السراويل قاله في الشرح ، وأفضلها تحت القميص

النساء ثم عكسوا ، فإن وجد سترة قريبة في أثناء الصلاة ستر وبنى وإلا ابتداء ، ويكره في الصلاة السدل^(١) ، واشتغال الصباء^(٢) ، وتغطية وجهه^(٣) ، والثام على فمه وأنفه ، وكف كفه^(٤) ولفه ، وشد وسطه كزناز^(٥) ،

(١) (السدل) وهو أن يطرح على كتفيه ثوباً ولا يرد طرفه الآخر على الكتف الأخرى ، وهو قول ابن مسعود ، وسئل الشيخ : هل له طرح الثوب على الكتفين من غير أن يدخل يديه في أكمامه ؟ فأجاب : لا بأس بذلك باتفاق الفقهاء وقد ذكروا جواز ذلك ، قال : وليس هذا من السدل المكروه

(٢) (واشتغال الصباء) بأن يضطجع بثوب ليس عليه غيره ، والاضطجاع أن يجعل وسط الرداء تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على عاتقه الأيسر ، فإن كان تحت ثوب لم يكره ، لما روى أبو هريرة ر أن النبي ﷺ نهى عن لبستين : اشتغال الصباء ، وأن يجتبي الرجل بثوب ليس بينه وبين السماء شيء ، أخرجه البخاري

(٣) (وتغطية وجهه) لما روى أبو هريرة ر أن النبي ﷺ نهى أن يغطي الرجل فاه ، رواه أبو داود . ويكره تغطية أنفه قياساً على الفم ، روى عن ابن عمر

(٤) (وكف كفه) عند السجود ، لقول النبي ﷺ ر أمرت أن أجد على سبعة أعظم ، ولا أكف شعراً أو ثوباً ، متفق عليه

(٥) (كزناز) لما فيه من التشبه بأهل الكتاب ، وقد نهى النبي ﷺ عن التشبه بهم فقال : لا تشتملوا اشتغال اليهود ، رواه أبو داود ، فأما شد الوسط بمنز أو حبل أو نحوه مما لا يشبه الزناز فلا يكره ، قال أحمد : لا بأس به ، ليس قد روى عن النبي ﷺ ، انه قال : لا يصل أحدكم إلا وهو محترم ، والزناز خيط تشد به النصارى أو ساطهم

وإن صلى في الرداء وكان واسماً التحف به ، وإن كان ضيقاً خالف بين طرفيه على منكبيه^(١) وإن كان جيب القميص واسماً سن أن يزره عليه ولو بشوكه^(٢) ويكره للمرأة أن تصلي في نقاب وبرقع بلا حاجة^(٣) ومن صلى في أرض غيره ولو مزروعة بلا إذنه أو على مصلاه بلا غضب ولا ضرر جاز ، ويصلي في ثوب حرير مع عدم غيره ولا يعيد^(٤) ويصلي عرياناً مع مغطوب^(٥) ، ومن لم يجد إلا ثوباً نجساً ولم يقدر على

السرويل لأنه لا يحكى خياطة في هذه الحال ، ذكره المجد في شرحه

(١) (على منكبيه) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا كان الثوب ضيقاً فأشده على حقوك ، رواه أبو داود
(٢) (بشوكه) لحديث سلمة بن الأكوع قال : قلت يا رسول الله إنى أكون في الصيد وأصلي في القميص الواحد ، قال : نعم ، وأزره ولو بشوكه ، رواه ابن ماجه والترمذى وصححه
(٢) (بلا حاجة) قال ابن عبد البر : أجمعوا على أن على المرأة أن تكشف وجهها في الصلاة والإحرام
(٤) (ولا يعيد) لأنه مأذون في لبسه في بعض الأحوال كالخك والجرب وضرورة البرد فلا ينهى عنه مع عدم سترة غيره

(٥) (مغطوب) لأنه يحرم استعماله بكل حال لعدم إذن الشارع في التصرف فيه مطلقاً

وتحرم الخيلاء في ثوب وغيره ^(١)، والتصوير واستعماله ^(٢). ويحرم استعمال منسوج أو موه بذهب ^(٣) قبل

(١) (في ثوب وغيره) لأن النبي ﷺ أمر برفع الإزار، فإن فعله خيلاء فهو حرام لقوله عليه الصلاة والسلام «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه، متفق عليه، وعن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من أسبل إزاره في صلاته خيلاء فليس من الله جل ذكره في حل ولا حرام»، إرواه أبو داود

(٢) (والتصوير واستعماله) اختاره أبو الخطاب لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة، متفق عليه». والوجه الثاني لا يحرم قاله ابن عمير لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الخبر «الارفاق في ثوب، متفق عليه»

(٣) (أو موه بذهب) لما روى أبو موسى أن رسول الله ﷺ قال «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأهل لانائم»، أخرجه أبو داود والترمذي وصححه

غسله صلى فيه وجوباً ^(١) وأعاد ^(٢) ويتوجه أنه لا يعيد وهو أصح ^(٣) ويلزمه الصلاة فيه إن لم يجد طاهراً (فصل) وإن بذلت للمرأة سترة صلوا فيها واحداً بعد واحد، إلا أن يخافوا خروج الوقت فتدفع إلى من يصلح للإمامة إن لم يعين ربها غيره فيصلى بهم ويتقدمهم، ويصلي الباؤون عراة. فإن كانوا رجالاً ونساء فالنساء أحق، فإن كان فيهم ميت صلى الحى ثم كفن بها الميت، فإن كانت لاحدم لزمه أن يصلى فيها ^(٤) وإن طرح القباء على المكتفين من غير أن يدخل يديه في الكفين فلا بأس ^(٥) قال الشيخ: «التشبه بالكفار منهي عنه إجماعاً» ^(٦) قال: ولما صارت العامة الصفراء والزرقاء من شعارهم حرم لبسها. ولا بأس بشد الوسط بمنزر أو جبل على القباء ^(٧)، ويكره لامرأة شد وسطها في الصلاة ولو بغير ما يشبه الزنار ^(٨) ولا

(١) (وجوباً) لأن ستر العورة أكد من إزالة النجاسة لتعلق حق الأذى به في ستر عورته

(٢) (وأعاد) لأنه قاعد على كل من حالي الصلاة عرياناً ولبس الثوب

(٣) (وهو أصح) لأن الصحابة كانت تكون فيهم الجراحات ويصلون ولا يعيدون

(٤) (يصلى فيها) فإن أعارها وصل عرياناً لم تصح صلاته لأنه ترك السترة مع قدرته عليها

(٥) (فلا بأس) بذلك باتفاق الفقهاء

(٦) (إجماعاً) لحديث ابن عمر مرفوعاً «من تشبه بقوم فهو منهم»، رواه أحمد وأبو داود بإسناد صحيح، قال

الشيخ: «أقل أحواله أن يقتضى تحريم التشبه، وإن كان ظاهره يقتضى كفر التشبه بهم»

(٧) (جبل على القباء) لأنه من عادة المسلمين، وأجاز أحد الأئمة بالتمديد فوق القميص ونقله عن ابن عمر

(٨) (الزنار) لأن ذلك يبين حجم عجزتها وقاطيع بدنها، ومفهومه أنه لا يكره لها شد وسطها خارج

الصلاة لأنه معهود في زمن النبي ﷺ وقوله، كما صح أن ماجر أم اسماعيل اتخذت منطفاً، وكان لأسماء بنت أبي

بكر نطاقان

استحاله ، وثياب حرير^(١) ، وما هو أكثر ظهوراً على الذكور ، لا إذا استوبا ، ولضرورة^(٢) أو حكمة

-
- (١) (وثياب حرير) لما روى عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ ، لا تلبسوا الحرير فان من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة ، متفق عليه . وحديث حذيفة يأتي في الزوائد
- (٢) (ولضرورة) لأن أنسأ روى ، أن عبد الرحمن بن عوف والزيبر شكوا إلى رسول الله ﷺ القميس فرخص لها في قميص الحرير ، وفي رواية لما ذكره قال ، فرأيت عليه ، متفق عليه
-

بأس بالاجتباء مع ستر العورة ويحرم مع عدمه^(١) ويحرم - وهو كبيرة - إسبال شئ من ثيابه ولو عمامة خيلاء^(٢) ، وإن أسبل ثوبه لحاجة كستر ساق قميص من غير خيلاء أبيض^(٣) ما لم يدلس على النساء . ويكره أن يكون ثوب الرجل فوق نصف ساقه وتحت كعبه بلا حاجة بل بين ذلك ، ويجوز للمرأة زيادة ذيلها على ذيله إلى ذراع ولو من نساء المدن^(٤) ويحسن تطويل كم الرجل إلى رموس أصابعه أو أكثر يسيراً^(٥) وتوسيعه قصداً^(٦) وكم المرأة إلى دون رموس أصابعها ، وتوسيعه من غير إفراط ، ويكره لبس ما يصف البشرة للرجل والمرأة ولو في بيتها إن رآها غير زوج أو سيد تحمل له ، ولا يكره للمرأة إذا كان لا يراها إلا زوجها أو مالكمها ، ويكره للنساء لبس ما يصف اللين والخشونة والحجم^(٧) ويحرم عليهن لبس

(١) (مع عدمه) وهو أن يجاس ضاماً ركبتيه إلى نحو صدره ويدير ثوبه من وراء ظهره إلى أن يبلغ ركبتيه ويشده فيكون كالعمد عليه

- (٢) (خيلاء) لقوله عليه الصلاة والسلام ، من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه ، متفق عليه
- (٣) (أبيض) قال أحمد في رواية حنبل : جر الإزار وإسبال الرداء في الصلاة إن لم يرد الخيلاء فلا بأس
- (٤) (من نساء المدن) لحديث أم سلمة ، قالت يا رسول الله كيف تصنع النساء في ذيولهن ؟ قال : يرخينه شبراً . فقلت إذن تنكشف أقدامهن ، قال فيرخينه ذراعاً لا يردن ، رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه
- (٥) (يسيراً) لحديث أسماء بنت يزيد قالت ، كانت يد كم رسول الله ﷺ إلى الرسغ ، رواه أبو داود
- (٦) (قصداً) من غير إفراط ، قال ابن القيم : وأما هذه الأكام الواسعة الطوال التي هي كالإخراج وعمائم كالأبراج فلم يلبسها عليه الصلاة والسلام هو ولا أحد من أصحابه ، وهي مخالفة لسته ، وفي جوازها نظر ، فأنها من جنس الخيلاء

(٧) (والحجم) لما روى عن أسامة بن زيد قال ، كساني رسول الله ﷺ قبضية كثيفة كانت مما أهدى له دحية الكلبي فكسوتها امرأتى فقال رسول الله ﷺ : مالك لا تلبس القبطية ؟ قلت كسوتها امرأتى ، قال : مرها فتجمل تحتها غلالة فاني أخاف أن تصف حجم عظامها ، رواه أحمد

أو مرض أو جرب أو حشواً أو كان على أربع أصابع فا دون^(١) أو رقاعاً أو لبنة جيب وسجف فراه .

(١) (فا دون) لما روى عمر بن الخطاب قال : نهى رسول الله ﷺ عن الحرير الا موضع اصبعين أو ثلاثة أو أربعة ، رواه مسلم

العصائب الكبار^(١) ويكره لبس ما فيه شهرة^(٢) ويدخل فيه خلاف المعتاد كمن لبس ثوباً مقلوباً ويكره خلاف زى بلده ومزر به

(فصل) والتصوير كبيرة^(٣) وله اقتراشه وجعله مخدة بلا كراهة ، ولا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة^(٤) ولا جنب إلا أن يتوضأ ، ولا جرس^(٥) ، ولا تصحب رفقة فيها جرس ، وإن أزيل من الصورة ما لا تبقى الحياة معه كالرأس أو لم يكن لها رأس فلا بأس به ، ويكر للتصليب في الثوب^(٦) ويباح صورة غير الحيوان^(٧) ويحرم على الرجال اقتراش الحرير^(٨) كلبسه ، ولا يكره للكعبة ، ولا يحرم الخبز^(٩) ويحرم إلباس صبي ما يحرم على رجل^(١٠) ويتعلق التحريم بالولى المكلف ويكره المشي في

(١) (العصائب الكبار) لحديث أبي هريرة ان رسول الله ﷺ قال : صنفان من أهل النار لم أرهما بعد : نساء كاسيات عاريات مائلات على رؤوسهن أمثال أسنة البخت لا يرين الجنة ولا يجدن ربحها ، ورجال معهم أسواط كاذناب البقر يضربون بها الناس ، رواه مسلم

(٢) (شهرة) لما روى عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الشهرتين ، فقيل : يا رسول الله وما الشهرتان ؟ قال : رقة الثياب وغلظها ، ولينها وخشوتها ، وطولها وقصرها ، ولكن رداد بين ذلك واقتصاد ، (كبيرة) للوعيد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : ان أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة ويقال لهم : احيوا ما خلقتم ،

(٤) (ولا صورة) قال في الآداب هل يحمل على كل صورة أو صورة منهي عنها ؟ قلت الاظهر الثاني (٥) (ولا جرس الخ) لحديث : لا تدخل الملائكة بيتا فيه جرس ، رواه أبو داود ، وعن أبي هريرة مرفوعاً : لا تصحب الملائكة رفقة فيها كلب أو جرس ، رواه مسلم ، فان اتفق بهم ولم يمكن مفارقتهم ففيه احتمالان

(٦) (التصليب في الثوب) لقول عائشة : ان رسول الله ﷺ لا يترك في بيته شيئاً فيه تصليب الا قضبه ، رواه أبو داود

(٧) (غير الحيوان) كشجر وكل ما لا روح فيه

(٨) (اقتراش الحرير) لما روى حذيفة قال : نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وأن نلبس الحرير والديباج ونجلس عليه ، رواه البخاري

(٩) (الخبز) وهو ما سدى بابرسم وهو الحرير والحلم بوبر أو صوف ونحوه لقول ابن عباس : انما نهى عن الثوب المصمت من الحرير ، أما السداء والعلم فلا ترمى به بأساً ، رواه أحمد

(١٠) (على رجل) لما روى جابر قال كنا تزرع عن الغلمان وتركة على الجوارى ، رواه أبو داود

ويكره المصفر والمزفر للرجال (١)

ومنها اجتناب النجاسات

(١) (لرجال) لما روى «أن النبي ﷺ نهى الرجال عن التزفر، متفق عليه، ولا بأس بلبسه للنساء.

النعل الواحد ولو يسيرا، ويسن استكثار النعال (١) والصلاة في الطاهر منها، والاحتفاء أحيانا (٢) وتخصيص الخافي في الطريق، ويكره كثرة الأرفاه، ويكره لبس الإزار والحقف والسرويل قائما لا الاتعمال ويسن التواضع في اللباس (٣) ولبس الثياب البيض، والنظافة في ثوبه وبدنه وجلسه، ويكره ترك الوسخ في بدنه وثوبه (٤) والإسراف في المباح، ويسن السراويل (٥). فأما الأحمر غير المصفر، فالصحيح أنه لا بأس به (٦) ويكره من الثياب ما تظن نجاسته، ولا بأس بالصلاة على الأصواف والأوبار من حيوان طاهر، وعلى ما يعمل من القطن والحصر وغيرها (٧) ويباح نعل خشب، ويسن لمن لبس ثوبا جديدا أن يقول الحمد لله الذي كساني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة

باب اجتناب النجاسة ومواضع الصلاة (٨)

(١) (استكثار النعال الخ) لحديث مسلم مرفوعا «استكثروا من النعال فان أحدكم لا يزال راجعا ما اتعمل، وعن أبي سلة يزيد بن سعد قال «سألت أنسا أكان النبي ﷺ يصل في نعله؟ قال نعم، متفق عليه. ويتعاهدا عند أبواب المساجد

(٢) (والاحتفاء أحيانا) لحديث فضالة بن عبيد قال «كان النبي ﷺ يأمرنا أن نحتسب أحيانا، رواه أبو تلود

(٣) (التواضع في اللباس) لحديث أحمد عن أبي أمامة مرفوعا «البذاعة من الإيمان، رجاله ثقات، قال أحمد: هو التواضع. قال الشيخ: يحرم لبس شهرة لكرامة السلف لذلك

(٤) (ويكره ترك الوسخ في بدنه وثوبه) ويسن غسله الخبر «أما كان يجد هذا ما يغسل به ثوبه، (٥) (ويسن السراويل) لما روى أحمد عن أبي أمامة قال «قلنا يا رسول الله إن أهل الكتاب يتسرون ولا يأترون، قال: تسرولوا واتزروا وغالفوا أهل الكتاب،

(٦) (لا بأس به) لقول البراء «رأيت النبي ﷺ في حلة حمراء لم أر شيئا قط أحسن منه، متفق عليه (٧) (وغيرها) من الطاهرات، لحديث أنس مرفوعا قال «ونضح بساطا لنا فصلى عليه، صححه الترمذي قال: والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم، وعن المغيرة بن شعبه قال «كان رسول الله ﷺ يصل على الحصير والفرو المدبوغة، وكطنفسة وغيرها

(٨) (ومواضع الصلاة) التي لا تصح الصلاة إلا فيها مطلقا وما تصح فيها بعض الأحوال وما يصح فيه

فن حمل نجاسة لا يعنى عنها ، أو لاقاها بثوبه أو بدنه لم تصح صلاته (١) . إن طين أرضا نجسة أو فرشها طاهرا كره وصحت (٢) . وإن كانت بطرف فصل متصل صحت إن لم ينجر بمشيه (٣) . ومن رأى

-
- (١) (صلاته) في قول أكثر أهل العلم كابن عباس وسعيد بن المسيب وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى (وثيابك فطهر) قال ابن سيرين هو الغسل بالماء وعن أسماء بنت أبي بكر الصديق قالت د سئل رسول الله ﷺ عن دم الحيض يكون في الثوب ، قال : أقرصه ثم صلى فيه ،
- (٢) (كره وصحت) وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي وإسحق ، وقال ابن أبي موسى : إن كانت النجاسة المبسوط عليها رطبة لم تصح وإلا صحت
- (٣) (بمشيه) متى صلى على منديل طرفه نجس أو كان تحت قدمه جبل مشدود في نجاسة وما يبلى عليه طاهر فصلاته صحيحة أشبه ما إذا صلى على أرض طاهرة متصلة بأرض نجسة
-

وهو الشرط السابع . طهارة بدن المصلي وثيابه وموضع صلاته (١) شرط لصحة الصلاة (٢) فتي لاقاها يديه أو ثوبه أو حملها أو حمل قارورة فيها نجاسة لم تصح صلاته ، لا إن مس ثوبه ثوبا أو حائطا نجسا لم يستند إليه أو كانت بين رجله من غير ملاقة أو حمل حيوانا طاهرا أو آدميا مستجمرا أو سقطت عليه فأزالها أو زالت سريعا (٣) ومتى وجد عليه نجاسة بعد صلاته وعلم أنها كانت فيها لكنه جهل عينها أو حكها بأن أصابته النجاسة وعلبها وجعل أنها مانعة من الصلاة ثم علم بعد سلامه أو نسيها لم يعد (٤) وهو الصحيح عند أكثر المتأخرين (٥) قال الشيخ ومن صلى بالنجاسة جاهلا أو ناسيا فلا إعادة عليه وقالته طائفة

النفل دون الفرض

- (١) (وموضع صلاته) محل بدنه وثيابه من نجاسة غير معفو عنها
- (٢) (شرط لصحة الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام « تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه ،
- (٣) (سريعا) لما روى أبو سعيد قال « بينا النبي ﷺ يصلى بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعها عن يساره فذكر أن جبريل أخبره أن فهمما قدرا ، رواه أبو داود
- (٤) (لم يعد) وهذا قول ابن عمر وعطاء وسعيد بن المسيب وسالم ومجاهد والشعبي والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري وإسحق وابن المنذر ، لما روى أبو سعيد قال « بينا رسول ﷺ يصلى بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعها عن يساره ، فخلع الناس نعالهم ، فلما قضى صلاته قال : ما حملكم على إلقاء نعالكم ؟ قالوا : رأيناك ألقى نعليك فألقينا نعالنا ، قال : إن جبريل أتاني فأخبرني أن فهمما قدرا ، رواه أبو داود ، وقال ربيعة ومالك : يعيد ما دام في الوقت ولا يعيد بعده
- (٥) (المتأخرين) اختاره الموفق وحزم به في الوجيز ، وقال به جماعة منهم ابن عمر لحديث أبي سعيد ، ولو جلت لاستأنفها النبي ﷺ

عليه نجاسة بعد صلاته وجعل كونها فيها لم يعد ، وإن علم أنها كانت فيها لكن نسيها أو جهلها أعا. (١)

(١) (أعاد) هذه لإحدى الروایتين ، والثانية لا يعيد (زوائد)

من العلماء (١)

(فصل) ويباح دخول البيع والكنائس التي لا صور فيها والصلاة فيها إذا كانت نظيفة ، ولا تصح الصلاة فيما يسمى مقبرة ولو قبرا أو قبرين ، وقال في الإقناع : إنما المقبرة ثلاثة فصاعدا ، والصحيح المنع عند واحد من القبور ، والمسجد في المقبرة إن حدث بعدها كهي ، وإن حدثت بعده حوله أو قبلته فكصلاة إليها (٢) ولا تصح الصلاة في ساباط على طريق لأن الهواء تابع للقرار ، ولا على سطح نهر ، قال القاضي تجرى فيه سفينة ، واختار الصحة كالسفينة قاله أبو المعالي وغيره . ولو حدث طريق أو غيره من مواضع انتهى تحت مسجد بعد بنائه صححت فيه

(فصل) وتصح جمعة وعيد وجنازة ونحوها مما تكثرت له الجماعات بمقبرة وطريق ونحوه ضرورة ، فأما الحمام والحش فيبعد لإحاطته بذلك ، قال في الشرح : قال أحمد يصلى الجمعة في موضع الغصب (٣) وإن زحم غيره وصلى في مكانه حرم وصح (٤) وتصح صلاته في بقعة أبينتها غضب ولو استندته ، ولو تقوى على أداء عبادة بأكل حرام صححت (٥) لكن لو حج بغصب عالما ذا كرام يصح حجه على المذهب ، وإن غيرت أما كن النهي غير الغصب بما يزيل اسمها صححت الصلاة فيها (٦) وتصح في أرض السباخ وفي المدبغة والرحى وعليها وعلى حشيش وقطن منتفش إذا وجد حجمه (٧) ولا بأس بالصلاة في مواضع نزول الإبل في سيرها

(١) (العلماء) لأن ما كان مقصوده اجتناب المحظور إذا فصله العبد مخطئا أو ناسيا لا يبطل العبادة . اه

كلام الشيخ

(٢) (فكصلاة إليها) ففكره بلا حائل ولو كؤخرة رحل ، وليس كسترة الصلاة فلا يكفي حائط المسجد ؛

جزم به جماعة منهم المجد

(٣) (موضع الغصب) إذا كان الجامع أو بعضه مغسوبا صححت الصلاة فيه لأن الجمعة لا تختص ببقعة فإذا صلاها

الإمام في الموضع المغسوب قامت عن الناس من الصلاة فيه فاتهم الجمعة ، ولذلك صححت خلاف الخوارج والمبتدعة

وصححت في الطريق لدعاء الحاجة إليه

(٤) (حرم وصح) لأن المسجد مباح في الجملة ، وإنما المحرم عليه مزاحمته لإقامته فعاد النهي إلى خارج ،

وفيه وجه لا تصح

(٥) (صححت) عبادة لأن النهي لا يعود إلى العبادة ولا إلى شروطها فهو خارج عنها

(٦) (فيها) كجمل الحمام دارا أو مسجدا أو نبش الموتى من المقبرة وتحويل عظامهم

(٧) (حجمه) لاستقرار أعضاء السجود ، وإن لم يوجد حجمه لم تصح لعدم استقرار الجهة عليه

ومن جبر عظمه بنجس لم يجب قلعه مع الضرر^(١). وما سقط منه من عضو أو سن فظاهر . ولا تصح الصلاة في مقبرة وحش وحمام وأعطان لإبل^(٢) ومنصوب^(٣) وأسطحتها ، وتصح إليها^(٤) . ولا تصح الفريضة في الكعبة ولا فوقها^(٥) ، وتصح النافلة باستقبال شاخص منها

- (١) (مع الضرر) ولا يتيسر له إن غطاه اللحم ، ويلزمه قلعه مع عدم الضرر
(٢) (وأعطان لإبل) لما روى ابن ماجه والترمذي عن ابن عمر ؓ ان رسول الله ﷺ نهى أن يصلى في سبع مواطن : المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارة الطريق والحمام ومعان الإبل وفوق ظهر بيت الله ، وعن أحد أن الصلاة في هذه صحيحة ما لم تكن نجسة وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة لحديث «لحيثما أدر كنتك الصلاة فصل فانه مسجد ، متفق عليه ، والمذهب الأول
(٣) (ومنصوب) في أظهر الروايتين وأحد قولى الشافعي ، والثانية يصح وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وأحد قولى الشافعي ، لأن النهى لا يعود إلى الصلاة فلم يمنع صحتها
(٤) (وتصح إليها) إلا المقبرة والحش في قول ابن حامد إذا لم يكن بينه وبينها حائل لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تصلوا إلى القبور ولا تجلسوا عليها ، متفق عليه
(٥) (ولا فوقها) وقال الشافعي وأبو حنيفة تصح لأنه مسجد ، ولنا قوله (وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره) والمصلى فيها أو على سطحها غير مستقبل لجهتها فاما النافلة فيبناها على التخفيف والمساحة

والمواضع التي تناخ فيها لعلفها ووردها الماء ، ولا تصح في مجزرة وهو ما أعد للذبح ، ولا مزبلة وهي إلى الزبالة ولو كانت طاهرة ، ولا في قارة الطريق وهو ما كثر سلوكه سواء كان فيه سالك أو لا ، ولا بطريق الآبيات القليلة ، وبما علا عن جادة الطريق يمتة ويسرة نصا . وتكره الصلاة في مقصورة للسلطان وحده نصا . ويصلى في موضع نجس لا يمكنه الخروج منه . ويسجد بالأرض وجوبا إن ذات النجاسة يابسة^(١) وإلا أو ما غاية ما يمكنه وجلس على قدميه ، وكذا من هو في ماء وطين يومي^(٢) والحجر من الكعبة لخبر عائشة ، وقال الشيخ : ليس جميعه من البيت وإنما الداخل في حدود البيت ستة أذرع وشئ . فمن استقبل ما زاد على ذلك لم تصح صلاته^(٣) ولو صلى على جبل يخرج عن مسامحة بنيانها صححت إلى هوائها

(١) (يابسة) تقديما لركن السجود ، لأنه مقصود في نفسه وجمع على فرضيته وعلى عدم سقوطه ، بخلاف ملاقات النجاسة

(٢) (يومي) لحديث «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ،

(٣) (لم تصح صلاته) وهذا بالنسبة لغير الطواف ، وإلا فلا بد من الخروج عنه جميعه احتياطا

ومنها استقبال القبلة

فلا تصح بدونه إلا لعاجز ومتنفل راكب سائر في سفر^(١)، ويلزمه افتتاح الصلاة إليها^(٢)، وماش^(٣) ويلزمه الافتتاح والركوع والسجود إليها^(٤)، وفرض من قرب من القبلة إصابتها عينها، ومن بعد جهتها^(٥).

(١) في سفر طويل أو قصير وبه قال الأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقال مالك لا يباح لأنه رخصة سفر فاختص بالطويل لا القصير، وعن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يؤى برأسه، متفق عليه والبخاري، إلا الفرائض،

(٢) افتتاح الصلاة إليها لعاجز لما روى أنس، أن رسول الله ﷺ كان إذا سافر فأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة فكبر ثم صلى حيث كان وجهه ركابه، ورده أحمد وأبو داود، والرواية الثانية لا يلزمه لمحدث ابن عمر قال رأيت رسول الله ﷺ يصل على حمار وهو متوجه إلى خيبر رواه أبو داود والنسائي

(٣) (وماش) واختاره القاضي وهذا قول عطاء والشافعي، والرواية الثانية لا يجوز وهو مذهب أبي حنيفة.

(٤) (والسجود إليها) وقال الأمدى يؤى بالركوع والسجود كالراكب قياسا عليه

(٥) (جهتها) قال أحمد ما بين المشرق والمغرب قبلة ويتحرى الوسط، وهذا قول أبي حنيفة لقوله عليه

باب استقبال القبلة^(١)

صلى النبي ﷺ إلى بيت المقدس عشر سنين بمكة^(٢) وستة عشر شهر بالمدينة ثم أمر بالتوجه إلى الكعبة، وهو الشرط الثامن لصحة الصلاة فلا تصح بدونه إلا للمذور^(٣) ولو نادرا، ويعتبر في نقل المسافر طهارة محله نحو سرج وإكاف، فإن كان المركوب نجس العين فوفاه حائل طاهر صحت^(٤) وإن وطئت دا

(١) (القبلة) وأصل القبلة في اللغة الحالة التي يقابل الشيء غيره عليها، كالمجلسة الحالة التي يجلس عليها لأنها صارت كالم للجهة التي يستقبلها المصل، وسميت قبلة لأنبال الناس عليها، ولأن المصل يقابلها وهي تقابله

(٢) (بمكة) وفي مقامه بمكة في الخلاف هل استقبل بالصلاة إلى بيت المقدس أو إلى الكعبة أو إليها

(٣) (المذور) عاجز عن استقبال القبلة، قال ابن عمر، بينما الناس بقاء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال: إن رسول الله ﷺ قد أنزل عليه قرآن، وقد أمر أن يستقبل القبلة، فاستقبلوها. وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة، متفق عليه

(٤) (صحت) لأن الدواب لا تسلم غالبا من النجاسة لتقلها وتمرغها على الزبال والنجاسات، والبمل والحمار منها نجسان في ظاهر المذهب، والحاجة ماسة إلى ركوبها، وقد صح عن النبي ﷺ أنه كان يصل على حماره التطوع وذلك دليل الجواز

فان أخبره ثقة يمين أو وجد محارب اسلامية عمل بها ، ويستدل عليها في السفر بالقطب والشمس والقمر
ومنازلها . وان اجتمع مجتهدان فاختلفا في جهة لم يتبع أحدهما الآخر ويتبع المقلد أو فقهما عنده . ومن
صلى بغير اجتهاد ولا تقليد قضى ان وجد من يقلده . ويجتهد العارف بأدلة القبلة لكل صلاة ، ويصلى
بالثاني ، ولا يقضى ما صلى بالأول (١)

ومنها النية (٢)

فيجب أن ينوي عين صلاة معينة ، ولا يشترط في الفرض والأداء والقضاء والنفل والاعادة نيتهن .

الصلاة والسلام ، ما بين المشرق والمغرب قبلة ، صححه الترمذى

(١) (بالاول) لما روى عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال ، كنا مع رسول الله ﷺ في سفر في ليلة مظلمة
فلم ندر أين القبلة ، فصلى كل رجل منا حيا له ، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزلت (فأينما تولوا فثم وجه الله)
رواه الترمذى وحسنه

(٢) (النية) وهي واجبة لا نعلم فيه خلافا ، وان سبق لسانه الى غير ما نواه لم تقسد صلاته

نجاسة فلا بأس ، وان وطئها الماشى عمدا فسدت صلاته ، والماشى يستقبل القبلة لافتح الصلاة ثم ينحرف
إلى جهة سيره ، ويقرأ وهو ماش ثم يسجد بالأرض (١) والرواية الثانية لا تجوز الصلاة للماشى (٢) ، والوتر
وغيره من النوافل على الراحة سواء ، ويدور في السفينة والمحفة إلى القبلة في صلاة الفرض ولا يلزمه في
النفيل ، والمراد غير الملاح (٣) ولا يسقط الاستقبال لراكب تعاسيف ، وهو ركوب الفلاة وقطعها على
غير صوب (٤)

باب النية (٥) وهو الشرط التاسع

وهي شرعا عزم القلب على فعل العبادة تقربا إلى الله تعالى (١) الى (٦)

(١) (بالأرض) وهذا قول عطاء والشافعى ، لأن الركوع والسجود يمكن من غير انقطاعه عن جهة سيره

(٢) (للماشى) وهو ظاهر كلام الحنفي ومذهب أبي حنيفة

(٣) (غير الملاح) فلا يلزمه أن يدور في الفرض لحاجته لتسيير السفينة

(٤) (صوب) ومنه الهائم والتائه ، فلو عدلت دابته عن جهة سيره لجزه عنها أو عدل هو إلى غير القبلة
غفلة أو نوما أو جهلا أو لظنه أنها جهة سيره وطال بطلت

(٥) (النية) لغة القصد يقال نواك الله بخير أى قصدك به

(٦) (تقربا إلى الله تعالى) بأن يقصد بعمله الله دون شئ آخر من تصنع مخلوق أو اكتساب محمدة عند
الناس أو محبة مدح منهم وهذا هو الاخلاص ، وقال بعضهم هو تصفية الفعل عن ملاحظة المخلوق . وفي الخبر

وينوى مع التحريمة ، وله تقديمها عليها بزمن يسير في الوقت ، فان قطعها في أثناء الصلاة أو تردد بطلت ^(١) ، وإذا شك فيها استأنفها ، وإن قلب منفرد فرضه نفلا في وقته المتسع جاز ^(٢) وإن اتقل

(١) (بطلت) لأن النية عزم جازم ولا يحصل ذلك مع التردد ، فان تلبس بها بنية صحيحة ثم نوى قطعها والخروج منها بطلت ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تبطل بذلك

(٢) (جاز) مثل أن يحرّم منفردا فيريد الصلاة في جماعة ، ونص أحمد فيمن صلى ركعة من فريضة منفردا ثم حضر الإمام وأقيمت الصلاة يقطع صلاته ويدخل معهم ، فيخرج منه قطع الثالثة بحضور الجماعة بطريق الأولى

فلا تصح الصلاة بدونها بحال ^(١) ولا يضرمها قصد تعليم الصلاة ^(٢) والمراد لا يمنع الصحة بعد إتيانه بالنية المعتبرة ، ولو كان عليه ظهران حاضر وفاتته فصلهما ثم ذكر أنه ترك شرطا في إحداهما لا يعلم عينها صلى ظهرا واحدة ينوى بها ما عليه ^(٣) وإن شك هل أحرم بظهر أو عصر ثم ذكر فيها قبل أن يحدث عملا من أعمال الصلاة أتمها ، وإن ذكره بعد أن أحدث عملا بطل فرضه ، وإن شك هل نوى فرضا أو نفلا أتمها نفلا ، وإن نوى الإمامة طائفا بحضور مأوم صح ، وإن أحرم منفردا ثم نوى الإمامة لم تصح فرضا كانت الصلاة أو نفلا ، والنصوص صحة الإمامة في النفل وهو الصحيح ^(٤) وعنه تصح في الفرض ^(٥) . وإن أحرم

والإخلاص يمر من سرى ، استودعته قلب من أحببته من عبادي ، ودرجات الإخلاص ثلاث : عليا وهي أن يعمل العبد لله وحده امتثالاً لأمره وقياماً بحق عبوديته ، ووسطى وهي أن يعمل لثواب الآخرة ، ودنيا وهي أن يعمل للاكرام في الدنيا والسلامة من آفاتنا . وما عدا الثلاث فن الرياء وإن تفاوتت أفرادها

(١) (فلا تصح بدونها بحال) لقوله تعالى (وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين) والإخلاص عمل القلب ، وهو محض النية ، وذلك بأن يقصد بعمله أنه لله وحده ، ولقوله (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى) متفق عليه

(٢) (تعليم الصلاة) لعمله عليه الصلاة والسلام في صلاته على المنبر وغيره أو خلاصه من خصم
(٣) (ينوى بها ما عليه) لأنه لا يشترط نية الأداء في الحاضرة والقضاء في الغائبة لأنه لا يختلف المذهب أنه لو صلاها ينويها أداء فبان وقتها قد خرج أن صلاته صحيحة وتقع قضاء ، وكذا لو نواها قضاء فبان قلمها في وقتها وقعت أداء ، قاله في الشرح

(٤) (وهو الصحيح) عند الموفق ومن تبعه لحديث ابن عباس قال دبت عند خالتي ميمونة ، فقام النبي ﷺ يصل من الليل ، فقامت عن يساره ، فأخذ يدي فأدارني عن يمينه ، متفق عليه

(٥) (تصح في الفرض) اختارها الموفق والشيبخ وفاقا للثلاثة وهو قول أكثر أهل العلم ، ولأنه عليه الصلاة والسلام أحرم وحده لجاج جابر وجبار فصل بهما رواه مسلم وأبو داود ، والحاجة داعية إليه بخلاف الإتهام

بنية من فرض إلى فرض بطلا . ويجب نية الامامة والالتزام . وان نوى المنفرد الالتزام لم تصح كنية
امامته فرضاً _____ (١) ، وان اقصد مؤتم

(١) (فرضاً) وعنه تصح إمامته ، وقد ذكرتها في الروائد واختيار العلماء . فراجع

إماماً ثم صار منفرداً لعذر صح^(١) وعنه لا تبطل صلاة مأموم يبطلان صلاة إمامه ، فعليها يتمونها جماعة
بغيره أو فرادى اختاره جماعة^(٢) ولو نوى الإمامة لاستخلاف الإمام له إذا سبقه الحدث صح^(٣)
ويستخلف المسبوق من يسلم بهم^(٤) ثم يقوم فيأتي بما عليه ويبني الخليفة الذي كان معه في الصلاة على فعل
الأول^(٥) والخليفة الذي لم يكن دخل معه في الصلاة يتدىء الفاتحة^(٦) لكن يسر ما كان قرأه الإمام
منها ثم يجهر بما بقي ، وان استخلف من لم يكن دخل معه في الركوع أو فيما بعده قرأ لنفسه وانتظره
المأموم ثم ركع ولحق المأموم قاله ابن حامد وهو مراد غيره ولا بد منه^(٧) وليس اعتداده بتلك الركعة
ضرورياً إذ لا محذور في بنائه على ترتيب الإمام ثم يأتي بما سبق به كما لو لم يستخلفه ، وان استخلف كل
طائفة رجلاً أو استخلف بعضهم وصلى الباقيون فرادى صح^(٨) وإن سبق اثنان فأكثر يعض الصلاة فأتى

(١) (لعذر صح) مثل ان سبق المأموم الحدث وفسدت صلاته لعذر أو غيرها ، وعنه تبطل ذكره في المعنى

قياس المذهب

(٢) (اختاره جماعة) اختار القول بعدم بطلان صلاة المأموم يبطلان صلاة إمامه لعذر جماعة من الأصحاب

وقا للشافعي

(٣) (إذا سبقه الحدث صح) على رواية عدم البطلان للعذر ، لما روى البخاري أن عمر لما طعن أخذ بيد

عبد الرحمن بن عوف فقدمه فأتى بهم الصلاة ولم ينكر فكان كالأجماع ، وافعل على رواه سعيد

(٤) (من يسلم بهم) فان لم يستخلف المسبوق من يسلم بهم وسلوا منفردين أو انتظروا حتى يأتي بما عليه

ثم يسلم بهم جاز لهم ذلك نص عليه

(٥) (على فعل الأول) من حيث بلغ الأول ، لانه نائبه حتى في القراءة يأخذ من حيث بلغ ، لان قراءة

الإمام قراءة له

(٦) (بيتدىء الفاتحة) ولا يبني على قراءة الإمام لانه لم يأت بفرض القراءة ولم يوجد ما يسقطه عنه لانه

لم يصر مأموماً بحال

(٧) (ولا بد منه) من قول أبي عبد الله الحسن بن حامد بن علي البغدادي إذا أراد الاعتداد بالركعة

(٨) (فرادى صح) هذا كله على الرواية الثانية ، والأخرى ذكرها في الزاد

بلا عذر بطلت^(١) وتبطل ص... لالة مأموم يبطلان

(١) (بلا عذر) والاعذار التي يخرج لأجلها مثل المرض وخشية غلبة نعاس وفوت حاجته لتطويل إمامه ، لما روى جابر قال صلى معاذ بقومه فقرأ سورة البقرة ، فتأخر رجل فصلي وحده فقبل له نافقت ، قال : ما نافقت ، ولكن لأنين رسول الله ﷺ فأخبره ، فأنى النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال : أقتان أنت يا معاذ ؟ مرتين ، متفق عليه ، ولم يأمر الرجل بالاعادة

أحدهما بصاحبه في قضاء ما فاتهما أو اتمم مقيم بمثله إذا سلم مسافر صح^(٢) وبلا عذر السبق لم يصح^(٣)
باب آداب المشى إلى الصلاة^(٤)

يسن الخروج إليها متطهرا بخوف وخشوع^(٥) وأن يقول إذا خرج من بيته ولو لغير الصلاة : بسم الله ، آمنت بالله ، اعتصمت بالله ، توكلت على الله ، ولا حول ولا قوة إلا بالله . اللهم إني أعوذ بك أن أضل أو أضل ، أو أزل أو أزل ، أو أظلم أو أظلم ، أو أجمل أو يجهل على^(٦) ، وأن يمشى إليها بسكينة ووقار^(٧) ويقارب بين خطاه^(٨) ويكره أن يشبك بين أصابعه من حين يخرج ، وهو في المسجد أشد كراهة^(٩) ،

(١) (مسافر صح) إذا سلم مسافر ومعه مقيم فرضه أربع فأتم بما بقى بمقيم صح لأنه انتقال من جماعة إلى جماعة لحاجته كقضية أبي بكر حين تأخر وتقدم النبي ﷺ لأن الصحابة كانوا مؤتمنين بأبي بكر فصاروا مؤتمنين به عليه الصلاة والسلام لحصل الانتقال من جماعة إلى جماعة أخرى

(٢) (لم يصح) يعني إذا انتقل عن إمامه إلى إمام آخر فأنتم به أو صار المأموم إماما لغيره من غير عذر لم يصح ، لأن مقتضى الدليل منعه ، وإنما ثبت جوازها في محل العذر لقضية عمر فيبقى فيها عداه على الأصل

(٣) (المشى إلى الصلاة) التوجه إليها والخروج لها وما يتعلق به من الأحكام
(٤) (وخشوع) لحديث كعب بن عجرة مرفوعا قال : إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامدا إلى المسجد فلا يشبك بين أصابعه فإنه في صلاة ، رواه أبو داود
(٥) (أو يجهل على) الجهل : إدراك الشيء على خلاف ما هو به

(٦) (ووقار) قيل هو بمعنى السكينة ، وقال النووي : الظاهر أن بينهما فرقا ، وأن السكينة التأن في الحركات واجتناب العبث ، والوقار في الهيئة كفض الطرف وخفض الصوت وعدم الالتفات ، والأصل في ذلك حديث الصحيحين : إذا سمعت الإقامة فامشوا وعليكم السكينة ، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأقضوا ،

(٧) (ويقارب بين خطاه) لتكثر حسناته ، لحديث زيد بن ثابت قال : أقيمت الصلاة ، فخرج رسول الله ﷺ يمشى وأنا معه فقارب في الخطأ فقال : تدرى لما فعلت هذا ؟ لتكثر خطاي في طلب الصلاة ،

(٨) (أشد كراهة) لحديث أبي سعيد أنه عليه الصلاة والسلام قال : إذا كان أحدكم في المسجد فلا يشبك

صلاة إمامه بلا استخلاف^(١) وان أحرم امام الحى بن أحرم بهم نائبه وعاد النائب مؤتما صح^(٢)

(١) (بلا استخلاف) فان استخلاف فقال أبو بكر تبطل صلاتهم رواية واحدة ، والصحيح أن له ذلك كفعل عمر

(٢) (صح) لما روى سهل قال ذهب رسول الله ﷺ إلى بنى عوف ليصالح بينهم ، لحانت الصلاة فصل أبو بكر ، فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة ، فخلص حتى وقف في الصف ، فاستأخر أبو بكر حتى استوى في الصف وتقدم النبي ﷺ فصلى بهم ثم انصرف ، متفق عليه

وفي الصلاة أشد^(١) . ويسن أن يقول مع ما تقدم : اللهم إني أسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاي هذا ، فإني لم أخرج أشراً ولا بطراً ولا رياء ولا سمعة ، خرجت اتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك ، أسألك أن تنقذني من النار ، وأن تغفر لي ذنوبي ، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت^(٢) . وأن يقول : اللهم اجعل في قلبي نورا وفي لساني نورا^(٣) وفي بصرى نورا وعن يميني نورا وعن شمالي نورا وأمامي نورا وخالفي نورا وفوقي نورا وتحتي نورا^(٤) وفي عصبى نورا وفي لحي نورا وفي دمي نورا وفي شعري نورا وفي بشرى نورا وفي نفسى نورا وأعظم لي نورا واجعلني نورا ، اللهم أعطني نورا وزدني نورا^(٥)

(فصل) وان سمع الإقامة لم يسع ، وإن خشى فوات الجماعة أو الجمعة بالسكينة فلا ينبغي أن يكره الإسراع ، فإذا دخل المسجد استحب أن يقدم رجله اليمنى وأن يقول : بسم الله ، أعوذ بالله العظيم وبوجهه الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم . الحمد لله ، اللهم صل على محمد ، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ، رواه مسلم . وإذا خرج قدم رجله اليسرى في الخروج وقال : بسم الله ، اللهم صل على محمد ، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب فضلك . فإذا دخل المسجد لم يجاس حتى يصل ركعتين تحية المسجد ، ويجلس مستقبل القبلة لأنه خير المجالس ، ولا يفرقع أصابعه ، ويشغل بالطاعة أو يسكت . ويكره أن يخوض في حديث الدنيا . فإدام كذلك فهو في صلاة ، والملائكة تستغفر له ما لم يؤذ أو يحدث

فان التشبيك من الشيطان وان أحدكم لا يزال في صلاة ما كان في المسجد حتى يخرج منه ، رواه أحمد . قال بعض العلماء إذا كان ينتظر الصلاة ، جمعا بين الأخبار ، فانه ورد أنه لما انتقل من الصلاة التي يسلم قبل إتمامها شبك بين أصابعه

(١) (وفي الصلاة أشد) لحديث ابن عمر قال : الذي يصل وهو مشبك تلك صلاة المغضوب عليهم ،

(٢) (إلا أنت) أقبل الله بوجهه ، واستغفر له سبعون ألف ملك . رواه أحمد وابن ماجه

(٣) (وفي لساني نورا) نطقي ، استمارة للعلم والهدى

(٤) (وتحتي نورا) لاكون محفوقا بالنور من جميع الجهات ، وإبداانا بتجاوز النور عن قلبه وسمعه إلى

سائر جهاته

(٥) (وزدني نورا) عن ابن عباس : ان النبي ﷺ خرج إلى الصلاة وهو يقول ، فذكره بمعناه رواه مسلم

باب صفة الصلاة^(١)

يسن القيام عند قد،^(٢) من إقامتها، وتسوية الصف^(٣)، ويقول الله أكبر،^(٤) رافعا يديه

-
- (١) (الصلاة) عن أبي حميد الساعدي قال: رأيت رسول الله ﷺ إذا كبر جعل يديه حذو منكبيه، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره، فاذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل ففار مكانه، فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما، واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة، وإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته، رواه البخاري.
- (٢) (عند قد) قال ابن عبد البر: على هذا أهل الحرمين، وقال الشافعي: يقوم إذا فرغ المؤمن من الإقامة، وكان عمر بن عبد العزيز ومحمد بن كعب وسالم والزهرى يقومون في أول بدو.
- (٣) (وتسوية الصف) لما روى أنس بن مالك قال: أقيمت الصلاة فأقبل علينا رسول الله ﷺ برجفه فقال: سورا صفوفكم فأنى أراكم من وراء ظهري، رواه البخاري.
- (٤) (الله أكبر) فلا تتعقد إلا بها نطقا، وهو قول مالك وعليه عوام أهل العلم قديما وحديثا وقال أبو
-

باب صفة الصلاة وبيان ما يكره فيها

وأركانها وواجباتها وسننها وما يتعلق بذلك

تسوية الصفوف من تمام الصلاة، وتسويتها بمحاذاة المناكب والأكعب دون أطراف الأصابع، فيلتفت عن يمينه قائلا: اعتدلوا وسوروا صفوفكم، وعن يساره كذلك^(١) قال أحد: ينبغي أن تقام الصلاة قبل أن يدخل الإمام^(٢)، وإذا أقيمت الصلاة قام المأموم إن كان الإمام في المسجد، وإلا إذا رآه. ولا يحرم الإمام حتى تفرغ الإقامة^(٣) وليس بين الإقامة والتكبير دعاء مسنون نصا. ويسن تكميل الصف الأول فالأول^(٤). وتراص المأمومين، وسد خلل الصفوف، ويمنة كل صف للرجال أفضل، وظاهره أن

-
- (١) (وعن يساره كذلك) لما روى محمد بن مسلم قال: صليت إلى جنب أنس بن مالك يوما فقال: هل تدري لم صنع العود، فذكره رواه أبو داود.
- (٢) (قبل أن يدخل الإمام) أى موقفه، لحديث أبي هريرة قال: كانت الصلاة تقام لرسول الله ﷺ فيأخذ الناس مصافهم قبل أن يقوم النبي ﷺ مقامه، رواه أبو داود.
- (٣) (حتى تفرغ الإقامة) وهو قول الحسن وأبي يوسف والشافعي وإسحق وعليه جعل الأئمة في الامصار لأن النبي ﷺ إنما كان يكبر بعد فراغه.
- (٤) (الأول فالأول) لحديث: لو يعلم الناس الخ، وظاهره حتى مسجد النبي ﷺ، وإن كانت الصلاة في محراب زيادة عثمان

مضمومتي الأصابع ممدودة حذو منكبيه^(١) كالسجود ، ويسمع الإمام من خلفه^(٢) بكراءته في أولتي

حنيفة : تنعقد بكل اسم لله على وجه التعظيم . وقال الشافعي : الله الأكبر . ولنا قوله « تحريمها التكبير ، رواه أبو داود

(١) (منكبيه) أو إلى فروج أذنيه ، لما روى ابن عمر قال : رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يجاذي بهما منكبيه وإذا أراد أن يركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع ، ولا يرفع بين السجدين ،

(٢) (من خلفه) فإن لم يمكنه لإسماعهم جهر بعض المأمومين ليسمعهم ، لما روى جابر قال « صلى بنا رسول الله ﷺ وأبو بكر خلفه ، فاذا كبر رسول الله ﷺ كبر أبو بكر ليسمعنا ، متفق عليه

الابعد عن اليمين أفضل من على اليسار ولو كان أقرب ، وكلما قرب من الإمام فهو أفضل وكذا قرب الأفضل^(١) وقرب الصف منه ، فإن طمع في إدراك التكبيرة الأولى - وهو أن يدرك موقفه للصلاة قبل تكبيرة الإحرام ليكون خلف الإمام إذا كبر للافتتاح - فلا بأس أن يسرع ، ولإدراك الركعة الأولى ما لم تكن عجلة تقبح . ويحسن تأخر صبي ليصلي الأفضل مكانه . وخير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها ، وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها . وللصف الأول ثوابه وثواب من وراءه . ويسن تأخيرهن ، فتكره صلاة رجل بين يديه امرأة تصلي . ويأتي بتكبيرة الإحرام قائما مع القدرة ، فإن ابتدأ به قبل أن يقوم قائما أو راكعا أو أتى به كله قاعدا في غير الفرض صحت^(٢) ، فإن مد همزة « الله ، أو « أكبر ، أو اكبار لم تنعقد^(٣) ولا تضر زيادة المد على الألف بين اللام والماء لأنها إشباع وحذفها أولى لأنه يسكره تمطيظه ، ولا يترجم عن ذكر مستحب فإن فعل بطلت ، وحكم كل ذكر واجب كتكبيرة الإحرام^(٤) ، والأخرس يحرم بقلبه ولا يحرك لسانه^(٥) ، ويسكره جهر مأموم ، إلا بتكبير وتحميد وسلام لحاجة فيسن^(٦) ، وعن أحمد أنه يضع يديه حال قيامه على صدره^(٧)

(١) (قرب الأفضل) لحديث ، ليلني منكم أولو الأحلام والنهي ،

(٢) (صحت) لأن القيام ليس ركنا في النافلة ، وفي الفرض تصح تقلا إن اتسع الوقت

(٣) (لم تنعقد) والحكمة في افتتاح الصلاة بهذا اللفظ كما قال القاضي عياض استحضار المصل عظمة من تها

للقوف بين يديه فيخشع

(٤) (كتكبيرة الإحرام) يعني إن لم يحسنه بالعربية لزمه تعلمه كقراءة الفاتحة

(٥) (ولا يحرك لسانه) كمن سقط عنه القيام سقط عنه النهوض إليه ، ولأنه عبث ولم يرد الشرع به

كالعبث بسائر الجوارح

(٦) (فيسن) لأن أبا بكر لما صلى هو والناس قياما وصلى النبي ﷺ في مرضه جالسا فكان أبو بكر يسمع

الناس تكبيره

(٧) (على صدره) فوق سرتة خلافا لما في الزاد ، وهو قول سعيد بن جبير والشافعي ، لما روى وأتت

غير الظهريين^(١)، وغيره نفسه، ثم يقبض كوع يسراه^(٢) تحت سرته^(٣) وينظر مسجده ثم يقول

- (١) (غير الظهريين) فيجهر في أولتي المغرب والعشاء والصبح والجمعة والعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح والوتر، وقد ثبت ذلك بنقل الخائف عن السلف
- (٢) (كوع يسراه) يروي عن علي وأبي هريرة والثوري والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي وحكاه ابن المنذر عن مالك، والذي عليه أصحابه إرسال اليمين روى ذلك عن ابن الزبير والحسن، ولنا ما روى قبضة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ يؤمنا فياخذ شماله بيمينه، رواه الترمذي وحسنه، وعليه العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم
- (٣) (تحت سرته) روى ذلك عن علي وأبي هريرة والثوري وإسحق، قال علي: من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة، رواه أحمد وأبو داود، وعن أحمد أنه يضمها على صدره فوق السرة وهو قول سعيد بن جبير والشافعي، لما روى وائل بن حجر قال: رأيت رسول الله ﷺ يصلي فوضع يديه على صدره أحدهما على الأخرى،

(فصل) والبسمة ليست من الفاتحة كغيرها بل آية من القرآن مشروعة قبلها وبين كل سورتين سوى براءة، وإن ترك الاستفتاح حتى تعوذ ولو عمدا، أو التعوذ حتى بسمل، أو البسمة حتى شرع في القراءة سقط^(١) ثم يأتي بالفاتحة وهي أعظم سورة في القرآن وأعظم آية فيه آية الكرسي^(٢) ويلزم الجاهل تعلمها فإن لم يقدر أو ضاق الوقت عنه سقط ولزمه قراءة قدرها من غيرها من القرآن^(٣) فإن لم يحسن إلا آية واحدة منها أو من غيرها كررها بقدرها، فإن لم يحسن إلا بعض آية لم يكررها وعدل إلى غيره، فإن لم يحسن شيئا من القرآن حرم أن يترجم عنه بلغة أخرى كعالم^(٤) وترجمته بالفارسية أو غيرها لا تسمى قرآنا^(٥)

ابن حجر قال: رأيت رسول الله ﷺ يصلي، فوضع يديه على صدره إحداهما على الأخرى،

- (١) (سقط) لأنه سنة فات محلها
- (٢) (آية الكرسي) كما رواه أحمد ومسلم عنه ﷺ، ومنه يؤخذ أن بعض القرآن قد يكون أفضل من بعض باعتبار متعلقه من المعاني والبلاغة وغير ذلك، ولا يمنع من ذلك كون الجميع صفة لله تعالى لما ذكرنا من التفضيل باعتبار المتعلق لا بالذات، وللترمذي وغيره أن آية الكرسي سيده أي القرآن، وقال عليه الصلاة والسلام في الفاتحة: هي أعظم سورة في القرآن،

- (٣) (قدرها من القرآن) في عدد الحروف والآيات لمشاركته لها في القرآنية
- (٤) (كعالم) بالعربية، لأن الترجمة عنه تفسير لا قرآن، لأن القرآن هو اللفظ العربي المنزل على سيدنا محمد ﷺ، قال تعالى: (إننا أنزلناه قرآنا عربيا) بلسان عربي
- (٥) (لا يسمى قرآنا) فلا يحرم على الجنب ولا يحنث من حلف لا يقرأه، قال أحمد: القرآن معجز بنفسه أي بخلاف ترجمته بلغة أخرى فإنه لا إعجاز فيها فدل أن الإعجاز في اللفظ والمعنى وفي بعض آية إعجاز ذكره القاضي وغيره

« سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ، ولا إله غيرك ، »^(١) ثم يستعيز ، ثم يبسم سرّاً وليست من الفاتحة^(٢) ثم يقرأ الفاتحة^(٣) . فإن قطعها بذكر أو سكوت غير مشروعين وطال أو ترك

(١) (غيرك) الاستفتاح من سنن الصلاة في قول أكثر أهل العلم ، وكان مالك لا يراه بل يكبر ويقرأ لما روى أنس قال وكان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين ، متفق عليه . ولنا أن النبي ﷺ يستفتح وعمل به الصحابة ، ومحمول حديث أنس أنه لا يسمع إلا ذلك منهم

(٢) (ليست من الفاتحة) وهو قول أبي حنيفة ومالك والأوزاعي ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يقول الله قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين ولعبدى ما سأل ، رواه مسلم

(٣) (ثم يقرأ الفاتحة) وهي ركن من أركان الصلاة لا تصح إلا به وهو قول مالك والثوري والشافعي وإسحق ، وروى عن عمر وعثمان بن أبي العاص أنهم قالوا لا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب ، وروى عن أحمد أنها لا تتمين ، ويجزى آية من القرآن وهو قول أبي حنيفة لقوله المسمى في صلاته « ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ، ولنا ما روى عبادة عن النبي ﷺ أنه قال « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ، متفق عليه

وتحسن للحاجة ترجمته إذا احتاج إلى تفهمه إياه بالترجمة^(١)، وحصل الإنذار بالقرآن دون تلك اللغة كترجمة الشهادة ، ولزمه أن يقول : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله^(٢) ، فإن لم يحسن إلا بعض الذكر كرره بقدر الذكر^(٣) ، فإن لم يحسن شيئاً منه وقف بقدر الفاتحة^(٤) ، كالأخرس ، ولم يلزمه الصلاة خلف قارئ . بل يستحب . ومن صلى وتلقف القراءة من غيره صححت

(فصل) ويسن كتابة البسمة أوائل الكتب^(٥) ، وهي تطرد الشيطان ، فإن كان في غير الصلاة فإن

(١) (بالترجمة) وتكون تلك الترجمة عبارة عن معنى القرآن وتفسيراً له بتلك اللغة ، لا قرآناً ولا معجزاً (٢) (ولا قوة إلا بالله) لخبر أبي داود عن ابن أبي أوفى قال دعا رجلاً إلى النبي ﷺ فقال اني لا أستطيع أخذ شيئاً من القرآن فعلمني ما يجزيني منه ، فقال ، فذكره . ومن أسقط الحوالة اعتمد على حديث رفاعه ابن رافع ، والاحتياط الإتيان بها خروجاً من الخلاف

(٣) (بقدر الذكر) الحديث يدل على أن الذكر المذكور يجزيه وإن لم يكن بقدر الفاتحة ، بخلاف القراءة لأن هذا يدل من غير الجنس أشبه التيمم

(٤) (بقدر الفاتحة) فعن القدوة يجب القراءة والقيام ، لأنه ركن بقدرها ، فإذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ،

(٥) (أوائل الكتب) كما كتبها سليمان ، والنبي ﷺ في صلح الحديبية وإلى قيصر وغيره نص عليه ، فتذكر في ابتداء جميع الأفعال وعند دخول المنزل والخروج منه للتبرك ، وأما تسحب إذا ابتدأ فعلاً تبعاً لغيرها لا مستقلة كالحلدة وغيرها

منها تشديدة أو حرفاً أو ترتيباً لزم غير مأوم اعادةها . ويجهر الكل بأمين في الجهرية . (١) ثم يقرأ

(١) (في الجهرية) وهو سنة للإمام والمأموم ، روى ذلك عن عمر وابن الزبير وهو قول الثوري وعطاء والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ ، إذا أمن الإمام فأمّنوا فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ، متفق عليه ، وفي حديث وائل بن حجر ، أنه عليه الصلاة والسلام يرفع بها صوته ، رواه أبو داود . ومعناها اللهم استجب قاله الحسن ، ولا يشدد الميم

شاء جهر بها وإن شاء خافت . ويستحب أن يقرأ بعد الفاتحة سورة كاملة ، وتجزى آية ، إلا أن أحمد استحب أن تكون طويلة . وإن قرأ من أثناء سورة فلا بأس أن يبسمل . وقال مهنا : سألت أحمد عن الرجل يقرأ في الصلاة حيث ينتهي حزه ، قال : لا بأس به في الفرائض ، ويسكره أن يقتصر على الفاتحة . ولا بأس بجهر امرأة إذا لم يسمعها أجنبي ، ويخير منفرد وقائم لقضاء ما فاته بعد سلام إمامه بين جهر وإخفات ، ويسر في قضاء صلاة جهر نهاراً ولو جماعة^(١) كصلاة سر ، ويجهر بالجهرية ليلاً في جماعة فقط ، ويسكره جهره في نفل نهاراً^(٢) وليلا يراعى المصلحة فإن كان بحضرته أو قريباً منه من يتأذى بجهره أسر ، وإن كان من ينتفع بجهره جهر ، والأظهر أن المراد هنا بالنهار من طلوع الشمس لا من طلوع الفجر ، والليل من غروبها إلى طلوعها قاله ابن نصر الله^(٣) ، وإن أسر في جهر أو جهر في سر بنى على قراءته . ويجرم تنكيس الكلمات وتبطل به الصلاة^(٤) قال الشيخ : ترتيب الآيات واجب لأن ترتيبها بالنص لإجماعاً ، وترتيب السور بالاجتهاد لا بالنص فتجوز قراءة هذه قبل هذه^(٥) ولهذا تنوعت مصاحف الصحابة في كتابتها ، لكن لما اتفقوا على المصحف زمن عثمان صار هذا ما سنه الخلفاء الراشدون على أن لم سنة يجب اتباعها^(٦) ويجرم قراءة ما خرج عن مصحف عثمان لعدم تواتره ، وعنه يسكره وتصح صلاته إذا صح

(١) (ولو جماعة) قلت ليجت عن قضائه عليه الصلاة والسلام حين ناموا عن صلاة الصبح ، فلأسر فيها لنقل . والله أعلم

(٢) (نهاراً) لجديت ، صلاة النهار مجها ،

(٣) (ابن نصر الله) وتقدم معناه في الأذان ، وقد ذكروا أن الصبح من صلاة النهار في المواقيت

(٤) (وتبطل به الصلاة) لأنه يصير باخلال نظمه كلاماً أجنبياً يبطل الصلاة عمده وسهوه

(٥) (قبل هذه) في قول جهور العلماء منهم المالكية والشافعية . واحتج أحمد بأن النبي ﷺ قرأ النساء قبل

آل عمران

(٦) (يجب اتباعها) لحديث العرابض بن سارية الذي جملة فعليك بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين

عضوا عليها بالنواجذ ، الحديث

بعدها سورة (١) تكون في الصباح من طوال المفصل وفي المغرب من قصاره وفي الباقي من أوساطه (٢).

(١) (سورة) وهي سنة في الركعتين من كل صلاة ، وقد صح عن النبي ﷺ في حديث أبي قتادة وغيره واشتهر ذلك في صلاة الفجر وأمر به معاذاً فقال : اقرأ بالشمس وضحاها ، الحديث متفق عليه
(٢) (أوساطه) لما روى جابر بن سمرة ، أن النبي ﷺ كان يقرأ في الفجر بقاف والقرآن المجيد ونحوها ، وكانت صلواته بعد إلى التخفيف ، رواه مسلم . وعن عمرو بن حريث قال : كأنني أسمع صوت النبي ﷺ يقرأ في صلاة الغداة (فلا أقسم بالحنس الجوار الكنس) رواه ابن ماجه ، وفي حديث جابر بن سمرة : يقرأ عليه الصلاة والسلام في الظهر والمصر بالسما ذات البروج والسماء والطارق وشبهها ، أخرجه أبو داود ، وفي رواية ابن عمر : يقرأ في المغرب قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ، أخرجه ابن ماجه ، وفي رواية جبير بن مطعم : في المغرب بالطور ، متفق عليه ، وروى عنه أنه قرأ في الصباح بالموذنين وكان يطيل تارة ويقصر أخرى على حسب الأحوال

سنده (١) ، وتصح بما وافق المصحف وإن لم يكن من العشرة نصاً (٢) ، وكره أحمد قراءة حمزة والكسائي (٣) والإدغام الكبير لابي عمرو واختار قراءة نافع ثم قراءة عاصم من رواية أبي بكر بن عياش (فصل) وإذا فرغ من قراءته ثبت قائماً وسكت حتى يرجع إليه نفسه قبل أن يركع (٤) . وقدر الإجزاء انخاؤه بحيث يمكنه من ركبتيه يديه وقدره من قاعد مقابلة وجهه ما قدام ركبتيه من الأرض أدنى مقابلة وتمتها الكمال . والواجب في تسييح الركوع والسجود واحدة ، وأدنى الكمال ثلاث وأعلاه في حق إمام عشر . وتكره القراءة في الركوع والسجود ، وإذا رفع رأسه من الركوع فذكر أنه لم يسبح في ركوعه لم يعد إلى الركوع (٥) فإن عاد ناسياً أو جاهلاً لم تبطل ، وإن سقط من قيامه من الركوع ساجداً أجزأه بغيره لانه على هيئتها ، وإن سقط منه على جنبه ثم انقلب لم يجزئه سجوده حتى ينوبه (٦) ، ولو سقط إلى

(١) (إذا صح سنده) لأن الصحابة كانوا يصلون بقراءتهم في عصره عليه الصلاة والسلام وبعده ، وكانت صلواتهم صحيحة بغير شك

(٢) (نصاً) والعشرة هم قراء الاسلام المشهورون : أبو جعفر زيد بن القمقاع ، ونافع بن عبد الرحمن بن نعيم ، وعبد الله بن كثير ، وعبد الله بن عامر ، وعمرو بن العلاء ، ويعقوب بن إسحق الحضرمي ، وعاصم بن أبي النجود ، وحمزة بن حبيب الزيات ، وعلى بن حمزة الكسائي ، وخلف بن هشام

(٣) (حمزة والكسائي) لما فيهما من الكسر والادغام والتكلف وزيادة المد وأنكرها السلف

(٤) (قبل أن يركع) ولا يصل قراءته بتكبير الركوع ، قاله أحمد لحديث سمرة رواه أبو داود

(٥) (لم يعد إلى الركوع) إذا ذكره بعد اعتداله ، لأنه انتقل إلى ركن مقصود فلا يعود إلى واجب

(٦) (حتى ينوبه) لانه خرج عن سنن الصلاة وهيئتها

ولا تصح الصلاة بقرأة خارجة عن مصحف عثمان (٢) . ثم ركع مكبرا (٣) رافعا يديه (٤) ويضعهما

(١) (مصحف عثمان) وقد صح أن النبي ﷺ قال : من أحب أن يقرأ القرآن غضا كما نزل فليقرأه على قراءة ابن عبد أم ، وقد أمر النبي ﷺ عمر وهشاما حين اختلفا في قراءة القرآن ، اقرؤا كما علمت ،

(٢) (مكبرا) لما روى أبو هريرة قال : كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم ، ثم يكبر حين يركع ، ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ، ثم يقول ربنا ولك الحمد ، ثم يكبر حين يهوى ساجدا ، ثم يكبر حين يرفع رأسه ، ثم يكبر حين يسجد ، ثم يكبر حين يرفع ، ثم يفعل ذلك في الصلاة كلها ، ويكبر حين يقوم من الثنتين بعد الجلوس ، متفق عليه

(٣) (رافعا يديه) ويكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير وانهائه مع انتهائه ، وهو قول ابن عمر وابن عباس وجابر وأبي هريرة وابن الزبير وأنس ، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس والشافعي ، لحديث ابن عمر متفق عليه

الأرض من قيام أو ركوع ولم يطمئن عاد فأتى بالطمأنينة فيه (١) وان ركع واطمان ثم سقط عاد فاتصب قائما ثم يسجد ، فإن ركع واطمان ثم اعتل حتى يسجد سقط عنه الرفع لعجزه عنه ، وان علا موضع مسجد رأسه على موضع قدميه فلم تستعل الأسافل بلا حاجة فلا بأس ويكره كثيره ولا يجزى إن خرج عن صفة السجود . والسجود بالمصلى على هذه الأعضاء السبعة ركن مع القدرة ، وان عجز بالجبهة سقط لزوم باقي الأعضاء ويومى ما أمكنه (٢) ، ويجزى بعض كل عضو منها ولو على ظهر كف وقدم ونحوها لا إن كان بعضا فوق بعض (٣) ، ويستحب مباشرة المصلى ياطن كفيه ولا يجب (٤) وتكره الصلاة بمكان شديد الحر أو البرد مع إمكان غيره ، ولا بأس بتطويل السجود لعذر (٥) ويكره أن يقدم إحدى رجليه إذا قام ، ولا تستحب جلسة الاستراحة ، والقول بعدم استحبابها هو المذهب (٦) وعنه يجلس

(١) (بالطمأنينة فيه) لأنه لم يأت بما يسقط فرضه ، ولا يلزمه أن يتدنه عن انصاف لأن ذلك قد سبق منه

(٢) (ويومى ما أمكنه) لأن الجبهة هي الأصل في السجود وغيرها تبع لها ، فإذا سقط الأصل سقط التبع .

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال ، ان اليدين يسجدان كما يسجد الوجه ، فإذا وضع وجهه فليضع يديه ، وإذا رفعه فليرفعهما ، رواه أحمد وأبو داود

(٣) (بعضها فوق بعض) كوضع يديه تحت ركبتيه أو وجهته على يديه

(٤) (ولا يجب) لحديث أنس ، ولصلاته في التعلين والحفنين ، ولتوقية الطين في يوم مطير بكساء عليه دون

يديه إذا سجد

(٥) (لعذر) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أطال سجدة من صلاته ، فلما قضى صلاته سأله عن

ذلك فقال : ان ابني - أى الحسن أو الحسين - ارتحلنى فكرهت أن أعجله حتى قضى حاجته ، مختصرا رواه أحمد والنسائي

(٦) (هو المذهب) المنصوص عند الأصحاب ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ كان ينهض على صدور

على ركبتيه مفرجتي الأصابع مستوياً ظهره (١) ويقول « سبحان ربى العظيم (٢) » ، ثم يرفع رأسه ويديه قائلاً إماماً ومنفرداً « سمع الله لمن حمده » (٣) وبعد قيامهما « ربنا ولك الحمد ، ملء السماء وملء الأرض ،

(١) (مستوياً ظهره) وقالت عائشة « كان رسول الله ﷺ إذا ركع لم يرفع رأسه ولم يصوبه لكر بين ذلك ، متفق عليه

(٢) (العظيم) وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى ، لما روى عقبه بن عامر « لما نزلت فسبح بسم ربك العظيم قال النبي ﷺ : اجملوها فى ركوعكم ، وعن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال « إذا ركع أحدكم فليقل سبحان ربى العظيم ، ثلاث مرات وذلك أدنى السجالات ، رواه أبو داود

(٣) (لمن حمده) هذا مشروع فى حق الامام والمنفرد لا نعلم فيه خلافاً فى المذهب ، وكما تقدم فى حديث أبى هريرة

جلسة الاستراحة على قدميه واليئيه (١)

(فصل) فإذا قام إلى الثانية فلا يعيد الاستفتاح (٢) ، ولا الاستعاذة إن كان استعاذ فى الأولى (٣) وإلا استعاذ فى الثانية سواء تركها عمداً أو نسياناً ، ولا تكبره التسمية أول التشهد (٤) وتركه أولى ، وذكر جماعة أنه لا بأس بزيادة « وحده لاشريك له » (٥) ويشير بسبابته النبى عند ذكر الله فى صلاة وغيرها (٦) وإذا أدرك المسبوق بعض الصلاة مع الإمام يجلس الإمام فى آخر صلاته لم يزد المسبوق على التشهد الأول بل

قدميه ، رواه الترمذى قال : وعليه العمل عند أهل العلم

(١) (واليئيه) هذه الرواية اختارها الخلال ، لما روى « أن النبى ﷺ كان يجلس إذا رفع رأسه من

السجود قبل أن ينهض ، متفق عليه ، وأجيب بأنه فى آخر عمره عند كبره جما بين الاخبار

(٢) (فلا يعيد الاستفتاح) لما روى أبو هريرة قال « كان النبى ﷺ إذا نهض الى الركعة الثانية استفتح

القرأة بالحمد لله رب العالمين ولم يسكت ، رواه مسلم

(٣) (فى الأولى) لظاهر خبر أبى هريرة المتقدم ، لأن الصلاة جملة واحدة فاكنتى بالاستعاذة فى أولها ،

وعنه يستعين فى كل ركعة وهو قول الشافعى

(٤) (أول التشهد) لما روى عن عمر أنه إذا تشهد قال بسم الله خير الاسماء ، وعن ابن عمر أنه كان يسمى

أوله ، وكرهه ابن عباس

(٥) (لاشريك له) لفعل ابن عمر ، والأولى تخفيفه وعدم الزيادة عليه لما روى أن أبابكر كأنه على

الرضف حتى يقوم

(٦) (فى صلاة وغيرها) قال عبد الله بن الزبير « كان النبى ﷺ يشير باصبعه إذا دعا ولا يجرهما ، رواه

أبو داود

وملء ما شئت من شيء بعد ،^(١) ومأموم في رنعه ربنا ولك الحمد ، فقط^(٢) . ثم يخر مكبراً مساجداً

(١) (بعد) أهل الثناء والمجد أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد رواه أبو داود ، وروى عبد الله بن أبي أوفى بعد قول من شيء . بعد اللهم طهرني بالثلج والبرد والماء البارد ، اللهم طهرني من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، رواه مسلم
(٢) (فقط) ربنا ولك الحمد مشروع لكل مصل وهو قول أكثر أهل العلم ، وتقل الأثرم عنه ما يدل على أن ملء السماء وما بعده مسنون للمأموم وهو أنه قال ليس يسقط خلف الإمام عنه غير سمع الله لمن حمده وهو اختيار الحرق ومذهب الشافعي لأنه ذكر مشروع أشبه سائر الذكر

يكرره ، وتجاوز الصلاة على غير النبي ﷺ منفرداً عنه^(١) وتسن الصلاة عليه ﷺ في غير الصلاة ، وتؤكد كثيراً عند ذكره بل قيل بوجودها اذن ، وفي يوم الجمعة وليلتها^(٢) ، ولا يجوز الدعاء بغير ما ورد ، وليس من أمر الآخرة كحوائج الدنيا وملاذها ، ولا بأس بالدعاء لشخص معين^(٣) ما لم يأت بكاف الخطاب^(٤) ، ولا تبطل بقوله لعنه الله عند ذكر إبليس ولا بتعويذ نفسه^(٥)

(فصل) ثم يسلم وهو جالس مرتباً معرفاً وجوباً^(١) مبتدئاً ندباً عن يمينه قائلاً السلام عليكم ورحمة الله فقط ، فإن لم يقل ورحمة الله في غير صلاة الجنازة لم يجزئه^(٢) وعن يساره كذلك ، والاتفات سنة

(١) (منفرداً عنه) نص عليه في رواية أبي داود ، واحتج أحمد بقول علي لعمر : صلى الله عليك ، واختار الشيخ منصوص أحمد ، قال وذكره القاضي وابن عقيل ، قال وإذا جازت جازت أحياناً على كل أحد من المؤمنين ، فأما أن تتخذ شعاراً لذكر بعض الناس أو يقصد بها بعض الصحابة دون بعض فهذا لا يجوز ، قال والسلام على غيره باسمه جائز من غير تردد

(٢) (وفي يوم الجمعة وليلتها) للخبر ، وأما الصلاة على الأنبياء فهي مشروعة ، وقد حكي الاجماع على ذلك غير واحد منهم النووي وغيره

(٣) (لشخص معين) روى عن علي وأبي الدرداء لقول النبي ﷺ في قنوته اللهم أنج الوليد بن الوليد ومسلم بن هشام وعياش بن ربيعة ،

(٤) (بكاف الخطاب) فإن أتى بها بطلت الخبر تسميت العاطس ، وظاهره لغير النبي ﷺ كما في التشهد

(٥) (ولا بتعويذ نفسه) بقرآن لمحي ، ولا بحوقلة في أمر دنيا كمن لدغته عقرب فقال بسم الله

(٦) (وجوباً) لأن الأحاديث قد صححت أنه يقول كذلك ولم ينقل عنه خلافه وقال وصلوا كما رأيتموني أصلي ،

(٧) (لم يجزئه) صححه ابن عقيل ، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقوله ، وقال القاضي يجزئه في ظاهر

مذهب أحمد ونص عليه في صلاة الجنازة ، وهو مذهب الشافعي لأنه قال عليه الصلاة والسلام د وتجليها التسليم ، فإن زاد وبركاته ، فلا بأس لفعله عليه الصلاة والسلام رواه أبو داود

على سبعة أعضاء (١) : رجله ثم ركبته ثم يديه (٢) ثم جبهته مع أذنه (٣) ولو مع حائل (٤) ليس من

(١) (على سبعة أعضاء) وهذا واجب في قول طاوس وإسحق الشافعي في أحد قوليه ، وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في الآخر : لا يجب السجود على غير الجهة ، ولنا ما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : أمرت أن أسجد على سبعة أعظم : اليدين والركبتين والقدمين والجمهة ، متفق عليه

(٢) (ثم يديه) هذا المذهب ، روى عن عمر ، وهو قول أبي حنيفة والثوري والشافعي ، لما روى وائل بن حجر قال : رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه . وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه أبو داود والترمذي وقال : حسن غريب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضع يديه قبل ركبتيه وهو مذهب مالك ، لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : إذا سجد أحدكم فلا يركع كما يركع البعير ، وليضع يديه قبل ركبتيه ، روه أبو داود والنسائي

(٣) (مع أذنه) لما روى ابن عباس ان النبي ﷺ قال : أمرت أن أسجد على سبعة أعظم : الجمهة ، وأشار بيده الى أذنه ، متفق عليه . والرواية الثانية لا يجب ، وهو قول عطاء والحسن والشافعي ، لأن جابرا قال : رأيت النبي ﷺ سجد بأعلى جبهته على قصاص الشعر ، وكذلك في حديث : أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ، ولم يذكره (٤) (ولو مع حائل) لما روى أنس قال : كنا نصلي مع النبي ﷺ فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر مكان السجود ، متفق عليه

ويكون عن يساره أكثر (١) بحيث يرى خده ، يجهر إمام بالأولى فقط ، ويستحب جزمه فيقف على كل تسليم (٢) وحذفه سنة وهو عدم تطويله ، ومدته في الصلاة وعلى الناس ، فإن نكر السلام أو نكسه لم يجزئه ، وينوي بسلامه الخروج من الصلاة استحباباً (٣) وينوي معه السلام على الحاضرين وعلى الحفظة (٤) وينحرف الإمام على المأمومين جهة قصده يمينا أو شمالا ، ويستحب للإمام أن لا يطيل الجلوس بعد السلام مستقبلا القبلة (٥) ولا ينصرف المأموم قبله إلا أن يطيل الجلوس ، فإن كان رجال ونساء استحباب لمن أن

(١) (عن يساره أكثر) لفعله عليه الصلاة والسلام ، روى يحيى بن محمد بن صاعد عن عمار قال : كان ﷺ يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن ، وإذا سلم عن يساره يرى بياض خده الأيمن والأيسر ، (٢) (على كل تسليم) لأن المراد بالجزم هنا معناه الثغرى أى قطع إعراب آخر الجملة بحذف الحرف منها

(٣) (استحباباً) بأن تكون النية شاملة لطرفي الصلاة ، فان لم ينو جاز لان نية الصلاة قد شملت جميعها والسلام من جماتها كتكبيره الاحرام

(٤) (الحفظة) نص عليه ، لما روى سمرة بن جندب قال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نرد على الإمام وأن يسلم بعضنا على بعض ، رواه أبو داود

(٥) (مستقبلا القبلة) لقول عائشة : ان رسول الله ﷺ كان إذا سلم لم يقعد إلا مقدار ما يقول اللهم أنت

أعضاء سجوده . ويجافي عضديه عن جنبيه وبطنه عن نخذه ، ويفرق ركبتيه ويقول سبحان ربى الأعلى (١)

(١) (ربى الأعلى) لما روى عقبه بن عامر ، ان النبي ﷺ لما نزل سبى اسم ربك الأعلى قال : اجعلوها فى سجودكم ، وان زاد ، وبحمدك ، فقد ورد ، أو زاد دعاء مأثورا مثل ما روت عائشة قالت ، كان رسول الله ﷺ يقول فى ركوعه وسجوده سبحانك اللهم وبحمدك ، اللهم اغفرلى ، متفق عليه ، وقال لمعاذ ، اذا وضعت وجهك ساجدا فقل : اللهم أعنى على شكرك وذكرك وحسن عبادتك ، وقال عليه الصلاة والسلام : أحب الكلام الى الله أن يقول العبد وهو ساجد : ربى ظلمت نفسى فاغفرلى ، رواها سعيد ، وعن أبى هريرة ، أن النبى ﷺ كان يقول فى سجوده : اللهم اغفرلى ذنبى كله دقة وجله وأوله وآخره وستره وعلايته ، رواه مسلم ، وقال : أما السجود فأكثرها فيه من الدعاء ، فقم أن يستجاب لكم ، حديث صحيح

يقمن بعد سلامه ، ويثبت الرجال قليلا بحيث لا يدركون من انصرف منهن (١)

(فصل) يسن ذكر الله والدعاء والاستغفار عقب الصلاة فيما ورد فيه قول أستغفر الله ثلاثا اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام ، لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، لاحول ولا قوة إلا بالله . لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه له النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن ، لا إله إلا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون (٢) لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت ولا ينفع ذا الجند منك الجند . ويسبح ويحمد ويكبر كل واحدة ثلاثا وثلاثين (٣) والأفضل أن يفرغ منهن معا (٤) وتنام المائة لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . وبعده والاستغفار بيده (٥) وبعد الصبح والمغرب وهو ثان رجله قبل أن يتكلم عشر مرات لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد يحيى ويميت

السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام ، رواه مسلم

(١) (منهن) لحديث أم سلمة قالت ، كان رسول الله ﷺ إذا سلم قام النساء حين يقضى تسليمه ، وهو يمك

مكانه يسيرا قبل أن يقوم ، رواه أحمد والبخارى

(٢) (ولو كره الكافرون) قال ابن الزبير ، وكان رسول الله ﷺ يهلل بين دبر كل صلاة ، رواه مسلم

(٣) (ثلاثا وثلاثين) لما فى الصحيحين عن أبى هريرة مرفوعا : تسبحون وتحمدون وتكبرون ثلاثا وثلاثين ،

(٤) (معا) قال ابن نصر الله فى الشرح : والظاهر أن مرادهم أن يقول ذلك وهو قاعد ، ولو قاله بعد قيامه

وفى ذهابه فالظاهر أن يصيب السنة أيضا إذا تبحر فى ذلك ، ولو شغل عن ذلك ثم ذكره فالظاهر حصول أجره

الحاصل له العذر ، أما لو تركه عمدا ثم استدركه بعد زمن طويل فالظاهر فوات أجره الحاصل وبقاء أجره المطابق له

(٥) (بيده) والمقصود من العدد أن لا ينقص منه بخلاف الزيادة من غير قصد ، وعن ابن عباس قال : كنت

أعلم إذا انصرفوا بذلك إذا سمعته ،

ثم يرفع رأسه مكبرا (١) ويجلس مفترشا يسراه ناصبا يمينه (٢) ويقول « رب اغفر لي ، ويسجد الثانية

- (١) (مكرر) وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب ، وهو قول الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة : ليس بواجب ، بل يكفي عند أبي حنيفة أن يرفع رأسه مثل حد السيف لأن هذه جلسة فصل بين متشاكلين . وإنما قول النبي ﷺ للمسيء في صلواته « ثم اجلس حتى تظمنن جالسا ، متفق عليه . وروت عائشة قالت - كان - تعني النبي ﷺ - إذا رفع رأسه من السجود لم يسجد حتى يستوي قاعدا ، متفق عليه
- (٢) (ناصبا يمينه) لقول أبي حميد « ثم نثني رجله اليسرى وقعد عليها ، وفي حديث عائشة « وكان يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها ، متفق عليه

وهو على كل شيء قدير (١) . اللهم أجرني من النار سبع مرات (٢) وآية الكرسي والاخلاص (٣) والمعوذتين (٤) ويدعو بعهد الفجر والعصر لحضور الملائكة فيهما (٥) ويبدأ بحمد الله والثناء عليه (٦) ويختم به ويصلي على النبي ﷺ أوله وآخره (٧) ويستقبل غير إمام هنا القبلة ويلج ويكرره ثلاثاً ، والدعاء سراً أفضل ، ويعم بالدعاء ، ومن آداب الدعاء بسط يديه ويرفعهما إلى صدره (٨) ويدعو بدعاء معهود مع حضور قلب وعزم ورغبة ورجاء ، وينتظر الإجابة ولا يعجل فيقول قد دعوت فلم يستجب لي (٩) ولا يكره رفع بصره إلى

- (١) (على كل شيء قدير) لخبر عبد الرحمن بن غنم مرفوعاً ، ولهذا مناسبة أن يكون الشارع شرعه أول النهار والليل ليحترس به من الشيطان فيهما ، والخبر رواه الترمذي وحسنه وصححه ولم يذكر المغرب
- (٢) (سبع مرات) وفي رواية « قبل أن تكلم أحداً ، فانك إذا قلت ذلك ثم مت في ليلتك كتب الله لك جواراً من النار ، وإذا صليت الصبح فقل مثل ذلك فانك إن مت في يومك كتب الله لك جواراً منها ، الحديث
- (٣) (والاخلاص) لحديث أبي أمامة « من قرأ آية الكرسي وقل هو الله أحد دبر كل صلاة مكتوبة لم يمنه من دخول الجنة إلا الموت ، إسناده جيد ، وقد تكلم فيه
- (٤) (والمعوذتين) لما روى عتبة بن عامر قال « أمرني النبي ﷺ أن أقرأ المعوذات دبر كل صلاة ، له طرق وهو صحيح

- (٥) (الملائكة فيهما) فيؤمنون على الدعاء فيكون أقرب للإجابة ، وكذا غيرهما من الصلوات
- (٦) (والثناء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد ربه والثناء عليه ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يدعو بما يشاء ، رواه أبو داود والترمذي وصححه
- (٧) (وآخره) لخبر جابر قال قال رسول الله ﷺ « لا تجملني كقدح الراكب ، فان الراكب يملأ قدحاً ثم يضعه ويرفع متاعه فان احتاج إلى شراب شربه وإلى وضوء توضع الأهراقه ، ولكن اجعلوني في أول الدعاء وأوسطه وآخره ،

- (٨) (إلى صدره) لحديث مالك بن يسار مرفوعاً « إذا سألت الله فاسأله ببطون أكفكم ولا تسأله بظهورها ، رواه أبو داود
- (٩) (فلم يستجب لي) للحديث الصحيح مرفوعاً « يستجاب لأحدكم ما لم يجعل ، الحديث

كالأولى ، ثم يرفع مكبراً ناهضاً على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه (١) إن سهل ، ويصل الثانية كذلك ما عدا التحريمة والاستفتاح والتعوذ (٢) وتجديد النية ، ثم يجلس مفترشاً ويدها على فخذه يقبض خنصر اليمنى وينصرها ويحلق إبهامها مع الوسطى ويشير بسبابتها في تشهده ويبسط اليسرى (٣) ويقول التحيات لله

(١) (على ركبتيه) ولا يعتمد على الأرض بيديه إلا أن يشق ، وقال مالك والشافعي : السنة أن يعتمد على يديه في النهوض لحديث مالك بن الحويرث ، ولنا حديث وائل بن حجر ، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه ، رواه النسائي

(٢) (والتعوذ) لما روى مسلم عن أبي هريرة قال ، كان رسول الله ﷺ إذا نهض من الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم يسكت

(٣) (ويبسط اليسرى) على فخذه اليسرى مضمومة الأصابع ممدودة نحو القبلة . وصفة الجلوس في هذا التشهد مفترشاً كما بين السجدين سواء كان آخر صلواته أو لم يكن ، وهذا قال الثوري وإسحق وأصحاب الرأي ، وقال مالك : يكون متوركاً على كل حال ، ولنا حديث أبي حميد ، أن النبي ﷺ جلس - يعني للتشهد - فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته ، وفي لفظه جلس على اليسرى ونصب الأخرى ، حديث صحيح

السماء فيه ، ولا بأس أن ينخص نفسه بالدعاء (١) إن كان يؤمن عليه فيعم وإلا خانهم (٢) ويستحب أن يخففه (٣) ويكره رفع الصوت به في صلاة وغيرها إلا الحاجة (٤)

(فصل) ويكره صلواته إلى صورة منصوبة والسجود عليها ، وحمله ثوباً ونحوه فيه صورة ، وإلى وجه آدمي وما يليه (٥) ولو ناراً أو سراجاً ونحوه ، وحمله ما يشغله ، وإلى متحدث ونائم واستناده إلى جدار

(١) (ينخص نفسه بالدعاء) نص عليه ، لما في حديث أبي بكره وحديث أم سلمة وحديث ابن أبي وقاص إذ أولها اللهم إني أعوذ بك وأسألك ذلك ، ينخص نفسه الكريمة

(٢) (وإلا خانهم) لحديث ثوبان وفيه لا يؤم رجل قوماً فيخص نفسه بالدعاء دونهم فإن فعل فقد خانهم ، وكدعاء القنوت

(٣) (أن يخففه) أي الدعاء ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الإفراط في الدعاء ، والإفراط يشمل كثرة الأسئلة

(٤) (إلا الحاجة) وشرط الدعاء الإخلاص ، وذكر القلب وحده أفضل من ذكر اللسان وحده ، وظاهر كلام بعضهم عكسه ، وكان النبي ﷺ إذا اجتهد في الدعاء قال يا حي يا قيوم ، رواه الترمذي

(٥) (وما يليه) عن إكمال الصلاة ، وعن ابن عباس ، أن النبي ﷺ صلى في خيصة لها أعلام ، فنظر إلى أعلامها نظرة ، فلما انصرف قال اذهبوا بخيصة هذه إلى جهنم أبي واتنوني بانبيجانية أبي جهنم فإنها ألتفتي آتما عن صلاتي ، متفق عليه . والخيصة كساء مربع والانبجانية كساء غليظ

والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ،^(١) هذا التشهد الأول . ثم يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد^(٢) ، ويستعين من عذاب جهنم وعذاب القبر وفتنة الحيا والممات وفتنة المسيح

(١) (ورسوله) لما روى عن ابن مسعود قال دعاني رسول الله ﷺ للتشهد كني بين كفيه كما يعلى السورة من القرآن : التحيات لله ، فذكره . وفي لفظ ، فإذا صلى أحدكم فليقل التحيات لله ، فإذا فعلتم ذلك فقد سلمتم على كل عبد صالح في السماء والأرض ، وفيه فليتخير من المسألة ما شاء ، متفق عليه ، قال الترمذي : وعليه أكثر أهل العلم ، وقال مالك : أفضل التشهد تشهد عمر ، وقال الشافعي : أفضل ما روى عن ابن عباس

(٢) (حميد مجيد) متفق عليه من حديث كعب بن عجرة ، وإن شاء قال : كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم وكما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم ، لورود السكك

ونحوه بلا حاجة^(١) وإن سقط لو أزيل لم تصح ، ويكره تقبيل الحصى ومسه^(٢) ووضع يده على خاصرته^(٣) لا مرواحته بين رجليه فستحب^(٤) كنفه يقيهما ، وتكره كثيرته ، ويكره عقص شعره وتشمير ثوبه^(٥) ولو فعلها العمل قبل صلاته^(٦) وأن يخص جبهته بما يسجد عليه ، والقطي^(٧) وإن تآب كظم عليه

(١) (بلا حاجة) ولا يكره معها لأن النبي ﷺ ، لما أسن وأخذ اللحم اتخذ عموداً في مصلاه يعتمد عليه ، رواه أبو داود

(٢) (ومسه) لحديث أبي ذر مرفوعاً ، إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يمسح الحصى فإن الرحمة تواجهه ، رواه أبو داود

(٣) (خاصرته) لقول أبي هريرة ، نهى أن يصلى الرجل مختصراً ، متفق عليه

(٤) (فستحب) لما روى الأثرم بإسناده عن أبي عبادة قال ، رأى عبد الله رجلاً صافاً بين قدميه فقال : لو راوح هذا بين قدميه كان أفضل ، رواه النسائي

(٥) (ثوبه) لقوله عليه الصلاة والسلام ، ولا أكف شعراً ولا ثوباً ، ونهى أحد رجلا كان إذا سجد جمع ثوبه بيده اليسرى

(٦) (قبل صلاته) لحديث ابن عباس ، أنه رأى عبد الله بن الحارث يصلى ورأسه معقوص من ورائه فقام فجعل يجمه . فلما انصرف أقبل على ابن عباس فقال : مالك ولرأسى ؟ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إنما هذا مثل الذي يصلى وهو مكتوف ، رواه مسلم

(٧) (القطي) أن يلوى مطاه تبخيراً ، والمطا هو الظهر ، ومنه الخبر ، إذا مشى أمتى المطيطاء ، وذلك أن يلقي الرجل يده ويتكفأ ، قال ابن جرير : ويفعلها أيضاً الكسلان الذي لاهمة له بالعمل

الرجال ، ويدعو بما ورد ^(١) ، ثم يسلم عن يمينه ، والسلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره كذلك ^(٢) .
وان كان في ثلاثية أو رباعية نهض مكبراً بعد التشهد الأول وصلّى ما بقى كالثانية بالحمد فقط ^(٣) ثم يجلس

(١) (ويدعو بما ورد) ومنه اللهم اني ظلت نفسي ظلماً كثيراً ولا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم ، متفق عليه عن أبي بكر

(٢) (وعن يساره كذلك) روى عن أبي بكر وعمر وعلي وعمار وابن مسعود ، وهو مذهب الثوري وإسحق وابن المنذر وأصحاب الرأي ، لما روى ابن مسعود قال : رأيت رسول الله ﷺ يسلم حتى يرى يسانه خده عن يمينه ويساره ، رواه مسلم

(٣) (بالحمد فقط) روى عن ابن مسعود وأبي الدرداء وجابر وأبي هريرة وعائشة ، وهو قول مالك وأصحاب الرأي وأحد قول الشافعي ، لما في حديث أبي قتادة . وفي الركعتين الأخيرتين بأمر الكتاب ، وكتب عمر إلى شريح أن اقرأ في الركعتين الأوليين بأمر الكتاب وسورة في الأخيرين بأمر الكتاب

ندباً ^(١) فإن غلبه استحب وضع يده على فيه ، وأن يكتب أو يعلق في قلبه شيء ، وتسوية التراب بلا عذر ^(٢) ولا تنكره قراءة كل القرآن في الفرائض على ترتيبه ، ويحرم مرور بين مصل وسترته ولو بعد عنها ، ومع عدمها يحرم بين يديه قريباً ، وفي المستوعب : ان احتاج إلى المرور ألقى شيئاً ثم مره . وله إشارة بيد وجهه وعين ^(٣) وما شابه فعل النبي ﷺ فهو يسير ^(٤) ولا تبطل بعمل القلب ولو طال ، ولا يطالة نظر إلى كتاب مع الكراهة ، ولا أثر لعمل غيره كص ولدها نديها فزل لبنها

(فصل) ويكره السلام على المصلي ، والمذهب لا يكره ^(٥) وله رده بإشارة ، ولو صافح إنساناً يريد السلام عليه لم تبطل ، ويكره لماطس الحمد بلفظه ولا تبطل به ويحمد نفسه ^(٦) ويجيب والديه في نقل فقط ، وتبطل به . ويجوز لإخراج زوجته من النفل لحق الزوج ، وكذا حكم من قرأ آية فيها ذكره ﷺ صلى

(١) (ندباً) لقول رسول الله ﷺ إذا تئب أحدكم في صلاته فليكظم ما استطاع ، فإن الشيطان يدخل ، رواه مسلم والترمذي

(٢) (بلا عذر) لحديث معيقب أن النبي ﷺ قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد قال : إن كنت فاعلاً فواحدة ، متفق عليه

(٣) (وعين) لما روى أنس : ان النبي ﷺ كان يشير في الصلاة ، رواه الدارقطني بإسناد صحيح

(٤) (يسير) كحمل أمانة ، وفتح الباب لعائشة ، وتأخره في صلاة الكسوف وتقدمه

(٥) (لا يكره) وفعله ابن عمر

(٦) (في نفسه) نقل أبو داود : يحمد في نفسه ولا يحرك لسانه ، ونقل صالح لا يمجنني صوته بها

في تشهده الأخير متوركا^(١) والمرأة مثله لكن تضم نفسها وتسدل رجلها في جانب يمينها^(٢)

- (١) (متوركا) يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى ويخرجهما عن يمينه ، ويجعل أليتيه على الأرض . والتورك في التشهد سنة وبه قال مالك والشافعي لأن في حديث أبي حميد ، حتى إذا كانت الركعة التي يقضى فيها صلاته أخر رجله اليسرى وجلس متوركا على شقه اليسرى ،
- (٢) (في جانب يمينها) وعن ابن عمر أنه كان يأمر النساء أن يتربعن في الصلاة ، قال أحمد : السدل أحب إلى

عليه في نقل فقط ولا يبطل الفرض به ، ويجب رد كافر معصوم عن بئر ونحوه كسلم ، وإنقاذ غريق ونحوه فيقطع الصلاة بذلك ، وله إن فر غريمه أو سرق متاعه أو ندب ميرته الخروج في طلبه ، ولو عطس فقال الحمد لله^(٣) أو لسعه شيء فقال بسم الله ، أو سمع ما يغمه فقال إنا لله وإنا إليه راجعون ، أو رأى ما يعجبه فقال سبحان الله ، أو قبل احترق دكانك ونحوه فقال لا حول ولا قوة إلا بالله كره وصحت^(٤) ويسن صلاة غير مأموم إلى سترة ولو لم يخش ماراً^(٥) ويستحب قربه منها قدر ثلاثة أذرع من قدميه^(٦) فإن تمدد غرز العصا ونحوها وضعها وعرضا أعجب إلى أحمد من الطول^(٧) وتجزى سترة نجسه ، وإن مر ما يقطع الصلاة بين الإمام وسترته قطع صلاة من وراه معه لأن سترة الإمام سترة لمن خلفه^(٨) ولا بأس أن يصل بمكة إلى غير سترة^(٩) وله القراءة في المصحف ولو حافظاً ، وتوقف بعض أصحابنا عن القراءة بما فيه دعاء

- (١) (الحمد لله إلخ) لحديث معاوية بن الحكم ، أنه قال لرجل عطس : يرحمك الله ، وقال : وانكأ أماء . فلما صلى النبي ﷺ قال له : إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، ولم يأمره بإعادة فدل على صحتها
- (٢) (وصحت) كره للاختلاف في إبطاله الصلاة ، وصحت للأخبار ، قاله في المبدع
- (٣) (مارا) لحديث أبي سعيد يرفعه ، إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة وليدن منها ، رواد أبو داود وليس بواجب لحديث ابن عباس ، إن النبي ﷺ صلى في قضاء ليس بين يديه شيء ، رواه أحمد وأبو داود
- (٤) (من قدميه) لأنه صلى في الكعبة وبين يديه الجدار نحواً من ثلاثة أذرع ، رواه أحمد والبخاري
- (٥) (من الطول) لما روى سمرة أن النبي ﷺ قال : استتروا في الصلاة ولو بسهم ، رواه الأثرم
- (٦) (خلفه) روى عن ابن عمر ، وهو قول الفقهاء السبعة والنخعي ومالك والشافعي وغيرهم ، لأن النبي ﷺ صلى إلى سترة ولم يأمر أصحابه بنصب سترة أخرى ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي ﷺ اتخذ الجدر قبلته ونحن خلفه ، فجاءت بهيمة تمر بين يديه فما زال يدروها حتى لصق بطنه بالجدر فمرت من ورائه ، فدل على أن سترته سترة لهم
- (٧) (سترة) روى عن ابن الزبير وعطاء ومجاهد ، وقال أحمد روى عن النبي ﷺ أنه صلى وثم ليس بينه وبين الطواف سترة ، وقال عمار بن أبي عامر رأيت ابن الزبير جاء يصلي والطواف بينه وبين القبلة تمر المرأة بين يديه فينتظرها حتى تمر ثم يضع جهته في موضع قدمها رواه حنبل ، وحكم الحرم كله حكم مكة في هذا دليل قول ابن عباس ، أقبلت راكباً على حمار أتان والنبي ﷺ يصل بالناس بمخى إلى غير جدار ، متفق عليه

(فصل) ويكره في الصلاة التفاته ^(١) ورفع بصره إلى السماء ^(٢) وتغيبض عينيه وإقعاؤه ^(٣) وانفراش ذراعيه ساجدا وعينه وتخصره ^(٤) وتروحه وفرقة أصابعه وتشبيكها ^(٥) وأن يكون حافنا أو بمحضرة طعام يشتهي ^(٦) وتكرار الفاتحة لا جمع سور في فرض كنفل ، وله رد المار بين يديه ^(٧) وعد الآي

(١) (ويكره التفاته) لغير حاجة لما روت عائشة قالت : سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة فقال : اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد ، رواه البخارى ، ولا يكره لحاجة التفاته إلى الشعب وهو يصل (٢) (إلى السماء) لما روى أنس قال : قال رسول الله ﷺ : ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم ؟ فاشتد قوله في ذلك حتى قال : لينتهن عن ذلك أو لتخطف أبصارهم ، رواه البخارى (٣) (واقعاؤه) في الجلوس ، وهو أن يفرش قدميه ويجلس على عقبيه ، وعنه سنة ، قال أبو عبد الله هذا قول أهل الحديث ، فأما عند العرب فهو جلوس الرجل على البتية ناصبا نخذه مثل اقماء الكلب ، قال الموفى ولا أعلم أحدا قال باستحباب الأقماء على هذه الصفة ، فأما الأول فكرهه على وأبو هريرة ومالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٤) (وتخصره) وهو أن يضع يده على خاصرته ، لما روى أبو هريرة : ان النبي ﷺ نهى أن يصل الرجل مختصرا ، متفق عليه

(٥) (وتشبيكها) لما روى كعب بن عجرة : أن رسول الله ﷺ رأى رجلا قد شبك أصابعه في الصلاة ، ففرج رسول الله ﷺ بين أصابعه ، رواه الترمذى

(٦) (يشتهيه) لما روت عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا صلاة بمحضرة طعام ، ولا وهو يدافعه الاخبثان ، رواه مسلم وأبو داود

(٧) (المار بين يديه) لما روى أبو جهيم الأنصارى قال قال رسول الله ﷺ : لو يعلم المار بين يدي المصلى ماذا

هل يحصلان له ؟ يتوجه الحصول ^(١)

(فصل) ^(٢) أركان الصلاة أربعة عشر وهي ما كان فيها ولا يسقط عمدا ولا سهواً ولا جهلا : القيام في الفرض لقادر ، والركن منه الانتصاب بقدر تكبيرة الإحرام وقراءة الفاتحة ، وإن أدرك الإمام في الركوع فبقدر التحريم . وما قام مقام القيام وهو القعود ونحوه للعاجز وللمتقل فهو ركن في حقه ، وتكبيرة الاحرام ركن وليست بشرط ^(٣) والركن من التشهد الأخير ما يجزى في التشهد الأول ، والصلاة

(١) (الحصول) لحبر أبي ذر : ان النبي ﷺ قال : ان الله ختم سورة البقرة بأيتين أعطانيهما من كنزه الذى تحت العرش ، فتلوهن وعلوهن نساءكم وأبناءكم فإنهما صلاة وقرآن ودعاء ، رواه الحاكم وقال : على شرط البخارى

(٢) (فصل) تنقسم أقوال الصلاة إلى أركان ، وواجبات ، وما لا يبطل بتركه ولو عمدا السنن (٣) (وليست بشرط) حتى تكون من خارج الصلاة خلافاً للحنفية ، بل هي من الصلاة لقوله عليه الصلاة

والفتح على إمامه (١) ولبس الثوب ولف العمامة وقتل حية وعقرب وقل (٢) فإن أطال الفعل عرفان غير ضرورة ولا تفرق بطلت ولو سهواً . ويباح قراءة أو آخر السور وأوساطها (٣) . وإذا نابته شيء سبح رجل وشفقت امرأة بطن كفها على ظهر الأخرى (٤) . ويبصق في الصلاة عن يساره وفي المسجد في

عليه من الإثم لكان أن يقف أربعين خيراً من أن يمر بين يديه ، وفي حديث أبي سعيد قال : فليدفعه ، فإن أبي فليقاتله فانما هو شيطان ، ويحمل على دفع أبلغ من الدفع الأول والله أعلم ، لما روت أم سلمة قالت : مر عبد الله - أو عمر - بن أبي سلمة فقال بيده فرجع ، فرت زينب بنت أم سلمة فقال بيده فضت ، فلما صلى رسول الله ﷺ قال : هن أغلب ، رواه ابن ماجه

- (١) (والفتح على إمامه) لما روى ابن عمر : إن رسول الله ﷺ صلى صلاة فقرأ فيها فلبس عليه ، فلما انصرف قال لأبي : أصليت معنا؟ قال : نعم . قال : ما منكم ، ؟ رواه أبو داود
- (٢) (وقل) وهو قول الحسن والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي ، لأن النبي ﷺ : أمر بقتل الأسودين الحية والعقرب ، رواه أبو داود والترمذي وصححه ، ولا بأس بقتل القمل لأن أنسا وابن عمر فعلاه
- (٣) (وأوساطها) لما روى أبو سعيد قال : أمرنا أن نقرأ فاتحة الكتاب وما تيسر ، رواه أبو داود ، وروى الخلال أن ابن مسعود كان يقرأ في الآخرة من صلاة الصبح آخر سورة آل عمران والفرقان
- (٤) (على ظهر الأخرى) لقوله عليه الصلاة والسلام : من نابته شيء في صلاته فليسبح الرجال وليصفق النساء ، متفق عليه

على النبي ﷺ ركن وفي رواية واجب (١) ، والتسليمان ركن في الفرض إلا في صلاة جنازة (٢) ويجوز تلاوة وشكر ونافذة فتجزى واحدة على ما اختاره جمع منهم المجد ، قال في المغني والشرح : ولا خلاف أنه يخرج من النفل بتسليمة واحدة ، قال القاضي رواية واحدة . وواجباتها التي تبطل بتركها عمداً وتسقط سهواً وجهلاً ولا تبطل به ويجزئه السجود ثمانية : منها التكبير في محله ، فلو شرع فيه قبل انتقاله أو كمله بعد انتهائه لم يجزئه ويجزئه فيما بين ابتداء الانتقال وانتهائه لأنه محله (٣) ويحتمل أن يعني عن ذلك لأن التحرز عنه يعسر والسهو به يسكثر في الإبطال به والسجود له شقة ، وما عدا ذلك سنن أقوال وأفعال وهيئات :

- والسلام : إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن ، رواه مسلم
- (١) (واجب) وهو قول الشافعي وإسحق ، وفي رواية سنة وهو قول أكثر أهل العلم وقول مالك والثوري وأصحاب الرأي
 - (٢) (إلا في صلاة جنازة) لا خلاف أنه يخرج منها بتسليمه واحدة لأن أصحاب النبي ﷺ لم يسلبوا في صلاة الجنازة إلا تسليمة واحدة
 - (٣) (محله) غير تكبيرتي لإحرام وركوع مأوم أدرك إمامه را كماً فإن الأولى ركن والثانية سنة

ثوبه (١) . وتسن صلاته إلى سترة قائمة كؤخرة الرجل ، فان لم يجد شاخصا فالى خط (٢) . وتبطل بمرور كلب أسود بهم (٣) فقط (٤) . وله التعوذ عند آية وعيد ، والسؤال عند آية رحمة ولو في فرض (فصل) أركانها (٥) : القيام (٦) والتحرمة والفاتحة والركوع والاعتدال عنه والسجود على الاعضاء السبعة والاعتدال عنه والجلوس بين السجدين والطمأنينة في السك (٧) والنشهد الأخير وجلسته والصلاة

(١) (في ثوبه) لما روى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ رأى نخاعة في قبلة المسجد ، فأقبل على الناس فقال : ما بال أحدكم يقوم مستقبل ربه فيتنزع أمامه ؟ أيجب أحدكم أن يستقبل فيتنزع في وجهه ؟ فإذا تنزع أحدكم فليتنزع عن يساره أو تحت قدمه ، فان لم يجد فليقل هكذا ، ووصف القاسم فتدل في ثوبه ثم مسح بعضه على بعض ، رواه مسلم

(٢) (فالى خط) وصل إلى ، وبه قال سعيد بن جبير والأوزاعي ، وأنكره مالك والليث وأبو حنيفة . ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : إذا صلى أحدكم فليجعل نلقاه وجهه شيئا ، فان لم يجد فليصب عصا ، فان لم يكن معه عصا فليخط خطا ، ثم لا يضره من مر من أمامه ، رواه أبو داود . وصفة الخط مثل الهلال ، وكيف ما خطه أجزأ ، فان كان معه عصا لا يمكنه نصبها ألقاها بين يديه عرضا ، نقله الأثرم

(٣) (أسود بهم) بغير خلاف في المذهب ، وهذا قول عائشة ، والبهيم الذي ليس فيه لون سوى السواد ، وعنه أو بين عينيه بياض ، لما روى أبو ذر قال : قال رسول الله ﷺ ، يقطع صلاة الرجل المسلم - إذا لم يكن بين يديه مثل أخرة الرجل - المرأة والحمار والكلب الأسود ، الحديث ، وفيه ، والكلب الأسود شيطان ، أخرجه مسلم (٤) (فقط) لما روى الفضل بن العباس قال : أتانا رسول الله ﷺ ونحن في بادية ، فصل في صحراء ليس بين يديه سترة ، وحمار لنا وكلب يعبثان بين يديه فابالى ذلك ، رواه أبو داود ، وقد مرت زينب بين يديه فلم تقطع صلاته

(٥) (أركانها) وبعضهم يسميه فرضا وبعضهم ركنا تشبيها له بركن البيت الذي لا يقف إلا به ، لأن الصلاة لا تتم إلا به ، والخلف لفظي

(٦) (القيام) لقوله تعالى ﴿وقوم الله قاتنين﴾ وقوله في حديث عمران وصل قائما ، وحده ما لم يصير راكعا

(٧) (في السك) لحديث حذيفة ، أنه رأى رجلا لا يتم ركوعه ولا سجوده فقال له : ما صليت ، ولو مت مت على غير الفطرة التي فطر الله عليها محمدا ﷺ ، رواه البخاري

فسنن الأقوال سبعة عشر الاستفتاح والاستعاذة والبسملة والتأمين وقراءة السورة في الأوليين وصلاة الفجر والعبدن والتطوع كله والجهر والاختفات (١) وقول «مل» السموات ، بعد التحميد ، وما زاد على المرة من تسبيح الركوع والسجود و«رب اغفر لي» بين السجدين والتعوذ في النشهد الأخير والدعاء والصلاة فيه

(١) (والاختفات) وناقش فيه بعض المتأخرين بأنها هيئة للقول لا قول ولذلك عدتها من سنن الهيئات

على النبي ﷺ فيه ^(١) والترتيب ^(٢) والتسليم ^(٣) و (واجباتها) : التكبير غير التحريمه والتسميع والتحميد ^(٤) وتسيبنا الركوع والسجود وسؤال المغفرة مرة مرة ، ويسن ثلاثاً . والتشهد الأول وجلسه ^(٥) . وما عدا الشرائط والأركان والواجبات المذكورة سنة . فن ترك شرطاً لغير عذر - غير النية فإنها لا تسقط بحال - أو تمد ترك ركن أو واجب بطلت صلاته ، بخلاف الباقي ، وما عدا ذلك سنن أقوال وأفعال . ولا يشرع السجود لتركة ، وإن سجد فلا بأس

(١) (فيه) لحديث كعب بن عجرة قال : إن النبي ﷺ خرج علينا فقلنا : يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك ، فكيف نصلي عليك ؟ قال : قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد . متفق عليه . والركن منه اللهم صل على محمد ،

(٢) (الترتيب) لأنه عليه الصلاة والسلام صلاها مرتبة وقال : صلوا كما رأيتموني أصلي ، وعليها المنيء في صلاته مرتبة فقال : إذا أتت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تطمئن رافعاً - إل قوله - ثم افعل ذلك في صلاتك كلها ، متفق عليه

(٣) (والتسليم) التسليمتان ركن وبه قال الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام : وتحليلها التسليم ، وفي رواية أن الثانية سنة ، قال ابن عمر وأنس وعائشة يسلم تسليمه واحدة ، وبه قال الحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي ، لما روى سلمة بن الأكوع قال : رأيت النبي ﷺ صلى فسلم تسليمه واحدة ، رواه ابن ماجه (٤) (والتحميد) ربنا ولك الحمد للامام والمأموم والمنفرد بواو نص عليه وهو قول مالك ، وروى عن أحمد اللهم ربنا لك الحمد ، وقال الشافعي : السنة قول ربنا لك الحمد ، لأن الواو للطف وليس ههنا شيء يعطف عليه ، وإنما أن السنة الاقتداء بالنبي ﷺ وقد صح عنه ذلك ، ولأن إثبات الواو أكثر حروفاً ويتضمن الحمد مقدرًا ومظهرًا إذ التقدير : ربنا حمدناك ولك الحمد ، كقولك سبحانك اللهم وبحمدك ، أي بحمدك سبحانه (٥) (وجلسه) لأن النبي ﷺ لما قام إلى الثانية وترك التشهد الأول سجد سجدتين قبل أن يسلم في حديث

على آل النبي ﷺ والبركة فيه وما زاد على الجزى في التشهد الأول والقنوت في الوتر . وسنن الأفعال مع الهيئات خمس وأربعون ، والخشوع معنى يقوم بالنفس يظهر منه سكون الأطراف ^(١) وقال الشيخ إذا غلب الوسواس على أكثر صلاته وإن اعتقد أن الفرض سنة أو عكسه أو لم يعتقد شيئاً وأداها على ذلك ^(٢) وهو يعلم أن ذلك كله من الصلاة ، أو لم يعرف الشرط من الركن فصلاته صحيحة

(١) (سكون الأطراف) لقوله عليه الصلاة والسلام في العايب بليحيته : لو خشع قلب هذا خشعت جوارحه ، ولذلك يقال الخشوع بالجوارح والخشوع بالقلب
(٢) (على ذلك) على الشروط والأركان والواجبات

باب سجود السهو^(١)

يُشرع لزيادة ونقص^(٢) وشك^(٣) ، لا في عمد في الفرض والنافلة ، فتي زاد فعلا من جنس الصلاة قياما أو قعودا أو ركوعا أو سجودا عمدا بطلت ، وسهوا يسجد له^(٤) وأن زاد ركعة فلم يعلم حتى فرغ منها

ابن بھينة ، ولولا أنه سقط بالسهو لرجع إليه ، ولولا أنه واجب لما سجد لجبره ، وغيره من الواجبات مقيس عليه
(١) (السهو) السهو في الصلاة النسيان ، وحكمة سجود السهو رغمًا للشيطان ورضى للرحمن

(٢) (ونقص) قال الإمام أحمد : يحفظ عن النبي ﷺ خمسة أشياء : سلم من اثنين فسجد ، وسلم من ثلاث فسجد ، وفي الزيادة والنقصان ، وقام من الثنتين ولم يتشهد ، قال الخطابي : المتمد عليه عند أهل العلم هذه الأحاديث الخمسة : حديثا ابن مسعود وأبي سعيد وابن بھينة وأبي هريرة

(٣) (وشك) لما روى أبو سعيد الخدري : إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن صلى خمسا شفعن صلاته ، وإن كان صلى تماماً كانتا ترغيباً للشيطان ، رواه مسلم . وفي حديث ابن مسعود : وإذا شك أحدكم فليتحر الصواب فليتم عليه ، ثم يسجد سجدتين ، متفق عليه

(٤) (يسجد له) أما إن فعله عمداً بطلت صلاته إجماعاً قاله في الشرح ، وإن كان سهواً سجد له قليلا كان أو كثيراً لقوله : إذا زاد أو نقص فليسجد سجدتين ، رواه مسلم

باب سجود السهو^(١)

لا يشرع في صلاة جنازة^(٢) وسجود تلاوة وشكر وحديث نفس ونظر إلى شيء وإن طال لمشقة التحرز منه وسهواً في سجدتيه^(٣) وعنه يسجد في ذلك كله ذكره ابن تيميم ، وقال ابن حمدان استحباباً ، ومتى ذكر من زاد في صلاته عاد إلى ترتيب الصلاة بغير تكبير ، ولو نوى القصر فأتى سهواً فقرضه الركعتان^(٤) ولا يعتد بالزائدة مسبوق ولا يدخل معه فيها من علم أنها زائدة^(٥) وإن علم بعد السلام فكذلك ركعة ، وإن كان إماماً

(١) (السهو) قال في الحاشية : سها عن الشيء سهواً ذهل وغفل قلبه عنه حتى زال عنه فلم يذكره ، وفرقوا بين الساهي والناسي أن الناسي إذا ذكرته تذكر بخلاف الساهي ، وقال في النهاية : السهو في الشيء تركه من غير علم ، والسهو عن الشيء تركه مع العلم . . وهذا فرق دقيق بين السهو في الصلاة الصادر منه ﷺ والسهو عنها المذموم فاعله

(٢) (في صلاة جنازة) لأنه لا يسجد في صلها في جبرها أولى ، ولا في شكر لثلا يلزم زيادة الجبر على الأصل

(٣) (في سجدتيه) إجماعاً حكاه إسحق ، أو بعدها قبل سلامه سواء سجده بعد السلام أو قبله

(٤) (الركعتان) ويسجد للسهو استحباباً لأن عمده لا يبطلها

(٥) (زائدة) وعلم منه أنه لو دخل معه فيها مسبوق يحبل أنها زائدة أنه تعتقد صلاته : وهو الصحيح من

سجد^(١) ، وإن علم فيها جلس في الحال فتشهد أن لم يكن تشهد وسجد وسلم^(٢) ، وإن سبح به ثقتان^(٣) فأصر ولم يجزم بصواب نفسه بطلت صلاته وصلاته من تبعه عالماً لا جاهلاً^(٤) أو ناسياً ولا من فارقه^(٥) ، وعمل مستكثر عادة من غير جنس الصلاة يبطلها عمده وسهوه ، ولا يشرع ليسيره سجود ، ولا تبطل بيسير أكل أو شرب سهواً^(٦) ، ولا نفل بيسير شرب عمداً^(٧) . وإن أتى بقول مشروع في غير موضعه

-
- (١) (سجد) لما روى ابن مسعود ، أن النبي ﷺ صلى خمسا ؛ فلما انقفل قالوا : صليتَ خمسا ، فانقفل ثم سجد سجدتين ثم سلم ، رواه مسلم
- (٢) (وسلم) وإن لم يذكر حتى فرغ من الصلاة سجد عقب ذكره وتشهد وسلم وصحت صلاته ، وبهذا قال الحسن وعطاء والزهرى والنخعي ومالك والشافعي وإسحق
- (٣) (ثقتان) وقال الشافعي : إن غلب على ظنه خطأهما لم يعمل بقولها ، ولنا أن النبي ﷺ رجع إلى أبي بكر وعمر في حديث ذي اليمين
- (٤) (لا جاهلا) لأن أصحاب النبي ﷺ تابعوه في الخامسة في حديث ابن مسعود فلم تبطل صلاتهم ، وتابعوه في السلام في حديث ذي اليمين
- (٥) (ولا من فارقه) لأنهم فارقه لعذر أشبهه من فارق إمامه إذا سبقه الحدث
- (٦) (أوشرب سهواً) وهو قول عطاء والشافعي ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «عني لامتق عن الخطأ والنسيان»
- (٧) (عمداً) لما روى ابن الزبير شرب في التطوع ، ولأن مد التطوع وإطالته مستحبة فيحتاج معه إلى جرة ماء لدفع العطش فسوح فيه كالجلوس

أو منفرداً فذهب ثقتان فأكثر لزمه الرجوع ما لم يتيقن صواب نفسه فيعمل بيقينه لا إن نبه واحد ، والمرأة المنبهة كالرجل في ظاهر كلامهم ، فإن لم يرجع الإمام إلى قول الثقتين فإن كان عمداً وكان الجبران نقص لم تبطل^(١) وإلا بطلت صلاته وصلاته المأموم قولاً واحداً ، ويرجع طائف إلى قول اثنين نصاً^(٢) ولو نوى ركعتين نفلاً نهاراً فقام إلى ثالثة سهواً فالأفضل إتمامها أربعاً^(٣) ولا يسجد للسهو ، وله أن يرجع ويسجد .

-
- المذهب ، ومتى علم أنها زائدة لم يعتد بها
- (١) (لم تبطل) صلاته بأن قام قبل أن يتشهد التشهد الأول ونبه فلم يرجع ، لما روى أبو داود والترمذي وحسنه وصححه عن المنيرة بن شعبة أنه «نهض في الركعتين فسبح من خلفه فضى ، فلما آتم صلاته وسلم بسجد سجدة السهو ، فلما انصرف قال : رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت ،
- (٢) (نصاً) ومنه أخذ الأصحاب وجوب الرجوع إلى تنبيه الثقتين وإن لم يكونا معه في العبادة لأن الطواف لا مشاركة فيه
- (٣) (إتمامها أربعاً) لا باحة التطوع بأربع نهاراً لحديث أبي أيوب مرفوعاً : «كان يصلي قبيل الظهر أربعاً لا يفصل بينهما بتسليم» ، رواه أبو داود وابن ماجه

كقراءة في سجود وقعود وتشهد في قيام وقراءة سورة في الاخيرتين لم تبطل ولم يجب له سجود بل يشرع . وان سلم قبل إتمامها عمدا بطلت . وان كان سهواً ثم ذكر قريباً أمها وسجد^(١) ، فان طال الفصل أو تكلم لغير مصلحتها^(٢) بطلت ككلامه في صلبها^(٣) ، ولمصاحتها ان كان يسيراً لم تبطل^(٤) وقهقهة

(١) (أمها وسجد) فإن لم يذكر حتى قام فعليه أن يجلس لينهض ، لأن هذا الجلوس واجب في الصلاة ولم يأت به لما لأن في حديث أبي هريرة أنه سلم من ركعتين فتقدم فصلي ما ترك من صلاته ثم سلم ثم سجد للسجود ، وفي حديث عمران أنه سلم من ثلاث ركعات من العصر ثم قام فدخل الحجر فقام رجل بسبط اليدين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله ؟ فخرج مفضباً فصلي الركعة التي ترك ثم سلم ثم سجد سجدة السهو ثم سلم ، رواه مسلم

(٢) (لغير مصلحتها) كقوله يا غلام اسقني ماء فقله عليه الصلاة والسلام وان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، وإنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن ، رواه مسلم ، وفيه رواية ثانية أن الصلاة لا تفسد في تلك الحال بحال ، وهو مذهب مالك والشافعي ، لأنه نوع من النسيان

(٣) (ككلامه في صلبها) عمداً ، لما روى زيد بن أرقم قال وكنا نتكلم في الصلاة يكلم أحدنا صاحبه إلى جنبه ، حتى نزلت (وقوموا لله قانتين) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ، رواه مسلم ، وعن ابن مسعود قال وكنا نسلم على النبي ﷺ فيرد علينا ، ثم سلنا عليه فلم يرد وقال : ان في الصلاة لشغلا ، متفق عليه مختصراً

(٤) (لم تبطل) لأن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وذا اليمين تكلموا وبنوا على صلاتهم ، وهو مذهب الأوزاعي

وإن نوى ركعتين ففلا ليلاً فكقيامه إلى الثالثة بفجر^(١) وله أن ينوي في صلاتها أكثر ، ولا بأس بيلع مايق في فيه أو بين أسنانه من بقايا الطعام بلا مضغ مما يجرى به ريقه وهو يسير ، وبلع ما ذاب في فيه من سكر ونحوه كأكل ، وان تكلم في صلبها جاهلاً لم تبطل في إحدى الروايتين^(٢) ولا بأس بالسلام على المصلي ويرده بالإشارة^(٣) ، وإن سلم فلم يذكر حتى قام من مصلاه فعليه أن يجلس لينهض إلى الإتيان بما بقى عن جلوس مع النية ، وإن لم يذكر حتى شرع في صلاة غيرها قطعها^(٤) وإن كان سلامه ظناً أن صلاته انقضت فكذلك ، وإن سلم من رباعية بظنها جمعة أو فجر أو التراويح فيبطل فرضه^(٥)

(١) (بفجر) نص عليه ، وقال مالك يتسما أربعاً ويسجد للسجود في الليل والنهار ، وهو قول الشافعي بالعراق ، ولنا قول النبي ﷺ وصلاة الليل مثنى مثنى ، وكذا لو قام في النهار إلى خامسة

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو مذهب الشافعي وعليه يدل حديث معاوية بن الحكم وتقدم ، وكذا كلام الناس ، وهو مذهب مالك والشافعي لأن النبي ﷺ تكلم في حديث ذى اليمين

(٣) (ويرده بالإشارة) ويرده بعدها استحباباً بأزده عليه السلام على ابن مسعود بعد السلام

(٤) (قطعها) مع قرب الفصل وعاد إلى الأولى فأتتها لتحصل الموالاة بين أركانها ثم سجد للسجود

(٥) (فيبطل فرضه) ولم ين على الركعتين نص عليه لقطعه نية الرباعية بسلامه ظناً أنها ما ذكر

ككلام . وان نفخ^(١) أو اتحب من غير خشية الله تعالى أو تمنح من غير حاجة^(٢) فبان حرفان بطلت

(فصل) ومن ترك ركعتنا فذكره بعد شروعه في قراءة ركعة أخرى بطلت التي تركه منها . وقبله يعود وجوباً فيأتي به وبما بعده ، وان علم بعد السلام فكسرك ركعة كاملة^(٣) وان نسي التشهد الأول ونهض لزمه الرجوع ما لم ينتصب قائماً ، فان استتم قائماً كره رجوعه ، وان لم ينتصب لزمه الرجوع^(٤) ، وان

(١) (وان نفخ) واختار الشيخ أن النفخ ليس من الكلام ، ولو بان حرفان فأكثر فلا تطل به وهو رواية عن أحمد

(٢) (من غير حاجة) وعنه أن النخحة لا تبطل الصلاة مطلقاً بان حرفان أو لا ، واختاره الموفق ، وروى عن علي قال : كان لي ساعة في السحر أدخل على النبي ﷺ فيها فإن كان يصلي يتنح ، فكان ذلك إذني ، رواه الحلال

(٣) (ركعة كاملة) ما لم يكن المتروك تشهداً أخيراً أو سلاماً فيأتي به ويسجد ويسلم

(٤) (لزمه الرجوع) لما روى المغيرة بن شعبة عن النبي قال : إذا قام أحدكم في الركعتين فلم يستتم قائماً فليجلس ، فإذا استتم قائماً فلا يجلس ويسجد سجدة السهو ، رواه أبو داود وابن ماجه وبه قال الشافعي ، وقال مالك إن فارقت أليته الأرض لم يرجع والأول أولى ، ولا يلزمه الرجوع إن سبحوا به بعد قيامه ويلزمهم متابعتة في القيام ، ولو رجع للتشهد بعد شروعه في القراءة لم يتابعوه لأنه أخطأ وتطل بفعله هذا

(فصل) وان نسي ركناً فلم يذكره حتى شرع في قراءة الركعة التي بعدها بطلت وقبله يعود وجوباً ، فلو كان المتروك ركوعاً فذكره وقد جلس أتى به وبما بعده ، وان كان التشهد الأخير أو السلام أتى به وسجد وسلم ، وتشهده قبل السجدة الثانية من الأخير زيادة قولية يسن السجود لها سهواً ولا يبطل عمداً الصلاة^(١) وان رجع الإمام إلى التشهد الأول بعد أن نهض لزم المأموم متابعتة ولو بعد قيامه وشروعه في القراءة^(٢) وحكم كل واجب حكم من نسي التشهد الأول ونهض ، فإذا نسي تسبيح الركوع أو السجود أتى به قبل اعتدال لابعده^(٣) وان ترك ركناً لا يعلم موضعه بنى على الأحوط ، وليس على المأموم يسجد سهواً إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه^(٤) ولو مسبقاً سواء كان سهواً إمامه فيما أدرك معه أو قبله ، فلو قام المسبوق

(١) (الصلاة) لأنه ذكر مشروع في الصلاة في الجملة ، والجلوس ليس بزيادة لأنه بين السجدين

(٢) (وشروعه في القراءة) لحديث : إنما جعل الإمام ليؤتم به ،

(٣) (لا بعده) ذكره القاضي قياساً على قيام من ترك التشهد ، وقال في المبدع : وليس مثله لأنه واجب

في غيره

(٤) (فيسجد معه) سواء سها المأموم أم لا ، حكاه إسحق وابن المنذر إجماعاً ، لعدم : إنما جعل الإمام

شرع في القراءة حرم الرجوع^(١) وعليه السجود للكل^(٢). ومن شك في عدد الركعات أخذ بالأقل ، وان شك في ترك ركن فكأنركه ، ولا يسجد لشكك في ترك واجب^(٣) أو زيادة . ولا سجود على مأوم إلا تبعاً لإمامه^(٤) . وسجود السهو لما يبطل عمده واجب^(٥) . وتبطل بترك سجود أفضليته قبل السلام

(١) (حرم الرجوع) في قول أكثر أهل العلم ، لأن القراءة ركن مقصود فإن رجع عالماً عمداً بطلت صلاته ، لانسياً وجاهلاً ، وإن فعله يعتقد جوازه لم تبطل

(٢) (السجود للكل) لحديث المغيرة ، ولما روى عبد الله بن بريدة أن النبي ﷺ صلى بهم الظهر ، فقام من الركعتين الأوليين ولم يجلس ، فقام الناس معه . فلما قضى صلاته وانظر الناس تسليمه كبر فسجد سجدتين قبل أن يسلم ثم سلم ، متفق عليه

(٣) (في ترك واجب) في أحد الوجهين ، قال ابن حامد : لأن الأصل عدم وجوبه فلا يجب بالشك ، والثاني يلزمه السجود

(٤) (تبعاً لإمامه) لما روى عن ابن عمر مرفوعاً قال : ليس على من خلف الإمام سهو ، فإن سها الإمام فعليه وعلى من خلفه ، رواه الدارقطني

(٥) (واجب) لقوله عليه الصلاة والسلام : ثم ليسجد سجدتين ، لأن الأمر للوجوب

لقضاء ما فاتته بعد سلام إمامه فسجد إمامه بعد السلام رجوع وجوباً إن لم يستتم قائماً فسجد معه ، وإن استتم قائماً كره رجوعه ، وإن رجوع جاز ، وإن شرع في القراءة لم يرجع^(١) وإن لم يسجد معه سجد آخر الصلاة ، وإن أدركه في إحدى سجدتي السهو الأخيرة سجد معه ، فإذا سلم أتى بالثانية ثم قضى صلاته نصاً ، وإن أدركه بعد سجود السهو وقبل السلام لم يسجد ، ويسجد مسبوق لسلامه مع إمامه سهواً ولسهوه معه وفيما انفرد به ، وإن لم يسجد الإمام سهواً أو عمداً^(٢) سجد المأموم بعد سلامه ، لكن يسجد المسبوق إذا فرغ ، ومحلّه ندباً قبل السلام إلا في السلام قبل إتمامها إذا سلم عن نقص ركعة فأكثر^(٣) وفيما إذا بنى الإمام على غالب ظنه إن قلنا به فبعده ندباً أيضاً^(٤) وظاهر المذهب أن المنفرد يبني على اليقين والإمام يبني

ليؤتم به ، فإذا سجد فاجتهدوا ،

(١) (لم يرجع) أي حرم الرجوع كما لو نهض عن التشهد الأول لأنه قام عن الواجب إلى ركن أشبه القيام عن التشهد الأول ، هذا معنى كلامه في الشرح

(٢) (أو عمداً) لاعتقاده عدم وجوبه ، هذا إحدى الروايتين وهو مذهب مالك والشافعي ، والثانية لا وهو مذهب أبي حنيفة

(٣) (ركعة فأكثر) لحديث عمران بن حصين وذو اليزيد

(٤) (ندباً أيضاً) لحديث علي وابن مسعود مرفوعاً : إذا شك أحدكم في صلاته فليتحرك الصواب فليتم عليه ثم

فقط^(١) . وإن نسيه وسلم سجد ان قرب زمنه^(٢) ومن سها مراراً كفاه سجدتان^(٣)

باب صلاة التطوع^(٤)

- (١) (قيل السلام فقط) فلا تبطل بترك سجود مسنون ولا واجب محل أفضليته بعد السلام ، لكن يأثم وهو ما إذا سلم قبل إتمامها لأنه خارج عنها فلم يؤثر
- (٢) (ان قرب زمنه) ولم يطل الفصل ، وإن تكلم ، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور ، وقال ابن سيرين : إذا صرف وجهه عن القبلة لم يبن ولم يسجد ، ولنا ما روى ابن مسعود ، أن النبي ﷺ سجد بعد السلام والكلام ، رواه مسلم ، وفي حديث ابن مسعود أيضاً ، أنه عليه الصلاة والسلام صلى خمساً ثم سجد بعد انصرافه عن القبلة ،
- (٣) (كفاه سجدتان) وهو قول أكثر أهل العلم منهم الثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، « إذا سها أحدكم فليسجد سجدتين » ،
- (٤) (التطوع) لقوله عليه الصلاة والسلام ، « واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة » ، رواه ابن ماجه ، ولأن فرضها أكد الفروض فكذا تطوعها

على غالب ظنه^(١) وإن نسى سجود السهو وشرع في صلاة قضاءه إذا سلم^(٢) ومتى سجد بعد السلام كبر ثم سجد سجدتين ثم جلس فتشهد وجوباً^(٣)

باب صلاة التطوع

قال الشيخ التطوع تكمل فيه صلاة الفرض إن لم يكن المصلي أمها^(٤) ، وهو طاعة غير واجبة ، وأفضله

ليسجد سجدتين ، متفق عليه ، وفي البخاري ، بعد السلام ،

(١) (على غالب ظنه) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال ، « ان أحدكم إذا قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى ، فإذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس ، متفق عليه . فعلى هذا يحمل حديث أبي سعيد على المنفرد وحديث ابن مسعود على الإمام جماعاً بين الأخبار وتوفيقاً بينها ، والرواية الثانية بيني على اليقين ، إماماً كان أو منفرداً اختارها أبو بكر ، وروى عن ابن عمر وابن عباس وابن عمرو وهو قول ربيعة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحق لحديث أبي سعيد ، فليطرح الشك وإبين على ما استيقن ، وحديث ابن مسعود في الزاد

(٢) (قضاءه إذا سلم) إن لم يبطل الفصل ، وإن طال لم يسجد لأنه تكميل الصلاة فلا يأتي به بعد طول الفصل

(٣) (وجوباً) أي التشهد الأخير ثم سلم ، وهو قول جماعة منهم ابن مسعود لحديث عمران بن حصين ، إنه عليه الصلاة والسلام سها فسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه .

(٤) (إن لم يكن المصلي أمها) وفيه حديث مرفوع رواه أحمد في المستند ، وكذا الزكاة وبقية الأعمال

أكدتها كسوف ثم استسقاء^(١) ثم تراويح ثم وتر^(٢) يفعل بين العشاء والفجر^(٣) . وأقله ركعة

-
- (١) (ثم استسقاء) لأن النبي ﷺ فعلها وأمر بصلاة الكسوف في حديث ابن مسعود قال ، فصلوا وادعوا حتى ينكشف ، متفق عليه
- (٢) (وتر) هو سنة مؤكدة ، قال أحمد : من ترك الوتر فهو رجل سوء ، ولا ينبغي أن تقبل له شهادة . وروى أبو أيوب أن النبي ﷺ قال : الوتر حق على كل مسلم ، من أحب أن يوتر بخمس فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل ، رواه أبو دارد
- (٣) (بين العشاء والفجر) لما روى معاذ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : زادني ربي صلاة وهي الوتر ، ووقتها ما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر ، رواه أحمد ، وإن أخره حتى طلع الصبح احتمل أن يكون أداء لحديث أبي نضرة . زوائد
-

الجهاد ثم توابه من نفقة وغيرها^(١) ثم تعلم علم وتعليمه من حديث وفقه^(٢) قال أبو الدرداء العالم والمتعلم في الأجر سواء وسائر الناس مبعج لآخر فيهم . ونقل مهنا : طلب العلم أفضل الأعمال لمن صححت نيته^(٣) ثم صلاة^(٤) ونص أحمد أن الطواف لغريب أفضل من الصلاة^(٥) ثم سائر ما يتعدى نفعه من عبادة مريض وقضاء حاجة مسلم وإصلاح بين الناس^(٦) وهو متفاوت فصدقة على قريب محتاج أفضل من عتق ، وعتق أفضل من صدقة على أجنبي إلا زمن مجاعة وغلاء ثم حج^(٧) ثم عتق ثم صوم ، وقال الشيخ استيعاب عشر ذي الحجة بالعبادة ليلاً ونهاراً أفضل من الجهاد الذي لم يذهب فيه نفسه وماله والساعي على الأرملة والمساكين

-
- (١) (وغيرها) فالنفقة فيه أفضل من النفقة في غيره من أعمال البر ، لقوله (مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله) الآية
- (٢) (وفقه) لحديث : فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم ،
- (٣) (لمن صححت نيته) قيل فأى شيء تصحيح النية ؟ قال ينوي تواضعاً وبنى الجمل ، وقال : إن تذاكر بعض ليلة أحب من إحيائها ، وإن العلم هو الذي ينتفع به الناس في أمر دينهم ، قلت الصلاة والصوم والحج والطلاق قال نعم ، وأقرب العلماء إلى الله أكثرهم له خشية
- (٤) (ثم صلاة) لقوله : استقيموا وإن تحصروا ، واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة ، رواه ابن ماجه
- (٥) (أفضل من الصلاة) لقول ابن عباس : الطواف لأهل العراق ، والصلاة لأهل مكة ، وكذا عطاء
- (٦) (وإصلاح بين الناس) لما روى أبو الدرداء مرفوعاً : ألا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة ؟ قالوا بلى ، قال إصلاح ذات البين ، فإن فسادات البين هي الخالقة ، رواه أبو داود والترمذي وصححه
- (٧) (ثم حج) لحديث : الحج جهاد كل ضعيف ، رواه ابن ماجه وغيره ، قال في الفروع : والظاهر أن نقل الحج أفضل من صدقة التطوع ، قال وعلى ذلك إن مات في الحج مات شهيداً ، قال وعلى هذا قلوت في طلب العلم أولى بالشهادة

وأكثره إحدى عشرة مثنى مثنى ، ويوتر بواحدة^(١) . وإن أوتر بخمس أو سبع لم يجلس الا في آخرها^(٢) .
وتسبح مجلس عقب الثامنة ويتشهد ولا يسلم ثم يصلي التاسعة ويتشهد ويسلم^(٣) . وأدنى الكمال ثلاث

(١) (ويوتر بواحدة) لما روى عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : صلاة الليل مثنى مثنى ، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى ، متفق عليه

(٢) (في آخرها) لما روى عبد الله بن قيس قال : قلت لعائشة بكم كان رسول الله ﷺ يوتر ؟ قالت : يوتر بأربع وثلاث ، وست وثلاث ، وثمان وثلاث ، وعشر وثلاث ، ولم يكن يوتر بأقل من سبع ولا بأكثر من ثلاثة عشرة ، رواه أبو داود

(٣) (ويسلم) لما روت عائشة قالت : كنا نعد له سواكه وطهوره ، فيبعثه الله ما شاء أن يبعثه ، فيتسوك ويتوضأ ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم ، ثم يقوم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليماً يسمعون ، ثم يصلي ركعتين وهو قاعد ، فثلاث إحدى عشرة ركعة يابني ، فلما أسن رسول الله ﷺ وأخذته اللحم أوتر بسبع وصنع في الركعتين مثل ما صنع في الأولى . فانطلقت إلى ابن عباس لحديثه بحديثها فقال : صدقت ، رواه مسلم

كالجهاد في سبيل الله ، قال وأحسبه قال : وكالقائم الذي لا يفتر وكالصائم الذي لا ينفطر . وقال الشيخ : تعلم العلم وتعليمه يدخل بعضه في الجهاد وأنه نوع منه^(١) . وعن أحمد فضيلة الفسرك على الصلاة والصوم ، فقد يتوجه أن عمل القلب أفضل من عمل الجوارح^(٢) ووقت الوتر من صلاة العشاء^(٣) وسنتها استجاباً إلى طلوع الفجر ، وعنه إلى صلاة الفجر^(٤) ولا يصح قبل العشاء وليس بواجب^(٥) وعنه واجب ، والأفضل فعله

(١) (وإنه نوع منه) ان أقام الحجج على المعاند وأقام الأدلة فهو كالجهاد ، ولا أعظم من الباري فيكون العلم المؤدى إلى معرفته وما يجب له أجل العلوم

(٢) (من عمل الجوارح) لحديث : أحب الأعمال إلى الله الحب في الله والبغض في الله ، وحديث : أوثق عرى الإسلام أن تحب الله وتبغض في الله ،

(٣) (من صلاة العشاء) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث غارجة بن حذافة : لقد أمدكم الله بصلاة هي خير لكم من حمر النعم ، هي الوتر فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر ، رواه أحمد وغيره وفيه ضعف ، وحديث معاذ ، وقوله : أوتروا قبل أن تصبحوا ، رواه مسلم فعلى هذا إذا أخره حتى يطلع الفجر يكون قضاء ، وصححه في المتن

(٤) (إلى صلاة الفجر) هذه الرواية يتعلق النهي بفعل الصلاة يروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وحذيفة وأبي الدرداء . وعيادة بن الصامت وعائشة وبه قال مالك والثوري والأوزاعي ، وقال أبو بصير السخيتياني وحيد الطويل : إن أكثر وترنا لبعث الفجر ، وروى عن علي بن نوحه ، وعن أبي نضرة مرفوعاً : ان الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح ، رواه أحمد من رواية ابن لهيعة

(٥) (فليس بواجب) وهو الصحيح من المذهب وبه قال مالك والشافعي ، لقوله للاعر ابن حنبل سألته عما

ركعات بسلامين^(١) يقرأ في الأولى بسبح وفي الثانية بالكافرون وفي الثالثة بالاخلاص^(٢) ويقنت فيها بعد الركوع^(٣) ويقول اللهم اهدني فيمن هديت ، وعافني فيمن عافيت ، وتولني فيمن توليت ، وبارك لي فيما أعطيت ، وقني شر ما قضيت ، انك تقضي ولا يقضى عليك ، انه لا يذل من واليت ، ولا يعز من

-
- (١) (بسلامين) ولو لم يسلم بين الثلاث جاز لانه ردد ، وعن يسلم من كل ركعتين ابن عمر حتى يأمر ببعض حاجته ، وهو مذهب مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يفصل بسلام ، واستدل بقول عائشة ؓ ان النبي ﷺ كان يوتر بأربع وثلاث ، ولنا ما روت عائشة ؓ ان النبي ﷺ كان يصلي فيما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة يسلم بين كل ركعتين ويوتر بواحدة ، رواه مسلم
- (٢) (الإخلاص) قل هو الله أحد ، وقال الشافعي : يقرأ في الثالثة قل هو الله أحد والمعوذتين وهو قول مالك في الوتر ، لحديث عائشة ، ولنا حديث كعب قال ؓ كان النبي ﷺ يوتر بسبح اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ، رواه أبو داود وابن ماجه
- (٣) (بعد الركوع) وبه قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة : قبل الركوع . ولنا ما روى أبو هريرة وأنس ؓ ان النبي ﷺ قنت بعد الركوع ، رواه مسلم والمخالف له ضعيف

آخر الليل لمن وثق بنفسه . وإلا أوتر قبل أن يرقد^(١) ويقضيه مع شفعه إذا فات^(٢) وأقله ركعة ، ولا يكره مفردة ولو بلا عذر^(٣) ويستحب أن يتكلم بين الشفع والوتر^(٤) ويرفع يديه في دعاء القنوت إلى صدره ، وإن دعا برفع بلاه فالسنة جعل ظهورهما نحو السماء ، ومن أدرك مع الإمام منها ركعة قضى إن كان الإمام سلم من ثلاث ، ولا بأس أن يدعو في قنوته بما شاء ، ويفرد المنفرد الضمير

(فصل) السنن الرواتب التي تفعل مع الفريضة عشر ، فيأكد فعلها إلا في سفر فيخير بين فعلها وتركها إلا سنة الفجر والوتر فيفعلان فيه ، ويقرأ بعد الفاتحة في سنة المغرب قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ، وكذا سنة الفجر ، أو في الأولى قولوا آمنا الآية وفي الثانية قل يا أهل الكتاب تعالوا آية آل

فرض عليه من الصلاة قال خمس صلوات : قال هل دلي غيرها ؟ قال : لا ، إلا أن تطوع ، متفق عليه ومذهب أبي حنيفة وجوبه

- (١) (قبل أن يرقد) لحديث جابر مرفوعا قال ؓ من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أولا ، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل ، فإن صلاة آخر الليل مشهودة وذلك أفضل ، رواه مسلم
- (٢) (إذا فات) لحديث أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ ؓ من نام عن الوتر أو نسيه فليصل إذا أصبح أو ذكره ، رواه أبو داود

- (٣) (ولو بلا عذر) لحديث أبي أيوب ؓ من أحب أن يوتر بركعة فليفعل ،
- (٤) (بين الشفع والوتر) ليفصل بينهما ، وكان ابن عمر يسلم من ركعتين حتى يأمر ببعض حاجته

عادت ، تباركت ربنا وتعاليت . اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك ، وبغفوك من عقوبتك ، وبك منك ،
لا تخشى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك . اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ، وبمسح وجهه بيديه^(١)
وبكره قنوته في غير الوتر^(٢) إلا أن تنزل بالمسلمين نازلة غير الطاعون فيقنت الإمام في الفرائض . والتراويح

(١) (ويمسح وجهه بيديه) في إحدى الروايتين ، تقول عمر ، كان رسول الله ﷺ إذا رفع يديه في الدعاء لم
يمسحها حتى يمسح بها وجهه ، رواه الترمذى

(٢) (في غير الوتر) وبه قال الثوري وأبو حنيفة ، وروى عن ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبي
الدرداء ، وقال مالك والشافعي : يسن القنوت في صلاة الصبح في جميع الأزمان ، لأن أنساً قال : ما زال رسول الله
ﷺ يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا ، ولأن عمر كان يقنت في الصبح بحضور من الصحابة ، ولنا ما روى مسلم ، أن
النبي ﷺ قنت شهراً يدعو على حى من أحياء العرب ثم تركه .

عمران^(١) ويجوز فعلهما راكباً^(٢) وفعلهما في البيت أفضل^(٣) ويسن تخفيفها^(٤) واضطجاع بعدها على جنبه
الأيمن ، ووقت كل راتبة منها قبل الفرض من دخول وقته إلى فعله وما بعده من فعله إلى آخر وقته ، وتجزى
السنة عن تحية المسجد ، ويسن الفصل بين الفرض وسننه بكلام أو قيام^(٥) وللزوجة والأجير والولد والعبد
فعل السنن الرواتب مع الفرض ولا يجوز منعهم ، ويبدأ بسنة الظهر قبلها إذا قضاها قبل التي بعدها ندباً ،
ويسن غير الرواتب أربع قبل الظهر وأربع بعدها وأربع قبل العصر^(٦) وأربع بعد المغرب^(٧) قال

(١) (آية آل عمران) رواه أحمد ومسلم عن ابن عباس عن النبي ﷺ

(٢) (راكباً) لحديث ابن عمر قال : غير أنه لا يصل عليها المكتوبة ، والبخارى ، إلا الفرائض ،

(٣) (أفضل) لحديث ابن عمر ، وركعتين بعد المغرب حتى يبيت ، وركعتين بعد العشاء في بيته ، وركعتين
قبل الصبح ، وكانت ساعة لا أدخل على النبي ﷺ فيها حدثتني حفصة أنه كان إذا أذن المؤذن وطلع الفجر صل ركعتين ،
متفق عليه ، وقال عليه الصلاة والسلام : وإذا قضى أحدكم الصلاة في المسجد فليجمل لبيته نصيباً من صلاته فان الله
جاعل في بيته من صلاته خيراً ، رواه مسلم

(٤) (ويسن تخفيفها) أى ركعتي الفجر لقول عائشة : كان النبي ﷺ يخفف الركعتين التين قبل صلاة الصبح
حتى إنى لأقول هل قرأ بأمر الكتاب ، متفق عليه

(٥) (أو قيام) لقول معاوية : إن النبي ﷺ أمرنا بذلك أن لا نوصل صلاة بصلاة حتى نتكلم أو نخرج ،
رواه مسلم

(٦) (قبل العصر) لحديث ابن عمر مرفوعاً : رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعاً ، رواه الترمذى وقال :

حسن غريب

(٧) (بعد المغرب) إلى آخره ، لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : من صلى بعد المغرب ست

عشرون ركعة^(١) تفعل في جماعة^(٢) مع الوتر بعد العشاء في رمضان^(٣) ويوتر المتجهد بعده فإن تبع لإمامه شفعه بركعة^(٤) ، ويكره التنفل بينهما لا التعقيب في جماعة^(٥) . ثم (السنن الراتبية) ركعتان قبل الظهر^(٦)

(١) (عشرون ركعة) وبه قال الثوري وأبو حنيفة والشافعي ، ولما جمع عمر الناس على أبي كعب كان يصلي بهم عشرين ركعة ، وروى مالك بن يزيد بن رومان قال : كان الناس يقومون في زمن عمر بن الخطاب في رمضان بثلاث وعشرين ركعة ، وعن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي أنه أمر رجلا يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة ، وهذا كالإجماع

(٢) (في جماعة) وهي أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام : الرجل إذا صلى مع الإمام حتى ينصرف حسب له قيام ليلة ، رواه أبو داود من حديث أبي ذر ، وجمع النبي ﷺ أهله وأصحابه

(٣) (في رمضان) لما روى أبو هريرة قال : كان رسول الله ﷺ يرغب في قيام رمضان غير أن يأمرهم فيه فيقول من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه ،

(٤) (بركعة) قال أبو داود سمعت أحمد يقول : يهجنى أن يصلي مع الإمام ويوتر معه لقوله عليه الصلاة والسلام : الرجل إذا قام مع الإمام حتى ينصرف كتب له بقية ليلته ، وكان أحمد يقوم مع الناس ويوتر معهم

(٥) (في جماعة) لقول أنس : ما يرجعون إلا لخير يرجونه أو شري يحذرونه ، وكان لا يرى به بأساً

(٦) (قبل الظهر) وقال الشافعي أربعاً ، لما روت عائشة : أن رسول الله ﷺ يصلي في بيته قبل الظهر أربعاً ثم يخرج فيصل بالناس ، ثم يدخل فيصل ركعتين ، رواه مسلم ، وفي حديث أم حبيبة : من حافظ على أربع قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار ، رواه الترمذي

الموفق : ست وأربع بعد العشاء ، قال جماعة يحافظ عليهن

(فصل) التراويح سنة مؤكدة^(١) وان تعذرت الجماعة صلى وحده ، ويستريح بعد كل أربع ولا بأس بتركها ، ولا يدعو إذا استراح ، ولا يكره الدعاء بعد التراويح ، وفعلها في المسجد أفضل ، وأول الليل أفضل ، ومن أوتر ثم أراد الصلاة بعده لم ينقض وتره بركعة^(٢) وصلّى ماشاء إلى طلوع الفجر^(٣) وأما

ركعات لم يتكلم فيما بينهن يسوء عدلن عبادة اثنى عشرة سنة ، رواه الترمذي

(١) (سنة مؤكدة) سنّها رسول الله ﷺ وليست محدثة ، ففي المتفق عليه أن النبي ﷺ صلّاها بأصحابه ثم تركها خشية أن تفرض

(٢) (وتره بركعة) لقول عائشة فيه : ذلك الذي يلعب بوتره ، رواه سعيد ، والرواية الثانية ينقض ، قال أحمد : ان نقضه فلا بأس قد فعل ذلك عمر وعلي وأسامة وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة ، وصفة نقض الوتر أنه إذا أوتر أول الليل بواحدة ونام ثم قام في أثناء الليل فيصل ركعة ينوي بها نقض وتره وإشغافه ويسلم منها ثم يصلي ماشاء متى ثم يوتر بواحدة قبل طلوع الفجر

(٣) (إلى طلوع الفجر) الثاني ، لأنه قد صح عن النبي ﷺ أنه كان يصلي بعد الوتر ركعتين

وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء وركعتان قبل الفجر^(١) وهما آكدها^(٢). ومن

(١) (قبل الفجر) لما روى ابن عمر قال «حفظت عن النبي ﷺ عشر ركعات، الحديث في الزوائد
(٢) (آكدها) لقول عائشة «لم يكن النبي ﷺ على شيء من الزوافل أشد تماهداً منه على ركعتي الفجر،
متفق عليه

ما يفعل الآن من صلاة التراويح بلا وتر ثم يصلون بعده ويوترون آخر الليل فلا يسمى تعقيباً والظاهر
استحباب ذلك^(١) ويستحب أن لا ينقص عن ختمة في التراويح ولا أن يزيد إلا أن يوتر، وينتدتها أول
ليلة بسورة القلم بعد الفاتحة لأنها أول ما نزل فإذا سجد قام فقرأ من البقرة، والظاهر أنه يقرأ بها في العشاء.
الآخرة قال الشيخ وهو أحسن، ويختم آخر ركعة من التراويح قبل ركوعه ويدعو^(٢) ويرفع يديه ويطلب،
وقيل له أن يختم في الوتر فسهل عليه

(فصل) ويستحب حفظ القرآن إجماعاً^(٣) وحفظه فرض كفاية إجماعاً وهو أفضل من سائر الذكر^(٤)
وأفضل من التوراة والإنجيل، وبهذه أفضل من بعض كما قدمنا، ويجب منه ما يجب في الصلاة، ويبدأ
الصبي وليه به قبل العلم إلا أن يعسر، والمسكف يقدم العلم بعد القراءة الواجبة كما يقدم الكبير نفل العلم
على نفل القراءة. ويسن ختمه في كل أسبوع^(٥) وإن قرأ في ثلاث فحسن^(٦) ولا بأس بها فيما دونها
أحياناً^(٧) وفي الأماكن الفاضلة كسكة لمن دخلها من غير أهلها فيستحب الإكثار فيها، ويكره تأخير الختم
فوق أربعين يوماً بلا عذر، ويحرم إن غاف نسيانه، ويستحب السواك والتعوذ قبل القراءة وحمد الله

(١) (استحباب ذلك) لأنه إحياء الليل، ولو رجعوا إلى ذلك قبل النوم أو لم يؤخروه إلى نصف الليل،
لقول أنس

(٢) (ويدعو) نص عليه، واحتج بأنه رأى أهل مكة وسفيان بن عيينة يهلونه، وروى عن عثمان
(٣) (إجماعاً) قال ابن الصلاح: قراءة القرآن كرامة أكرم الله بها بني آدم. واختلف هل الملائكة أعطيته
أو لا فهي حريصة على استماعه من الأنس، وقال تعالى (قائليات ذكرا)
(٤) (سائر الذكر) لقوله عليه الصلاة والسلام «يقول الرب سبحانه: من شمله القرآن عن مستأق أعطيته
أفضل ما أعطى السائلين، وفضل كلام الله على سائر الكلام كفضل الله على خلقه»، رواه الترمذي وحسنه وصححه
(٥) (في كل أسبوع) قال عبد الله: كان أبي يختم القرآن في النهار في كل سبع، يقرأ كل يوم سبعاً لا يكاد
يتركه نظراً أي في المصحف، وذلك لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو «اقرأ القرآن في كل سبع ولا تزيد على ذلك»،
رواه أبو داود

(٦) (لحسن) لما روى عن عبد الله قال «قلت يا رسول الله إن لي قوة قال اقرأه في ثلاث»، رواه أبو داود
(٧) (أحياناً) مقدراً بالنشاط وعدم المشقة، لأن عثمان كان يختمه في ليلة، وروى ذلك عن جمع من السلف

فاته شيء منها سن له قضاؤه^(١) . (و صلاة الليل) أفضل من صلاة النهار^(٢) و أفضلها ثلث الليل بعد نصفه^(٣)

(١) (سن له قضاؤه) لأن النبي ﷺ قضى بعضها ، فروى عنه أنه قضى ركعتي الفجر مع الفجر حين نام عنها وقضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر وقتنا الباقي عليه ، وحديث أبي سعيد في الزوائد ، قال مالك : يقضى إلى وقت الزوال ولا يقضى بعده

(٢) (أفضل من صلاة النهار) قال أحد : ليس بعد المكتوبة عندي أفضل من قيام الليل ، وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : أفضل الصلاة بعد الفرائض قيام الليل ، رواه مسلم والترمذي
(٣) (بعد نصفه) لما روى عمرو بن عبسة قال : قلت يا رسول الله أي الليل أسمع ؟ قال : جوف الليل الآخر ، فصل ما شئت ، رواه أبو داود ، وقال النبي ﷺ : أفضل الصلاة صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه ،

عند قطعها ، فإن قطعها قطع إهمال أعاد التعوذ إذا رجع إليها ، ويحتم في الشتاء أول الليل وفي الصيف أول النهار^(١) ويجمع أهله وولده عند ختمه^(٢) ويكبر فقط لختمه كل سورة من الضحى . والتفهم في القرآن ، والتدبر بالقلب أفضل من إدراجه كثيراً بغير تفهم ، قال أحمد : يحسن القارئ صوته بالقرآن ويقرأ بحزن وتدبر^(٣) قال الشيخ : قراءة القرآن أول النهار وبعد الفجر أفضل من قراءته آخره ، ولا بأس بالقراءة في كل حال^(٤) ولا تسكره في الطريق ولا مع حدث أصغر ومع نجاسة بدن وثوب ، وتسكره في المواضع القذرة واستدامتها حال خروج الريح ، وتستحب في المصحف ، وكره أحمد السرعة في القراءة ، وكره أصحابنا قراءة قارئ ثم يقرأ غيره^(٥) وحكى الشيخ عن أكثر العلماء أنها حسنة كالقراءة مجتمعين بصوت واحد .

(١) (أول النهار) لظوله روى عن ابن المبارك ، قال أحمد بن المصنف : أدركت أهل الخير من صدر هذه الأمة يستحبون ذلك يقول إذا ختم في أول النهار صلت عليه الملائكة حتى يمسي ، وإذا ختم أول الليل صلت عليه حتى يصبح ، رواه الدارمي

(٢) (عند ختمه) رجاء عود نفع ذلك وثوابه إليهم ، وعن ابن عباس أنه كان يجعل رجلاً يراقب رجلاً يقرأ القرآن ، فإذا أراد أن يختم أعلم ابن عباس فيشهد ذلك ، وكان أنس إذا ختم القرآن جمع أهله وولده . ويستحب إذا فرغ من ختمه أن يشرح في أخرى

(٣) (وتدبر) لقول أبي موسى للنبي ﷺ : لو علمت أنك تسمع قراءتي لحبرت لك تحبيراً ،

(٤) (في كل حال) راكباً وماشياً لحديث عائشة قالت : كان النبي ﷺ يتكلم في حجرى وأنا حائض ثم يقرأ القرآن ، متفق عليه ، وعنها قالت : إنى لأقرأ القرآن وأنا مضطجعة على سريري ، رواه الفرمانى

(٥) (ثم يقرأ غيره) بما بعد قراءته ، وأما لو أعاد ماقرأ الأول فلا ينبغي الكراهة لأن جبريل كان يدارس

النبي ﷺ القرآن في رمضان

وصلاة ليل ونهار مثنى مثنى^(١) وإن تطوع في النهار بأربع كالظهر فلا بأس . وأجر صلاة قاعيد على نصف

(١) (مثنى مثنى) وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وأجاز القاضى وأبو حنيفة أكثر ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : صلاة الليل مثنى مثنى ، متفق عليه

وكره أحمد قراءة الألحان وقال هو بدعة^(٢) وكره ابن عقيل القراءة في الأسواق يصبح أهلها فيها بالنداء والبيع^(٣) ويكره رفع الصوت بقراءة تغلط المصلين . ويجوز تفسير القرآن بمقتضى اللغة لا بالرأى من غير لغة ولا نقل ، فمن قال بالقرآن برأيه أو بما لا يعلم فليتبوأ مقعده من النار ، وأخطأ ولو أصاب^(٤) . ولا يجوز النظر في كتب أهل الكتاب نصاً ، ولا كتب أهل البدع ، والكتب المشتملة على الحق والباطل

(فصل) تستحب النوافل المطلقة في جميع الأوقات لا وقت النهى ، وصلاة الليل سنة مرضب فيها وهي أفضل من صلاة النهار^(٥) وبعد النوم أفضل لأن الناشئة لا تكون إلا بعد رقة ، وإذا استيقظ ذكر الله وقال ما ورد منه : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، الحمد لله وسبحان الله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله . ثم إن قال : اللهم اغفر لي ، أو دعا استجيب له ، وإن توجساً وصلى قبلت صلاته ، ثم يقول : الحمد لله الذى أحيانى بعد ما أماتنى وإليه النشور ، لا إله إلا أنت لا شريك لك سبحانك ، أستغفرك لذنبى وأسألك رحمتك . ربى زدنى علماً ولا تزغ قلبى بعيد إذ هديتني وهب لى من لهنك رحمة إنك أنت الوهاب . الحمد لله الذى رد على روحى^(٦) وعافانى فى جسدى وأذن لى بذكره . ثم يستاك . وإن توجساً وقام إلى الصلاة من جوف الليل فإن شاء استفتح باستفتاح المكتوبة وإن شاء بغيره كقوله : اللهم لك الحمد ، أنت نور السموات والأرض ومن فيهن ، ولك الحمد أنت قيوم السموات والأرض ومن فيهن ، ولك الحمد أنت رب السموات والأرض ومن فيهن

(١) (بدعة) لأن النبي ﷺ ذكر في أشراط الساعة أن يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس باقرتهم ولا بأفضاهم إلا ليغنيهم

(٢) (بالنداء والبيع) قال فى الفنون قال حنبل : كثير من الأقوال والأفعال يخرج مخرج الطاعات عند العامة وهي مائم عند العلماء ، مثل القراءة فى الأسواق يصبح فيها أهل الأسواق بالنداء والبيع ، وأهل الأسواق لا يمكنهم الاستماع وذلك امتنان

(٣) (ولو أصاب) لما روى ابن عباس مرفوعاً : من قال فى القرآن برأيه أو بما لا يعلم فليتبوأ مقعده من النار ، رواه أبو داود

(٤) (من صلاة النهار) ذكرنا حديث أبى هريرة فى الزاد وفيه : فى الليل ساعة لا يوافقها رجل مسلم يسأل الله خيراً من الدنيا والآخرة إلا أعطاه إياه ،

(٥) (الحمد لله الذى رد على روحى) إلى آخره . روى عن أبى هريرة ، والجميع منصوص عن النبي ﷺ

أجر صلاة قائم^(١) . وتسن (صلاة الضحى)^(٢) وأقلها ركعتان وأكثرها ثمان^(٣) ، ووقتها من خروج وقت

- (١) (أجر صلاة قائم) لقوله «من صلى قائما فهو أفضل ، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم ، متفق عليه ، وقالت عائشة «إن النبي ﷺ لم يمض حتى كان كثير صلاته وهو جالس ، رواه مسلم والترمذي
- (٢) (صلاة الضحى) قال أبو هريرة «أوصاني خليلي بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، وركعتي الضحى ، وأن أوتر قبل أن أنام ، وعن أبي الدرداء نحوه متفق عليه ، وفي حديث أبي ذر «يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة إلى ، ويجزى من ذلك ركعتان يركعهما من الضحى ، رواه مسلم
- (٣) (واكثرها ثمان) لما روت أم هانئ «أن النبي ﷺ دخل بيتها يوم فتح مكة وصلى ثمان ركعات ، فلم أر صلاة قط أخف منها ، غير أنه يتم الركوع والسجود ، متفق عليه

إلى آخره^(٤) وإن شاء قال «اللهم رب جبريل وميكائيل وإسرافيل فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، اهدني لما اختلف فيه من الحق يا ذاك إنك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم ، رواه مسلم . ويسن أن يفتتح تهمده بركعتين خفيفتين^(٥) وأن يقرأ آخذه فيه وأن يغني بعد تهمده . والنصف الأخير أفضل من النصف الأول^(٦) ، والثالث الذي بعد النصف أفضل ، وكان قيام الليل واجبا على النبي ﷺ ولا يقومه كله ويكره مداومة قيامه كله^(٧) ويستحب التنفل بين العشاءين^(٨)

(١) (إلى آخره) وتمامه «ولك الحمد أنت الحق وقولك حق ووعدك حق والجنة حق والنار حق والنيون حق ومحمد حق والساعة حق . اللهم لك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت وإليك أنبت وبك خاصمت وإليك حاكمت ، فأغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت وما أنت أعلم به مني . أنت المقدم وأنت المؤخر ، لا إله إلا أنت ، ولا حول ولا قوة إلا بالله ، متفق عليه

(٢) (خفيفتين) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا قام أحدكم من الليل فليفتتح صلاته بركعتين خفيفتين ، رواه أحمد ومسلم وأبو داود

(٣) (من النصف الأول) وفي الصحيحين «ينزل ربنا كل ليلة إلى سماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول : من يدعوني فأستجيب له ، من يسألني فأعطيه ، من يستغفرني فأغفر له ، وفي رواية مسلم «إذا مضى ثلث الليل أو نشأ ،

(٤) (ويكره مداومة قيامه كله) لقول عائشة «ما علمت أن رسول الله ﷺ قام ليلة حتى الصباح ، فقولها «أحيا الليل ، أي أكثره

(٥) (العشاءين) وهو من قيام الليل لأنه من المغرب إلى طلوع الفجر لقول أنس في قوله (تجاني جنوبهم الآية) : «كانوا يتنفلون بين المغرب والعشاء يصلون ، رواه مسلم

النهي إلى قبيل الزوال^(١) . و (سجود التلاوة) صلاة يسن للقارئ والمستمع^(٢) دون السامع^(٣) ، وإن لم

(١) (إلى قبيل الزوال) وأفضله إذا اشتد الحر ، لما روى زيد بن أرقم أن رسول الله ﷺ قال : صلاة الأوابين حين ترمض الفصال ، رواه الترمذي ، معناه أن تحمي الرضاء - وهي الرمل - فتبرك الفصال من شدة الحر (٢) (والمستمع) وهو الذي يقصد الاستماع ، لما روى ابن عمر قال : كان عليه الصلاة والسلام إذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه ، رواه أبو داود

(٣) (دون السامع) روى عن عثمان وابن عباس وعمران بن حصين . وبه قال مالك ، وروى عن ابن عباس وعمران : ما جلسنا لها ، وروى نحوه عن عثمان ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم

ويستحب أن يكون له تطوعات يداوم عليها ، وإذا فاتت يقضيها^(١) وأن يقول عند الصباح والمساء^(٢) والنوم والانتباه^(٣) وفي السفر^(٤) وغير ذلك ما ورد^(٥) واستحب أحمد أن يكون له ركعات معلومة من الليل والنهار فإذا نشط طولها وإذا لم ينشط خففها ، وإن زاد على أربع نهاراً واثنين ليلاً ولو جاوز ثمانياً بسلام واحد - ذكره وصح^(٦) والتطوع

(١) (يقضيها) لقول عائشة : كان رسول الله ﷺ إذا عمل عملاً أثبتته ، وكان إذا نام من الليل أو مرض صلى اثنتي عشرة ركعة ، رواه مسلم

(٢) (والمساء) من الوارد في ذلك قراءة قل هو الله أحد والمعوذتين ثلاث مرات حين يمسى وحين يصبح ، وأنه يكنى من كل شيء . وعن عثمان مرفوعاً : ما من عبد يقول في صباح كل يوم ومساء كل ليلة بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم ثلاث مرات لم يضره شيء ، رواه أبو داود وزاد : يوم القيامة ، وعنه عليه الصلاة والسلام : من قال حين يصبح : اللهم ما أصبح بي من نعمة فنك وحدك لا شريك لك فلك الحمد ولك الشكر فقد أدى شكر يومه ، ومن قال مثل ذلك حين يمسى فقد أدى شكر ليلته ، رواه أبو داود

(٣) (والانتباه) لما روى حذيفة : كان رسول الله ﷺ إذا أخذ مضجعه من النوم وضع يده تحت خده ثم يقول : اللهم باسمك أموت وأحيا ، وإذا استيقظ قال : الحمد لله الذي أحياي بعد ما أماتني وإليه النشور ، رواه البخاري

(٤) (وفي السفر) لحديث ابن عمر : أنه عليه الصلاة والسلام إذا استوى على بهيره كبر ثلاثاً ثم قال : سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين ، اللهم أنت صاحب السفر ، والخليفة في الأهل ،

(٥) (ما ورد) ومنه يقال للسافر : أستودع الله دينك وأمانتكم وخواتيم عملك وزودك الله التقوى ، ويقول إذا نزل منزلاً : أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق ، لحديث مسلم عن خولة

(٦) (كره وصح) أما الكراهة فلخالفته ما تقدم ، وأما الصحة فلأن النبي ﷺ قد صلى الوتر خمساً وسبعاً وتسعاً بسلام واحد وهو تطوع فالحقنا به سائر التطوعات

يسجد القارىء لم يسجد ، وهو أربع عشرة سجدة^(١) في الحج منها اثنتان ، ويسكب إذا سجد وإذا رفع^(٢) ويجلس ويسلم ولا يتشهد ، ويكره للامام قراءة سجدة في صلاة سر وسجوده فيها ، ويلزم المأموم متابعتها

(١) (أربع عشرة سجدة) ويدعو بما ورد قالت عائشة ، كان يقول في سجود القرآن : سجد وجهي للذي خلقه وصوره ، وشق سمعه وبصره بحوله وقوته ، قال الترمذي حسن صحيح

(٢) (وإذا رفع) وبه قال الحسن والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لما روى ابن عمر قال : كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن ، فإذا مر بالسجود كبر وسجد وسجدنا معه ، رواه أبو داود

في البيت أفضل^(١) وإسراؤه إن كان مما لا تشرع له الجماعة ، ولا بأس بصلاة التطوع جماعة ، ويكره جهره فيه نهاراً وليلاً يراعى المصلحة ، وما ورد عن النبي ﷺ تخفيفه أو تطويله فالأفضل اتباعه ، وما عداه فكثرة الركوع والسجود فيه أفضل من طول القيام^(٢) ويستحب الاستغفار بالسحر والاكتثار منه^(٣) ومن فاتته تهجدته قضاءه قبل الظهر^(٤) ولا يصح من مضطجع أن يغير عذره^(٥)

(فصل) تسن صلاة الضحى وعدم المداومة عليها أفضل^(١) واستحبها جمع محققون^(٢) وهو أصوب ، والأفضل فعلها إذا اشتد الحر ، ويصح التطوع المطلق بفرد ركعة وكثلاث وخمس مع الكراهة ، وتسن صلاة الاستخارة إذا هم بأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم يقول : اللهم إني أستخيرك بعلمك ،

(١) (في البيت أفضل) لحديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ قال : صلاة المرء في بيته أفضل من صلاته في مسجدي هذا إلا المكتوبة ، رواه أبو داود

(٢) (القيام) لقوله عليه الصلاة والسلام : عليك بكثرة السجود ، فإنك لن تسجد لله سجدة إلا رفعك الله بها درجة وحط عنك خطيئته

(٣) (منه) لقوله (وبالاحمرار هم يستغفرون) وسيد الاستغفار : اللهم أنت ربى لا إله إلا أنت خلقتنى وأنا عبدك ، وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت ، أعوذ بك من شر ما صنعت ، أبوء لك بنعمتك على ، وأبوء بذنبي فأغفر لى فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت

(٤) (الظهر) لما روى أحمد ومسلم وأهل السنن عن عمر مرفوعاً من نام عن حزبه من الليل أو عن شيء منه فقرأ ما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له كأن ما قرأه من الليل ،

(٥) (لغير عذر) لعدم الأدلة على اقتران الركوع والسجود والاعتدال عنها ، ولم ينقل عنه فعل ذلك ليخص به العموم

(٦) (أفضل) لما روى أبو سعيد الخدرى قال : كان النبي ﷺ يصل الضحى حتى تقول لا يدعها ، ويدعها حتى تقول لا يصلها ، رواه أحمد والترمذي وقال حسن غريب

(٧) (محققون) لحديث أبي هريرة وأبي الدرداء ، واختار هذه الرواية الشيخ لمن لم يقم من الليل حتى

في غيرها . ويستحب (سجود الشكر) عند تجدد النعم واندفاع النقم^(١) وتبطل به صلاة غير جاهل وناس ،

(١) (واندفاع النقم) وبهذا قال الشافعي وإسحق وأبو نوري وابن المنذر ، وقال النخعي ومالك وأبو حنيفة يكره ، لأن النبي ﷺ كان في أيامه الفتح ولم ينقل أنه سجد ، ولنا ما روى أبو بكره أن النبي ﷺ إذا أتاه أمر يسر به خر ساجداً ، رواه ابن المنذر ، وسجد الصديق حين بشر بفتح الإمامة ، وعلى حين وجد ذا النونية

وأستقدرك بقدرتك ، وأسألك من فضلك العظيم ، فإنك تقدر ولا أقدر ، وتعلم ولا أعلم ، وأنت علام الغيوب . اللهم إن كان هذا الأمر - ويسميه بعينه - خيراً لى في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال في عاجل أمري وآجله فاقدره لى ويسره لى ثم بارك لى فيه ، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لى في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال في عاجل أمري وآجله فاصرفه عني واصرفني عنه واقدر لى الخير حيث كان ثم رضني به^(٢) ولا يكون حال الاستخارة عازماً على الفعل أو الترك فإنه خيانة في التوكل ، ثم يستشير فإذا ظهرت المصلحة في شيء فعله . وصلاة الحاجة إلى الله أو إلى آدمي بتوضاً فحسن الوضوء ثم يصلى ركعتين ثم يثنى على الله ويصلى على النبي ﷺ ثم ليقول : لا إله إلا الله العظيم الحليم الكريم الخ^(٣) وصلاة التوبة إذا أذنب ذنباً يتطهر ثم يصلى ركعتين ثم يستغفر الله^(٤) وصلاة تحية المسجد وسنة الوضوء وليلة النصف من شعبان ففيها فضل ، وكان في السالف من يصلها ، لكن الاجتماع فيها لاحتياها في المساجد بدعة

(فصل) سجدة التلاوة سنة مؤكدة^(٥) ويعتبر أن يكون القارئ يصلح أن يكون إماماً للمستمع ، ويتمم محدث ويسجد مع قصره^(٦) والراكب يؤمى بالسجود حيث كان وجهه ، ولا يسجد المستمع قدامه ولا عن يساره مع خلو يمينه ، ولا رجل لتلاوة امرأة ، ويسجد لتلاوة صبي ، وله الرفع قبل القارئ في

لا يفوته كل منها

- (١) (رضني به) لحديث جابر رواه البخاري والترمذي
- (٢) (الحليم الكريم الخ) ومنه لا تدع لى ذنباً إلا غفرته ، ولاهما إلا فرجته ، ولا حاجة هي لك رضا إلا قضيتها يا أرحم الراحمين ، لحديث عبد الله بن أبي أوفى رواه الترمذي وقال غريب ، وابن ماجه
- (٣) (ثم يستغفر الله) لحديث علي عن أبي بكر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : ما من رجل يذنب ذنباً ثم يقوم فيتطهر ثم يصلى ركعتين ثم يستغفر الله إلا غفر له . ثم قرأ (والذين فعلوا فاحشة) الآية ، رواه أبو داود والترمذي
- (٤) (سنة مؤكدة) وليست بواجبة خلافاً لابن حنيفة وأصحابه ، لما روى زيد بن ثابت قال : قرأت على النبي ﷺ والنجم فلم يسجد فيها ، رواه الجماعة ، وعمر سجد مرة في النعل ولم يسجد مرة ، رواه البخاري ومالك
- (٥) (ويسجد مع قصره) أى الفصل بخلاف الوضوء ، واختار الشيخ أنه يجوز سجود المحدث وعزاه إلى

ابن عمر

و (أوقات النهي خمسة) خمسة من طلوع الفجر الثاني^(١) إلى طلوع الشمس ، ومن طالعها حتى ترتفع قيد

(١) (الفجر الثاني) وبه قل سعيد بن المسيب وأصحاب الرأي وحيد بن عبد الرحمن ، لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال : لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، متمق عليه ، وعن ابن عمر مرفوعاً : لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتي الفجر ، رواه أحمد والترمذي ، وهذا المشهور من المذهب والثانية بفعل الصلاة زوائد ، وعن أبي سعيد مرفوعاً : لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ، رواه مسلم ، وفي حديث عمرو بن عبسة : صل صلاة الصبح ثم أفصر عن الصلاة ، رواه مسلم

غير الصلاة ، ويسجد من ليس في صلاة لسجود التالي في الصلاة ، وإن سجد في صلاة أو خارجها استحب رفع يديه ، وقال في المغني والشرح وغيرهما : وقياس المذهب لا يرفعهما في الصلاة ، وإذا سجد ثم قام فإن شاء قرأ وإن شاء ركع من غير قراءة ويكبر إذا سجد وإذا رفع^(١) وإذا رأى مبتلي في دينه سجد بحضوره وبغيره وقال : الحمد لله الذي عافاني بما ابتلاك به وفضلني على كثير ممن خلق تفضيلاً ، وإن كان في بدنه سجد وقال ذلك وكتمه منه ويسأل الله العافية ، وقال الشيخ : ولو أراد الدعاء فغفر وجهه لله في التراب وسجد له ليدعوه فيه فهذا سجوده لأجل الدعاء ولا شيء يمنعه ، والمكروه السجود بلا سبب

(فصل) أوقات النهي خمسة . وتفعل سنة الفجر بعدها^(٢) واختار أحمد قضاءهما مع الضحى^(٣) وسنة الظهر بعد العصر في الجمع تقديماً أو تأخيراً^(٤) ويجوز فعل المنذورة ولو كان نذرها فيها^(٥) وتجوز صلاة

(١) (وإذا رفع) لحديث ابن عمر : أنه كبر وسجد ، قال عبد الرزاق كان الثوري يعبه هذا الحديث ، قال أبو داود يعجبه لأنه كبر رواه أبو داود
(٢) (سنة الفجر بعدها) لحديث : إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر ، احتج به أحمد ورواه أبو داود ، ولا يعارضه حديث أبي سعيد وغيره ، لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ، لأنه دليل خطاب فالمنطوق أولى منه ، وعن قيس بن فهم قال : رأيت رسول الله ﷺ وأنا أصلي ركعتي الفجر بعد صلاة الفجر فقال : ما هاتان الركعتان يا قيس ؟ قلت : يا رسول الله لم أكن صليت ركعتي الفجر فهما هاتان ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي ، وسكوته عليه الصلاة والسلام يدل على الجواز
(٣) (مع الضحى) ولأبي هريرة فيه حديث مرفوع ، ورواه الترمذي ، وحديث قيس مرسل قاله أحمد والترمذي

(٤) (تقديماً أو تأخيراً) لما روت أم سلمة قالت : دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم بعد العصر فصلت ركعتين فقلت : يا رسول الله صليت صلاة لم أكن أراك تصلها ، فقال : أتى كنت أصلي ركعتين بعد الظهر ، وإنه قدم وفد بني تميم فشفعلوني عنهما ، فهما هاتان الركعتان ، متمق عليه

(٥) (نذرها فيها) بأن قال : لله علي أن أصلي ركعتين عند طلوع الشمس ونحوه لأنها صلاة واجبة

وإعادة جماعة^(١) . ويجرم تطوع بغيرها في شيء من الأوقات الخمسة حتى ماله سبب^(٢)

باب صلاة الجماعة^(٣)

أساذك النهى ، ولنا ما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال : يا بني مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أى ساعة شاء من ليل أو نهار ، رواه الترمذى وصححه

(١) (وإعادة جماعة) وهذا قول الحسن والشافعى ، وقال أبو حنيفة : لانعاد الفجر ولا العصر في وقت النهى اعموم النهى ، ولنا ما روى جابر بن زيد بن الأسود عن أبيه قال : شهدت مع رسول الله ﷺ حجة فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الحيف وأنا غلام شاب ، فلما قضى صلاته إذا هو برجلين في آخر القوم لم يصليا معه فقال على بهما فأقن بهما ترعد فرائصهما فقال : ما منعكما أن تصليا معنا ؟ فقالا : يا رسول الله قد صلينا في رحالنا ، قال : لاتفعلا ، إذا صلينا في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكم نافلة ، رواه أبو داود وهذا صريح في إعادة الصبح ، والعصر مثلها

(٢) (حتى ماله سبب) هذا المذهب ، فلا يجوز ابتداء تطوع في هذه الأوقات لاسبب له وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى ، وعن أبي نصره قال : صلى بنا النبي ﷺ صلاة العصر بالخمص فقال : إن هذه الصلاة عرضت على من قبلكم فضيعوها ، فن حافظ عليها كان له أجره مرتين ، وإلا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد ، رواه مسلم وحديث أم سلمة يدل على قضاء ما فات

(٣) (صلاة الجماعة) شرع لهذه الأمة ببركة نبيها محمد ﷺ الاجتماع للعبادة في أوقات معلومة : فمنها ما هو في

كسوف^(١) وقضاء فائتة^(٢) والرواية الثانية كما علمت في الزاد . وقال الشيخ يقضى سنة الفجر بعدها وتفعل تحية المسجد في حال خطبة الجمعة ولو كان وقت قيام الشمس قبل الزوال^(٣) ومكة وغيرها^(٤)

باب صلاة الجماعة

أقلها اثنان إمام ومأموم فتتعمد بهما^(٥) في غير جمعة وعيد ، فإن أم عبده أو زوجته كانا جماعة لا بصغير

(١) (وصلاة كسوف) قال : إذا ريتمرها فصلوا ، فهذا خاص في هذه الصلاة فيقدم على النهى العام في الصلاة كلها

(٢) (وقضاء فائتة) راتبة لأن النبي ﷺ قضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر ، والافتداء بما فعله متعين

(٣) (قبل الزوال) لما روى أبو سعيد ، أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة ، رواه أبو داود

(٤) (كغيرها) لعموم الأدلة سوى ركعتي الطواف ، وقال الشافعى : لا يمنع لما ذكرنا من حديث جبير

ابن مطعم

(٥) (فتتعمد بهما) لحديث أبي موسى مرفوعاً والاثنان فما فوقهما جماعة ، رواه ابن ماجه ، وأم ابن عباس

تلمذ الرجال الصلوات الخمس^(١) لا شرطاً . وله فعلها في بيته^(٢) . وتستحب صلاة أهل الثغر في مسجد

اليوم والليلة للمسكوتيات ، ومنها ما هو عام في السنة وهو الوقوف برفة ، ومنها ما هو في الأسبوع وهو صلاة الجمعة ، ومنها ما هو في السنة متكرر وهو صلاة العيدين لجماعة كل بلد ، وذلك لأجل التواصل والتواد وعدم التقاطع (١) (الصلوات الخمس) وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : والذي نفسي بيده لقد هممت أن أمر بحطب ليحطب ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلاً فيؤم الناس ، ثم أعانف إلى رجال لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم ، متفق عليه . ولمسلم في قصة الأعمى الذي يسمع النداء قال له : أجب ، وإذا لم يرخص لأعمى لا قائد له فغيره أولى

(٢) (فعلها في بيته) في أصح الروايتين ، لقوله : جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فإيما رجعكته الصلاة فليصل ، متفق عليه

في فرض ، وعنه يصح في الفرض كما لو أم رجلاً متنفلاً قاله في الكافي ، وهي واجبة^(١) وجوب عين^(٢) لا وجوب كفاية فيقاتل تاركها^(٣) للصلوات الخمس المؤداة حضراً وسفراً حتى في خوف على الرجال الأحرار القادرين دون النساء لا شرط لصحتها ، وعنه أن الجماعة شرط لصحة الصلاة^(٤) وتصح من منفرد وفي صلاته فضل مع الإثم ، وتفضل صلاة الجماعة على الفذ بسبع وعشرين درجة ولا ينقص أجره مع العذر^(٥) وله فعلها في بيته وفي صحراء ، وفي مسجد أفضل^(٦) وتستحب لنساء منفردات عن الرجال سواء

مرة وحذيفة مرة

(١) (واجبة) روى ذلك عن ابن مسعود وأبي موسى وبه قال عطاء والأوزاعي وأبو ثور ، وقال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي : لا تجب لقوله عليه الصلاة والسلام : تفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة ، متفق عليه ، ولنا قوله تعالى (وإذا كنتم فيهم فأقمتم لهم الصلاة) الآية ولو لم تكن واجبة لرخص فيها حالة الحرف

(٢) (وجوب عين) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : أثقل صلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ، ولو يعلون ما فهمنا لأنوهم ولو حبراً ولقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام ، الحديث في الزاد

(٣) (فيقاتل تاركها) أي الجماعة ، لحديث أبي هريرة المتفق عليه

(٤) (شرط لصحة الصلاة) اختاره الشيخ وابن عقيل قياساً على الجمعة ، ولخبر ابن عباس يرفعه : من سمع النداء فلم يمنع عن اتباعه عذر لم تقبل منه الصلاة التي صلاها ، رواه ابن المنذر

(٥) (مع العذر) لما روى أحمد والبخاري أن النبي ﷺ قال ، إذا مرض العبد أو سافر كتب له ما كان يعمل صحيحاً مقيماً

(٦) (وفي مسجد أفضل) لأنه السنة ، لما روى ابن مسعود قال : لقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق ، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصلاة ، رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي ،

واحد^(١) ، والأفضل لغيرهم في المسجد الذي لا تقام فيه الجماعة إلا بحضوره^(٢) ثم ما كان

(١) (في مسجد واحد) لأنه أعلى للكلمة ، وأوقع للمبئية

(٢) (الإلا بحضوره) لأنه يعمره بالجماعة فيه فيحصل له ثوابها

كان إمامهن منهن أو لا^(١) ويباح لمن حضور جماعة الرجال تغلات غير مطيبات^(٢) ياذن أزواجهن ، ويكره حضورها حسناء ، وكذا مجالس الوعظ ، وان كان بطريقة إلى المسجد منكر كغناء لم يدع المسجد وينكره ، قال الشيخ : ولو لم يمكنه إلا بمشيئه في ملك غيره فعل ، وفضيلة أول الوقت أفضل من انتظار كثرة الجمع ، وتقدم الجماعة على أول الوقت^(٣) والمسبوق في المعادة يتمها^(٤) فلو أدرك من رابعة ركعتين قضى ما فاتته منها ولم يسلم معه^(٥) وأن أحرم في نافلة بعدما أقيمت صلاة من يأتى به لم تنعقد^(٦)

(فصل) ومن أدرك الركوع مع الإمام أجرأته تكبيرة الإحرام نصاً^(٧) وإنيانه بهما أفضل ، فإن نواهما في التكبيرة لم تنعقد^(٨) وفضيلة التكبيرة الأولى لا تحصل إلا بشهود تحريم الإمام ، وان رفع الإمام رأسه قبل إحرامه سن دخوله معه ، وعليه أن يأتى بالتكبيرة في حال قيامه ، وينحط بلا تكبير له ولو أدركه ساجداً نص عليه ، ويقوم للقضاء بتكبير ولو لم تكن ثانية ، إن أدركه في سجود سهو بعد السلام لم يدخل معه فإن فعل لم تنعقد ، وما أدرك مع الإمام آخر صلواته فإن أدركه بعد الركعة الأولى لم يستفتح ولم يستعد ، وما يقضيه أولها^(٩) لكن لو أدرك من رابعة أو مغرب ركعة تشهد عقب قضاء أخرى نصاً

ولحديث : لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد ،

(١) (منهن أو لا) لفعل عائشة وأم سلمة ، ولأمر النبي ﷺ أم ورقة أن تؤم أهل دارها ، رواه

أبو داود والدارقطني

(٢) (غير مطيبات) لأن النساء يحضرن على عهد علي عليه الصلاة والسلام في صلاة الكسوف ، وكونهن تغلات

لثلايفتن

(٣) (على أول الوقت) لأن الجماعة واجبة وأول الوقت سنة ، ولا تعارض بين واجب ومسنون

(٤) (يتمها) يعني إذا صلى فرضه ثم دخل على جماعة فأعادها معهم ولو كان وقت نهي وقد صلوا بعضها

(٥) (ولم يسلم معه) ولعل الخلاف في الأفضل وإلا فهو نافلة لقوله : لكم نافلة ، فعلى هذا له أن يسلم معهم

(٦) (لم تنعقد) وأباح قوم ركعتي الفجر والإمام يصلي ، منهم ابن مسعود

(٧) (نصاً) واحتج بأنه فعل زيد بن ثابت وابن عمر ولا يعرف لها مخالف في الصحابة

(٨) (لم تنعقد) لأنه شرك بين واجب وغيره في نية ، وعنه ألي اختاره الشيخان ورجحه في الشرح لأن نية

الركوع لاتناني نية الافتتاح لأنهما من جملة العبادة

(٩) (وما يقضيه أولها) يستفتح ويستعيد ويقرأ السورة ، هذا روى عن ابن عمر ومالك والثوري وحكي

أكثر جماعة^(١) . ثم المسجد العتيق ، وأبعد أولى من أقرب^(٢) ويحرم أن يؤم في مسجد قبل إمامه الراتب إلا بإذنه^(٣) أو عذره^(٤) . ومن صلى ثم أقيم فرض سن أن يعيدها إلا المغرب^(٥) . ولا تكره إعادة

(١) (أكثر جماعة) لما روى أبي بن كعب مرفوعاً : صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل ، وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى ، رواه أحمد وأبو داود (٢) (أولى من أقرب) لما روى أبو موسى قال قال رسول الله ﷺ : أعظم الناس أجراً في الصلاة أبعدهم ، رواه البخاري

(٣) (إلا بإذنه) لأن الإمام الراتب بمنزلة صاحب البيت وهو أحق إلا بإذنه (٤) (أو عذره) لأن أبا بكر صلى حين غاب النبي ﷺ ، وفعل ذلك عبد الرحمن بن عوف فقال النبي ﷺ : أحسنتم ،

(٥) (إلا المغرب) فإن التطوع لا يكون بركعة ، وعنه يعيدها صحبها ابن عقيل وابن حمدان للعموم

كالرواية الأخرى أن ما أدرك أول صلاته^(١) ومن كبر قبل سلام الإمام التسليمة الأولى أدرك الجماعة ولو لم يجلس^(٢) فإن فاتته الجماعة استحب أن يصلي في جماعة أخرى ، فإن لم يجد استحب لبعضهم أن يصلي معه^(٣) ولا يجب فعل قراءة على مأوم ، فيتحمل عنه إمامه تسعة أشياء : الفاتحة ، وسجود السهو ، والسنة قدامه ، والشهد الأول إذا سبقه بركعة إلى آخره^(٤) وإن لم يكن للإمام سكتات يتمكن المأوم فيها من القراءة كره له أن يقرأ نصاً ، وفيها لا يجهر فيه الإمام يقرأ في الأوليين الفاتحة وسورة^(٥) ومواضع سكتة

عن الشافعي وابن حنيفة وأبي يوسف ، لقول النبي ﷺ : وما فاتكم فاقضوا ، متفق عليه ، والمقضى هو الفاتحة فينبغي أن يكون على صفته

(١) (أول صلاته) وما يقضيه آخرها لقوله عليه الصلاة والسلام : ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا متفق عليه من حديث أبي قتادة وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وإسحاق ، و قول الشافعي ، فأما السورة فيقرأها بكل حال

(٢) (ولو لم يجلس) لأنه أدرك جزءاً من صلاة الإمام أشبه ما لو أدرك ركعة (٣) (أن يصلي معه) لقوله عليه الصلاة والسلام : من يتصدق على هذا فيصل معه ، (٤) (إلى آخره) تمامه سجود تلاوة أتى بها في الصلاة خلفه ، وإذا سجد الإمام لتلاوة سجدة قرأها في سر فإن المأوم ان شاء لم يسجد وقول : سمع الله أن حمده ، وقول : ملء السموات ، بعد التحميد ودعاء القنوت رواه الدارقطني

(٥) (وسورة) لما روى جابر بن عبد الله قال : كنا نقرأ في الظهر والعصر خلف الإمام في الركعة الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة ، وفي الآخرين بفاتحة الكتاب ، رواه ابن ماجه

الجماعة^(١) في غير مسجدى مكة والمدينة^(٢). وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة^(٣). فإن كان في نافذة أمها إلا أن يخشى فوات الجماعة فيقطعها، ومن كبر قبل سلام إمامه لحق الجماعة^(٤)، وإن لحقه

(١) (إعادة الجماعة) إذا صلى الإمام في الحى وحضر جماعة أخرى استحب أن يصلوا جماعة وهذا قول ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعي وإسحق، وقال مالك والثوري والليث وأبو حنيفة والشافعي: لا تعاد الجماعة في مسجد له إمام راتب، ومن فاتته الجماعة صلى منفرداً، ولنا عموم ما روى أبو سعيد، أن رسول الله ﷺ أبصر رجلاً يصلى وحده فقال: ألا رجل يتصدق على هذا فيصلى معه؟ فقام رجل من القوم فصلى معه، رواه أحمد وأبو داود وحسنه الترمذي

(٢) (مسجدى مكة والمدينة) روى أحمد كراهته لثلاثين من الناس عن الإمام الراتب فيهما، وظاهر خبر أبي سعيد أنه لا يكره، لأن الظاهر أن ذلك كان في مسجد النبي ﷺ ولأن المعنى يقتضيه لأن حصول فضيلة الجماعة فيهما كحصولها في غيرها

(٣) (إلا المكتوبة) لقوله عليه الصلاة والسلام: إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة، متفق عليه وكان عمر يضرب على صلاة بعد الإقامة

(٤) (لحق الجماعة) يبنى عليها فلا يحدد إحراماً لأنه أدرك جزءاً من صلاة الإمام بلزمه أن ينوى كونه مأموماً فينبى أن يدرك فضيلة الجماعة

بعد تكبيرة الإحرام وبعد فراغ القراءة حتى يرجع إليه نفسه، وعنه لا يسكت مطلقاً^(١)

(فصل) الأولى أن يشرع المأموم في أفعال الصلاة بعد فراغ إمامه من غير تخلف، فلو سبقه الإمام بالقراءة وركع تبعه وقطعها، بخلاف التشهد فإذا سلم أتمه المأموم^(٢)، وإن وافقه كرهه ولم تبطل وفي أقوالها إن كبر للإحرام معه أو قبل تماماً لم تنعقد^(٣) وإن سلم معه كرهه وصحت، وقبله عمداً بلا عذر تبطل، والأولى أن يسلم المأموم عقب فراغ الإمام من التسليمين فإن سلم الأولى بعد سلام الأولى، والثانية بعد سلام الثانية جاز^(٤) ولا يسكره سبقه ولا موافقته بقول غيرهما كالقراءة والتسبيح وسؤال المغفرة والتشهد قال في الفروع وفاقاً، ويحرم سبقه بشيء من أفعالها^(٥) ولا يعد سابقاً بركن حتى يتخلص منه فإذا ركع

(١) (لا يسكت مطلقاً) وفاقاً لابن حنيفة ومالك، وقال في الاختيارات: استحب أحمد وغيره في صلاة الجهر سكتين عقب التكبير الاستفتاح، وقبل الركوع لأجل الفصل

(٢) (أتمه المأموم) فلا يسلم مع إمامه بل يتم التشهد ثم يسلم لعموم الأوامر بالتشهد

(٣) (لم تنعقد) عمداً كان أو سهواً، لأن شرطه أن يأتي به بعد إحرامه، وقد فاته

(٤) (جاز) لأنه لا يخرج عن متابعة إمامه، إلا أن الأول أبلغ في المتابعة

(٥) (من أفعالها) فإن ركع، أو سجد أو رفع من ركوع أو سجود قبل إمامه عمداً حرم لقوله ﷺ

وإنما جعل الإمام ليؤتم به، الحديث

راكعاً دخل معه في الركعة^(١) وأجزأته التحريمية . ولا قراءة على مأوم^(٢) . ويستحب في إسرار إمامه وسكوته^(٣) وإذا لم يسمعه بعد لا لطرش^(٤) . ويستفتح ويستعيد فيما يجهر فيه إمامه^(٥) . ومن ركع أو سجد

-
- (١) (دخل معه في الركعة) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة » ، رواه أبو داود
(٢) (ولا قراءة على مأوم) هذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن تسعة منهم علي وابن عباس وابن مسعود
وبه قال الثوري ومالك وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي وداود : يجب القراءة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا صلاة
لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » ، متفق عليه ، ولمسلم « من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج ، فهي خداج ،
غير تمام » ، ولنا قول النبي ﷺ « من كان له إمام فقرأه الإمام له قراءة » ، رواه الحسن بن صالح وله طرق أصح ،
وروى عن ابن عباس وعمران بن حصين وأبي الدرداء عن النبي ﷺ « أخرجهما الدارقطني » ، وأما حديثهم فمحمول
على غير المأوم ، وقد جاء مصرحاً به ، فروى جابر أن النبي ﷺ قال « كل صلاة لا يقرأ فيها بأم الكتاب فهي
خداج إلا وراه الإمام » ، رواه الخلال
(٣) (وسكوته) لأن القراءة مشروعة ، وإنما تركت لأجل التشويش وهو مفقود هنا ، وقال عليه الصلاة
والسلام « إذا أسررت بقرآني فاقروا » ، رواه الدارقطني وذلك ندباً
(٤) (لبعده لا لطرش) الأطرش يقرأ في نفسه بحيث لا يشغل من في جانبه
(٥) (فيما يجهر فيه إمامه) وفي رواية لا يستفتح ولا يستعيد حال قراءة إمامه لأنه إذا سقطت القراءة عنه
كيلا يشتغل عن استماع قراءة إمامه فالاستفتاح أولى
-

ورفع فقد سبق بالركوع ، فإذا هوى إلى السجود فقد تخلص من القيام^(١) ولا تبطل بسبق بركن غير
ركوع^(٢) وإن تخلف عنه بركن بلا عذر فكالسابق به^(٣) وأعدر يفعله ويلحقه وجوباً ، وإن تخلف عنه بركة
فأكثر أهدر من نوم أو غفلة ونحوه تابعه وقضى بعد سلام إمامه جمعة كانت أو غيرها كسبوق ، وإن تخلف
بركنين لعذر إن أمن فوت الركعة الثانية أتى بما تركه وتبعه وصحمت ركعته ، وإلا تبعه ولغت ركعته ، ولو
زال عذر من أدرك ركوع الأولى وقد رفع إمامه من ركوع الثانية تابعه في السجود فتم له ركعة ملفقة من
ركعتي إمامه يدرك بها الجمعة فيأتي بعدها بركة وتم جمعته ، ولو أتى بما تخلف عنه به وأدرك إمامه في ركوع
الثانية تبعه وتم جمعته . ويسن له إذا عرض في الصلاة لبعض المأمومين عارض يقتضي خروجه أن يخفف
كما إذا سمع بكاء الصبي ونحو ذلك^(٤) وتكره سرعة تمنع مأوماً فعل ما يسن ، وقال الشيخ : يلزمه

-
- (١) (تخلص من القيام) وحصل السبق بركنين ، ولا يكون سابقاً بالرفع لأنه لم يخلص منه
(٢) (غير ركوع) ذكره في المنتهى لأن الركوع تدرك به الركعة فتفوت بفواته فغيره لا يساويه ، وظاهره
أن السبق بركنين يبطل مع العمد
(٣) (فكالسابق به) فإن كان ركوعاً بطلت وإلا فلا
(٤) (ونحو ذلك) لقوله عليه الصلاة والسلام « اني لأقوم في الصلاة وأنا أريد أن أطول ، فأسمع بكاء

قبل إمامه فعليه أن يرفع يأتى به بعده^(١) ، فإن لم يفعل عنداً بطلت ، وإن ركع ورفع قبل ركوع إمامه طالما عنداً بطلت ، وإن كان جاهلاً أو ناسياً بطلت الركعة فقط . وإن ركع ورفع قبل ركوعه ثم سجد قبل رفعه بطلت إلا الجاهل والناسي ، ويصلى تلك الركعة قضاء . ويسن لإمام التخفيف مع الاتمام^(٢) وتطويل الركعة الأولى أكثر من الثانية^(٣) ، ويستحب انتظار داخل^(٤) ما لم يشق على مأوم . وإذا

(١) (يأتى به بعده) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود ولا بالقيام ، رواه مسلم ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار ، أو يجعل الله صورته صورة حمار ، متفق عليه

(٢) (مع الاتمام) لقول عائشة : كان رسول الله ﷺ أخف الناس صلاة في تمام ،

(٣) (أكثر من الثانية) وقال الشافعي تكون الأوليان سواء ، وقال أبو حنيفة يطول الأولى في الصبح خاصة لحديث أبي سعيد ، حزرنا قيام رسول الله ﷺ في الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية ، ولنا ما روى قتادة ، أن النبي ﷺ كان يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين ، يطول في الأولى ويقصر في الثانية ويسمع الآية أحياناً . وكان يقرأ في العصر الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورتين ويطول في الأولى ويقصر في الثانية ، وكان يطول في الأولى من صلاة الصبح ، متفق عليه

(٤) (انتظار داخل) وقال الأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي : لا ينتظره ، وهو رواية أخرى لأن انتظاره تشريك في العبادة فلا يشرع كالرباء . وإنما ، أن النبي ﷺ أطال السجود حين ركب الحسن على ظهره وقال : ان ابني هذا ارتحلني فكرهت أن أعمله ، وهذا يبطل ما ذكره

مراعاة المأوم ان تضرر بالصلاة أول الوقت أو آخره ونحوه وقال : ليس له أن يزيد على القدر المشروع ، وإنه ينبغي أن يفعل غالباً ما كان النبي ﷺ يفعله غالباً ويزيد وينقص للصلحة ، كما كان النبي ﷺ يزيد وينقص أحياناً ، وإن خاف ولي المرأة فتنة عليها فله منعها من الخروج والانفراد ، ولا تبدى زينتها إلا لمن في الآية^(١) وصلاتها في بيتها أفضل^(٢) قال أحمد ظفرها عورة ، فإذا خرجت فلا تبدى شيئاً ولا خفيها فإنه يصف القدم

الصبي فأتموز فيها عاقبة أن أشق على أمه ، رواه أبو داود

(١) (إلا لمن في الآية) أي ولا يبدن زينتهن الآية لقوله : وليخرجن ثقلات ، والأمر بالشيء - نهي عن ضده ، وعن ابن عباس مرفوعاً : إلا ما ظهر منها : الوجه والكف ،

(٢) (في بيتها أفضل) للخبر ، وظاهره حتى من مسجد النبي ﷺ ، لما روى أحمد وحسنه في الفروع ، عن أم حميد امرأة أبي حميد الساعدي ، أنها جاءت فقالت : يا رسول الله إني أحب الصلاة معك ، فقال : صلاتك في بيتك خير من صلاتك في حجرتك ، وصلاتك في حجرتك خير من صلاتك في دارك ، وصلاتك في مسجد قومك خير من صلاتك في مسجدي ،

استأذنت المرأة إلى المسجد كره منعها^(١) ، وبيتها خير لها

(فصل) الأولى بالإمامة الأقرأ العالم فقه صلواته^(٢) ، ثم الأفقه ، ثم الأسن ، ثم الأشرف . ثم الأقدم هجرة ، ثم الآتق ، ثم من قرع . وساكن البيت وإمام المسجد أحق إلا من ذى سلطان^(٣) . وحر وحاضر

(١) (كره منعها) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تمنعوا إمام الله مساجد الله ، ولقول عائشة « كان النساء يصلين مع رسول الله ﷺ ثم ينصرفن متلفعات بمروطهن ما يعرفن في الغلس ، متفق عليه

(٢) (العالم فقه صلواته) لما روى أبو مسعود البدرى يرفعه « يوم القوم أقرؤم لكتاب الله ، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنأ أو سلبأ ،

(٣) (من ذى سلطان) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أنى مسعود « ولا يؤمن الرجل الرجل في بيته ، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه ، وقد روى عن ابن عمر أنه أتى أرضاً وعندما مسجد يصل فيه مولى لابن عمر فصلى معهم ، فسألوه أن يصل بهم فأبى وقال : صاحب المسجد أحق ،

(فصل) والجن مكفون^(١) يدخل كافرهم النار ومؤمنهم الجنة^(٢) قال الشيخ وزاهم فيها ولا يرونا ، وليس منهم رسول ، وهم فيها على قدر أعمالهم ، وتنعقد فيهم الجماعة ، قال ابن حامد ومذهب العلماء إخراج الملائكة من التكليف والوعد والوعيد . وقال الشيخ : ليس الجن كالإنس في الحد والحقيقة فلا يكون ما أمروا به وما نهوا عنه مساوياً لما على الإنس ، ويقبل قولهم أن ما بيدهم ملكهم ، ويجرم عليهم ظلم الآدميين وظلم بعضهم بعضاً وبوطم وقيوم طاهران^(٣) ويجرى بينهم التوارث ، وكافرهم كالحربي يجوز قتله إن لم يسلم . والمشهور أن للجن قدرة على النفوذ في بواطن البشر^(٤) وتحل ذبيحتهم ، وأما ما يذبحه الآدمى لثلا يصيبه أذى من الجن فنهى عنه

(١) (والجن مكفون) في الجملة إجماعاً لقوله تعالى (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون)
(٢) (ومؤمنهم الجنة) خلافاً لأبي حنيفة في أنه يصير تراباً وأن ثوابه النجاة من النار كالهائم
(٣) (وبوطم وقيوم طاهران) لظاهر حديث ابن مسعود قال « ذكر عند النبي ﷺ رجل نام ليلة حتى أصبح ، قال ذاك بال الشيطان في أذنه ، متفق عليه ، ولحديث لما سمى ذلك الرجل في أثناء طعامه قال « قال الشيطان كل شئ . أكله ، رواه أبو داود والنسائي

(٤) (في بواطن البشر) لقوله عليه الصلاة والسلام « الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم ، وكان الشيخ إذا أتى للمصروع وعظ من صرعه وأمره ونهاه ، فإن انتهى وقارق المصروع أخذ عليه العهد أن لا يعود ، وإن لم يأت ولم ينته ولم يفارقه ضربه حتى يفارقه ، والضرب يقع في الظاهر على المصروع وإنما يقع في الحقيقة على من صرعه ، ولهذا يتألم من صرعه به ويصبح ويجزى المصروع إذا أفاق بأنه لم يشعر بشئ من ذلك

ومقيم وبصير ومختون ومن له ثياب أولى من ضدّم . ولا تصح خلف فاسق^(١) ككافر ، ولا خلف امرأة^(٢) ولا خنثى للرجال ، ولا صبي لبالغ^(٣) ، ولا أخرس ولا عاجز عن ركوع أو سجود أو قعود^(٤) أو قيام ، إلا إمام الحى المرجو زوال علته ، ويصلون وراءه جلوساً ندباً^(٥) فإن ابتدأ بهم قائماً ثم اعتل جالس أتوا خلفه

(١) (ولا تصح خلف فاسق) لما روى جابر قال : سمعت رسول الله ﷺ على منبره يقول : لا يؤمن امرأة رجلاً ولا فاجر مؤمناً إلا أن يقهره بسلطانه أو يخاف سوطه أو سيفه ، رواه ابن ماجه

(٢) (ولا امرأة) وعن أم ورقة قالت : قلت يا رسول الله إنى أحفظ القرآن ، وإن أهل بيتى لا يحفظونه ، قال : قدى الرجال أمامك وقوى وصل من وراءهم ، لحمل هذا على النفل جمماً بينه وبين ما تقدم

(٣) (ولا صبي) فى الفرض (لبالغ) نص عليه ، وهو قول ابن مسعود وابن عباس ، وبه قال عطاء ومالك والثورى والأوزاعى وأبو حنيفة ، وأجازاه الحسن والشافعى وإسحق وابن المنذر . زوائد

(٤) (أو قعود) سواء كان إمام الحى أو لم يكن ، وبه قال أبو حنيفة ومالك

(٥) (ندباً) لقوله : فإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون ،

(فصل) السنة أن يؤم القوم أقرؤم^(١) العالم فقه صلاته ، فإن تقدم المفضول الفاضل جاز وكره ، ولا بأس أن يؤم الرجل أباه بلا كراهة ، وصاحب البيت وإمام المسجد ولو عبداً - ولا تكره إمامته بالاحرار^(٢) - أحق بإمامة مسجده وبيته ، ويستحب لهما أن يقدم الأفضل ، وسيد فى بيت عبده أولى منه فى إمامة مسجده وبيته ، فإن قصر إمام مسافر قضى المقيم كسبق ولم تكره إمامته إذن كإمامة المقيم المسافر وإن أتم كرهت^(٣) فإن تابعه المقيم صح ، ولا تصح إمامة فاسق بفعل كزان وشارب خمر ونحوه أو اعتقاد ولو بمثله علم فسقه ابتداءً أو لافي بعيد إذا علم ، وتصح الجمعة والعيد بلا إعادة إن تعذرت خلف غيره ، وإن خاف أذى صلى خلفه وأعاد نصاً ، وإن نوى مأموم الانفراد وواقفه فى أفعالها صح ولم يعد . والفاسق من أتى كبيرة أو داوم على صغيرة ، وكان ابن عمر يصلى مع الحجاج والحسن والحسين وغيرهما من الصحابة يصلون مع مروان وصلوا وراء الوليد بن عقبة وقد شرب الخمر فصار هذا إجماعاً . ومن صح اعتقاده فى الأصل

(١) (أقرؤم) لحديث أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم ، وأحقهم بالإمامة أقرؤم ، رواه مسلم

(٢) (ولا تكره إمامته بالاحرار) لأن ابن مسعود وحذيفة وأبا ذر صلوا خلف سعيد مولى أبى أسيد وهو عبد ، رواه صالح فى مسائله

(٣) (وإن أتم كرهت) (نظرنا إلى أن ما زاد على الركعتين نفل فيلزم اقتداء المفترض بالمتنفل) وكان النبى ﷺ يصلى بهم يوم الفتح ويقول لأهل البلد : صلوا أربعاً فانا سفر ، رواه أبو داود

قياماً وجوباً^(١) . وتصح خلف من به سلس البول بمثله ، ولا تصح خلف محدث ولا متنجس يعلم ذلك فإن جهل هو والمأموم حتى انقضت صحت لمأموم وحده^(٢) . ولا إمامة الأمي - وهو من لا يحسن الفاتحة ، أو يدغم فيها ما لا يدغم ، أو يبدل حرفاً أو يلحن فيها لحناً يحيل المعنى - إلا بمثله ، وإن قدر على إصلاحه لم تصح صلاته ، وتكره إمامة اللحن والفأفاه والتمام ومن لا يفصح ببهض الحروف ، وأن يؤم أجنبية فأكثر لا رجل معهن ، أو قوماً أكثرهم يكرهه بحق . وتصح إمامة ولد الزنا والجندي إذا سلم دينهما ،

(١) (وجوباً) لأن أبا بكر حين ابتدأ بهم الصلاة قائماً ثم جاء النبي ﷺ فأتهم جالساً أتوا قياماً ولم يجلسوا
(٢) (لمأموم وحده) روى عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر ، وبه قال الحسن ومالك والشافعي والأوزاعي ، لأن عمر صلى بالناس الصبح ثم خرج إلى الجرف فوجد في ثوبه احتلاماً فأعاد ولم يعد الناس ، وعن عثمان وابن عمر نحو ذلك

فلا بأس بصلاة بعضهم خلف بعض ولو اختلوا في الفروع^(١) ومن صلى بأجرة لم يصل خلفه فإن دفع إليه شيء بغير شرط فلا بأس نصاً ، وإن ترك الإمام ركناً أو واجباً أو شرطاً عنده وحده أو عنده وعند المأموم علماً أعاد ، وإن كان عند المأموم وحده فلا إعادة^(٢) ومن فعل ما يعتقد تحريمه في غير الصلاة مما اختلف فيه ككنكاح بلا ولي وشرب نبيذ ونحوه فإن داوم عليه فسق ولم يصل خلفه ، وإن لم يداوم عليه فقال الموفق والشارح : هو صغيرة من الصغائر ولا بأس بالصلاة خلفه^(٣) ولا إنكار في مسائل الاجتهاد على من اجتهد فيها أو قلده مجتهداً إن لم يخالف سنة أو إجماعاً قاله الشيخ . ولا تصح إمامة امرأة رجال^(٤) وتصح بالنساء ، وتكره وتصح إمامة كثير اللحن الذي لا يحيل المعنى^(٥) . قال الشيخ إذا كان بينهما معاداة من جنس معاداة أهل الأهواء والمذاهب لم ينبغ أن يؤمهم لعدم الائتلاف^(٦) ويصح اتمام متوضئ بمتيمم .

(١) (ولو اختلفوا في الفروع) كاللذاهب الأربعة لصلاة الصحابة بعضهم خلف بعض مع ما بينهم من الاختلاف في الفروع ككني صلى بحنبلي
(٢) (فلا إعادة) على الإمام ولا على المأموم لأن الإمام تصح صلاته لنفسه فجازت خلفه
(٣) (خلفه) قال تعالى (إن تجتنبوا كبار ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) قال الشيخ : لو فعل الإمام ما هو محرم عند المأموم دونه بما يسوغ فيه الاجتهاد صحت صلاته خلفه وهو المشهور عن أحمد
(٤) (إمامة امرأة رجال) لما روى جابر مرفوعاً : لا تؤمن امرأة رجلاً ،
(٥) (الذي لا يحيل المعنى) كجز دال الحد ونصب هاء الله وباء رب لأن مدلول اللفظ باق وهو كلام الرب
(٦) (لعدم الائتلاف) ولهذا قال عليه الصلاة والسلام : لا تختلفوا فتختلف قلوبكم ، وقال : اقرءوا القرآن ما اختلفت عليه قلوبكم ، فإذا اختلفتم فقموا ،

ومن يؤدي الصلاة بمن يقضيها ، وعكسه ، لا مفترض بمن تغفل^(١) ، ولا من يصلي الظهر بمن يصلي العصر أو غيرها^(٢)

(فصل) يقف المأمومون خلف الإمام^(٣) ، ويصح معه عن يمينه أو عن جانيبه ، لا قدماه^(٤) ولا عن

-
- (١) (لا مفترض بمن تغفل) اختاره أكثر الأصحاب ، وهو قول الزهري ومالك وأصحاب الرأي لقول النبي ﷺ : إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ، والثانية تصح ، وهو قول عطاء والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وهو أصح لفعل معاذ في صلاته بقومه الحديث
- (٢) (أو غيرها) هذا المذهب ، والثانية تصح
- (٣) (خلف الإمام) لأن جابراً وجباراً لما وقفا عن يمينه وشماله أدارهما خلفه وكانا اثنين ، وكان ابن مسعود يرى أن يقفا من جانيبه لأنه يروى عنه أنه صلى بين علقمة والأسود وقال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ ، رواه أبو داود ، وقال ابن عبد البر : لا يصح رفعه ، والصحيح أنه من قول ابن مسعود
- (٤) (لا قدماه) وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك وإسحاق : يصح ، لأن ذلك لا يمنع الاقتداء
-

وماسح على حائل بغاسل

(فصل) السنة وقوف المأمومين خلف الإمام^(١) أما الإمام بالعبادة وإمامة النساء فوسطاً وجوباً في الأولى واستحباً في الثانية ، وإن وقفوا قدماه لم تصح صلاتهم^(٢) وتصح إذا استدار الصف حول الكعبة والإمام عنها أبعد من هو في غير جهته دون جهة الإمام فلا تصح أن تقدم عليه فيها ، وعنه تصح^(٣) والاعتبار بمؤخر القدم فإن صلى قاعداً فالاعتبار بمحل التعود وهو الآلية ، وإن أم امرأة وقفت خلفه^(٤) وقرب الصف من الإمام أفضل ، وكذا قرب الصفوف بعضها من بعض ، وكذا توسطه الصف^(٥) ولا بأس بقطع الصف عن يمينه أو خلفه^(٦) وكذا إن بعد الصف منه ، ومن وقف معه متقل أو من لا يصح أن

-
- (١) (خلف الإمام) رجالا كانوا أو نساء لفعله عليه الصلاة والسلام : كان إذا قام إلى الصلاة قام أصحابه خلفه
- (٢) (لم تصح صلاتهم) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك يصح ، وقيل يصح في جمعة وعيد وجنزة لعذر ، اختاره الشيخ
- (٣) (وعنه تصح) وفاقاً للثلاثة اختاره أبو محمد واستظهره في الفروع وصوبه في الانصاف ، والمذهب كما علبت

- (٤) (وقفت خلفه) لحديث أنس : فأتاني عن يمينه وأقام المرأة خلفنا ،
- (٥) (توسطه الصف) لحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : وسطوا الإمام وسدوا الخلل ، رواه أبو داود
- (٦) (أو خلفه) وإن قطع عن يساره فقال ابن حامد إن كان بعد مقام ثلاثة رجال بطلت صلاته أي المنقطعين

يساره فقط ، ولا الفذ خلفه أو خلف الصف^(١) إلا أن يكون امرأة^(٢) وإمامة النساء تقف في صفهن .

(١) (أو خلف الصف) فإن صلى ركعة كاملة لم تصح صلاته ، وهذا قول النخعي وإسحاق وابن المنذر
(٢) (إلا أن يكون امرأة) لما روى أنس أن رسول الله ﷺ صلى بأمه أو خالته ، فقامني عن يمينه وأقام
المرأة خلفنا ، رواه مسلم

يؤمّه كالامى^(١) فصلاتهما صحيحة ، فإن صلى فذا ركعة ولو امرأة خلف امرأة^(٢) أو عن يساره ولو جماعه
مع خلو يمينه لم تصح ، وعنه تصح عن يساره مع خلو يمينه^(٣) وكذا الفذ خلفه أو خلف الصف . ولو زحم
في الركعة الثانية من الجمعة فأخرج من الصف وبقى فذا فإنه ينوي مفارقة الإمام ويتمها جمعة وإن بقي على
متابعة إمامه ويتمها معه فذا سحت جمعة في وجهه ، ويصح اتمام المفترض بالمتنفل في إحدى الروايتين^(٤)
وعنه لا يصح^(٥) ولا تصح مصافة الصبي في الفرض ، وعنه تصح لأنه بمنزلة المتنفل^(٦) وإذا ركع فذا فزالت
فذرذيته بعد ما سجد الإمام لم تصح تلك الركعة بلا نزاع ، لكن هل يختص البطلان بها^(٧) أو لا تصح
الصلاة رأساً؟ فيه روايتان^(٨)

(فصل) إذا كان الإمام والمأموم أو المأموم وحده خارج المسجد ولم ير الإمام أو المأموم لم يصح

(١) (كالامى) والأخرس والعاجز ونافس الطهارة والفاسق صح ، لأنه لا يشترط لها صحة الإمامة
(٢) (خلف امرأة) لما روى علي بن شيبان أن النبي ﷺ قال : لا صلاة لفرد خلف الصف ، رواه أحمد
وابن ماجه

(٣) (مع خلو يمينه) اختاره أبو محمد التميمي والموفق ، قال في الفروع : وهي أظهر ، قال في الافصاح :
رأجموا على أن المصلى إذا وقف عن يسار الإمام وليس عن يمينه أحد أن صلاته صحيحة إلا أحمد قال : تبطل اه
وأجازه الحسن ومالك والأوزاعي والشافعي

(٤) (في إحدى الروايتين) وهو قول عطاء والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، واختاره

المؤلف والشيخ ، لأن معاذاً كان يصلي مع النبي ﷺ ثم يرجع فيصلى بقومه تلك الصلاة ، متفق عليه

(٥) (وعنه لا يصح) وهي المذهب ، وبه قال الزهري ومالك وأبو حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام : إنما

جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ، متفق عليه . وجوابه أن المراد فلا تختلفوا عليه في الأفعال

(٦) (بمنزلة المتنفل) والمتنفل يضاف المفترض ، ولأنه لا يشترط لها صحة الإمامة كالفاستق ونحوه

(٧) (البطلان بها) حتى أنه لو دخل في الصف بعده أو انضاف إليه آخر فإنه يصح له ما بقي من صلاته
ويقتضى تلك الركعة

(٨) (فيه روايتان) منصوبتان حكاهما أبو حفص واختار أنه يعيد ما صلى خلف الصف فقط ، والمشهور

بطلان جميع الصلاة اه . زرکشى

وبليه الرجال ثم الصبيان ثم النساء^(١) يجتازهم . ومن لم يقف معه إلا كافر أو امرأة أو من علم حذته أحدهما أو صبي في فرض فقد . ومن وجد فرجة دخلها وإلا عن بين الإمام ، فإن لم يمكنه فله أن يبنه من

(١) (ثم النساء) لما روى أبو داود ، أن النبي ﷺ صلى فصف الرجال ثم صف الغلمان ،

اقتداؤه به ولو سمع التكبير^(١) وتكفي الرؤية في بعض الصلاة^(٢) وسواء في ذلك الجمعة وغيرها ، وقال أحمد في رجل يصلي خارج المسجد يوم الجمعة وأبواب المسجد مغلقة : أرجو أن لا يكون به بأس ، وذلك أنه يمكنه الاقتداء بالإمام بسماع التكبير من غير مشاهدة كالأعمى ، ولا يشترط اتصال الصفوف إذا حصلت الرؤية المعتبرة وأمكن الاقتداء ولو جاوز ثلاثمائة ذراع وإن كان بينهما نهر تجرى فيه السفن أو طريق ولم تتصل فيه الصفوف عرفاً إن صحت فيه^(٣) أو اتصلت فيه وقتلنا لا تصح فيه أو انقطعت فيه مطلقاً لم تصح ، واختار الموفق وغيره أن ذلك لا يمنع الاقتداء لعدم النص والاجماع^(٤) وبكره أن يكون الإمام أعلى من المأموم^(٥) . إذا انفرد بالعلو وحده وهو ذراع فأكثر ، ولا بأس بيسير كدرجة منبر ونحوها^(٦) ، ولا بأس بعلو مأموم ولو كثيراً ، وبكره اتخاذ غير الإمام مكاناً بالمسجد لا يصلي فرضه إلا فيه^(٧) ولا بأس به في النفل^(٨) ومن الأدب وضع الإمام نعله عن يساره والمأموم بين يديه لئلا يؤدي غيره

(فصل) وإذا كان المريض لا يتضرر باتيانه راكباً أو محمولا أو تبرع أحد به لزمته الجمعة دون الجماعة ، ومن كان مستحفظاً على شيء يخاف ضياعه كناظر بستان وغلة في يديها وعرض مريض يحتاجه لا يقوم

(١) (ولو سمع التكبير) لقول عائشة لفساء كن يصلين في حجرتها : لاتصلين بصلاة الإمام فانكن دونه

في حجاب

(٢) (في بعض الصلاة) كحال القيام أو الركوع ، لحديث عائشة قالت ، كان النبي ﷺ يصلي من الليل وجدار

الحجرة قصير ، فرأى الناس شخص رسول الله ﷺ ، فقام أناس يصلون بصلاته ، الحديث

(٣) (إن صحت فيه) كصلاة الجمعة والعيد والاستسقاء والكسوف والجنائز لضرورة

(٤) (والاجماع) وهذا مذهب مالك والشافعي ، وهي رواية اختارها الموفق وغيره

(٥) (أعلى من المأموم) لما روى أبو داود عن حذيفة أن النبي ﷺ قال : إذا أم الرجل القوم فلا يقوم

في مكان أرفع من مكانهم ،

(٦) (كدرجة منبر ونحوها) لما روى سهل في حديثه ، أنه صلى على المنبر ثم نزل التهقيرى فسجد ثم قال :

لتأتموا بي وتعلموا صلاتي ، متفق عليه

(٧) (لا يصلي فرضه إلا فيه) لنبيه ﷺ عن ايطان المكان كايطان البعير ، وقال البخاري : في اسناد حديثه نظر

(٨) (ولا بأس به في النفل) وكان سلمة يتحرى الصلاة عند الاسطوانة التي عند المصحف وقال وكان النبي

ﷺ يتحرى الصلاة عندها ، متفق عليه

يقوم معه . فإن صلى فذأ ركعة لم تصح ، وإن ركع فذأ ثم دخل في الصف أو وقف معه آخر قبل مجود الإمام صحت^(١)

(فصل) يصح اقتداء المأموم بالإمام في المسجد وإن لم يره ولا من وراه إذا سمع التكبير^(٢) ، وكذا خارجه إن رأى الإمام أو المأمومين^(٣) وتصح خلف إمام عال عنهم ويكره إذا كان العلو ذراعاً فأكثر^(٤) كما ماتته في الطاق وتطوعه موضع المكتوبة^(٥) إلا من حاجة ، وإطالة قعوده بعد الصلاة مستقبل القبلة . فإن كان ثم نساء لبث قليلاً لينصرفن^(٦) . ويكره وقوفهم بين السواري إذا قطن الصفوف

(فصل) ويعذر بترك جمعة وجماعة مريض^(٧) ومدافع أحد الاخبثين ومن بحضرة طعام محتاج إليه وعائف من ضياع ماله أو فواته أو ضرر فيه أو موت قريبه أو على نفسه من ضرر أو سلطان أو ملازمة

(١) (صحت) وعنه ان علم النهي لم تصح ، لأنه نهى أبا بكرة ولم يأمره بالإعادة

(٢) (إذا سمع التكبير) السنة أن يلى الإمام أكلمهم وأفضلهم ، لما روى أبو سعيد الانصارى قال وكان رسول الله ﷺ يقول : ليلنى منكم أولو الأحلام والنهى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، قال أبو سعيد ، ان النبي ﷺ رأى في أصحابه تأخراً فقال : تقدموا فاتموا بي ، وليأتهم بكم من بعدكم ، ولا يزال قوم يتأخرون حتى يؤخرهم الله عز وجل ، رواهما أبو داود

(٣) (أو المأمومين) لما روت عائشة قالت وكان رسول الله ﷺ يصل من الليل ، الحديث رواه البخارى . والظاهر أنهم كانوا يرونه في حال قيامه

(٤) (ذراعاً فأكثر) وهذا قول مالك والأوزاعى وأصحاب الرأى ، وعنه ما يدل على أنه لا يكره واختاره الشافعى

(٥) (موضع المكتوبة) لما روى المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله ﷺ لا يصل الإمام في الموضع الذى صلى فيه حتى يتحول ، رواه أبو داود . فأما المأموم فلا بأس أن يتطوخ مكانه ، فعله ابن عمر

(٦) (لينصرفن) لما روت أم سلمة قالت وإن النساء كن إذا سلدن من المكتوبة فن وثبت رسول الله ﷺ ومن معه من الرجال ماشاء الله ، فإذا قام رسول الله ﷺ قام الرجال ، رواه البخارى

(٧) (مريض) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال ومن سمع النداء فلم يمنعه من إتيائه عذر - قالوا وما العذر يا رسول الله ؟ قال خوف أو مرض - لم تقبل منه الصلاة التى صلاها ، رواه أبو داود

غيره مقامه^(١) فعذر ، قال الموفق : والأفضل ترك ما يرجو وجوده ويصلى الجمعة والجماعة^(٢) والمنكر

(١) (لا يقوم غيره مقامه) لأن ابن عمر استصرخ على سعد بن زيد وهو يتجر للجمعة فأتاه بالمقيق وترك الجمعة ، قال في الشرح لا نعلم في ذلك خلافاً

(٢) (ويصلى الجمعة والجماعة) لأن ما عند الله خير وأبقى ، وربما لا ينفعه حذره

غريم ولا شيء معه او من فوات رفقة أو من غلبة نعاس أو أذى بمطر أو وحل^(١) وبريح باردة شديدة في ليلة مظلمة^(٢)

باب صلاة أهل الأعذار^(٣)

تلزم المريض الصلاة قائماً ، فإن لم يستطع فقاعداً^(٤) ، فإن عجز فعلى جنبه^(٥) ، فإن صلى مستلقياً ورجلاه إلى القبلة صح^(٦) ، ويوميء راحماً وساجداً ويخففه عن الركوع ، فإن عجز أو ما بعينه^(٧) ، فإن قدر أو عجز

(١) (بمطر أو وحل) لما روى ابن عباس أنه قال لمؤذنه في يوم مطير : إذا قلت أشهد أن محمد رسول الله فلا تقل حى على الصلاة وقل صلوا في بيوتكم ، فكأن الناس استنكروا ، فقال : فعله من هو خير منى ، إن الجمعة عزمة ، وإن كرهت أن أخرجهم فتمشون في الطين والوحض ، متفق عليه

(٢) (في ليلة مظلمة) لما روى ابن عمر قال : كان رسول الله ﷺ ينادى مناديه في الليلة الباردة والمطيرة في السفر : صلوا في رحالكم ، متفق عليه

(٣) (الأعذار) قال النبي ﷺ لعمران بن حصين : صل قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ، فإن لم تستطع فعلى جنب ، رواه البخاري

(٤) (فقاعداً) لما روى أنس قال : سقط رسول الله ﷺ عن فرس لجحش - أو خدش - شقه الأيمن ، فدخلنا عليه نعوذ له حضرت الصلاة فصل قاعداً وصلينا فموداً ، متفق عليه

(٥) (فعلى جنبه) ويستقبل القبلة بوجهه ، وهذا قول مالك والشافعي ، والمستحب أن يصل على جنبه الأيمن ، وإن صلى على الأيسر جاز لأن النبي ﷺ لم يعين في الحديث جنباً

(٦) (صح) مع القدرة على الصلاة على جنبه مع الكراهة ، والوجه الثاني لا يصح وهو أظهر ، لأنه يخالف للحديث المذكور

(٧) (أو ما بعينه) وحكى عن أبي حنيفة أن الصلاة تسقط عنه ، وذكر القاضي أنه ظاهر كلام أحمد ، رواه

في طريقه ليس بعذر ولا العمى ، ويكره حضور مسجد ولو خلى من آدمي لمن أكل نوماً أو بصلاً ونحوه حتى يذهب ريحه لتأذي الملائكة

باب صلاة أهل الأعذار^(١)

صلاة الفرض لا تسقط ما دام عقله ثابتاً^(٢) ، وعنه تسقط واختاره الشيخ^(٣) . وإن وضع المريض

(١) (أهل الأعذار) وهم المريض والمسافر والخائف ونحوهم ، والأعذار جمع عذر

(٢) (ثابتاً) لقدرة على أن ينوي بقلبه مع الإيماء ولو بطرئه مستحضراً القول والفعل

(٣) (واختاره الشيخ) لظاهر حديث عمران ، وروى عن أبي سعيد الخدري أنه قيل له في مرضه : الصلاة ،

في أثناءها انتقل إلى الآخر ، وإن قدر على قيام وقعود دون ركوع وسجود أو ما يركع قائماً وسجود قاعداً ولمريض الصلاة مستلقياً مع القدرة على القيام لمداواة بقول طيب^(١) مسلم . ولا تصح صلاته قاعداً

محمد بن يزيد

(١) (بقول طيب) وهذا قول جابر بن زيد والثوري وأبي حنيفة ، قال القاضي وهو قياس المنهـب ، وقال مالك والأوزاعي لا يجوز ، لما روى ابن عباس أنه لما كف بصره أتاه رجل فقال : إن صبرت على سبعة أيام لم تصل إلا مستلقياً داويت عينك ورجوت أن تبرأ ، فأرسل إلى عائشة وأبي هريرة وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ فكل قال له إن مت في هذه الأيام ما الذي تصنع بالصلاة فترك معالجته عينه . ولنا أنه عليه الصلاة والسلام صلى جالساً لما جهش شفته

وسادة ونحوها ليسجد عليها جاز^(١) وقيل يسكره ، ولو طرأ عجز فأتى الفاتحة في انحطاطه أجزاء ، لا من برى فأتى في ارتفاعه ، ولو قدر على القيام منفرداً وفي جماعة جالساً لزمه القيام^(٢) وقدم في التنقيح أنه مخير ، ونص أحمد أنه يفطر بقول طيب واحد أن الصوم مما يمكن العلة ، ويكفي من الطيب غلبة الظن ، قال في الاختيارات : تصح صلاة الفرض على الراحلة خشية الانقطاع عن الرفقة أو حصول ضرر بالمشى أو تبرز الخفرة ، ومن أتى بالمأمور من كل ركن ونحوه وصلى عليها بلا عذر ضحت

(فصل) في القصر^(٣) . من ابتداء سفراً واجباً أو مستحباً كسفر الحج والجهاد والهجرة والعمرة ، أو مباحاً ولو نزهة أو فرجة أو تاجراً^(٤) أو مكروهاً كأسير أو زان مغرب ولو محرماً مع مغربة أو قاطع طريق مشرد^(٥) يبلغ سفره يومين قاصدين برأ أو بحراً في زمن معتدل بسير الأثقال وديب الأقدام أربعة برد ستة عشر فرسخاً فله قصر رباعية خاصة إلى ركعتين إجماعاً ، وكذا الفطر ولو قطعها في ساعة . وقال

قال : قد كفاني الله ، إنما العمل في الصحة

(١) (جاز) موضوعة بالأرض احتج بفعل أم سلمة ، وروى عن ابن عباس وغيرهما
(٢) (لزمه القيام) لأن القيام ركن لا تصح الصلاة إلا به مع القدرة عليه وهذا قادر والجماعة واجبة تصح الصلاة بدونها

(٣) (في القصر) وهو جائز بالإجماع وسنده الآية ، وقال يعلى بن أمية لعمر بن الخطاب : مالنا نقصر وقد أمنا ؟ فقال : سألت رسول الله ﷺ فقال : صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوها ، رواه مسلم ، وقال ابن عمر : صحبت النبي ﷺ فكان لا يزيد في السفر على ركعتين وأبو بكر وعمر وعثمان كذلك ، متفق عليه

(٤) (أو تاجراً) ولو مكثراً ، قال ابن حزم : اتفقوا أن الاتساع في المسالك والمباني من حل إذا أدى جميع حقوق الله قبله مباح ، ثم اختلفوا فنكاره ومن غير كاره

(٥) (مشرد) وكذا المغرب ، لأن سفرهما ليس بمعصية وإن كان بسبب المعصية

في السفينة وهو قادر على القيام ——— ام ، ويصح الفرض على الرحلة خشية التأذى لو حل (١)

(١) (خشية التأذى لو حل) متى تضرر بالسجود على الأرض لأجل الوحل وخاف من تلوث بدنه وثيابه بالطين والبلل جاز له الإيماء بالسجود إن كان راجلاً والصلاة على راحلته ، وقد روى عن أنس أنه صلى على دابته في ماء وطين ، وفعله جابر بن زيد ، قال الترمذي : العمل عليه عند أهل العلم ، لما روى يعلى بن أمية عن النبي ﷺ ، وأنه صلى - والسياء من فوقهم والبله من أسفل منهم - على راحلته وأصحابه على ظهور دوابهم يوم مؤت ليماء ، رواه الترمذي

ابن المنذر : ثبت عن ابن عمر أنه كان يقصر إلى أرض له هي ثلاثون ميلاً (١) ونحوه عن ابن عباس (٢) ، وامرأة وعبد وجندي تبع لزوج وسيد وأمير في نيتة ، ولو سافر بعد دخول الوقت فله القصر حكاه ابن المنذر إجماعاً (٣) وقال أصحابنا : لا يجوز له القصر (٤) ويشترط قصد موضع معين فلا قصر لها ثم ولا تائه ولا سائح لا يقصد مكاناً معيناً ، والسياحة لغير موضع معين مكروهة (٥) وقبل يقصر في يوم فادونه (٦) واختار الشيخ جواز القصر في فرسخ (٧) ، ولو قام من له القصر إلى ثالثة عمداً أتم ، وإن نوى الإتمام أتم ، ولو برزوا لمسكان لقصد الاجتماع ثم بعد اجتماعهم ينشئون السفر من ذلك المسكان فلهم القصر قبل مفارقتهم في ظاهر

(١) (هي ثلاثون ميلاً) اثنا عشر ألف قدم ، ستة آلاف ذراع ، والذراع أربعة وعشرون إصبعا معترضة معتدلة

(٢) (ونحوه عن ابن عباس) فإنه قال : يقصر في اليوم لا ما دونه ، وقدره ابن عباس من عسفان إلى مكة ، ومن الطائف إلى مكة ، ومن جدة إلى مكة . وقول الصحابي حجة خصوصاً إذا خالف القياس

(٣) (إجماعاً) وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لأنه سافر قبل خروج وقتها أشبه ما لو سافر قبل وجوبها

(٤) (لا يجوز له القصر) لأنها وجبت في الحضر فلزم إتمامها كما لو سافر بعد خروج وقتها

(٥) (لغير موضع معين مكروهة) قال في الاختيارات : السياحة في البلاد لغير قصد شرعي كما يفعله بعض النساك أمر منهي عنه ، قال أحمد : ليست السياحة من الإسلام في شيء ولا هي من فعل النبيين والصالحين اه . وفي الحديث : لا سياحة في الإسلام ،

(٦) (في يوم فادونه) وإليه ذهب الأوزاعي ، قال عامة العلماء : مسيرة يوم تام وبه نأخذ ، وروى ابن المنذر عن جماعة من السلف ما يدل على جواز القصر في أقل من يوم ، وقال الأوزاعي : كان أنس يقصر فيما بينه وبين خمسة فراسخ . اه شرح

(٧) (جواز القصر في فرسخ) قال : ان حدد فلا حجة لتحديده بل الحجة مع من أباح القصر لكل مسافر إلا أن ينعقد الاجماع على خلافه

(١) (لا للرض) في إحدى الروايتين اختاره الأكثر ، لأن ابن عمر كان ينزل مرضاه احتج به أحمد ، والثانية يجوز لأن مشقة النزول أكثر من مشقة النزول بالمطر وهو ظاهر المذهب إذا كان فيه مشقة شديدة

كلامهم^(١) خلافاً لابن المعالي . والمعتبر نية المسافة لا وجود حقيقة لها ، ومن لم يعلم قدر سفره كمن خرج في طلب آبق أو ضالة ناوياً أن يعود أين وجده لم يقصر حتى يجاوز المسافة ، ولو مر بوطنه أو بلد له فيه امرأة أو زوج فيه أتم^(٢) . وأهل مكة ومن حولهم إذا ذهبوا إلى عرفة ومزدلفة ومنى ليس لهم قصر ولا جمع فهم في المسافة كغيرهم ، قال في الشرح : وإن كان الذي خرج إلى عرفة في نية الإقامة إذا رجع لم يقصر بعرفة ، لكن قال أحمد فيمن كان مقيماً بمكة ثم خرج إلى الحج وهو يريد أن يرجع إلى مكة فلا يقيم بها فهذا يصلي ركعتين بعرفة^(٣) . والقصر رخصة^(٤) وهو أفضل من الإتمام نص عليه^(٥) وإن أتم جاز ولم يكره^(٦) ولا يترخص في سفر معصية بقصر ولا فطر ولا أكل ميتة^(٧) وقال الأوزاعي والثوري : له ذلك ويقصر من المباح أكثر قصده^(٨)

(١) (في ظاهر كلامهم) لأنهم ابتدءوا السفر وفارقوا قريتهم

(٢) (أتم) حتى يفارق البلد الذي تزوج فيه لحديث عثمان سمعت رسول الله ﷺ يقول : من تأهل في بلد فله صلاة المقيم ، رواه أحمد ، بخلاف ما لو فارقها قبل لإحداث ذلك السفر نقله الحلواني

(٣) (بعرفة) ومزدلفة ومنى ، لأنه حين خرج من مكة أنشأ السفر إلى بلده

(٤) (والقصر رخصة) لأن سلمان بين أن القصر رخصة بمحضر اثني عشر صحابياً رواه البيهقي ، ويؤيده حديث : صدقة تصدق الله بها ،

(٥) (نص عليه) وهو قول أكثر العلماء ، إلا الشافعي في أحد قوايه ، لأنه عليه الصلاة والسلام داوم عليه ، وكذا الخلفاء الراشدون من بعده ، وروى أحمد عن عمر : إن الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يكره أن تؤتى معصيته ،

(٦) (جاز ولم يكره) روى عن علي وابن مسعود وعثمان وغائشة ، وبه قال الأوزاعي والشافعي ، لحديث يعلى قالت عائشة : أتم النبي ﷺ وقصر ، رواه الدارقطني وصححه ، وقال الثوري وأبو حنيفة : ليس له الإتمام ، وكرهه الشيخ

(٧) (ولا أكل ميتة) لأنها رخصة ، والرخص لا تناط بالمعاصي وهو قول الشافعي ، وقال الأوزاعي والثوري : له ذلك

(٨) (أكثر قصده) كالتاجر الذي يقصد معها شرب الخمر من البلد الذي يتجر إليه

(فصل) من سافر سفراً مباحاً أربعة برد سن له قصر رباعية ركعتين^(١) إذا فارق عامر قربته أو

(١) (قصر رباعية ركعتين) وهذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن علي وابن عباس وبه قال الأوزاعي والشافعي ، وعن ابن مسعود : لا تقصر إلا بجمع أو جهاد لأن الواجب لا يترك إلا لواجب ، ولنا قوله (فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة) قالت عائشة ، إن الصلاة أول ما فرضت ركعتين ، فأقرت صلاة السفر وأتمت صلاة الحضرة ، متمن عليه

(فصل) تشترط نية القصر والعلم بها عند الإحرام^(١) . فلو قال إن أتم أتممت وإن قصر قصرت لم يضر ، وقال الشيخ : لا يحتاج الجمع والقصر إلى نية^(٢) ويسن للإمام أن يقول للمقيمين أتموا فانا سفر^(٣) ولو قصر الصلاتين في وقت أو لهما ثم قدم قبل دخول وقت الثانية أجزأه ، ولو نوى القصر ثم أتم سهواً ففرضه الركعتان^(٤) وإن عزم على إقامة في ناحية من أطراف الإقليم طويلة ينتقل فيه من قرية إلى قرية لا يجمع على إقامة بواحدة منها مدة تبطل حكم السفر وقصر^(٥) ، والملاح الذي معه أهله أو لأهل له وليس له نية الإقامة يبطل لا يترخص ، فإن كان له أهل ليسوا معه ترخص^(٦) وعرب البدو الذين حيث وجدوا المرعى رعوه يصلون تماماً فإن كان لهم سفر من المصيف إلى المشتى ومن المشتى إلى المصيف يقصرون في مدة هذا السفر ، قال الأصحاب : الأحكام المتعلقة بالسفر أربعة : القصر ، والجمع ، والفطر ، والمسح ثلاثاً (فصل) في الجمع وليس بمستحب ، بل تركه أفضل ، غير جمع عرفة ومزدلفة^(٧) يجوز الجمع لمسافر يقصر . وقال مالك والشافعي في أحد قوليه : يجوز في السفر التصير لأن أهل مكة يجمعون بعرفة ومزدلفة

(١) (عند الإحرام) قيل معناه العلم بالنية فيما إذا تقدمت بالزمن البسير ، بخلاف غير المقصورة فإنه يمكن استحباب النية حكماً

(٢) (إلى نية) قاله في الاختيارات ، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز وغيره هـ ، لأن من خير في العبادة قبل الدخول فيها خير فيها بعده

(٣) (أتموا فانا سفر) لحديث عمران بن حصين قال : شهدت مع رسول الله الفتح ، فأقام بمكة ثمان عشرة ليلة لا يصل إلا ركعتين ويقول : يا أهل البلد صلوا أربماً فانا سفر رواه أبو داود ، ولئلا يلتبس على الجهال عدد الركعات

(٤) (فرضه الركعتان) والزيادة سهو يسجد لها ندباً لأن عمدتها لا يبطل الصلاة

(٥) (قصر) لأن النبي ﷺ أقام عشرة أيام بمكة ومنى ، وعرفة ومنى ، يقصر في تلك الأيام كلها

(٦) (ترخص) ومثله مكار وراع وفيج وهو رسول السلطان وبريد وساع

(٧) (غير جمع عرفة ومزدلفة) فيسنان بشرطه للاتفاق عليهما فاعله عليه الصلاة والسلام

خيام قومه^(١) . وإن أحرم ثم سافر أو في سفر ثم أقام أو ذكر صلاة حضر في سفر أو عكسها أو ائتم بمقيم أو بمن يشك فيه أو أحرم بصلاة يلزمه إتمامها ففسدت وأعادها أو لم ينو القصر عند إحرامها أو شك في نيته أو نوى إقامة أكثر من أربعة أيام أو ملاحاً معه أهله لا ينوي الإقامة يلزمه أن يتم . وإن كان له طريقان فسلك أبعدهما ، أو ذكر صلاة سفر في آخر قصر ، وإن حبس ولم ينو إقامة أو أقام لفضاء حاجة بلانية إقامة قصر أبداً

(١) (أو خيام قومه) وهذا قول الشافعي والأوزاعي وإسحق ، وحكى عن عطاء وسليمان بن موسى أنها أباحا القصر في البلد ان نوى السفر ، ولنا ما روى أنس قال : صليت الظهر مع النبي ﷺ بالمدينة أربعاً والمصر بذي الحليفة ركعتين ، متفق عليه

وهو سفر قصير ، والمرضع لمشقة كثرة النجاسة . وعن أحمد لا يجوز للرضع^(٢) . ولعاجز عن الطهارة أو التيمم لكل صلاة ، والمستحاضة ونحوها ولمن له شغل أو عذر يبيح ترك الجمعة والجماعة . وفعل الجمع في المسجد جماعة أولى من أن يصلوا في بيوتهم ، بل الجمع مع الصلاة في البيوت بدعة مخالفة للسنة ، ان السنة أن تصلى الصلوات الخمس في المساجد جماعة وذلك أولى من الصلاة في البيوت مفرقة باتفاق الأئمة الذين يجوزون الجمع^(٣) واختار الشيخ جواز الجمع بين الظهر والعصر للطرأه^(٤) وإذا استوى التقديم والتأخير فالأخير أفضل^(٥) والترتيب كالترتيب في الفوائت ، وهل يسقط بالنسيان كالفوائت^(٦) ؟ قال في المنتهى : ويشترط له الترتيب مطلقاً ، ولا يشترط دوام العذر إلى فراغ الثانية في جمع مطر ونحوه ، بخلاف غيره كسفر ومرض ، فلو انقطع السفر في الأولى بنية إقامة ونحوها بطل الجمع والقصر ويشمها وتصح فرضاً^(٧) . ومريض كسافر . ولا يشترط الموالاة في جمع التأخير فلا بأس بالتطوع بينها نصاً ،

(١) (لا يجوز للرضع) وفاقاً للثلاثة ، وقال الشيخ في الاختيارات يجوز للرضع الجمع إذا كان يشق عليها غسل التوب في وقت كان صلاة نص عليه

(٢) (الذين يجوزون الجمع) كمالك والشافعي وأحمد ، قاله الشيخ

(٣) (للطر) لأن جمع المطر يختص بالعشائين في أصح الوجهين ، واختار القاضي وأبو الخطاب جوازه وهو مذهب الشافعي

(٤) (فالأخير أفضل) لأنه أحوط ، وفيه خروج من الخلاف وعمل بالأحاديث كلها

(٥) (كالفوائت) قال المجد في شرحه ، وتبعه الزركشي : الترتيب يعتبر هنا ، لكن يشترط الذكر كترتيب الفوائت اه . والصحيح من المذهب أنه لا يسقط بالنسيان وعليه جماهير الأصحاب قاله في الانصاف

(٦) (وتصح فرضاً) لوقوعها في وقتها ، ويؤخر الثانية حتى يدخل وقتها

(فصل) يجوز الجمع بين الظهرين وبين العشاين في وقت أحدهما في سفر قصر (١) ولمريض يلحقه

(١) (في سفر قصر) وبه قال مالك والشافعي ، لما روى عن ابن عمر أنه كان إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء ويقول : ان رسول الله ﷺ كان إذا جد به السير جمع بينهما ،

ولا يشترط اتحاد إمام ولا مأوم (١) وتصح خلف من لا يجمع أو من يجمع بمن لا يجمع ، ومتى نسي من الأولى ركناً أعادها ، ولا تبطل الأولى بطلان الثانية ، وإذا كان يذود الدبا عن زرعه فهو عذر في ترك الجمعة والجماعة

(فصل) في صلاة الخوف (٢) . وتأثيره في تغير هيئات الصلاة وصفاتها لا في تغيير عدد ركعاتها . ويشترط أن يكون القتال مباحاً ، قال الإمام أحمد : صح صلاة الخوف عن النبي ﷺ من خمسة أوجه أو ستة كلها جائزة (٣) فمن ذلك إذا كان العدو في جهة القبلة وخيف هجومه صلى بهم صلاة عسفان : فيصنم خلفه صفين فأكثر حضراً أو سفراً وصلى بهم جميعاً إلى أن يسجد فيسجد معه الصف الذي يليه ويحرس الآخر حتى يقوم الإمام إلى الثانية فيسجد الحارس ويلحقه ثم يتأخر الصف المقدم ويتقدم الصف المؤخر فإذا سجد في الثانية سجد معه الصف الذي يليه وهو الذي حرس أولاً وحرس الآخر حتى يجلس للتشهد فيسجد ويلحقه فيتشهد ويسلم بهم (٤) ويشترط أن لا يخافوا أكيناً ولا يخني بعضهم على المسلمين ، وان حرس كل صف مكانه من غير تقدم ولا تأخر فلا بأس . الثاني إذا كان العدو في غير جهة القبلة صلى بهم صلاة

(١) (ولا مأوم) فلو صلى الأولى وحده والثانية إماماً أو مأوماً أو صلى إحداهما مع إمام والثانية مع إمام آخر أو صلى معه مأوم في إحدى الصلاتين وصلى معه في الثانية مأوم آخر صح ، وقال ابن عقيل : لا يصح ، وانا أن لكل صلاة حكم نفسها ، وهي منفردة ببيتها

(٢) (صلاة الخوف) وهي ثابتة بقوله تعالى (وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة) الآية ، وما ثبت في حقه ثبت في حق أمته ما لم يقم دليل على اختصاصه ، وقد ثبت وصح أنه ﷺ صلاها وأجمع الصحابة على فعلها وصلاتها على وأبو موسى الأشعري وحذيفة

(٣) (كلها جائزة) قال أبو عبد الله : أنا أقول من ذهب إليها كلها لحسن ، وأما حديث سهل فأننا اختاره وهي صلاة ذات الرقاع صلاة الخوف : ان طائفة صفت معه وطائفة وجاه العدو ، فصلى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائماً وأنموا لأنفسهم ثم انصرفوا وصرخوا وجاه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالساً وأنموا لأنفسهم ثم سلم بهم

(٤) (ويسلم بهم) جميعاً . هذه الصفة رواها جابر قال شهدت مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف فصنم خلفه صفين ، للحديث رواه مسلم ، وروى البخاري بعضه ، ورواها أحمد على هذه الصفة من حديث ابن أبي عياش الزرقي قال فصلها النبي ﷺ مرتين مرة بعسفان ومرة بأرض بني سليم ،

بتركه مشقة (١) ، وبين العشائين لمطر يبيل الثياب (٢) ووحل (٣) وريح شديدة باردة (٤) ولو صلى في بيته أو

(١) (يلحمه بتركه مشقة) نص أحمد على جواز الجمع للريض ، وبه قال عطاء ومالك ، وقال أصحاب الرأي والشافعي لا يجوز . ولنا ما روى ابن عباس قال : جمع رسول ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر ، وفي رواية : من غير خوف ولا سفر ، رواهما مسلم ، وقد أمر عليه الصلاة والسلام المستحاضة بالجمع وهو نوع مرض

(٢) (لمطر يبيل الثياب) يروي عن ابن عمر ، وفعله أبان بن عثمان في أهل المدينة ، وهو قول الفقهاء السبعة ومالك والشافعي وإسحق ، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن قال : من السنة إذا كان يوم مطير أن يجمع بين المغرب والعشاء ، رواه الأثرم

(٣) (ووحل) قال القاضي : قال أصحابنا هو عند بيعح الجمع ، لأن المشقة تلحق بذلك في الثياب والنعال ، وهو قول مالك . وقال الشافعي لا يباح

(٤) (وريح شديدة باردة) يروي عن عمر بن عبد العزيز ، لأن ذلك عند ترك الجمعة والجماعة ، لما روى ابن عمر قال : كان رسول الله ﷺ ينادى مناديه في الليلة المطيرة واليلة الباردة ذات الريح : صلوا في رحاكم ، رواه ابن ماجه ، والثانية لا يبيحه لأن مشقته دون مشقة المطر

ذات الرقاع : فيقسمهم طائفتين تكني كل طائفة العدو ، طائفة تحرم وطائفة يصلي بها ركعة تنوي مفارقتها إذا استتم قائماً وأتمت لأنفسها أخرى ثم تشهدت وسلمت ومضت تحرم ، وثبت قائماً حتى تحضر الأخرى فتصلي معه الثانية ، ويكني إدراكها لركوعها ، فإذا جلس للتشهد أتمت لأنفسها أخرى ، فإذا تشهدت سلم بهم وإن كانت الصلاة مغرباً صلى بالأولى ركعتين والثانية ركعة (١) ولا تشهد معه ، وإن كانت رباعية غير مقصورة صلى بكل طائفة ركعتين وتفارقة الأولى في المغرب والرباعية عند فراغ التشهد الأول ، ويتنظر الإمام الطائفة الثانية جالساً يكرر التشهد الأول (٢) فإذا أتمت قام ، فإذا جلس للتشهد الأخير شهدت معه التشهد الأول كالمسبوق ثم قامت وأتمت صلاتها ، فإذا تشهدت سلم بهم . ويستحب أن يخفف بهم الصلاة . الثالث أن يصلي بكل طائفة ركعة ثم تمضي إلى العدو ويسلم وحده ، ثم تأتي الأولى فتم صلاتها ثم تأتي الأخرى فتم صلاتها (٣) . الرابع أن يصلي بكل طائفة صلاة ويسلم بها . الخامس أن يصلي الرباعية المقصورة

(١) (وبالثانية ركعة) لأنه إذا لم يكن بد من التفضيل فالأولى أحق به وما فات الثانية ينجز بإدراكها السلام مع الإمام ، ويصح عكسها نصاً ، روى عن علي

(٢) (يكرر التشهد الأول) لتدرك معه جميع الركعة الثالثة ولأن الجلوس أخف على الإمام ، والوجه الثاني بفارقونه حين يقوم إلى الثالثة

(٣) (فتم صلاتها) لما روى ابن عمر قال : صلى النبي ﷺ صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة ومجدتين

في مسجد طريقه تحت سباط . والأفضل فعل الأرفق به من تأخير وتقديم^(١) فإن جمع في وقت الأولى اشترط نية الجمع عند إحرامها ولا يفرق بينهما إلا بمقدار إقامة ووضوء خفيف ، ويبطل برأية بينهما . وأن يكون العذر موجوداً عند افتتاحهما وسلام الأولى ، وإن جمع في وقت الثانية اشترط نية الجمع في وقت الأولى إن لم يضح عن فعلها واستمرار العذر إلى دخول وقت الثانية

(فصل) وصلاة الخوف صححت عن النبي ﷺ بصفات كلها جائزة ، ويستحب أن يحمل معه في صلاتها من السلاح ما يدفع به عن نفسه ولا ينقله كسيف ونحوه^(٢)

(١) (من تأخير وتقديم) لما روى معاذ قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك ، فكان إذا ارتحل قبل زيق الشمس أخر الظهر حتى يجعلها إلى العصر فيصلبها جميعاً ، وإذا ارتحل بعد زيق الشمس صلى الظهر والعصر جميعاً ثم سار ، وكان يفعل ذلك في المغرب والعشاء ، رواه أبو داود والترمذي وقال : حسن غريب . وعن أنس معناه ، متفق عليه

(٢) (كسيف ونحوه) لقوله تعالى (ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم) الآية ، وهو قول أن حنيفة وأكثر أهل العلم وأحد قولي الشافعي ، ويحتمل أن يجب ذلك وهو أظهر ، وهو قول داود وأحد قولي الشافعي

تامة وتصلي معه كل طائفة ركعتين بلا قضاء فتكون له تامة ولهم مقصورة^(١) . وتصلي الجمع في الخوف حضراً فيصلب بكل طائفة ركعة بعد حضورها الخطبة ، فإن أحرم بالتي لم تحضر لم تصح حتى يخاطب لها ، وتقضى كل طائفة ركعة بلا جهر ، ويجوز حمل نجس في هذه الحالة وما يخل ببعض الأركان للحاجة ولا إعادة

(فصل) قال ابن عمر : فإن كان الخوف أشد من ذلك صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم وركباً مستقبلي القبلة وغير مستقبليها^(٢) يؤمنون على قدر الطاقة ، وتجب الجماعة إن أمكنت المتابعة ولا يضر تأخر الإمام ، وكذا من هرب من عدو هرباً مباحاً أو طلب عدواً يخاف فوته أو خاف فوت وقوف عرفة ومن أمن في الصلاة اتقل وصل

والطائفة الأخرى مواجهة العدو ، ثم انصرفوا ، الحديث متفق عليه ، وهذه الصفة ليست مختارة

(١) (ولهم مقصورة) حديث جابر قال : أقبلنا مع النبي ﷺ حتى إذا كنا بذات الرقاع فنودي بالصلاة ، الحديث متفق عليه

(٢) (غير مستقبليها) متفق عليه ، زاد البخاري وقال نافع : لا أرى ابن عمر قال ذلك إلا عن النبي ﷺ ،

باب صلاة الجمعة^(١)

تلزم كل ذكر حر مكلف مسلم مستوطن ببناء اسمه واحد ولو تفرق ليس بينه وبين المسجد أكثر من فرسخ^(٢) ولا تجب على مسافر سفر قصر ولا عبد وامرأة^(٣) ومن حضرها منهم اجزأته^(٤) ولم تعتقد به ولم يصبح أن يؤم فيها^(٥) ، ومن سقطت عنه لعذر وجبت عليه وانعدت به . ومن صلى الظهر بمن عليه

(١) (الجمعة) بتثليث الميم حكاه ابن سيده ، والأصل في فرضها الكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ، وأما السنة فقول النبي ﷺ : ليتبين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين ، متفق عليه ، وعن أبي الجعد الضمري أن رسول الله ﷺ قال : من ترك ثلاث جمع تهاوناً طبع الله على قلبه ، رواه أبو داود ، وأجمع المسلمون على وجوب الجمعة

(٢) (فرسخ) في غير المصر وهو قول مالك ، لما روى ابن عمر مرفوعاً : الجمعة على من سمع النداء ، رواه أبو داود ، والأشبه أنه من كلام ابن عمر قاله في الشرح

(٣) (وامرأة) لما روى طارق بن شهاب مرفوعاً : الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة : عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض ، رواه أبو داود

(٤) (اجزأته) عن الظهر لأن إسقاط الجمعة عنهم تخفيفاً لهم ، فإذا حضروها اجزأتهم ، والأفضل للمسافر حضور الجمعة

(٥) (أن يؤم فيها) وقال أبو حنيفة والشافعي : يجوز أن يكرن العبد والمسافر إماماً فيها ، ووافقها مالك

باب صلاة الجمعة^(١)

وهي مستقلة لعدم انعقادها بنية الظهر عن لا تجب عليه ، ولجوازها قبل الزوال ، ولا تجمع في محل يبيع الجمع ، وأفضل من الظهر بلا نزاع قاله في الانصاف . وقال الشيخ : فعلت بمكة على صفة الجواز وفرضت بالمدينة اه^(٢) وليس لمن قلدها أن يؤم في الصلوات الخمس ، ولا لمن قلده الصلوات أن يؤم فيها إلا أن يقلد جميع الصلوات فتدخل في عمومها . وهي فرض عين^(٣) فإن كان في البلد الذي تقام فيه الجمعة

(١) (الجمعة) بتثليث الميم ، والأصل الضم ، واشتقاقها من اجتماع الناس للصلاة وقيل غير ذلك

(٢) (وفرضت بالمدينة) لأن سورة الجمعة مدينة ، ولعل المراد فعلت والنبي ﷺ بمكة على غير الوجوب

(٣) (وهي فرض عين) بالإجماع ، وعن ابن مسعود مرفوعاً : لقد سمعت ، الحديث . وقال أبو هريرة

وابن عمر عن النبي ﷺ : ليتبين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين ، متفق عليه

حضور الجمعة قبل صلاة الإمام لم تصح^(١)، وتصح من لا تجب عليه، والأفضل حتى يصلي الإمام، ولا يجوز لمن تزامه السفر في يومها بعد الزوال^(٢)

(فصل) يشترط لصحتها شروط ليس منها إذن الإمام: أحدها الوقت، وأوله أول وقت صلاة العيد^(٣)

في المسافر

(١) (لم تصح) فإن ظن أنه يدركها سمي وإلا انتظر حتى يتيقن أن الإمام قد صلى ثم يصلي الظهر، وهذا قول مالك والثوري والشافعي في الجديد، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم: يصح ظهره قبل صلاة الإمام لأنه فرض الوقت بدليل سائر الأيام، ولنا أنه صلى ما لم يخاطب به

(٢) (بعد الزوال) وبه قال الشافعي وإسحق، وقال أبو حنيفة: يجوز، وسئل الأوزاعي عن مسافر سمع أذان الجمعة وقد أسرج دابته، قال: يضي في سفره. ولنا ما روى ابن عمر مرفوعاً: من سافر من دار إقامة يوم الجمعة دعت عليه الملائكة أن لا يصحب في سفره ولا يمان على حاجته، رواه الهارثي في الأفراد

(٣) (أول وقت صلاة العيد) وذهب أحمد إلى أنها كصلاة العيد، والدليل على أنها عيد قوله عليه الصلاة والسلام حين اجتمع العيد والجمعة: قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان، وقال أكثر أهل العلم: وقتها وقت الظهر، إلا أنه يستحب تعجيلها لقول سلمة بن الأكوع: كنا نجتمع مع النبي ﷺ إذا زالت الشمس ثم نرجع نتبع النبي (متفق عليه). ولنا على جواز فعلها قبل الزوال ما روى سهل بن سعد قال: ما كنا نتغدى إلا بعد الجمعة على عهد رسول الله ﷺ، متفق عليه، قال ابن قتيبة، لا يسمى غداء ولا قائله بعد الزوال. وعن عدي بن سعد قال: شهدت الخطبة مع أبي بكر فكانت صلاته وخطبته قبل نصف النهار، وشهدتها مع عمر فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول اتصف النهار، وشهدتها مع عثمان فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول زال النهار، فأرأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره، رواه أحمد

لزومه ولو كان بينه وبين موضعها فراسخ، ولو لم يسمع النداء، وإن كان في خارج البلد كن هو في قرية لا يبلغ عددهم ما يشترط في الجمعة أو كان مقيماً في خيام أو مسافراً دون مسافة قصر وبينه وبين موضعها من المنارة - وعنه من أطراف البلد - أكثر من فرسخ تقريباً لم تجب عليه وإلا لزومه بغيره^(١). إن لم يكن عذر، فلو أقام المسافر ما يمنع القصر لشغل^(٢) أو علم ولم ينو استيطاناً لزومه الجمعة بغيره ولا يؤم فيها من لزومه بغيره^(٣). ولا جمعة بمنى وعرفة نساء، ومن لم تجب عليه فهي أفضل في حقه من الظهر^(٤) وليست بدلا

(١) (وإلا لزومه بغيره) لأنه من أهل الجمعة يسمع النداء لقوله ﷺ، والجمعة على من سمع النداء، رواه أبو داود

(٢) (لشغل) كتاجر أقام لبيع متاعه فوق أربعة أيام

(٣) (لزومه بغيره) لعدم الاستيطان وثلاثا يصير التابع متبوعاً

(٤) (من الظهر) للاختلاف في وجوبها عليهم، وعند كثير من العلماء تجب على العبد

وأخره آخر وقت صلاة الظهر ، فإن خرج وقتها قبل التحريمة صلوا ظهراً وإلا الجمعة^(١) . الثاني حضور أربعين من أهل وجوها . الثالث أن يكونوا بقرية مستوطنين ، وتصح فيما قارب البندان من الصحراء^(٢) ، فإن نقصوا قبل إتمامها استأنفوا ظهراً^(٣) ، ومن أدرك مع الإمام منها ركعة أتمها الجمعة^(٤) وإن أدرك أقل من ذلك أتمها ظهراً إذا كان نوى الظهر^(٥) . ويشترط تقدم خطبتين^(٦) . ومن شرط صحتهما حمد الله ،

(١) (وإلا الجمعة) وقال الشافعي : لا يتمها جمعة ويبنى عليها ظهراً ، ولنا قوله من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة

(٢) (من الصحراء) وهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : لا يجوز لأنه موضع يجوز لأهل المصر قصر الصلاة فيه . ولنا ما روى كعب بن مالك أنه قال « ان سعد بن زرارة أول من جمع بنا في هزم النبي من حرة بني بياضة يقال له تقيع الخضبات ، رواه أبو داود

(٣) (استأنفوا ظهراً) وهذا أحد قول الشافعي ، ويحتمل أنهم إن نقصوا بعد ركعة أتموها جمعة ، وبه قال مالك

(٤) (أتمها جمعة) وهذا قول أكثر أهل العلم ، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال « من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة ، رواه الأثرم

(٥) (إذا نوى الظهر) وقال أبو إسحق بن شاذان بنو جمعة لثلاثين نية إمامه ثم يبنى عليها ظهراً ، وهو ظاهر قول الشافعي

(٦) (تقدم خطبتين) وهذا مذهب الشافعي ، وقال مالك والأوزاعي وإسحق وابن المنذر وأصحاب الرأي :

عن الظهر ، وهي فرض الوقت خلافاً لأبي حنيفة^(١) ولا يسكره لمن فاتته الجمعة أو لم يكن من أهل وجوها صلاة الظهر جماعة ما لم يخف فتنة^(٢) وإن بقي من الوقت قدر الخطبتين والتحريمة لزيمهم فعلها . ولا تجب ولا تصح في بلد يسكنها أهلها بعض السنة دون بعض أو بلد متفرقة بمالم تجر العادة به ، ولا يتم عدد من مكانين متقاربين^(٣) ولا يصح تجميع كامل في ناقص مع القرب الموجب للسمى ، والأولى مع تنمة العدد فيهما تجميع كل قرية ، وإن جمعوا في مكان واحد فلا بأس ، ولا يشترط للجمعة المصر^(٤) . ولو رأى الإمام

(١) (خلافاً لأبي حنيفة) وروى أحمد عن عمر قال « صلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان محمد ﷺ ،

(٢) (ما لم يخف فتنة) لحديث فضل الجماعة ، وفعله ابن مسعود وغيره ، وهو قول الشافعي ، وكرهه مالك ، واحتج أحمد بفعل ابن مسعود

(٣) (من مكانين متقاربين) كقريتين في كل قرية عشرون فلا تتم الجمعة منهما لأنها لا يشملهما اسم واحد

(٤) (المصر) خلافاً لأبي حنيفة لما روى أنه كتب إلى قري عرينه أن يصلوا الجمعة ، ولما روى عن أبي هريرة

أن عمر كتب إليه أن جمعوا حيث كنتم ، قال أحمد إسناده جيد

والصلاة على رسوله محمد ﷺ ، وقرآءة آية ، والوصية بتقوى الله عز وجل ، وحضور العدد المشترط .
ولا يشترط لها الطهارة ولا أن يتولاهما من يتولى الصلاة (١)

ومن سنتها أن يخطف على منبر (٢) أو موضع عال ويسلم على المأمومين إذا قبل عليهم ثم يجلس إلى فراغ الأذان ويجلس بين الخطبتين ، ويخطف قائماً (٣) ويعتمد على سيف أو قوس أو عصا (٤) ويقصد تلقاء وجهه ويقصر الخطبة (٥) ويدعو للمسلمين

(فصل) والجمعة ركعتان (٦) ، يسن أن يقرأ جهراً في الأولى بالجمعة وفي الثانية بالمنافقين . وتحرم

بجزية خطبة واحدة ، ولنا ما روى ابن عمر ؓ أن النبي ﷺ كان يخطف خطبتين وهو قائم ، يفصل بينهما بجلوس ، متفق عليه . وقال د صلوا كما رأيتموني أصلي ،

(١) (من يتولى الصلاة) هذا المذهب ، وهو قول الأوزاعي والشافعي ، والرواية الأخرى يشترط لأن

لأن النبي ﷺ كان يفعله

(٢) (على منبر) وأن يسكون على أيمن القبلة ، وقد أمر النبي ﷺ أن يعمل له أعواد يجلس عليها إذا كلم

الناس متفق عليه

(٣) (ويخطف قائماً) روى عن أحمد ما يدل على أن القيام في الخطبة واجب ، وهو مذهب الشافعي ، وكان

ﷺ يخطف قائماً

(٤) (أو عصا) ، لما روى الحكم بن حزن قال ، وفدت إلى رسول الله ﷺ فشهدنا معه الخطبة ، فقام

متكئاً على عصا أو قوس ،

(٥) (ويقصر الخطبة) لما روى عمار قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول ، إن طول صلاة الرجل وقصر

خطبته مثنة من فقهه ، فأطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة ، رواه مسلم

(٦) (ركعتان) وعن عمر أنه قال ، صلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ ، وقد غاب من

اشتراط عدد في المأمومين فتقصوا عن ذلك لم يجوز أن يؤمهم ، ولزمه استخلاف أحدهم ، ولو رآه المأموم دون الإمام لم يلزم واحداً منهما . وعنه تنعقد بثلاثة اختارها الشيخ ، وعنه باثني عشر (١) وإن أحرم مع الإمام ثم زحم عن السجود أو نسيه ثم ذكر لزمه السجود على ظهر إنسان أو رجله أو متاعه (٢) ولو احتاج إلى موضع يديه أو ركبتيه لم يجوز وضعهما على ظهر إنسان أو رجله للذنى ، فإن لم يمكنه سجد إذا زال

(١) (باثني عشر) لحديث جابر وفيه لم يبق إلا اثنا عشر رجلاً ، رواه مسلم اه . وبثلاثة قول الأوزاعي

وأي نور

(٢) (أو متاعه) لقول عمر ؓ إذا اشتد الزحام فليسجد على ظهر أخيه ، رواه أبو داود الطيالسي وسعيد ،

وهذا بمحض من الصحابة وغيرهم ولم يظهر له مخالف

إقامتها في أكثر من موضع من البلد إلا الحاجة^(١)، فإن فعلوا فالصحيحة ما باشرها الإمام أو أذن فيها، فإن استويا في أذن أو عدمه فالثانية باطلة، وإن وقعتا معاً أو جهلت الأولى بطلتا. وأقل السنة بعد الجمعة

أفتى، ورواه أحمد وابن ماجه

(١) (إلا الحاجة) إذا كان البلد كبيراً ويتعذر على أهله كبغداد ونحوه، وهذا قول عطاء، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز في بلد واحد في أكثر من موضع واحد. وعن أحمد مثل ذلك لأن النبي ﷺ لم يكن يجمع إلا في مسجد واحد، وكذلك الخلفاء بعده، وقد ثبت أن علياً كان يخرج يوم العيد إلى المصلى ويستخلف على ضعفاء الناس أبا مسعود البدرى فيصلي بهم

الرحام، فإن غلب على ظنه فوات الثانية تابع إمامه في ثانيته وصارت أولاه وأتمها جمعة، فإن لم يتابعه عالماً بتحريم ذلك بطلت صلاته. وإن جهل تحريمه وسجد ثم أدرك الإمام في التشهد أتى بركعة أخرى بعد سلامه وسحبت جمعته، ولو زال عذر من أدرك ركوع الأولى وقد رفع إمامه من ركوع الثانية تابعه في السجود فتم له ركعة ملققة من ركعتي إمامه يدرك بها الجمعة

(فصل) ولا بد من تقدم خطبتين^(١) بين يدي الصلاة، وهما بدل ركعتين لا من الظهر^(٢)، وموالاته بينهما وبين الصلاة. ولا بأس بقراءتهما من صحيفة. ويستحب البداءة بالحمد لله ثم بالثناء^(٣) وهو مستحب، ثم بالصلاة على النبي ﷺ. ولا يجب السلام عليه مع الصلاة، ثم بالموعظة ورفع الصوت بحيث يسمع العدد المعتبر. ولا تصح الخطبة بغير العربية مع القدرة^(٤)، وتبطل بكلام محرم ولو يسيراً، ويرفع صوته بحسب طاقته، ويسكون متعظاً بما يعظ الناس به^(٥) ويستقبلهم استجابةً فيستقبلونه، ويقربون فيها، ولا بأس بالدعاء لمعين حتى السلطان والدعاء له مستحب في الخطبة^(٦) ويكره الإمام رفع يديه حال الدعاء

(١) (خطبتين) لقوله تعالى (فاسموا إلى ذكر الله) والذكر الخطبة. وعن عمر وعائشة وقصرت الصلاة

من أجل الخطبة، فهما بدل ركعتين

(٢) (لا من الظهر) ولا يقال إنهما بدل ركعتين من الظهر لأن الجمعة ليست بدلاً عن الظهر بل الظهر بدل عنها إذا فاتت

(٣) (بالثناء) وفي عطفه على الحمد لله مغايرة له، فاما أن يكون على مقتضى كلام ابن القيم أو يراد الثناء بغير لفظ الحمد أو يراد به التشهد لحديث كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كآلية الجنماء، أي قليلة البركة

(٤) (مع القدرة) وتصح مع العجز عنها لأن المقصود بها الوعظ وحمد الله ونحوه بخلاف القرآن

(٥) (يعظ الناس به) ليحصل الانتفاع بوعظه، وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عرض على قوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار فيقبل في هؤلاء خطباء أمتك يقولون ما لا يفعلونه،

(٦) (في الخطبة) قال أحمد وغيره: لو كان لنا دعوة مستجابة لدعونا بها لإمام عادل، ولأن في صلاحه

ركعتان وأكثرها ست^(١) . ويسن أن يقتسل - وتقدم - ويتنظف ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويكره

(١) (واكثرها ست) روى عن أحمد أنه قال : إن شاء صلى ركعتين وإن شاء صلى أربعاً ، وفي رواية وإن شاء ستاً . وكان ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي يرون أن يصل بعدها أربعاً لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ : من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً ، رواه مسلم . وعن علي وأبي موسى وعطاء

في الخطبة^(١) ولا بأس أن يشير بأصبعه^(٢) ولا بأس بالحبوذة وبالقرصاء^(٣) وتجوز إقامتها في أكثر من موضع من البلد لحاجة كضيق مسجد البلد عن أهله وخوف فتنة فنصح السابقة واللاحقة^(٤) وكذا عيد ، فإن حصل الغنى بأتين لم تجز الثالثة وكذا ما زاد ، ويجرم لنذر حاجة . وإذا وقع عيد يوم جمعة فصلوا العيد والظهر جاز وسقطت الجمعة عن حضر العيد إلا الإمام فلا ، فإن اجتمع معه العدد المعتبر أقامها وإلا صلوا ظهرها ، ويسقط العيد بالجمعة إن فعلت قبل الزوال أو بعده ، فعلى هذا لا يلزمهم شيء إلى العصر^(٥) ويسن أن يقرأ في فجر يومها بأمر السجدة ، وفي الثانية هل أتى^(٦) والسنة لإكاملها ، ويجب السعي بالنداء الثاني بين يدي الخطبة لا بالأول لأنه مستحب^(٧) والأفضل من مؤذن واحد ، ويشغل بالصلاة إلى خروج الإمام ويجرم ابتداء نافلة إذن غير تحية مسجد ، وإرجاء الدعاء آخر ساعة من النهار^(٨) يكون منتظراً صلاة

صلاح المسلمين ، ولأن أبا موسى كان يدعو في خطبته لعمر ، وروى البزار وأرفع الناس درجة يوم القيامة إمام عادل ، قال أحمد : لا أزال أدعوه بالتسديد والتوفيق

- (١) (حال الدعاء في الخطبة) قال المجد : هو بدعة وفاقاً للالكية والشافعية وغيرهم
 (٢) (يشير بأصبعه) لما روى أحمد ومسلم أن عمارة بن روية رأى بشر بن مروان رفع يديه في الخطبة فقال فيج الله هاتين اليدين ، لقد رأيت رسول الله ﷺ ما يزيد أن يقول هكذا ، وأشار بأصبعه المسبحة
 (٣) (وبالقرصاء) وهي الجلوس على أيتيه رافعاً ركبتيه إلى صدره مفضياً بأخص قدميه إلى الأرض وكان أحمد يقصد هذه الجلسة
 (٤) (واللاحقة) لأنها تفعل في الأمصار العظيمة في مواضع من غير تكبير فكان إجماعاً ، قال الطحاوي : وهو الصحيح من مذهبتنا ، والحجة أن علياً استخلف من يصل بضمفة الناس في المسجد
 (٥) (إلى العصر) رواه أبو داود ، وعن عطاء قال : اجتمع يوم جمعة ويوم فطر على عهد ابن الزبير فقال : عيدان اجتماعاً في يوم واحد فجمعهم وصلى ركعتين فلم يزد عليهما حتى صلى العصر ، وقال ابن عباس أصاب السنة رواه أبو داود

(٦) (هل أتى) نص عليه ، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ بهما متفق عليه ، ويكره تحرى سجدة غيرهما

(٧) (لأنه مستحب) لأن عثمان سنة وعملت به الأئمة ، والثاني فرض كفاية

(٨) (آخر ساعة من النهار) روى عن عبد الله بن سلام وطاوس أنها ساعة الإجابة وفسر عبد الله بن سلام

إليها ماشياً^(١) ، ويدنو من الإمام ويقرأ سورة الكهف في يومها^(٢) ويكثر الدعاء^(٣) ويكثر الصلاة على النبي ﷺ ، ولا يتخطى رقاب الناس إلا أن يكون إماماً أو إلى فرجة . وحرم أن يقم غيره فيجلس مكانه

والثوري أنه يصل سنا ، وروى نحوه عن ابن عمر

(١) (ماشياً) لقوله عليه الصلاة والسلام « ومشى ولم يركب ، لأن الثواب على الخطوات ، ولا يسرع لأن

الماشي إلى الصلاة في صلاة

(٢) (في يومها) لما روى عن علي قال قال رسول الله ﷺ « من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة فهو معصوم إلى ثمانية أيام من كل فتنة ، وإن خرج الدجال عصم منه » رواه زيد بن علي ، وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة سطع له نور من تحت قدمه إلى عنان السماء بضيء به يوم القيامة وغفر له ما بين الجمعتين »

(٣) (ويكثر الدعاء) لعله بوافق ساعة الإجابة ، لأن النبي ﷺ ذكر يوم الجمعة فقال « فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو يصل يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه ، وأشار بيده يقللها ، وفي لفظ « قائم يصل ، متفق عليه ، وعن أنس عن النبي ﷺ أنه قال « انتمسوا الساعة التي ترحم في يوم الجمعة بعد العصر إلى غيوبة الشمس ، أخرجه الترمذي » وعن أبي موسى قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : هي ما بين أن يجلس الإمام إلى أن يقضى الصلاة ، رواه مسلم

المغرب ، فإن من انتظر الصلاة فهو في صلاة . ويكره إثارة مكانه الأضل لاقبوله ، ومنع الشيخ الفرس في المسجد لتحجره مكاناً من المسجد^(١) وتكره الصلاة في المقصورة التي تحمي نصاً . وتسن تحية المسجد ركعتان فأكثر لكل من دخله قصد الجلوس أو لا^(٢) وتجوز راتبة وفريضة ، وليس له تسكيت من تكلم بكلام بل بإشارة باصبعه^(٣) ويجب التحذير ضرير أو غافل عن بر ونحوه ، ويباح إذا شرع في الدعاء^(٤) ولا يسلم من دخل ، ويجوز تأمينه على الدعاء وحده خفية إذا عطس نصاً ويجوز لمن بعد عن الخطيب ولم يسمعه الاشتغال بالقراءة والذكر والصلاة على النبي ﷺ خفية وفعله أفضل نصاً ، وليس له أن يجلس في حلقة قبل الصلاة^(٥) وإن قرئ كتاب بعد الصلاة فيه فتوح المسلمين أو شيء من أمورهم فالأولى أن

الصلاة بانتظارها

(١) (لتحجره مكاناً من المسجد) قال الشيخ : له رفعه في أظهر قول العلماء . وليس له فرشاه انصاف

(٢) (قصد الجلوس أو لا) لعموم الأخبار ، غير خطيب دخل لها ، وقيمه لتكرار دخوله ، وداخله لصلاة

عيد ، وداخل المسجد الحرام لأن تحيته الطواف

(٣) (باصبعه) والإمام يخطب ، لأن الإشارة تجوز في الصلاة للحاجة في الخطبة أولى

(٤) (في الدعاء) لأنه قد يكون قد فرغ من أركان الخطبة ، والدعاء لا يجب الانصات له

(٥) (قبل الصلاة) قال في الشرح ويكره التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة لأن النبي ﷺ « نهى عن التحلق يوم

الجمعة قبل الصلاة ، رواه أحمد وأبو داود والنسائي

إلا من قدم صاحباً له في موضع يحفظه له . وحرم رفع مصلى مفروش ما لم تحضر الصلاة^(١) ، ومن قام من موضعه لعارض لحقه ثم عاد إليه قريباً فهو أحق به ، ومن دخل والإمام يخطب لم يجاس حتى يصلي ركعتين يوجز فيهما^(٢) ، ولا يجوز الكلام والإمام يخطب إلا له أو لمن يكلمه^(٣) ويجوز قبل الخطبة وبعدها

باب صلاة العيدين^(٤)

وهي فرض كفاية^(٥) إذا تركها أهل بلد قائلهم الإمام . ووقتها صلاة الضحى . وآخره الزوال ، فإن

- (١) (ما لم تحضر الصلاة) لأن فيه إقتنائاً على صاحبه ، وربما أفضى إلى خصومة . والوجه الثاني يجوز رفعه والجلوس موضعه لأنه لا حرمة له ، لأن السبق بالأبدان وهو الذي يحصل به لا بالأوطنة
- (٢) (يوجز فيهما) وبه قال الحسن وابن عيينة والشافعي وإسحق والثوري وابن المنذر ، وقال شريح وابن سيرين والنخعي والثوري ومالك والليث وأبو حنيفة : يكره له أن يركع ، لأن النبي ﷺ قال الذي جاء يتخطى رقاب الناس ، اجلس فقد أتيت وآذيت ، ولنا ما روى جابر قال : جاء رجل والنبي ﷺ يخطب قال صليت يا فلان ؟ قال لا ، قال قم فصل ركعتين ، متفق عليه
- (٣) (أول من يكلمه) لما روى أنس قال : بينا النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة قام رجل فقال : يا رسول الله هلك الكراع والشاء ، فادع الله أن يسقينا ، وذكر الحديث متفق عليه . وعن سعيد بن المسيب أن أبا هريرة أخبره أن رسول الله ﷺ قال : إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت والإمام يخطب فقد لغوت ، متفق عليه
- (٤) (صلاة العيدين) لقوله تعالى (فصل لربك وانحر) وكان النبي ﷺ والحنفاء يداومون عليها ، وقال ابن عباس : شهدت صلاة الفطر مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر فكلهم يصلونها قبل الخطبة ، متفق عليه
- (٥) (فرض كفاية) في ظاهر المذهب ، إذا قام بها من يكفي سقط عن الباقي ، وبه قال بعض أصحاب الشافعي ، وقيل سنة مؤكدة . وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي ، ولأنها لا يشرع لها أذان فلا تجب على الأعيان

يستمع له ، ولا يتصدق على سائل وقت الخطبة لأنه فعل ما لا يجوز^(١) ويكره العبث حال الخطبة والشرب^(٢) ومن نعت سن اتقاه من مكانه إن لم يتخط أحداً بانتقاله^(٣)

باب صلاة العيدين^(٤)

- (١) (فعل ما لا يجوز) وهو الكلام حال الخطبة فلا يعينه على ما لا يجوز ، قال أحمد : وإن حسب السائل كان أعجب إلى ، لأن ابن عمر فعل ذلك أسائل سأل والإمام يخطب يوم الجمعة
- (٢) (العبث حال الخطبة والشرب) لقوله عليه الصلاة والسلام : من مس الحصى فقد أغنى ، رواه الأثرم
- (٣) (بانتقاله) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا نعت أحدكم في مجلسه فليتحول إلى غيره ، صححه القرمذى
- (٤) (صلاة العيدين) سمي اليوم المعروف عيداً لأنه يعود ويتكرر لأوقاته ، وقيل لأنه يعود بالفرح والمرور ، وقيل غير ذلك

لم يعلم بالعيد إلا بعده صلوا من الغد^(١) . وتسنى في صحراء^(٢) ، وتقديم صلاة الأضحى^(٣) وعكسه الفطر ، وأكله قبلها^(٤) وعكسه في الأضحى ان ضحى . وتكره في الجامع بلا عذر . ويسن تكبير مأموم إليها ماشياً بعد الصبح وتأخر إمام إلى وقت الصلاة^(٥) على أحسن هيئة ، إلا المعتكف في ثياب اعتكافه . ومن شرطها استيطان وعدد الجمعة ، لا اذن الإمام . ويسن أن يرجع من طريق آخر ويصلها ركعتين قبل الخطبة يكبر في الأولى بعد الاحرام والاستفتاح وقبل التعوذ والقراءة ستاً وفي الثانية قبل القراءة خمساً يرفع يديه مع كل تكبيرة ويقول «الله أكبر كبيراً ، والحمد لله كثيراً ، وسبحان الله بكرة وأصيلاً ، وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم تسليماً كثيراً» ، وان أحب قال غير ذلك . ثم يقرأ جهراً في الأولى بعد الفاتحة بسبح وبالغاشية في الثانية ، فإذا سلم خطب خطبتين كخطبتي الجمعة يستفتح الأولى بتسبع تكبيرات والثانية بسبع يحثهم في الفطر على الصدقة ويبين لهم ما يخرجون ، ويرغبهم في الأضحى في الأضحية ويبين لهم حكمها والتكبيرات الزوائد

(١) (صلوا من الغد) وحكى عن أن حنيفة أنها لا تقضى ، ولنا ما روى أبو عمير بن أنس عن عمومة له من أصحاب رسول الله ﷺ ، أن ركباً جاءوا إلى النبي ﷺ فشهدوا أنهم رأوا الهلال بالأمس ، فأمرهم أن يفتروا ، فإذا أصبحوا أن يغدوا إلى مصلاهم ، رواه أبو داود

(٢) (وتسنى في صحراء) وحكى عن الشافعي إن كان مسجد البلد واسماً فالصلاة فيه أولى . ولنا أنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج إلى المصلى ويدع مسجده ، وكذلك الخلفاء الراشدون بعده ، فإن كان عذر من مطر أو نحوه صلى في المسجد ، لما روى أبو هريرة قال «أصابنا مطر في يوم عيد فصل بنا رسول الله ﷺ في المسجد» ، رواه أبو داود

(٣) (وتقديم الأضحى) وهذا مذهب الشافعي ، لما روى «أن النبي ﷺ كتب إلى عمرو بن حزم أن أخر الفطر ويجعل الأضحى وذكر الناس ، الحديث مرسل رواه الشافعي

(٤) (وأكله قبلها إلى آخره) روى عن علي وابن عباس ، وهو قول مالك والشافعي ، لما روى أنس قال «كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ، وفي لفظ «ويأكلهن وتراً» ، رواه البخاري ، وفي حديث «ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلي» ، رواه أحمد

(٥) (إلى وقت الصلاة) لما روى أبو سعيد قال «كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى ، فأول شيء يبداً به الصلاة» ، رواه مسلم

ويكره لمن حضر أن ينصرف ويتركها ، ولا بأس بالركوب في العود^(١) ويسن التوسعة فيه على الأهل والصدقة على الفقراء ، ولا بأس بحضورها النساء ، ويعزّلن الرجال ، ويعزّلن الحيض المصلى بحيث يسمعن

(١) (بالركوب في العود) لقول علي : ثم تركب إذا رجعت ، وكالجمعة

والذكر بينها والخطبتان سنة^(١) ويكره التنفل قبل الصلاة وبعدها^(٢) في موضعها ويسن لمن فاتته أو بعضها قضاؤها على صفتها^(٣) ويسن التكبير المطلق في ليالي العيدين وفي فطر آكد^(٤) وفي كل عشر ذى الحجة ، والمقيد عقب كل فريضة في جماعة من صلاة الفجر يوم عرفة ، وللحرم من صلاة الظهر يوم النحر إلى عصر آخر أيام التشريق ، وإن نسيه قضاء ما لم يحدث أو يخرج من المسجد ، ولا يسن عقب صلاة عيد ، وصفته شفهاً الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد

باب صلاة الكسوف^(٥)

(١) (والخطبتان سنة) لما روى عبد الله بن السائب قال شهدت مع رسول الله ﷺ العيد ، فلما قضى الصلاة قال : انا نخطب ، فمن أحب أن يجلس للخطبة فليجلس ، ومن أحب أن يذهب فليذهب ، رواه أبو داود وقال هو مرسل

(٢) (قبل الصلاة وبعدها) لما روى ابن عباس ر أن النبي ﷺ خرج يوم الفطر فصل ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها ، متفق عليه

(٣) (قضاؤها على صفتها) وليس بواجب لأنه قام بها من يكنى

(٤) (آكد) لقوله تعالى (ولتكلوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم) وكان ابن عمر يكبر في قبته بمنى

فيسمه أهل المسجد فيكبرون ويكبر أهل السوق حتى ترى من تكبيرا

(٥) (صلاة الكسوف) لقوله عليه الصلاة والسلام إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى

ويستحب للإمام أن يستخلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد^(١) ، ويخطب بهم إن شاءوا ، ويستحب أن لا يصلى قبل الإمام ، وأيهما سبق سقط الفرض به ، وجازت التضحية إلا بما كسفت في المسجد ، ويبدأ بالصلاة قبل الخطبة^(٢) ، وإذا صعد المنبر جلس ليستريح ويتأهب الناس للاستماع ، وإن جاء والإمام يخطب جلس يستمع حتى يفرغ الإمام ثم يقضيها ، ويكبر مسبوق بمذهبه لا بمذهب إمامه ، ولا بأس بهتة الناس بعضهم بعضاً ، ومنه تقبل الله منا ومنك . ولا بأس بتعريفه عشية يوم عرفة بالأهصار من غير تلبية^(٣) ولم ير الشيخ التعريف بغير عرفة وأنه لا نزاع بين العلماء ، ويستحب الاجتهاد أيام العشر للخبر

باب صلاة الكسوف

(١) (في المسجد) نص عليه لفعل على حيث استخلف أبا مسعود البدرى ، رواه سعيد

(٢) (بالصلاة قبل الخطبة) قال ابن عمر ر كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان يصلون العيدين قبل الخطبة ، متفق عليه

(٣) (من غير تلبية) نص عليه وقال : إنما هو دعاء وذكر ، قيل ففعله أنت ؟ قال لا . وأول من فعله ابن

عباس وعمرو بن حريث ، ولم يره أبو حنيفة ومالك

تسن جماعة وفرادى^(١) إذا كسف أحد النيرين ركعتين يقرأ في الأولى جهراً بعد الفاتحة سورة طويلة ثم يركع طويلاً ثم يرفع ويسمع ويمحمد ثم يقرأ الفاتحة وسورة طويلة دون الأولى ، ثم يركع فيطيل وهو دون الأول ثم يرفع ثم يسجد بحدتين طويلتين ثم يصلي الثانية كالأولى لكن دونها في كل ما يفضل ، ثم يشهد ويـلم فإن تجلى الكسوف فيها أتمها خفيفة وإن غابت الشمس كاسفة أو طلعت والقمر خاسف أو كانت آية

لا ينخسفان لموت أحد ولا لحياته ، فإذا رأيت ذلك فصلوا ، متفق عليه ، فأمر بالصلاة لها أمراً واحداً (١) (وفرادى) وبه قال مالك والشافعى ، وحكى عن الثورى أنه قال : إن صلاها الإمام فصلوها وإلا فلا ولنا قوله ، فصلوا ،

وهو ذهاب ضوء أحد النيرين أو بعضه^(١) ، وهى سنة مؤكدة^(٢) حضراً وسفراً حتى للنساء^(٣) ووقتها من حين الكسوف إلى حين التجلى^(٤) ، ويسن ذكر الله والدعاء والاستغفار والتكبير والصدقة والعق والتقرب إلى الله تعالى بما استطاع ، ولا خطبه لها ، وإن قامت لم تقض^(٥) ولا تعاد إن صابت ولم ينجل ، بل يذكرون الله ويستغفرونه ويدعونه حتى ينجل ، وإن اجتمع مع كسوف جنازة قدمت^(٦) فتقدم على ما يقدم عليه ولو مكتوبة ، ونصه على حجر وعصر فقط ، وتقدم على جمعة إن أمن فوتها ولم يشرع في خطبتها ، ويقدم كسوف على عيد ومكتوبة إن أمن الفوات^(٧) ، ولا يمكن كسوف الشمس إلا في الاستسار آخر الشهر^(٨) ولا خسوف القمر إلا في الإبدار وهو إذا تقابلا^(٩) . وذكر أبو شامة الشافعى في تاريخه أن القمر خسف ليلة السادس عشر من جمادى الآخرة سنة أربع وخسين وستمائة وخسفت

- (١) (أو بعضه) أى بعض ضوء أحدهما ، يقال : كسفت الشمس بفتح الكاف وضما ، وكذا خسفت (٢) (سنة مؤكدة) حكاه ابن هبيرة والثورى إجماعاً
(٣) (حتى للنساء) لأن عائشة وأسماء صلتا مع النبي ﷺ . رواه البخارى ، وللصبيان حضورها
(٤) (إلى حين التجلى) لقوله عليه الصلاة والسلام ، فإذا رأيت ذلك فافزعوا إلى الصلاة حتى ينجل ، (لم تقض) لقوله ، فصلوا حتى ينجل ، ولم ينقل عنه أنه فعلها بعد التجلى ولا أمر بها
(٦) (قدمت) على الكسوف إكراماً للبيت ، ولأنه ربما يتغير بالانتظار
(٧) (إن أمن الفوات) ووجهه أنه ربما حصل التجلى فتفوت صلاة الكسوف بخلاف العيد والمكتوبة مع أمن الفوات

- (٨) (آخر الشهر) إذا اجتمع النيران ، قال بعضهم في الثامن والعشرين والتاسع والعشرين
(٩) (إذا تقابلا) قال الشيخ : أجرى الله العادة أن الشمس لا تنكسف إلا وقت الاستسار ، والقمر لا ينخسف إلا وقت الإبدار ، وقال : من قال من الفقهاء إن الشمس تنخسف في غير الاستسار فقد غلط وقال ما ليس له به علم ، وخطأ الواقدى في قوله

غير الزلزلة^(١) لم يصل ، وإن أتى في كل ركعة ثلاث ركوعات أو أربع أو خمس جاز

باب صلاة الاستسقاء^(٢)

إذا أجدبت الأرض وقحط المطر صلوا جماعة وفرادى . وصفتها في موضعها وأحكامها كعيد وإذا أراد الإمام الخروج لها وعظ الناس وأمرهم بالتوبة من المعاصي والخروج من المظالم وترك التشاحن والصيام

(١) (غير الزلزلة) وصلى ابن عباس للزلزلة بالبصرة رواه سعيد ، وقال مالك والشافعي : لا يصل لشيء من الآيات سوى الكسوف

(٢) (الاستسقاء) وهذا قول مالك والأوزاعي والشافعي لأنه عليه الصلاة والسلام فعلها وكذلك خلفاؤه ، فروى عبد الله بن زيد قال : خرج ﷺ يستقي فتوجه إلى القبلة يدعو وحول رداءه وصلى ركعتين جهر فيهما

الشمس في غده والله على كل شيء قدير^(١) ولا عبرة بقول المنجمين ولا العمل به^(٢) وإن وقع في وقت نهي دعا وذكر الله بلا صلاة في ظاهر المذهب^(٣) والرواية الثانية تجوز الصلاة^(٤)

باب صلاة الاستسقاء^(٥)

وهو الدعاء بطلب السقيا على صفة مخصوصة ، وهي سنة مؤكدة حضراً وسفراً ولو كان القحط في غير أرضهم أو غار ماء عيون ، ويسن فعلها أول النهار وقت صلاة العيد^(٦) وتقيد بزوال الشمس ، ويباح

(١) (قدير) قال وأتضح بذلك ما جوزة الشافعي من اجتماع الكسوف والعيد ، واستبعده أهل النجامة ، هكذا كلامه . وكسفت الشمس يوم موت إبراهيم عاشر شهر ربيع قاله غير واحد ، وذكره بعض أصحابنا اتفاقاً ، قال في الفصول : لا يختلف النقل في ذلك ، نقله الواقدي والزبيرى

(٢) (ولا العمل به) لأنه من الرجم بالغيب فلا يجوز تصديقهم في شيء من أخبار المغيبات لحديث : من أتى عرفاً فصدقه ، الحديث

(٣) (المذهب) وهو قول أصحاب الرأي لعموم أحاديث النهي ، وبؤيده ما روى قتادة قال : انكسفت الشمس بعد العصر ونحن بمكة ، فقاموا يدعون قياً ، فسألت عند ذلك عطاء فقال : هكذا كانوا يصنعون ، رواه الأثرم ، فيكون هذا مظنة الشهرة فيكون كالاجماع

(٤) (تجوز الصلاة) وهو قول للشافعي ، لقول النبي ﷺ : فإذا رأيتموها فصلوا ، وقال : إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين ، متفق عليه ، وهذا خاص في هذه الصلاة فيقدم على النهي العام ولأنها صلاة ذات سبب

(٥) (الاستسقاء) لقول عبد الله بن زيد : خرج النبي ﷺ يستقي ، الحديث

(٦) (وقت صلاة العيد) لحديث عائشة : إن رسول الله ﷺ خرج حين بدأ حاجب الشمس ، رواه أبو داود

والصدقة ويعدم يوماً يخرجون فيه^(١) وينظف ولا يتطيب ويخرج متواضعاً متخشعاً متذللاً متضرعاً ومعه

بالقراءة ، متفق عليه . وقال أبو حنيفة : لا تسن صلاة الاستسقاء ولا الخروج إليها ، وليس هذا بشيء فإنه قد ثبت بما ذكرنا من الحديث

(١) (يخرجون فيه) قالت عائشة ، شكنا الناس إلى رسول الله ﷺ فحط المطر ، فأمر بمنبر فوضع له في المصلى ووعد الناس يوماً يخرجون فيه ، رواه أبو داود

خروج أطفال وعجائز وبهائم^(١) ، قال في الشرح : ولا يجوز إخراج البهائم^(٢) ، وأى دعاء دعا به جاز والأفضل بالوارد دعاء النبي ﷺ ومنه ، اللهم اسقنا غيثاً مغنياً هنيئاً مريئاً مريباً غداً مجلبلاً سحاً عاماً طيباً دائماً نافعاً غير ضار عاجلاً غير آجل^(٣) اللهم اسق عبادك وبهائمك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت . اللهم اسقنا الغيث ولا نجعلنا من القانطين : اللهم سقيا رحمة لا سقيا عذاب ولا بلاء ولا هدم ولا غرق . اللهم إن بالعباد والبلاد من اللآواء والجمد والضنك ما لا نشكوه إلا إليك . اللهم أنبت لنا الزرع ، وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء ، وأنزل علينا من بركاتك . اللهم ارفع عنا الجوع والجهد والعري ، واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك . اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفراً . فأرسل السماء علينا مدراراً^(٤) ويؤمنون ويستحب أن يستقبل القبلة في أثناء الخطبة ، ثم يحول رداه فيجعل ما على الأيمن على الأيسر وما على الأيسر على الأيمن رواه مسلم . ويفعل الناس كذلك^(٥) ويتركونه حتى ينزعوا مع ثيابهم ، ويدعو سراً حال استقبال القبلة فيقول : اللهم إنك أمرتنا بدعائك ووعدتنا إجابتك ، وقد دعوناك كما أمرتنا فاستجب لنا كما وعدتنا إنك لا تخلف الميعاد . فإذا فرغ من الدعاء استقبلهم ثم حثهم على الصدقة والخير وبصلى على النبي ﷺ ويدعو للدؤمين والأؤمنات ، ويقرأ ما تيسر ثم يقول : استغفر الله لي ولجميع المسلمين ، وقد تمت الخطبة فإن سقوا وإلا عادوا ثانياً وثالثاً^(٦) ويستحب أن يستسقى بمن ظهر صلاحه لأنه أقرب إلى إجابة الدعاء^(٧) وإن

(١) (وبهائم) لأن الرزق مشترك بين الكمل ، روى البزار مرفوعاً ، لولا أطفال رضع ، وعباد ركع ، وبهائم رتع ، لصب عليكم العذاب صباحاً ، وروى أن سليمان خرج يستسقى فرأى نملة مستسقية وهي تقول اللهم إنا خلقنا من خلقك ليس بنا غنى عن رزقك ، فقال سليمان : أرجعوا فقد سقيتم بدهوة غيركم

(٢) (إخراج البهائم) لأنه ﷺ لم يفعله ، والافتداء بالنبي ﷺ أولى

(٣) (غير آجل الخ) رواه أبو داود عن جابر ، ومن حديث عمرو بن شعيب

(٤) (مدراراً) أى دائماً وقت الحاجة ، وهذا الدعاء مروى عنه ﷺ

(٥) (ويفعل الناس كذلك) لأن ما ثبت في حقه ثبت في حق غيره ما لم يقم دليل على اختصاصه

(٦) (وثالثاً) وقد روى ، ان الله يحب الملحين في الدعاء ، لأنه أبلغ في التضرع

(٧) (إلى إجابة الدعاء) وذلك مع حضوره ، لأن عمر استسقى بالناس عم النبي ﷺ فقال : اللهم إن هذا

أهل الدين والصلاح والشيوخ والصبيان المميزون ، وإن خرج أهل الذمة منفردين عن المسلمين لأيوم لم ينعوا ، فيصلي بهم ثم يخطف واحدة^(١) يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد ويكثر فيها الاستغفار وقراءة الآيات التي فيها الأمر به ويرفع يديه فيدعو بدعاء النبي ﷺ ومنه اللهم اسقنا غيثاً مغنياً الخ وإن سقوا قبل خروجهم شكروا الله وسألوه المزيد من فضله . وينادي الصلاة جامعة . وليس من شرطها إذن الإمام . ويسن أن يقف

(١) (يخطف واحدة) وبهذا قال عبد الرحمن بن مهدي ، وقال مالك والشافعي يخطف تكحطبي العيدين ، ولنا قول ابن عباس ، لم يخطف تكحطبتكم هذه ، ولكن لم يزل في الدعاء والتكبير ، وهذا يدل أنه ما فصل بين ذلك بكرت ولا جلوس

استقوا عقب صلواتهم أو في خطبة الجمعة أصابوا السنة^(١) ، ويفتسل في الوادي إذا سال ، ويتوضأ ويقول : اللهم صيباً نافعاً . ويستحب الدعاء عند نزول الغيث^(٢) ، وأن يقول : مطرنا بفضل الله ورحمته ، ويحرم بنوه كذا ، وإضافة المطر إلى النوء دون الله اعتقاده كفر إجماعاً ، ولا يكره في نوء كذا . ومن رأى سحاباً أو هبت الريح سأل الله خيره وتعوذ بالله من شره . ولا يسب الريح إذا عصفت^(٣) ، بل يقول : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما فيها وخير ما أرسلت به ، وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها وشر ما أرسلت به . اللهم اجعلها رحمة ولا تجعلها عذاباً . اللهم اجعلها رياحاً ولا تجعلها ريحاً^(٤) ، ويقول إذا سمع صوت الرعد والصواعق : اللهم لا تفتلنا بفضبك ، ولا تهلكنا بعذابك ، وعافنا قبل ذلك . سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته . ويقول إذا انقض السكوك : ما شاء الله لا قوة إلا بالله . وإذا

عم نبيك ﷺ توجه إليك به ، قم يا عباس قارع الله . فا برحوا حتى سقام الله عز وجل . وروى أن معاوية استسقى يزيد بن الأسود وقال له : ارفع يديك . واستسقى به الضحاك بن قيس مرة أخرى . وقال الإمام أحمد وغيره من العلماء في قوله : أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق ، : والاستعاذة لا تكون بمخلوق اه . من الانصاف

(١) (أصابوا السنة) كما في المتنق عليه ، ثم بدعائهم عقب صلواتهم وفي صلواتهم

(٢) (عند نزول الغيث) لقوله عليه الصلاة والسلام : يستجاب الدعاء عند ثلاث : التقاء الجيوش ، وإقامة

الصلاة ، ونزول الغيث ،

(٣) (ولا يسب الريح) لقوله عليه الصلاة والسلام : الريح من روح الله ، تأتي بالرحمة وتأتي بالعذاب ،

فإذا رأيتموها فلا تسبوها وأسألوا الله خيرها واستعينوا بالله من شرها ، رواه أبو داود والنسائي من حديث أبي هريرة

(٤) (ولا تجعلها ريحاً) رواه الطبراني في الكبير ، قال تعالى (هو الذي يرسل الرياح بشراً بين يدي

رحمتي) وقال تعالى (فأهلنكوا بريح)

في أول المطر وإخراج رحله وثيابه ليصيدها المطر^(١) . وإذا زادت المياه وخيف منها من أن يقول
« اللهم حولينا ولا علينا ، اللهم على الطراب والآكام وبطون الأودية ومنابت الشجر ، ربنا لا تحملنا
ملا طاقة لنا به ، الآية

كتاب الجنائز^(٢)

تسن عيادة المريض^(٣) وتذكيره التوبة والوصية^(٤) . وإذا نزل به^(٥) من تعاهد بل حلقه بماء أو

- (١) (ليصيدها المطر) لما روى أنس بن مالك ، أن النبي ﷺ لم يزل عن منبره حتى رأيت المطر يتحادر على
لحيته ، رواه البخاري ، وروى عن النبي ﷺ أنه « كان إذا سال الوادي قال : اخرجوا بنا إلى هذا الذي جعله الله
طهوراً فنتظرون ،
- (٢) (الجنائز) روى عنه ﷺ أنه قال ، « أكثروا ذكر هاذم اللذات فا ذكر في كثير إلا قلته ، ولا في قليل
إلا أكثره ، روى البخاري أوله
- (٣) (عيادة المريض) وبين الصبر لقوله تعالى (إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب)
- (٤) (والوصية) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا
ووصيته ، الحديث
- (٥) (وإذا نزل به) فليحسن ظنه بربه ، لما روى جابر قال : « سمعت رسول الله ﷺ قبل موته بثلاثة أيام
يقول : لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله عز وجل ، رواه مسلم

سمع نبيق حمار ونباح كلب استعاذ بالله من الشيطان الرجيم^(١) ، وإذا سمع صباح الديك سأل الله من فضله .
وورد في الآثار « ان قوس قزح أمان لأهل الأرض من الفرق ، وهو من آيات الله ،^(٢)

كتاب الجنائز^(٣)

يباح التداوى وتركه أفضل^(٤) ، ولا يجب ولو ظن نفعه^(٥) ، ويسكره قطع الباسور ومع خوف تلف

- (١) (الرجيم) للخبر ولحديث أبي داود
- (٢) (من آيات الله) قال ابن حامد : ودعوى العامة إن غلبت حرته كانت الفتن والدما ، وإن غلبت
خضرته كانت رجاء وسروراً هذيان
- (٣) (الجنائز) بفتح الجيم جمع جنازة وبكرها والفتح لغة
- (٤) (وتركه أفضل) نص عليه ، لأنه أقرب إلى التوكل ، واختار القاضي وغيره فعله لأكثر الأحاديث
- (٥) (ولو ظن نفعه) لكن يجوز اتفاقاً ولا ينافي التوكل لخبر أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال « ان الله
أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداؤوا ، ولا تداؤوا بالحرام ، الأمر للإرشاد

شراب وتندى شفتيه بقطنة وتلقينه ، لا إله إلا الله ، مرة ^(١) ولم يزد على ثلاث إلا أن يتكلم بعده فيعيد تلقينه برفق ^(٢) ، ويقرأ عنده (يس) ويوجهه إلى القبلة ^(٣) فإذا مات سن تغميضه ^(٤) وشد لحفيه وتليين مفاصله وخلع ثيابه وستره بثوب ^(٥) ووضع حديدة على بطنه ووضع على سريره غسله متوجهاً منحدرًا نحو رجله ، وإسراع تجهيزه إن مات غير فجأة ، وانفاذ وصيته ، ويجب في قضاء دينه ^(٦)

-
- (١) (مرة) لقوله عليه الصلاة والسلام : لقنوا موتاكم لا إله إلا الله ، رواه مسلم ، وقال الحسن : سئل رسول الله أى الأعمال أفضل ؟ فقال : أن تموت ولسانك رطب من ذكر الله ، رواه سعيد
- (٢) (تلقينه برفق) ثلاثاً يضجره كما روى عبد الله بن المبارك أنه لما حضره الموت جعل رجل يلقنه لا إله إلا الله فأكثر عليه ، فقال له عبد الله : إذا قلت مرة فأنا على ذلك ما لم أتكلم ، قال الترمذى : إنما أراد ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة ، رواه أبو داود
- (٣) (ويوجهه إلى القبلة) وهو مستحب ، وهو قول عطاء والنخعي ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق ، وأنكره سعيد بن المسيب ، والأول أولى لقول حذيفة
- (٤) (سن تغميضه) لما فعل النبي ﷺ بأبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال : إن الروح إذا قبض تبعه البصر ، الحديث رواه مسلم
- (٥) (وستره بثوب) لما روت عائشة : أن النبي ﷺ حين توفي يحيى برد حبرة ، متفق عليه
- (٦) (في قضاء دينه) لما روى أن النبي ﷺ قال : نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ، رواه أحمد والترمذى وابن ماجه

يحرم ، ولا بأس بالحية ، بل تستحب للخبر ^(١) ويحرم بمحرم من أكل وشرب وصوره ملهأة وغيره ^(٢) ولو أمره أبوه بشرب دواء بمحرم وقال أمك طالق ثلاثاً إن لم تشربه حرم شربه . وتحرم القيمة ، وهى عوذة أو خرزة أو خيط ونحوه يعلقها ^(٣) ولا بأس بكتبت قرآن وذكر في إناه ثم يسقاه مريض أو حامل لعسر الولادة ^(٤) . ويسن الإكثار من ذكر الموت والاستعداد له ، ولا يعاد مبتدع ولا من جهر بالمعصية ^(٥) ،

-
- (١) (تستحب للخبر) وهو د ياعلى لاتأكل من هذا وكل من هذا فإنه أوفى لك ، اه ، والذي نهاه عنه الرطب والذي أمره بالأكل منه شعير وسلق
- (٢) (ملهأة وغيره) وروى عن عمر أنه كتب إلى خالد بن الوليد ، إنه بلغني أنك تدلك بالخر ، وإن الله حرم ظاهرها وباطنها ، وقد حرم مس الخمر كما حرم شرها ، فلا تمسوها أجسادكم فإنها نجس ،
- (٣) (يعلقها) فنهى الشارع عنه ودعا على فاعله وقال : لا تبريك إلا وهناً ، ابنيها عنك ، ولومت وهى عليك ما أفلحت أبداً ، رواه أحمد وغيره
- (٤) (لعسر الولادة) لقول ابن عباس
- (٥) (ولا من جهر بالمعصية) وتقل حنبل إذا علم من رجل أنه مقيم على معصية لم يأثم إن هو جفاه حتى

(فصل) غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه^(١) ودفنه فرض كفاية . وأولى الناس بغسله وصيه ثم أبوه ثم جده ثم الأقرب فالأقرب من عصبائه ثم ذوو أرحامه ، وأثنى وصيتها ثم القربى فالقربى من نساءها . ولكل من الزوجين غسل صاحبه ، وكذا سيد مع سريته ، ولرجل وامرأة غسل من له دون سبع سنين فقط^(٢) ، وإن مات رجل بين نسوة أو عكسه يمت كخشي مشكل . ويحرم أن يغسل مسلم كافراً أو يدفنه بل يوارى لعدم من يواريه^(٣) . وإذا أخذ في غسله ستر عورته وجرده وستره عن العيون ، ويسكره لغير معين في غسله حضوره . ثم يرفع رأسه إلى قرب جلوسه ويعصر بطنه برفق ويكثر صب الماء حينئذ ثم يلف على يده خرقة فينجيه ، ولا يجلب مس عورة من له سبع سنين ، ويستحب أن لا يمس ساثره إلا بخرقة ، ثم يوضيه ندباً ولا يدخل الماء في فيه ولا في أنفه ويدخل لإصبعيه مبلولتين بالماء بين شفتيه فيمسح أسنانه وفي منخريه فينظفهما ولا يدخلهما الماء ثم ينوي غسله ويسمى ويغسل برغوة الصدر رأسه ولحيته فقط^(٤)

-
- (١) (والصلاة عليه) وبعد الوصي الأمير ، قال أبو حازم : شهدت حسيناً حين مات الحسن يدفع في قفا سعيد بن العاص ويقول : تقدم ، لولا السنة ما قدمتك ، وسعيد أمير المدينة
- (٢) (سبع سنين فقط) ومن سبع إلى عشر في إحدى الروايتين ، والثانية لا يجوز اختارها ابن حامد
- (٣) (يوارى لعدم) لما روى علي قال : قلت للنبي ﷺ إن عمك الشيخ الضال قد مات ، فقال النبي ﷺ : اذهب فواره ، وراه أبو دارد والنسائي
- (٤) (رأسه ولحيته فقط) ويغسل يده بالثفل يفعل ذلك ثلاثاً ، لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته قال : اغسلها ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيت ذلك بماء وسدر ، واجعلن في الغسلة الأخيرة كافوراً ، متفق عليه

وتحرم عيادة الذي ، ويسأله العائد عن حاله وينفس له في الأجل بما يطيب نفسه ولا يطيل الجلوس عنده ، وتسكره وسط النهار نصاً وقال : يعاد بكرة وعشياً وفي رمضان ليلاً ، ويجبر المرض بما يجده ولو غير طبيب بلا شكوى بعد أن يحمد الله^(١) ويستحب له أن يصبر^(٢) والصبر الجميل صبر بلا شكوى إلى المخلوق والشكوى إلى الخالق لاتنافيه^(٣) بل هي مطالبة ، ويمحس ظنه بربه قال بعضهم وجوباً^(٤) ويغلب الرجاء

يرجع ، ويعاد من لا يجبر بها

-
- (١) (يحمد الله) لحديث ابن مسعود مرفوعاً : إذا كان الشكر قبل الشكوى فليس بشاك .
- (٢) (ويستحب له أن يصبر) وكذلك كل مبتلى للأمر به في قوله (واصبر وما صبرك إلا بالله) وغيرها ، وقوله عليه الصلاة والسلام : الصبر ضياء .
- (٣) (لاتنافيه) ومن الشكوى إلى الله قول أيوب (إني مسني الضر) وقول يعقوب (إنما أشكو بثي وحزني إلى الله)
- (٤) (وجوباً) لما في الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعاً : أنا عند ظن عبدي بي ، زاد أحمد : إن ظن بي

ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر ثم كله ثلاثاً يمر في كل مرة يده على بطنه فإن لم ينق بثلاث زيد حتى ينق ولو جاوز السبع ويجعل في الغسلة الأخيرة كافوراً ، والماء الحار والاشنان والحلال يستعمل إذا احتجج إليه ، ويقص شاربه^(١) ويقلم أظافره ولا يسرح شعره ثم ينشف بثوب^(٢) . ويضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل وراها . وإن خرج منه شيء بعد سبع حشى بقطان فإن لم يستمسك بطين حر ، ثم يغسل المحل

(١) (ويقص شاربه) وقال أبو حنيفة ومالك لا يؤخذ من الميت شيء لأنه قطع شيء منه فلم يستحب كالختان

(٢) (ينشف بثوب) وفي حديث ابن عباس في غسل النبي ﷺ قال « لجففوه بثوب » ذكره القاضي ، وهذا

مذهب الشافعي

ونصفه : يكون خوفه ورجاؤه واحداً ، فأيهما غلب أم لك صاحبه ، قال الشيخ : هذا هو العدل^(١) . وينبغي للمريض أن يشتغل بنفسه وما يعود عليه ثوابه ، ويكره الأئین وتمنى الموت لضر نزل به^(٢) . ولا يكره لضرر بدنه^(٣) ، وتمنى الشهادة ليس من تمنى الموت المنهى عنه ذكره في الهدى ، ولا بأس بوضع يده عليه ويرقيه ويقول في دعائه « أذهب البأس رب الناس ، واشف أنت الشافي ، لا شفاء إلا شفاؤك ، شفاء لا يغادر سقماً ، ويقول : « أسأل الله العظيم ، رب العرش العظيم ، أن يشفيك ويعافيك ، سبع مرات . وقال أبو المعالي : يكره تلقين الورثة للبحث بل عذر ، وتوجيهه إلى القبلة على جنبه الأيمن أفضل^(٤) عند الاحتضار وبعده^(٥) وعنه مستلقياً على قفاه اختاره الأكثر وعليه العمل ، واستحب الموفق والشارح تطهير ثيابه قبيل موته^(٦) وللرجل أن يعض ذات محرمة ويغض ذات محرمة . فإن تعذر إيفاء دينه في

خيراً فله ، وإن ظن في شرأ فله ،

(١) (هو العدل) لأن من غلب عليه حال الخوف أوقفه في نوع من اليأس والقنوط إما في نفسه وإما في

الناس ، ومن غلب عليه الرجاء أوقفه في نوع من الأمن من مكر الله كما قال « أنا عند ظن عبدي ، فليظن بي خيراً ،

(٢) (لضر نزل به) لقول النبي ﷺ « لا يتمنين أحدكم الموت من ضر نزل به ، فإن كان لابد متمنياً فليقل :

اللهم أحيني ما كانت الحياة خيراً لي ، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي ، متفق عليه

(٣) (لضرر بدنه) لقوله عليه الصلاة والسلام « وإذا أردت بعبادك فتنة فاقبضني إليك غير مقنون » ،

متفق عليه

(٤) (الأيمن أفضل) لما روى عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أنها قامت فاغتسلت أحسن ما تغتسل ،

ولبست ثياباً جوداً وقالت : اني الآن مقبوضة . ثم استلقيت متوسدة يمينها . ولقول حذيفة : وجموني

(٥) (عند الاحتضار وبعده) لقوله عليه الصلاة والسلام عن البيت « قبائكم أحياء وأمواتاً » رواه أبو داود

(٦) (قبيل موته) لأن أبا سعيد لما حضره الموت دعا بثياب جدد فلبسها وقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول

« يبعث في ثيابه التي يموت فيها » رواه أبو داود

ويوضأ . وإن خرج بعد تكفينه لم يعد الغسل . ومحرم ميت كحى يغسل بماء وسدر ولا يقرب طيباً ولا يلبس ذكر مخيطاً ولا يغطى رأسه^(١) ولا وجه أثنى ولا يغسل شهيد ومقتول ظلماً إلا أن يكون جنباً^(٢) ويدفن بدمه في ثيابه بعد نزع السلاح والجلود عنه^(٣) وإن سلبها كفن بغيرها ولا يصل على . وإن سقط عن

-
- (١) (ولا يغطى رأسه) روى عن عثمان وعلى وابن عباس ، وبه قال عطاء والثوري والشافعي وإسحق ، وقال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة : يبطل إحرامه بموته ويصنع به ما يصنع بالحلال ، روى عن عائشة وابن عمر وطاوس ، ولنا ما روى ابن عباس ، أن رجلاً وقصه بغيره ونحن مع النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ : اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه في ثوبين ، ولا تمسوه طيباً ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً ، متفق عليه
- (٢) (إلا أن يكون جنباً) لما روى أن حنظلة بن الراهب قتل يوم أحد ، فقال النبي ﷺ : ما شأن حنظلة فإني رأيت الملائكة تغسله ؟ قالوا إنه جامع ثم سمع الهيعة فخرج إلى القتال ، رواه ابن إسحق في المغازي
- (٣) (عنه) لما روى ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ أمر بقتل أحد أن ينزع عنهم الجلود ، وأن يدفنوا في ثيابهم ، رواه أبو دارود

الحلال استحلب لو ارثه أو غيره أن يتكفل به عنه^(١) ويكره الذمي وهو النداء بموته ، ولا بأس أن يعلم به أقاربه وإخوانه من غير نداء^(٢) قال الأجرى فيمن مات عشية : يكره تركه في بيت وحده بل يبيت معه أهله^(٣) ولا بأس بتقبيله والنظر إليه ولو بعد تكفينه^(٤) وعرض الأديان على العبد عند الموت ليس عاماً لكل أحد ولا منفيماً عن كل أحد^(٥)

(فصل) ولو دفن قبل الغسل من أمكن غسله نبش إن لم يخف تفسخه أو تغيره ، ومثله من دفن قبل تكفينه^(١) أو موجهماً إلى غير القبلة أو قبل الصلاة عليه ، وقال ابن شهاب والقاضي : لا يندبش ، ويصلى

-
- (١) (يتكفل به عنه) لما فيه من الأخذ في أسباب براءة ذمته ، وإلا فلا تبرأ قبل وفاته
- (٢) (من غير نداء) لإعلامه عليه الصلاة والسلام أصحابه بالنجاشي في اليوم الذي مات فيه ، متفق عليه
- (٣) (يبيت معه أهله) قال النخعي كانوا لا يتركونه في بيت وحده ، يقولون يتلاعب به الشيطان
- (٤) (ولو بعد تكفينه) لحديث عائشة قالت : رأيت رسول الله ﷺ يقبل عثمان بن مظعون وهو ميت حتى رأيت الدموع تسيل ، وقال جابر : لما قتل أبي جعلت أكشف الثوب عن وجهه وأبكي والنبي ﷺ لا يبناني ، قال في الشرح : والحديثان صحيحان
- (٥) (عن كل أحد) بل من الناس من تعرض عليه الأديان ، ومنهم من لا تعرض عليه ، وذلك كله من فتنة الحيا ، والشيطان أحرص على إغواء بني آدم وقت الموت ، ذكره في الاختيارات
- (٦) (قبل تكفينه) ولو كان قد صلى عليه لعدم سقوط الفرض بالصلاة عليه عرباناً لما روى سعيد عن شرح ابن عبيد الحضرمي : أن رجلاً قبروا صاحباً لهم لم يغسلوه ولم يجدوا له كفناً ، ثم لقوا معاذ بن جبل فأخبروه ، فأمرهم أن يخرجوه من قبره ثم غسل وكفن وحط وصل على

داجه أو وجد ميتاً ولا أثر به أو حمل فأكل أو طال بقاؤه عرفاً غسل وصلى عليه^(١) والسقط إذا بلغ أربعة أشهر غسل وصلى عليه^(٢) ومن تعذر غسله يمّم . وعلى الغاسل ستر ما رآه إن لم يكن حسناً^(٣)

(فصل) يجب تكفينه في ماله مقدماً على دين وغيره^(٤) فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته إلا الزوج لا يلزمه كفن امرأته . ويستحب تكفين رجل في ثلاث لفائف^(٥) يرض تجدر ثم تبسط بعضها فوق بعض ويجعل الخنوط فيما بينها ثم يوضع عليها مستلقياً ويجعل منه في قطن بين ألبتية ويشد فوقها خرقة مشقوقة الطرف كاللبان تجميع ألبتية ومثاته . ويجعل الباقي على منافذ وجهه وهو واضع بجوده . وإن طيب كله

(١) (غسل وصلى عليه) لأن النبي ﷺ غسل سعد بن معاذ وصلى عليه وكان شهيداً

(٢) (وصلى عليه) لما روى المغيرة بن شعبة أنه عليه الصلاة والسلام قال : والسقط يصل عليه ، رواه أبو داود والترمذي ، وفي رواية الترمذي : والطفل يصل عليه ، وصححه

(٣) (إن لم يكن حسناً) لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : من غسل ميتاً ثم لم يفش ما عليه خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه ، رواه ابن ماجه

(٤) (على دين وغيره) من رأس ماله ، لأن حمزة ومصعباً لم يوجد لسكر واحد منهما إلا ثوب فكفن فيه

(٥) (ثلاث لفائف إلى آخره) لحديث عائشة في كفن النبي ﷺ تجده في الزوائد ، قال أحمد : أصح الأحاديث في كفن النبي ﷺ حديث عائشة لأنها أعلم من غيرها

على القبر^(١) ويكره أخذ الأجرة على شيء من ذلك^(٢) ولو كفن بحرير فالأولى عدم نبشه ، ويجوز نبشه لغرض صحيح كتحصين كفنه^(٣) ودفنه في بقعة خير من بقعة ، ومجاورة صالح ، وكإفراذه في قبر عن دفن معه^(٤) مع أمن التغيير ، وحمل الميت إلى غير بلده لغير حاجة مكروه^(٥) ، ولا بأس بتحويله ونقله إلى مكان

(١) (ويصل على القبر) وهو مذهب الأئمة الثلاثة لامكانها عليه

(٢) (ذلك) قال في المبدع كره أحمد إلا أن يكون محتاجاً فيه على من بيت المال ، فإن تذر أعطى بقدر عمله

(٣) (كتحصين كفنه) لحديث جابر قال : «أنى النبي ﷺ عبد الله بن أبي» بعد ما دفن فأخرجه فنفت فيه من ريقه وألبسه قميصه ، رواه الشيخان

(٤) (عن دفن معه) لقول جابر : دفن مع أبي رجل فلم تطلب نفسي حتى أخرجته فجعلته في قبر على حدة ، رواه البخاري

(٥) (مكروه) قال عبد الله بن مليكة : توفي عبد الرحمن بن أبي بكر بالحبيشة ، فحمل إلى مكة فدفن ، فلما

قدمت عائشة أتت قبره ثم قالت : والله لو حضرناك ما دفنت إلا حيث مت ، ولو شهدتك ما زرتك ، رواه الترمذي ولعلها لم تر غرضاً صحيحاً

فحسن ، ثم يرد طرف اللقافة العليا على شقه الأيمن ويرد طرفها الآخر فوقه ثم الثانية والثالثة كذلك . ويجعل أكثر الفاضل على رأسه ثم يعقدها وتحمل في القبر . وان كفن في قيص ومنزر ولقافة جاز . وتكفن المرأة في خمسة أثواب^(١) : ازار وخمار وقيص ولقافتين ، والواجب ثوب يستتر جميعه

(١) (أثواب) قال ابن المنذر : أكثر من تحفظ عنه من أهل العلم يرى أن تكفين المرأة في خمسة أثواب

آخر بعيد لغرض صحيح^(١) إلا الشهيد ، حتى لو نقل رد إليه لأن دفنه في مصرعه سنة^(٢) ويستحب جمع الأثواب الموق في المقبرة الواحدة^(٣) وما أكثر فيه الصالحون^(٤) وفي البقاع الشريفة^(٥) والحائض والجنب إذا ماتا سقط غسلهما بغسل الموت ، ويستحب أن يكون الغاسل ثقة أميناً عارفاً بأحكام الغسل ولو جنباً وحائضاً ، ولو غسله في قيص واسع السكين جاز ، ويستحب خضب لحية رجل ورأس امرأة بمخاء^(٦) ولو غير شابين ، وغسله بالماء البارد أفضل ولا بأس بماء حار ، ولا بأس بمخاطبته حال غسله نحو : انقلب يرحمك الله^(٧) ويحرم حلق عاتته ، ويكفن محرم بثوبيه^(٨) وتجوز الزيادة كسقية كفن حلال ويغلى وجهه ورجلاه وسائر بدنه ، لأرأسه ولا وجه اثني ، ولا يوقف بعرفة إن مات قبله ولا يطاف به^(٩)

(١) (لغرض صحيح) لما روى في الموطأ لمالك أنه سمع غير واحد يقول : ان سعد بن أبي وقاص وسعيد ابن زيد ماتا بالعقيق فحُملا إلى المدينة ودفنا بها . وقال سفيان بن عيينة : مات ابن عمر هاهنا وأوصى أن يكفن هاهنا وأن يدفن بسرف

(٢) (دفنه في مصرعه سنة) لقوله عليه الصلاة والسلام : دفن الأجساد حيث تقبض الأرواح ، فإنه محمول على الشهداء ، لأن السنة في غيرهم دفنهم في الصحراء .

(٣) (في المقبرة الواحدة) لأنه أسهل لزيارتهم ، ويمضده قوله في قبر ابن مظعون : ادفن إليه من مات من أهله ،

(٤) (وما أكثر فيه الصالحون) لتناله بركتهم ، ولذلك الغمس عمر الدفن عند صاحبيه ، وسأل عائشة حتى أذنت له

(٥) (وفي البقاع الشريفة) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : ان موسى لما حضره الموت سأل ربه أن يدينه من الأرض المقدسة رمية حجر ،

(٦) (بمخاء) لقول أنس : اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بمرائسكم ،

(٧) (يرحمك الله) لقول الفضل وهو محتضن النبي ﷺ : أرحنى أرحنى فقد قطعت وتينى ، إنى أجد شيئاً ينزل على ،

(٨) (بثوبيه) لما في الصحيحين ان النبي ﷺ قال في محرم مات : اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه في ثوبيه ، ولا تحنطوه فإنه يبعث يوم القيامة ملياً ،

(٩) (ولا يطاف به) بدليل المحرم الذي مات مع النبي ﷺ ، ولأنه لا يحسن كالتوجن

(فصل) السنة أن يقوم الإمام عند صدره وعند وسطها^(١) ويكبر أربعاً يقرأ في الأولى بعد التعوذ

(١) (وعند وسطها) لأن أنصأ صلى على رجل فقام عند رأسه ، ثم صلى على امرأة فقام حيال وسط السرير ، فلما فرغ قال : احفظوا ، وحسنه الترمذى . وعن سمرة قال : صليت وراء النبي ﷺ على امرأة فقام وسطها ، متفق عليه

(فصل) والشهيد غير شهيد المعركة بضعة وعشرون : المطعون والمبطون والغريق والشريق والحريق وصاحب الهدم^(١) وذات الجنب وصاحب السل وصاحب اللقوة^(٢) والصابر في الطاعون والمتردى من رموس الجبال ومن مات في سبيل الله^(٣) ومن طلب الشهادة بنية صادقة وموت المرابط وأمناء الله في الأرض ومن قتل دون ماله أو أهله أو دينه أو دمه أو مظلته بكسر اللام وفريس السبع ومن خر عن دابته ومن أغربها موت الغريب^(٤) . والشهيد بغير قتل كغريق ونحوه بما تقدم ذكره يغسل ويصلى عليه^(٥) وتستحب تسمية السقط ، وإن ولد قبل أربعة أشهر ، وإن جهل أذكر أم أنثى سمى بصالح لهما كطلحة وهبة الله ، ولا تشهد إلا لمن شهد له النبي ﷺ

(فصل) في كفن الميت . ويجب ملبوس مثله في الجمع والأعياد ، ولا بأس باستعداد الكفن ، فإن تعذر فن بيت المال إن كان مسلماً^(٦) ثم على مسلم علم به ، ويكره في رقيق يحكى هيئة البدن^(٧) ويحرم بحريز ومذهب ، فإن لم يجد ما يستر جميعه ستر العورة ثم رأسه وما يليه وجعل على باقيه حشيشاً أو ورقاً^(٨)

(١) (صاحب الهدم) لقوله عليه الصلاة والسلام : الشهداء خمسة : المبطون والمطعون والغريق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله ، قال الترمذى حسن صحيح
(٢) (صاحب اللقوة) بفتح اللام : داء في الوجه
(٣) (في سبيل الله) ومنه من مات في الحج ، ومن مات في طلب العلم
(٤) (الغريب) لما روى ابن ماجه بإسناد ضعيف والدارقطنى وصححه عن ابن عباس مرفوعاً : موت الغريب شهادة ،

(٥) (ويصلى عليه) لأنه ليس بشهيد معركة ولا يلحق به ، ولا نعلم خلافاً إلا ما حكى عن الحسين : لا يصل على النساء لأنها شهيدة . ولنا أنه عليه الصلاة والسلام صلى على امرأة ماتت في نفاستها ، وصلى المسلمون على عمر وعلى وهما شهيدان اه معنى

(٦) (إن كان مسلماً) فإن كفن من بيت المال فتوب ، وفي الكمال وجهان ، ويتوجه ثوب من الوقف على الأكفان ، قاله في الفروع والمبدع

(٧) (يحكى هيئة البدن) ولو لم يصف البشرة نص عليه ، والمحكاة المضاهاة أو المشابهة

(٨) (أو ورقاً) كما روى : أن مصعباً قتل يوم أحد ، فلم يوجد له شيء . يكفن فيه إلا نمره ، فكانت إذا

الفاتحة^(١) ويصلي على النبي ﷺ في الثانية كالتشهد، ويدعو في الثالثة فيقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأقربنا، انك تعلم منقلبنا ومثوانا وأنت على كل شيء قدير. اللهم من أحييته

(١) (الفاتحة) واجبة في صلاة الجنائز، وهو قول الشافعي وإسحق، وقال الثوري والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة: لا يقرأ بشيء. لأن ابن مسعود قال: إن النبي ﷺ لم يوقت فيها قولاً ولا قراءة، ولنا ما روت أم شريك قالت: أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنائز بفاتحة الكتاب، رواه ابن ماجه، وعن جابر قال: كان النبي ﷺ يكبر على جنازتنا أربعاً ويقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبير الأولى، رواه الشافعي بإسناد ضعيف

وأفضل الأكفان البياض وأفضله القطن^(٢) ويكون أحسنها أعلاها ليظهر للناس كعادة الحى، ويكفن صغير في ثوب، ويجوز في ثلاثة، وقال ابن عقيل: ومن أخرج فوق العادة للطيب والحوائح لا يقدر الواجب فتبرع^(٣). وتكفن الصغيرة إلى البلوغ في قيص ولفاتين، ويسكره طليه بصبر ليسكه ما لم ينقل ويدفن في مقبرة مسبلة بقول بعض الورثة، بخلاف مبادرة بعضهم إلى ملك الميت ودفنه فيه لا تتقاله إليهم، وإن مات مسافر كفنه رفيقه من ماله، فإن تعذر فنه ويأخذه من تركته إن نوى الرجوع، وإن كان الميت كفن وتم حتى مضطر إليه لبرد ونحوه فالخى أحق به إن خشي التلف، وإن كان لحاجة الصلاة فيه فالبيت أحق بكفنه ويصلى عليه عرياناً، وإن سرق كفنه كفنه من تركته ثانياً وثالثاً ولو قسم ما لم تصرف في دين أو وصية، وإن جبي كفنه فما فضل قلبه إن علم، وإن جهل ففي كفن آخر فإن تعذر تصدق به.

(فصل) في الصلاة على الميت^(٤) ويستقط فرضها بواحد رجلاً كان أو امرأة أو خثى كغسله، وتسبب لها الجماعة ولو النساء، إلا على النبي ﷺ احتراماً له وتعظيماً لقدره^(٥) ولا يطاف بالجنائز على أهل

وضعت على رأسه بدت رجلاه وإذا وضعت على رجله خرج رأسه، فأمر النبي ﷺ أن يغطى رأسه وأن يجعل على رجله الإذخر، رواه البخاري

(١) (وأفضله القطن) لحديث عائشة قالت: كفن النبي ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية جدد يمانية ليس فيها قيص ولا عمامة أدرج فيها إدراجاً، متفق عليه

(٢) (فتبرع) أو أعطى الخمالين والحفارين زيادة على العادة على طريق المروءة، فإن كانت من المركة فن نصيبه

(٣) (الصلاة على الميت) وهي فرض كفاية، على غير شهيد معركة ومقتول ظلماً، لأمر الشارع بها في غير حديث كقوله: صلوا على أطفالكم فإنهم أفرأطكم، وقوله: إن أعاكم النجاشي قد مات فقوموا فصلوا عليه، وقوله: صلوا على من قال لا إله إلا الله، والأمر للرجوب

(٤) (وتعظيماً لقدره) قال ابن عباس: دخل الناس على النبي ﷺ أرسالا يصلون عليه حتى إذا فرغوا أدخل النساء حتى إذا فرغن أدخل الصبيان، ولم يؤم الناس على رسول الله ﷺ أحد، رواه ابن ماجه

منا فاحيه على الإسلام والسنة ومن توفيته منا فتوفه عليهما ، اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم
نزله وأوسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس
وأبدله داراً خيراً من داره وزوجاً خيراً من زوجته^(١) وأدخله الجنة وأعدّه من عذاب القبر

(١) (خيراً من زوجة) يفهم أن لا يقال لمن لا زوجة له كما يفهم من كلام ابن نصر الله ، قال في الاقتناع :
ولا يقول أبدلها زوجاً خيراً من زوجها في ظاهر كلامهم

الأما كن ليضلوا عليها فهي تقصد ولا تقصد^(٢) وليس للوصى أن يقدم غيره ، فإن بدر أجنبي وصلى بغير
إذن ولي صح ، ويستحب أن لا يتقص عن ثلاثة صفوف^(٣) والقد هنا كغيره ، وإن اجتمع رجال فقط
سوى بين رده وسهم ، ويقدم إلى الامام من كل نوع أفضلهم ، وجمع الموقى في الصلاة عليهم أفضل^(٤) من
الصلاة عليهم منفردين ، والأولى معرفة ذكرته وأنوثته وتسميته في دعائه ولا يعتبر ذلك ، ويقرأ سرّاً
ولو ليلاً^(٥) ولا توقيت في الدعاء ، ويسن بالمأثور ومنه اللهم إنه عبدك ابن عبدك ، نزل بك وأنت خير
منزول به ، ولا أعلم إلا خيراً . اللهم إن كان محسناً فجاززه باحسانه ، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه . اللهم
لا تحر من أجره ، ولا تقتنا بعده ، . ويسن وقوفه مكانه حتى ترفع ، ولا تجوز الزيادة على سبع تكبيرات
ولا التقص عن أربع ، والأولى أن لا يزيد على أربع^(٦) ولا يتابع فيما زاد على السبع ، وإن كبر على جنازة
ثم جيء بإخرى كبر الثانية ونواهما ، فإن جيء بثالثة كبر الثالثة ونوى الثلاثة ، فإن جيء برابعة كبر
الرابعة ونوى الكل^(٧) ويأتى بثلاث تكبيرات أخر فتم سبعاً يقرأ في الخامسة ويصلى على النبي ﷺ
في السادسة ويدعو في السابعة ثم يسلم ، فإن جيء بخامسة لم ينوها بالتكبير ، وإن خشى مسبوق رفقها تابع
بين التكبير من غير ذكر ولا دعاء رفعت أو لم ترفع ، فإن سلم ولم يقض صح^(٨) ومن لم يصل استحبه له

(١) (قصد ولا تقصد) الأولى للمفعول والثانية للفاعل

(٢) (على ثلاثة صفوف) لحبر مالك بن هبيرة مرفوعاً ، ما من ميت يموت فيصل عليه ثلاثة صفوف إلا

غفر له ، وحسنه الترمذى

(٣) (أفضل إلى آخره) محافظة على الإسراع والتخفيف

(٤) (ولو ليلاً) لما روى الزهري عن أبي أمامة بن سهل قال ، السنة في الصلاة على الجنازة أن يقرأ في

التكبير الأولى بأمر القرآن مخافة ثم يكبر ثلاثاً والسلام ،

(٥) (على أربع) يجمع عمر الناس عليهما ، لأن المدارمة على أربع تدل على الفضيلة ، وغيرها يدل على الجواز

(٦) (ونوى الكل) فيصير مكبراً على الأولى أربعاً وعلى الثانية ثلاثاً وعلى الثالثة ثنتين وعلى الرابعة واحدة

ويأتى بثلاث تكبيرات تمة السبع

(٧) (صح) لحديث عائشة أنها قالت ، يا رسول الله إنى أصل على الجنازة ويخفى على بعض التكبير ، قال :

وعذاب النار^(١) وأفسح له في قبره ونور له فيه ، وإن كان صغيراً قال : اللهم اجعله ذخراً لوالديه وفرطاً وأجرأ وشفيحاً مجاباً . اللهم ثقل به موازينهما وأعظم به أجورهما وألحقه بصالح سائر المؤمنين واجعله في كفالة إبراهيم وقره برحمتك عذاب الجحيم ، ويقف عند الرابطة قليلاً ويسلم واحدة عن يمينه ويرفع يديه مع كل تكبيرة . وواجبها قيام وتكبيرات أربع والفاحة والصلاة على النبي ﷺ ودعوة للبيت والسلام .

(١) (وعذاب النار) رواه مسلم عن عرف بن مالك أنه سمع النبي ﷺ يقول ذلك على جنازة حتى تمى أن يكون ذلك الميت ، وفيه ، وأبدله أهلاً خيراً من أهله وأدخله الجنة ،

إذا وضعت ولو جماعة على القبر^(١) إلى شهر من دفنه^(٢) وكذا غريب ونحوه ، ويستط شرط الحضور للحاجة ، وتكرره إعادة الصلاة إلا من صلى على غائب بالنية إذا حضر أو وجد بعض ميت صلى على جملته فتسن فيها ، وقد نهى النبي ﷺ عن الصلاة عليها ودفنها في ثلاث ساعات : عند طلوع الشمس ، وعند قيامها ، وعند غروبها^(٣)

(فصل) ولا يغسل ولا يصلى على صاحب بدعة مكفرة نصاً ولا يورث ويكون ماله فيئاً ولا تتبع جنازته ، قال أحمد : الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم ، وقال : أهل البدع إن مرضوا فلا تعودوهم ، وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم^(٤) وإن وجد بعض ميت تحقيقاً - غير شعر وظفر وسن - غسل وكفن وصلى عليه وجوباً^(٥) إن لم يكن صلى على جملته فتسن ولا تجب ، ولا يصلى على ما بان من حي كيد سارق ونحوه ، ولا يجوز أن يدفن المسلم في مقبرة الكفار ولا بالعكس ، ولا يجوز نقل عظام المسلمين لتدفن بموضع آخر

ما سمعت فسكبرى ، وما فاتك فلا قضاء عليك ،

(١) (على القبر) لحديث أبي هريرة أن امرأة سوداء كانت تقم المسجد أو شاباً فقدهما النبي ﷺ أو فقده ، فسأل عنها أو عنه فقالوا ماتت أو مات ، فقال : أفلا آذنتموني ؟ فكانهم صغروا أمرها أو أمره فقال : دلوني على قبرها أو قبره فصلى عليها أو عليه ، وعن ابن عباس قال : انتهى رسول الله ﷺ إلى قبر رطب فصلى عليه وصلوا خلفه فسكبر أربماً ، متفق عليهما

(٢) (إلى شهر من دفنه) لما روى الترمذى ، أن النبي ﷺ صلى على أم سعد وقد مضى لذلك شهر ، قال أحمد : أكثر ما سمعت هذا

(٣) (وعند غروبها) لما في حديث عقبة رواه مسلم

(٤) (فلا تصلوا عليهم) لحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : إن لكل أمة مجوساً ، وإن مجوس أمتي الذين يقولون لا قدر ، فإن مرضوا فلا تعودوهم ، وإن ماتوا فلا تشهدوهم ، رواه أحمد

(٥) (وجوباً) لأن أبا أيوب صلى على رجل قاله أحمد ، وصلى عمر على عظام بالشام ، وصلى أبو عبيد على

روس بعد تغسيلها وتكفينها ، رواه عبد الله بن أحمد

ومن فاته شيء من التكبير قضاءه على صفته^(١) ومن فاتته الصلاة عليه

(١) (على صفته) لأن القضاء بحكي الأداء ، وحديث عائشة صريح في عدم وجوب القضاء ، لكن يستحب

لاحترامها . وإن لم يحضره غير النساء صلين عليه وجوباً وله بصلاة الجنائز قيراط ، وهو أمر معلوم عند الله ، وله بتام دفنها قيراط آخر بشرط أن يكون معها من الصلاة حتى تدفن^(٢)

(فصل) حمله ودفنه من فروض الكفاية ، ويستحب إن كان امرأة أن تستر بمكة فوق السرير مثل القبة فوقها ثوب^(٣) ولا بأس بحمل طفل على يديه ، ولا بأس بالدفن ليلاً^(٤) واتباعها سنة ، وهو حق للبيت وأهله ، ويكره لامرأة^(٥) ويكره أن تدبج بنار إلا لحاجة ضوئ ، وإن جاءت وهو جالس أو مرت به كره قيامه لها واختار الشيخ استحباب القيام لها وإن كانت كافرة ، وقول القائل مع الجنائز استغفروا له بدعة . ومن مات في سفينة وتعدر خروجه إلى البر نقل بشيء بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه وألقى في البحر ، وإن مات في بئر أخرج وجوباً ، ويمتنع زوال البخار إن شك فيه بسراج^(٦) فإن تعذر طمت عليه ومع الحاجة إليها يخرج مطلقاً ، وأولى الناس بتكفين ودفن أولام بغسله ، ولا يكره للرجال الأجانب دفن امرأة وثم محرم لها^(٧) ويستحب الدعاء له عند القبر بعد دفنه واقفاً^(٨) واستحب الأكثر تلقينه بعد

(١) (حتى تدفن) لقوله عليه الصلاة والسلام « من شهد الجنائز حتى يصلي عليها فله قيراط ، ومن شهدا حتى تدفن فله قيراطان ؟ قيل وما القيراطان قال : مثل الجباين العظيمين ، . واسلمه أصغرهن مثل أحد ، وفي حديث آخر « وكان معها حتى تدفن ويفرغ من دفنها ،

(٢) (فوقها ثوب) قال بعضهم : أول من اتخذ له ذلك زينب أم المؤمنين ، قال ابن عبد البر : فاطمة بنت رسول الله ﷺ أول من غطى نفسها في الإسلام ثم زينب بنت جحش

(٣) (بالدفن ليلاً) أبو بكر دفن ليلاً وعلى دفن فاطمة ليلاً قاله أحد ، وعن ابن عباس « إن النبي ﷺ دخل قبراً فاسرج له سراج فأخذ من قبل القبلة وقال : رحمك الله ، إن كنت لأتواها نلاء للقرآن ، قال الترمذي حديث حسن

(٤) (ويكره لامرأة) لحديث أم عطية قالت « نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا ، أي لم يحتم علينا

(٥) (بسراج) ونحوه فإن طفي فهو باق وإلا فقد زال لأن المادة أن النار لا تبقى إلا فيما يعيش فيه الحيوان

(٦) (محرم لها) نص عليه لأن النبي ﷺ حين مات ابنته أمر أبا طلحة فنزل في قبرها وهو أجني ، والمحارم

أولى لأن عمر لما توفيت امرأته قال لاهلها : أتم أحق بها ، وعنه الزوج أولى من المحارم وفاقاً لمالك والشافعي

(٧) (واقفاً) نص عليه ، وفعله على والأحنف بن قيس ، لحديث عثمان بن عفان قال « كان النبي ﷺ إذا

فرغ من دفن الميت وقف عليه وقال : استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت فإنه الآن يسئل ، رواه أبو داود ،

والأخبار بذلك كثيرة

صلى على القبر^(١) وعلى غائب بالنبي.....ة إلى شهر ، ولا يصل إلى الإمام على الغال

(١) (صلى على القبر) هذا قول أكثر أهل العلم ، وهو مذهب الأوزاعي والشافعي لحديث أبي هريرة في الزوائد ، قال أحمد : من يشك في الصلاة على القبر ؟ يروى عن النبي ﷺ من ستة وجوه كلها حسان

دفنه ، فيقوم الملقن عند رأسه بعد تسوية التراب عليه ويقول : يا فلان ابن فلان الخ^(١) قال أبو المعالي : لو انصرفوا قبله لم يعودوا . وهل يلقن غير المكلف ؟ منى على نزول الملكين والمرجع النزول صححه الشيخ^(٢) وقال ابن عبدوس : يسأل الأبطال عن الإفراق الأول حين النذرية^(٣) وسؤال الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إن ثبت سؤال تشریف وتعظيم ، والكبار يسألون عن معتقدهم في الدنيا وعن إقرارهم الأول ، ويسن لسلك من حضر أن يحشو التراب فيه من قبل رأسه أو غيره ثلاثاً باليد ثم يمال عليه القرب^(٤) ويرش عليه الماء ، ويوضع عليه حصي صغار يحفظ ترابه^(٥) ولا بأس بتطيينه وتعليمه بحجر أو خشبة أو نحوها^(٦) وقال ابن القيم في إغاثة اللهفان : يجب هدم القباب التي على القبور لأنها أسست على معصية الرسول اه . وعنه منع البناء في وقف عام^(٧) وقال أبو حفص تحرم الحجرة بل تهدم وهو الصواب . وقال

(١) (إلى آخره) قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله هذا الذي يصنعون إذا دفن الميت يقف الرجل ويقول يا فلان ابن فلانة اذكر ما فارقت عليه شهادة أن لا إله إلا الله ، فقال : ما رأيت أحداً نقل هذا إلا أهل الشام حين توفي أبو المغيرة جاء لإنسان فقال ذلك اه . قال في الاختيارات : من الأئمة من أرخص فيه كالإمام أحمد واستحسنه طائفة من أصحاب الشافعي ، ومن العلماء من كرهه لاعتقاد أنه بدعة كما يقوله من يقوله من أصحاب مالك وغيره

(٢) (صححه الشيخ) واحتج بما رواه مالك وغيره عن أبي هريرة ، وروى مرفوعاً أنه صلى على طفل لم يعمل خطيئة قط فقال : اللهم فقه عذاب القبر وقتنة القبر ، قال في الفروع ولا حجة فيه للجزم بنفي التعذيب فيكون أبو هريرة يرى الوقوف فيه اه ، لأن السؤال إنما يكون لمن يعقل الرسول والمرسل فيسأل هل آمن بالرسول وأطاعه أم لا ؟ فأما الطفل الذي لا يميز فيقال له : ما كنت تقول في هذا الرجل الذي بعث فيكم ، ولو رد إليه عقله في القبر فإنه لا يسأل عما لا يتمكن من معرفته والعمل به فلا فائدة في هذا السؤال

(٣) (النذرية) يعني قوله تعالى ﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾ الآية ، قال بعضهم : سؤال تكريم

(٤) (يمال عليه التراب) لحديث أبي هريرة : إن النبي ﷺ صلى على جنازة ثم أتى قبر الميت فخثا عليه من قبل رأسه ثلاثاً ، رواه ابن ماجه

(٥) (يحفظ ترابه) لما روى جعفر بن محمد عن أبيه ، أن النبي ﷺ رش على قبر ابنه إبراهيم ماء ووضع عليه حصاً ، رواه الشافعي

(٦) (أو نحوهما) وقد وصف محمد بن القاسم قبره ﷺ وقبر صاحبيه مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء

(٧) (في وقف عام) وفاقاً للشافعي وغيره وقال : رأيت الأئمة يحكم بأمرهم بهدم ما بيني

ولا على قائل نفسه (١). ولا بأس بالصلاة عليه في المسجد

(١) (قائل نفسه) ويصل عليه سائر الناس لقوله صلوا على صاحبكم،

الشيخ هو غاصب (١) وتكره الزيادة على تراب القبر من غيره، ويحرم التخلي عليها وبينها (٢) والدفن في صحراء أفضل من الدفن في العمران سوى النبي ﷺ (٣) واختار صاحباه تشرفا وتبركا، ويحرم إسراجها (٤) واتخاذ المسجد عليها وبينها وتعمين إزالتها، ويسكره المشي بالنعل فيها (٥) لا يخف (٦) ويسن خلع النعل إذا دخل إلا خوف نجاسة أو شوك ونحوه، ومتى ظن أنه بلى وصار رميا جاز نبشه ودفن غيره مكانه (٧) والزراعة وحرثه (٨) ويجوز نيش قبور المشركين يتخذ مكانه مسجد (٩) ولمال فيها كقبر أبي رغال (١٠)

(١) (هو غاصب) وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم، وقال أبو المعالي: فيه تضيق على المسلمين وفي ماله إسراف وإساعة مال وكل منهى عنه

(٢) (وبينها) لحديث عقبة بن عامر قال قال النبي ﷺ: لأن أطا على جر أو سيف أحب إلى من أن أطا على قبر مسلم، ولا أبالي أوسط القبور قضيت حاجتي أو وسط السوق، رواه الخلال وابن ماجه (٣) (سوى النبي ﷺ) فإنه قبر في بيته، قالت عائشة: لئلا يتخذ مسجدا، رواه البخاري. ولأنه روى تدفن الأنبياء حيث يموتون، مع أنه ﷺ كان يدفن أصحابه بالبيع وفعله أولى من فعل غيره، وإنما أصحابه رأوا تخصيصه بذلك صيانة له وتمييزاً له عن غيره

(٤) (ويحرم إسراجها) لقوله عليه الصلاة والسلام: لعن الله زوارات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج، رواه أبو داود

(٥) (المشي بالنعل) فيها لما روى بشير بن الخصاصية قال: بينا أنا أمشي رسول الله ﷺ إذا رجل يمشي في القبور عليه نعلان فقال له: يا صاحب السبتين أئن سبتيك، فنظر الرجل فلما عرف رسول الله ﷺ خلدتهما فرمى بهما، رواه أبو داود وقال أحمد: إسناده جيد

(٦) (لا يخف) لأنه ليس بنعل ويشق نزعها، وروى عن أحمد أنه كان إذا أراد أن يخرج إلى الجنائز لا يلبس خفيه

(٧) (ودفن غيره مكانه) ويختلف ذلك باختلاف البلاد والهواء، وهو في البلد الحارة أسرع منه في البلاد الباردة

(٨) (وحرثه) إقاله أبو المعالي إذا لم يخالف شرط واقف لتعيينه الجهة

(٩) (مسجد) لأن موضع مسجد النبي ﷺ كان قبوراً للمشركين فأمر بنبشها وجعلها مسجداً

(١٠) (أبي رغال) لما روى أبو داود عن النبي ﷺ قال: هذا قبر أبي رغال، وآية ذلك أن معه غصناً من ذهب إن رأيتم نبشتم عنه أصبتموه، فأبتدره الناس فاستخرجوا الغصن. وأبو رغال يرمم قبره، وكان دليلاً للحبشة حيث توجهوا إلى مكة فات في الطريق قاله في الصحاح

(فصل) يسن التبريع في جملة^(١) ويباح بين العمودين ويسن الاسراع بها^(٢) وكون المشاة أمامها

- (١) (التبريع في جملة) معناه الاخذ بقوائم السير الاربعة ، وهو سنة لقول ابن مسعود ثم ليتطوع بعد
أو لينذر
(٢) (الاسراع بها) لقوله اسرعوا بالجنائز ، فإن تكن صالحة تغير تقدمونها إليه ، وان كانت غير ذلك
فشر تضعونه عن رقابكم ، متفق عليه

ولا بأس بشرائه موضع قبره ويوصى بدفنه فيه فعل ذلك عثمان وعائشة وعمر بن عبد العزيز رضى الله
عنه ، قال أحمد : ويحرم حضره في مسئلة قبل الحاجة إليه ، ويحرم في ملك غيره ، وللبالك إلزام دافنه بنقله
وإن وقع في القبر ماله قيمة عرفا بنش وأخذ^(١) وان كفن بثوب غصب غرم من تركته ، وان ماتت
حامل بمن يرجى حياته حرم شق بطنها^(٢) وتسطو عليه القوابل فيخرجنه ، وان خرج بعضه وتعذر
خروج باقيه غسل ماخرج منه وما بقى ففي حكم الباطن ، وان ماتت ذمية حامل بمسلم دفنها مسلم وحدها
وجعل ظهرها إلى القبلة على جنبها الايسر ولا يصلى عليه . وكل قربة فعلها وجعل ثوبها أو بعضها كالنصف
ونحوه لمسلم حتى أو ميت جاز ونفعه لحصول الثواب له ، ولا يستحب إهداء الثواب للنبي ﷺ بل هو
بدعة هذا هو الصواب المقطوع به^(٣) ولا يفتقر أن ينويه حال الفعل نص عليه ، واعتبر بهضم إذا نواه
حال الفعل أو قبله ، قال أحمد : الميت يصل إليه كل شيء من الخير للنصوص الواردة ، ولأن المسلمين
يجمعون في كل مصر ويقرءون ويهدون لموتاهم من غير نكير فكان إجماعاً ، وقال الاكثرون لا يصل
إلى الميت ثواب القراءة وأن ذلك لفاعله ، ويستحب إهداء ذلك فيقول : اللهم اجعل ثواب كذا لفلان^(٤)
وقال في المغنى : ولا بأس بالقراءة عند القبر^(٥)

- (١) (نش وأخذ) لما روى أن المنيرة بن شعبة وضع خاتمه في قبر النبي ﷺ وقال غاتمي ، فدخل وأخذه
وكان يقول : أنا أقربكم عهداً برسول الله ﷺ . وقال أحمد : إذا نسي الخافر مسحاته في القبر جاز أن ينش اه
(٢) (حرم شق بطنها) مسئلة كانت أو ذمية ، واحتج أحمد على ذلك في رواية أبي داود بما روت عائشة أن
رسول الله ﷺ قال كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ، رواه أبو داود
(٣) (المقطوع به) قال أبو العباس : وأقدم من بلغنا أنه فعل ذلك على بن الموق أحد الشيوخ المشهورين
كان أقدم من أحمد وأدرك أحمد وطبقته وعاش بعده اه . قال ابن القيم : وكل هدى وعلم فإنما ناله أمته على يده فله
مثل أجر من تبعه أهده أو لم يهده
(٤) (لفلان) وللمهدي ثواب الإهداء ، وقال بعض العلماء : يثاب كل من المهدي والمهدي له وفضل
الله واسع
(٥) (بالقراءة عند القبر) اختارها أبو بكر والقاضي وجاعة وجزم به في الزاد وهو المذهب وفقاً للشافعي

والركبان خلفها ، ويكره جلوس تابعها^(١) حتى توضع . ويسجى قبر امرأة فقــــــــــــــــــــــــــــــــط والحد

(١) (جلوس تابعها) للدفن لقوله عليه الصلاة والسلام : من تبع جنازة فلا يجلس حتى توضع . متفق عليه عن أبي سعيد ، ولمسلم عن علي ، قام رسول الله ﷺ ثم قعد ، قال الترمذى : روى عن بعض الصحابة أنهم يتقدمون الجنازة فيجلسون قبل أن تنتهى

(فصل) تسن زيارة النبي ﷺ وقبرى صاحبيه للرجال والدعاء^(١) وإن اجتازت امرأة بغيره في طرفةها فسلمت عليه ودعت له فحسن ، ويقف الزائر أمام القبر ويقرب منه ولا بأس بلبسه باليد ، وأما التمسح به والصلاة عنده أو قصده لأجل الدعاء أو نحو ذلك فليس هذا من دين الإسلام ، بل هو مما أحدث من البدع القبيحة التي هي من شعب الشرك قاله الشيخ ، قال في الاختيارات : اتفق السلف والأئمة على أنه لا يستلم ولا يقبل إلا الحجر الأسود ، والركن اليماني يستلم ولا يقبل على الصحيح ، ويجب التعريف في السلام على الموتى ويخير في سلامه على الحى^(٢) وأبتدؤه سنة^(٣) وإن سلم عليه جماعة فقال : وعليكم وقصد الرد عليهم جميعاً جاز وسقط الفرض في حق الجميع ، ولو سلم على إنسان ثم لقبه ثانياً وثالثاً أو أكثر سلم عليه ، ويسن أن يبدأ بالسلام قبل الكلام^(٤) ولا يترك السلام إذا كان يغلب على ظنه أن المسلم عليه لا يرد ، وإن دخل على جماعة فيهم علماء سلم على الكل ثم سلم على العلماء^(٥) وردده فرض عين على الواحد وكفاية على الجماعة فوراً ورفع الصوت به واجب قدر الإبلاخ ولا تجب زيادة الواو في رد السلام^(٦) ويحرم الانحناء في السلام ، ويكره أن يسلم على امرأة أجنبية إلا أن تكون عجوزاً أو برزة ، ومن سلم في

وعليه العمل عند مشايخ الحنفية وقيل يستحب . قال ابن تيميم : نص عليه كالسلام والذكر والدعاء ، وعنه يكره وقت دفنه وفاء لأبي حنيفة ومالك وهو قول جمهور السلف عليه قدماء أصحابه ، ونقل المروذى فيمن نذر أن يقرأ عند قبر أبيه يكفر بيئته ولا يقرأ ، وعنه بدعة لأنه ليس من فعله عليه الصلاة والسلام وفعل أصحابه فلم أنه محدث ، قال ومن قال أنه ينتفع بسماعها دون ما إذا بعد القارىء فقله باطل مخالف للإجماع ، كذا قال اه فروع

(١) (والنساء) لعموم الأدلة في طلب زيارته عليه الصلاة والسلام

(٢) (على الحى) لأن النصوص صححت بالأسرين ، قال ابن البناء : سلام التحية منكر وسلام الوداع معرف

(٣) (وأبتدؤه سنة) ومن جماعة سنة كفاية ، والأفضل السلام من جميعهم لحديث : أفسوا السلام

بينكم ، وغيره

(٤) (قبل الكلام) للخبر ، واختلف في معنى السلام فقال بعضهم : هو اسم من أسماء الله تعالى وهو نص

أحمد في رواية أبي داود ، ومعناه اسم الله عليك ، أى أنت في حفظه كما يقال : الله يصحبك ، الله معك ، وقال

بعضهم : السلام بمعنى السلامة أى السلامة ملازمة لك قاله في الآداب

(٥) (على العلماء) سلاماً ثانياً تمييزاً لمرتبتهم

(٦) (في رد السلام) قال في الآداب السكبرى : وهو أشهر وأصح ورد السلام سلام لأنه يجوز بلفظ سلام عليكم

أفضل من الشق^(١) ويقول مدخله بسم الله وعلى ملة رسول الله ، وبضده في لحده على شفه الأيمن مستقبل القبلة ، ويرفع القبر عن الأرض قدر شبر مستنفاً ويكره تخصيصه والبناء والكتابة والجلوس والوطء عليه

(١) (أفضل من الشق) لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال : الحمد لنا والشق لغيرنا ، رواه أبو داود والمستحب أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر ثم يسلم سلا إلى القبر روى عن ابن عمر وأنس وعبد الله ابن زيد الأنصاري ، وقال أبو حنيفة توضع الجنازة على جانب القبر فيما يلي القبلة ثم يدخل القبر معترضاً ، لأنه يروى عن علي ، وروى النخعي معناه

حالة لا يستحب فيها السلام لم يستحق جواباً^(٢) والهجر المنهي عنه يزول بالسلام^(٣) ويسن السلام عند الانصراف وإذا دخل على أهله فإن دخل بيتاً أو مسجداً خالياً قال : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، وإذا ولج بيته فليقل : اللهم إني أسألك خير المولج وخير المخرج ، بسم الله ولجنا وبسم الله خرجنا ، وعلى الله ربنا توكلنا ، ثم يسلم على أهله للخبر ، ولا بأس به على الصبيان تأديباً لهم ، وتسن مصافحة الرجل الرجل والمرأة المرأة^(٤) ولا تجوز مصافحة المرأة الأجنبية الشابة^(٥) ، وإن سلت شابة على رجل لم يرد عليها وإن سلم لم ترده ، ويسن أن يسلم الصغير والقليل والمأثى والراكب على ضدم^(٦) ، وإن بعث معه السلام وجب تبليغه إن تحمله . ويستحب أن يسلم على الرسول فيقول عليك وعليه السلام ، ويستحب لكل واحد من المتلاقيين أن يحرص على الابتداء بالسلام ، فإن التقيا وبدأ كل واحد منهما صاحبه معافلي كل واحد منهما الإجابة ، ولو سلم على أصم جمع بين اللفظ والإشارة كرد سلامه ، وسلام الآخرس ورده بالإشارة ، وآخر السلام ابتداء ورداً وبركاته ، وسلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ، ولا ينزع يده من يد من صاخفه حتى ينزعها ، ولا بأس بالمعانقة وتقبيل الرأس واليد لأهل العلم والدين

(١) (لم يستحق جواباً) كثال وذاكر وملب ومحدث وخطيب وواعظ وعلى من يستمع لهم

(٢) (يزول بالسلام) لأنه سبب التعابب للخبر ، وروى مرفوعاً : السلام يقطع الهجر ، ؟

(٣) (والمرأة المرأة) لحديث قتادة وقلت لأنس : أكانت المصافحة في أصحاب رسول الله ﷺ ؟ قال نعم ، رواه البخاري ، وقال عليه الصلاة والسلام ، إذا التقى المسلمان فصاخفا تأثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر ، روى د تحانت ،

(٤) (الشابة) لأنها شر من النظر ، وشدد فيه أحد ، قال له رجل فإن كانت ذا رحم قال قيل ابنته فلا بأس ، بالتحريم مطلقاً اختيار الشيخ ، ويتوجه التفصيل بين المحرم وغيره

(٥) (على ضدم) لقوله عليه الصلاة والسلام : يسلم الصغير على الكبير والمار على القاعد والقليل على الكثير ، وفي حديث آخر : يسلم الراكب على المشاي ، رواه البخاري

والانكاه إليه . ويحرم فيه ————— هـ دفن اثنين فأكثر إلا لضرورة^(١) ويجعل بين كل اثنين

(١) (إلا لضرورة) لما روى هشام بن عامر قال : شكى إلى رسول الله ﷺ الجراحات يوم أحد فقال : احضروا وأرسموا وأحسنوا ، وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد ، وقدموا أكدرهم قرآناً ، رواه الترمذى وحسنه

ونحوه^(١) وقال أبو المعالي : أكرام العلماء وأشرف القوم بالقيام سنة مستحبة ، قال ويكره أن يطبخ في قيام الناس له^(٢) ويكره تقبيل فم غير زوجة وجارية ، وإذا ثاب كظم ما استطاع ، فإن غلبه غطى فم بكمه أو غيره^(٣) وإذا عطس خمر وجهه وغض صوته ولا يلمنض يمينا ولا شمالا وحمد الله^(٤) جبراً بحيث يسمع جلسه . وتشميته فرض كفاية فيقول : يرحمك الله أو يرحمكم الله ، ويرد عليه العاطس فيقول : يهديكم الله ويصلح بالكم . ولا يشمت الذى إذا عطس^(٥) ويقال للصبي إذا عطس بورك فيك وجبرك الله^(٦) وتشمت المرأة المرأة والرجل الرجل والعجوز العجزة ، ولا يشمت الشابة ولا تشمته ، ويشمت العاطس إلى ثلاث ثم يدعو له بالعافية ولا يشمت للرابعة إلا إذا لم يكن شتمته قبلها ، ويجب الاستئذان على كل من أراد الدخول عليه ————— هـ من أقارب وأجانب^(٧) فإن أذن له وإلا رجع ولا يزيد في الاستئذان

(١) (ونحوه) لحديث عائشة قالت : قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله ﷺ في بيتي فأناه ففرع الباب فقام إليه رسول الله ﷺ فاعتنقه وقبله ، حسنه الترمذى . وفي حديث ابن عمر في قصة قال فيها : فدنوننا من النبي ﷺ فقبلنا يده ، رواه أبو داود ، فيباح تقبيل اليد والرأس تديناً وإكراماً واحتراماً ، وظاهره عدم إباحته لأمر الدنيا وعليه يحمل النهى قاله المصنف

(٢) (قيام الناس له) قال ابن تيم : ويكره لأهل المعاصى والفجور ، والذي يقام له وقع النهى عن السرور بذلك

(٣) (أو غيره) كعبه لقوله عليه الصلاة والسلام : فليضع يده على فم فإن الشيطان يدخل مع الثأوب ، (٤) (وحمد الله) قال ابن هبيرة : إذا عطس الإنسان استدل بذلك على صحة بدنه وجودة استقامة قوته فينبغى له أن يحمد الله ، ولذلك أمره رسول الله ﷺ أن يحمد الله ، وفي البخارى : إن الله يحب العاطس ويكره الثأوب ، (٥) (إذا عطس) لما أخرج أبو داود والترمذى وغيرهما بإسناد صحيح من حديث أبي موسى قال : كان اليهود يتعاطسون عند النبي ﷺ يرجون أن يقول لهم يرحمكم الله ، فيقول يهديكم الله ويصلح بالكم ، فيه دليل أنه يقال لهم ذلك ولكن إذا حمدوا الله

(٦) (وجبرك الله) قاله الشيخ عبد القادر ، وفيه حديث مرفوع إن صح رفعه ذكره في شرح الاقناع (٧) (وأجانب) وهو معنى كلام ابن الجوزى في آية الاستئذان ؛ وروى سعيد عن أبي موسى قال : إذا دخل أحدكم على والديه فليستأذن ، وعن ابن مسعود وابن عباس مثله

حاجز من تراب^(١) ولا تكره القراءة على القبر ، وأى قرية فعلها وجعل ثوابها لميت مسلم أو حتى ففعله ذلك . وسن أن يصلح لأهل الميت طعام يبعث به إليهم^(٢) ، وبكره لهم فعله للناس (فصل) تسن زيارة القبور إلا للنساء وأن يقول إذا زارها أو مر بها : والسلام عليكم دار قوم مؤمنين ،

(١) (حاجز من تراب) ليصير كل واحد كأنه في قبر منفرد ، ولأن الكفن حائل غير حصين ، قال أحمد : ولو حفر لهم شبه النهر وجعل رأس أحدهما عند رجل الآخر وجعل بينهما حاجزاً من تراب لم يكن به بأس (٢) (طعام يبعث إليهم) لما روى عبد الله بن جعفر قال : لما جاء نعي جعفر قال رسول الله ﷺ : اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد جاءهم ما يشغلهم ، رواه أبو داود

على ثلاث^(١) إلا أن يظن عدم سماعه

(فصل) ومعنى التعزية التسلية ، والحث على الصبر بوعده الأجر ، والدعاء للميت والمصاب ، ولا تعيين فيما يقول المعزى فإن شاء قال في تعزية المسلم بالمسلم : أعظم الله أجرك وأحسن عزاك وغفر لميتك ، ويقول المعزى : استجاب الله دعائك ورحمنا وإياك . ويسن أن يقول : إنا لله وإنا إليه راجعون ، اللهم أجرني في مصيبي وأخلف لي خيراً منها^(٢) ، ويصلى ركعتين ، ويجب من الصبر ما يمنع من محرم^(٣) وجاءت الأخبار الصحيحة بتعذيب الميت بالنياحة والبكاء عليه^(٤) قال المصنف في الحاشية : مذهب أهل السنة أن الروح هي النفس الناطقة المستعدة للبيان وفهم الخطاب ، ولا تفنى بفناء الجسد فإنها جوهر لا عرض اه^(٥) قال : ومذهب سلف الأمة وأئمتها أن العذاب أو النعيم يحصل لروح الميت وبدنه ، وأن الروح بعد مفارقة البدن منعمة أو معذبة . وأيضاً تتصل بالبدن أحياناً فيحصل له معها النعيم أو العذاب ، ولأهل السنة قول آخر أن

(١) (على ثلاث) مرات لقوله عليه الصلاة والسلام : الاستئذان ثلاث ، فإن اذن لك وإلا فارجع ،

متفق عليه

(٢) (خيراً منها) أجرني مقصورة وقيل بمدودة . وأخلف بقطع الهمزة وكسر اللام ، يقال لمن ذهب منه ما يتوقع مثله أخلف الله عليك مثله ، ومن ذهب منه ما لا يتوقع مثله خلف الله عليك أى كان الله لك خليفة منه (٣) (من محرم) ولا يلزم الرضا بمرض وفقر وعاهة خلافاً لابن عقيل بل يسن ، ويحرم الرضا بفعل المعصية ذكره ابن عقيل [إجماع] ، وذكر الشيخ أنه إذا نظر إلى أحداث الرب لذلك للحكمة التي يجها إوبرضاها رضى بما رضيه الله لنفسه فيرضاه ويحبه مفعولاً مخلوقاً لله تعالى ويغضه وبكرهه فعلاً للذنب المخالف لأمر الله ، وهذا كما تقول فيمن خلقه من الأجسام الخبيثة ، قال فن فهم هذا الموضع انكشف له حقيقة هذا الأمر الذي حارت فيه العقول (٤) (والبكاء عليه) فحله ابن حامد على من أوصى به ، وذكر ابن القيم أن الله لا يعذب أحداً بلا ذنب عمله ، بل المراد الألم الذي يحصل للميت بسبب غيره وإن لم يكن عقوبة عمله

(٥) (جوهر لا عرض) وتجتمع أرواح الموتى فينزل الأجل إلى الأدنى لا عكس ، قاله في الاختيارات

وإننا إن شاء الله بكم للاحقون ، يرحم الله المستقدمين منكم والمستأخرين ، نسأل الله لنا ولكم العافية . اللهم لاتحرمننا أجرهم ، ولا تفتنا بعدهم ، واغفر لنا ولهم ، وتسن تعزية المصاب بالميت ، ويجوز البكاء على الميت^(١) ، ويحرم التدب والنياحة وشق الثوب ولطم الخد ونحوه

كتاب الزكاة^(٢)

تجب بشروط خمسة : حرية ، وإسلام ، وملك نصاب ، واستقراره ، ومضى الحول^(٣) في غير المعشرات^(٤)

(١) (البكاء على الميت) لما روى أنس قال : شهدنا بنت رسول الله ﷺ والنبي ﷺ جالس على القبر ، فرأيت عينيه تدمعان . وقبل النبي ﷺ عثمان بن مظعون وهو ميت وعيناه تهرقان . وقالت عائشة : دخل أبو بكر فكشف عن وجه رسول الله ﷺ ثم بكى ، وكلها أحاديث صحاح

(٢) (الزكاة) من الزكاه والنماء ، وعند إطلاق الفقهاء تنصرف إلى حق يجب في المال ، وهي واجبة في الكتاب والسنة

(٣) (ومضى الحول) لما روت عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ، رواه ابن ماجه

(٤) (في غير المعشرات) الحبوب والثمار ، لقوله تعالى (وآتوا حقهم يوم حصاده) وكذا المعدن والركاز والعسل قياساً عليهما

النعيم والعذاب يكون للبدن دون الروح اه . قال الشيخ : واستفاضت الآثار بمعرفة الميت بأحوال أهله وأصحابه في الدنيا وإن ذلك يعرض عليه ، وجاءت الآثار بأنه يرى أيضاً وبأنه يدرى بما فعل عنده ويسر بما كان حسناً ويتألم بما كان قبيحاً^(١) ويعرف زائره يوم الجمعة قبل طلوع الشمس^(٢)

كتاب الزكاة^(٣)

وهي أحد أركان الإسلام ، وفرضت بالمدينة^(٤) وقيل فرضت قبل الهجرة وينت بعدها^(٥) وهي حق

(١) (قبيحاً) وكان أبو الدرداء يقول : اللهم انى أعوذ بك أن أعمل عملاً أخزى به عند عبد الله بن رواحة وكان ابن عمه . ولما دفن عمر عند عائشة كانت تستتر منه وتقول : إنما كان أبى وزوجى ، فأما عمر فاجنبى

(٢) (قبل طلوع الشمس) قاله أحد ، وفى الغنية يعرفه كل وقت وهذا الوقت أكد ، وينتفع بالخبر ويتأذى بالمشكر عنده ، وسن زائره فعل ما يخفف عنه من ذكر وقراءة

(٣) (الزكاة) وسعى المال المخرج زكاة لأنه يزيد فى المخرج ويقيه الآفات

(٤) (بالمدينة) ذكره صاحب المغنى والمحرر والشيخ

(٥) (وينت بعدها) لعل المراد طلبها وبعث السعاة لقبضها فهذا فى المدينة ، قاله فى الفروع

إلا نتاج السائمة ، وريح التجارة ولو لم يبلغ نصاباً ، فإن حولها حول أصلها ان كان نصاباً^(١) ، وإلا فن كاه^(٢) . ومن كان له دين أو حق من صدق وغيره على مليء أو غيره أدى زكاته إذا قبضه لما مضى^(٣) .

(١) (إن كان نصاباً) لقول عمر ؓ اعتد عليهم بالسخة ولا تأخذها منهم ، رواه مالك ، وقول علي ؓ دعد عليهم الصغار والكبار ،

(٢) (وإلا فن كاه) فلو ملك خمساً وثلاثين شاة فتتجت شيئاً فشيئاً حولها من حين تبلغ أربعين وكذا الأثمان ، ولا يبنى لوارث على حول مورثه

(٣) (لما مضى) إلا أنه لا يلزمه إخراجها حتى يقبضه ، يروى عن علي ؓ وبه قال الثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال عثمان بن عفان وابن عمر وجابر والشافعي وإسحق : عليه إخراج الزكاة في الحال وإن لم يقبضه لأنه قادر على أخذه والتصرف فيه أشبه الوديعة ، وروى عن عائشة وابن عمر : ليس في الدين زكاة ، وهو قول عكرمة لأنه غير تام ، وروى عن سعيد بن المسيب وعطاء وأبي الزناد بزيه إذا قبضه لسنة واحدة . ولنا أنه ملسكه يقدر على قبضه والانتفاع به فلزمته زكاته لما مضى كسائر أمواله

واجب في مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص^(١) وتجب في متولد بين وحشى وأهلي تغليياً واحتياطاً ، وقال الشافعي : لا زكاة فيها واختاره المؤلف^(٢) فنضم إلى جنسها الأهلي وتجب في بقرة وحش وغنمه ، واختار الموفق وجمع لا تجب^(٣) ولا تجب في سائر الأموال إذا لم تكن للتجارة حيواناً^(٤) كان أو غير حيوان ولا في العقار من الدور والأرضين للسكن والكراء ، ولا تجب في المال المنسوب إلى الجنين إذا انفصل حياً^(٥) ولا مال المحجور عليه لفساس ، وإن قلنا الدين غير مانع وتجب فيما زاد على النصاب بالحساب إلا في السائمة فلا زكاة في وقصها^(٦) ولا زكاة في السائمة وغيرها الموقوفة على غير معين كالمساكين

(١) (في وقت مخصوص) وهو تمام الحول في الماشية والأثمان وعروض التجارة واشتداد الحب في الحبوب وعند بدو صلاح الثمرة التي تجب فيها الزكاة وغير ذلك

(٢) (واختاره المؤلف) لأن الأصل انتفاء الوجوب ، وإنما ثبت بنص أو إجماع أو قياس وهو معدوم (٣) (لا تجب) وهي أصح اختارها المصنف وهو قول أكثر أهل العلم ، لأن اسم البقر عند الإطلاق لا ينصرف إليها ، والأول المذهب

(٤) (حيواناً) المال كالرقيق والحيل والبغال والخيول والظباء سائمة كانت أو لا لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة ، متفق عليه

(٥) (إذا انفصل حياً) لأنه لا مال له مادام حياً ، واختار ابن حمدان يجب لحكمتنا بالملك ظاهره حتى منعتنا باقي الورثة

(٦) (في وقصها) لما روى أبو عبيد في غريبه مرفوعاً : ليس في الأرقاص صدقة ، وقال : الرقص ما بين النصابين

ولا زكاة في مال من عليه دين ينقص عن النصاب ولو كان المال ظاهراً^(١). وكفارة كدّين . وان ملك نصاباً

(١) (ظاهراً) وهذا قول عطاء . والحسن والنخعي والثوري والليث ، والرواية الثانية لا يمنع في المال الظاهر وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي ، وقد كان النبي ﷺ يبعث السعاة فيأخذ الصدقات من أربابها كذلك الخلفاء بعده

أو على مسجد ونحوه كما لو وصى به في وجوه بر أو يشتري به ما يوقف ، فإن تجر به وصى قبل مصرفه فربح فربحه مع أصل المال فيما وصى فيه ، وإن خسر ضمن النقص . وتجب في سائمة موقوفة على معين^(٢) وبخروج عنها لا منها^(٣) وتجب في غلة أرض وشجر موقوفة على معين^(٤) فإن كانوا جماعة وبأغ نصيب كل واحد من غلته نصاباً وجبت وإلا فلا^(٥) ولا زكاة في حصة مضارب قبل القسمة ولو ملكت بالظهور ، ويترك رب المال حصته منه كالأصل ، فإن أداها منه حسب من المال والربح فينقص ربع عشر رأس المال^(٦) وليس لعامل إخراج زكاة تلزم رب المال إلا بإذنه ، ولو وصى بنفع نصاب سائمة زكاها مالك الأصل ، ولا تجب في دين مسلم^(٧) ما لم تكن أماناً أو للتجارة^(٨) ويجب في ثمن مبيع قبل قبض عوضه ، ولو انفسح العقد أو دين من صدق وعوض خلع أو أجرة^(٩) وإن لم يستوف المنفعة ، ولو أجر داره سنين بأربعين ديناراً ملك الأجرة من حين العقد وعليه زكاة الجميع إذا حال الحول^(١٠) وإن كان الدين من بهيمة الأتعام

(١) (موقوفة على معين) كريد وعمرو، وهذا المذهب نص عليه، أقوله عليه الصلاة والسلام: « في كل أربعين شاة شاة ، ولعموم غيره من النصوص ، والوجه الثاني لا زكاة فيها لأن الملك لا يثبت فيها وإن قلنا يملكه فهو غير تمام
(٢) (لا منها) لأنه لا يجوز نقل الملك في الموقوف ، وقال في التلخيص : الأشبه أنه لا زكاة ، وقدمه في الكافي لنقصه

(٣) (على معين) إن بلغت الغلة نصاباً نص عليه ، لأن الزرع والنمر ليس وقفاً بدليل يبعه
(٤) (وإلا فلا) أي لا زكاة عليهم لأنه لا أثر في غير الماشية للخطأ
(٥) (رأس المال) وهو خمسة وعشرون فيصير رأس المال تسعمائة وخمسة وسبعين وينقص من الربح بمثلته على أن رأس المال ألف
(٦) (في دين مسلم) فلا زكاة فيه لامتناع الاعتياض عنه والحوالة به وعليه
(٧) (أو للتجارة) فتجب في قيمتها كسائر عروضها
(٨) (عوض خلع أو أجرة) بأن تزوج على مائة في ذمته أو سأله الخلع بذلك أو استأجر منه شيئاً كذلك فيجوز ذلك في حول الزكاة
(٩) (الحول) لأن ملكه عليها تام بجواز التصرف فيها بأنواع التصرفات ثم إن كان قد قبض الأجرة أخرج

صغاراً انعقد حوله حين ملكه^(١)، وان نقص النصاب في بعض الحول أو باعه أو أبدله بغير جنسه لافراراً

(١) (حين ملكه) وعنه لا ينعقد حتى يبلغ سننا يجزى مثله في الزكاة وهو قول أبي حنيفة وحكى عن الشعبي لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال : ليس في السخال زكاة ، والأول أول

فلا زكاة فيه لأشتراط السوم ، فإن عينت زكيت كغيرها ، ولا زكاة في دية واجبة^(٢) وان أبرأ من الدين أو بمضه زكاه لما مضى ، ولو كان في يده بعض نصاب وبقية دين أو غضب أو ضال زكى ما بيده ، وكل دين سقط قبل قبضه لم يتعوض عنه كنصف صدق قبل قبضه بطلاق أو كله لانفساخه من جهتها فلا زكاة فيه^(٣) وإن أسقطه ربه زكاه كعين وهبها^(٤) وإن زكت صدقها كله ثم تصف بطلاق رجوع فيما بقي بكل حقه ، وفي الدين على غير المليء روايتان^(٥) إحداهما لا زكاة فيه^(٦) والثانية يزكيه لما مضى^(٧) وقال مالك يزكيه إذا قبضه لعام واحد^(٨) ودين الابن الذي له على أبيه قال أبو العباس : الأشبه عندي أن يكون بمنزلة الضال فيخرج على الروايتين ، ولو قيل لا يلزمه زكاة كدين الكتابة لكان متجهاً واقه اعلم . ولا زكاة في مال من عليه دين ينقص النصاب في الأموال الباطنة رواية واحدة^(٩) وفي الظاهرة كالمواشي والحبوب

الزكاة منها ، وإن كانت ديناً فهي كالدين معجلاً أو مؤجلاً

(١) (في دية واجبة) لأنها لم تميم مالا زكياً ، لأن الإبل في الدية أحد الأصول الخمسة
(٢) (فلا زكاة فيه) لأنها وجبت على سبيل المواساة ، ولم يقبض الدين ولا بدله ولا أبرأ منه فلم يلزمه إخراجها ، وكذا لو اشترى مكيلاً أو موزوناً ونحوه بنصاب أمان وحال عليها الحول ثم تلف المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وسقطت الزكاة لسقوط الثمن عن المشتري بلا إبراء ولا إسقاط
(٣) (كعين وهبها) مالها بعد الحول لمن كانت عنده ، فلا تسقط زكاتها عنه لاستقرارها عليه
(٤) (روايتان) وكذا المؤجل والمجروح والضائع والمنصوب
(٥) (لا زكاة فيه) وبه قال قتادة وإسحق وأبو ثور وأهل العراق واختارها ابن شهاب والشيخ لأنه مال بمنوع منه غير قادر على الانتفاع به

(٦) (يزكيه لما مضى) روى عن علي وابن عباس وبه قال الثوري وأبو عبيد ، قال في الانصاف : وهو الصحيح من المذهب ، لأنه مال يجوز التصرف فيه أشبه الدين على المليء
(٧) (لعام واحد) وبه قال الليث والأوزاعي ، ولنا أن هذا المال في جميع الأحوال على حال واحد ، فوجب أن يتساوى في وجوب الزكاة أو سقوطها كسائر الأموال

(٨) (رواية واحدة) حالاً كان أو مؤجلاً كالأمان وقيم العروض والمعدن وبه قال عطاء والحسن والنخعي والليث ومالك والأوزاعي ، لقول عثمان : هذا شهر زكاتكم ، فمن كان عليه دين فليقضه وليزك ما بقي ، رواه سعيد وأبو عبيد قاله بمحض من الصحابة ولم ينكروه فدل على اتفاقهم عليه ، وقال ريبة والشافعي في الجديد

من الزكاة^(١) انقطع الجـ

(١) (لافراداً من الزكاة) وفراراً عند قرب وجوبها فلا تسقط وتؤخذ منه في آخر الحول وهذا قول مالك والأوزاعي وغيرهما ، وقال أبو حنيفة والشافعي تسقط عنه الزكاة لأنه نقص قبل تمام حوله فلم تجب فيه زكاة كالموكل أو أئتمنه لحاجته ، ولنا قوله تعالى (إنا بلوناكم بما بلونا أصحاب الجنة - إلى قوله - فأصبحت كالصريم) فعاتبهم الله بذلك لفرارهم من الصدقة

والنار في إحدى الروايتين^(٢) فيمنع وجوبها في قدره فيسقط من المال بقدر الدين كأنه غير مالك له ، ثم يزكى ما بقي إن بلغ نصاباً . وتجب في ضائع كلقطة ، لحول التعريف على ربه ، وما بعده على ملتقط . وتجب في بيع ولو كان فيه خيار ولو قبل القبض ، فيزكى بائع مبيعاً غير متعين ولا متميز^(٣) وهشتر يزكى غيره^(٤) وتجب في مال مودع ، وليس للودع إخراجها منه بغير إذن مالكيها ، ومن له عرض فنية يباع لو أفلس^(٥) وكان ثمنه يبي بما عليه من الدين ومعه مال زكوى جعل الدين في مقابلة ما معه فلا يزكوه^(٦) وعنه رواية أخرى يجعل العرض غير الزكوى في مقابلة ما عليه من الدين ويزكى ما بيده^(٧) وحكم دين الله من كفارة ونحوها كدين آدمي ، ولا يبي وارث على حول موروثه نص عليه ، ولا ينقطع بموت الأمهات والنصاب تام بنتاج ، وإذا مضى حولان فأكثر على نصاب لم يؤد زكاته فزكاة واحدة^(٨) ولو كان يملك مالا كثيراً من غير جنس النصاب الذي وجبت فيه الزكاة^(٩) وإن كان أكثر من نصاب فلكل حول حكم

وحداد : لا يمنع لأنه مسلم ملك نصاباً حولاً

- (١) (في إحدى الروايتين) والثانية فيه الزكاة وفقاً للمالك والشافعي
- (٢) (ولا متميز) كالوصوف في الذمة كأربعين شاة موصوفة في الذمة
- (٣) (يزكى غيره) أي مبيعاً معيناً أو متميزاً ، ومثل ابن قندس المتعين بنصاب سائمة معين أو موصوف من قطيع معين ، والمتميز كهذه الأربعين شاة . قال فكل متميزة متعينة وليس كل متعينة متميزة
- (٤) (يبيع لو أفلس) كعمقار وأثاث يحتاجه
- (٥) (فلا يزكوه) وفقاً لأبي حنيفة ، لأن عرض الفنية كلبوس في أنه لا زكاة فيه
- (٦) (يزكى ما بيده) قال القاضي : هذا قياس المذهب ، ونصره أبو المعالي اعتباراً بما فيه حظ للمساكين وفقاً للمالك جمعاً بين الحقيين

(٧) (فزكاة واحدة) على القول بوجودها في عين المال ، لقوله عليه الصلاة والسلام : وفيما سقت السماء العشر ، فينقص من النصاب بقدر نقصه بالزكاة ، لأن مقدار الزكاة صار مستحقاً للفقراء فهو كالمعدوم ، وإن قلنا تجب في الذمة زكى لكل حول

(٨) (الذي وجبت فيه الزكاة) لأنه لا خلاف في أنه لا يضم جنس إلى آخر في تكميل النصاب ، فالماشية ثلاثة أجناس لا يضم جنس إلى غيره ، وكذا التمر والزبيب والأمان إلى الماشية

ولا بقاء المال^(١) . والزكاة كالدين في التركة^(٢)

باب زكاة بهيمة الأنعام

(١) (ولا بقاء المال) هذا المشهور عن أحمد سواء فرط أو لم يفرط ، وحكى الميموني عنه أنه إن تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة وإن تلف بعده لم تسقط ، وحكاه ابن المنذر مذهباً لأحمد وهو قول الشافعي والحسن بن صالح وإسحق وأبي ثور وابن المنذر وبه قال مالك إلا في الماشية فإنه قال : لا شيء فيها حتى يحمى المصدق ، فإن هلكت قبله فلا شيء فيها . وقال أبو حنيفة : تسقط الزكاة بتلف النصاب على كل حال إلا أن يكون الإمام طالبه فنهه

(٢) (كالدين في التركة) هذا قول عطاء والحسن والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر وغيرهم ، وقال الأوزاعي والليث : تؤخذ من الثلث مقدماً على الرصايا ولا يجاوز الثلث . ولنا أنه حق واجب تصح الوصية به فلم تسقط بالموت كدين الآدمي

باب زكاة بهيمة الأنعام^(١)

ولا تجب إلا في السائمة للدر والنسل والتسمين^(٢) فلو اشترى لها ما ترعاه أو جمع لها ما تأكل فلا زكاة فيها ، ولا تجب في العوامل أكثر السنة ولو لإجارة ولو كانت سائمة نص عليه كالإبل التي تسكرو ، ولا يعتبر للسوم والعلف نية كالأول نبت حبه بلا زرع^(٣) وإذا بلغت الإبل مائتين اتفق الفرسان : إن شاء أخرج أربع حقاتق ، وإن شاء خمس بنات لبون ، إلا أن يكون مال يقيم أو مجنون فيتعين أدون مجز ، وليس فيما بين الفريصتين شيء وهي الأوقاص^(٤) ومن وجبت عليه سن فعدمها خير المالك : إن شاء أخرج سنّاً أسفل منها ومعها شاتان أو عشرون درهما ، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ مثل ذلك من الساعي^(٥)

(١) (بهيمة الأنعام) سميت بهيمة لأنها لا تتكلم ، قال عياض : النعم الإبل خاصة ، فإذا قيل الأنعام دخل فيه البقر والغنم

(٢) (والتسمين) دون العوامل لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون ، رواه أحمد وأبو داود . وفي كتاب الصديق عنه عليه الصلاة والسلام : « وفي الغنم في سائمها ، إلى آخره في الزاد

(٣) (بلا زرع) ففيه العشر على مالسكه ، وكذلك السوم ولا يحتاج إلى نية

(٤) (الأوقاص) فهو عفو فلو كان له تسع إبل مفضوبة حولاً لخلص منها بهيراً بعد الجول لزمه خمس شاة لتعلق الزكاة بالنصاب دون الوقص لقوله عليه الصلاة والسلام : « ان الأوقاص لا صدقة فيها ، رواه أبو عبيد

(٥) (من الساعي) هذا المذهب ، والاختيار إلى رب المال في الصغود والنزول والشيء والدرهم ، وبهذا

تجب في إبل وبقر وغنم إذا كانت سائمة^(١) الحول أو أكثره^(٢)، فيجب في خمس وعشرين من الإبل

(١) (إذا كانت سائمة) احترازاً من المملوقة والعوامل فإنه لا زكاة فيها عند أكثر أهل العلم ، وحكى عن مالك أن فيها الزكاة لعدم قوله عليه الصلاة والسلام ، في كل خمس شاة ، قال أحمد : ليس عندهم في هذا أصل ، ولنا حديث بهز في الزوائد ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ، ليس في العوامل صدقة ، رواه الدارقطني

(٢) (الحول أو أكثره) وهذا مذهب أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يعتبر السوم في جميع الحول ، ولنا عموم النصوص الدالة على وجوب الزكاة في الماشية ، واسم السوم لا يزول بالملف اليسير فلم يمنع

ويعتبر كون ما عدل إليه في ملكه ، فإن عدمها حصل الأصل ، فإن عدم ما يليها انتقل إلى أخرى وضاعف الجبران فإن عدمه انتقل إلى ثالث كذلك . ويجزى إخراج جبران واحد النصف دراهم والنصف شياه ، فلو كان النصاب كله مراضاً وهدمت الفريضة فيه فله دفع السن السفلى مع الجبران^(١) ولا مدخل للجبران في غير الإبل ، وقال المجد قياس المذهب جوازها في الماشية وغيرها

(فصل) النوع الثاني البقر^(٢) فإذا بلغت مائة وعشرين اتفق الفرضان : فيخير بين ثلاث مسناة وأربعة أتبعه ، ولا يجزى الذكر في الزكاة غير التبيح في زكاة البقر وابن لبون أو ذكر أعلى منه مكان بنت مخاض إذا عدمها إلا أن يكون النصاب كله ذكوراً فيجزى فيه ذكر في جميع أنواعها^(٣) ويؤخذ من الصغار صغيرة في غنم^(٤) دون إبل وبقر ، فلا يجزى إخراج فصلان ومجاجيل ، فيقوم من النصاب من الكبار ويقوم

قال النخعي والشافعي وابن المنذر ، لحديث أنس ، ومن كانت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعند الجذعة فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين ، الحديث

(١) (مع الجبران) وليس له دفع الأعلى وأخذ جبران بل مجانا لأن الجبران جعله الشارع وفق ما بين الصحيحين وما بين المريضين أقل منه ، فإذا دفعه الساعي كان حيفاً على الفقراء وذلك لا يجوز ، وإذا دفعه المالك من السن الأسفل فالحيف عليه وقد رضى به فأشبهه إخراج الأجود من المال

(٢) (البقر) وهو اسم جنس تقع على الذكر والأتى ، وهي مشتقة من بقرت الشيء إذا شققته ، لأنها تبقر الأرض بالحرارة ، ودليله حديث أبي ذر مرفوعاً ، ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي زكاتها إلا جاءت يوم القيامة أعظم ما كانت وأسمته تنطحه بقرونها وتطؤه بأخفافها ، كلما جازت أخراها عادت إليه أولها حتى يقضى بين الناس ، متفق عليه

(٣) (في جميع أنواعها) من إبل أو بقر أو غنم ، لأن الزكاة وجبت مواساة فلا يكفها من غير ماله

(٤) (في غنم) نص عليه ، لقول أبي بكر ، والله لو منهوني عناقاً ، فدل على أنهم يؤدون العناق

بنت مخاض^(١) ، وفيها دونها في كل خمس شاة ، وفي ست وثلاثين بنت لبون ، وفي ست وأربعين حقة .

(١) (بنت مخاض) لما روى البخارى بإسناده عن أنس ، أن أبا بكر الصديق كتب له كتاباً بفريضة الصدقة ، فذكره إلى أن قال ، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس عليه فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، فإذا بلغت خمساً ففيها شاة ،

فرضه ثم تقوم الصغار ويؤخذ عنها كبيرة بالقسط والتعديل بالقيمة مكارن زيادة السن ، وتؤخذ من المراض مريضة ، فإن اجتمع صغار وكبار وصحاح ومعيات وذكور وإناث لم يؤخذ إلا أثنى صحيحة كبيرة على قدر قيمة المالين^(٢) فإن كانت نوعين كالبخاني والعراب والضان والمز أخذت الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المالين ، فإن كان فيها كرام ولثام وسمان ومهازيل وجب الوسط بقدر قيمة المالين

(فصل) النوع الثالث الغنم ، ويؤخذ من معز ثنى ومن ضأن جذع ، ولا يؤخذ تيس ولا هرمة ولا ذات عوار وهي المعبية^(٣) إلا أن يكون النصاب كله كذلك ، ولا الربي وهي التي لها ولد تريسه ، ولا حامل ولا طروقة الفحل لأنها تحمل غالباً ، ولا خيار المسال ولا الآكولة وهي السمينة^(٤) ولا سن أعلى من الواجب إلا برضاربه ، ولا يجزى إخراج القيمة سواء كان حاجة أو مصلحة أو لا كالفطرة^(٥) وعنه يجوز^(٦) وإن أخرج سنأ أعلى من الفرض من جنسه أجزأ^(٧)

(١) (قيمة المالين) إلى آخره ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، ولكن من أوسط أموالكم ، فإن الله لم يسألكم خيراً ولم يأمركم بشراً ، رواه أبو داود ، فإذا كانت قيمة المال المخرج إذا كان المزكى كله كبيراً صحاحاً عشرين ، وقيمه بالعكس عشرة ، وجبت كبيرة صحيحة قيمتها خمسة عشر مع التساوى في العدد

(٢) (وهي المعبية) وفي كتاب أبي بكر ، لا يخرج في الصدقة هرمة ولا تيس إلا ما شاء المصدق ، رواه البخارى ، وعامة الرواة قالوا بكسر الدال يعني الساعى ذكره أبو الخطاب

(٣) (السمينة) لقوله عليه الصلاة والسلام ، ولكن من أوسط أموالكم ، الحديث

(٤) (كالفطرة) لما روى ابن عمر قال ، فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر ، الحديث ، فإذا عدل عن ذلك فقد ترك المفروض

(٥) (وعنه يجوز) ظاهر المذهب أنه لا يجوز إخراج القيمة في شيء من الزكوات ، وبه قال مالك والشافعى وقال الثورى وأبو حنيفة : يجوز ، روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن ، ونقل عن أحمد مثله فيما عدا زكاة الفطر ، قال أبو داود : سئل أحمد عن رجل باع ثمرة نخله عشره على الذى باعه ، قيل يخرج تمرأ أو ثمنه ؟ قال ان شاء أخرج تمرأ وإن شاء أخرج الثمن . ووجه ذلك قول معاذ لأهل اليمن لما روى سعيد بإسناده قال ، لما قدم معاذ إلى اليمن قال اتنوني بمرض ثياب أخذه منكم مكان الذرة والشعير فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة . ولأن المقصود دفع حاجة الفقراء . ولنا قوله ، في أربعين شاة شاة وفي مائتى درهم خمسة دراهم ،

(٦) (أجزأ) لحديث أبي بن كعب ، أن رجلاً قدم فقال : يا نبي الله أتانى رسولك ليأخذ منى صدقة مالي

وفي إحدى وستين جذعة ، وفي ست وسبعين بنتا لبون ، وفي إحدى وتسعين حقتان ، فإذا زادت على مائة وعشرين واحدة ثلاث بنات لبون ، ثم في كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة (فصل) ويجب في ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة ، وفي أربعين مسنة^(١) ، ثم في كل ثلاثين تبيع ،

(١) (مسنة) لما في حديث معاذ أمرني عليه الصلاة والسلام أن آخذ من كل أربعين مسنة ، ومن كل ثلاثين بقرة تبيعاً ،

(فصل) والخلطة في المواشي لها تأثير في الزكاة^(٢) فإذا اختلط نفسان أو أكثر من أهل الزكاة^(٣) في نصاب من الماشية حولاً لم يثبت لهما حكم الانفراد في بعضه لحكمهما في الزكاة حكم الواحد سواء كانت خلطة أعيان بأن يملكها مالا مشاعاً بالإرث ونحوه أو خلطة أوصاف بأن يكون مال كل منهما متميزاً ، ويوزع الواجب على قدر المال مع الوقص^(٤) ويشترط في خلطة الأوصاف اجتماعهما على الحوض والفعل والراعي^(٥) . ولا أثر لخلطة من ليس من أهل الزكاة كالكافر والمكاتب والمدين ، ولا خلطة لغاصب بمغصوب . ومن كان بينهما نصاب خلطة ثمانون شاة فباع كل واحد منهما غنمه بقرم صاحبه واستداما الخلطة لم ينقطع حولهما ولم يزل خلطهما . ولو ملك نصابين شهرأ ثم باع أحدهما مشاعاً ثبت للبايع حكم الانفراد^(٦) وإذا ملك نصاباً شهرأ ثم ملك آخر لا يتغير به الفرض مثل أن يملك أربعين شاة في المحرم وأربعين في صفر فعليه زكاة الأول عند تمام حوله ولا شيء عليه في الثاني ، وإن كان الثاني يتغير به الفرض ولا يبلغ نصاباً مثل أن يملك ثلاثين من البقر في المحرم وعشراً في صفر فعليه في العشر إذا تم حولها زكاة خلطة ربع مسنة ، ولو كان لرجل ستون شاة كل عشرين مختلطة بعشرين لآخر فعلى الجميع شاة نصفها على صاحب

قرم أن ما على بنت مخاض فمرضت عليه ناقة فتية سمينة . فقال عليه الصلاة والسلام : ذلك الذي وجب عليك ، فإن تطوعت بخير أجرك الله فيه وقبلناه منك . قال : فما هي ذه قد جئتك بها يا رسول الله . قال فأمر بقبضها ودعا له في ماله بالبركة ، رواه أحمد وأبو داود

(١) (لها تأثير في الزكاة) فلو كان لأحدهما شاة وللآخر تسعة وثلاثون وجبت الزكاة ، لما روى البخاري في

حديث أنس ، ولا يجمع بين منفرد ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة إلى آخره ، زاد

(٢) (من أهل الزكاة) فلو كان أحدهما مكاتباً أو ذمياً فلا أثر لها لأنه لا زكاة في ماله

(٣) (الوقص) فستة أبرة مختلطة مع تسعة يلزم رب الستة شاة وخمس شاة ويلزم رب التسعة شاة وأربعة

أحماس شاة لقوله : فانهما يتراجعان بالسوية .

(٤) (والراعي) على نصوص أحد وحديث سعد بن أبي وقاص قال : سمعت النبي ﷺ يقول : الخليلطان

ما اجتماعاً على الحوض والفعل والراعي ، رواه الخليل والدارقطني

(٥) (حكم الانفراد) وعلى المشتري إذا تم حوله زكاة خليط

وفي كل أربعين مسنة ، ويجزىء الذكر هنا وابن لبون مكان بنت مخاض ، وإذا كان النصاب كله ذكوراً
(فصل) ويجب في أربعين من الغنم شاة ، وفي مائة واحدة وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة
ثلاث شياه ، ثم في كل مائة شاة^(١) ، والخلطة تصير المالين كالواحد^(٢)

(١) (شاة) لما في حديث الصديق انه قال ، فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها
صدقة إلا أن يشاء ربها ،

(٢) (كالواحد) وهذا قول عطاء والأوزاعي واليث والشافعي وإسحق ، وقال مالك : إنما تؤثر الخلطة إذا
كان لكل واحد من الشركاء نصاب ، واختاره ابن المنذر ، ولنا حديث أنس ، وما كان من خليطين فإنهما
يتراجعان بينهما بالسوية ، ولا يجيء التراجع إلا على قولنا في خلطة الأوصاف

الستين ونصفها على خلطائه على كل واحد سدس شاة^(١) وإذا كانت ماشية الرجل متفرقة في بلدان فأكثر
لا تقصر بينهما الصلاة فهي كالمجتمعة ، وإن كان بينهما مسافة قصر فلكل مال حكم نفسه كما لو كانا لرجلين^(٢)
وعند أبي الخطاب كالمجتمعة وهو قول سائر العلماء ، قال في الشرح : وهو الصحيح إن شاء الله^(٣) ولا تؤثر
تفرقة البلدين في غير الماشية ولا الخلطة في غير السائمة^(٤) وعنه أن شركة الأعيان تؤثر في غير الماشية ،
وإذا كان بينهما نصاب يشتركون فيه فعليهم الزكاة^(٥) وللإساعي أخذ الفرض من مال أى الخليطين شاء مع
الحاجة وعدمها ، ويرجع المأخوذ منه على خليطه بقيمة حصته يوم أخذت ، وإن اختلفت في قيمة المأخوذ
فقول المرجوع عليه مع يمينه إذا احتمل صدقه وعدمت البينة . وقال الشيخ : يتوجه أن القول قول المعطى

(١) (سدس شاة) فإن كان دون النصاب لم يثبت حكمها ، فلو كانت كل عشر محتاطة بعشر لآخر فعليه شاة
ولا شيء على خلطائه

(٢) (لرجلين) احتج أحمد بقوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع
خشية الصدقة ،

(٣) (وهو الصحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام في أربعين شاة شاة ، ولأنه ملك واحد أشبه ما لو كان
في بلدان متقاربة كغير السائمة ، وهو رواية عن أحمد ، فعلى هذا يخرج الفرض في أحد البلدين

(٤) (في غير السائمة) نص عليه كالذهب والفضة والزرع والثمار في قول أكثر أهل العلم ، لأن قوله لا يجمع
بين متفرق خشية الصدقة ، إنما يكون في الماشية لأن الزكاة تنقل بجمعها تارة وتكثر أخرى ، وسائر الأموال تجب
فيما زاد على النصاب بحسابه فلا أثر لجمعها

(٥) (فعليهم الزكاة) وبه قال إسحق والأوزاعي في الحب والتمر قياساً على خلطة الماشية ، والمذهب الأول
لحديث الخليطان ما اشتركا في الحوض إلى آخره ، قال أحمد : الأوزاعي يقول في الزرع إذا كانوا شركاء يخرج لهم
خمس أوسق فيه الزكاة قياساً على الغنم ولا يعجبني قول الأوزاعي

باب زكاة الحبوب والثمار^(١)

تجب في الحبوب كلها ولو لم تكن فوناً ، وفي كل ثمر يكال ويدخر كتمر وزبيب ، ويعتبر لوغ نصاب

(١) (واثمار) والأصل فيها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ألقوا من طبيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض) وقوله (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، متفق عليه ، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال (فيما سفت السماء أو كان عثرياً العشر ، وفيما سقى بالنضح نصف العشر ، أخرجه البخاري وأبو داود

كلامين ، وإذا أخذ الساعي أكثر من الفرض ظلماً لم يرجع بالزيادة على خليلته^(٢) وذكر الشيخ الأظهر أنه يرجع ، وإن أخذه بقول بعض العلماء رجع عليه ، ويجزى أخذ الساعي القيمة ولو اعتقد المأخوذ منه عدم الإجزاء^(٣)

باب زكاة الخارج من الأرض^(٤)

تجب الزكاة في كل مكيل مدخر^(٥) من قوت كالحنطة والشعير والذرة والقطنيات^(٦) كالباقلاء والحمص واللوبيا والعدس والدخن والأرز والحلبة والسمسم وكبزر البقول كلها^(٧) وتجب في كل ثمر يكال ويدخر لا في عنب وزيتون ، وعنه تجب في الزيتون إذا بلغ خمسة أوسق^(٨) ولا في قطن وكتان وسائر الفواكه كالتين^(٩) والمشمش والتوت ، والأظهر وجوبها في العناب والتين والمشمش والتوت . ولا في قصب السكر

(١) (على خليلته) لأنه ظلم فلا يجوز رجوعه على غير ظالمه وفاقاً ، ويرجع على خليلته بنصف شاة فقط

(٢) (عدم الإجزاء) لأن الساعي نائب الإمام وفعله حكمه فيرفع الخلاف

(٣) (الخارج من الأرض) من الزرع والثمار والركاز وما هو في حكم ذلك كعسل النحل ، وأجمعوا على

وجوبها في البر والشعير والزبيب قاله ابن المنذر

(٤) (مدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، فدل على أن ما لا يدخله

التوسيق ليس مراداً

(٥) (القطنيات إلى آخره) سمى ذلك قطنية من قطن في البيت لأنها تمسك فيه ، ومنه قولهم فلان قاطن

بمكان كذا

(٦) (كلها) كالسكرنس والبصل والكمون وحب الرشاد وبزر البقلة الحفقاء والحلبة السوداء وكبزر

البطيخ بأنواعه

(٧) (خمسة أوسق) وهذا قول الزهري والأوزاعي ومالك واليث والثوري وأصحاب الرأي وأحد

قولي الشافعي

(٨) (كالتين) واختار الشيخ وجوبها في التين لأنه يدخر كالتمر

قدره ألف وستائة رطل عراقي^(١) . وتضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض في تكيل النصاب^(٢) ،

(١) (رطل عراقي) لا تجب الزكاة فيما دون خمسة أوسق ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وجابر وأبو أمامة بن سهل وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وجمع ، ولا نعلم أحداً خالف فيه إلا مجاهداً وأبا حنيفة ومن تابعهم قالوا تجب الزكاة في قليل ذلك وكثيره لقوله : فيما سقت السماء العشر ، ولنا قوله : ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، والوسق ستون صاعاً

(٢) (تكيل النصاب) سواء اتفق وقت اطلاقها وإدراكها أو اختلف ، فلو أن الثمرة جذت ثم أطلعت أخرى وجذت ضمت لإحدهما إلى الأخرى ، وكذلك زرع العام الواحد يضم بعضه إلى بعض في تكيل النصاب سواء اتفق زرعه وإدراكه أو اختلف

والخضر^(١) ولا في السعف والخوص ولا في التبن ولبن المشاية وصوفها ولا في الحرير ودودة القز^(٢) وعن أحمد لا زكاة إلا في الخنطة والشعير والتمر والزبيب^(٣) وعند مالك والشافعي يختص وجوب الزكاة بالتمر والزبيب والمقنات والمدخر من الحبوب اهـ ، ولا تجب في الزعفران

(فصل) ويعتبر لوجوبها شرطان : أحدهما أن تبلغ نصاباً قدره بعد التصفية في الحبوب والجفاف في الثمار خمسة أوسق^(٤) قال في المبدع : ليس المراد بالعام هنا إثني عشر شهراً بل وقت استغلال المغل من العام عرفاً وأكثره ستة أشهر بقدر فصلين اهـ^(٥) والوسق ستون صاعاً والصاع خمسة أرطال وثلاث بالهراقي ، والوسق والصاع والمد مكابيل نقلت إلى الوزن لتحفظ وتقل . والمكيل يختلف في الوزن : فنه ثقيل كتمر وأرز ، ومتوسط كبير وعدس وخفيف كشعير وذرة . فالاعتبار في ذلك بالمتوسط نصاً ، ونصاب علس وأرز يدخران في قشريهما عادة لحفظهما عشرة أوسق^(٦) وإن كان نخل يحمل في السنة حملين ضم أحدهما إلى

(١) (والخضر) وقد روى أن عامل عمر كتب إليه في الكروم فيها من الفرسدق والرمان ما هو أكثر غلة من الكروم أضعافاً ، فكتب إليه عمر : ليس فيها عشر ، هي من العضاء . رواه الأثرم

(٢) (ودودة القز) لأن ذلك كله ليس منصوصاً عليه ولا في معنى المنصوص عليه فينبغي على الأصل

(٣) (والزبيب) وهو قول ابن عمر والحسن والشعبي ووافقهم إبراهيم وزاد : لأن ما عدا هذا لا نص فيه

ولا إجماع

(٤) (خمسة أوسق) لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة ، رواه

أحمد ومسلم ، ولا يعتبر الحول لتكامل النماء عند الوجوب

(٥) (بقدر فصلين) وعلم منه أنه لا يضم ثمرة عام أو زرعه إلى آخر

(٦) (عشرة أوسق) إذا كان يولد قد خبره أهله وعرفوا أنه يخرج منه من نصف لأنه يختلف في

الخفة والثقل

لا جنس إلى آخر^(١) . ويعتبر أن يكون النصاب مملوكاً له وقت وجوب الزكاة فلا تجب فيما يكتسبه اللقاط أو يأخذه بمصاده ، ولا فيما يجتنيه من المباح كالبطم والزعبل وبرز قطونا ولو نبت في أرضه

(١) (لا جنس إلى آخر) لا خلاف بين أهل العلم في غير الحبوب والأمان أنه لا يضم جنس إلى جنس آخر في تكيل النصاب ، فالماشية ثلاثة أجناس الإبل والبقر والغنم لا يضم جنس إلى غيره ، وكذلك الثمار فلا يضم التمر إلى الزبيب ولا إلى غيره من الثمار ، ولا تضم الأمان إلى السائمة ولا إلى الحبوب والثمار

الآخر كزرع العام الواحد ، وكالذرة والسلت يضم إلى الشعير والعلس إلى الخنطة في تكيل النصاب ، ولا يضم جنس إلى آخر ، ولا تضم الأمان إلى شيء منها إلا إلى عروض التجارة ، وعنه أن الحبوب يضم بعضها إلى بعض في تكيل النصاب^(٢) وعنه تضم الخنطة إلى الشعير ، والقطنيات بعضها إلى بعض^(٣) ، الثاني أن يكون النصاب مملوكاً له وقت وجوب الزكاة ، فتجب فيما نبت بنفسه مما زرعه آدمي كن سقط له حب في أرضه أو أرض مباحة ، ولا تجب فيما يوهب له ولا فيما يملك من زرع ، أو ثمر يعد بدو صلاحه بشراء أو إرث أو غيرهما ، ولا يؤثر حفر الأنهار والسواقي وتنقيتها ومؤنة سقي في نقص الزكاة لقلة المؤنة ، ولا ينقص النصاب بمؤنة حصاد ودياس وغيرهما لسبق الوجوب . وقال الشيخ : وما يديره الماء من النواوير ونحوها مما يصنع من العام إلى العام أو في أثناء العام ولا يحتاج إلى دولا ب تديره الدواب يجب فيه العشر^(٤) ومن له حائطان أو أرضان ضمما في تكيل النصاب ، ولكل منهما حكم نفسه في سقيه بمؤنة أو غيرها ، ويصدق المالك فيما سقى به بلا يمين^(٥) فإن قطعها قبله لغرض صحيح^(٦) فلا زكاة فيه ، وإن باعه أو وهبه فزكاته عليه خرص أو لم يخرص ، ولو مات وله ورثة لا تبلغ حصه كل واحد منهم نصاباً لم يؤثر ذلك ، ولو ورثه من عليه دين لم يمنع دينه الزكاة^(٧) ولو كان ذلك قبل بدو صلاح الثمرة واشتداد الحب انعكست

(١) (في تكيل النصاب) صححها القاضي واختارها أبو بكر وهو قول عكرمة وحكام ابن المنذر عن طاوس لحديث لا زكاة في حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق ، ففهومه وجوب الزكاة إذا بلغ خمسة أوسق

(٢) (بعضها إلى بعض) قال القاضي : وهذا الضحيح وهو مذهب مالك والليث إلا أنه زاد فقال والذرة والدخن والأرز والقمح والشعير صنف واحد لأن هذا كله مقتات فضم بعضه إلى بعض كأنواع الخنطة ، والأول أصح إن شاء الله

(٣) (يجب فيه العشر) لأن مؤنته خفيفة كحرت الأرض وإصلاح طرق الماء فلا يؤثر في نقص الزكاة

(٤) (بلا يمين) لأن الناس لا يستحلون على صدقاتهم لأنها حق لله

(٥) (لغرض صحيح) كأكل أو بيع أو تخفيف لأصلها أو تحسين بقيتها فلا زكاة فيه

(٦) (لم يمنع دينه الزكاة) لأنها وجبت على المورث قبل موته فتؤخذ من تركته

(فصل) يجب عشر فيما سقى بلا مؤنة ، ونصفه معها^(١) وثلاثة أرباعه بهما^(٢) ، فإن تفاوتاً فأكثرهما

(١) (ونصفه معها) لقوله عليه الصلاة والسلام ، وما سقى بالضح نصف العشر ، رواه البخاري

(٢) (بهما) وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

الأحكام^(١) . ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة كالمواشي والحبوب والثمار^(٢) وعنه لا يمنع الدين وجوبها في الأموال الظاهرة^(٣) ولو باعه وشرط الزكاة على المشتري صح^(٤) فإن لم يخرجها للمشتري وتمذر الرجوع عليه ألزم بها البائع ، ويفارق إذا استثنى زكاة نصاب ماشية للجباله^(٥) وإن تلفت الثمرة بعد وجوب الزكاة وجبت ، وعنه تسقط إذا لم يفرط واختاره الشيخ ، وإن تلف البعض زكى الباقي إن كان نصاباً وإلا فلا زكاة فيه ، والمذهب إن كان التالف قبل الوجوب فهو كما قال وإن كان بعده وجبت في الباقي بقدره مطلقاً . ويجب إخراج زكاة الحب مصنئ والتمر يابساً^(٦) فلو خالف وأخرج سنبلاً وعنباً لم يجرته^(٧) فلو كان الأخذ الساعي فإن جففه وصفاه وجاء قدر الواجب أجزأ^(٨) وإن احتجج إلى قطع ثمر يجيء منه تمر أو زبيب مثلاً بعد بدو صلاحه فقطعه قبل كاله^(٩) جاز وعليه زكاته يابساً كما لو قطع لغرض البيع بعد خرصه ، وإن كان رطباً لا يجيء منه تمر أو عنباً لا يجيء منه زبيب وجب قطعه وفيه الزكاة إن بلغ نصاباً يابساً من غيره تمر أو زيباً مقدراً بغيره خرصاً ويخرج منه رطباً وعنباً اختاره القاضي وجماعة ، وله أن يخرج الواجب منه مشاعاً أو مقسوماً بـ..... الجذاذ وقبله بالخرص ، وله بيعها منه

(١) انصكست الأحكام) فتكون الزكاة في مستلحق البيع والهبة على المشتري والموهوب له إن كان من أهل الوجوب ، وتسقط في مستلحق الموت لأنه انتقل قبل وجوبها إلى من لا يجب عليه

(٢) (والثمار) في إحدى الروايتين وكما تقدم وهي أظهر ، لا دين بسبب ضمان ، فلا يمنع هذا الدين وجوب الزكاة

(٣) (في الأموال الظاهرة) وفقاً للشافعي ومالك ، وعند مالك يمنعها في الأموال الباطنة ، وعند أبي حنيفة كل دين مطالب به يمنع إلا في المعشرات لأن الوجوب فيها ليس بزكاة عنده

(٤) (صح) البيع والشرط للملح بالزكاة فكأنه استثنى قدرها ووكله في إخراجها

(٥) (للجباله) بالمستثنى ، واستثناء المجهول من المعلوم بصيره مجهولاً

(٦) (والتمر يابساً) لحديث ابن أسيد أنه أن النبي ﷺ أمر أن يخرص العنب زيبياً كما يخرص النخل ، ولا يسقى زيبياً وتمرأ حقيقة إلا يابساً

(٧) (لم يجرته) ووقع نفلاً إن كان الإخراج للفقراء

(٨) (أجزأ) ورد الفضل إن زاد وأخذ النقص إن نقص

(٩) (قبل كاله) لضعف أصل ونحوه تكورف عطش أو تحسين بقيته فلا يكلف الإنسان ما يهلك ماله

نفعاً^(١)، ومع الجهل العشر . وإذا اشتد الحب وبدا صلاح الثمرة وجبت الزكاة . ولا يستقر الوجوب

(١) (فياكثرهما نفعاً) نص عليه ، وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، لأن اعتبار مقدار السقي وعدد مرات ما يشرب في كل سقية يشق فاعتبر الأكثر ، وقال ابن حامد تؤخذ بالقسط وهو قول الشافعي الثاني

أو من غيره^(١) وبقسم ثمنها ، والمذهب أنه لا يخرج إلا يابساً ، وأنه يحرم عليه شراء زكاته ولا يصح ولا صدقته^(٢) وسواء اشتراها منه أو من أخذها منه أو من غيره^(٣) وظاهر التعليل يقتضي الفرق ، وإن رجعت إليه بآث^(٤) أو وصية أو هبة أو أخذها من دينه طابت له بلا كراهه

(فصل) ويسن أن يبعث الإمام خارصاً^(٥) ويعتبر أن يكون أميناً خبيراً غير متهم ولو عبداً . ويحرم قطعه عند حضور ساع بلا إذنه ، ويكفي خارص واحد^(٦) وأجرته على رب النخل والكرم ، وفي المبدع أجرته على بيت المال^(٧) ولا تخصص الحبوب^(٨) ولا ثمر غير النخل والكرم . والخرص حزم مقدار الثمر في رموس النخل والكرم وزنا بعد أن يطوف به ثم يقدره ثمراً ثم يعرف المالك قدر الزكاة ، ويخير بين أن يتصرف عما شاء ويضمن قدرها وبين حفظها إلى وقت الجفاف ، وإن حفظها إلى وقت الجفاف زكى الموجود فقط وافق قول الخارص أولاً ، وإن ترك الساعي شيئاً من الواجب أخرجه المالك ، فإن لم

(١) (أو من غيره) لأن رب المال يبذل فيها عوض مثله أشبه الأجنبي ، ولقوله «أو رجلا اشتراها بماله» في حديث أبي سعيد

(٢) (ولا صدقته) لما روى عمر قال «حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده ، وأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبي ﷺ فقال : لا تشتريه ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قبته ، متفق عليه

(٣) (أو من غيره) لظاهر الخبر ، وقال المجد في منتقاه في مسألة شراء الزكاة «وحمل قوم النهي على التنزيه ،

(٤) (وإن رجعت إليه بآث) لقوله عليه الصلاة والسلام «وجب أجرك ورددنا عليك الميراث» ، رواه الجماعة إلا البخاري من حديث أبي هريرة والنسائي

(٥) (خارصاً) لحديث عائشة قالت «كان عليه الصلاة والسلام يبعث عبد الله بن رواحة إلى اليهود يخرص عليهم النخل قبل أن يؤكل ، متفق عليه . وفي حديث عتاب «يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم» ، رواه الترمذي وابن ماجه

(٦) (خارص واحد) لحديث عائشة ، لأنه ينفذ ما يؤدي إليه اجتهاده كقائف وحاكم

(٧) (على بيت المال) قلت : لو قيل من سهم المال لكان متجهاً

(٨) (ولا تخصص الحبوب) في سنبله ، وبهذا قال عطاء والزهري ومالك ، لأن الشرع لم يرد بالخرص

إلا يجعلها في اليبدر^(١)، فإن تلفت قبله بغير تعد منه سقطت . ويجب العشر على مستاجر الأرض دون

(١) (في اليبدر) إذا خرص وترك في رأس النخل فعايمهم حفظه ، فإن أصابته جائحة فلا شيء عليه إذا كان قبل الجذاذ نص عليه أحمد وحكاه ابن المنذر إجماعاً

يبعث ساعياً فعلى رب المال ما يفعله الساعى إن أراد التصرف ، ثم إن كان أنواعاً لزم خرص كل نوع وحده لاختلاف الأنواع وقت الجفاف^(٢) وإن كان نوعاً واحداً فله خرص كل شجرة وحدها ، وله خرص الجميع دفعة واحدة وإن ادعى رب المال غلط الخارص غلطاً محتملاً قبل قوله بغير بين ، وإن لحش لم يقبل ، ويجب أن يترك في الخرص رب المال الثلث أو الربع فيجتهد الساعى بحسب المصلحة^(٣) ولا يكمل بهذا القدر المتروك النصاب إن أكله ، وإن لم يأكله كمل به ، وتؤخذ زكاة ما سواه بالقسط ، وإن لم يترك الخارص شيئاً فرب المال الأكل هو وعياله بقدر ذلك ولا يحتسب عليه ، ويأكل من حبوب ما جرت به العادة ، ولا يحتسب به عليه ، ولا يهدى^(٤) ولا يأكل من زرع وثمر مشترك شيئاً إلا باذن شريكه ، ويأخذ العشر من كل نوع على حدته بحصته ولو شق لكثرة الأنواع واختلافها^(٥) وفيه وجه أنه يجمع ويؤخذ من الوسط^(٦) ولا يجوز إخراج جنس عن جنس آخر^(٧) ويجتمع العشر والخراج في كل أرض فتحت عنوة^(٨) والخراج على مالك الأرض دون المستعير والمستاجر^(٩) ولا زكاة في قدر الخراج إذا لم يكن له

ولا هو في معنى المنصوص عليه ، لأن ثمرة النخل والكرم تؤكل رطباً فيخرص على أهله للتوسعة عليهم

- (١) (وقت الجفاف) فيها ما يزيد رطبه على ثمرة ، ومنها ما يزيد ثمرة على رطبه
(٢) (بحسب المصلحة) لحديث سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله ﷺ قال : إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث ، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع ، رواه الخمسة إلا ابن ماجه
(٣) (ولا يهدى) من المحبوب قبل إخراج زكاتها شيئاً بخلاف الثمار فله التصرف فيما يترك كيف شاء
(٤) (لكثرة الأنواع واختلافها) لأن الفقراء بمنزلة الشركاء ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، بخلاف السائمة لما فيه من التخصيص

- (٥) (ويؤخذ من الوسط) وبه قال مالك والشافعى وأبو الخطاب إذا شق عليه إخراج كل نوع على حدته
(٦) (عن جنس آخر) لقوله : دخذ الحب من الحب والإبل من الإبل والبقر من البقر والغنم من الغنم ، رواه أبو داود وابن ماجه ، وبه قال عطاء والشافعى وابن أبي ليلى والأوزاعى والثورى
(٧) (فتحت عنوة) المراد بها ما فتح عنوة ووقف على المسلمين وضرب عليه خراج معلوم ، وبه قال عمر

- ابن عبد العزيز والزهري والأوزاعى ومالك والثورى والشافعى وجمع
(٨) (والمستاجر) وقال أصحاب الرأى : لا عشر في أرض خراجية ، ولنا قوله (وبما أخرجنا لكم من الأرض) وقول النبي ﷺ : فيما سقت السماء العشر ، وغيره من عمومات الأخبار ، ولأن سبب الخراج التمسك من النفع

مالك^(١) . وإذا أخذ من ملكه أو موات من العسل ما...
ة وستين

(١) (دون مالك) وهذا قال مالك والثوري والشافعي وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة : هو على مالك الأرض لأنه من مؤنتها ، ولنا أنه واجب في الزرع فكان على مالكه كعشر زرعه في ملكه

مال يقابله ، وإذا لم يكن له سوى غلة الأرض فيها ما فيه زكاة وما لا زكاة فيه كالخضر جعل الخراج في مقابلته لأنه أحوط للفقراء ، ومتى حصد غاصب الأرض زرعه استقر ملكه وزكاته . وكره أحمد الحصاد والجذاذ ليلاً^(٢) والخراجية يكون الخراج في رقبها ، والعشر في غلتها إن كانت لمسلم ، وهي ما فتحت عنوة ولم تقسم وما جلا عنها أهلها خوفاً منا ، وما صولجوا على أنها لنا ، ونقرها معهم بالخراج . والأرض العشرية لا خراج عليها وهي الأرض المملوكة ، وهي خمسة أحزاب : التي أسلم أهلها عليها كالمدينة ، وما أحياء المسلمون واختطوه كالبصرة ، وما أقطعها الخلفاء الراشدون إقطاع تملك^(٣) وما فتح عنوة وقسم كنصف خيبر ، وما صولح أهلها على أنها لم يخرج بضرب عليها كاليمن . وللإمام إسقاط الخراج على وجه المصلحة ، ويجوز لأهل الذمة شراء أرض عشرية من مسلم ولا عشر عليهم^(٤) كالثامنة وغيرها ، لكن إن كان تغليبا فعليه فيما يزكي زكاته إن صرفه فأن مصرف الجزية ، وإذا أسلم سقطت عنه إحداهما ، لكن يكره للمسلم بيع أرضه من ذمي وإجارتها نص عليه ، وعنه لا يجوز^(٥) إلا لتغليبا فلا يكره ذلك ، فأما على المنع لو خالفوا واشتروا صح بلا نزاع عند الأصحاب^(٦) ولا نصير به العشرية خراجية ، وإن ملكها تغليبا وزرع أو غرس فيها وحصل ما يزكي كان عليه عشرين نص عليه كما تقدم ، ولا زكاة على ذمي فيما اشتراه من أرض خراجية ، ولا فيما إذا جعل داره بستانا أو مزرعة أو أحيانا مواتا

(فصل) وفي العسل العشر^(٧) وسواء أخذه من موات أو من ملكه أو ملك غيره لأنه لا يملك بملك

ووجوبه وإن لم تزرع لجواز اجتماعها كالجزاء والقيمة في الصيد المملوك ، وحديثهم ضعيف جداً

(١) (الحصاد والجذاذ ليلاً) لحديث الحسين ، نهى النبي ﷺ عن الجذاذ بالليل وعن الحصاد ، رواه البيهقي

(٢) (إقطاع تملك) كأقطاع عثمان في السواد لسعد وابن مسعود وخباب قاله أحمد

(٣) (ولا عشر عليهم) إذا اشتروا الأرض العشرية لأنهم ليسوا من أهل الزكاة

(٤) (وعنه لا يجوز) اختارها الحلال ، وهو قول مالك ، وحكى عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ، وكلام

الشيخ يعطى أن على المنع لا يصح شراؤه

(٥) (عند الأصحاب) وعليهم عشرين على الصحيح من المذهب اختاره الشيخ

(٦) (في العسل العشر) قال الأثرم سئل أبو عبد الله : أنت تذهب إلى أن في العسل زكاة؟ قال : نعم ، أذهب

إلى أن في العسل زكاة العشر ، قد أخذ عمر منهم الزكاة . وروى عن عمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري

والأوزاعي وإسحق ، لحديث أبي سياره المتفق

رطلاً عراقياً فقيهاً عهده عشرة^(١) . (والركاز)

(١) (فيه عشرة) وهذا المذهب ، وقال مالك والشافعي وابن المنذر : لازكاة فيه لأنه مائع خارج من حيوان أشبه اللبن ، ووجه الوجوب ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ كان يأخذ في زمانه من قرب العسل من كل عشرة قربية من أوسطها ، رواه أبو عبيد والأثرم وابن ماجه ، وعن سليمان بن موسى ، أن أبا سياره المتعمى قال : قلت لرسول الله إن لي نخلاً ، قال : أد العشر . قال قاسم إذا جبلها ، غمامه ، رواه أبو عبيد وابن ماجه

الأرض كالصيد والطائر يمشش بملكه ، ونصابه عشرة أفراق نص عليه^(٢) ولا تسكر زكاة معشرات ولو بقيت عنده حولاً ما لم تكن للتجارة^(٣) ولا شيء في المن ونحوه ينزل من السماء وتضمن أموال العشر والخراج بقدر معلوم باطل وعمله في الأحكام السلطانية وغيرها بأن ضمانها بقدر معلوم يقتضى الاقتصار عليه في تملك ما زاد وغرم ما نقص ، وهذا مناف لموضوع العمالة وحكم الأمانة

(فصل) في المعدن . وهو كل متولد في الأرض من غير جنسها ليس نباتاً ، فن استخراج من أهل الزكاة من معدن في أرض مملوكة له أو مباحة أو مملوكة لغيره إن كان جارياً^(٤) ولو من داره نصاب ذهب أو فضة أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيره بعد سبكه وتصفيته منطبقاً كان كسفر وخصاص وحديد أو غير منطبق كياقوت وفيروز^(٥) وعقيق وزبرجد وغيره مما سمي معدناً ففيه الزكاة في الحال ربع العشر من قيمتها أو من عينها إن كانت أثماناً ، وما يجده في ملكه أو موات فهو أحق به ، وما يجده في ملك يعرف بملكه فهو للمالك المكان إن كان جامداً ، وأما الجاري فباح على كل حال . ولا يمنع الذي من استخراج معدن ولو بدارنا ، ولا زكاة فيما يخرج . ووقت وجوبها بظهوره واستقرارها باحرازه ، سواء استخرجه في دفعة أو دفعات لم يترك العمل بينها ترك إهمال ، وحده ثلاثة أيام ، ولا أثر لتركه لاصلاح آلة وما جرت به العادة . ولا يجوز إخراجها إذا كانت أثماناً إلا بعد سبكه وتصفيته ، ولا تسكر زكاته إذا لم يقصد به

(١) (نص عليه) فرق بفتح الراء ، لما روى الجوزجاني عن عمر : أن ناساً سألوه فقالوا إن رسول الله ﷺ أقطع لنا وادياً باليمن فيه خلايا من نخل وإننا نجد ناساً يسرقونها ، فقال عمر : إن أدبتم صدقتها من كل عشرة أفراق فرقاً حينئذ لكم . وهذا تقدير من عمر يجب المصير إليه

(٢) (مالم تكن للتجارة) فتقوم عند كل حول ، لأنها حيثئذ مرصدة للتجارة كالأثمان

(٣) (إن كان جارياً) له مادة لا تنقطع ، لأنه لا يملك بملك الأرض بخلاف الجامد

(٤) (وفيروز) حجر أخضر مشوب بزرقه يوجد بخراسان ، وزعم بعض الأطباء أنه يصفو بصفاء الجو

ويتسكدر بتسكدره

ما وجد من دفن الجاهلية ، ففيه الخنس ^(١) في قليله وكثيره ^(٢)

- (١) (ففيه الخنس) لما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال : وفي الركاز الخنس ، متفق عليه ، وقد أخذه عمر من واجده وعلى
- (٢) (في قليله وكثيره) وهذا قول مالك وإسحق وأصحاب الرأي والشافعي في القديم

التجارة إلا أن يكون نقداً ، ولا زكاة فيما يخرج من البحر من اللؤلؤ والمرجان ^(١) والعنبر وغيره . وان كان المعدن بدار حرب ولم يقدر على إخراجه إلا بقوم لهم منعة فغنيمة يخمس بعد ربيع العشر

(فصل) وفي الركاز الخنس في الحال أي نوع كان من المال على اختلاف أنواعه من الذهب والفضة والحديد والآنية وغير ذلك ^(٢) يصرف مصرف النبي ^(٣) للبصالح كلها ، ويجوز للإمام رد خمس الركاز أو بعضه لو واجده بعد قبضه وتركه له قبل قبضه كالخراج ، وله رد الزكوات على من أخذت منه إن كان من أهلها ^(٤) فإن تركها له من غير قبض لم يبرأ ، ويجوز لو واجده تفرقت بنفسه نص عليه وبقية لواجده ^(٥) ولو كان ذمياً أو مستأثماً أو مكاتباً ، ولو استأجر لحفر بئر أو هدم شيء فوجده فهو له لا مؤجره ، وإن وجده في موات أو أرض لا يعلم مالسها أو خربة فهو لواجده ، وإن علم مالسها أو كانت منتقلة إليه فهو له أيضاً إن لم يدعه المالك للأرض ملكاً ، وإن وجد فيها لقطة فواجدها أحق من صاحب الملك ، وكذا حكم المستأجر والمستعير ، وإن كان عليه علامة المسلمين أو لم تكن عليه علامة فهو لقطة

(١) (المرجان) هو نبات حجري متوسط في خلقه بين النبات والمعدن ، ومن خواصه أن النظر إليه يشرح الصدر ويفرح القلب

(٢) (والآنية وغير ذلك) وهو قول إسحق وأبي عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي والشافعي في قول وإحدى الروايتين عن مالك ، وقال الشافعي في الآخر : لا يجب إلا في الأثمان . ولنا عموم قوله وفي الركاز الخنس ، ولأنه مال مظهر عليه من الكفارة فوجب فيه الخنس على اختلاف أنواعه

(٣) (مصرف النبي) وبه قال أبو حنيفة والمزني . وروى أبو عبيد بإسناده عن الشعبي : إن رجلاً وجد ألف دينار خارجاً من المدينة فأتى بها عمر بن الخطاب فأخذ منها الخنس مائة دينار ودفع إلى الرجل بقيتها ، وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين إلى أن فضل منها فضلة فقال : أين صاحب الدنانير ؟ فقال عمر : خذها هي لك . ولو كان زكاة لخص به أهل الزكاة ولم يرده على واجده

(٤) (إن كان من أهلها) لأنه أخذ بسبب متجدد كلزتها وقبضها عن دين

(٥) (لواجده) لفعل عمر وعلى دفعا باقي الركاز لواجده ، ولأنه مال كافر مظهر عليه فكان لواجده بعد

الخنس كالغنيمة

باب زكاة النقيدين^(١)

(١) (زكاة النقيدين) والأصل في وجوبها قوله تعالى (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) وما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ (ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فيحمى عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وظهره كلما بردت أعيدت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد ، أخرج مسلم

باب زكاة الذهب والفضة^(١) وحكم التحلي^(٢)

تجب الزكاة فيهما بالاجماع^(٣) ، ولا زكاة في مغشوشهما حتى يبلغ قدر ما فيه الخالص نصاباً^(٤) ويرد ذلك إلى المتقال والدرهم الإسلامي ، فإن شك هل فيه نصاب خالص خير بين سبكه وإخراج قدر زكاة نقده إن بلغ نصاباً وبين احتياطه وإخراج زكاته بيقين . وإن اختلط ذهب وفضة وشك أيهما أكثر جعله الذهب وإن أراد أن يزكي المغشوشة منها وعلم قدر الغش في كل دينار جاز ، وإن أخرج ما لا غش فيه فهو أنضل . ويكره ضرب نقد مغشوش واتخاذ نص عليه ، وتجوز المعاملة به مع الكراهة إذا أعلمه بذلك ، وإن جهل قدر الغش^(٥) قال الشيخ : الكيمياء غش ، وهي تشبه المصنوع من ذهب أو فضة بالخلوق باطلة في العقل محرمة بلا نزاع بين علماء المسلمين^(٦) ، ومن طلب الزيادة بما حرمة الله عوقب بتقيضه كالمرابي^(٧) ولو كانت حقاً مباحاً لوجب فيها خمس أو زكاة ولم يوجب عالم فيها شيئاً^(٨) . وقال : ينبغي للسلطان أن يضرب لهم

(١) (الذهب والفضة) وهما الأثمان ، فلا تدخل فيها الفلوس ولو راتجة

(٢) (وحكم التحلي) بالذهب والفضة وغيرهما للرجال والنساء

(٣) (بالاجماع) وسنده قوله تعالى (والذين يكنزون الذهب والفضة) الآية وحديث أبي هريرة ، ما من

صاحب ذهب إلى آخره ، في الزاد رواه مسلم

(٤) (نصاباً) للنصوص الدالة على اعتبار النصاب ، وذكر ابن حامد وجهاً إن بلغ مضروبه نصاباً زكاة ،

وظاهره ولو كان الغش أكثر . وقال أبو الفرج بقوم مضروباً كالعروض

(٥) (وإن جهل قدر الغش) وكان أصحاب رسول الله ﷺ يتعاملون بدران العجم ، وكان إذا زافت عليهم

أنواها إلى السوق وقالوا من يبيعنا بهذا ؟ وذلك أنه لم يضرب النبي ﷺ ولا أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي

ولا معاوية رضى الله عنهم

(٦) (بين علماء المسلمين) لحديث (من غشنا فليس منا ،

(٧) (كالمرابي) قال تعالى (يحقق الله الربا ويربي الصدقات)

(٨) (فيها شيئاً) والقول بأن قارون عملها باطل ، ولم يعملها إلا فياسوف أو اتحادى أو ملك ظالم

تجب في الذهب إذا بلغ عشرين مثقالاً ، وفي الفضة إذا بلغت مائتي درهم ربع العشر منهما^(١) . ويضم

(١) (ربع العشر منهما) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً قيمتها مئتا درهم أن الزكاة تجب فيها إلا ما حكى عن الحسن . وقال عامة الفقهاء : نصاب الذهب عشرون مثقالاً من غير اعتبار قيمتها . وروى ابن ماجه عن عمر وعائشة د أن رسول الله ﷺ كان يأخذ من كل عشرين ديناراً فصاعداً نصف دينار ، ومن الأربعين ديناراً ديناراً ، وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال د ليس فيما دون خمس أواق صدقة ، متفق عليه ، والأوقية أربعون درهماً ، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم لا خلاف بين العلماء في ذلك ، ربع العشر

فلوساً بقيمة العدل في معاملاتهم من غير ظلم ، ولا يتجر ذو السلطان في الفلوس^(٢) ولا بأن يحرم عليهم الفلوس التي بأيديهم^(٣) ويضرب لهم غيرها بل يضرب بقيمته من غير ربح فيه للصلحة العامة ، ويعطى أجره الصانع من بيت المال . وفي السنن عنه ﷺ د انه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس ، فإن كانت مستوية الأسعار ولم يشتروا بالأمير النحاس والفلوس الكاسدة ليضربها فلوساً ويتجر في ذلك حصل المقصود من الثنية ، وكذلك الدراهم اه . ولا يضرب لغير السلطان قال أحمد : لا يصح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان لأن الناس إن رخص لهم ركبوا العظام ، ويخرج عن الجيد صحيح وعن الرديء من جنسه ومن كل نوع بحصته^(٤) وإن أخرج الأعلى بقدر القيمة دون الوزن لم يجزئه ، ويجزى قليل القيمة عن كثيرها مع الوزن ، ويجزى منشوش عن جيد ومكسر عن صحيح وسود عنبيض مع الفضل بينهما . والربا لا يجزى بين العبد وربيه . ويضم الذهب إلى الفضة في تكميل النصاب في إحدى الروايتين^(٥) ويخرج من أحدهما^(٥) ويكون الضم بالأجزاء لا بالقيمة^(٦) فعشرة مثاقيل ذهباً نصف

(١) (في الفلوس) بأن يشتري نحاساً فيضربه فيتجر فيه ، لأنه تضيق

(٢) (التي بأيديهم) فإنه إذا حرم المعاملة بها صارت عرضاً ، وإذا ضرب لهم فلوساً أخر فسد ما كان عندهم من الأموال بنقص أسعارها

(٣) (ومن كل نوع بحصته) كالحب والتمر ، وعن الجيد جيداً وعن الرديء رديئاً لأنها مواساة

(٤) (في إحدى الروايتين) وبه قال قتادة والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي ، والثانية لا يضم وبه قال ابن أبي ليلى والشافعي والحسن بن صالح وشريك وأبو عبيد وأبو ثور واختيار أبي بكر ، لقوله عليه الصلاة والسلام د ليس فيما دون خمس أواق صدقة ، متفق عليه

(٥) (ويخرج من أحدهما) صحهما في المفتى لأن المقصود من أحدهما يحصل باخراج الآخر ، فملى هذا

لا يجوز الإبدال في موضع يلحق الفقراء به ضرر ، والثانية لا يجوز اختارها أبو بكر لأنها جنسان فيمتنع كسائر الاجناس

(٦) (بالأجزاء لا بالقيمة) لأن الضم بالأجزاء متيقن ، بخلاف القيمة فإنه ظن وتخمين

الذهب إلى الفضة في تكميل النصاب^(١) . وتضم قيمة العروض إلى كل منهما^(٢) ، ويباح للذكر من الفضة

- (١) (في تكميل النصاب) هذا إحدى الروايتين ، وهو قول الحسن ومالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي ، واختارها الحلال والحرق والقاضي وأصحابه والمجد ، لأن مقاضتهما وزكاهما متفقة فهما كنوعى الجنس الواحد ، والثانية لا يضم وهو قول ابن أبي ليل والشافعي وجمع لقوله « ليس فيما دون خمس أواق صدقة ، (٢) (إلى كل منهما) قال الموفق : لا أعلم فيه خلافاً

نصاب ومائة درهم نصف فإذا ضما كل النصاب^(١) ولا يجزى إخراج الفلوس عنهما ، ولا زكاة في الجواهر والأزواج وإن كثرت قيمته أو كان في حلي إلا أن يكون لتجارة فيقوم جميعه ، قال المجد : وإن كانت الفلوس للنفقة فلا زكاة فيها والاعتبار في نصاب الكل بوزنه^(٢) وإن انكسر حلي وأمكن لبسه كانشقاقه ونحوه فهو كالصحيح ، وإن لم يمكن لبسه فإن لم يحتج في إصلاحه إلى سبك وتجديد صنعة ونوى إصلاحه فلا زكاة فيه^(٣) وإن احتاج إلى تجديد صنعة زكاة^(٤) وإن كان للتجارة أو كان مباح الصناعة وجبت زكاة^(٥) فالاعتبار في الإخراج بقيمته^(٦) فإن أخرج مشاعاً أو مثله وزناً بما يقابل جودته زيادة الصنعة جاز ، ويباح للذكر الخاتم^(٧) ولبسه في خنصر يساره أفضل ويجعل فسه بما يلي كفه^(٨) وله جعل فسه منه أو من غيره^(٩) ولو من ذهب إن كان يسيراً ، وقال أبو بكر : يباح يسير الذهب^(١٠) وبكره في سيابة ووسطى ، ويباح التخنم بالعقيق^(١١) وبكره لرجل وامرأة خاتم من حديد وصفر ونحاس ورصاص ، ويحرم حلية مسجد

- (١) (كل النصاب) بخلاف عشرة مثاقيل وتسعين درهما تبلغ قيمتها عشرة مثاقيل فلا ضم
(٢) (الكل بوزنه) لعموم « ليس فيما دون خمس أواق صدقة ،
(٣) (فلا زكاة فيه) كالصحيح ، هذا قول القاضي ، وجزم به المجد في شرحه ولم يذكر نية الإصلاح ولا غيرها ، وعند ابن عقيل يزكيه ولو نوى إصلاحه وجزم به الموفق
(٤) (زكاة) إلى أن يحدد صنعته كالسبيكة التي يريد جعلها حلياً
(٥) (زكاة) لعدم استعمال أو لعدم اعارة أو نيته به الفنية
(٦) (بقيمه) لأنه لو نوى إخراج ربع عشرة وزناً لغات الصنعة المنتومة شرعاً على الفقراء وهو ممنوع
(٧) (الخاتم) لأنه عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتماً من ورق متفق عليه
(٨) (كفه) لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك ، وكان ابن عباس وغيره يجعله مما يلي ظهر كفه قاله في الفروع
(٩) (أو من غيره) لأن في البخاري من حديث أنس كان فسه منه ، ولمسلم كان فسه حبشياً
(١٠) (يباح يسير الذهب) لما روى عريفة بن أسعد أنه قطع أفضه يوم السكاب فاتخذ أنفاً من ورق قاتن عليه فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من الذهب رواه أبو داود
(١١) (بالعقيق) قال ابن رجب ظاهر كلام الأصحاب لا يستحب ، وقد سئل أحد ما السنة في التخنم قال لم تكن

الخاتم وقيعة السيف وحلية المنطقة ونحوه ومن الذهب قيعة السيف وما دعت إليه ضرورة كأنف ونحوه^(١). ويباح للنساء من الذهب والفضة ما جرت عادتهم بلبسه ولو كثر^(٢)، ولا زكاة في حليهما المعد للاستعمال أو العارية، وإن أعد للسكري أو النفقة أو كان محرماً ففيه الزكاة

باب زكاة العروض^(٣)

-
- (١) (كأنف ونحوه) أى ما ربط به أسنانه، قال أحمد: يجوز ربط الأسنان بالذهب إن خشي عليها أن تسقط، قد فعله الناس ولا بأس به عند الضرورة. وحديث عرجة في الزوائد
- (٢) (ولو كثر) وقال ابن حامد: وإن بلغ ألف مثقال حرم وفيه الزكاة، والأول أصح لأن الشرع أباح التحلي مطلقاً من غير تقييد
- (٣) (زكاة العروض) هو غير الأثمان على اختلاف أنواعه، وهو قول أكثر أهل العلم إذا حال عليها الحول
-

ومحراب بنقد، ولو وقف على مسجد فنديل من ذهب أو فضة لم يصح ويحرم وقال الموفق: بمنزلة الصدقة فيصرف في مصلحة المسجد وعماراته، ويحرم تمويه سقف وحائط بذهب أو فضة، وإن استهلك فلم يجتمع منه شيء بالعرض على النار فله استدامته ولا زكاة فيه لعدم المالمية^(٤) ويباح للرجل والمرأة التحلي بالجوهر واللؤلؤ والياقوت ولا زكاة فيه

باب زكاة عروض التجارة^(٥)

وهي ما يعد لبيع وشراء لأجل ربح غير النقدين غالباً إما بمداوضة محضنة كالبيع والاجارة والصلح عن المال بمال والأخذ بالشفعة والهبة المفضية للثواب^(٦) وغير محضنة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، أو بنزير معاوضة كالهبة المطلقة والغنيمة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاعطيات. ويقوّم الخصى بصفته والمغنية ساذجة ولا يحتلف المذهب أنه إذا نوى بعرض التجارة القنية أن يصير للقنية وتسقط الزكاة منه^(٧) ولا خلاف بين أهل العلم أن الزكاة لا تجب في عينها وثبت أنها تجب في قيمتها لقول عمر

خواتيم القوم إلا من فضة

-
- (١) (لعدم المالمية) ولما روى عمر بن عبد العزيز الخلالة أراد جمع ما في مسجد دمشق مما موه به من الذهب فقيل له إنه لا يجتمع منه شيء. فتركه
- (٢) (عروض التجارة) العروض جمع عرض باسكان الراء وهو ما عدا الأثمان من الحيوان والثياب، وبفتحها كثرة المال والمتاع، وسمى عرضاً لأنه يعرض ثم يزول ويفنى، وقيل يعرض لبيع ويشترى
- (٣) (للثواب) المشروط فيها عرض معلوم
- (٤) (وتسقط الزكاة منه) وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، وقال مالك في إحدى الروايتين: لا يسقط

إذا ملكها بفعله بنية التجارة^(١) وبلغت قيمتها نصاباً زكى قيمتها^(٢) ، فإن ملكها يارث أو بفعله بغير

بنية التجارة ، روى عن عمر وابنه وابن عباس ، وبه قال الفقهاء السبعة والحسن والنخعي والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، وحكى عن مالك وداود : لا زكاة فيها ، لأن النبي ﷺ قال : عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق . ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن سمرة قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعد للبيع ، ورواه أحمد ، وروى الدارقطني عن أبي ذر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : في الإبل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقتها ، قاله بالزاي ، ولا خلاف بين أهل العلم أن الزكاة لا تجب في عينها ، وثبت أنها تجب في قيمتها لقول عمر : قوموا ثم أد زكاتها ، وهذه قضية يشتهر مثلها ولم تنكر فتكون إجماعاً ، وخبرهم المراد به زكاة العين لا القيمة

(١) (بنية التجارة) بفعله كالبيع وقبول الهبة واكتساب المباحات ، وأن ينوي عند تملكه أنه للتجارة ، إلا أن يكون اشتراه بمرض تجارة فلا يحتاج إلى نية

(٢) (زكى قيمتها) ويعتبر له الحول ، فلو ملك سلعة قيمتها دون النصاب فضى نصف حول وهي كذلك ثم زادت قيمتها قبلت نصاباً أو باعها بنصاب أو ملك في أثناء الحول عرضاً آخر أو أماناً تم بها النصاب ابتداءً من حيثئذ ولا يحتسب عليه بما مضى ، وهذا قول الثوري والشافعي وابن المنذر ، لقوله عليه الصلاة والسلام

« قوموا ثم أد زكاتها ، وإن اشتري نصاباً سائمة للتجارة لحال الحول والسوم ونية التجارة موجودان فعليه زكاة التجارة دون السوم^(١) » وإن سبق حول السوم وقت وجوب زكاة التجارة زكاهها زكاة التجارة إذا تم حولها لأنه أنفع للفقراء ، فإن لم تبلغ قيمتها نصاب التجارة فعليه زكاة السوم^(٢) ، وإن اشترى أرضاً للتجارة بزرها أو زرعها يندز تجارة أو اشترى شجراً للتجارة تجب في ثمرة الزكاة فأثمر وانفق حولها وكانت قيمة الأصل تبلغ نصاب التجارة زكى الجميع زكاة القيمة^(٣) ولا عشر عليه ، وقيل يزكى الزرع والثمر زكاة العشر إذا بلغ نصاباً ويزكى الأصل زكاة القيمة ما لم تكن قيمتها دون نصاب فعليه العشر ، فأما إن سبق وجوب العشر حول التجارة وجب عليه العشر ، ولو بذر بذر القنية في أرض التجارة فواجب الزرع العشر وواجب

حكم التجارة بمجرد النية كما لو نوى بالسائمة العلف ، ولنا أن القنية الأصل يكفي فيه مجرد النية

(١) (دون السوم) وبهذا قال أبو حنيفة والثوري ، وقال مالك والشافعي في الجديد : يزكها زكاة السوم لأنها أقوى لانقضاء الإجماع عليها واختصاصها بالعين فكانت أولى ، ولنا أن زكاة التجارة أحظ للسالكين لأنها تجب فيما زاد على النصاب بالحساب

(٢) (فعليه زكاة السوم) قال في المبدع بلا خلاف ، لوجوب سبب الزكاة فيه بلا معاوضة

(٣) (زكاة القيمة) وهو قول القاضي وأصحابه ، وذكر أن أجد أوما إله ، ولا شك أن ثمرة الزرع

جزء الخارج منه فوجب أن يقوم مع الأصل

نية التجارة ثم نواها لم تصر لها^(١). وتقوّم عند الحول بالأحظ للفقراء من عين أو ورق^(٢)، ولا يعتبر ما اشترت به. وإن اشترى عرضاً بنصاب من أثمان أو عروض بنى على حوله^(٣)، وإن اشترى بسائمة لم يبن^(٤)

ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول،

(١) (لم تصر لها) لأن الأصل القنية، والتجارة عارض فلا يثبت حتى يعمل، كما لو نوى السفر لم يثبت له حكم بدون فعل

(٢) (من عين أو ورق) إذا حال الحول وكانت قيمتها بالفضة نصاباً ولا تبلغ نصاباً بالذهب قومها بالفضة، وإن كانت قيمتها بالذهب تبلغ نصاباً ولا تبلغ بالفضة قومها بالذهب، سواء اشترى بذهب أو عروض، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: تقوم بما اشترى من ذهب أو فضة

(٣) (بنى على حوله) وفاقاً، لأن الزكاة في الموضوعين تتعلق بالقيمة وهي الأثمان، والأثمان بنى حول بعضها على بعض

(٤) (لم يبن) لاختلافهما في النصاب والواجب

الأرض زكاة القيمة، وإن زرع بذر التجارة في أرض القنية زكى الزرع زكاة القيمة، وإن أكثر من شراء عقار فأرأى من الزكاة فظاهر كلام الأكثر أو صريحه لا زكاة فيه، واختار جماعة عليه زكاة القيمة^(١)، ولا زكاة فيما أعد للكرام من عقار وحيوان وغيرهما، ولا زكاة في آلات الصناعات وأمتعة التجار وقوارير العطار ونحوه إلا أن يريد بيعها بما فيها. وإذا أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في إخراج زكاته فأخرجها معاً أو جهل السابق ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه^(٢) ويحتمل أن لا يضمن إذا قلنا إن الوكيل لا ينزول قبل العلم بعزل الموكل أو بموته، ويحتمل أن لا يضمن وإن قلنا إنه ينزول^(٣) ولا يضمن إن أدى ديناً بعد أداء موكله ولم يعلم، ويرجع الموكل على القابض بما قبض من الوكيل، وله الصدقة تطوعاً قبل إخراج زكاته^(٤)

(١) (زكاة القيمة) قدمه في الرعايتين والفاق، قال في تصحيح الفروع: وهو الصواب معاملة له بضد مقصوده كالقار من الزكاة يبيع أو غيره

(٢) (نصيب صاحبه) لأنه عزل حكماً وحينئذ يقع الدفع إلى الفقير تطوعاً

(٣) (إنه ينزول) لأنه غره بتسليطه على الإخراج وأمره به ولم يعلم بإخراجه، قال الموفق: وهذا أحسن إن شاء الله تعالى

(٤) (قبل إخراج زكاته) كالصدقة قبل قضاء دينه إن لم يضرب بغيره

باب زكاة الفطر^(١)

تجب على كل مسلم فضل له يوم العيد وليتته صاع عن قوته وقوت عياله وخواتمه الأصلية ولا يمنها الدين إلا بطلبه . فيخرج عن نفسه وعن مسلم يمونه^(٢) ولو شهر رمضان . فإن عجز عن البعض بدأ بنفسه^(٣) فأمرته فرقيقته فأمه فأبيه فولده فأقرب في ميراث . والعبد بين شركاء عليهم صاع^(٤) . ويستحب عن الجنين

(١) (زكاة الفطر) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض ، قال إسحق : هو كالإجماع من أهل العلم ، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حي وعبد ذكر أو أنثى من المسلمين ، متفق عليه ، والبخاري ، والصفير ، والكبير من المسلمين ، وعنه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة ، وعن أبي سعيد قال : كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب ، متفق عليهما

(٢) (وعن مسلم يمونه) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر على كل صغير وكبير حر وعبد ممن يمونون ،

(٣) (بدأ بنفسه) لقوله عليه الصلاة والسلام : ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ،

(٤) (عليهم صاع) وبه قال مالك ومحمد بن مسلمة وعبد الملك والشافعي ومحمد بن الحسن وأبو ثور ، وقال الحسن والثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف : لا فطرة على واحد منهم ، لأنه ليس لأحد منهم ولاية نامة

باب زكاة الفطر^(١)

وهي صدقة تجب بالفطر من رمضان طهرة للصائم من اللغو والرفث^(٢) ومصرفها مصرف الزكاة ، وهي واجبة وتسمى فرضاً^(٣) قال في الاختيارات : من عجز عنها وقت وجوبها عليه ثم أيسر فأداها فقد أحسن ، وإن لم يفضل إلا بعض صاع لزمه إخراجها ويكمله المخرج عنه إن قدر^(٤) ولا تلزم عن الأجير

(١) (زكاة الفطر) أضيفت إلى الفطر لأنه سبب وجوبها فهو إضافة الشيء إلى سببه ، وهذه يراد بها الصدقة عن البدن والنفس

(٢) (من اللغو والرفث) لما روى ابن عباس قال : فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للساكنين ، فمن أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ، رواه أبو داود وابن ماجه

(٣) (وتسمى فرضاً) لقول جمهور الصحابة ، وأيضاً فالفرض إن كان بمعنى الواجب فهي واجبة

(٤) (إن قدر) لأنه الأصيل والمخرج متحمل وليس من أهله فيما عجز عنه

ولا تجب لناشر ومن لزمت غيره فطرته فأخرج عن نفسه بعير لإذنه أجزاء . وتجب بمرور الشمس ليلة الفطر ، فمن أسلم بعده أو ملك عبداً أو تزوج أم ولد له لم تلزمه فطرته ، وقبله تلزم . ويجوز لإخراجها قبل العيد يومين فقط^(١) ويوم العيد قبل الصلاة أفضل^(٢) وتكره في باقيه ، ويقضيها بعد يومه آتماً (فصل) ويجب صاع من بر^(٣) أو شعير أو دقيقهما أو سويقهما أو تمر أو زبيب أو أقط ، فإن عدم

(١) (قبل العيد يومين فقط) قال ابن عمر : كانوا يطؤونها قبل الفطر بيوم أو يومين ، وقال بعض أصحابنا يجوز تعجيلها بعد نصف الشهر كما يجوز تعجيل أذان الفجر والدفع من مزدلفة بعد نصف الليل . وقال أبو حنيفة : يجوز تعجيلها من أول الحول لأنها زكاة أشبهت زكاة المال . وقال الشافعي . يجوز من أول شهر رمضان لأن سبب الصدقة الصوم والفطر عنه فإذا وجد أحد السبيين جاز تعجيلها . ولنا قوله د أغنوم عن الطواف في هذا اليوم ، وفي آخر حديث ابن عمر ، وكانوا يطؤونها قبل الفطر بيوم أو يومين ، وهذا إشارة إلى جميعهم فيكون إجماعاً (٢) (قبل الصلاة أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة في حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في الزوائد

(٣) (صاع من بر إلى آخره) وبه قال مالك والشافعي وإسحق ، وروى عن ابن الزبير ومعاوية أنه يجرى نصف صاع من البر خاصة ، وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وأصحاب الرأي ، وفيه حديث صاع من بر أو قح على كل اثنين ، رواه أبو داود ، ولنا ما روى أبو سعيد الخدري قال د كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله ﷺ صاعاً من طعام ، الحديث د فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية المدينة فقال إنى أرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر ، فأخذ الناس بذلك . قال أبو سعيد فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه ، وروى عن ابن عمر د إن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ، فعدل

وإن عجز زوج المرأة عن فطرتها لزمها^(١) ومن له عبد آبق أو ضال أو منصوب أو محبوس ففطرته ، ولا يلزمه إخراجها حتى يعود عليه ، ويجوز إخراج صاع من أجناس ولو لم يكن المخرج قوتاً للمخرج^(٢) ولا عبارة بوزن تمر وغيره مما يخرجه سوى البر فإذا بلغ صاعاً بالبر أجزاء^(٣) ويحتاط في الثقل فيزيد على الوزن شيئاً يعلم أنه قد بلغ صاعاً ليستط الفرض بيقين ولا يجرى نصف صاع من بر^(٤) وأحب أحمد تنقية

(١) (لزمها) إن كانت حرة وعلى سيدها إن كانت أمة ، ولا ترجع على الزوج إذا أيسر لأنهم لم تكن وجبت عليه قبل

(٢) (قوتاً للمخرج) كالتمر بمصر فإنه ليس قوتاً بها غالباً ، ويجزى إخراجها لعموم ما سبق
(٣) (أجزاء) بأن اتخذ ما يسع صاعاً من جيد البر وأخرج به من غيره صاعاً لأنه الواجب عليه وإن لم يبلغ وزن الصاع لحقته كالشعير

(٤) (نصف صاع من بر) لحديث أبي سعيد ، وأما ما رواه أحمد وغيره عن ابن عباس ففيه مقال

الخسة أجزأ كل حب وثمر يفتات ، لا معيب ولا خبز . ويجوز أن يعطى الجماعة ما يلزم الواحد وعكسه^(١)

باب إخراج الزكاة

ويجب على الفور مع إمكانه إلا لضرورة^(٢) ، فإن منعها جحداً لوجوبها كفر عارف بالحكم وأخذت

الناس إلى نصف صاع بر ، متفق عليه

(١) (ما يلزم الواحد وعكسه) إعطاء الواحد ما يلزم الجماعة هذا ظاهر المذهب ، وبه قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وأوجب الشافعي ومن وافقه تفريق الصدقة على ستة أصناف من كل صنف ثلاثة ، وقد روى عن أحمد مثله

(٢) (إلا لضرورة) مثل أن يخشى رجوع الساعي أو نحو ذلك ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : له التأخير ما لم يطالب لأن الأمر بأدائها مطلقاً ، ولنا أن الأمر المطلق يقتضى الفور

الطعام ، وحكاه عن ابن سيرين . وأفضل مخرج التمر^(٣) ثم أنفع للفقراء . ولفقير لإخراج فطرة وزكاة عن نفسه إلى من أخذت منه^(٤) ما لم تكن حيلة وكان عطاء يعطى عن أبيه صدقة الفطر حتى مات وهي تبرع استحسنته أحمد

باب إخراج الزكاة^(٥)

ويجوز تأخير الزكاة لغيبة المال أو المستحق أو الإمام عند خوف رجوعه ، وكذا للإمام والساعي التأخير عند ربهما لعذر قحط ونحوه^(٦) . ومن منعها تهاوناً أخذت منه قهراً وعزره إمام عدل فيها أو عامل زكاة ، وإن فعله لسكون الإمام غير عادل فيها لا يضعها مواضعها لم يعزر ، وإن غيب ماله أو كتبه وأمكن أخذها أخذت منه من غير زيادة^(٧) وإن لم يمكن أخذها استتيب ثلاثة أيام وجوباً فإن تاب وأخرج وإلا

(١) (وأفضل مخرج التمر) لفعل ابن عمر رواه البخارى ، وقيل البر أفضل قال ابن أصحابي سلخوا طريقاً فأنا أحب أن أسلكه ، رواه أحمد واحتج به

(٢) (من أخذت منه) لأنه رد بسبب متجدد أشبه ما لو عاد إليه بيمرات

(٣) (إخراج الزكاة) وما تعلق به من حكم النقل والتعجيل ونحوه

(٤) (لعذر قحط ونحوه) لجماعة احتج أحمد بفعل عمر

(٥) (من غير زيادة) لأن الصديق مع الصحابة لما منعه العرب الزكاة لم ينقل أنه أخذ زيادة عليها . وأما

حديث هز عن أبيه عن جده ، فانا أخذوها وخطر ماله ، لجوابه أنه كان في بدء الإسلام حيث كانت العقوبات بالمال ثم نسخ بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الصديق « ومن سئل فوقها فلا يعطه ،

وقتل ، أو بخلا أخذت منه وعزر^(١) . وتجب في مال صبي ومجنون^(٢) يخرجها وليهما . ولا يجوز

(١) (أخذت منه وعزر) ولا يؤخذ زيادة عليها في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وأصحابهم

(٢) (ومجنون) روى عن عمر وعلى وابن عمر وعائشة والحسن وجابر رضى الله عنهم ، وبه قال عطاء ومالك والشافعي ، وقال الحسن وسعيد بن المسيب والنخعي وأبو حنيفة : لا تجب الزكاة في أموالهما ، قال أبو حنيفة : إلا العشر وصدقة الفطر لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة ، الحديث . ولنا ما روى عن النبي ﷺ أنه قال «من ولي يتيم له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة» ، رواه الدارقطني ، وروى موقرفا على عمر

قتل حدا^(١) وأخذت من تركته . وان لم يمكن أخذها إلا بقتال وجب على الإمام قتاله إن وضعها مواضعها^(٢) ولا يكفر بقتاله للإمام^(٣) وقال بعض أصحابنا إن قاتل عليها كفر ، وللمالك كتابها وتفرقتها إن أمن نفسه ، وعند أبي الخطاب دفعها إلى الإمام العادل أفضل ، وعنه يدفع العشر ويتولى هو تفرقة الباقي . ومن طولب بها فادعى ما يمنع وجوبها قبل قوله بلايين^(٤) ويبرأ بدفعها إليه ، ويجزى دفعها إلى الخوارج والبغاة^(٥) وكذلك من أخذها من السلاطين قهراً أو اختياراً عدل فيها أو جار ، وللإمام طلب النذر والكفارة وطلب الزكاة من المال الظاهر والباطن إن وضعها في أهلها ، ولا يجب الدفع إليه إذا طلبها ، وليس له أن يقاتل على ذلك إذا لم يمنع إخراجها بالكلية ، وان أخذها الإمام قهراً لا امتناعه كفت نية الإمام دون نية رب المال وأجزأته ظاهره لا باطناً ولا بأس بالتوكيل في إخراجها ، ويعتبر كون الوكيل ثقة مسلماً ، ولو وكاه في إخراج زكاته ودفع إليه مالا وقال تصدق به ولم ينو الزكاة فأخرجها الوكيل من المال الذي دفعه إليه ونواها زكاة لم يجزئه^(٦) ويصح توكيل المميز في دفع الزكاة . ومن أخرج زكاته من مال غضب لم يجزئه

(١) (قتل حداً) لا كفرأ لحديث عبد الله بن شقيق «كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يرون شيئاً من الأعمال تركه كفر إلا الصلاة» ، رواه الترمذي

(٢) (مواضعها) لانفاق الصديق مع الصحابة على قتال مانعي الزكاة

(٣) (بقتاله للإمام) لحديث عبد الله بن شقيق وتقدم

(٤) (بلايين) لأنها عبادة مؤتمن عليها ، قال أحمد في رواية صالح : لا يستحلف الناس على صدقاتهم

ولا يبيح ، إنما يأخذ ما أصابه بجمتها

(٥) (إلى الخوارج والبغاة) نص عليه في الخوارج إذا غلبوا على بلد وأخذوا منه العشر وقع موقعه حكامه

ابن المنذر عن أحمد والشافعي وأبي ثور ، وعن سلمة بن الأكوع أنه دفع صدقته إلى نجدة ، وعن ابن عمر أنه سئل عن مصدق ابن الزبير ومصدق نجدة فقال أيهما دفعت اجزأ عنك ، وبهذا قال أصحاب الرأي فيما إذا غلبوا عليه

(٦) (لم يجزئه) لأنه خصه بما يقتضى النفل وهذا أحد الوجهين ، قال في تصحيح الفروع : وهو الصواب ،

إخراجها إلا بنية^(١) . والأفضل أن يفرقها بنفسه^(٢) ويقول عند دفعها هو وأخذها ما ورد^(٣) . والأفضل

(١) (الابنية) لقوله عليه الصلاة والسلام ، إنما الأعمال بالنيات ، وأداؤها عمل ، ولأنها عبادة ، منها فرض ونقل فاقترنت إلى نية كالصلاة

(٢) (يفرقها بنفسه) ليكون على يقين من وصولها إلى مستحقها ، وقال إبراهيم : ضمورها في مواضعها فإن أخذها السلطان أجزأك . وقال الثوري : احلف لهم واكذبهم ولا تعطهم شيئاً إذا لم يضمروها مواضعها

(٣) (ما ورد) لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ : وإذا أعطيتم الزكاة فلا تنسوا ثوابها أن تقولوا : اللهم اجعلها مغنياً ولا تجعلها مغرمًا ، أخرجه بن ماجه

ولو أجازها ربه ، ويستحب أن يقول المخرج عند دفعها : اللهم اجعلها مغنياً ولا تجعلها مغرمًا . ويحمد الله على توفيقه لأدائها . وأن يقول الآخذ : آجرك الله فيما أعطيت وبارك لك فيما أبقىته وجعله لك طهوراً^(١) وإظهار إخراجها مستحب ، وإن علم أن الآخذ أهل لأخذها كره إعلامه بأنها زكاة . قال أحمد : لم يكتبه ، يعطيه ويسكت وإن علمه أهلاً . والمراد ظنه ويعلم من عاداته أنه لا يأخذها فأعطاه ولم يعلمه لم يجزئه . وله كفارة ونذر ووصية مطلقة ولو مسافة قصر بخلاف زكاة ، وحيث جاز نقل الزكاة فأجرته على رب المال كاجرة كيل ووزن^(٢) وإذا حصل عند الإمام ماشية استحب له وسم الإبل والبقر في أخذها والتم في آذانها^(٣) فإن كانت زكاة كتب لله أو زكاة ، وإن كانت جزية كتبت صغاراً أو جزية

(فصل) ولو ظن أن ماله ألف فعجل زكاته فإن خمسمائة أجزأه عن عامين^(٤) وإن أخذ الساعي فوق حقه حسبه من حول ثمان ، قال أحمد : يحسب ما أهداه للعامل من الزكاة أيضاً . وقال الشيخ : ما أخذه باسم الزكاة ولو فوق الواجب بلا تأويل اعتد به وإلا فلا ، ويجوز تعجيل زكاة الثمر بعد ظهوره وبعد طلوع الطلع قبل تشققه والزرع بعد نباته ، لأن وجود ذلك بمنزلة ملك النصاب ، والإدراك بمنزلة حولان الحول وإن عجل زكاة المائتين فتحت عند الحول سنخلة لزمته شاة ثالثة ، وإن عجل عن خمس عشرة من الإبل وعن

والوجه الثاني تجزئه لأن الزكاة صدقة

(١) (وجه لك طهوراً) الأسر بالدعاء لقوله (وصل عليهم) أى ادع لهم ، قال عبد الله بن أبي أوفى وكان النبي ﷺ إذا أتاه قوم بصدقة منهم قال : اللهم صل على آل فلان . فأناه أن بصدقة فقال : اللهم صل على آل أبي أوفى ، متفق عليه

(٢) (كيل ووزن) لأن عليه تسليمها لأهلها فكان عليه مؤتمه كتسليم المبيع

(٣) (في آذانها) لحديث أنس ، وأفيته عليه الصلاة والسلام وفي يده الميسم يسم لإبل الصدقة ، متفق عليه .

ولأحد ، وهو يسم غنماً في آذانها ، وإسناده صحيح

(٤) (أجزأه عن عامين) لأنه دفع زيادة عما يجب عليه مع نية التعجيل

إخراج زكاة كل مال في فقراء بلده ، ولا يجوز نقلها إلى ما تقصر فيه الصلاة^(١) ، فإن فعل أجزأت^(٢) ، إلا أن يكون في بلد لا فقراء فيه فيفرقها في أقرب البلاد إليه^(٣) ، فإن كان في بلد وماله في آخر أخرج زكاة

- (١) (ما تقصر فيه الصلاة) وقيل تنقل لمصلحة راجحة كقريب محتاج ونحوه اختاره الشيخ وقال : تحديد المنع بمسافة القصر ليس عليه دليل شرعي ، وجعل محل ذلك الإقليم فلا تنقل من إقليم إلى إقليم
- (٢) (أجزأت) لأنه دفع الحق إلى مستحقه فبرىء من عهده ويأثم ، وروى عن عمر بن عبد العزيز زكاة أتى بها من خراسان إلى الشام إلى خراسان ، وفي حديث معاذ ، تؤخذ من أغنيائهم لترد في فقرائهم ،
- (٣) (في أقرب البلاد إليه) لأن معاذاً لما بعث الصدقة إلى عمر أنكرك ذلك وقال ، لم ابعثك جايياً ولا آخذ جزية ، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس لترد في فقرائهم ، فقال معاذ : ما بعثت إليك بشيء . وأنا أجد من يأخذه مني ، رواه أبو عبيد في الأموال

تأجها بنت مخاض فتحت مثلها لم يجزئه . وللإمام ونائبه استسلاف زكاة برضارب المال لا إجباره على ذلك ، فإن استسلفها فتلفت بيده لم يضمنها وكانت من ضمان الفقراء ، وإن تلفت في يد الوكيل قبل أدائها فن ضمان رب المال . ويشترط لملك الفقراء لها وإجزائها عن ربها قبضه لها فلا يجوز غداء الفقراء ولا عشاؤهم ، ولا يقضى منها دين ميت غرم لمصلحة نفسه^(١) أو غيره لعدم أهليته لقبولها ، ولا يكتفى بإبراء المدين عن دينه بنية الزكاة ، وإن أخرج زكاته فتلفت قبل أن يقبضها الفقير لزمه بدلها ، ولو قال الفقير لرب المال : اشتر لي بها ثوباً أو غيره من حوائجه ولم يقبضها منه لم يجزئه . ويجب على الإمام أن يبعث السعاة قرب الوجوب لقبض زكاة المال الظاهر^(٢) ويحتمل حول الماشية المحرم^(٣) ويضمن الساعي ما تلف بتفريطه بتأخير قسمه بلا عذر كوكيل في إخراجها يؤخره وإن وجد الساعي ما لا لم يحل حوله وكل ثقة ، وإذا قبض الساعي الزكاة فرقها في مكانها وما قاربه ، فإن فضل شيء حمله^(٤) وله بيع الزكاة من الماشية وغيرها لحاجة وصرفه في الأجل للفقراء أو حاجتهم حتى في أجرة مسكن ، وإن باع لغير حاجة صح أيضاً قدمه بعضهم^(٥) قال أحمد : إذا أخذ الساعي زكاته كتب له براءة فتكون حجة له

- (١) (لمصلحة نفسه) إلى آخره ، حكاه أبو عبيد وابن عبد البر لإجماعاً
- (٢) (المال الظاهر) وهو السائمة والزرع والثمار لأن النبي ﷺ والحلفاء بعده كانوا يفعلونه
- (٣) (المحرم) لأنه أول السنة . وتوقف أحمد في ذلك وميله إلى شهر رمضان
- (٤) (حمله) لما روى في كتاب الأموال عن عمرو بن سعيد ، أن معاذاً لم يزل بالجند حتى مات النبي ﷺ ثم قدم على عمر فردده على ما كان عليه فبعث ، إلى آخره في الزاد
- (٥) (قدمه بعضهم) لما روى قيس بن أبي حازم ، أن النبي ﷺ رأى في إبل الصدقة ناقة كوما فسئل عنها المصدق فقال : إنى ارتجستها بإبل فسكت عنه فلم يستفصله ، ومعنى الرجسة أن يبصها ويشتري بثمنها مثلها أو غيرها

المال في بلده ، وفطرته في بلد هو فيه ، ويجوز تعجيل الزكاة لحوالين فأقل^(١) ولا يستحب

باب أهل الزكاة ثمانية^(٢)

الأول الفقراء وهم من لا يجدون شيئاً أو يجدون بعض الكفاية ، والثاني المساكين يجدون أكثرها

- (١) (لحوالين فأقل) وبه قال الحسن والأوزاعي والثاقبي وأبو حنيفة وإسحق ، لما روى علي د ابن العباس سأل النبي ﷺ في تعجيل الزكاة فرخص له في ذلك ، رواه أبو داود ، وفي حديث عمر أن النبي ﷺ قال : وأما العباس فبهي علي ومثلها ، متفق عليه
- (٢) (أهل الزكاة ثمانية) لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع هذه الزكاة إلى غير هذه الأصناف ، إلا ما روى عن أنس والحسن أنهما قالا : ما أعطيت في الجسور والطرق فهو صدقة قاضية . والصحيح الأول لأن الله قال (إنما الصدقات) وإنما للحصر ثبت المذكور وتنفى ما عداه لقوله (إنما الله إله واحد) ود إنما الولاء لمن أعتق ،

باب ذكر أهل الزكاة

وسئل الشيخ عن من ليس معه ما يشتري به كتباً يشتغل فيها فقال : يجوز أخذه وما يحتاج إليه من كتب العلم التي لا بد لمصلحة دينه ودينه منها^(١) وما يعرض لجائع وعار وأسير ونحوه فيجب عند وجود سببية مع أنه ليس في المال حق سوى الزكاة^(٢) وإذا فرغ للعلم قادر على التكسب أعطى لا للعبادة ، ومن ملك نقداً ولو خمسين درهماً^(٣) أو أكثر أو قيمتها من الذهب أو غيره ولو كثرت قيمته لا يقوم بكفايته فليس بقفي فيأخذ تمام كفايته سنة . قال أحمد : إذا كان له ضيعة أو عقار يستغلها عشرة آلاف أو أكثر لا تكفيه يأخذ من الزكاة . وكذا من لها حلل للباس أو كراه تحتاج إليه . والغني هنا ما يحصل به الكفاية فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الزكاة وإن لم يملك شيئاً ، وإن كان محتاجاً حلت له ولو ملك نصيباً فأكثر^(٤) ومن أبيع له أخذها أبيع له سؤاله ، ويجرم السؤال وله ما يغنيه . ولا بأس بمسئلة شرب الماء والاستعارة والاستقراض . وإن أعطى مالا من غير مسئلة ولا استشراف نفس مما يجوز أخذه استحب أخذه ، وإن

- (١) (لمصلحة دينه ودينه منها) قلت ولعل ذلك غير خارج عن الأصناف ، لأن ذلك من جملة ما يحتاجه طالب العلم فهو كنفقته
- (٢) (سوى الزكاة) وفاقاً . وعن ابن عباس مرفوعاً : إن الله لم يفرص الزكاة إلا ليطيب ما بقي من أموالكم
- (٣) (ولو خمسين درهماً) وأما حديث ابن مسعود فأجيب عنه بضعف الخبر ، وحمله المجد على وقت كانت الكفاية التالية فيه خمسين درهماً ،
- (٤) (نصيباً فأكثر) لقوله في حديث قبيصة : حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش ، رواه مسلم

أو نصفها . والثالث العاملون عليها وهم جباتها وحفاظها . الرابع المؤلفة قلوبهم ممن يرجى إسلامه أو كف شره^(١) ، أو يرجى بعطيته قوة إيمانه^(٢) . الخامس الرقاب وهم المكاتبون^(٣) ، ويفك منها الأسير المسلم^(٤) .

(١) (أو كف شره) وهم السادة المطاعون في عشايرهم ، فالكفار ضربان أحدهما من يرجى إسلامه فيعطى لتقوى نيته في الإسلام وتميل نفسه إليه فيسلم ، فإن النبي ﷺ أعطى صفوان بن أمية واديا فيه إبل عملة فقال : هذا لك ، فقال صفوان : هذا عطاء من لم يخش الفقر . الثاني من يخشى شره فيعطى لكف شره وشر غيره ، فروى ابن عباس : ان قوما يأتون النبي ﷺ فإن أعطوا مدحوا الإسلام وقالوا هذا دين حسن ، وان منهم ذموا وعابوا .

(٢) (قوة إيمانه) من سادات المسلمين ، لان أبا بكر أعطى عدى بن حاتم والزرقان بن بدر مع حسن نيتهما وإسلامهما ، وقوم في طرف بلاد الإسلام إذا أعطوا دفعوا عن يليم من المسلمين

(٣) (وهم المكاتبون) لا يختلف المذهب في جواز صرف الزكاة لإلهم ، وهو قول الجمهور ، وقال مالك : لا يعجبني أن يعان منها مكاتب ، وهو مخالف لظاهر الآية

(٤) (الأسير المسلم) لأنه فك رقبة من الأسر ، فهو كفك رقبة العبد من الرق

استشرفت نفسه فلا بأس بالرد ، وإن سأل غيره لمحتاج غيره فلا بأس ، والتمريض أعجب إلى أحمد ، وان أعطى مالا يفرقه جاز أخذه وعدمه ، وحسن أحمد عدم الأخذ ، وأجرة كيلها ووزنها في أخذها ومؤنة دفعها على المالك . وان ادعى العامل دفعها إلى الفقير وأنكر صدق الكل بلايين ، وان رأى الإمام إعطاء العامل أجرته من بيت المال أو يجعل له رزقا فيه ولا يعطيه منها شيئا فعل ، وان عمل الإمام أو نائبه على الزكاة لم يكن له أخذ شيء منها لأنه يأخذ رزقه من بيت المال ، ويقدم العامل بأجرته على غيره من أهل الزكاة^(١) وان تطوع بعمله فأعطى فله أخذه لقصة عمر^(٢) ولا يجوز له قبول هدية من أبواب المال ولا أخذ رشوة ، قال الشيخ : ويلزمه رفع حساب ما تولاه إن طلب منه ، ويجوز الدفع إلى سيد المكاتب بلا إذنه وهو أولى ، فإن رقب أخذت من سيده^(٣) ولو عتق تبرعاً من سيده أو غيره فامعه منها له في قول ، ويجوز أن يشتري منها رقبة يعتقها ، وعنه لا يجوز ، ولا يجوز اعتناق عبدة أو مكاتبه عنها^(٤) ومن أعتق

وقول عمر : أعطوهم ولو راحت عليهم الإبل كذا وكذا

(١) (من أهل الزكاة) لأنه يأخذ في مقابلة عمله بخلافهم

(٢) (لقصة عمر) وهي أنه عليه الصلاة والسلام أمر له بمائة فقال : إنما عملت لله ، فقال إذا أعطيت شيئا

من غير أن تسأل فكل وتصدق ، متفق عليه

(٣) (من سيده) بخلاف ما لو دفعت إلى المكاتب ثم دفعها لسيده

(٤) (عنها) ولو كان ماله هيبة للتجارة لأن ذلك ليس إيتاء للزكاة ، وهو بمنزلة العروض

السادس الغارم لاصلاح ذات البين^(١) ولو مع غنى . أو لنفسه مع الفقر . السابع في سبيل الله وهم الغزاة

(١) (ذات البين) وهو أن يقع بين الحيين أو أهل القريتين عداوة وضغائن يتلف بها نفس أو مال ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك فيسمى إنسان في اصلاح بينهم ويتحمل الدماء والأموال ، فروى مسلم بإسناده عن قبيصة بن عمار قال : تحملت حمالة فأنتيت النبي ﷺ وسألته فيها فقال : أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها .

من الزكاة فارجع من ولائه رد في عتق مثله في رواية ، وما أعتقه الساعي من الزكاة فولأوه المسلمين^(١) ولا يعطى المكاتب بحكم الفقر لأنه عبد ويدفع لمن غرم لغيره ما يؤدي حمالته وإن كان غنياً أو شريكاً وإن كان قد أدى ذلك لم يكن له أن يأخذ لأنه سقط الغرم ، ويجوز الأخذ لقضاء دين الله تعالى ، ومن دفع له لفقر جاز أن يقضى به دينه فالذهب أن من أخذ شيئاً بسبب يستقر الأخذ به وهو الفقر والمسكنة والعمالة والتأليف صرفه فيما شاء كسائر ماله ، وإن لم يستقر صرفه فيما أخذه له خاصة لعدم ثبوت ملكه عليه من كل وجه ، وإن دفع المالك إلى الغريم بلا إذن الفقير صح^(٢) كما أن للإمام قضاء الدين عن الحي من الزكاة بلا وكالة ، والحج من سبيل الله نصاً^(٣) . فأخذ ما يؤدي به فرض حج وعمرة أو يستعين به فيه ، وجوز القاضي الأخذ لحج التطوع وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي^(٤)

(فصل) ولا يعطى أحد مع الغنى^(٥) إلا أربعة : العامل والمؤلف والغازي والغارم لاصلاح ذات البين^(٦) وإن فضل مع غارم ومكاتب - حتى ولو سقط ما عليهما براءة أو غيرها - وغاز وابن سبيل شيء بعد حاجتهم لزهم رده ، وإن فضل مع المكاتب شيء عن حاجته من صدقة تطوع لم يسترجع منه . والباقيون يأخذون أخذاً مستقراً فلا يردون شيئاً . ولو ادعى الفقر من عرف بالغنى لم يقبل إلا بينة ، ويكفي اشتهاؤ الغرم

(١) (فولأوه للمسلمين) لأنه نائب عنهم ، وأما المكاتب إذا عتق بأدائه من الزكاة فولأوه لسيدته لأنه عتق بسبب كتابته

(٢) (صح) وبرى . لأنه دفع الزكاة في قضاء دين المدين أشبه ما لو دفعها إليه فقهى بها دينه

(٣) (نصاً) روى عن ابن عباس وابن عمر ، لما روى أبو داود ، أن رجلاً جعل ناقة في سبيل الله فأرادت امرأته الحج فقال لها النبي ﷺ : اركبها فإن الحج من سبيل الله ،

(٤) (الخرقى) وصححه بعضهم لأن كلام من سبيل الله ، والفقير لا فرض عليه فهو منه كالتطوع

(٥) (مع الغنى) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تحمل الصدقة لغنى ولا ذى مرة سوى ، رواه

أبو داود والترمذي من حديث عمرو بن العاص ، والمره القوة والشدة ، والسوى الخلق التام الأعضاء

(٦) (ذات البين) لحديث أبي سعيد مرفوعاً ، لا تحمل الصدقة لغنى ، إلا لغاز في سبيل الله ، أو لعامل عليها أو لغارم ، رواه أبو داود

المتطوعة الذين لا ديوان لهم (١) . الثامن ابن السبيل المسافر المنقطع به دون المنتهى للسفر من بلده

(١) (لا ديوان لهم) قال أحمد : يعطى ثمن الفرس ولا يتولى مخرج الزكاة شراء الفرس بنفسه لأن الواجب إيتاء الزكاة فإن اشتراها بنفسه فما أعطى إلا فرساً

لإصلاح ذات البين ، واليئنة فيمن عرف بالغنى ثلاثة رجال (١) وان ادعى الفقر من لم يعرف بالغنى وكان جلدأ ولم يعرف له مال وذكر أنه لا كسب له أعطاه من غير يمين بعد أن يخبره وجوباً أنه لاحظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب ، والقدرة على اكتساب المال بالبضع ليس بغنى معتب (٢) ويستحب صرفها في الأصناف الثمانية ، ولا يجب الاستيعاب ولا التعداد من كل صنف ، فلو اقتصر على صنف منها أو واحد منه أجزاء (٣) وليس لرب المال ولا لوكيله في تفرقتها أخذ نصيب العامل لكونه فعل وظيفة العامل (٤) ويجزى السيد دفع زكاته إلى مكانه وإلى غيره ليقضى بها دينه ما لم يكن حيلة نص عليه . وقال : ان أراد إحياء ماله لم يجز . وقال القاضي وغيره : معنى الحيلة أن يعطيه بشرط أن يردها عليه من دينه لأن من شرطها تملكاً صحيحاً . وان رد التبريم من نفسه ما قبضه وفاء عن دينه من غير شرط ولا مواطاة جاز أخذه وان كان الأجني أحوج فلا يعطى القريب ويمنع البعيد ، ولا يجابى بها قريبه ولا يدفع بها مذة ولا يستخدم بسببها قريباً ولا غيره ولا يبق بها ماله ، والجار أولى من غيره ، والقريب أولى منه ، ويقدم العالم وأهل الدين وذو العائلة على ضدم

(فضل) ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا ولا الولد وإن سفل في حال وجوب نفقتهم عليه إجماعاً ، وان كانوا في حال لا تجب نفقتهم فكذلك على المذهب ، وقيل تجوز والحالة هذه واختاره الشيخ ، وبأخذ لكونه عاملاً ومؤلفاً وغازياً وغارماً لإصلاح ذات البين ولغرم نفسه في اختيار الشيخ ، وكل عصة غيرهم إذا لم يرث يعطى ، ولبنى هاشم - إلا النبي ﷺ - الأخذ من صدقة التطوع (٥) ومن وصايا الفقهاء

(١) (ثلاثة رجال) لما في حديث قبيصة من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تحمل المسئلة إلا لأحد ثلاثة : رجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوى المحجى من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة لخت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش ، رواه مسلم

(٢) (ليس بغنى معتبر) فلا تمنع المرأة الفقيرة من أخذ الزكاة إذا كانت ممن يرغب في نكاحها وتقدر على تحصيل المهر بالنكاح لأنه لا يقصد المال

(٣) (أجزاء) نص عليه ، تمته في الراد ، ولحديث قبيصة : أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة حتى تأمر لك بها ، ولو وجب الاستيعاب لم يجز صرفها إلى واحد

(٤) (وظيفة العامل) لأن أداءه واجب عليه فلا يأخذ في مقابلته عوضاً ، ولأنه لا يسمى عاملاً

(٥) (من صدقة التطوع) لأنهم إنما منعوا من الزكاة لكونها أوساخ الناس ، وصدقة التطوع

فيعطى ما يوصله إلى بلده^(١) . ومن كان ذا عيال أخذ ما يكفيهم ، ويجوز صرفها إلى صنف واحد^(٢) .

(١) (يوصله إلى بلده) هذا قول قتادة ، ونحوه قول مالك وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي : ومن يريد إنشاء السفر إلى بلد أيضا فيدفع إليه ، ولنا أن السبيل هو الطريق وابن السبيل الملازم للطريق الكائن فيها
(٢) (إلى صنف واحد) وهذا قول عمر وحذيفة وابن عباس ، وبه قال سعيد بن جبير والحسن وعطاء ، وقال مالك : يتحرى موضع الحاجة منهم ويقدم الأولى فالأولى ، وقال عكرمة والشافعي : يجب أن يقسم زكاة كل صنف من ماله على الموجودين من الأصناف الستة ، ولنا قول الله تعالى (أن تبدوا الصدقات فنعما هي ، وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم) وقوله عليه الصلاة والسلام لمأذحين بعشه إلى اليمن وأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ، متفق عليه فلم يذكر في الآية والخبر إلا صنفا واحداً ، وأمر النبي ﷺ بنى زريق بدفع صدقاتهم إلى سلة بن صخر وقال يا قبيصة إلى آخره

ولا يجوز دفعها إلى سائر من تلزمه مؤنته من أقاربه ممن يرثه ، فلو كان أحدهما يرث والآخر لا يرثه كالأخوين لأحدهما ابن ونحوه فتدو الابن يرث الآخر دون عكسه فالوارث منها تلزمه مؤنته فلا يدفع زكاته إلى الموروث ، وغير الوارث يجوز له دفعها إلى الوارث ، وإن تبرع بنفقة قريب أو يتيم أو غيره ضمنه إلى عياله دفعها إليه ، وكل من حرمت عليه الزكاة فله قبولها هدية ممن أخذها من أهلها^(٣) والصغير ولو لم يأكل الطعام كالكبير فيصرف ذلك في أجره رضاعه وكسوته وما لا بد منه ويقبل ويقبض له منها ولو يميز أو من هبة ماله وهو وليه ، وفي المغنى يصح قبض المميز به . وعند عدم الولي يقبض له من يليه من أم وغيرها^(٤) ولو دفع صدقة التطوع إلى غني وهو لا يعلم لم يرجع^(٥) وصدقة التطوع مستحبة كل وقت لإجماع^(٦) وفي السرافضل وبطبيب نفس ، وهي على ذى الرحم صدقة وصلة لاسيما مع العداوة ثم على الجار ، ومن كان له عائلة ولم كفاية أو يكفيهم بكسبه وأراد الصدقة بماله كله ويعلم من نفسه حسن التوكل والصبر

ليست كذلك

(١) (من أهلها) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تحمل الصدقة لغنى إلا الخنسة : لعامل أو رجل اشتراها بماله أو غاز في سبيل الله أو مسكين تصدق عليه قاهدي منها لغنى أو لغارم ، رواه أبو داود وابن ماجه ، ولأن النبي ﷺ « أكل مما تصدق به على أم عطية » وقال : انها بلغت محلها ، متفق عليه

(٢) (من أم وغيرها) نص عليه ، نقل هارون الخمال في الصغار يعطى أو ليازم : فقلت ليس لهم ولي ، قال : يعطى من يعنى بأمرهم

(٣) (لم يرجع) لأن المقصود الثواب ولم يفت ، بخلاف الزكاة إذا دفعها لكافر ونحوه

(٤) (إجماعاً) لأن الله تعالى أمر بها ورغب فيها وحث عليها قال تعالى (من ذا الذي يقرض الله) الآية وحديث أبي هريرة في الزاد ، وعن أنس مرفوعاً « ان الصدقة لتطنى غضب الرب وتدفع ميتة السوء » رواه الترمذي وحسنه

وإسن إلى أثاربه الذين لا تلزمه مؤتهم^(١)
(فصل) ولا تدفع إلى هاشمي ومطلبي ومواليها ، ولا إلى فقيرة تحت غنى منفق ، ولا إلى فرعه^(٢)
وأصله ، ولا إلى عبد وزوج . وإن أعطاه لمن ظنه غير أهل فإن أهلا أو بالعكس لم يجزه ، إلا لثني ظنه
فقيراً . (صدقة التطوع) مستحبة^(٣) وفي رمضان^(٤) وأوقات الحاجات أفضل ، وتسن بالفاضل عن

-
- (١) (لا تلزمه مؤتهم) إذا تولى الرجل تفريق زكاته استحب أن يبدأ بأقاربه الذين يجوز الدفع إليهم ، لقوله
صدقك على ذى الرحم صدقة وصلة ، رواه الترمذى
(٢) (ولا إلى فرعه) ومنهم ولد البنت لقوله عليه الصلاة والسلام « إن ابني هذا سيد ، يعني الحسن لجملة
ابنه لأنه من عمودى نسيه
(٣) (مستحبة) لقوله تعالى (من ذا الذى يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة) وروى
أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب - ولا يصعد إلى الله إلا الطيب - فإن الله
يقبلها بيمينته ثم يربها لصاحبها كما يربى أحدكم فله ، حتى تكون مثل الجبل ، متفق عليه
(٤) (وفي رمضان) لأن الحسنات تضاعف فيه ، وفيها إمامة على أداء الصوم المفروض ، ومن فطر صائماً
فله مثل أجره

عن المسئلة فله ذلك لقصة الصديق^(١) وإلا كره^(٢) وتضاعف الحسنات في كل زمان ومكان فاضل كالعشر
والحرمين ، والفقير لا يقترض ويتصدق ، ووفاء الدين مقدم على الصدقة ، وتجوز الصدقة على الكافر^(٣)
والغنى ولم أخذها ، ويستحب التعفف فلا يأخذ الغنى صدقة ولا يتعرض لها^(٤) ويحرم المن بالصدقة ،

(١) (لقصة الصديق) رضى الله عنه ، وهى أنه جاء بجميع ما عنده فقال له النبي ﷺ : ما أقيت لأهلك ؟
فقال : الله ورسوله ، وكان تاجراً ذا مكسب

(٢) (وإلا كره) لما روى جابر قال « كنا عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب فقال :
يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها صدقة ، ما أملك غيرها . فأعرض عنه . ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن ،
فأعرض عنه ، فأتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه ، ثم أتاه من خلفه فأخذها رسول الله ﷺ فغذفه بها فلر
أصابته لأوجعته أولعقرته ، فقال عليه الصلاة والسلام : يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يستكف الناس
خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، رواه أبو داود ، وفي رواية « خذ مالك لا حاجة لنا فيه ،

(٣) (على الكافر إلى آخره) لأن عمر كسا حاله مشركاً حلة كان النبي ﷺ كساه إياها ، وقال النبي ﷺ
لبنت أبي بكر « صلى أمك ، وكانت قدمت عليها مشركة

(٤) (ولا يتعرض لها) وروى أبو سعيد مرفوعاً « فن يأخذ ما لا يحقه يبارك له فيه ، ومن يأخذ مالا
بغير حقه فثله كمثل الذى يأكل ولا يشبع ، متفق عليه

كفائته ومن يمونه^(١) وبأثم بما ينقصها^(٢)

كتاب الصيام^(٣)

يجب صوم رمضان بروية هلاله ، فإن لم ير مع نحو ليلة الثلاثين أصبحوا مفطرين ، وإن حال دونه غيم

(١) (ومن يمونه) لقوله عليه الصلاة والسلام ، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، وأبدأ بمن تمول ، متفق عليه

(٢) (ينقصها) لقوله عليه الصلاة والسلام ، كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت ، رواه أبو داود

(٣) (الصيام) صوم رمضان واجب ، لقوله تعالى (كتب عليكم الصيام) الآية ، وقوله ﷺ ، بني الإسلام على خمس ، ذكر منها صوم رمضان ، وحديث الأعرابي الذي قال للنبي ﷺ ، أخبرني ما فرض الله على من الصيام ، فقال شهر رمضان . فقال : هل على غيره ؟ قال : لا ، إلا أن تطوع شيئاً ، الحديث متفق عليه

وهو كبيرة يبطل ثوابها ، ومن أخرج شيئاً يتصدق به استحبه له أن يمضيه^(١) ولا يقصد الخبيث فيصدق به ، وأفضلها جهد المقل^(٢) ولا يسن إن دال ما أعطى سائلاً فخطه

كتاب الصيام

وهو لغة الامساك^(٣) وشرعاً إمساك عن أشياء مخصوصة بنية في زمن معين^(٤) من شخص مخصوص^(٥) . صوم رمضان أحد أركان الإسلام وفروضة ، فرض في السنة الثانية من الهجرة ، فصام رسول الله ﷺ تسع رمضان . والمستحب قول شهر رمضان ، ولا يكره رمضان بأسقاط شهر^(٦) ويجب صومه بروية هلاله ، ولا يجب صومه إن حال دون منظره غيم أو قتر أو غيرهما ليلة الثلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال

(١) (أن يمضيه) مخالفة للنفس والشيطان ، ولا يجب لأنها لا تملك قبل القبض ، وقد صح عن عمرو ابن العاص أنه كان إذا أخرج طعاماً لسائل فلم يجده عزله حتى يجيء آخر ، قاله الحسن

(٢) (جهد المقل) لحديث ، أفضل الصدقة جهد المقل إلى فقير في السر ، ولا يعارضه قوله ، ما كان عن ظهر غنى ، إذ المراد جهد المقل بعد حاجة عياله وما يلزمه

(٣) (الامساك) ومنه (إني نذرت للرحمن صوماً) ويقال صامت الرمح إذا أمسكت عند الهروب

(٤) (في زمن معين) وهو طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس

(٥) (من شخص مخصوص) وهو المسلم العاقل ، غير الحائض والنفساء

(٦) (بإسقاط شهر) لظاهر حديث ابن عمر ، وفي المنتخب لا يجوز لخبر أبي هريرة مرفوعاً ، لا تقولوا

رمضان فإن رمضان اسم من أسماء الله ، وقد ضعف

أو قتر فظاهر المذهب يجب صومه^(١) ، وإن روى نهاراً فهو ليلة المقبل^(٢) ، وإذا رآه أهل بلد لزم الناس

(١) (يجب صومه) اختارها الخرق لقوله فإن غم عليكم فاقدروا له ، وكان ابن عمر إذا مضى من شعبان تسع وعشرون يوماً لخال دون منظره صحاب أو قتر أو غيرها أصبح صائماً ، وهو راوى الخبر وأعلم بمعناه . زوائد (٢) (ليلة المقبل) وهذا قول عمر وابن مسعود وأنس والأوزاعي ومالك والليث وأبي حنيفة والشافعي وإسحق ، وحكى عن أحمد أنه إن روى قبل الزوال فهو للناضية وإن كان بعده فهو ليلة المقبل ، وروى عن عمر ، وبه قال الثوري وأبو يوسف . ولنا ما روى أبو وائل قال : جاء كتاب عمر إذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى تمسوا أو يشهد رجلان أنهما رأياه بأمس عشية

حتى يكمل شعبان ثلاثين يوماً واختاره جمع^(١) وظاهر المذهب يجب صومه^(٢) احتياطاً لا يقيناً ويجزئه إن بان منه وثبت بقية توابعه^(٣) ما لم يتحقق أنه من شعبان وعنه الناس تبع الإمام فإن صام صاموا^(٤) ولا يقبل برؤية بقية الشهور إلا قول عدلين ، وإن صاموا ثمانية وعشرين يوماً ثم رأوا الهلال قضوا يوماً فقط نصاً ، ولو غم هلال شعبان ورمضان وجب أن يقدر رجب وشعبان ناقصين^(٥) وكذا إن غم هلال رمضان وشوال وأكلنا شعبان ورمضان وكانا ناقصين . وإن نوى صوم يوم الثلاثين من شعبان بلا مستند شرعى كحساب ونجوم ونحوه أو مع صحو فإن منه لم يجزئه وكذا لو صام تطوعاً فوافق الشهر لم يجزئه ، قال الشيخ : قد يتوالى شهران وثلاثة وأكثر ثلاثين ثلاثين وقد يتوالى ثلاثة وأكثر تسعة وعشرين يوماً . وفي شرح

(١) (واختاره جمع) منهم أبو الخطاب وابن عقيل ذكر في الفائق ، قال الشيخ : هذا مذهب أحد المنصوص الصريح عنه ، ولا أصل للوجوب في كلام أحد ولا في كلام أحد من الصحابة ، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وكثير من أهل العلم لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فأكثروا عدة شعبان ثلاثين يوماً ، رواه البخاري ، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فاقدروا له ثلاثين ، رواه مسلم

(٢) (صومه) اختارها الخرق ، وهو مذهب عمر وابنه وعمرو بن العاص وأبي هريرة وأنس ومعوية وعائشة وأسماء بنتي أبي بكر ، وبه قال طاوس ومجاهد ، لما روى ابن عمر مرفوعاً ، قال : إذا رأيتموه فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا ، فإن غم عليكم فاقدروا له ، متفق عليه . ومعنى اقدروا له ضيقوا ، وهو أن يجعل شعبان تسعاً وعشرين يوماً ، وكان ابن عمر إلى آخره . في الزاد

(٣) (بقية توابعه) من وجوب الكفارة بوطء فيه ونحوه

(٤) (فإن صام صاموا) وإن أفطر أفطروا ، وهو قول الحسن وابن سيرين ، لقول النبي ﷺ : الصوم يوم يصومون ، والفطر يوم يفطرون ، والأصحى يوم يضحون ، قيل معناه الصوم والفطر مع الجماعة ومعظم الناس قال الترمذي حسن غريب

(٥) (رجب وشعبان ناقصين) احتياطاً للصوم ، ولا يفطروا حتى يروا الهلال أو يصوموا اثنين

كلهم الصوم^(١) ، ويصام برؤية عدل^(٢) ولو أتى ، فإن صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً فلم ير الهلال^(٣) أو

(١) (لزم الناس كلهم الصوم) هذا قول الليث وبعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم إن كان بين البلدين مسافة قريبة لا تختلف المطالع لأجلها كبنغداد والبصرة لزم أهلها الصوم برؤية الهلال في أحدهما ، وإن كان بينهما بعيد كالحجاز والعراق والشام فلكل بلد رؤيتهم ، وعن عكرمة أنه قال : لكل بلد رؤيتهم ، وهو مذهب الشافعي وسالم وإسحق

(٢) (برؤية عدل) وهو قول عمر وعلي وابن عمر وابن المبارك والشافعي في الصحيح عنه ، وعن أحد أنه قال اثنين أعجب لي ، وروى عن عثمان لا يقبل إلا شهادة اثنين وهو قول مالك والليث والأوزاعي وإسحق ، ولنا ما روى ابن عباس قال : جاء اعرابي إلى النبي ﷺ فقال رأيت الهلال ، قال : تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، قال : نعم . قال : يا بلال أذن في الناس فليصوموا غداً ، رواه أبو داود والترمذي ، وعن ابن عمر قال : تراى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله أني رأيت فصام وأمر الناس بصيامه ، رواه أبو داود

(٣) (فلم ير الهلال) لم يفطروا في أحد الوجهين وهو المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام : وإن شهد اثنان فصوموا وأفطروا ، والثاني يفطرون وهو منصوص الشافعي وحكى عن أبي حنيفة

مسلم للنووي عن العلماء : لا يقع النقص متوالياً في أكثر من أربعة أشهر^(١) وقال أيضاً : قول من يقول إن رؤى الهلال صحيحة ثمان وعشرين فالشهر تام ، وإن لم ير فهو ناقص ، هذا بناء على أن الاستمرار لا يكون إلا ليلتين ، وليس بصحيح بل قد يستمر ليلة تارة وثلاث ليال أخرى ، وأوجب ابن عقيل الفطر سراً لمن رأى وحده هلال شوال ، وحسنه في الاقتناع ، وينكر على من أكل في رمضان ظاهراً وإن كان هناك عذر قاله القاضي^(٢) وإذا اشتبهت الأشهر على أسير ونحوه تحرى وصام ، فإن وافق الشهر أو ما بعده أجرأه وإن بلغ الصبي صائماً أتم ولا قضاء عليه عند القاضي^(٣) وإن علم المسافر أنه يقدم غداً لزمه الصوم نصاً بخلاف الصبي يعلم أنه يبلغ غداً لعدم تكليفه

وثلاثين يوماً

(١) (أربعة أشهر) فيكون معنى قول الشيخ في أكثر من أربعة فقط ، وفي الصحيحين من حديث أبي بكرة : شهراً عيد لا ينقصان رمضان وذو الحجة ، نقل الأثرم وعبد الله وغيرهما لا يجتمع نقصانهما في سنة واحدة ، ولعل المراد غالباً

(٢) (قاله القاضي) قيل لابن عقيل : يجب منع مسافر ومريض وحائض من الفطر ظاهراً لثلاثيتهم ؟ قال إن كان لأعذار خفية منع من اظهاره ، وهذا كالتقييد لكلام القاضي

(٣) (عند القاضي) لأنه نوى الصوم من الليل فأجزأه كالبالغ ، ولا يمنع أن يكون أول الصوم نقلاً وباقيه فرضاً

صاموا لأجل غيم لم يفطروا . ومن رأى وحده هلال رمضان ورُدَّ قوله^(١) أو رأى هلال شوال صام^(٢) ويلزم الصوم لكل مسلم مكلف قادر . وإذا قامت البينة في أثناء النهار وجب الإمساك والقضاء على كل من صار في أثناءه أهلاً لوجوبه^(٣) ، وكذا حائض ونفساء طهرتا ومسافر قدم مفطراً^(٤) . ومن أفطر لكبير أو

(١) (ورد قوله) هذا الصحيح من المذهب ، وسواء كان عدلاً أو فاسقاً قبلت شهادته أو ردت ، وهذا قول مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال إمامنا وعطاء لا يصوم ، وروى حنبل عن أحمد لا يصوم إلا مع جماعة الناس ، وروى عن الحسن وابن سيرين ، قال في الإنصاف : نقل حنبل لا يلزمه الصوم واختاره الشيخ

(٢) (صام) روى ذلك عن مالك والليث ، وقال الشافعي : يحل له أن يأكل بحيث لا يراه أحد لأنه يتقنه من شوال لجاز له الأكل كما لو قامت به بيته . ولنا أن رجلين قدما المدينة وقد رأيا الهلال وقد أصبح الناس صياماً فأبيا عمر فذكرا ذلك له فقال لاحدهما أصاتم أنت ؟ قال بل مفطر ، قال ما حملك على هذا ؟ قال لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال . وقال للآخر قال إن صاتم قال ما حملك على هذا قال لم أكن لأفطر والناس صيام ، فقال لذي أفطر لولا مكان هذا لأرجعت رأسك ، ثم تودي في الناس أن اخرجوا ، أخرجه سعيد ، إنما أراد ضربه لافطاره برؤيته وحده ودفع عنه الضرب لجمال الشهادة به وبصاحبه ، ولو جاز له الفطر لما أنكرك عليه ولا توعدوه . وقالت عائشة : إنما يفطر يوم فطر الإمام وجماعة المسلمين ، ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعاً

(٣) (أهلاً لوجوبه) ككافر أسلم ومجنون أفاق وصبي بلغ ومريض صح ، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والنوري والأوزاعي والحسن بن صالح ، والثانية لا يلزمه الإمساك وبه قال مالك والشافعي

(٤) (قدم مفطراً) هذا المذهب ، أما القضاء فلا خلاف فيه للآية إلى (فعدة من أيام أخر) ولقول عائشة : كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ نؤمر بقضاء الصوم ، متفق عليه

(فصل) ومن أفطر لكبير أو مريض لا يرجى برؤه لم يجز أن يصوم عنه غيره بل يطعم عنه ، وإن سافر أو مريض فلا فدية^(١) ولا قضاء ، وإن أطعم ثم قدر على القضاء فكمضوب^(٢) نوب عنه في حج ثم عوفى ، وقال الشيخ : لو تبرع إنسان بالصوم عن لا يطيقه لكبير ونحوه توجه جوازه ، لأنه أقرب إلى المائلة من المال ، وإن نوى الصوم في سفره فله الفطر ، ولا يفطر مريض يتضرر بالصوم ، قيل لأحمد : يفطر مثل الحمي ؟ قال : وأي شيء أشد من الحمي ؟ قال الآجري : من صنعت شاقة فإن خاف تلفاً أفطر وقضى ، فإن لم يضره تركها أتم ، ومن قاتل عدواً أو أحاط العدو ببلده والصوم يضعفه ساغ له الفطر بدون سفر ، ومن به سبق يخاف أن ينشق ذكره جامع وقضى ولا كفارة ، وإن اندفعت شهوته بغيره لم يجز له

(١) (فلا فدية) عليه لأنه أفطر بعذر معتاد ، ولا قضاء لعجزه عنه ، وبما بها

(٢) (فكمضوب) فلا يلزمه قضاء ما أفطره وأخرج فديته اعتباراً بوقت الوجوب

مرض لا يرجى برؤه أطعم لكل يوم مسكيناً^(١) . ومن لمريض يضره . والمسافر يقصر^(٢) . وإن نوى حاضر صوم يوم ثم سافر في أثناءه فله الفطر^(٣) . وإن أفطرت حامل أو مرضع خوفاً على أنفسهما قضتاه فقط^(٤) ، وعلى ولديهما قضتاه وأطعمتا لكل يوم مسكيناً^(٥) . ومن نوى الصوم ثم جن أو أغشى عليه جميع النهار ولم يبق جزءاً منه لم يصح صومه^(٦) ، لا إن نام جميع النهار . ويلزم المغنى عليه القضاء فقط ويجب

(١) (لكل يوم مسكيناً) هذا قول علي وابن عباس وأبي هريرة وأنس رضي الله عنهم ، وبه قال سعيد ابن جبير وطاوس وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي ، وقال مالك : لا يجب عليه شيء لأنه ترك الصوم لعجزه فلم تجب فدية ، كما لو تركه لمرض اتصل به الموت . والشافعي قولان كالذهبيين . ولنا الآية . قال ابن عباس في تفسيرها : نزلت رخصة للشيخ الكبير

(٢) (والمسافر يقصر) الفطر في السفر أفضل ، وهو مذهب ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والشعبي والأوزاعي ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : الصوم أفضل لمن قوى عليه ، روى ذلك عن أنس وعثمان بن أبي العاص

(٣) (فله الفطر) هذا المذهب وهو من المفردات ، وهو قول الشعبي وإسحق وداود وابن المنذر ، والثانية لا يباح له فطر ذلك اليوم وهو قول مالك والأوزاعي وأصحاب الرأي لأنه يغلب الحضر كالصلاة (٤) (قضتاه فقط) لا غير لأنهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه ، ولكن لهما الصوم والحالة هذه وجهاً واحداً

(٥) (لكل يوم مسكيناً) هذا المذهب ، روى عن عمر ، وهو المشهور من مذهب الشافعي ، وقال الليث الكفارة على المرضع دون الحامل ، وهو لإحدى الروایتين عن مالك ، وقال الحسن والزهري والنخعي وأبو حنيفة : لا كفارة عليهما ، لما روى النسائي والترمذي وحسنه مرفوعاً ، إن الله وضع عن الحامل والمرضع الصوم أو الصيام ولم يأمر بكفارة ، ولنا حديث ابن عباس ، والحلبى والمرضع إذا عافتا على أولادهما أفطرتا وأطعمتا ، رواه أبو داود ، وعن ابن عمر ولا يخالف لهما

(٦) (لم يصح صومه) وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة يصح لأن النية قد صححت

الوطء ، ومع الضرورة إلى وطء حائض وصائمة فوطء الصائمة أولى والمسافر سفر قصر يسن له الفطر إذا فارق بيوت قريته ويكره صومه^(١) ، ولو لم يجد مشقة ويجزيه ، قال المجهد : وعندى لا يكره لمن قوى عليه اختاره الأجرى^(٢) ، وكفارة من أفطرت خوفاً على الولد على من يمونه على الفور ، وله صرف الاطعام

(١) (ويكره صومه) ونقل حنبل لا يهجنى ، واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام : ليس من البر الصوم في السفر ، وعمر وأبو هريرة يأمرانه بالاعادة

(٢) (اختاره الأجرى) وفاقاً للجمهور ، وروى أبو داود عن حمزة بن عمرو أنه عليه الصلاة والسلام خيرته قال له أى ذلك شئت يا حمزة . لما أخبره أنه ذو قوة

تعيين النية من الليل لصوم كل يوم واجب^(١) ، لانية الفرضية . ويصح النفل بنية من النهار قبل الزوال وبعده^(٢) ولو نوى إن كان غداً من رمضان فهو فرضي لم يجزه . ومن نوى الإفطار أفطر^(٣)

باب ما يفسد الصوم^(٤) ويوجب الكفارة

من أكل أو شرب أو استعط أو احتقن أو اكتحل بما يصل إلى حلقه^(٥) ، أو أدخل إلى جوفه شيئاً

(١) (واجب) هذا مذهب مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : يجزى صيام رمضان وكل متعين بنية من النهار ، ولنا ما روى عن حفصة عن النبي ﷺ أنه قال : من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له ، رواه أبو داود والترمذي

(٢) (قبل الزوال وبعده) يصح صوم التطوع بنية من النهار ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وروى ذلك عن أبي الدرداء وأبي طلحة وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة والنخعي ، وقال مالك وداود : لا يجوز إلا بنية من الليل لقوله عليه الصلاة والسلام : لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ، ولنا ما روت عائشة قالت : دخل على النبي ﷺ ذات يوم فقال : هل عندكم شيء ؟ قلنا لا . قال : فاني إذا صائم ، رواه الجماعة إلا البخاري

(٣) (أفطر) في صوم الفرض وفسد صومه ، هذا ظاهر المذهب وقول الشافعي وأبي ثور

(٤) (الصوم) أجمع أهل العلم على الإفطار بالأكل والشرب بما يتغذى به ، وقد دل عليه قوله (وكأوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل)

(٥) (إلى حلقه) قال أبو موسى : إن اكتحل بما يجد طعمه أفطر ، وإن اكتحل بالسير من الإثمذ غير المطيب لم يفطر نص عليه

إلى مسكين واحد جملة واحدة لظاهر الآية ، والأكل والشرب بنية الصوم نية^(١) ولو نوى خارج رمضان قضاء ونفلاً أو نوى الإفطار من القضاء ثم نوى نفلاً أو قلب نية القضاء إلى النفل بطل القضاء ولم يصح النفل ، وفي الفروع والتنقيح والمنتهى يصح نفلاً

باب ما يفسد الصوم^(٢) ويوجب الكفارة

ويفطر بردة مطلقاً^(٣) أو^(٤) ويفطر بالاكتحال^(٥) وقال أبو حنيفة والشافعي :

(١) (نية) قاله في الروضة ، قال الشيخ : هو حين يتعشى عشاء من يريد الصوم

(٢) (ما يفسد الصوم) وهو كل ما ينافيه من أكل وشرب ونحوهما

(٣) (بردة مطلقاً) لقوله تعالى (لن أشركت ليحبطن عملك) وكل عبادة حصلت الردة في أثناءها

فإنها تفسدها

(٤) (ويفطر بالاكتحال) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بالإثمذ المرووح عند النوم وقال : لبيتقه الصائم ،

من أى موضع كان غير احليله ، أو استقاء^(١) أو استمنى أو باشر فأمذى أو أمذى^(٢) أو كرر النظر فأنزل^(٣) أو حجم أو احتجم^(٤) وظهر دم عامداً ذاكراً لصومه فسد^(٥) لا ناسياً أو مكرهاً . أو طار إلى حلقه ذباب أو غبار ، أو فمكر فأنزل أو احتلم أو أصبح في فيه طعام فلفظه^(٦) . أو اغتسل أو تميمض أو استنثر أو

(١) (أو استقاء) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « من استقاء عمداً فليقض ، قال الترمذى حسن ، ورواه أبو داود

(٢) (أو أمذى) فيفطر وهو قول مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعى لا يفطر ، روى ذلك عن الحسن والشعبي والأوزاعي لأنه خارج لا يوجب الفسل أشبه البول ، ولنا أنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة أشبه المتى وهذا فارق البول

(٣) (فأنزل) وبه قال عطاء والحسن ومالك ، وقال الثورى وأبو حنيفة والشافعى وابن المنذر : لا يفسد لأنه عن غير مباشرة

(٤) (أو احتجم) وبه قال إسحق وابن المنذر وعطاء وجم ، وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلا في الصوم ، منهم ابن عمر وابن عباس ، وقال مالك والثورى وأبو حنيفة والشافعى : يجوز للصائم أن يحتجم ولا يفطر ، لما روى البخارى عن ابن عباس « أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم ، ولنا قوله « أفطر الحاجم والمحجوم ، رواه عنه أحد عشر نفساً

(٥) (فسد) وبهذا كله قال الشافعى ، إلا في الكحل . وقال مالك : لا يفطر في السعوط إلا أن يزل إلى حلقه (٦) (في فيه طعام فلفظه) إلا أن يكون يسيراً لا يمكنه انقلبه فيزدرده فإنه لا يفطر به ، لأنه لا يمكنه التحرز منه أشبه الريق . قال ابن المنذر : وأجمع على ذلك أهل العلم

لا يفطر به^(١) ولا يفطر بجرحه نفسه ولا إن جرحه غيره بإذنه فلم يصل إلى جوفه^(٢) ولا بفصد^(٣) ولا يكره للصائم الاغتسال ولو للتبرد ، ويستحب لمن عليه غسل من حائض وجنب أن يغتسل قبل طلوع الفجر الثانى ، وإن أخره صح صومه^(٤) ولو أكل ناسياً فظن أنه قد أفطر فأكل ونحوه عمداً قضى

رواه أبو داود والبخارى في تاريخه ، وبه قال أصحاب مالك

(١) (لا يفطر به) لما روى عن النبي ﷺ أنه اكتحل في رمضان وهو صائم ، ولأن العين ليست منفذاً فلم يفطر بالداخل منها ، وهذا اختيار الشيخ

(٢) (إلى جوفه) من آلة الجرح ، واختار الشيخ عدم الإفطار بمدواة جانبية ومأمومة وبحقنة

(٣) (بفصد) لأنه لا نص فيه والقياس لا يقتضيه وهو الصحيح ، والوجه الثانى يفطر به

(٤) (صح صومه) لحديث عائشة وام سلمة ان كان رسول الله ﷺ ليصبح جنباً من غير احتلام ثم يصوم

زاد على الثلاث أو بالغ فدخل الماء حلقه لم يفسد^(١) . ومن أكل شاكا في طلوع الفجر صح صومه^(٢) .
إلا أن أكل شاكا في غروب الشمس^(٣) أو معتقداً أنه ليل فبان نهاراً^(٤)

(فصل) ومن جامع في نهار رمضان في قبل أو دبر فعليه القضاء والكفارة^(٥) وإن جامع دون

(١) (لم يفسد) ويكره لقوله عليه الصلاة والسلام للقيط ، وبالغ في الاستتار ، إلا أن تكون صائماً ،

(٢) (صح صومه) الصوم المشروع وهو الامسак عن المفطرات من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس ،
وروى عن علي أنه لما ضل الفجر قال : الآن حين تبين الحيط الأبيض من الحيط الأسود ، وله الأكل حتى يتبين
طلوع الفجر نص عليه ، وهو قول ابن عباس وعطاء والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال مالك :
يجب القضاء

(٣) (في غروب الشمس) فعليه القضاء لأن الأصل بقاء النهار ، وهذا إجماع

(٤) (فبان نهاراً) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، وحكى عن عروة وبجاءه والحسن وإسحق لا قضاء
عليه ، وهي رواية عن أحد اختارها الشيخ

(٥) (القضاء والكفارة) لما روى أبو هريرة قال : بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل ، فقال :
يا رسول الله هلكت ، قال : مالك ؟ قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم ، فقال رسول الله ﷺ : هل تجد رقبة
تعتقها ؟ قال لا . قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا . قال فهل تجد إطعام ستين مسكيناً ؟ قال لا
فحكك عند النبي ﷺ فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بمرق فيه تمر ، والعرق المسكك ، فقال أين السائل ؟ فقال
أنا . فقال : خذ هذا فتصدق به ، فقال الرجل : على أفقر مني يا رسول الله ؟ فوالله ما بين لابتها - يريد الحرتين -
أهل بيت أفقر من أهل بيتي ، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنياباه ثم قال : أطعمه أهلك ، متفق عليه ، وفي رواية
أبي داود : وصم يوماً مكانه ،

(فصل) والزرع جماع^(١) وقال أبو حفص : لا قضاء عليه ولا كفارة^(٢) واختار الشيخ أن الجماع
إذا طلع عليه الفجر فزرع في الحال أنه لا قضاء عليه ولا كفارة . انصاف . ولو أكره زوجته عليه
دفعته بالأسهل فالأسهل ولو أفضى ذلك إلى ذهاب نفسه كالمار بين يدي المصل ، وعنه كل أمر غلب عليه
الصائم فليس عليه قضاء ولا كفارة ، وإن جامع دون الفرج فأنزل أو وطئ بهيمة في الفرج أفطر ، وفي
الكفارة وجهان^(٣) وإن جامع في يوم رأى الهلال في ليلته وردت شهادته فعليه القضاء والكفارة^(٤)

(١) (والزرع جماع) لأنه يلتذ بالزرع كما يلتذ بالإبلاج

(٢) (ولا كفارة) وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه ترك للجماع فلا يتعلق بالجماع

(٣) (وجهان) وقال في الشرح : روايتان إحداهما تجب وبه قال الحسن وعطاء ومالك وهذه أصح إن

شاء الله ، والثانية لا كفارة عليه وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأنه أفطر بغير جماع أشبه القبلة

(٤) (والكفارة) وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا تجب لأنها عقوبة فلم تجب بفعل مختلف فيه كالحل

الفرج فأنزل، أو كانت المرأة معذورة، أو جامع من نوى الصوم في سفره أفطر ولا كفارة . وإن جامع في يومين أو كرره في يوم ولم يكفر فكفارة واحدة في الثانية وفي الأولى اثنتان^(١) وإن جامع ثم كفر ثم جامع في يومه فكفارة ثانية . وكذلك من لزمه الإمساك إذا جامع . ومن جامع وهو معافى ثم مرض أو جن أو سافر لم تسقط . ولا تجب الكفارة بغير الجماع في صيام رمضان^(٢) . وهي عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، فإن لم يجد سقطت^(٣)

باب ما يكره ويستحب ، وحكم القضاء

يكره جمع ريقه فيبتلعه ، ويحرم بلع النخامة ويفطر بها فقط إن وصلت إلى فمه^(٤) ويكره ذوق طعام

-
- (١) (اثنتان) وهو قول مالك والليث والشافعي وابن المنذر . والوجه الثاني كفارة واحدة وهو ظاهر كلام الحرفي واختيار أبي بكر وإليه ذهب الزهري والأوزاعي وأصحاب الرأي لأنه يتداخل سببها كالحديث
- (٢) (رمضان) وقال مالك : تجب الكفارة في كل ما كان متكافئاً للصوم إلا الردة قياساً على الإفطار بالجماع
- (٣) (سقطت) وهذا قول الأوزاعي ، وقال الزهري : لا بد من التكفير ، بدليل أن الاعرابي أخبر النبي ﷺ بأعساره ولم يسقطها عنه . ولنا أن الاعرابي لما دفع إليه عليه الصلاة والسلام التمر فأخبره بما جتته قال أطمعه أهلك ولم يأمره بكفارة أخرى
- (٤) (إلى فمه) وهي رواية أخرى لا يفطر ، فإنه قال في رواية المروزي : ليس عليك قضاء إذا ابتلعت النخامة وأنت صائم لأنه معتاد في الفم أشبه الريق
-

وإن كفر عنه غيره يذنه فله أكلها إن كان أهلاً لها وكذا لو ملك ما يكفر به^(١)

باب ما يكره في الصوم وما يستحب ، وحكم القضاء

لا بأس بابتلاع الصائم ريقه على جاری العادة ، وإن أخرجه إلى بين شفتيه أو انفصل عن فمه ثم ابتلعه أو ابتلع ريق غيره أفطر ، وإن تنجس فمه ولو بمخروج قيه ونحوه فبلعه أفطر نص عليه ، وإن قل . ولا يعمل عملاً يخرق صومه . ويسن تعجيل الإفطار إذا تحقق الغروب^(٢) وله الفطر بغلبة الظن ، وفطره

-
- ولنا أنه أفطر يوماً من رمضان بجماع فوجب عليه الكفارة كما لو قبلت شهادته
- (١) (لو ملك ما يكفر به) جاز له أكله لحبر أبي هريرة قال أخذ هذه فتصدق بها ، الحديث متفق عليه في الزاد

(٢) (إذا تحقق الغروب) لحديث سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر ، متفق عليه

بلا حاجة ، ومضغ علك قوى . وان وجد طعمهما في حلقه أفطر ، ويكره العلك المتحلل ان بلع ريقه .
وتسكره القبله لمن تحرك شهوته^(١) . ويجب اجتناب كذب وغيبة وشتم^(٢) ، وسن لمن شتم قوله ، انى صائم ،

(١) (لمن تحرك شهوته) وإذا كانت لا تحرك شهوته فلا تسكره له وهو مذهب أبي حنيفة والشافعى ، لأن
النبي ﷺ كان يقبل وهو صائم لما كان مالكا لأربه
(٢) (وشتم) كانوا إذا صاموا قعدوا في المساجد فقالوا نحفظ صيامنا ولا نفتاب أحداً ، وقال رسول الله
ﷺ : من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه ، رواه أحمد والبخارى

قبل الصلاة أفضل^(١) ويكره الجماع مع الشك في طلوع الفجر لا الأكل والشرب ، وتحصل فضيلة السحور
بأكل وشرب وان قل ، وتامم الفضيلة بالأكل^(٢) ، وإذا غاب حاجب الشمس الأعلى أفطر الصائم حكماً وان
لم يطعم فلا يثاب على الوصال ، ومن فطر صائماً فله مثل أجره . وظاهره أى شئ كان . وقال الشيخ :
المراد إشباعه . ويستحب في رمضان الاكثار من قراءة القرآن والذكر والصدقة^(٣)

(فصل) ومن فاته رمضان كله تاماً أو ناقصاً لعذر وغيره قضى عدد أيامه ، ويجوز أن يقضى يوم شتاء
عن يوم صيف ، ويوم صيف عن يوم شتاء ، وإن كان عليه نذر لا يخاف فوته بدأ بقضاء رمضان وجوباً
ويجوز تأخير قضاؤه ما لم يفت وقته وهو إلى أن يهل رمضان آخر^(٤) ، ويحرم التطوع بالصوم قبله
ولا يصح^(٥) وعنه بلى إن اتسع الوقت ، ولا يجزى صوم عن كفارة عن ميت ولو أوصى به ، لكن
لو مات بعد قدرته عليه وقلنا الاعتبار بحالة الوجوب - وهو المذهب - أطعم عنه ثلاثة مساكين لكل يوم
مسكيناً^(٦) وان مات وعليه صوم شهر من كفارة أطعم عنه أيضاً وكذا صوم متعة ، وان مات وعليه صوم
منذور في الذمة ولم يصم منه شيئاً مع إمكانه ففعل عنه أجزاء^(٧) فإن لم يخلف تركه لم يلزم الولى شئ .

(١) (أفضل) لفعله عليه الصلاة والسلام رواه مسلم من حديث عائشة وابن عبد البر عن أنس
(٢) (بالأكل) لحديث عمرو بن العاص رفته د بيننا وبينهم السحور ، رواه مسلم
(٣) (والصدقة) لتضاعف الحسنات . قال في المبدع : وكان مالك يترك أصحاب الحديث في شهر رمضان
ويقبل على تلاوة القرآن ، وكان الشافعى يقرأ ستين ختمة ، وقال إبراهيم : تسديحة في رمضان خير من ألف تسديحة
فيما سواه

(٤) (رمضان آخر) لقول عائشة وفا أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان لما كان رسول الله ﷺ ، متفق عليه
(٥) (ولا يصح) وروى حنبل باسناده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : من تطوع وعليه من
رمضان شئ لم يقضه فإنه لم يتقبل منه ، والحديث يرويه ابن لهيعة وهو ضعيف
(٦) (لكل يوم مسكيناً) في كفارة اليمين قياساً على قضاء رمضان
(٧) (أجزاء عنه) لما في الصحيحين د ان امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت أن أى ماتت وعليها صوم نذر

وتأخير سحور وتعجيل فطر^(١) على رطب ، فإن عدم فطر ، فإن عدم فاء ، وقول ما ورد . ويستحب القضاء متتابعا ، ولا يجوز إلى رمضان آخر^(٢) من غير عذر ، فإن فعل فعله مع القضاء اطعام مسكين لكل يوم^(٣) وإن مات ولو بعد رمضان آخر ، وإن مات وعليه صوم أو حج أو اعتكاف أو صلاة نذر استحباب لوليه قضاؤه^(٤)

- (١) (وتعجيل فطر) لما روى زيد بن ثابت قال : تسحرنا مع رسول الله ﷺ ثم قنا إلى الصلاة . قلت كم كان قدر ذلك ؟ قال : قدر خمسين آية ، متفق عليه . وحديث سهل في الزوائد
- (٢) (إلى رمضان آخر) له تأخير ما لم يدخل رمضان آخر ، لما روت عائشة قالت : كان يكون على الصوم من شهر رمضان فلا أقضيه حتى يأتي شعبان ، متفق عليه
- (٣) (مسكين لكل يوم) إذا كان لغير عذر ، يروى عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ، وبه قال مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحق ، وقال الحسن والنخعي وأبو حنيفة : لا فدية عليه . ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف عن غيرهم خلافهم
- (٤) (لوليه قضاؤه) وهذا قول ابن عباس وأبي عبيد وأبي ثور ، وقال مالك والأوزاعي وابن عطية : يطم عنه لما ذكرنا في صوم رمضان . ولنا ما روى البخاري عن ابن عباس قال : قالت امرأة يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أقضيه عنها ؟ قال أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدي عنها ؟ قالت نعم . قال : فصومي عن أمك ، وستة رسول الله ﷺ أحق بالاتباع وفيها غنى عن كل قول

لكن يسن له فعله عنه لتفرغ ذمته ، وإن خلف تركه وجب فيفعله الولي بنفسه استحبابا ، فإن لم يفعل وجب أن يدفع من تركته إلى من يصوم عنه عن كل يوم طعام مسكين ، ويجزى فعل غير الولي عنه بإذنه وبدونه^(١) وإن مات وقد أمكنه صوم بعض ما نذره قضى عنه ما أمكنه صومه فقط^(٢) ويجزى صوم جماعة عنه في يوم واحد عن عدتهم من الأيام ، وإن مات وعليه حج مندور فعل عنه^(٣) وأما صلاة الفرض فلا تفعل عنه كقضاء رمضان^(٤)

أما صوم عنها ؟ قال نعم ،

- (١) (وبدونه) لأن النبي ﷺ شبهه بالدين والدين يصح قضاؤه من الأجنبي
- (٢) (فقط) كمن نذر صوم شهر ومات قبل مضي ثلاثين يوماً فيصام عنه ما مضى دون الباقي إذا مضى زمن وهو قادر على القضاء بدليل قضاء رمضان
- (٣) (فعل عنه) نص عليه لما روى ابن عباس : إن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : إن أمي نذرت أن تصوم فلم تصح حتى ماتت أفأحج عنها ؟ قال نعم ، رواه البخاري
- (٤) (كقضاء رمضان) ذكر القاضي عياض إجماعاً أنه لا يصلح عنه فاتتة ، وعلى ذلك يحمل ما روى مالك

باب صوم التطوع^(١)

يسن صيام أيام البيض^(٢)، والاثنتين والخميس^(٣)، وست من شوال^(٤)، وشهر المحرم - وآكده العاشر

(١) (صوم التطوع) لما روى عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ قال له : صم يوماً وأفطر يوماً فذاك صيام داود وهو أفضل الصيام ، فقلت : إنى أطيق أفضل من ذلك ، فقال عليه الصلاة والسلام ، لا أفضل من ذلك ، متفق عليه

(٢) (أيام البيض) لما روى أبو هريرة قال : أوصاني خليلي بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى وأن أوتر قبل أن أنام ، متفق عليه ، والمستحب ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة وحسنه الترمذى (٣) (والاثنتين والخميس) لما روى أسامة بن زيد أنه عليه الصلاة والسلام : كان يصوم الاثنتين والخميس ، فمثل فقال : إن أعمال الناس تعرض يوم الاثنتين والخميس ، رواه أبو داود ، وفي لفظ : وأحب أن يعرض عمل وأنا صائم ،

(٤) (وست من شوال) مستحب عند كثير من أهل العلم ، روى عن كعب الأحبار والشعبي والشافعي ، وكرهه مالك وقال : ما رأيت أحداً من أهل الفقه يصومها ولم يلبث عن أحد من السلف . ولنا ما روى أبو أيوب قال قال رسول الله ﷺ : من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال فكأنما صام الدهر ، رواه أبو داود والترمذى وحسنه

باب صوم التطوع وما يكره منه ، وذكر ليلة القدر

أفضله صوم يوم وإفطار يوم ، ويكره الوصال إلا للنبي ﷺ ، وهو أن لا يفطر بين يومين ، ولا يكره الوصال إلى السحر ولكن ترك سنة وهو تعجيل الفطر ، ويكره أفراد يوم نيروز ومهرجان وهما عيدان للكفار^(١) ومن دخل في تطوع غير حج وغمرة استحب له إتمامه ولم يجب^(٢) ولكن يكره قطعه بلا عذر ، وإن أفسده فلا قضاء عليه ، وكذا لا تلزمه الصدقة ولا القراءة ولا الذكر بالشرع^(٣) ولو شرع في صلاة تطوع قائماً لم يلزمه إتمامها قائماً . وذكر القاضي وجماعة أن الطواف كالأصلاة في الأحكام إلا فيما خصه

أنه بلغه عن ابن عمر أنه لا يصوم أحد عن ولا يصلي أحد عن أحد

(١) (وهما عيدان للكفار) قال الزمخشري : النيروز الرابع من شهر ربيع والمهرجان التاسع عشر من الحزيف ، واختار المجد عدم السكرانية

(٢) (ولم يجب) لقول عائشة : يارسول الله أهدى لنا حيس ، الحديث وقوله : الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر ، رواه أحمد

(٣) (بالشرع) فيها وفقاً لحديث النساء : مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها ،

ثم التاسع^(١) - وتسع ذى الحجة^(٢) ، ويوم عرفة لغير حاج بها . وأفضله صوم يوم وفطر يوم ، ويكره أفراد رجب والجمعة^(٣) والسبت والشك . ويحرم صوم يوم العيدين ولو عن فرض ، وصيام أيام التشريق إلا عن دم متعة وقران^(٤) ، ومن دخل في فرض موسع حرم قطعه . ولا يلزم في النفل^(٥) ، ولا قضاء فاسده

-
- (١) (العاشر ثم التاسع) صيام عاشوراء كفارة سنة ، ويوم عرفة كفارة سنتين ، ولا يستحب بعرفة أخرجه مسلم مرفوعاً في التكفير عن أبي قتادة
- (٢) (وتسع ذى الحجة) أيام عشر ذى الحجة كلها شريفة مفضلة يضاعف العمل الصالح فيها ويستحب صيامها والاجتهاد فيها بالعبادة ، لما روى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ : « ما من عمل صالح أحب إلى الله من هذه الأيام العشر ، الحديث حسن صحيح
- (٣) (والجمعة) لقوله عليه الصلاة والسلام ، إلا أن يصوم يوماً قبله أو يوماً بعده ، متفق عليه ، وقال في صوم يوم السبت ، لا تصوموا إلا فيما افترض عليكم ، حسنه الترمذي
- (٤) (متعة وقران) لما روى عن عمر وعائشة أنهما قالوا : لم يرخص في أيام التشريق إلا لمن لم يجد الهدى أن يصوم ، حديث صحيح
- (٥) (في النفل) لقول عائشة : يا رسول الله أهدى لنا حيس ، فقال : أرنيه فلقد أصبحت صائماً فأكل منه ، رواه مسلم وغيره

الدليل ، وإذا قطع الصوم ونحوه فهل انعقد الجزء المؤدى وحصل به قرينة أم لا ؟ قطع جماعة بطلانه . وفي كلام الشيخ : وقد يثاب على فعله

(فصل) وليلة القدر شريفة معظمة ترجى إجابة الدعاء فيها . وسميت ليلة القدر لأنه يقدر فيها ما يكون في تلك السنة^(١) وهي باقية لم ترفع ، وهي مختصة بالعشر الأواخر من رمضان فتطلب فيه^(٢) وهي أفضل الليالي حتى ليلة الجمعة^(٣) ويستحب أن ينام فيها مقرباً مستنداً إلى شيء نصاً ويذكر حاجته في دعائه وتنتقل في العشر الأخير ، وحكى ذلك عن الأئمة الأربعة وغيرهم فيمن قال لزوجه أنت طالق في ليلة القدر ، ان كان قبل مضي ليلة أول العشر وقع الطلاق في الليلة الأخيرة ، وان كان مضي منه ليلة وقع الطلاق في الليلة

-
- (١) (في تلك السنة) لقوله تعالى (فيها يفرق كل أمر حكيم) وعن ابن عباس : يقضى الله الأفضلية ليلة النصف من شعبان ويسلبها أربابها ليلة القدر
- (٢) (فيه) لقوله عليه الصلاة والسلام : تحمروا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان ، متفق عليه من حديث عائشة
- (٣) (الجمعة) وذكر ابن عقيل رواية أن ليلة الجمعة أفضل لأنها تتكرر ، ولأنها تابعة لما هو أفضل واختاره جماعة

إلا الحج . وترجى ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان . وأوتاه آكد . وليلة سبع وعشرين أبلغ ،
ويدعو فيها بما ورد^(١)

باب الاعتكاف^(٢)

- (١) (بما ورد) ومنه ما عليه النبي ﷺ عائشة ر اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عني ،
(٢) (الاعتكاف) في اللغة لزوم الشيء وحبس النفس عليه برأ كان أو غيره ومنه (يعكفون) الآية

الآخيرة من العام المقبل ، وعن أبي بن كعب عن النبي ﷺ : إن الشمس تطلع صديحتها بيضاء لا شعاع لها^(١)
وأفضل الشهور شهر رمضان ، وقال الشيخ : يوم الجمعة أفضل أيام الأسبوع . وقال : ويوم النحر أفضل
أيام العام ، وظاهر ما ذكره أبو حنيفة أن يوم عرفة أفضل ، وعشر ذي الحجة أفضل من العشر الأخير من
رمضان ومن أعشار الشهور كلها^(٢)

باب الاعتكاف^(٣) وأحكام المساجد

وهو شرعاً لزوم مسجد لطاعة الله تعالى على صفة مخصوصة من مسلم عاقل ولو عمداً طاهراً بما يوجب
غسلاً ، وأقله ساعة فلو نذر اعتكافاً وأطلق أجزأته ، ويستحب أن لا ينقص عن يوم وليلة ويسمى
جواراً^(٤) ولا يحل أن يسمى خلوة^(٥) قال في الفروع : ولعل الكراهة أولى . ولا يختص بزمان وآكده
رمضان إجمالاً وآكده العشر الأخير من رمضان ، ومن نذر أن يعتكف صائماً وصلياً لزمه الجمع كمن

(١) (لا شعاع لها) وفي بعض الأحاديث : بيضاء مثل العسل ، وروى عنه ﷺ ، وأن أمارة ليلة القدر أنها
ليلة صافية بلجة كأن فيها قرأ ساطعاً ساكنة ساجية لا برد فيها ولا حر ولا يحل للكوكب أن يرى به فيها حتى
تصبح ، وإن أمارتها أن الشمس صديحتها تخرج مستوية ليس فيها شعاع مثل القمر ليلة البدر لا يحل للشيطان أن
يخرج معها حيثئذ ،

(٢) (كلها) لما في صحيح ابن حبان عن جابر مرفوعاً قال : ما من أيام أفضل عند الله من أيام عشر
ذي الحجة ،

(٣) (الاعتكاف) لغة لزوم الشيء ، ومنه قوله (يعكفون على أصنام لهم) يقال يعكف بضم
الكاف وكسرهما

(٤) (ويسمى جواراً) لقول عائشة عنه ﷺ : وهو يجاور في المسجد ، متفق عليه

(٥) (خلوة) ولم يزد على هذا ، وكأنه نظر إلى قول بعضهم :

إذا ما خلوت الدهر يوماً فلا تقل خلوت ولكن قل عليّ رقيب

هو لزوم مسجد لطاعة الله تعالى مسنون^(١) ، ويصح بلا صوم ، ويلزمان بالندر^(٢) ولا يصح إلا في

(١) (مسنون) وهو قرينة وطاعة قال تعالى ﴿ وطهر بيوتى للطائفين واما كفيين ﴾ وقالت عائشة ؓ كان النبي ﷺ يعتكف العشر الاواخر ، متفق عليه

(٢) (بالندر) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضاً إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذراً فيجب عليه ، واعتكف أزواجه بعده ومعه وأصحابه لم يعتكفوا ولا أمرهم به قال ؓ من أراد أن يعتكف ،

نذر صلاة بسورة معينة ، لكن لا يلزمه أن يصلي جميع الزمان^(١) وإن نذر أن يعتكف شهر رمضان فقاته لزمه شهر غيره ولا يلزمه الصوم ، ولا يجوز للمرأة والعبد الاعتكاف بغير إذن زوج وسيد ، وإن كان بأذن فلهما تحليلهما إن كان تطوعاً^(٢) وإذا اعتكفت المرأة استحب لها أن تستتر بعباءة ونحوه^(٣) ولا بأس أن يستتر الرجال ، وظهره ورجلته المحوطة وعليها باب نساء ومنازته التي بابها فيه منه وكذا ما زيد فيه حتى في الثوب في المسجد الحرام وكذا مسجد النبي ﷺ عند الشيخ وابن رجب وجمع وحكى عن السلف^(٤) وخالف فيه ابن عقيل وابن الجوزي وجمع وتوقف أحمد^(٥) وإن نذره في غير المساجد الثلاثة لم يتعين ، وإن أراد الذهاب إلى ما عينه واحتاج إلى شد رحل خير ، ومنع منه ابن عقيل والشيخ ، وإن لم يحتج إلى شد رحل فالأولى الوفاء به ، وإن نذر شهراً مطلقاً كفاه شهر هلالى ناقص بلباليه أو ثلاثين بلباليها ، وإن ابتدأ الثلاثين في أثناء النهار فتمامه في مثل تلك الساعة من اليوم الحادى والثلاثين ، وإن نذر اعتكاف يوم يقدم فلان فقدم في بعض النهار لزمه اعتكاف الباقي منه ولم يلزمه قضاء ما فات^(٦)

(١) (جميع الزمان) ركعة أو ركعتان. بناء على ما لو نذر الصلاة مطلقاً

(٢) (إن كان تطوعاً) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن لعائشة وحفصة وزينب في الاعتكاف ثم منعهن منه بعد أن دخلن وبه قال الشافعى

(٣) (ونحوه) لفعل عائشة وحفصة وزينب في عهده عليه الصلاة والسلام

(٤) (وحكى عن السلف) لما روى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : لو بنى هذا المسجد إلى صنماء كان مسجدى ، وقال عمر لما زاد في المسجد : لو زدنا فيه حتى يبلغ الجبابة كان مسجد رسول الله ﷺ ، قال ابن رجب في شرح البخارى : وقد قيل إنه لا يعلم عن السلف خلافه في المضاعفة ، وإنما خالف بعض المتأخرين من أصحابنا منهم ابن الجوزى وابن عقيل

(٥) (وتوقف أحمد) وقال في الآداب : وهذه المضاعفة تختص بالمسجد غير الزيادة على ظاهر الخبر ، وقول

العلماء من أصحابنا وغيرهم أى قوله ؓ في مسجدى هذا ، لأجل الإشارة

(٦) (قضاء ما فات) فإن كان للنادر عذر يمنه من حبس أو مرض قضى وكفر كفرارة يمين نفوات المحل

مسجد بجمع فيه إلا المرأة في كل مسجد سوى مسجد بيتها^(١). ومن نذره أو الصلاة في مسجد غير الثلاثة

(١) (مسجد بيتها) وإن نوى الاعتكاف في مدة وشرع فيها فله إتمامها والخروج منها متى شاء. وبه قال

الشافعي، وقال مالك: يلزمه بالنية مع الدخول فيه، فإن قطعه فعليه قضاؤه

(فصل) ومن لزمه تتابع اعتكاف لم يجز له الخروج إلا لما لا بد منه، وله أن يتوضأ في المسجد بلا

ضرر وله قصد بيته لحاجته إن لم يجد مكاناً يليق به لا ضرر عليه فيه، وإن بذل له صديقه أو غيره منزله

التقريب لقضاء حاجته لم يلزمه. وله التبكير للخروج إلى الجمعة، ويستحب له سرعة الرجوع بعد الجمعة،

وكذا إن تعين خروجه لإطفاء حريق أو إلقاء غريق أو لنفير متمين إن احتج إليه أو لشهادة تعين عليه

أدائها ولا يبطل اعتكافه ويبنى إذا زال العذر في الكل، وتخرج المرأة لوجود حيض ونفاس فترجع إلى

بيتها^(٢) وله السؤال عن المريض والبيع والشراء في طريقه إذا لم يعرج أو يقف لمسئته^(٣) وله الدخول إلى

مسجد يتم اعتكافه فيه إن كان أقرب إلى مكان حاجته من الأول^(٤) وإن خرج لغير المعتاد وتطاول فإن

كان تطوعاً خير بين الرجوع وعدمه وإن كان واجباً وجب عليه الرجوع إلى معتكفه. ثم لا يتخلو من

ثلاثة أحوال: أحدها نذر اعتكاف أيام غير متتابعة ولا معينة فيلزمه أن يتم ما بقي عليه ولكنه ينتدى اليوم الذي

خرج فيه من أوله ولا كفارة عليه، الثاني نذر أياماً متتابعة غير معينة^(٥) فيخير بين البناء على ما مضى بأن

يقضى ما بقي من الأيام وعليه كفارة يمين وبين الاستئناف بكفارة، الثالث نذر أياماً معينة كالعشر الأخير

من رمضان فعليه قضاء ما ترك وكفارة يمين، وإن خرج مكرهاً بحق يمكنه الخروج منه ولم يفعل بطل

اعتكافه لا إن خرج بعضه^(٥) لكن لو نذر اعتكافاً في شهر رمضان ثم أفده لزمه قضاؤه في مثل تلك الأيام

ويقضى بقية اليوم فقط

(١) (إلى بيتها) فإذا طهرت رجعت إلى المسجد لحديث عائشة قالت: دكن المعتكفات إذا حضن أمر

رسول الله بإخراجهن من المسجد وأن يضربن الأخبية في رحبة المسجد حتى يطهرن، رواه أبو حفص بإسناده

(٢) (أو يقف لمسئته) لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك، وروى عن عائشة قالت: إن كنت لأدخل البيت

والمريض فيه فما أسئل عنه إلا وأنا مارة، متفق عليه

(٣) (من الأول) لأن المسجد الأول لم يتعين بصريح النذر، فالأولى أن لا يتعين بشروع الاعتكاف فيه،

أشبه ما لو أتهدم أو أخرجه منه سلطان

(٤) (غير معينة) بأن قال: الله على أن اعتكف عشرة أيام متتابعة، فاعتكف بعضها ثم خرج لما تقدم وتطاول

(٥) (لا إن خرج بعضه) نص عليه لقول عائشة: كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف بدنى إلى رأسه فأرجله،

متفق عليه

- وأفضلها الحرام ، فسجد المدينة ، فالأقصى - لم يلزمه فيه ^(١) . وإن عين الأفضل لم يحز فيها دونه . وعكسه

(١) (لم يلزمه فيه) لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، المسجد الحرام
والمسجد الأقصى ومسجدي هذا ، متفق عليه

في أحد الوجهين ^(١) . وليس الصمت من شريعة الإسلام ، قال الموفق والمجد : ظاهر الأخبار تحريمه ، وإن
نذره لم يف به ^(٢) . ولا يجوز أن يجعل القرآن بدلا عن السلام ^(٣) . وينبغي لمن قصد المسجد أن ينوي
الاعتكاف مدة لبثه فيه ^(٤) ويكره أن يتطيب المعتكف

(فصل) في أحكام المساجد . يجب بناء المساجد في الأوصار والقرى والمحال حسب الحاجة ^(٥)
وأحب البلاد إلى الله مساجدها وأبغض البلاد إلى الله أسواقها ^(٦) . ومن بنى مسجداً لله بنى الله له بيتاً
في الجنة ^(٧) . ويسن أن يسان كل مسجد عن كل وسخ وقذارة وقذر ومخاط وتقليم أظفار وقص شارب
وحلق رأس وتقف لإبط ^(٨) . وعن رائحة كريهة ، وإن دخله من له رائحة كريهة

(١) (في أحد الوجهين) وظاهر كلام أحمد لزومه ، وهو اختيار ابن أبي موسى ، لأن في الاعتكاف في هذا
الزمان فضيلة لا توجد في غيره فلا يجزى القضاء في غيره ، وعلى هذا فلونذر اعتكاف عشرة أيام فشرع في
اعتكافها في أول العشر الأواخر ثم أفسده لزمه قضاؤه في العشر من قابل ، لأن اعتكاف العشر لزمه بالشرع عن
نذره فإذا أفسده لزمه قضاؤه على صفة ما أفسده ، ذكره ابن رجب في القواعد

(٢) (لم يف به) لحديث علي قال : حفظت عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا صمات يوم إلى الليل ، رواه
أبو داود

(٣) (بدلا عن الكلام) كأن ترى رجلا قد جاء في وقته فتقول (وجئت على قدر يا موسى) بخلاف قوله
عند ما أهمه (إنما أشكو بثي وحزني إلى الله) ونحوه

(٤) (مدة لبثه فيه) ولم ير أبو العباس لمن قصد المسجد لصلاة أو غيرها أن ينوي الاعتكاف مدة لبثه
فيه . اختيارات

(٥) (حسب الحاجة) قال المروذي : سمعت أبا عبد الله يقول : ثلاثة أشياء لا بد للناس منها الجسور والقناطر
وأراه ذكر المصانع والمساجد ، لما روت عائشة قالت : أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد في الدور وأن تطيب ،
رواه أحمد

(٦) (أسواقها) رواه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً

(٧) (في الجنة) لحديث عثمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : من بنى مسجداً - قال بكبير حسبت أنه قال
يبني به وجه الله - بنى له بيتاً في الجنة ، متفق عليه

(٨) (وتقف لإبط) لحديث أنس مرفوعاً : عرضت على أجور أمي حتى القذاة يخرجها من المسجد ، رواه
أبو داود ، وعن أبي سعيد مرفوعاً : من أخرج أذى من المسجد بنى الله له بيتاً في الجنة ، لأن المساجد لم تكن لذلك

بمكسه^(١) . ومن نذر زمناً معيناً دخل معتكفه قبل ليلته الأولى وخرج بعد آخره ، ولا يخرج المعتكف

(١) (وعكسه بعكسه) لقوله عليه الصلاة والسلام لمن نذر أن يصلي في بيت المقدس فقال ، صل ههنا في الحرم ، فسأله فقال صل ههنا ، فسأله فقال : شأنك إذن ، رواه أحمد وأبو داود

قوى إخراج^(١) ويصان من بصاق ولو في هوائه^(٢) وهو فيه خطيئة وكفارتها دفنها . وإن بدره البصاق أخذه في ثوبه وحكه ببعضه ، وتحرم زخرفته بذهب أو فضة وتجب إزالته ، ويكره زخرفته بنقش وصبغ وكتابة ، وإن كان من مال الوقف حرم ووجب الضمان . وفي الغنية : لا بأس بتجسيصه له . ولم يره أحمد وقال : هو من زينة الدنيا^(٣) ويكره تعليق مصحف وغيره في قبلته دون أن يوضع في الأرض ، ويحرم فيه البيع والشراء والاجارة^(٤) فإن فعل فباطل^(٥) ويسن أن يقال : لا أربح الله تجارتيك . ولا يجوز التمسك به بالصنعة كحياطة وغيرها فلا يجوز أن يتخذ المسجد مكاناً للمبائش وعود الصنائع والفعلة فيه ينتظرون من يكرهم بمنزلة وضع البضائع فيه ينتظرون من يشتريها^(٦) وإن وقفوا خارج أبوابه فلا بأس ، قال أحمد : لا أرى لرجل دخل المسجد إلا أن يلزم نفسه الذكر والتسبيح ، فإن المساجد إنما بنيت لذلك وللصلاة ، فإذا فرغ من ذلك خرج إلى معاشه ، ولا يكره اليسير لغير التمسك كرفع ثوبه وخصف نعله ، ويحرم للتمسك إلا الكتابة فإن أحمد سهل فيها ولم يسهل في وضع التعش فيه ، قال الحارثي : لأن الكتابة نوع تحصيل العلم فهي في معنى الدراسة ، ويخرج على ذلك تعليم الصبيان الكتابة فيه بالأجر ، ويصان عن لفظ وخصومة وكثرة حديث لاغ ورفع صوت بمكروه^(٧) ويمنع فيه من اختلاط الرجال والنساء وإيذاء المصلين وغيرهم بقول

(١) (إخراجه) لقوله عليه الصلاة والسلام ، إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس ، رواه ابن ماجه

(٢) (ولو في هوائه) لحديث أنس ، أنه عليه الصلاة والسلام رأى نخاعة في قبلة المسجد ففضب حتى احمر

وجهه ، الحديث

(٣) (من زينة الدنيا) وروى عن عمر قال قال رسول الله ﷺ ، ما ساء عمل قوم قط إلا زخرفوا

ساجدهم ، رواه ابن ماجه ، وعن ابن عباس مرفوعاً ما أمرت بتشديد المساجد ، رواه أبو داود

(٤) (والاجارة) وظاهره قل البيع أو كثر لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، نهى رسول الله

ﷺ عن البيع والابتياح وعن تناشد الأشعار في المساجد ، رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه

(٥) (فإن فعل فباطل) وجوز أبو حنيفة البيع ، وأجازه مالك والشافعي مع الكراهة

(٦) (ينتظرون من يشتريها) وعلى ولي الأمر منهم من ذلك كماثر المحرمات

(٧) (بمكروه) وظاهر هذا أنه لا يكره إذا كان مباحاً أو مستحباً ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ،

ومذهب مالك كراهة ذلك ، فإنه مثل في رفع الصوت في المساجد في العلم وغيره فقال : لا خير في ذلك

إلا لما لا بد منه ^(١) . ولا يعود مريضاً _____ أ ،

(١) (إلا لما لا بد منه) قالت عائشة و السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لا بد منه ، رواه أبو داود ، وقالت
« كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان ،

أو فعل ^(٢) قال ابن عقيل : لا بأس بالمناظرة في مسائل الفقه ، ويباح فيه عقد النكاح والقضاء واللعان ^(٣)
والحسك وإنشاد الشعر المباح ، وللريض أن يكون في المسجد وأن يكون في خيمة . ويباح للمعتكف
وغيره النوم فيه ^(٤) وكذا ما لا يستدام كبيتة الضيف وقيلولة المجتاز ونحو ذلك ^(٥) لكن لا ينام قدام
المصلين . ويسن لسامع من ينشد ضالة فيه أن يقول : لا وجدتها ولا ردها الله عليك ^(٦) ، ويسكره فيه
حديث الدنيا ، ولا يستعمل الناس حصره ، ولا يلقي العظام وقشور البطيخ فيه ، ولا يجوز أن يفرس فيه
شيء ، ويقلع ما غرس فيه ولو بعد إيقافه ، ولا حفر بئر ، ويجرم الجماع فيه ويباح الوضوء فيه والغسل
بلا ضرر ^(٧) ويباح غلق أبوابه في غير أوقات الصلاة ^(٨) وقتل القمل والبراغيث فيه وجواز دفنه ، وليس
لكافر دخول حرم مكة ^(٩) لا حرم المدينة ولا دخول مسجد الحل ولو ياذن مسلم ، ويجوز دخولها للذمي
إذا استؤجر لعهارته _____ أ ولا بأس بالاجتماع في المسجد والأكل فيه ^(١٠)

(١) (بقول أو فعل) لحديث « ما انصف الفارسي المصل ، وحديث « ألا كلمكم مناخ ربه ،

(٢) (واللعان) لحديث سهل بن سعد وفيه « تلعنا في المسجد وأنا شاهد ، متفق عليه

(٣) (النوم فيه) لأن النبي ﷺ « رأى رجلاً مضطجماً في المسجد على بطنه فقال : إن هذه ضجة يمتضاها

الله ، رواه أبو داود حديث صحيح ، فأنكر الضجة ولم ينكر نومه بالمسجد من حيث هو ، وكان أهل الصفة
ينامون في المسجد

(٤) (ونحو ذلك) نص عليه في رواية غير واحد ، ونوم المقيم عن أحد المنع وحكى القاضي رواية الجواز

(٥) (ولا ردها الله عليك) لحديث أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من سمع رجلاً ينشد ضالة في

المسجد فليقل : لا ردها الله عليك ، فإن المساجد لم تبين لهذا ، رواه مسلم

(٦) (بلا ضرر) لما روى عن ابن عمر « كان يتوضأ في المسجد الحرام على عهد رسول الله ﷺ النساء

والرجال ، وعن ابن سيرين قال « كان أبو بكر وعمر والخلفاء يتوضئون في المسجد ، وروى عن ابن عمر
وابن عباس

(٧) (في غير أوقات الصلاة) لئلا يدخله من يكره دخوله

(٨) (حرم مكة إلى آخره) لقوله تعالى (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا)

وقوله تعالى (إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر)

(٩) (والأكل فيه) لقول عبادة بن الحارث « كنا نأكل كل على عهد رسول الله ﷺ في المسجد الحزب واللحم ،

ولا يشهد جنازة^(١) إلا أن يشترطه ، وإن وطئ في فرج فسد اعتكافه^(٢) ويستحب اشتغاله بالقرب ، واجتناب ما لا يعنيه

(١) (ولا يشهد جنازة) فإن كان تطوعاً فأحب الخروج منه لقيادة مريض أو شهود جنازة جاز ، لكن الأفضل المقام

(٢) (فسد اعتكافه) بإجماع أهل العلم حكاه ابن المنذر وبه قال مالك وأبو حنيفة ، ولا كفارة عليه إلا ترك نذره

وبالاستلقاء فيه^(١) لمن له سراويل . وإذا دخله وقت السحر فلا يتقدم إلى صدره ، قال جرير بن عثمان كنا نسمع أن الملائكة تكون قبل الصبح في الصف الأول ، ويكره السؤال والتصدق عليه فيه لا على غير السائل ، وإذا لم يصل في نعليه وضعهما في المسجد . ويسن كنهه يوم الخميس وإخراج كناسته وتظيفه وتطيبه وتجميره في الجمع ، ويستحب شعل القناديل فيه كل ليلة ، ويكره إيقادها زيادة على الحاجة ، ليرمى منه ، قال القاضي سعد الدين الحارثي : الموقوف على الاستصحاب في المساجد يستعمل بالمعروف لا يزداد على المعتاد ، فإن زاد ضمن . قال في شرح الافئدة : وقريب من ذلك إيقاد المآذن ، لكن في رمضان بحسب العادة علامة على بقاء الليل ، وينبغي إذا أخذ شيئاً من المسجد بما يمان عنه أن لا يلقه فيه بخلاف حصابه ونحوه لو أخذه في يده ثم رمى بها فيه . ويمنع الناس في المساجد والجوامع من استطراق الفقهاء والقراء^(٢) . ويسن أن يشتغل في المسجد في الصلاة والقراءة والذكر مستقبل القبلة ، ولا يشبك أصابعه فيه ، ويضمن المسجد في الإنفاق إجماعاً ويضمن بالنصب . قال الشيخ : للإمام أن يأذن في بناء مسجد في طريق واسع وعليه ما لم يضر بالناس ، وغنه المنع ، طلقاً ، ويحرم أن يبنى مسجد إلى جنب مسجد إلا للحاجة كضيق الأول ونحوه ، ويكره تطيينه وبناءه بنجس وتخصيصه بنجس ، قلت والتحريم في الكل أظهر ، ويجوز أن تتخذ البيعة مسجداً^(٣) وإن جعل سفل بيته أو علوه مسجداً صح وانتفع بالآخر ،

رواه ابن ماجه

(١) (وبالاستلقاء فيه) إلى آخره ، وكذا لو احتاط بحيث يأمن كدف عورته ، لحديث عبد الله بن زيد أنه رأى رسول الله ﷺ مستلقياً في المسجد واضعاً إحدى رجله على الأخرى ، متفق عليه ،

(٢) (والقراء) صيانة لحرمتها . وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : لا حمى إلا في ثلاثة : البئر والفرس حلقة القوم ، فاما البئر فهو منتهى حرمتها ، وأما طول الفرس فهو ما دار عليه برسته إذا كان مربوطاً ، وأما طقة القوم فهو مستدارتها في الجلوس للتشاور ، والحديث اسناده جيد

(٣) (مسجداً) إذا لم يبق من أهل القرية أحد أو أسلوا ، ومثلها الكنيسة وصوامع الرهبان

كتاب المناسك

الحج والعمرة واجبان على المسلم الحر المكلف القادر في عمره مرة^(١) على الفور ، فإن زال الرق

(١) (في عمرة مرة) لما روى مسلم بإسناده عن أبي هريرة قال ، خطبنا رسول الله ﷺ فقال : يا أيها الناس ، قد فرض عليكم الحج ليجوا . فقال رجل : يا رسول الله أكل عام ؟ فسكت رسول الله ﷺ حتى قالها ثلاثاً ، فقال رسول الله ﷺ : لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ، ذروني ما تركتكم ، فإنما ذلك من كان قبلكم بكثره سؤالم واختلافهم على أنبيائهم ، إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه ،

وقيل يجوز أن يهدم المسجد ويحدد بناؤه لمصلحة نص عليه . وقال القاضي : حريم الجوامع والمساجد إن كان الارتفاق بها مضراً بأهلها ممنوعاً منه ولا يعتبر فيه إذن السلطان ، قال الشيخ : ما علمت أحداً من العلماء كره السواك في المسجد والآثار تدل على أن السالف كانوا يستأكون في المسجد ، وإذا سرح شعره فيه وجمعه فلم يتركه فلا بأس بذلك

كتاب مناسك الحج^(١)

وهو شرعاً قصد مكة للنسك في زمن مخصوص وأحد أركان الإسلام ، وهو فرض كفاية كل عام . وفرض سنة تسع عند الأكثرين ، ولم يحج النبي ﷺ بعد هجرته سوى حجة واحدة حجة الوداع قارناً بها . والعمرة شرعاً زيارة البيت على وجه مخصوص^(٢) وتجب على المسكي كغيره ونصه لانيجب على المسكي^(٣) ويجبان في العمر مرة واحدة على الفور ، واعتمر النبي ﷺ أربع عمر : واحدة في ذي القعدة وعمرة الحديبية وعمرة حجته وعمرة الجعرانة حين قسم غنيمته حين^(٤) وعنه أن العمرة سنة اختاره الشيخ ، ومن شرطه الإسلام فلا يجب على كافر^(٥) ولا تبطل استطاعته برده ، ولا يبطل الاحرام بالإغماء والموت

(١) (الحج) لغة القصد إلى من تعظمه

(٢) (مخصوص إلى آخره) لقوله تعالى (وآتوا الحج والعمرة) ولحديث عائشة ، يارسول الله هل على النساء من جهاد ؟ قال نعم عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة ، رواه أحمد وابن ماجه ورواه ثقات ، وعن أبي رزين العقيلي أنه أتى النبي ﷺ فقال : ان أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن ، قال حج عن أبيك واعتمر ، رواه الخمسة وصححه الترمذي

(٣) (على المسكي) قال أحمد : كان ابن عباس يرى العمرة واجبة ويقول : يا أهل مكة ليس عليكم عمرة إنما عمرتكم الطواف بالبيت ، وهو من رواية إسماعيل بن مسلم وهو المسكي وهو ضعيف

(٤) (حين) قال أنس وحج النبي ﷺ حجة واحدة واعتمر أربع عمر ، ثم ذكره متفق عليه

(٥) (كافر) ولو مرتداً ويعاقب الكافر عليه وعلى سائر فروع الإسلام كالتوحيد إجماعاً ، وعنه لا وهو

والجنون والصبأ في الحج بعرة وفي العمرة قبل طوافها صح فرضاً . وفعلها من الصبي والعبد نفلاً^(١) . والقادر من أمكنه الركوب ووجد زاداً وراحلة صالحين مثله بعد قضاء الواجبات والنفقات الشرعية

(١) (من الصبي والعبد نفلاً) لأن الإسلام والحرية من شروط

والسكر . ويصح الحج من الصبي والعبد^(٢) ولا يجزى عن حجة الإسلام^(٣) إلا أن يبلغ أو يعتق في الحج قبل الخروج من عرفة أو بعده قبل فورت وقته إن عاد فوقف^(٤) ولا يلزمه العود إن أمكنه ، قال الموفق وغيره في إحرام العبد والصبي : إنما يعتد باحرام ووقوف موجودين إذن^(٥) وما قبله تطوع لم يتقلب فرضاً . وقال المجد وجمع : يتمعد إحرامه موقوفاً ، فإذا تغير حاله تبين فرضيته . ولو سعى فن أو صغير بعد طواف القدوم وقبل الوقوف والعتق والبلوغ - وقلنا السعى ركن وهو المذهب - لم يجزئه^(٦) ولو أعاد السعى لأنه لا يشرع بمجاوزة عدده ولا تكراره وخالف الوقوف^(٧) إذ هو مشروع ولا قدر له محدود ، وقيل يجزئه إذا أعاد السعى^(٨) ولا تجزى العمرة من بلغ أو عتق في طوافها وإن أعاده وفاقاً ، ويحرم المميز بنفسه باذن وابه ، وليس له تحليله ولا يصح بغير إذنه ، وغير المميز يحرم عنه وليه^(٩) ولو كان الولي محرماً أو لم يحج عن نفسه^(١٠) فيصير الصغير بذلك محرماً ، وهو من يبلى ماله ، وكل ما أمكنه فعله بنفسه كالوقوف والمبيت

الأشهر للحنفية

(١) (والعبد) لحديث ابن عباس د ان امرأة رفعت إلى النبي ﷺ صبياً فقالت : يا رسول الله الهذا حج ؟

قال : نعم ، ولك أجر ، رواه مسلم

(٢) (الإسلام) لقول ابن عباس ان النبي ﷺ قال د أيما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى ، وأيما عبد

عتق فعليه حجة أخرى ، رواه الشافعي والبيهقي لأنهم فعلوا ذلك قبل وجوبه وهذا قول عامة العلماء

(٣) (فوقف) في وقته ، واستدل أحمد بأن ابن عباس قال : إذا عتق العبد بعرة أجزأت عنه حجته ، وإن

عتق بجمع لم يجزئه .

(٤) (إذن) أي حين البلوغ والعتق

(٥) (لم يجزئه) عن حجة الإسلام لوقوع الركن في غير وقت الوجوب أشبه ما لو كبر للاحرام ثم بلغ

(٦) (الوقوف) من حيث أنه إذا بلغ أو عتق بعده وأعاده في وقته يجزئه

(٧) (السعى) لحصول الركن الأعظم وهو الوقوف وتبعية غيره له

(٨) (وليه) أي يعقد له الاحرام ، لما روى جابر قال د حججنا مع رسول الله ﷺ ومعنا النساء والصبيان

فأحرمنا عن الصبيان ، رواه سعيد . وروى عن ابن عمر الرمي ، وعن أبي بكر أنه طاف بابن الزبير في خرة

رواها الأثرم

(٩) (عن نفسه) كما يعقد له النكاح ، ولو مع الولي أربع نسوة ، وظاهر رواية حنبل يصح من الأم أيضاً

والحوافج الأصلية . وإن أعجزه كبير أو مرض لا يرجى برؤه لزمه أن يقيم من يحج ويعتمر عنه^(١) من

(١) (ويعتمر عنه) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : لا حج عليه إلا أن يستطيع بنفسه ولا أرى له ذلك لأن الله تعالى قال (من استطاع إليه) وهو غير مستطيع ، ولنا حديث رزين حيث أمره النبي ﷺ أن يحج عن أبيه ويعتمر ، وروى ابن عباس ، أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده

لزمه^(٢) وما أعجز عنه فعله عنه الولي^(٣) لكن لا يجوز أن يرى عنه إلا من رمى عن نفسه ، وإن كان الولي حلالاً لم يعتد به^(٤) ، وإن أمكن الصبي أن يناول النائب الحصى ناوله ، وإن أمكنه أن يطوف فعله وإلا طيف به محمولاً أو راكباً ، ويصح طواف الحلال به والمحرم طواف عن نفسه أولاً لوجود الطواف من الصبي كمحمول مريض ولم يوجد من الحامل إلا النية^(٥) فإن نوى الطواف عن نفسه وعن الصبي وقع عن الصبي^(٦) ونفقة الحج التي تزيد على نفقة الحضر وكفارته في مال وليه إن كان أنشأ السفر تمريناً على الطاعة^(٧) وأما سفر الصبي معه للتجارة أو إلى مكة ليستوطنها وليقيم بها لعلم أو غيره مما يباح له السفر به فلا نفقة على الولي رواية واحدة ، وعمده هو ومجنون خطأ فلا يجب بفعلها شيء إلا فيما يجب على المكلف في خطأ ونسيان . وإن وجب في كفارة صوم صام الولي^(٨) ووطء الصبي كوطء البالغ ناسباً يعضى في فاسده ويلزمه القضاء بعد البلوغ نصاً^(٩) لكن إذا أراد القضاء بعد البلوغ لزمه أن يقدم حجة الإسلام على المقضية^(١٠) ولو

اختاره جماعة

- (١) (لزمه) بمعنى أنه لا يصح أن يفعل عنه ادم الحاجة إليه لا بمعنى أنه يأثم بتركه لأنه غير مكلف
- (٢) (الولي) لما تقدم من فعل أبي بكر وحديث جابر قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ حجاً ومعنا النساء والصبيان فأحرمتنا عن الصبيان ، رواه سعيد في سننه ، ورواه ابن ماجه وفيه فقلينا عن الصبيان ورهينا عنهم ،
- (٣) (يعتد به) لأنه لا يصح منه لنفسه رمى فلا يصح عن غيره
- (٤) (النية) كحالة الإحرام بخلاف الرمي
- (٥) (عن الصبي) كالكبير يطاف به محمولاً لعذر ، لأن الطواف فعل واحد لا يصح وقوعه عن اثنين
- (٦) (على الطاعة) لأنه السبب فيه ، وكأ لو أتلف مال غيره بأمره قاله ابن عقيل
- (٧) (صام الولي) وقال في الفروع والانصاف : حيث أوجبنا الكفارة على الولي بسبب الصبي ودخلها الصوم صام عنه لوجوبها عليه ابتداء ، فيصوم الولي عن نفسه لا بالنيابة عن الصبي ، إذ الصوم الواجب بالشرع لا تدخله النيابة كقضاء رمضان
- (٨) (نصاً) ولا يصح قضاؤه قبل بلوغه نعم عليه لأنه إفساد لإحرام لازم فيبقى في ذمته حتى يبلغ فإن مات أطم منه
- (٩) (على المقضية) فلا خائف وفعل فهو كالبالغ يحرم قبل لغيره ينصرف إلى حجة الإسلام

حيث وجبا ويجزىء عنه ٤ ، وإن عوفي

في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه . قال نعم ، وذلك في حجة الوداع متفق عليه ، وسئل على عن شيخ يجد الاستطاعة قال يجهر عنه

أحرمت بواجب خلف بالطلاق الثلاث أنها لا تنج العام لم يجز أن تحل^(١) ونقل ابن منصور هي بمنزلة المحصر ، ونقل منها عن أحمد أنه سئل عن هذه المسئلة فقال : قال عطاء الطلاق هلاك هي بمنزلة المحصر^(٢) وليس للوالدين منع ولدهما من حجة الفرض والنذر ولا تحليه منه ، ولا يجوز للولد طاعتهما فيه ، ولهما منه من حج التطوع ومن سفر مستحب كالجهاد^(٣) ولكن ليس لما تحليه ويلزم طاعتهما في غير منصبية ولو كانا فاسقين ، وتحرم طاعتهما فيها . ولا يجوز له منع ولده من سنة راتبة ، وليس لولي منع سفیه من حج فرض ولا تحليه منه ولا يحل مدين^(٤) . الخامس الاستطاعة^(٥) وينبغي أن يكثر من الزاد والنفقة عند إمكانه ليؤثر محتاجاً ورفيقاً وأن تطيب نفسه بما ينفعه ، ويستحب أن لا يشارك غيره في الزاد وأمثاله^(٦) واجتماع الرفاق كل يوم على طعام أحدهم على المناوبة أليق بالورع من المشاركة ، فإن تكلف الحج من لا يلزمه وأمكنه ذلك من غير ضرر يلحقه ولا يسأل الناس استحب له الحج^(٧) ولم يجب ، ويكره لمن حرقته المسئلة ، قال أحمد فيمن بدخل البادية بلا زاد ولا راحلة : لا أحب له ذلك ، يتوكل على أزواد الناس . ويقدم النكاح مع خوف العنت نصاً ومن احتاج إليه^(٨) . ولا بصير مستطعاً ببذل غيره له مالا أو مركوباً ، وتجوز نيابة المرأة عن الرجل وعكسه ، ومن أمكنه السعى إليه لزمه إذا كان في وقت المسير ووجد طريقاً آمناً لا خفارة فيه ، وقال الشيخ : تجوز الخفارة عند الحاجة إليها في الدفع عن الخفر ولا تجوز مع عدوها .

- (١) (لم يجز أن تحل) لأن الطلاق مباح فليس لما ترك فرائض الله خوفاً من الوقوع فيه
- (٢) (بمنزلة المحصر) واحتج بقول عطاء ، فأراه واقه اعلم ذهب إلى هذا لأن ضرر الطلاق عظيم لما فيه من خروجها من بيتها ومفارقة زوجها وولدها ولهذا سماه عطاء هلاكاً واختاره ابن أبي موسى ، ولو منعها عدو من الحج إلا أن تدفع إليه ما لها كان ذلك حصراً فهنا أولى ، واقه اعلم
- (٣) (كالجهاد) لأن بر الوالدين فرض عين وهو مقدم على فرض الكفاية وعلى المستحب
- (٤) (ولا يحل مدين) أى لا يحل الغريم مدينه إذا أحرم لوجوب إتمامه بالشروع
- (٥) (الاستطاعة) لقوله (من استطاع إليه سبيلاً)
- (٦) (وأمثاله) لأنه ربما أفنى إلى النزاع أو أكل أكثر من رفيقه وقد لا يرضى به
- (٧) (الحج) لأن خلقاً من الصحابة حجوا ولا شيء لهم ولم يؤمر واحد منهم بالاعادة
- (٨) (ومن احتاج إليه) ولم أر هذه لغیره ، بل قال في المستوعب : وإن كان لا يخاف العنت فلا اعتبار بهذه الحاجة قولاً واحداً

بعد الاحرام (١) . ويشترط لوجوبه على المرأة وجود محرم _____ ا وهو

(١) (الاحرام) سواء عوفى بعد فراغ النائب أو قبله في الأصح ، والثاني لا يجوز وهو الاظهر عند الموقف

وقال الجمهور : لا يلزمه الحج مع الخفارة وان كانت يسيرة (١) وأن يوجد الماء والعلف على المعتاد ، وأما سعة الوقت وأمن الطريق فن شرائط الوجوب أيضاً (٢) ، وعنه أنهما من شرائط لزوم الأداء اختاره الأكثر (٣) فعلى هذا يأثم إن لم يعزم على الفعل ، فالعزم في العبادات مع العجز بقوم مقام الأداء في عدم الإثم (٤) فإن مات قبل وجود هذين الشرطين (٥) أخرج من ماله لمن ينوب عنه (٦) ويكون الإحجاج عنه من حيث وجب عليه ، ولو مات هو أو نائبه في الطريق حج عنه من حيث مات فيما بقي مسافة وقولا وفعلاً (٧) ويسقط بحج أجنبي عنه ولو بلا إذن (٨) ومن يرجى زوال عذره من مرض أو غيره فليس له أن يستنيب فان فعل لم يجزئه وإن لم يبرأ (٩) ، والقادر على الحج بنفسه لا يجوز أن يستنيب في الحج الواجب إجماعاً (١٠) وان وصى بحج نفل وأطلق جاز من الميقات ، وان لم يف ثلثه بالحج من محل وصيته حج به من حيث بلغ أو يمان به في الحج نص عليه

(١) (وان كانت يسيرة) لأنها رشوة فلم يلزم بذلها في العبادة ، قاله في المبدع

(٢) (فن شرائط الوجوب أيضاً) وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ومذهبا

(٣) (اختاره الأكثر) فلو كملت الشروط الخمسة ثم مات قبل وجود هذين الشرطين حج عنه بعد موته ،

وهو ظاهر كلام الحرقي لأن النبي ﷺ ولما سئل ما يوجب الحج ؟ قال : الزاد والراحلة ، حديث حسن ، ولأن إمكان الأداء ليس شرطاً في وجوب العبادة بدليل ما لو زال المانع ولم يبق من وقت الصلاة ما لا يمكن الأداء فيه

(٤) (في عدم الإثم) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ،

(٥) (هذين الشرطين) سعة الوقت وأمن الطريق مع وجود الزاد والراحلة

(٦) (ينوب عنه) على القول الثاني ، لموته بعد وجوبه عليه دون القول الأول لعدم وجوبه عليه وهو المذهب

(٧) (وفعلاً) لفعله قبل موته بعض ما وجب عليه فلا يلزم أن يحج عنه من وطنه

(٨) (بلا إذن) ولي الميت لأنه عليه الصلاة والسلام شبهه بالدين ، بخلاف من حج عن حي بلا إذنه

(٩) (وإن لم يبرأ) وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : له الاستنابة ويكون مراعى ، فإن قدر على

الحج بنفسه لزمه وإلا أجزاء ذلك . ولنا أنه يرجى القدرة بنفسه فلم يكن له الاستنابة ، ولأن النص إنما ورد في

الحج عن الشيخ الكبير الذي لا يرجى منه الحج بنفسه

(١٠) (اجماعاً) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من عليه حجة الإسلام وهو قادر على الحج لا يجزى عنه

أن يحج غيره عنه

مباح . وإن مات من لزمه أخرجه من تركته^(١)

(١) (من تركته) من جميع ماله فرط أو لم يفرط ، وبه قال الحسن وطاوس والشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : يسقط بالموت ، فإن أوصى بها فهي من الثلث ، ولنا ما روى ابن عباس ، ان امرأة سألت النبي ﷺ عن أبيها مات ولم يحج قال حجى عن أبيك ، وعنه ، ان امرأة نذرت أن تحج فماتت ، فأتى أخوها النبي ﷺ فسأله عن ذلك فقال : أرأيت لو كان على أختك دين أكنت قاضيه ؟ قال نعم . قال فاقضوا الله فهو أحق بالقضاء ، رواهما النسائي

ويحرم بحجة الإسلام قبل الأخرى^(١) ويصح أن ينوب في الحج من أسقطه عن نفسه مع بقاء العمرة في ذمته ، وأن ينوب في العمرة من أسقطها عن نفسه مع بقاء الحج في ذمته^(٢) وتصح الاستنابة لقادر وغيره في حج التطوع^(٣) ويتعين النائب بتعيين وصي جعل إليه التعيين ، فإن أبي عين غيره^(٤) وتعتبر تسميته لفظاً نصاً ، وإن جهل اسمه أو نسبه لبي عن سلم إليه المال ليحج به عنه . ويستحب أن يحج عن ابويه إن كانا ميّتين أو عاجزين ، ويقدم أمه لأنها أحق بالبر ويقدم واجب ابويه على فعلها^(٥) ولو مات النائب أو أحصره مرض أو ضل الطريق لم يلزمه الضمان لما أفق نصاً . ودم الاحصار على المستنيب . وإن مرض في الطريق فعادله نفقة رجوعه ، وإذا لم يعلم النائب زوال عذر المستنيب على القول بعزله قبل علمه على المذهب هل يقع عن النائب أو عن المستنيب ؟ رجح ابن نصر الله عن المستنيب وعليه نفقته ، ويصح أن يجعل قارن الحج لشخص والعمرة عن آخر باذنها^(٦) فإن لم يأذنا وقع الحج والعمرة للنائب ورد ما أخذ لهما ، وقدم في المعنى والشرح : يقع عنهما ويرد من نفقة كل نصفها . وإذا أمر بحج فتمتع لنفسه من الميقات ثم حج فإن خرج إلى الميقات فأحرم منه بالحج جاز ولا شيء عليه نصاً ، وإن أحرم بالحج من مكة

يتمر ، وكذا العمرة

(١) (قبل الأخرى) وأبهما أحرم أولاً فمن حجة الإسلام ثم الأخرى عن نذره ولو لم ينوه أنها عن النذر

لمدم اعتبار التمييز في الحج لانعقاده منهما ثم يعين

(٢) (في ذمته) كما تقدم في قوله ، من أتى بواجب أحدهما إلى آخره ،

(٣) (في حج التطوع) هذا لإحدى الروايتين وهي المذهب وهو قول أبي حنيفة ، لأنها حجة لا تلزمه بنفسه

فجاز أن يستنيب فيها كالمضروب وفي بعضها ، والثانية لا يجوز وهو مذهب الشافعي

(٤) (عين غيره) كوارث وحاكم ، وكذا لو أتى موصى إليه بحج عن غيره لسقوط حقه بإبائه

(٥) (على فعلها) لإبراء ذمته . وعن زيد بن أرقم مرفوعاً ، إذا حج الرجل عنه وعن والديه يقبل عنه

وعنهما واستبشرت أرواحهما في السماء . وكتب عند الله برأ ، رواه الدارقطني وفي أسناده ضعيفان

(٦) (باذنها) إذ استنابة كل واحد بنسك ، لأن القرآن نسك مشروع

باب المواقيت

وميقات أهل المدينة ذو الحليفة وأهل الشام ومصر والمغرب الجحفة وأهل اليمن يلبم وأهل نجد قرن^(١)

(١) (قرن) وقد أجمع أهل العلم على هذه الأربعة ، وانفق النقل على صحة الحديث عن النبي ﷺ فيها ، فروى ابن عباس قال : وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن ، ولأهل اليمن يلبم ، قال : فمن هن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن يريد الحج والعمرة ، فمن كان دونهن قبله من أهله ،

فعلية دم لترك ميقاته ويرد من النفقة بقدر ما ترك من إحرام الحج فيما بين الميقات ومكة ، وإن أمر بأفراد فقرن لم يضمن شيئاً ، وإن أمره بالتمتع فقرن وقع عن الأمر ولا يرد شيئاً من النفقة . وإن أمره بالقران فأفرد أو تمتع صح ووقع عن الأمر

(فصل) ومن أراد الحج فليبادر ، وليجتهد في الخروج من المظالم^(٢) ويجتهد في رفيق صالح ، وإن تيسر أن يكون عالماً فليستمسك بغرزة ، ويصلي ركعتين يدعو بعدها بدعاء الاستخارة قبل العزم على الفعل ، ويصلي في منزله ركعتين ثم يقول : اللهم هذا ديني وأهلي ومالي وولدي ودبعة عندك ، اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل والمال والولد ، وقال الشيخ : يدعو قبل السلام أفضل ، ويخرج يوم الخميس ، قال ابن الزاغوني وغيره : أو يوم الاثنين ، وببكر ويقول إذا نزل منزلاً^(٣) أو دخل بلدًا ما ورد^(٤)

باب المواقيت

وهي شرعاً مواضع وأزمنة معينة لعبادة مخصوصة . ومن أراد العمرة من مكة فن الحل^(٥) فإن أحرم من مكة أو من الحرم انعقد وفيه دم^(٥) وإن خرج إلى الحل قبل إتمامها ولو بعد الطواف أجزأته ، وكذا

(١) (الخروج من المظالم) بردها لأربابها وكذلك الودائع والحواري والديون ، ويستهل من لا يستطيع الخروج من عهده

(٢) (إذا نزل منزلاً) أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق

(٣) (ما ورد) ومنه اللهم رب السموات السبع وما أظللن ؛ ورب الأرضين السبع وما أظللن ، ورب الشياطين وما أضللن ، ورب الرياح وما ذرين ، أسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما فيها ، وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ،

(٤) (الحل) لأن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التعميم متفق عليه ، ولأن أفعال العمرة كلها في الحرم فلم يكن يد من الحل ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم

(٥) (وفيه دم) كمن جاوز الميقات بلا إحرام ، وانعقد لأهليته له

وأهل المشرق ذات عرق^(١) ، وهي لأهلها ولمن مر عليها من غيرهم . ومن حج من أهل مكة فنها ،

وكذلك أهل مكة يهون منها ، متفق عليه

(١) (ذات عرق) في قول أكثر أهل العلم كالك وأبي ثور وأصحاب الرأي ، قال ابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن إحرام العراق من ذات عرق لإحرام من الميقات ، وروى عن أنس أنه كان يحرم من العتيق واستحسنه الشافعي وابن المنذر وابن عبد البر

ان لم يخرج قدمه في المغنى ، قال الشيخ والزرکشي هو المشهور^(١) وان أراد الحج من مكة مكياً كان أو غيره إذا كان فيها من حيث شاء منها^(٢) ونصه من المسجد ، وفي الايضاح والمبهيغ من تحت الميزاب^(٣) ويجوز من سائر الحرم ومن الحل كعرفة^(٤) ولا دم عليه ، وإن علم بعد إحرامه بالحج أنه جاوز ما يجازى الميقات غير محرم فعليها دم . ولا يجوز لمن أراد دخول مكة أو الحرم أو نسكا تجاوز الميقات بغير إحرام^(٥) إن كان مسلماً مكلفاً فلو جاوزه رقيق أو كافر أو غير مكلف ثم لزمهم أحرموا من موضعهم^(٦) ولا دم عليهم إلا لقتال مباح أو خوف أو حاجة متكررة كخطاب وبيع^(٧) وناقل ميرة واصيد واحتشاش ونحو ذلك^(٨) ومكى يتردد إلى قريته بالحل ثم إن بداله النسك أحرم من موضعه وحيث لزم الإحرام من الميقات لدخول مكة لنسك طاف وسعى وحلق وحل ، وأبىح للنبي ﷺ وأصحابه دخول مكة محلين ساعة من نهار وهي

(١) (هو المشهور) وفوات الاحرام من الميقات لا يقتضى البطلان ، لأن الإحرام من الميقات ليس شرطاً ، وهو قول أبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وأحد قول الشافعي

(٢) (من حيث شاء منها) لقول جابر : أمرنا رسول الله ﷺ لما حاللنا أن نحر من الأبطح ، رواه مسلم

(٣) (الميزاب) ويسمى الحطيم

(٤) (كعرفة) لو خرج إلى الميقات الشرعى ، ومنع القاضى وأصحابه وجوب إحرامه من مكة ومن الحرم

(٥) (بغير إحرام) لأنه عليه الصلاة والسلام وقت المواقيت ولم ينقل عنه ولا عن أحد من أصحابه أنهم

تجاوزوها بغير إحرام ، فان لم يرد الحرم ولا نسكا لم يلزمه لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أتوا بدر مرتين وكاتوا يسافرون للجهاد فيرون بذى الحليفة بغير احرام

(٦) (من موضعهم) إذا عتق أو أسلم أو كلف لأنه حصل على وجه مباح فكان له أن يحرم منه كاهل

ذلك الموضع

(٧) (بيع) بالجيم : هو رسول السلطان

(٨) (ونحو ذلك) لما روى حرب عن ابن عباس : لا يدخل إنسان مكة إلا محرماً إلا الخالين : والخطابين

وأصحاب منافقنا احتج به أحمد

وعمرته من الحل^(١) ، وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة^(٢)

باب

(١) (من الحل) لا نعلم في هذا خلافاً ، ولذلك أمر النبي ﷺ عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التعميم وكانت بمكة يومئذ

(٢) (من ذى الحجة) وهو ميقات الزمان للحج ، هذا قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي وجمع ، وروى عن عمر وابنه وابن عباس شوال وذو القعدة وذو الحجة وهو قول مالك لأن أقل الجمع ثلاثة

من طلوع الشمس إلى صلاة العصر^(١) ومن جاوزه يريد النفسك لزمه أن يرجع فيحرم منه ما لم يخف فوات الحج أو يخف غيره فإن رجع فأحرم منه فلا دم عليه ، وإن أحرم دونه من موضعه أو غيره لعذر أو غيره فعليه دم^(٢) وإن رجع محرماً إلى الميقات لم يسقط الدم برجوعه ، وإن أفسد نسكاً هذا لم يسقط دم المجاوزة . ويكره أن يحرم قبل الميقات^(٣) وبالْحج قبل أشهره^(٤) فإن فعل فهو محرم^(٥) ونقل أبو طالب يلزمه الحج إلا أن يفسخه بعمرة فله ذلك ، وميقات العمرة جميع العام

باب الاحرام والتلبية وما يتعلق بهما

(١) (الى العصر) لأنه عليه الصلاة والسلام قال ، لا 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 : وإنما أحلت لي ساعة من نهار ،

(٢) (فعليه دم) لحديث ابن عباس مرفوعاً ، من ترك نسكاً فعليه دم كتركه لو اوجب ،

(٣) (قبل الميقات) المسكاني ، لما روى الحسن ، ابن عمران بن حصين أحرم من مصره فباغ ذلك عثمان فغضب وقال : لم يتسامع الناس أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ أحرم من مصره ، وقال ، ان عبد الله ابن عامر أحرم من خراسان ، فلما قدم على عثمان لأمه فيما صنع وكرهه ، رواهما سعيد والأثرم ، وروى أبو يعلى الموصلي بإسناده عن أبي أيوب قال : قال رسول الله ﷺ ، يستمتع أحدكم بحمله ما استطاع ، فإنه لا يدرى ما يعرض له في إحرامه ، وأما حديث أم سلمة قالت ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أهل بمحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، أو وجبت له الجنة ، شك عبد الله أيتها قال ، رواه أبو داود ، قال القاضي : أهل قصد من المسجد الأقصى ويكون إحرامه من الميقات

(٤) (قبل أشهره) لقول ابن عباس ، من السنة أن لا يحرم بالحج إلا في أشهر الحج ، رواه البخاري

(٥) (فهو محرم) حكى ابن المنذر الصحة في تقدمه على الميقات المسكاني إجماعاً لأنه فعل جماعة من

الصحابة والتابعين

الإحرام نية النسك سن لم يده غـ _____ سل (١)

(١) (غسل) وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لما روى زيد بن ثابت د ان النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل ، رواه الترمذي وقال حسن غريب ، وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام د أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تتغسل عند الإحرام ، وليس بواجب في قول عامة أهل العلم

وهو شرعاً نية النسك (١) سمي إحراماً لأن المحرم بإحرامه حرم على نفسه أشياء كانت مباحة له ، ويسن لمريده أن يتنظف بإزالة الشعر من حلق العانة وقص الشارب وتنف الإبط وتقليم الأظفار وقطع الراتحة السكرية ، ويستحب للمرأة خضاب بمحناه (٢) ويكره تطيبه ثوبه ، فإن طيبه فله استدامته ما لم ينزعه فإن نزعه فليس له أبسه والطيب فيه ، فإن فعل وأثر الطيب باق فدى (٣) فإن ذاب بالشمس أو بالعرق فسأل إلى موضع آخر فلا شيء عليه (٤) ويلبس نعلين (٥) . وأما المرأة فلها لبس المخيط في الإحرام إلا القفازين . ولو لبس إزاراً موصولاً أو اتشح بثوب مخيط أو أنز به جاز ، ولو نطق بغير ما نواه انعقد بما نواه دون ما لفظه (٦) وإذا اشترط عند عقد إحرامه أن محلى حيث حبستى فعاقه عدو أو مرض أو ذهاب نفقة أو خطأ الطريق ونحوه فأحل بذلك فلا شيء عليه (٧)

(فصل) وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران (٨) وصفة التمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج (٩)

(١) (نية النسك) أى الدخول فيه لا نيته ليصح أو يعتد ، ولنية الدخول في التحريم

(٢) (بمناه) لحديث عمر د من السنة أن تدلك المرأة يديها في حناء ،

(٣) (فدى) وكذا إن نقله من موضع بدنه إلى موضع آخر أو تعمد مسه بيده فعلق بها

(٤) (فلا شيء عليه) لحديث عائشة قالت د كنا نخرج مع رسول الله ﷺ فنضمد جباهنا بالمسك عند

الإحرام ، فإذا عرفت إحدانا سال على وجهها فبراما النبي ﷺ فلا ينهما ، رواه أبو داود

(٥) (نعلين) لما روى أحمد عن ابن عمر مرفوعاً د ليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين ، قال ابن عمر

ثبت ذلك

(٦) (دون ما لفظه) لأن النية محلها القلب ، فلو نوى العمرة فسبق لسانه إلى الحج انعقد عمرة

(٧) (فلا شيء عليه) وهذا الاشتراط سنة في قول عمر وعلى وابن مسعود وعمار د لقوله عليه الصلاة

والسلام لبضاعة بنت الزبير حين قالت له : يا رسول الله إني أريد الحج وأنا شاكية ، فقال : حجى واشترطى أن محلى حيث حبستى ، متفق عليه . وإسلم د فإن لك على ربك ما استثنيت ،

(٨) (والقران) ذكره جماعة إجماعاً لقول عائشة د خرجنا مع رسول الله ﷺ فنا من أهل بعمرة ومنا

من أهل بحج وعمرة ومنا من أهل بحج ، متفق عليه ، فذكرت التمتع والقران والافراد

(٩) (في أشهر الحج) نص عليه ، وروى معناه عن جابر ، ولأنه لو لم يحرم بها في أشهر الحج لم يجمع بين

أو تيمم لعدم^(١) ، وتنظ

(١) (أو تيمم لعدم) قاله القاضي ، والصحيح أنه غير مستنون لأنه غسل غير واجب فلم يستحب التيمم

عند عدمه

وبفرغ منها^(٢) ثم يحرم بالحج من مكة أو قريب منها^(٣) والإفراد أن يحرم بالحج مفرداً فإذا فرغ منه اعتمر عمرة الإسلام إن كانت باقية عليه . والقران أن يحرم بهما جميعاً أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الشروع في طوافها^(٤) إلا لمن معه الهدى فيصح ولو بعد السعي بنساء على المذهب^(٥) ويصير قارناً ولا يعتبر لصحة إدخال الحج على العمرة الإحرام به في أشهره ، وإن أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم يصح إحرامه بها ولم يصير قارناً وعمل القارن كعمل المفرد نقله الجماعة ، ويسقط ترتيب العمرة ويصير الترتيب للحج كما يتأخر الحلق إلى يوم النحر ، ويجب على المتمتع دم نساك لا جبران^(٦) وأفضلها التمتع ثم الأفراد ثم القران^(٧) ويشترط لأن يكون متمتعاً سبعة شروط : أحدها أن لا يكون من حاضر المسجد الحرام وهم أهل مكة وأهل الحرم ومن كان من الحرم لا من نفس مكة دون مسافة القصر ، فمن له منزلان متأهل بهما أحدهما دون مسافة القصر والآخر فوقها لم يلزمه دم ، وإن استوطن مكة أفق لحاضر فإن دخلها متمتعاً نأوباً الإقامة بها بعد فراغ نسكه لزمه دم . الثاني أن يعتمر في أشهر الحج ، والاعتبار بالشهر الذي أحرم

النسكين فيه ولم يكن متمتعاً

(١) (ويفرغ منها) أي يتحلل قاله في المستوعب ، لأنه لو أحرم بالحج قبل التحلل لكان قارناً

(٢) (أو قريب منها) لما روى عن عمر أنه قال : إذا اعتمر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع ، وإن خرج

ورجع فليس بمتمتع ، وعن ابن عمر نحوه

(٣) (في طوافها) لما روت عائشة قالت : أمهلتنا بالعمرة ثم أدخانا عليها الحج ، وفي الصحيحين : إن ابن

عمر فعله وقال : هكذا صنع رسول الله ﷺ ، وفي الصحيح أنه أمر عائشة بذلك ، فإن شرع في طواف العمرة لم

يصح إدخاله عليها .

(٤) (على المذهب) أنه لا يجوز له التحلل حتى يبلغ الهدى على

(٥) (لا جبران) إذ لا تقص في التمتع يجبر به

(٦) (ثم القران) وعن روى عنه اختيار التمتع ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وعائشة والحسن وعطاء

وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد والقاسم وأحد قولي الشافعي ، وذهب الثوري وأصحاب الرأي إلى اختيار القران

لما روى أنس قال : سمعت رسول الله ﷺ أهل بهما جميعاً : لبيك عمرة وحجاً ، متفق عليه . وحديث الصبي بن معبد .

وذهب مالك وأبو ثور إلى اختيار الأفراد وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وروى عن عمر وعثمان وابن عمر وجابر ،

لما روت عائشة ، أن النبي ﷺ أفرد الحج ، متفق عليه . وكذا عن جابر ، ولنا ما روى عن ابن عباس وجابر وأبي

وتطيب^(١) وتجرد من مخبئ ط

(١) (وتطيب) في بدنه خاصة وهذا قول ابن عباس وابن الزبير وسعد بن أبي وقاص وعائشة، ومنها قالت: كنت أطيب رسول الله ﷺ لأحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت. وقالت: كأنى أنظر إلى ويص الطيب في مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم، متفق عليه

فيه لا بالذى حل فيه^(١). الثالث أن يمج من عامه. الرابع أن لا يسافر بين الحج والعمرة مسافة قصر فأكثر فإن فعل فأحرم فلا دم عليه^(٢). الخامس أن يجل من العمرة قبل إحرامه بالحج فإن أحرم به قبل حله منها صار قارناً. السادس أن يحرم بالعمرة من الميقات أو من مسافة قصر فأكثر من مكة^(٣) ونصه واختاره الموفق وغيره أن هذا ليس بشرط، وهو الصحيح لأننا نسمى المسكى متمتعاً ولو لم يسافر. السابع أن ينوى التمتع في ابتداء العمرة أو في أثنائها^(٤) ولا يعتبر وقوع النسكين عن واحد، فلو اعتمر لنفسه وحج عن غيره أو اعتمر عن غيره وحج عن نفسه أو فعل ذلك عن اثنين كان عليه دم المتعة، ولا تعتبر هذه الشروط في كونه متمتعاً فإن المتعة تصح من المسكى كغيره^(٥) ويلزم دم تمتع وقران بطالع فجر يوم النحر، ولا يسقط دم تمتع وقران بفساد لنسكهما ولا بفواته، وإذا قضى القارن قارناً لزمه دمان^(٦) وإن قضى مفرداً لم يلزمه شيء^(٧) وجزم غير واحد بأنه يلزمه دم لقارنه الأول، فإذا فرغ أحرم بالعمرة من الأبد^(٨) وإلا لزمه دم، وإن قضى متمتعاً فإذا تحلل من العمرة أحرم بالحج من أبعد الموضعين^(٩) ويسن لمن كان

موسى وعائشة: أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويحملوها عمرة، فنقلهم من الإفراد والقران إلى التمتع، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل

(١) (حل فيه) فلو أحرم بالعمرة في رمضان ثم حل منها بأن طاف وسمى وحلق أو قصر في شوال لم يكن متمتعاً

(٢) (فلا دم عليه) لما روى عن عمر قال: إذا اعتمر إلى آخره، وتقدم

(٣) (من مكة) فلو أحرم من دون مسافة قصر من مكة لم يكن عليه دم، وإنما يكون عليه في مجاوزة الميقات

بغير إحرام إن كان من أهل الوجوب

(٤) (أو في أثنائها) ذكره القاضى وتبعه الأكثرون لظاهر الآية، وجزم الموفق بخلافه

(٥) (كغيره) مع أنه لا دم على المسكى، وأما رواية المروزي: ليس على أهل مكة متعة، أى ليس عليهم دم

(٦) (لزمه دمان) دم لقارنه الأول ودم لقارنه الثاني

(٧) (لم يلزمه شيء) لقارنه الأول لأنه أتى بنسك أفضل من نسكه

(٨) (من الأبد) أى أبعد الميقاتين اللذين أحرم في أحدهما بالقران وفي الآخر بالحج

(٩) (من أبعد الموضعين) الميقات الأصيل والموضع الذى أحرم منه الأول الذى أسدده

وبحرم في إزار ورداء أبيضين . وإحرام عقب ركعتين ونيته شرط . ويستحب قول : اللهم إني أريد نسك كذا فيسره لي ، وإن حبسني حابس فحلي حيث حبستني^(١) ، وأفضل الانسك التمتع^(٢) ، وصفته أن يحرم

-
- (١) (حيث حبستني) لقوله عليه الصلاة والسلام لبضاعة : حجي واشترط لي أن محلي حيث حبستني ، متفق عليه ، ولمسلم : فإن لك على ربك ما استئنتيت ،
(٢) (التمتع) روى عن أحمد : إن ساق الهدى فالقران أفضل ، لأن النبي ﷺ قرن حين ساق الهدى لحديث أنس

قارناً أو مفرداً فسخ نيتهما بالحج وينويان عمرة مفردة ، فإذا فرغاً منها وحلأ أحرم بالحج بصيراً متمتعين ما لم يكونا ساقاً هدياً^(١) أو وقفاً بعرفة^(٢) فلو فسخا في الحالين فلفوا ، ولو ساق المتمتع هدياً لم يكن له أن يحل ، فيحرم بحج إن طاف وسعى لعمرة قبل تحلله بالحاق فإذا ذبحه يوم النحر حل منهما^(٣) والمعتصر غير المتمتع يحل بكل حال إذا فرغ منها في أشهر الحج وغيرها ولو كان معه هدى^(٤) فإن كان معه هدى نحره عند المروة ، وحيث نحره من الحرم جاز لأنه كله منحر

(فصل) ومن أحرم مطلقاً بأن نوى نفس الإحرام ولم يعين نسكاً صح وله صرفه إلى ماشاء ، ولا يجزى العمل قبل النية ، والأولى صرفه إلى العمرة ، وإن أحرم بمثل ما أحرم به فلان وعليه انعقد إحرامه بمثله^(٥) وإن جهل إحرام الأول فكمن أحرم بنفسه ونسبه . وإن طاف قبل صرفه لم ينعقد بطوافه ، وإن أحرم بمجتين أو عرتين انعقد إحرامه باحدهما ، وإن أحرم بنفسه ونسبه وكان قبل الطواف جهله عمرة استحباباً وله صرفه إلى غيرها ، فإن جعله قراناً^(٦) أو أفرد صح حجاً فقط ولا دم عليه ، وإن كان شكك بعد

-
- (١) (ساقاً هدياً) لأنه صح : أن النبي ﷺ أمر أصحابه الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يجعلوها عمرة إلا من كان معه هدى ، متفق عليه ، قال أحمد : يفسخ الحج عندي ثمانية عشر حديثاً جياداً صحاحاً كلها في فسخ الحج ، وقد روى فسخ الحج عمرة ابن عمر وجابر وعائشة وأحاديثهم متفق عليها
(٢) (بعرفة) فلا يفسخان ، فإن من وقف بعرفة أتى بمعظم الحج وأمن من فوته بخلاف غيره
(٣) (حل منهما) لقول ابن عمر : تمتع الناس مع النبي ﷺ بالعمرة إلى الحج فقال : من كان معه هدى فإنه لا يحل من شيء حرم عليه حتى يقضى حجه ،
(٤) (ولو كان معه هدى) لأن النبي ﷺ اعتمر ثلاث عمر سوى عمرته التي مع حجته بعضهم في ذي القعدة فكان يحل

- (٥) (بمثله) لحديث جابر : أن علياً قدم من اليمن ، فقال له النبي ﷺ : بما أهملت ؟ فقال : بما أهل به النبي ﷺ قال : فأهد وأمك حراماً ، وعن أن موسى نحره متفق عليهما
(٦) (جعله قراناً) فيحتمل أن يكون المنسئ حجاً مفرداً فلا يصح إدخال العمرة عليه فصحة العمرة

بالعمرة في أشهر الحج ويفرغ منها ثم يحرم بالحج في عامه . وعلى الألفى دم^(١) . وإن حاضت المرأة فحششت

(١) (وعلى الألفى دم) قال ابن عمر ؓ تمتع الناس مع النبي ﷺ بالعمرة إلى الحج ، فلما قدم رسول الله ﷺ قال للناس : من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلق ثم ليهل بالحج ويهدي ، فمن لم يجد فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله ، متفق عليه

الطواف صرفه إلى العمرة^(١) ثم يحرم بالحج مع بقاء وقته وبتمه ويسقط عنه فرضه ويلزمه دم بكل حال لأنه إن كان المنى حجاً أو قراناً فقد حلق فيه قبل أوائه وفيه دم ، وإن أحرم عن اثنين أو عن أحدهما لا بعينه أو عن نفسه وغيره وقع عن نفسه^(٢) وبضمن ، ويؤدب من أخذ من اثنين حجتيين للحج عنهما في عام واحد

(فصل) والتلبية ستة ، ويسن ابتدؤها عقب إحرامه على الأصح^(٣) وذكر النسك فيها وذكر العمرة قبل الحج للقارن فيقول : لبيك عمرة وحجاً^(٤) والإكثار منها ورفع الصوت بها^(٥) ويكره رفع الصوت حول البيت^(٦) ويسن الدعاء بعدها فيسأل الله الجنة ويعوذ به من النار^(٧) والصلاة على النبي ﷺ ولا يرفع بذلك صوته ، ولا يستحب تكرارها في حالة واحدة . وقال الموفق والشارح : تكرارها ثلاثاً دبر الصلاة حسن ، ولا تشرع بغير العربية لقادر ، ويتأكد استحبابها إذا علا نهرأ أو هبط وأدايا وفي دبر الصلوات المكتوبات ولو غير جماعة وعند إقبال الليل والنهار وبالأبحار وإذا التمت الرفاق وإذا سمع مليباً أو أتى

مشكوك فيها

(١) (صرفه إلى العمرة) لاحتمال أن يكون المنى عمرة لأنه لا يجوز إدخال الحج على العمرة بعد الطواف لمن

لا هدى معه

(٢) (وقع عن نفسه) وقال أبو الخطاب : يصرفه إلى أيهما شاء

(٣) (على الأصح) وقيل إذا استوى على راحلته ، جزم به في المنع وغيره وتبعهم في المختصر

(٤) (لبيك عمرة وحجاً) لحديث أنس ؓ سمعت رسول الله ﷺ يقول لبيك عمرة وحجاً ، وقال ابن عباس

د قدم رسول الله ﷺ وأصحابه وهم يلبون بالحج ، وعن ابن عمر ؓ معناه متفق عليهما . ومعنى د أهل ، رفع صوته بالتلبية من قولهم استهل الصبي

(٥) (ورفع الصوت بها) لقول أنس ؓ سمعتهم يصرخون بها صراخاً ، زواه البخارى

(٦) (حول البيت) وإن لم يكن طائفاً لئلا يشغل الطائفين عن طوافهم وأذكارهم المشروعة لهم

(٧) (من النار) لما روى الدارقطنى عن خزيمه بن ثابت ؓ أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا فرغ من تلبيته

يسأل الله مغفرته ورضوانه ، واستعاذ برحمة من النار

فوات الحج أحرمت به وصارت قارئة^(١) . وإذا استوى على راحلته^(٢) قال : ليك اللهم ليك ، ليك لا شريك لك ليك ، ان الحمد والتعمة لك والملك لا شريك لك ، يصوت بها الرجل^(٣) وتخفيها المرأة^(٤)

باب محظورات الاحرام

(١) (وصارت قارئة) هذا قول مالك والشافعي والأوزاعي وكثير من أهل العلم ، لما روى جابر قال : أقبلت عائشة بمعرة حتى إذا كانت بسرف عركت ، ثم دخل رسول الله ﷺ فوجدتها تبكي فقال : ماشأئك ؟ قالت : شأني أني قد حضت ، وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت ، والناس يذهبون إلى الحج الآن . فقال : هذا أمر كتبه الله على بنات آدم ، فاعتسلي ثم أهلي بالحج . ففعلت ووقفت المواقف ، حتى إذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفاء والمروة ، ثم قال : قد حللت من حجتك وعمرتك ، قالت : يا رسول الله إني أجد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت ، قال : اذهب يا عبد الرحمن فأعمرها من التعميم ، رواه مسلم

(٢) (على راحلته) لما روى أنس وابن عمر ، ان رسول الله ﷺ لما ركب على راحلته واستوى به أهل ، رواه البخاري

(٣) (يصوت بها الرجل) لما روى سهل بن سعد قال : قال رسول الله ﷺ : ما من مسلم يلبى إلا لبي ما عن يمينه وشماله من حجر أو شجر أو مدر ، حتى تنقطع الأرض ههنا وههنا ،

(٤) (وتخفيها المرأة) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن السنة في المرأة أن لا ترفع صوتها ، وإنما عليها أن تسمع نفسها

محظوراً ناسياً إذا ذكره أو ركب دابته أو نزل عنها أو رأى البيت^(١) وتستحب في مكة والبيت وسائر مساجد الحرم كمسجد منى وعرفات وسائر بقاع الحرم ، ولا بأس أن يلبى الحلال

باب محظورات الاحرام^(٢)

وهي ما يحرم على المحرم فعله ، وهي تسعة^(٣) وحكم الرأس والبدن في إزالة الشعر والطيب واللبس واحد ، فإن حلق شعر رأسه وبدنه أو تطيب أو لبس فيهما ففدية واحدة وإن حلق من رأسه شعرتين ومن بدنه شعرة أو بالعكس فعليه دم^(٤) وعنه في الرأس والبدن لكل واحد حكم مفرد^(٥) وذكر جماعة

(١) (أو رأى البيت) لما روى جابر قال : كان النبي ﷺ في حجته يلبى إذا لقي راكباً أو علائكة أو ميط واديا وفي أدبار الصلوات المكتوبة ،

(٢) (محظورات الاحرام) المنوع فعلهن في الإحرام شرعاً بسبب الإحرام

(٣) (وهي تسعة) المذكورة في الزاد وغيره

(٤) (فعليه دم) أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام عشرة مساكين كالمكانت من موضع واحد

(٥) (حكم مفرد) اختاره القاضي وابن عقيل لانهما كجنسين لتعلق النسك بحق الرأس فقط فهو كحلق ولبس

وهي تسعة : حلق الشعر^(١) وتقليم الأظافر ، فن حلق أو قلم ثلاثة فعليه دم ، ومن غطى رأسه بملاصق

(١) (حلق الشعر) إلا من عند لقوله تعالى (ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله) وروى كعب ابن عجرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : لعلك يؤذيك هوام رأسك ؟ قال نعم يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انكش شاة ، متفق عليه

من الأصحاب إن تطيب أو لبس في رأسه وبدنه فالروايتان ، ونص أحمد فدية واحدة^(١) وإن خرج في عينيه شعر فقلعه أو نزل شعر حاجبيه فغطى عينيه فأزاله فلا شيء عليه^(٢) وكذا إن انكسر ظفره فقصه أو قطع إصبعاً بظفرها أو قلع جلدأ عليه شعر أو فصد فزال الشعر فهدر ، وإن خال لحيته أو مشطها أو رأسه فسقط شعر ميت فلا شيء عليه نصاً ، وإن يقن أنه بان بالمشط أو التخليل فدى ، وله حك بدنه ورأسه برفق ، وله غسله^(٣) بلا تسميح وغسله بسدر وخطمي ونحوها^(٤) ، وإن وقع في أظفاره مرض فزالها من ذلك المرض فلا شيء عليه

(فصل) ويحرم الاستئصال في المحمل ونحوه^(٥) وفيه الفدية ، وعنه إن أكثر الاستئصال وجبت الفدية وإلا فلا^(٦) وكذا إن استئزل بثوب ونحوه راكباً أو نازلاً ، ويجوز تلييد رأسه بهسل وصمغ ونحوه لتلا يدخله غبار أو ديبب أو يصيبه شعث^(٧) وإن حمل على رأسه شيئاً أو نصب حياله ثوباً أو استئزل بخيمة أو شجرة أو بيت أو وضع يده عليه فلا شيء عليه^(٨) وكذا لو غطى وجهه ، وكذا لو طرح ثوباً على شجرة يستئزل به

(١) (فدية واحدة) وجزم به القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب ، لأن الحلق إلتلاف فهو آكد ، والنسك يختص بالرأس

(٢) (فلا شيء عليه) لأن الشعر آذاه فكان له إزالته من غير فدية كقتل الصيد الصائل ، بخلاف ما إذا حلق شعره لقمل أو صداع أو شدة حر فتجب الفدية لأن الأذى من غير الشعر

(٣) (وله غسله) وبدنه ، فعل ذلك عمر وابنه ورخص فيه علي وجابر

(٤) (ونحوها) لقوله عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي وقصته راحلته و اغسلوه بماء وسدر ، مع بقاء

الأحرام ، وقيس على السدر ما يشبهه

(٥) (في المحمل ونحوه) وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، والثانية يكره اختارها المصنف والشارح

وقال هي الظاهر عنه

(٦) (وإلا فلا) وهو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة اختاره القاضي والزركني وتقدم قول الأكثر

(٧) (أو يصيبه شعث) لحديث ابن عمر رآبت رسول الله ﷺ يمل ملبداً ، متفق عليه

(٨) (فلا شيء عليه) لما روت أم الحصين قالت : حججت مع النبي ﷺ حجة الوداع فرأبت بلالا وأسامة

فدى . وان لبس ذكر مخيطاً فدى^(١) ، وان طيب بدنه أو ثوبه أو ادهن بمطيب أو شم طيباً أو تبخر بعود

(١) (فدى) لما روى ابن عمر ، ان رجلاً سأل رسول الله ﷺ : ما يلبس المحرم من الثياب ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا يلبس القميص ولا العمام ولا السراويلات ولا البرانس ، الحديث متفق عليه

(فصل) فإن لم يجد المحرم لإزاراً لبس السراويل^(١) ومتى وجد إزاراً خلعه ، وإن أزر بقميص فلا بأس ، وان عدم نعلين لبس خفين ونحوهما بلا فدية ويحرم قطعهما^(٢) وعنه يقطعهما حتى يكونا أسفل من السكبين وجوزه جمع^(٣) ويباح النعل ولو كانت بعقب وقيد^(٤) ولا يعقد عليه شيئاً^(٥) من منطقة ولا رداء ولا غيرها^(٦) ولا يفرز أطرافه في إزاره ولا يخله بشوكة ولا يجعل له زراراً وعروة ، فإن فعل أمم وفدى^(٧) ويجوز شد وسطه بمندبل وحبل ونحوهما إذا لم يعقده ، قال أحمد في محرم حزم عمامته على وسطه : لا يعقدها ويدخل بعضها في بعض^(٨) إلا إزاره لحاجة ستر العورة وهميانه ومنطقته اللذين فيهما نفقته إذا لم يثبت إلا بالعقد^(٩) وان لبس المنطقة لوجع ظهر أو حاجة غيره أو لآفدى ، وله أن يلتحف بقميص ويرتدى به وبرداه موصول ولا يعقده ويفدى بطرح قباه ونحوه على كتفه مطلقاً^(١٠) وقال الحرقي : لا فدية عليه

وأحدهما أخذ بمخاطم ناقته والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جرة العقبة ، رواه مسلم ، وأجاب أحمد - وعليه اعتمد القاضى وغيره - بأنه لا يراد للاستداه

(١) (لبس السراويل) لقول ابن عباس ، سمعت رسول الله ﷺ يخاطب بعرفات يقول ، السراويل لمن لا يجد الإزار ، والخفان لمن لم يجد النعلين للحرم ، متفق عليه
(٢) (ويحرم قطعهما) لحديث ابن عباس السابق ، واسلم عن جابر مرفوعاً مثله وليس بعرفات ، ولم يذكر في هذين الحديثين قطع الخفين ، ولقول علي ، قطع الخفين فساد ، وأشبه لبس السراويل من غير فتق ، ولما فيه من إضاعة المال

(٣) (وجوزه جمع) قال الموفق وغيره : والاولى قطعهما عملاً بالحديث الصحيح وخروجاً من الخلاف ، قال الشارح : وهذا الحديث بالمدينة فلو كان واجباً لبيته
(٤) (بعقب وقيد) وهو السير المعترض على الزمام للعمومات

(٥) (شيئاً) من منطقة وغيرها ، لقول ابن عمر : ولا يعقد عليه شيئاً ، رواه الشافعى ، وكره مالك المنطقة كراهة والشافعى

(٦) (ولا غيرها) لأنه يترفه بذلك أشبه اللباس

(٧) (أمم وفدى) إذا كان من غير حاجة لأنه كخيط

(٨) (بعضها في بعض) لاندفاع الحاجة بذلك ، قال طاوس فعله ابن عمر

(٩) (إلا بالعقد) لقول عائشة ، أو ثق عليك نفقتك ، وروى عن ابن عباس وابن عمر معناه ، بل

رفعه بعضهم

(١٠) (مطلقاً) نص عليه ، لما روى ابن المنذر مرفوعاً ، انه نهى عن لبس الأقبية للحرم ، اختاره الأكثر

وأنحوه فدى^(١)، وإن قتل صيداً ما كولا برأياً أصلاً ولو تولد منه ومن غيره أو تلف في يده فعليه جزاؤه .

(١) (فدى) لقوله عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي وقصته وراحلته ، لا تمسوه بطيب ، رواه مسلم ، ومنع الحى من ذلك أولى ، وبه قال ابن عمر ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه خلافاً لقوله عليه الصلاة والسلام ، ولا يلبس من الثياب شيئاً مسه الزعفران والورس ، متفق عليه

إلا أن يدخل يديه في كفيه^(٢) ومن به شيء لا يجب أن يطلع عليه أحداً وخاف من برد لبس وفدى ، ويتقلد بسيف للحاجة^(٣) ولا يجوز لغيرها^(٤) ولا حمل السلاح بمكة لغير حاجة^(٥) وله حمل جراب وقرابة الماء في عنقه ولا فدية ، ولا يدخلها في صدره نص عليه

(فصل) ويحرم الاكتحال بمطيب ، وإن أكل ما فيه طيب يظهر طعمه أو ريحه فدى ولو مطبوخاً ، فإن بقي اللون فقط فلا بأس بأكله ، وله شم الفواكه كلها من الأرنج والتفاح وكذا نبات الصحراء كشجر وخزامى وقيصوم وإذخر وأنحوه مما لا يتخذ طيباً ، وإن مس من الطيب ما لا يعاق بيده فلا فدية عليه ، وله شم ما ينبت الأذى لغير قصد الطيب ككناه وعصفور وقرنفل أو ينبت طيباً ولا يتخذ منه طيب كريحان فارسي^(٦) وإن جلس عند العطار أو في موضع ليشم الطيب فشمه فدى ، وإن لم يقصد شمه كالجالس عند العطار للحاجة وكذا داخل السوق أو إذا دخل الكعبة ، ومن يشتري طيباً لنفسه أو للتجارة ولا يمسه بغير ممنوع ، ولما شتره حمله وتقليبه إذا لم يمسه ، وإذا تطيب ناسياً أو عامداً لزمه إزالته بهما أمكن من الماء وغيره ، وله غسله بنفسه ، والأفضل الاستعانة بجلال

(فصل) ويحرم قتل صيد البر المأكول وذبحه إجماعاً وأذاه وما كان وحشياً أصلاً لا وصفاً ، فلو تأهل وحشياً ضمنه لا إن توحش أهلي^(٧) ويضمن جناية دابة متصرف فيها إن كان يدها أو فمها لا برجلها

- (١) (يديه في كفيه) فإذا لم يدخلها كان كالقميص يرتدى به
(٢) (للحاجة) لما روى البراء بن عازب قال : لما صالح رسول الله ﷺ أهل المدينة صالحهم أن لا يدخلها إلا بجلبان السلاح القراب بما فيه ، متفق عليه ، وهذا ظاهر في إباحته عند الحاجة
(٣) (ولا يجوز لغيرها) لقول ابن عمر لا يحمل للحرم السلاح في الحرم ، قال في المغني : والقياس يقتضي إباحته لأنه ليس في معنى اللبس
(٤) (لغير حاجة) لما روى مسلم عن جابر مرفوعاً ، لا يحمل أن يحمل السلاح بمكة ، وإنما منع أحد قتله السيف لأنه في معنى اللبس
(٥) (كريحان فارسي) محل الخلاف فيه وهو الحيق معروف بالشام والعراق وغيرهما قال في القاموس : نبات طيب الرائحة
(٦) (لا إن توحش أهلي) من إبل وبقر وغنم وغيرها فلا يحرم قتله للأكل ولا جزاء فيه

ولا يحرم حيوان إنسي^(١) ولا صيد البحر ، ولا قتل محرم الأكل ولا الصائل .

(١) (حيوان إنسي) وقد كان النبي ﷺ يذبح البدن في إحرامه في الحرم قربا إلى الله بذلك

فتحاً ولا وطأ كما يعلم من النصب ، وبحرم عليه الدلالة عليه والإشارة والإعانة ولو باعارة سلاح ليقنله أو يذبحه به أو يناوله سلاحه أو سوطه^(١) ، ويضمن بذلك ، ولا ضمان على دال ومشير بعد أن رآه من يريد صيده ، وإن اشترك في قتل صيد حلال ومحرم في الحل فعلى المحرم الجزاء جميعه^(٢) ولو دل حلال حلالاً على صيد في الحرم فكالدلالة محرم محرماً عليه فيكون جزاؤه بينهما نص عليه ، ويحرم على المحرم صيد صاده أو ذبحه أو دل عليه حلالاً أو أعانه أو أشار إليه^(٣) وكذا كل ما صيد لأجله^(٤) وعليه الجزاء إن أكله ، وإن أكل بعضه ضمنه بمثله من اللحم لضمان أصله ، ولا يحرم أكل غيره ، ولو ذبح محل صيداً لغيره من المحرمين حرم على المذبح له ولا يحرم على غيره من المحرمين ، وإن قتل المحرم صيداً ثم أكله ضمنه لقتله لا لأكله لأنه ميتة يحرم أكله على جميع الناس . ويحرم تنفير الصيد وإن أناف يئضه ولو بنقله ضمنه بقيمته مكانه^(٥) وإن كسريضة فخرج منها فرخ ففأش فلا شيء فيه ، وإن مات ففيه ما في صغار أولاد المتأف يئضه ، ففي بيض الحمام صغير أو لاد الغنم ، وفي فرخ النعام حوار^(٦) وفيما عداهما قيمته ، وإن باض على فراشه أو متاعه فنقله برفق ففسد فسكجراد ففرش في طريقه^(٧) ولو كان الصيد مملوكاً ضمنه جزاء وقيمة^(٨) ولا يملك

(١) (أو سوطه) لحديث أبي قتادة لما صاد الحمار الوحشي وأصحابه محرمون قال النبي ﷺ دهل منكم أحد أمره أن يحمل عليه أو أشار إليه ؟ قالوا لا ، قال كلوا ما بقي من لحمها ، متفق عليه . وفي لفظ د فأبصروا حماراً وحشياً وأنا مشغول أخصف نعل فلم يؤذوني ، وأحبالوا أني أبصرته ، فالتفت بأبصرته ، ثم ركبت الفرس ونسيت السوط والرمح ، فقلت لهم : ناوولوني السوط والرمح ، قالوا : والله لانهينك ، فعلى هذا قد اعتقدوا تحريمه (٢) (الجزاء جميعه) لأنه اجتمع موجب ومسقط فغاب الإيجاب . وقال القاضي مقتضى الفقه عندي أن يلزمه نصف الجزاء مجرداً

(٣) (أو أشار إليه) لما في حديث أبي قتادة من قوله عليه الصلاة والسلام د هل منكم ، (٤) (لأجله) لما في الصحيحين من حديث الصعب بن جثامة أنه د أهدى للنبي ﷺ حماراً وحشياً فرده عليه ، فلما رأى ما في وجهه قال : انا لم تروه عليك إلا أنا حرم ، وعن عثمان بن عفان أنه أتى بلحم صيد فقال لأصحابه كلوا ، فقالوا : ألا تأكل أنت ؟ فقال اني لست كويتكم إنما صيد لأجلى ، رواه مالك والشافعي (٥) (ضمنه بقيمته مكانه) لقول ابن عباس د في بيض النعام قيمته ، ولأن البيض لا مثل له فتعجب فيه القيمة

(٦) (حوار) بضم الحاء المهملة صغير أولاد الإبل
(٧) (في طريقه) فيضمنه بقيمته ، لأنه أنلفه لمنفعته
(٨) (جزاء وقيمة) جزاء لمساكين الحرم ، وقيمته للمالك ، لأنهما سديان مختلفان

ويحرم عقد نكاح^(١) ولا يصح ولا فدية ، وتصح الرجعة ، وإن جامع المحرم قبل التحلل الأول

(١) (ويحرم عقد نكاح) وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي ، لما روى عثمان بن عفان قال : قال رسول الله ﷺ : لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح ، رواه مسلم

الصيد ابتداء بشراء ولو بوكيله ، فإن تلف في يده فعليه جزاؤه ، وإن لم يتأف فعليه رده إلى مالكه ، فإن أرسله فعليه ضمانه لمالكه ولا جزاء ، وإن أخذه رهناً فتلف في يده فعليه الجزاء فقط^(٢) ولا يسترد الصيد الذي باعه وهو حلال بخيار ولا عيب في ثمنه ولا غير ذلك^(٣) ، وإن رده المشتري عليه ببيع أو خيار فله ذلك ثم لا يدخل في ملك المحرم^(٤) ويلزمه إرساله ، وبملك الصيد بارت ، وإن أمسك صيداً حتى تحلل لزمه إرساله لعدوان يده عليه ، فإن تلف أو أمسك صيد حرم وخرج به إلى الحل أو ذبح محل صيد حرم مكة ضمنه وكان ميتة ، ومن أدخل الصيد من محرم وحلال لم يزل ملكه عنه فبرده من أخذه ويضمنه من قتله ويلزمه إرساله في موضع يمتنع فيه ويلزمه إزالة يده المشاهدة عنه^(٥) دون الحكمة^(٦) ولا يضمنه إذا تلف بيده الحكمة لأنه لا تلزمه إزالتها ، ومن غصب لزمه رده ، وإن أرسله إنسان من يده المشاهدة قهرأ لم يضمنه

(فصل) وإن تلف صيده بتخليصه من سبع أو شبكة ونحوها ليطلقه أو أخذه ليخلص من رجله خيطاً أو نحوه فتلف بذلك لم يضمنه ، ولا تأثير للحرم ولا الإحرام في قتل محرم الأكل غير المتولد ، وهو ثلاثة أقسام كالنواسق وهي الحدأة والغراب الأبقع والغراب البين والفأرة والحية والعقرب والكلب العقور^(٧) بل يستحب قتلها . والثاني ما طبعه الأذى وإن لم يوجد منه أذى^(٨) ومنه الزنبور والبق والبعوض والبراغيث . الثالث الرخم والبومة والديدان ولا جزاء في ذلك . ويسكره قتل النمل إلا من

(١) (الجزاء فقط) لمساكين الحرم ، لأن صحيح الرهن لا ضمان فيه ففاسده كذلك

(٢) (ولا غير ذلك) لأنه ابتداء تملك وهو ممنوع منه

(٣) (في ملك المحرم) لعدم أهليته لتملكه ، وعلى هذا يكون أحق به فيملكه إذا حل كالعصير يتخمر ثم يتحلل

(٤) (المشاهدة عنه) مثل ما إذا كان في قبضته أو رحله أو خيمته أو قفصه أو مربوطاً بجمل معه

(٥) (الحكمة) فلا يلزمه إزالتها مثل أن يكون في بيته أو بلده أو يد نائبه الحلال

(٦) (والكلب العقور) لحديث عائشة قالت : أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق في الحرم : الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور ، وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : خمس من الدواب ليس على المحرم جناح في قتلها ، وذكر مثله ، متفق عليه

(٧) (منه أذى) قياساً على ما تقدم كالأسد والثور والذئب والفهد والبازي والصقر والعقاب والحشرات المؤذية

فسد نسكهما^(١) ويمضيان فيه ويقضيانه ثانی عام ، وتحرم المباشرة ، فإن فعل فأنزل لم يفسد حجه وعليه

(١) (فسد نسكهما) لما روى ابن عمر د ان رجلا سأله فقال : وقعت بأمرأتی ونحن محرمان ، فقال : أفسدت حجك ، انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقض ما يقضون ، وإذا حلوا حلوا ، وإذا كان العام المقبل فأحجج أنت وامراتك وأهديا ، فإن لم تجدوا فصورا ثلاثة أيام وسبعة إذا رجعتما ، وكذلك قال ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعا

أذية شديدة فإنه يجوز قتلهم وقتل القمل بغير النار ، ويجوز تدخين الزنابير وتشميس القز . ولا يقتل ضفدع . وقال صاحب النظم إلا أنه يحرم إحراق كل ذي روح بالنار ، وإنه يجوز إحراق ما يؤذي بلا كراهة^(٢) ولا بأس أن يقرد بعيره وهو نزع القراد عنه ، ويحرم على المحرم دون الحلال قتل قمل وصنباؤه من رأسه وبدنه ولو بزئبق ونحوه وكذا رميه ولا جزاء فيه . والجراد من صيد البر فيضمن بقيمته^(٣) فإن انفرش في طريقة فقتله بمشيه عليه فعلية جزاؤه^(٤) وإذا ذبح المحرم الصيد وكان مضطرا فله أكله ولمن به مثل ضرورته ، وهو ميتة في حق غيره ويقدم عليه الميتة ، وإن احتاج إلى فعل محظور فله فعله وعليه الفداء^(٥)

(فصل) ولا ينسك المحرم ولا ينسك ولا ينسك على نفسه ولا غيره ، والاعتبار بحالة العقد ولو وكل محرم حلالاته فيه فعقد بعد حله صح ، ولو وكل حال حلالاته فعقد بعد أن أحرم^(٦) لم يصح ، ولو وكله ثم أحرم لم ينزل وكيله ، فإذا حلا كان لو كيله عقده . وإذا أحرم الإمام الأعظم لم يجوز أن يتزوج ولا يزوج غيره بالولاية العامة ويزوج خلفاؤه ، وإن أحرم نائبه فكهو ويزوج نوابه ، وبكره حضور المحرم له وشهادته فيه بين حلالاته ، ويباح له شراء أمة لوطه وغيره

(فصل) وإن جامع قبل التحلل الأول ولو بعد الوقوف^(٧) فسد نسكهما^(٨) ولو ساهيا أو جاهلا أو

- (١) (بلا كراهة) إذا لم يزل ضرره بدون مشقة غالبا إلا بالنار
- (٢) (فيضمن بقيمته) مكانه لأنه طير يرى أشبه العصافير لأنه متلف غير مثلي ، وعنه يتصدق بتمرة عن كل جرادة روى عن ابن عمر ، وعنه لا ضمان في الجراد
- (٣) (فعلية جزاؤه) لأنه أتلفه لمثمنه ، بخلاف ما لو وقع من شجر على عين إنسان فدفعها فانسكرت فلا ضمان عليه
- (٤) (وعليه الفداء) لأن كعبا لما احتاج إلى الحاق أباحه الشارع وأوجب عليه الفدية والباقي في معناه
- (٥) (بعد أن أحرم) وروى مالك والشافعي أن رجلا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر نكاحها ، وعن علي وزيد معناه رواها التيسابوري أبو بكر
- (٦) (ولو بعد الوقوف) بمرقة نقله الجماعة عن أحمد خلافا لابن حنيفة لأنه صادف إحراما تاما قبل الوقوف
- (٧) (فسد نسكهما) حكاه ابن المنذر إجماع العلماء أنه لا يفسد النسك إلا به ، وفي الموطأ بلغني أن عمر

بدنة لسكن يحرم من الحل لطا..... واف الفرض (١)

(١) (لطواف الفرض) وظاهر كلامه أن هذا في المباشر دون الفرج إذا أنزل ، وهو غير متجه لأنه لم يفسد إحرامه حتى يحتاج إلى تجديده ، إلا أن يكون على وجه الاحتياط مراعاة للقول بالفساد ، وإنما ذكروا هذا بعد التحلل الأول إذا وطئ بهمسد جمة العقبة فسد إحرامه فيلزمه أن يحرم من الحل ، وبذلك قال عكرمة وربيعة وإسحق ، وقال ابن عباس وعطاء والشعبي والشافعي : حجته صحيحة ويلزمه إحرام لأنه إحرام لم يفسد جميعه فلم يفسد بعضه كما بعد التحلل الثاني . ولنا أنه وطئ صاف إحراماً فأفسده كالإحرام التام ، وإذا فسد إحرامه فعليه أن يحرم ليأتي بالطواف في إحرام صحيح لأن الطواف ركن

مكراً نصاً أو نائمة (١) ويجب بدنة (٢) ولا يفسد بغير الجماع ، وعليهما المضي في فاسده ، وحكمه حكم الاحرام الصحيح فيفعل بعد الافساد كما يفعل قبله من الوقوف وغيره ويحتمل ما يحتمل قبله من الوطئ وغيره ، وعليه الفدية إذا فعل محظوراً بعده ، وعليهما القضاء على الفور ولو نذراً ونقلان كانا مكافئين وإلا بعده وبعد حجة الإسلام على الفور من حيث أحرمها أولاً من الميقات أو قبله (٣) وإن أفسد القضاء قضى الواجب لا القضاء (٤) ونفقة المرأة عليها في القضاء إن طأعته (٥) وإن أكرهت فعل الزوج ، وتستحب تفرقتهما في القضاء من الموضع الذي أصابها فيه (٦) إلى أن يجلا بأن لا يركب معها على بعيد ولا يجلس معها في خباتها بل يكون قريباً منها فيراعى أحوالها لأنه محرماً ، ويصح قضاء العبد في رقه بخلاف حجة

وعليا وأباهريرة سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم فقالوا يتفدان على وجههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج من قابل والهدى ، ولم يعرف لم يخالف

(١) (أو نائمة) هذا المذهب لأن من تقدم من الصحابة قضوا بفساد الذمك ولم يستصلوا ، وذكر في الفصول لا يفسد حج الناسى والجاهل والمكروه ونحوهم ، واختاره الشيخ وصاحب الفائق

(٢) (ويجب بدنة) لقول ابن عباس أهد ناقة وأتهد ناقة ، فإن لم يجد صاماً ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعا

(٣) (من الميقات أو قبله) لأن الحرمات قصاص ، بخلاف المحصر إذا قضى لا يلزمه الإحرام إلا من الميقات نص عليه

(٤) (لا القضاء) كالصوم والصلاة ، ولأن الواجب لا يزداد بفواته وإنما يبقى ما كان واجباً في الذمة على ما كان عليه

(٥) (إن طأعته) لقول ابن عمر أهديا هدياء أضاف الفعل إليهما ، وقول ابن عباس وأهد ناقة وأتهد ناقة ،

(٦) (الذي أصابها فيه) لما روى ابن وهب بإسناده عن سعيد بن مسيب أن رجلاً جامع امرأته وهما محرمان ، فسئل النبي ﷺ فقال لهما : أتما حجكما ثم أرجما وعليكما حجة أخرى من قابل ، حتى إذا كنتما في المكان

واحرام المرأة كالرجل إلا في اللبس..... اس^(١) وتجتنب البرقع

(١) (إلا في اللباس) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ولتلبس بعد ذلك ما أحببت من ألوان الثياب من معصوب أو خبز أو حلى، رواه أبو داود. وعن عائشة وأسما. وأزواج النبي ﷺ أنهن كن يجرمن في المصفرات

الإسلام، والعمرة كالحج يفسدها الوطء قبل الفراغ من السعى وبعده وقبل حلق كلوطه بعد التحلل الأول في الحج، ويجب المضى في فاسدها، ويجب القضاء على الفور والدم شاة، لكن إن كان مكياً أحرم للقضاء من الحل. وإن أفسد المتمتع عمرته ومضى في فاسدها وأتمها خرج إلى الميقات فأحرم منه بعمرة فإن خاف فوت الحج أحرم به من مكة وعليه دم، فإذا فرغ من حجه خرج فأحرم من الميقات بعمرة مكان التي أفسدها وعليه هدى يذبحه إذا قدم مكة لما أفسد من عمرته نص عليه، وإن أفسد المفرد حجته وأتمها فله الإحرام بالعمرة من أدنى الحل، وإن أفسد القارن نسكه فعليه فداء واحد، وإن جامع بعد التحلل الأول وقبل الثاني^(٢) لم يفسد حجه لكن فسد إحرامه بالوطء فيمضى إلى الحل فيحرم منه^(٣) ليطوف للزيارة في إحرام صحيح وليس هذا عمرة حقيقة^(٤) ويلزمه شاة^(٥) والقارن كالمفرد فإن طاف للزيارة وحلق لأن الترتيب للحج لا للعمرة ولم يرم ثم وطئ ففي المغني والشرح لا يلزمه إحرام من الحل ولا دم عليه لوجود ركن الحج وهو بعد التحلل الأول محرم لبقاء تحريم الوطء المتأني وجوب صحة الإحرام

(فصل) وإن باشر دون الفرج اشبهوه بأنزل فعليه بدنة ولم يفسد نسكه في إحدى الروايتين^(٦)

(فصل) والمرأة إحرامها في وجهها فيحرم عليها تغطيته، فإن غطته لغير حاجة فدت، والحاجة لزور رجال قريباً منها تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها^(٧) ولو مس وجهها، ولا يمكنها تغطية

لدى أصيتها فأحرماً وتفرفراً ولا يؤاكل أحديك صاحبه، ثم أتما مناسكك وأهديا، وروى الأثرم عن ابن عمر ابن عباس معناه

(١) (وقبل الثاني) بأن رمى جرة العقبة وحلق مثلاً ثم جامع قبل الطواف

(٢) (فيحرم منه) وبذلك قال عكرمة إلى آخره في الزاد

(٣) (عمرة حقيقة) والاحرام إنما وجب ليأتي بما بقي من الحج، فنصوص أحمد ومن وافقه من الأئمة أن

تتم يحتمل أنهم أرادوا هذا

(٤) (ويلزمه شاة) لعدم إفساده للحج، كوطء دون فرج بلا إنزال، ولخفة الجنابة فيه

(٥) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب اختارها المصنف والشارح لعدم الدليل، ولأنه استمتع لم يجب

رعه الحد فلم يفسد به كما لو لم يتزل، والثانية يفسد نصرها القاضي وأصحابه

(٦) (على وجهها) روى ذلك عن عثمان وعائشة، وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وإسحق ومحمد

والقفازين^(١) وتغطية وجهها ، وبياح لها التحلي

(١) (والقفازين) لحديث ابن عمر ؓ لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ، رواه البخاري . وعنه أيضاً
د احرام المرأة في وجهها وإحرام الرجل في رأسه ، رواه الدارقطني بإسناد جيد

جميع الرأس إلا بجزء من الوجه ولا تكشف جميع الوجه إلا بجزء من الرأس فسقر الرأس كله أولى ،
ولا تحرم تغطية كفها . ويحرم عليها ما يحرم على الرجل إلا لبس الخيوط وتظليل المحمل ونحوه ، ويحرم
عليها وعلى رجل لبس قفازين أو قفاز واحد^(٢) وفيه الفدية كالنقاب ، ومنلمها لو لفت على يديها خرقة
أو خرقة أو شدتها على حياء أو لا كسده على جسده شيئاً ، وظاهر كلام الأكثر لا يحرم ، وإن لفتها بلا شد
فلا بأس^(٣) وبياح لها خاخال ونحوه من حلي كسوار ونحوه^(٤) ولا يحرم عليها لباس زينة ، وفي الرعاية
وغيرها يكره لها كل بائد ونحوه لزينة لا لغيرها ، ويكره لها خضاب لا عند الإحرام ، ويجوز لها
لبس المعصفر والكحلي وغيرهما من الاصباغ إلا أنه يكره للرجل لبس المعصفر ، ولهما قطع رائحة كربة
بغير طيب والنظر في المرأة لهما جميعاً وله لبس خاتم وربط جرح وأن يحتجم^(٥) ويحتمل المحرم ما نهى الله
عنه من الرفث وهو الجماع^(٦) ، والفسوق وهو السباب ، والجدال وهو المراء فيما لا يعنى ، وبياح له
أن يتجر^(٧)

ابن الحسن ولا تعرف فيه مخالفاً ، لما زوت عائشة قالت : كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله
ﷺ ، فإذا جاؤنا سدلت إحدانا جلبابها على وجهها ، فإذا جاؤونا كشفناه ، رواه أبو داود والأثرم
(١) (أو قفاز واحد) كل ما يعمل لليدين إلى الكوع يدخلهما فيه ليسترهما من الحر لحديث ابن عمر
مرفوعاً لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ، رواه البخاري ، والرجل أولى
(٢) (فلا بأس) لأن المحرم اللبس لا التغطية كيدي الرجل
(٣) (كسوار ونحوه) قال دكن نساء ابن عمر يلبسن الخلي والمعصفر وهن محرمات ، رواه الشافعي ،
وحديث ابن عمر في الراد

(٤) (أن يحتجم) ما لم يقطع شراً لحديث ابن عباس ؓ د ان النبي ﷺ احتجم وهو محرم ، متفق عليه
(٥) (وهو الجماع) روى عن ابن عباس وابن عمر ، وقال الأوزاعي : الرفث كلبة جامعة لكل ما يريد
الرجل من المرأة

(٦) (أن يتجر) قال ابن عباس ؓ كانت عكاظ وجمعة وذو الحجاز أسواقاً في الجاهلية ، فتأتموا أن يتجروا
في المواسم فنزلت (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم) في مواسم الحج ، رواه البخاري ولأبي داود
عن أبي امامة التيمي قال كنت رجلاً أكرى في هذا الوجه فسألت ابن عمر فقال : ألسنت تحرم وتبلي إلى آخر
أفعال الحج ، قلت بلى ، قال فإن لك حجاباً ،

باب الفدية

يخير - بفدية حلق وتقليم أو تغطية رأس وطيب - بين صيام ثلاثة أيام ، أو اطعام ستة مساكين لكل مسكين مدبر أو نصف صاع تمر أو شعير أو ذبح شاة ، وبجزء صيد^(١) بين مثل - أن كان - أو

(١) (وبجزء صيد) على التخيير بين الأشياء المذكورة ، وهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى ﴿ جزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ الآية

باب الفدية^(١)

وهو ما يجب بسبب نسك^(٢) وحرم ، وله تقديمها على الفعل المحذور لعذر بعد وجود السبب المبيح كالكفارة يمين ، وهو ثلاثة أضرب . أحدها على التخيير وهو نوعان : أحدهما يخير بين صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين كحلق ونحوه ، ولا يجزئ الخبز واختار الشيخ الإجزاء^(٣) والمذهب خلافه ، ويكون رطلين عراقيين وينبغي أن يكون بأدم ومما يأكل من بر وشعير أو ذبح شاة ولو حلق ونحوه لعذر^(٤) . الثاني الصيد ولو أراد الصدقة بثمان المثل لم يكن له ذلك في إحدى الروايتين^(٥) فإن اختار المثل لم يجز أن يتصدق به حياً وله ذبحه أى وقت شاء فلا يختص بأيام النحر ، فإن اختار الصوم وبقي من الطعام ما لا يعدل يوماً صام يوماً ولا يجب التتابع في هذا الصوم^(٦) ولا يجوز أن يصوم عن بعض الجزاء ويطلع عن بعضه الضرب الثاني على الترتيب وهو ثلاثة أنواع : أحدها دم متعة وقران فيجب الهدى فإن عدته ، وضهه أو وجده ولا ثمن معه إلا في بلده فصيام ثلاثة أيام في الحج^(٧) ولا يلزمه أن يقترض ولو وجد من يقرضه ويعمل

(١) (الفدية) مصدر فداه ، يقال فداه وأفداه أعطى فداه

(٢) (بسبب نسك) كدم متعة وقران وما وجب ترك واجب أو إحصار أو لفعل محذور

(٣) (الإجزاء) كاختياره في الفطرة والكفارة ، والمذهب كما عدت

(٤) (لعذر) أو غيره لقوله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ﴾ وقسنا على الرأس غيره ،

وحديث كعب

(٥) (في إحدى الروايتين) وهو الصحيح من المذهب . والثانية يجوز لإخراج القيمة لأن عمر قال لكعب :

ما جعلت على نفسك ؟ قال درهمين ، قال : اجعل ما جعلت على نفسك ، وقال عطاء : في العصفور نصف درهم ، وظاهره لإخراج الدراهم الواجبة

(٦) (في هذا الصوم) لعدم الدليل عليه ، والأمر به مطلق يتناول الحالين

(٧) (ثلاثة أيام في الحج) قيل معناه في أشهر الحج وقيل معناه في وقت الحج ، لأنه لا بد من إضمار لأن الحج

أفعال لا يصام فيها

تقويمه بدرام يشتري بها طعاماً فيطعم كل مسكين مداً ، أو يصوم عن كل مد يوماً . وبما لا مثل له بين اطعام وصيام . وأما دم متعة وقران فيجب الهدى ، فإن عدمه فصيام ثلاثة أيام^(١) ، والأفضل كون آخرها

(١) (فسيام ثلاثة أيام) وقت وجوب الثلاثة طلوع الفجر يوم النحر

بظنه في مجزه فلهذا جاز الانتقال إلى الصوم قبل زمان الوجوب ، والأفضل أن يكون آخر الثلاثة يوم عرفة . ويقدم الاحرام بالحج قبل يوم التروية فيكون اليوم السابع من ذى الحجة محرماً وهو أولها ، وله تقديمها قبل إحرامه بالحج بعد أن أحرم بالعمرة لاقبله^(٢) ووقت وجوب صوم الثلاثة وقت وجوب الهدى وسبعة إذا رجع إلى أهله ، ولا يصح صومها بعد إحرامه بالحج قبل فراغه منه ولا في أيام منى لبقاء أعمال الحج ، ولا بعده قبل طواف الزيارة ، وبعده يصح ، والاختيار إذا رجع إلى أهله ، فإن لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر صام أيام منى^(٣) ولا دم عليه ، فإن لم يصمها ولو لعذر صام بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم^(٤) وكذا إن أخر الهدى عن أيام النحر لغير عذر ، فإن كان لعذر كأن ضاقت نفقته فلا دم عليه . وعنه إن ترك الصوم لعذر لم يلزمه إلا قضاؤه ، وإن تركه لغير عذر فعليه دم . وقال أبو الخطاب : إن أخر الهدى أو الصوم لعذر لم يلزمه إلا قضاؤه وإن أخر الهدى لغير عذر فهل يلزمه دم آخر ؟ على روايتين^(٥) قال وعندى أنه لا يلزمه دم بحال^(٦) ولا يجب التتابع في الصوم ، ومتى وجب عليه الصوم ثم شرع فيه أو لم يشرع ثم قدر على الهدى لم يلزمه الانتقال إليه^(٦) وإن شاء انتقل ، وإن صام قبل الوجوب ثم قدر على الهدى وقت الوجوب فصرح ابن الزاغوني بأنه لا يجزئه الصوم ، وإطلاق الاكثرين يخالفه^(٧) ومن لزمه صوم المتعة

(١) (لاقبله) لأنه تقديم الصوم على سببه ووجوبه ومخالف لقول أهل العلم ، وكتقديم الكفارة

على الهين

(٢) (صام أيام منى) وهي أيام التشريق لقول ابن عمر وعائشة لم يرخص في أيام التشريق إلا لمن لم

يجد الهدى ، رواه البخاري

(٣) (وعليه دم) لتأخيره واجباً من مناسك الحج عن وقته ، وعنه لا يلزمه

(٤) (على روايتين) أحدهما لا يلزمه شيء زائد كالأدب الواجبة ، والثانية يلزمه دم ، روى عن ابن عباس :

قال أحد : من تمتع فلم يهد إلى قابل يهدى هديين ، لأن الدم في المتعة نسك موقت فلزم الدم بتأخيره عن وقته

(٥) (لا يلزمه دم بحال) وهو مذهب الشافعي لأنه صوم واجب يجب القضاء بفواته فلم يجب بفواته دم

كصوم رمضان

(٦) (الانتقال إليه) اعتباراً بوقت الوجوب كسائر الكفارات وقائلاً للمالك والشافعي والرواية الثانية

يلزمه الانتقال إذا قدر قبل الشروع

(٧) (يخالفه) وفي كلام بعضهم تصريح به قاله في القاعدة الخامسة واقتصر عليه في الانصاف

يوم عرفة^(١) وسبعة إذا رجع إلى أهله ، والمحصّر إذا لم يجد هدياً صام عشرة ثم حل^(٢) ويجب بوّاءة في

(١) (آخرها يوم عرفة) هذا المذهب ، واستحب صوم يوم عرفة للحاجة ، وعنه الأفضل أن يكون آخرها يوم التروية ، وقال مالك : لا يجوز إلا بعد الإحرام بالحج ، ويروى عن ابن عمر وهو قول إسحق وابن المنذر ، وقال الثوري والأوزاعي بصومهم من أول العشر إلى يوم عرفة ولنا أن إحرام العمرة أحد أحرام التمتع فجاء الصوم بعده كإحرام الحج

(٢) (ثم حل) قياساً على المتمتع ، وليس له التحلل قبل ذلك

فإن قيل أن يأتي به كله أو بعضه لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكينا^(١) وإن كان لعذر فلا إطعام عنه . والمحصّر يلزمه الهدى ينحره بنية التحلل مكانه^(٢) ولا إطعام فيه . ويجب في الوّاءة في الحج^(٣) إن لم يجد بدنة صيام عشرة أيام كدم المتعة لقضاء الصحابة به

(فصل) الضرب الثالث الدماء الواجبة لفوات الحج بعدم وقوفه بعرفة لعذر حصر أو غيره ، ولم يشترط أن محلى حيث حبستى ، أو وجب لترك الإحرام من الميقات أو الوقوف بعرفة إلى الليل وسائر الواجبات كالمبيت بمزدلفة أو ليالى منى أو رمى الجمار أو طواف الوداع ، فيلزمه من الهدى ما تيسر كدم المتعة من حكه وحكم الصيام^(٤) وما وجب للباشرة في غير الفرج ، فما أوجب منه بدنة^(٥) فحكمها حكم البدنة الواجبة بالوّاءة في الفرج ، وما عدا ما يوجب بدنة وأوجب دماً كاستمتاع لم ينزل فيه^(٦) فإنه يوجب شاة وحكمها حكم فدية الأذى^(٧) وإن كرر النظر أو قبل أو لمس لشهوة فأمنى أو استمنى فأمنى فعليه بدنة

(١) (لكل يوم مسكينا) من تركته وإلا استحب لوليه كقضاء رمضان ولا يصام عنه لوجوبه في الشرع

بخلاف النذر

(٢) (مكانه) أى الإحصار ، فإن لم يجد صام قياساً على هدى المتمتع ليس له التحلل قبل ذلك

(٣) (ويجب إلى آخرها) الوّاءة بعد التحلل الأول فيه بدنة كما علمت ، رويت عن ابن عباس وجزم بها في الوجيز . والرواية الثانية فيها شاة وهى ظاهر كلام الحرفى وقدمها فى المعنى والشرح

(٤) (وحكم الصيام) لكن مسألة الفوات لا يتصور صوم الثلاثة قبل يوم النحر لأن الفوات بطولجره

قبل الوقوف

(٥) (بدنة) وهو الذى فيه الانزال وكان قبل التحلل الأول من الحج

(٦) (لم ينزل فيه) وكالوّاءة فى العمرة وبعد التحلل الأول فى الحج قاله فى الشرح

(٧) (فدية الأذى) وقد قال ابن عباس فيمن وقع على امرأته فى العمرة قبل التقصير عليه فدية أو صدقة

أو نسك ، رواه الأثرم

فرج في الحج بدنة^(١)، وفي العمرة شاة : وان طأوعته زوجته لزمها^(٢)

(فصل) ومن كرر محظوراً من جنس ولم يفد فدى مرة بخلاف صيد^(٣)، ومن فعل محظوراً من أجناس فدى لكل مرة^(٤) رفض احرامه أو لا^(٥). ويسقط بنسيان فدية لبس وطيب، وتغطية رأس^(٦)

(١) بدنة (١) فإن لم يجد صام عشرة أيام لقضاء الصحابة به عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وابن عباس ولم يبرف لم يخالف في الصحابة فيكون إجماعاً، وهو الصحيح من المذهب

(٢) (لومها) ومن أوجب عليها البدنة ابن عباس وسعيد بن المسيب ومالك والحكم وحماد، وعنه أنه قال : أرجو أن يجزئها هدى واحد، روى ذلك عن عطاء. وهو مذهب الشافعي لأنه جماع واحد كحالة الإكراه

(٣) (بخلاف صيد) إذا قتل صيدين فعليهما جزاؤهما، وعنه عليه جزاء واحد، والأول أصح لقوله تعالى (جزاء مثل ما قتل من النعم)

(٤) (فدى لكل مرة) كحلق ولبس وطيب ووطء فعليه لكل واحد فدية، وهذا مذهب الشافعي لأنها مختلفة فلم تتداخل، وعنه عليه جزاء واحد

(٥) (أو لا) لأن التحلل لا يحصل إلا بأحد ثلاثة: كمال أفعال الحج، أو التحلل عند الحصر، أو بالذبح إذا اشترط، وما عدا هذا فليس له أن يتحلل به. ولو نوى التحلل لم يحل ولا يفسد الإحرام برأيه لأنها عبادة لا يخرج منها بالإفساد فلم يخرج منها برأيه بخلاف سائر العبادات

(٦) (وتغطية رأس) لأنه يقدر على رده مثل ما إذا غطي المحرم رأسه ثم ذكر فألقاه عن رأسه وليس عليه

قياساً على الوطء. وإن أمذى بذلك أو أمنى من نظرة واحدة فشاة^(١) وإن لم ينزل أو أنزل عن فكر أو احتلم فلا شيء عليه^(٢) والمرأة كالرجل مع الشهوة^(٣)

(فصل) وإن أحرم وعليه قبض خلعه ولم يشقه، فإن استدام لبسه ولو لحظة فوق المعتاد من خنامه

فدى، وإن لبس بعد إحرامه ثوباً كان مطيباً وانقطع ريحه وإذ ارش فيه ماء فاح ريحه فدى، وكل هدى قلنا

إنه لمساكين الحرم فإنه يلزم ذبحه في الحرم ويجزئه الذبح في جميع الحرم^(٤) وتفرقة لحمه فيه أو إطلاقه بعد

ذبحه لمساكينه من المسلمين إن قدر على إيصاله إليهم بنفسه أو بمن يرسله معه وهم من كان به أو وارداً إليه

(١) (فشاة) أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين كفدية الأذى، لأنه فعل يحصل به اللذة

أوجب الإنزال

(٢) (فلا شيء عليه) لأنه لا يمكن الاحتراز منه، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «عني لأمتي ما حدثت به

أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم، متفق عليه

(٣) (مع الشهوة) لا اشتراكها في اللذة، فإن لم توجد شهوة فلا شيء عليها

(٤) (في جميع الحرم) لما روى عن جابر مرفوعاً: «كل لحاج مكة طريق ومنحر، رواه أحمد وأبو داود،

دون وطء ، وصيد وتقليم وحلاق^(١) . وكل هدى أو اطعام فلدسا كين الحرم ، وفدية الأذى^(٢) واللبس ونحوهما ودم الإحصار حيث وجد سببه^(٣) ، ويجزىء الصوم بكل مكان . والدم شاة أو سبع بدنة وتجزىء عنها بقرة^(٤)

باب جزاء الصيد

شئ ، أو لبس خفأثم نزعه ، لما روى يعلى بن أمية ، أن رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانة وعليه جبة وعليه أثر خلوق أو أثر صفره فقال : يا رسول الله كيف تأمرني أن أصنع في عمرتي ؟ قال : اخلع عنك هذه الجبة ، واغسل عنك أثر الخلق . أو قال أثر الصفرة . واصنع في عمرتك كما تصنع في حجك ، فلم يأمره بالفدية مع مسأله عما يصنع

(١) (وحلاق) قال أحمد : إذا جامع أهله بطل حجه ، لأنه شيء لا يقدر على رده ، والصيد إذا قتله فقد ذهب لا يقدر على رده ، والشعر إذا حلقت فقد ذهب ، فهذه الثلاثة العمد والخطأ والنسيان فيها سواء

(٢) (وفدية الأذى) إذا وجد سببها في الحل فيجوز في الموضع الذي حلق فيه نصر عليه أحد ، وقال الشافعي : لا يجوز إلا في الحرم لقوله تعالى (هدايا بالغ الكعبة) . وإنما أن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية وهي من الحل ، ولم يأمره ببعثه إلى الحرم

(٣) (حيث وجد سببه) في حل أو حرم ، وهو قول مالك والشافعي ، لأن النبي ﷺ نحر هديه في موضعه في الحديبية من الحل

(٤) (بقرة) إذا كان في غير النذر وجزاء الصيد ، لما روى أبو الزبير عن جابر قال : كنا نتحر البدنة عن سبعة ، فقيل له : والبقرة ؟ قال وهل هي إلا من البدن ، رواه مسلم

من حاج وغيرهم ممن له أخذ زكاة لحاجة والأفضل أن ينحر في الحج بمنى وفي العمرة بالمروة^(١) وإن سلبه إليهم فنحروه أجزاً وإلا استرده ونحره^(٢) فإن عجز عن إيباله إليهم جاز نحره في غير الحرم وتفرقت حيث نحره ، وكذا الطعام إن عجز عن إيباله

باب جزاء الصيد

جزاؤه ما يستحق بدله من مثله ومقاربه ، ويجتمع الضمان والجزاء إذا كان ملكاً الغير ، ويجوز

لكنه في مسلم عنه مرفوعاً : منى كلها منحر ،

(١) (وفي العمرة بالمروة) خروجاً من خلاف مالك رحمه الله

(٢) (والاسترده ونحره) لوجوب نحره ، فإن أبي أو عجز عن استرداده ضمنه لعدم خروجه من

عهدة الوجوب

في النعامة بدنة ، وحمار الوحش وبقيرته والأيل واليتل والوعل بقرة ، والضبع كبش ، والغزالة عنز ،
والوبر والضب جدى ، واليربوع جفرة ، والأرنب عناق ، والحمامة شاة^(١)

(١) (شاة) هذا قضاء الصحابة رضى الله عنهم بالمثل من النعم ، وبه قال الشافعى وأكثر أهل العلم ، وجعل
النبي ﷺ في الضبع كبشاً

لإخراج الجزاء بعد الجرح وقبل الموت . وهو ضربان : أحدهما له مثل من النعم خلقة لا قيمة فيجب فيه
مثله نص عليه للآية ، وهو نوعان : أحدهما قضت فيه الصحابة فقيه ما قضت^(١) ولا شيء في الثعلب لأنه
سبع يفترس بنابه . النوع الثانى ما لم تقض فيه الصحابة فيرجع فيه إلى قول عدلين لقوله تعالى (يحكم به
ذو العدل منكم) من أهل الخبرة ويجوز أن يكون القاتل أحدهما^(٢) وحمله ابن عقيل على ما إذا قتل خطأ
أو جاهلاً بتحريمه^(٣) ويضمن كل واحد من الكبير والصغير والصحيح والمعيب والذكر والأنثى والحائل
والحامل بمثله ، ولو جنى على الحامل فألقت جنيناً ميتاً ضمن نقص الأم فقط^(٤) وإن ألقته لوقت يعيش
لمثله ثم مات ففيه جزاؤه ، ويجوز فداء أعور من عين وأعرج من قائمة بأعور وأعرج من أخرى ، ويجزى
فداء أنثى بذكر كعكسه . الضرب الثانى ما لا مثل له فيجب فيه قيمته مكانه وهو سائر الطيور ولو أكبر من
الحمام ، وإن أُلغ جزأ من صيد واندهل وهو ممنوع وله مثل ضمنه بمثله لحماً من مثله وما لا مثل له ما نقص
من قيمته ، وإن نقر صيداً فتلغ بشيء ولو بأفة سماوية أو نقص في حال نفوره ضمنه^(٥) وإن جرحه جرحاً
غير موح فغاب ولم يعلم خبره فعليه ما نقصه ، ويضمن ما جنت دابته بيدها أو فها . وما جنته برجلها فلا ضمان
فيه ، بخلاف وطئها برجلها . وإن نصب شبكته ونحوها قبل إحرامه فوقع فيها صيد بعد إحرامه لم يضمنه ،
وإن اشترك جماعة في قتل صيد ولو كان بعضهم ممسكاً أو متسياً والآخر قاتلاً فعليهم جزاء واحد وإن
كفروا بالصوم^(٦) فإن جرحه أحدهما وقتله الآخر فعلى الجارح ما نقصه ، وعلى القاتل جزاؤه مجروحاً

(١) (فقيه ما قضت) لقوله عليه الصلاة والسلام « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » وقوله « عليكم
بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ »

(٢) (القاتل أحدهما) نص عليه لظاهر الآية ، وروى أن عمر أمر كعب الأحبار أن يحكم على نفسه في
الجرادتين اللتين صادهما وهو محرم ، وأمر أيضاً أربد بذلك حين وطئ الضب لحكم على نفسه بجدي فأقروه

(٣) (أو جاهلاً بتحريمه) لعدم فسقه قاله في الشرح لأن القتل عمداً يتنافى العدالة

(٤) (ضمن نقص الأم فقط) كما لو جرحها لأن الحمل في البهائم زيادة

(٥) (ضمنه) لأن عمر دخل دار الندوة فملق رداؤه فوقع عليه حمام فأطاره فوقع على وافقة البيت فخرجت

حية فقتلته ، فسأل من معه لحكم عليه عثمان بشاة ، رواه الشافعى

(٦) (وإن كفروا بالصوم) وهو الصحيح ، يروى هذا عن عمر وابنه وابن عباس ، وبه قال عطاء

باب صيد الحرم

يحرم صيده على المحرم والحلال (١)

(١) (المحرم والحلال) الأصل في تحريمه النص والاجماع ، أما النص فإروى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة : ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض ، فهو حرام بحرمه الله إلى يوم القيامة ، لا يحتل خلاها ولا يعضد شوكتها ولا ينفر صيدها ولا يلتقط لقطتها إلا من عرفها . فقال العباس : يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لقينهم وبيوتهم ، فقال رسول الله ﷺ : إلا الإذخر ، متفق عليه

باب صيد الحرمين ونباتهما

يحرم صيد حرم مكة على الحلال والمحرم إجماعاً^(١) فمن أئلف منه شيئاً ولو كان المتلف كافراً أو صغيراً أو عبداً فعليه ما على المحرم في مثله ، ولا يلزم المحرم جزاءً أن نص عليه ، وحكم صيده حكم صيد الإحرام مطلقاً ، إلا القمل فإنه لا يضمن ولا يكره قتله فيه ، وإن رمى الحلال من الحل صيداً في الحرم أو بعض قوائمه فيه أو أرسل كلبه عليه أو قتل صيداً على غصن في الحرم أصله في الحل^(٢) أو أمسك طائراً في الحل فهلك فراخه في الحرم ضمنه ولا يضمن أمه ، وإن قتل من الحرم صيداً في الحل بسهمه أو كلبه أو قتل صيداً على غصن في الحل أصله في الحرم أو أمسك حمامة في الحرم فهلك فراخها في الحل لم يضمن^(٣) وإن أرسل كلبه على صيد في الحل فقتله أو غيره في الحرم أو فعل ذلك بسهمه لم يضمن^(٤) ولا يؤكل كالمو ضمنه

(فصل) ويجرم قطع شجر الحرم المكي حتى ما فيه مضرة كشوك وعوسج^(٥) وحشيش الحرم ويضمنه إلا اليابس ، وما زال بفعل غير آدمي وما انكسر ولم يبين فإنه كظفر منكسر والكأء والفقع^(٦) وقيل تبقى

والنخعي والشعبي والشافعي وإسحق ، وعنه إن كفروا بالمال فكفارة واحدة ، وإن كفروا بالصيام فعل كل واحد كفارة

(١) (إجماعاً) لما روى ابن عباس مرفوعاً أنه قال يوم فتح مكة . . الحديث ، وعلم أن مكة كانت حراماً قبل إبراهيم ، وعليه أكثر العلماء

(٢) (أصله في الحل) لأن الهواء تابع للقرار فهو من صيد الحرم

(٣) (لم يضمن) في أصح الروايتين ، لأن الأصل الإباحة ، وليس من صيد الحرم فليس بمعصوم . والثانية يضمن اختارها أبو بكر والقاضي وغيرهما

(٤) (بسهمه لم يضمن) هذا المذهب وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، والثاني يضمن وبه قال عطاء وأبو حنيفة وصاحباؤه لأنه قتل صيداً حرمياً

(٥) (وعوسج) للعموم ، وقال أكثر أصحابنا لا يحرم ما فيه مضرة لأنه مؤذ بطبعه كسباع

(٦) (والكأء والفقع) لأنهما لا أصل لهما فليسا بشجر ولا حشيش

وحكم صيدة كصيد المحرم^(١) ، وبحرم قطع شجره وحشيشه

(١) (كصيد المحرم) بمثل ما يجزى به الصيد في الإحرام ، لأن الصحابة قضوا في حمام الحرم بشاة شاة ، وروى عن عمر وعثمان وابن عباس ولم ينقل عن غيرهم خلافهم فيكون إجماعاً

الكمة في الأرض فيمطر عليها مطر الصيف فتستحيل أفى^(١) وإلا الثمرة ، وما زرعه آدمى من بقل ورياحين وزرع وشجر غرس من غير شجر الحرم فيباح أخذه والاتفاح به^(٢) وبما انكسر من الأغصان وانقطع من الشجر بغير فعل آدمى ، والورق الساطط ، ولا يمتش حشيشه ، ويجوز رعيه^(٣) وإذا قطع ما يحرم قطعه حرم اتفاحه واتفاح غيره به كصيد ذبجه محرم ومن قطعه ضمن الشجرة الكبيرة والمتوسطة بقره والصغيرة عرفاً بشاة^(٤) والحشيش والورق بقيمته ناصاً ، وان استخلف النصف والحشيش سقط الضمان ، وكذا لورد شجرة فنبتت ، وبضمن نفسها إن نبتت ناصتة ، وان قلع شجراً من الحرم فغرسه في الحل لزمه رده ، فإن تعذر أو يبست أو قلعتها من الحرم فغرسها في الحرم فبست ضمنها ، ويجوز بين الجزاء وبين تقويمه ، ويفعل بضمنه كجزاء صيد ، قال أحمد : لا يخرج من تراب الحرم ولا يدخل إليه من الحل^(٥) ولا يخرج من حجارة مكة إلى الحل ، واقتصر في الشرح على الكراهة ، ولا يكره إخراج ماء زمزم لأنه يستخلف فهو كالثمره^(٦)

(فصل) ومكة أفضل من المدينة^(٧) وتستحب المجاورة بها ، ولمن هاجر منها المجاورة بها كغيره ،

(١) (أفى) قاله القزويني في عجائب المخلوقات عن العرب ، وكذا أخبر بها غير واحد قاله في حاشيته
(٢) (والاتفاح به) لأنه يملك الأصل كالانعام فلا يضاف إلى الحرم بل يضاف إلى مالكة فلا يمه الخبز
(٣) (ويجوز رعيه) في أصح الوجهين ، وهذا مذهب عطاء والشافعي لأن الهدايا كانت تدخل الحرم فتكثر فيه فلم ينقل أنها كانت تسد أفواهاها ، وحديث ابن عباس المتفق عليه وفيه فدخلت في الصف وتركت الأتان ترتع

(٤) (بشاة) لما روى ابن عباس ، في الدوحة بقره وفي الجزلة شاة ، وقاله عطاء . والدوحة الشجرة العظيمة والجزلة الصغيرة

(٥) (من الحل) كذا قال ابن عمر وابن عباس ، وقال بعض أصحابنا يكره إخراجهم إلى الحل ، وفي ادخانه روايتان ، وفي الفصول يكره تراب المسجد كتراب الحرم ، وظاهر كلام بعض أصحابنا يحرم لأنه اتفاح بالوقف في غير جهته

(٦) (كالثمره) قال أحمد أخرجه كعب اه . وروى عن عائشة أنها كانت تحمل من ماء زمزم وتخبر أن رسول الله ﷺ كان يحمله رواء الترمذي وقال حسن غريب

(٧) (أفضل من المدينة) لحديث عدى بن الحمراء أنه سمع النبي ﷺ يقول وهو واقف بالحزورة في سوق

الأخضرين إلا الإذخر . ويحرم صيد المدينة^(١) ولا جزاء^(٢) . ويباح الحشيش للعلف وآلة الحرث

(١) (ويحرم صيد المدينة) وشجرها وحشيشها حرام ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يحرم لأنه لو كان حراماً لبينه النبي ﷺ بيانياً طاماً ولوجب فيه الجزاء كصيد الحرم ، ولنا ما روى على أن النبي ﷺ قال : المدينة حرم ما بين نور إلى غير ، متفق عليه ، وروى تحريم المدينة أبو هريرة ورافع وعبد الله بن زيد في المتفق عليه ، ورواه مسلم عن سعد وجابر وأنس

(٢) (ولا جزاء) في قول أكثر أهل العلم ، والثانية فيه الجزاء وهو قول الشافعي القديم ، وجزاؤه أباحه سلب القاتل لمن أخذه

وجزم في المعنى وغيره بأن مكة أفضل والمجاورة بالمدينة أفضل ، وذكر قول أحمد : المقام بالمدينة أحب إلى من المقام بمكة لمن قوى عليه لأنها مهاجر المسلمين^(١) وما خلق الله أكرم عليه من محمد ﷺ ، وأما نفس تراب تربته فليس هو أفضل من الكعبة بل الكعبة أفضل منه ولا يعرف أحد من العلماء فضل تراب القبر على الكعبة إلا القاضي عياض ولم يسبقه أحد إليه ولا وافقه أحد عاين^(٢) وقد الحرم على طريق المدينة ثلاثة أميال^(٣) ومن طريق اليمن سبعة ومن العراق سبعة ومن الجعرانة تسعة ومن جدة عشرة أميال ومن الطائف على عرفات من بطن نمرة

(فصل) ويحرم صيد المدينة^(٤) والأولى أن لا تسمى بيثرب^(٥) فلو صاد وذبح صحت تذكيرته^(٦) ويجوز

مكة والله إنك لحير أرض الله وأحب أرض الله إلى الله . ولولا أني أخرجت منك ما خرجت ، رواه أحمد وغيره وصححه الترمذي وما خالفه فلم يصح

(١) (مهاجر المسلمين) وقال ﷺ : لا يصبر أحد على لأوائها وشدتها إلا كنت له شفيعاً يوم القيامة ، رواه مسلم ، وفي الفقه أو شهيداً ، وتضاعف الحسنات والسيئات بمكان وزمان فاضلين لقول ابن عباس ، وسئل أحد : هل تكتب السيئة أكثر من واحدة ؟ قال : لا إلا بمكة ، قال لتعظيم البلد ، ولو أن رجلاً بعدن ثم أن يقتل عند البيت لاذقه الله العذاب الآليم

(٢) (عليه) هذا معنى كلام الشيخ ، وقال : المجاورة بمكان يكثُر فيه إيمانه وتقواه أفضل حيث كان

(٣) (ثلاثة أميال) عند بيوت السقيا ويعرف الآن بمسجد عائشة وهو دون التنعيم

(٤) (صيد المدينة) لحديث عامر بن سعد عن أبيه مرفوعاً إن أحرم المدينة ما بين لابتى المدينة أن يقطع

عضاها ويقتل صيدها

(٥) (لا تسمى بيثرب) لأن النبي ﷺ غيره لما فيه من التثريب وهو التعبير والاستقصاء في الوم ، وما وقع

في القرآن فهو حكاية عن المنافقين

(٦) (تذكيرته) قال القاضي : تحريم صيده يدل على أنه لا تصح ذكاته

ونحوه^(١)، وحرهما ما بين غير إلى ثور

باب دخول مكة

(١) (وآلة الحزب ونحوه) لما روى الإمام أحمد عن جابر عن عبد الله د ان النبي ﷺ لما حرم المدينة قالوا يا رسول الله إنا أصحاب نضح ولا نستطيع أرضاً غير أرضنا نخمس لنا ، فقال : القائمة والوسادة والعارضة والمسند ، فأما غير ذلك فلا يعضد ولا يخبط منها شيء ، وفي حديث علي د ولا يفر صيدها ولا يصح أن يقطع منها شجرة إلا أن يعاف رجل بعيره ، رواه أبو داود

أخذ ما تدعو الحاجة إليه من شجرها للرحل والقنب وعوارضه . ومن أدخل إليها صيداً فله إمساكه وذبحه^(٢) ولا يحرم صيد وج وشجره ، وهو واد بالطائف كغيره من الحل

باب دخول مكة^(٣)

يسن الاغتسال لدخولها ولو لحائض ، وأن يدخلها نهاراً^(٤) من أعلاها من ثنية كداء ، وأن يخرج من الثنية السفلى^(٥) ويقول عند رؤية البيت د اللهم أنت السلام ومنك السلام حيناً ربنا بالسلام^(٦) اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتشريعاً وتكريماً ومهابة وبراً ، وزد من عظمه وشرفه من حجه واعتمره تعظيماً وتشريعاً وتكريماً ومهابة وبراً^(٧) الحمد لله رب العالمين كثيراً كما هو أهله وكما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله والحمد لله الذي بلغني بيته ورآني لذلك أهلاً ، والحمد لله على كل حال^(٨) اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك

(١) (وذبحه) نص عليه لقول أنس د كان النبي ﷺ أحسن الناس خلقاً ، وكان لي أخ يقال له أبو عمير قال أجسبه فطياً ، وكان إذا جاء قال : يا أبا عمير ما فعل النغير ، بالعين المعجمة وهو طائر صغير كان يلعب به متفق عليه (٢) (دخول مكة) وما يتعلق به من الطواف والسعى وغيره

(٣) (نهاراً) لفعله عليه الصلاة والسلام ، ونقل ابن هانئ لا بأس به ليلاً ، وإنما كرهه من السراق

(٤) (السفلى) لقول ابن عمر د كان رسول الله ﷺ يدخل من الثنية العليا التي بالبطحاء ، ويخرج من الثنية السفلى ، متفق عليه . وكداء بفتح الكاف بمدود مهموز مصروف ذكره في المطالع ، ويعرف الآن بباب المعلاة . وكدى بضم الكاف وتنوين الدال عند ذى طوى بقرب شعب الشافعية

(٥) (بالسلام) كان ابن عمر يقول ذلك رواه الشافعي ، والسلام الأول اسم الله ، والثاني من أكرمه بالسلام ، والثالث سلمنا بحتيتك إيانا من جميع الآفات ، ذكر ذلك الأزهري

(٦) (وبراً) رواه الشافعي بإسناده عن ابن جريج مرفوعاً

(٧) (على كل حال) وكان النبي ﷺ إذا رأى ما يحب قال د الحمد لله الذي بنعمته تم الصالحات ، وإذا رأى ما يكره قال د الحمد لله على كل حال ،

يسن من أعلاها والمسجد من باب بنى شيبة ، فإذا رأى البيت رفع يديه^(١) وقال ما ورد^(٢) ، ثم يطوف

(١) (رفع يديه) روى عن ابن عمر وابن عباس وبه قال الثوري وابن المبارك والشافعي وإسحق ، وكان مالك لا يرى رفع اليدين ويرويه عن جابر ، ولنا أن الدعاء مستحب عند رؤية البيت وأمر برفع اليدين عند الدعاء وقول من سمينا

(٢) (ما ورد) ومنه اللهم أنت السلام ومنك السلام ، حيناً ربنا بالسلام ،

الحرام ، وقد جئناك لذلك ، اللهم تقبل مني وأصلح لي شأنك كله لا إله إلا أنت ، يرفع بذلك صوته إن كان رجلاً ، وما زاد من الدعاء فحسن ، والطواف تحية الكعبة^(١) وتحية المسجد الصلاة^(٢) وتجزئ عنها الركعتان بعد الطواف ، فيكون أول ما يبدأ به الطواف إلا إذا أقيمت الصلاة أو غاب فوات ركعتي الفجر أو الوتر أو حضرت جنازة فيقدمها عليه ، والأولى للرأفة تأخيرها إلى الليل إن أمنت الحيض ، ولا تراحم الرجال لتسلم الحجر ، لكن تشير إليه كالذي لا يمكنه الوصول إليه ، وبضطج بردائه في طواف القدوم وطواف العمرة للتمتع ومن في معناه غير حامل معذور في جميع أسبوعه ، فيجعل وسط الرداء تحت عاتقه الأيمن وطرفه على عاتقه الأيسر^(٣) ولا يضطج في السعي^(٤) ويبتدىء الطواف من الحجر الأسود^(٥) وهو جهة المشرق فيحاذيه أو بعضه بجميع بدنه ، وإن حاذاه ببعضه لم يحتسب بذلك ، وقيل يجزئ واختاره الشيخ وغيره^(٦) ويجعله على يساره ليقرّب منه مقر القلب ويقول بسم الله والله أكبر ، عند ذلك اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك وإتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ ، ولا يستلم شيئاً سوى الحجر والركن البنياني لا صخرة بيت المقدس ولا غيرها من المساجد ولا المدافن التي فيها الأنبياء والصالحون^(٧) ، وله القراءة في الطواف فتستحب لا الجهر بها ، ويكره إن غلط المصلي ، وبين الأسود والبنياني ربنا آتنا في

(١) تحية الكعبة (فاستحب البداءة به ، ولقول عائشة ، إن النبي ﷺ قدم مكة توشحاً ثم طاف بالبيت ، متفق عليه

(٢) وتحية المسجد الصلاة) وهذا لا ينافي أن تحية المسجد الحرام الطواف لأنه يجمل وهذا تفصيله

(٣) (على عاتقه الأيسر) لحديث علي بن أمية ، إن النبي ﷺ طاف مضطجاً ببرد أخضر ، رواه أبو داود وصححه الترمذي

(٤) (ولا يضطج في السعي) لمدم وروده ، قال أحمد : ما سمعنا فيه شيئاً ولا يصح القياس إلا فيما يعقل معناه وهذا تعبدى محض

(٥) (من الحجر الأسود) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبتدىء به وقال : خذوا عنى مناسككم ،

(٦) (واختاره الشيخ وغيره) لأنه حكم يتملق بالبدن فأجزأ بعضه كالحد ، فعمل الأول بصير الثاني أوله

(٧) (والصالحون) لقوله تعالى (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة)

مضطرباً^(١) يتدىء المعتمر بطواف العمرة ، والقارن والمفرد للقدوم ، فيحاذى الحجر الأسود بكنه

(١) (مضطرباً) لما روى ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمرُوا من الجمرات فرملوا بالبيت وجعلوا أُرديتهم تحت آباطهم قد قدفوها على عواتقهم اليسرى ، رواه أبو داود وابن ماجه

الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار^(١) ويكثر في بقية طوافه من الذكر والدعاء ومنه اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً^(٢) وذنباً مغفوراً ، رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم ، ويدعو بما أحب^(٣) ويصلى على النبي ﷺ ، ومن طاف راكباً أو محمولا لغير عذر لم يجزئه^(٤) وعنه يجزيه ويجبره بدم^(٥) وعنه يجزيه ولا شيء عليه^(٦) وأما السعي محمولا أو راكباً فيجزيه لئذ ولغير عذر ، وقيل كالطواف ، وإذا طاف راكباً أو محمولا فلا رمل فيه ، ولا يجزى عن الحامل ، ويقع الطواف والسعي عن المحمول إن نوباً عنه أو نوى كل واحد منهما عن نفسه^(٧) وحسن الموقف صحته لهما لأن كل واحد منهما طائف بنية صحيحة^(٨) وإن حمله في عرفات أجزأ عنهما^(٩) وإن طاف منكساً

(١) (وقنا عذاب النار) روى أحمد عن عبد الله بن السائب أنه سمع النبي ﷺ يقول ، وعن أبي هريرة مرفوعاً قال ، وكل به سبعون ألف ملك فن قال إلى عذاب النار قالوا آمين ،

(٢) (مشكوراً) يزكو لصاحبه ثوابه ، ومساعى الرجل أعماله الصالحة واحداً مسعاة قاله في الحاشية

(٣) (ويدعو بما أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة فن تكلم فلا يتكلم إلا بخير ،

(٤) (لم يجزئه) هذا المذهب ، لما روت أم سلمة قالت ، شكوت إلى النبي ﷺ أني أشتكى فقال : طوفى من وراء الناس وأنت راكبة ، متفق عليه ، فدل على أن الطواف مع عدم العذر مشاة . وقال جابر ، طاف النبي ﷺ على راحته بالبيت وبين الصفا والمروة ليراه الناس ويشرف عليهم ليسألوه فإن الناس غشوه ،

(٥) (ويجبره بدم) وهو قول مالك وبه قال أبو حنيفة ، إلا أنه قال إنه بعيد ما دام بمكة ، فإن رجع جبره بدم كما لو دفع من عرفة قبل الغروب ،

(٦) (ولا شيء عليه) لطوافه راكباً وهو مذهب الشافعي وابن المنذر ، قال ابن المنذر : لا قول لأحد مع فعل النبي ﷺ ، والمحمول كالراكب قياساً عليه

(٧) (عن نفسه) لأن الفعل واحد لا يقع عن شخصين ، ووقوعه عن المحمول أولى لأنه لم ينو بطوافه إلا لنفسه ، والحامل لم يخلص بطوافه لنفسه

(٨) (بنية صحيحة) وقال أبو حنيفة يقع لهما لأن كل واحد منهما طائف بنية صحيحة فأجزأ الطواف عنه كما لو لم ينو صاحبه شيئاً ، ولأنه لو حمله بمرفات لكان الوقوف عنهما ، كذا هذا

(٩) (أجزأ عنهما) لأن المقصود الحصول بعرفة وهو موجود

ويستله ويقبله^(١) ، فإن شق قبل يده^(٢) ، فإن شق اللبس أشار إليه^(٣) ويقول ما ورد ، ويجعل البيت

(١) (ويقبله) لما روى أسلم قال ، رأيت عمر بن الخطاب قبل الحجر وقال : اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولولا أني رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك ، متفق عليه ، وروى ابن ماجه عن ابن عمر قال ، استقبل رسول الله ﷺ الحجر ثم وضع شفتيه عليه بيكي طويلا ، ثم التفت فإذا عمر بن الخطاب بيكي فقال : يا عمر ههنا تسكب العبرات ،

(٢) (قبل يده) روى عن ابن عمر وجابر وأبي هريرة وأبي سعيد وابن عباس والثوري والشافعي وإسحق ، لما روى ابن عباس ، أن النبي ﷺ استله وقبل يده ، رواه مسلم
(٣) (أشار إليه) لما روى ابن عباس قال ، طاف النبي ﷺ على بعير كلما أتى الحجر أشار إليه في يده وكبر ، وعن ابن عباس ، أنه عليه الصلاة والسلام طاف في حجة الوداع ، يستلم الركن بمحجن ، وهذا كله مستحب

بأن جعل البيت عن يمينه لم يجزئه^(١) وإن طاف محدثا لم يجزئه^(٢) وعنه يجزيه ويجبره بدم^(٣) ويلزم الناس انتظار الحائض لأجل الحيض فقط حتى تطوف إن أمكن وعنه يصح من الحائض وتجبره بدم^(٤) وإن أحدث في بعض الطواف أو قطعه بفصل طويل ابتداءه وإن كان يسيراً أو أقيمت صلاة أو حضرت جنازة صلى وبني ، ويتخرج أن الموالاة سنة ، ثم صلى ركعتين والأفضل أن يكون خلف المقام^(٥) وهما سنة وحيث ركعها من المسجد أو غيره جاز ولا شيء عليه . ولا بأس أن يصلهما إلى غير سقرة ويمر بين يديه الطائفة من الرجال والنساء^(٦) وكذلك سائر الصلوات^(٧) وتمكفي عنهما مكتوبة وسنة راتبة ، وله جمع أسابيع ،

(١) (لم يجزئه) لقوله عليه الصلاة والسلام ، خذوا عني مناسككم ، وقد جعل البيت في طوافه على يساره
(٢) (لم يجزئه) هذا المذهب وهو قول مالك والشافعي ، وعن أحمد إن الطهارة ليست شرطاً ، فتى طاف للزيارة غير متطهر أعاد بمكة ، فإن خرج إلى بلده جبره بدم
(٣) (ويجبره بدم) لأنه إذا لم يكن شرطاً فهو واجب وتركه يوجب وظاهره سواء بمكة أو لا
(٤) (وتجبره بدم) وهو ظاهر كلام القاضي ، واختار الشيخ الصحة منها ومن كل معذور كناس ونحوه وأنه لا دم على واحد منهم ، وقال : هل الطهارة واجبة أو سنة في مذهب أحد؟ فيه قولان
(٥) (خلف المقام) لقول جابر في صفة حج النبي ﷺ ، حتى أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعا ، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ (واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى) لجعل المقام بينه وبين البيت فصلى ركعتين ، الحديث رواه مسلم

(٦) (الرجال والنساء) لأن النبي ﷺ صلاها والطواف بين يديه ليس بينهما شيء ، وكان ابن الزبير يصل والطواف بين يديه قمر المرأة بين يديه فينتظرها حتى ترفع رجلها ثم يسجد ، وقيل في مكة كلها
(٧) (سائر الصلوات) لأنه ﷺ صلى بمكة والناس يبرون بين يديه وليس بينهما سترة ، رواه أحمد وغيره قال الأثرم : قيل لأحد الرجل يصل بمكة ولا يستتر بشيء ، فقال : قد روى عن النبي ﷺ أنه صلى ثم ليس بينه

عن يساره ويطوف سبعا يرمي الافقي في هذا الطواف ثلاثاً ثم يمشي أربعاً يستلم الحجر والركن اليماني كل مرة^(١). ومن ترك شيئاً من الطواف أو لم ينوه أو نكسه أو طاف على الشاذرون أو جدار الحجر أو عريان أو نجساً لم يصح^(٢). ثم يصلي ركعتين خلف المقام^(٣)

(١) (كل مرة) وهو قول أكثر أهل العلم ، وحكى عن أبي حنيفة أنه لا يستلم الركن اليماني ، وقد روى ابن عمر قال : كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر الأسود في كل طوفة ، قال نافع ، وكان ابن عمر يفعله ، رواه أبو داود ، وقال ابن عمر : ما تركت استلامهما منذ رأيت رسول الله ﷺ يستلمهما في شدة ولا رخاء ، رواه مسلم ، ولأن الركن مبني على قواعد إبراهيم ، فأما تقبيله فلم يصح عن النبي ﷺ فلا يسن ، قال ابن عمر : ولا أراه - يعني النبي ﷺ - لم يستلم الركنين اللذين يليان الحجر إلا لأن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم ، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك

(٢) (لم يصح) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه ، رواه الترمذي والأثرم . وعن أبي هريرة : دان أبا بكر الصديق بعثه - في الحججة التي أمره عليها رسول الله ﷺ - إقبال حججة الوداع يوم النحر - يؤذن : لا يصح بعد العام مشرك ، ولا يطوف بالبيت عريان ، متفق عليه

(٣) (خلف المقام) يقرأ فيها (قل يا أيها الكافرون) في الأولى و(قل هو الله أحد) في الثانية ، وحيث ركعها ومهما قرأ فيها جاز فإن عمر ركعها بنى طوى

فإذا فرغ منها ركع لسلك أسبوع ركعتين^(١) والأولى لسلك أسبوع عقبه ، وإذا فرغ المتمتع ثم علم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين وجعله لزمه الأشد وهو كونه في طواف العمرة فلم تصح ولم يحل منها بالحلقة فيلزمه دم للحلق ويكون قد أدخل الحج على العمرة فيصير قارناً ويجزيه الطواف للحج عن الذنسين ، قلت الذي يظهر لزوم إعادة الطواف لاحتمال أن يكون المتروك فيه الطهارة هو طواف الحج ، ويلزمه إعادة السعي على التقديرين لأنه وجد بعد طواف غير معتد به ، وإن كان وطىء بعد حله من العمرة وقد فرضنا طوافها بلا طهارة حكمتنا بأنه أدخل حجاً على عمرة فاسدة فلا يصح ، ويلغو ما فعله من أفعال الحج لعدم صحة الإحرام به ، ويتحلل بالطواف الذي قصده للحج من عمرته الفاسدة وعليه دمان دم للحاق ودم للوطء في عمرته ، ولا يحصل له حج ولا عمرة^(٢) ولو قدرناه من الحج لم يلزمه أكثر من إعادة الطواف والسعي

وبين الطواف ستره . قال أحمد : لأن مكة ليست كغيرها ، وحكم الحرم كله حكم مكة في هذا بدليل قول ابن عباس : أقبلت رأكبا على حمار أتان والنبي ﷺ يصلي بالناس إلى غير جدار ، متفق عليه ، ولأن الحرم كله محل المشاعر والمناسك لجرى مجرى مكة في ذلك

(١) (ركعتين) لفعل عائشة والمسور بن مخرمة ، وكونه لم يفعله لا يوجب تحريمه

(٢) (حج ولا عمرة) لفساد العمرة بالوطء فيها وعدم صحة ادخال الحج عليها اذن

(فصل) ثم يستلم الحجر ، ويخرج إلى الصفا من بابه فيراه حتى يرى البيت ويكبر ثلاثاً ويقول ما ورد ، ثم ينزل ماشياً إلى العلم الأول^(١) ، ثم يسعى شديداً إلى الآخر ، ثم يمشي ويرقى المروة ويقول

(١) (إلى العلم الأول) وهو الميل الأخضر في ركن المسجد ، فإذا كان منه نحواً من ستة أذرع سعى حتى يجاذى العلم الآخر بفناء المسجد

ويحصل له الحج والعمرة^(٢)

(فصل) ويشترط لصحة الطواف ثلاثة عشر : الإسلام والعقل والنية وسقاة العورة وطهارة الحدث^(٣) لا لطفل دون التمييز وطهارة الخبث وظاهره حتى للطفل وتكميل السبع وجعل البيت عن يساره والطواف بجميعة وأن يطوف ماشياً مع القدرة وأن يوالى بينه وأن يخرج من المسجد وأن يبتدىء من الحجر الأسود . وسنته عشر : استلام الحجر وتقبيله أو ما يقوم مقامه من الإشارة واستلام الركن اليماني والاضطباع والرمل والمشى في مواضعه والدعاء والذكر والدنو من البيت وركعتا الطواف . وإذا فرغ من ركعتي الطواف وأراد السعى أتى الصفا وهو جبل أبي قبيس فيرقى عليه ندباً ويكبر ثلاثاً ويقول ثلاثاً : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ،^(٤) ويقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون . اللهم اعصمني بدينك وطواعيتك وطواعية رسولك وعبادك الصالحين . اللهم يسر لي اليسر وجنبي العسر ، واغفر لي في الآخرة والأولى ، واجعلني من أئمة المتقين ، واجعلني من ورثة جنة النعيم ، واغفر لي خطيئتي يوم الدين . اللهم قلت^(٥) ادعوني استجب لكم ، وإنك لا تخلف الميعاد . اللهم إله ديني للإسلام فلا تنزعني منه ولا تنزعه مني حتى توفاني عليه . اللهم لا تقدمني للعذاب ولا تؤخرني لسوء الفتن ، ثم ينزل حتى يأتي المروة وهي أنف جبل قبيعان فيراها ندباً ويقول عليها ما قاله على الصفا^(٥) ويجب استيعاب ما بينهما ، فإن لم يرقهما الصق

(١) (والعمرة) لحصول الوطء زمن الإحلال

(٢) (وطهارة الحدث) وفي ذلك الخلاف السابق ذكرناه ملخصاً

(٣) (وهزم الأحزاب وحده) وهم الذين تحزبوا على النبي ﷺ في غزوة الخندق ، وهم قريش

وغطفان واليهود

(٤) (قلت إلى آخره) هذا دعاء ابن عمر ، قال أحمد : يدعو به . قال نافع : وكان يدعو دعاء كثيراً حتى أنه

يملأنا ونحن شباب

(٥) (ما قاله على الصفا) لما في حديث جابر ، أن النبي ﷺ بدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل

ما قاله على الصفا ، ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه إلى الصفا يفعل ذلك سبعاً : ذهابه سعية ورجوعه سعية . فإن بدأ بالمروة سقط الشوط الأول^(١) . وتسن فيه الطهارة والستارة والموالة .

(١) (سقط الشوط الأول) لأن النبي ﷺ بدأ بالصفا وقال « نبدأ بما بدأ الله به ، وهذا قول الحسن ومالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي

عقب رجليه بأسفل الصفا وأصابهما بأسفل المروة^(٢) ويسكثر الدعاء والذكر فيما بين ذلك ومنه « رب اغفر وارحم واعف عما تعلم وأنت الأعز الأكرم ، ولا يسئ السعي بينهما إلا في حج وعمره ، ويستحب أن يسعى طاهرًا من الحدث والنجس مستتراً^(٣) وتشتط النية والموالة^(٤) ، وقال في الشرح : الموالة غير مشرطة في ظاهر كلام أحمد وهي الرواية الثانية وهي أصح^(٥) . والمرأة لا ترقى ولا تسعى شديداً^(٦) ، وإن سعى على غير طهارة كره وأجزأه^(٧) ، ويشترط تقدم الطواف عليه ولو مسنوناً كطواف القدوم^(٨) فإن سعى بعد طوافه ثم علم أنه طاف غير متطهر لم يجزئه السعى وله تأخيرته عن طوافه بطواف وغيره فلا تجب الموالة بينهما فلا بأس أن يطوف أول النهار ويسعى آخره ، وإن سعى مع طواف القدوم لم يعده المفرد والقارن ، وإن كان متمتعا أعاده مع طواف الزيارة ، فإذا فرغ من السعى فإن كان متمتعا بلا هدى حلق أو

القبلة فوحد الله وهله ، ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماء في بطن الوادي سعى ، حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا ، رواه مسلم

(١) (بأسفل المروة) ليستوعب ما بينهما ، وإن كان راكباً لعذر فعل ذلك بدابته ، لكن قد حصل علو في الأرض من الأتربة والأمطار بحيث تغطي عدة من درجتها ، لكن من لم يتحقق قدر المغطى ، يحتمل

(٢) (مستراً) بمعنى أنه لو سعى عرياناً أجزأ وإلا فكشف العورة غير جائز

(٣) (والموالة) قياساً على الطواف قاله القاضي وحكى رواية عن أحد

(٤) (وهي أصح) فإنه قال أمر الصفا سهل ، وقد روى الأثرم أن سودة بنت عبد الله بن عمر امرأة عروة

ابن الزبير سعت بين الصفا والمروة ففضت طوافها في ثلاثة أيام وكانت ضخمة ، وكان عطاء لا يرى بأساً أن يسترج بينهما

(٥) (ولا تسعى شديداً) لقول ابن عمر : ليس على النساء رمل بالبيت ولا بين الصفا والمروة . وقال :

لا تصعد المرأة فوق الصفا والمروة ، ولا ترفع صوتها بالتلبية . رواه الدارقطني

(٦) (كره وأجزأه) وبه قال عطاء ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، لقوله ﷺ لما نشأ حين

حاضت « اقضى ما يقضى الحاج غير أن لا تطوف بالبيت ، ولأنه عبادة لا تتعلق بالبيت أشبه الوقوف

(٧) (كطواف القدوم) لأن النبي ﷺ إنما سعى بعد الطواف وقال « خذوا عنى مناسككم ،

ثم ان كان متمتعاً لا هدى معه قصر من شعره وتحلل^(١)، وإلا حل إذا حج، والمتمتع إذا شرع في الطواف قطع التلبية^(٢)

باب صفة الحج والعمرة

- (١) (وتحلل) فإن ترك التقصير أو الحلق فعليه دم
(٢) (قطع التلبية) وبهذا قال ابن عباس وعطاء والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وقال ابن عمر وعروة والحسن: يقطعها إذا دخل البيت

قصر من جميع شعره وقد حل^(١) ولا يسن تأخير التحلل^(٢) فإن ترك التقصير أو الحلق فعليه دم، فإن وطئ قبله فعليه دم وعمرته صحیحة^(٣) وإن كان معه هدى أدخل الحج على العمرة، وليس له أن يتحلل ولا يحلق حتى يهجم ويحل منهما يوم النحر^(٤) وإن كان معتمراً غير متمتع فإنه يحل ولو كان معه هدى في أشهر الحج^(٥) وغيرها، وإن كان حاجاً بقي على إحرامه حتى يتحلل يوم النحر
باب صفة الحج والعمرة^(٦)

- (١) (وقد حل) فيستبیح جميع محظورات الاحرام، والأفضل هنا التقصير ليتوفر الحلق للحج
(٢) (تأخير التحلل) لحديث ابن عمر قال: تمتع الناس مع رسول الله بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال: من كان معه هدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه، ومن لم يكن معه هدى فليطاف بالبيت وبالصفاء والمروة وليقصر وليحلل، متفق عليه
(٣) (وعمرته صحیحة) وهذا قال مالك وأصحاب الرأي، وحكى عن أصحاب الشافعي أن عمرته تفسد لأنه وطئ قبل حله من عمرته، ولنا ما روى عن ابن عباس أنه سئل عن امرأة معتمرة وقع عليها زوجها قبل أن تقصر قال: من ترك من مناسك شيتا أو نسيه فليهرق دما. قيل انها موسرة، قال فلتنحر ناقة، ولأن التقصير ليس بركن فلا يفسد النسك بالوطء كالرمي بالحج
(٤) (يوم النحر) لحديث حفصة قالت يا رسول الله ما شأن الناس حلوا من العمرة ولم تحل أنت؟ قال: لبيت وأسى وقلدت هدي، فلا أحل حتى أنحر، متفق عليه
(٥) (في أشهر الحج) لم يقصد الحج من عامه أو في غيرها ولو قصد في عامه لأن النبي ﷺ كان بعض عمره في ذي القعدة وكان يحل منها

(٦) (صفة الحج والعمرة) فنذكر من حديث جابر ما يناسب ذلك، قال دخل الناس كلهم وقصروا إلا النبي ﷺ ومن كان معه هدى فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وركب رسول الله ﷺ ففصل بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس، وأمر بقبعة من شعر فوضعت له بنمرة، فسار رسول الله ﷺ ولا تشك قريش إلا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية، فأجاز

يسن للمحلين بمكة الاحرام بالحج^(١) يوم التروية قبل الزوال منها^(٢) ويجزىء من بقية الحرم^(٣) ويبيت

(١) (الاحرام بالحج) من حين يتوجهون إلى منى ، وهذا قال ابن عمر وابن عباس ، لما في حديث جابر قال : فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج ، وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، إلى آخر الحديث

(٢) (قبل الزوال منها) لقوله عليه الصلاة والسلام : حتى أهل مكة يهلون منها ، ومن أيها أحرم جاز ،

(٣) (من بقية الحرم) لقول جابر : فأهل من الأبطح ، حتى إذا كان يوم التروية وجعلنا مكة بظهورنا أهلنا بالحج ، رواه مسلم

يستحب للمتعم الذي حل وغيره من المحلين بمكة الإحرام بالحج يوم التروية وهو الثامن من ذي الحجة من مكة ، والأفضل أن يحرم منها ، ومن أيها أحرم جاز ، وإن أحرم خارجاً منها من الحرم جاز ، ويصح ويجوز أن يحرم من خارج الحرم^(١) ويستحب أن يفعل عند إحرامه ما يفعله عند إحرامه من الميقات من غسل وغيره ، ثم يطوف أسبوعاً ويصلي ركعتين ثم يحرم بالحج ولا يطوف بعد لوداع البيت فيصلى الظهر بمنى مع الإمام ، وليس ذلك بواجب بل سنة لفعل عائشة وابن الزبير ، ولو صادف يوم الجمعة عن نجب عليه وزالت الشمس وهو بمكة فلا يخرج حتى يصلها ، فإن خرج الإمام أمر من يصلي بالناس

رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة فوجد القبلة قد ضربت له بنمرة فنزل بها ، حتى إذا زالت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له ، فأنى بطن الوادى فخطب الناس ، إلى أن قال : ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى المواقف فجعل بطن ناقه القصواء إلى الصخرات ، وجعل حبل المشاة بين يديه ، واستقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص ، وأردف رسول الله ﷺ أسامة خلفه ودفع رسول الله ﷺ وقد شق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ، ويقول بيده اليمنى : أيها الناس السكينة السكينة ، كلما أتى جبلاً من الجبال أرخى لها قليلاً حتى تصمد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان وإقامتين ، ولم يسبح بينهما شيئاً . ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر ، وصل الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة . ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا وكبره وهله ووحده ، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً فدفع قبل أن تطلع الشمس ، وأردف الفضل بن عباس ، إلى أن قال : حتى أتى بطن وادى محسر فحرك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرات الكبرى حتى أتى الجمرات التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصاة الخذف رمى من بطن الوادى ، ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده ثم أعطى علياً فنحر ما غير وأشركه في هديه ، ثم أمر من كل بدنة بيضة فجعلت في قدر فطبخت فأكل من لحمها وشربا من مرقها . ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر ، فأنى بنى عبد المطلب يسقون على زمزم فقال : انزعوا بنى عبد المطلب ، فلولاً أن يغلبكم الناس على سقابتكم لزعتم معكم . فتناولوه دلواً فشرب منه ، رواه مسلم

(١) (الحرم) في إحدى الروايتين . وهو الصحيح ولا دم عليه نقله الأثرم وابن منصور ونصره

بمبنى^(١) فإذا طلعت الشمس سار إلى عرفة ، وكلها موقف^(٢) إلا بطن عرنة^(٣) . وسن أن يجمع بين الظاهر

- (١) (ويبيت بمبنى) لأن النبي ﷺ قاله ، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وليس ذلك بواجب عند الجميع ، وقد تخافت عائشة ليلة التروية حتى ذهب ثلثا الليل ، وصلى ابن الزبير بمكة
(٢) (وكلها موقف) لأن النبي ﷺ قال ، وقفت هنا وعرفة كلها موقف ، رواه أبو داود وابن ماجه
(٣) (الا بطن عرنة) قال ابن عبد البر : أجمع الفقهاء على أن من وقف به لا يجزئه ، وحكى عن مالك يجزئه

ويخطب الإمام أو نائبه بنمرة إذا زالت الشمس استحباباً خطبة واحدة يقصرها^(١) يفتحها بالتكبير يعلم الناس فيها مناسكهم من الوقوف ووقته والدفع من عرفات والمبيت بمزدلفة وغير ذلك ، فإذا فرغ من خطبته نزل فصلى الظهر والعصر جمعاً إن جاز له بأذان وإقامتين ، وإن لم يؤذن للصلاة فلا بأس لأن كلا مروى عن النبي ﷺ ، وكذا يجمع غيره ولو منفرداً ، ثم يأتي موقف عرفة ويفتسل له استحباباً . وحد عرفات من الجبل المشرف على عرفة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلي حواط بني عامر ، ولا يشرع صعود جبل الرحمة ، ويقف مستقبل القبلة راكباً بخلاف سائر المناسك والعبادات فراجلاً^(٢) ويكثر من الدعاء ومن قول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير . اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي بصري نوراً ويسر لي أمري ،^(٣) ويدعو بما أحب . ووقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة^(٤) واختار الشيخ وغيره وحكى ابن عبد البر إجماعاً من الزوال^(٥) ويستحب أن

القاضي وأصحابه

- (١) (يقصرها) لقول سالم للحجاج بن يوسف يوم عرفة : ان كنت تريد أن تصيب السنة فقصر الخطبة وعجل الصلاة ، فقال ابن عمر : صدق . رواه البخاري
(٢) (فراجلاً) قيل : ان الحسن بن علي حج خمسة عشر حجة ماشياً ، وقيل خسا وعشرين والنجائب تقاد معه

(٣) (ويسر لي أمري) لما روى عن علي قال : قال رسول الله ﷺ ، وأكثر دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة ، فذكر قريباً منه

(٤) (يوم عرفة) لحديث عروة بن مضرس الطائي ، أتيت النبي ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة فقلت يا رسول الله ، إني جئت من جبل طوى . أكلت راحلتي وأتعبت نفسي ، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه ، فهل لي من حج ؟ فقال رسول الله ﷺ من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بمرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى نفسه ، قال الترمذي حديث حسن صحيح ، وهذا يؤذن بأن ما قبل الزوال من يوم عرفة وقت للوقوف كما قبل الزوال

(٥) (من الزوال) وهو قول مالك والشافعي وأكثر الفقهاء لأن النبي ﷺ إنما وقف بعد الزوال

والعصر ، ويقف راكباً عند الصخرات وجبل الرحمة ويكثر من الدعاء بما ورد . ومن وقف ولو لحظة من فجر يوم عرفة إلى فجر يوم النحر^(١) وهو أهل له صح حجه وإلا فلا^(٢) . ومن وقف نهاراً ودفع قبل

وعليه دم ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : كل عرفة موقف ، وارفهوا عن بطن عرفة ، رواه ابن ماجه

(١) (يوم النحر) قال جابر د لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر ليلة جمع ، قال أبو الزبير : فقلت له أقال

رسول الله ذلك ؟ قال : نعم ، رواه الأثرم

(٢) (وإلا فلا) لقوله عليه الصلاة والسلام : الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه ،

رواه أبو ذؤاد

يقف طاهراً من الحدثين ، ويصح وقوف الحائض ، ووقفت عائشة رضی الله عنها حائضاً بأمر النبي ﷺ ، ولا يشترط ستارة ولا استقبال ولا نية^(١) وان خاف فوت الوقوف صلى صلاة خائف إن رجا إدراكه . ووقفة يوم الجمعة في آخر يومها ساعة الإجابة ، فإذا اجتمع فضل يوم الجمعة ويوم عرفة كان لها منزلة على سائر الأيام^(٢) قال ابن القيم في الهدى : وأما ما استفاض على السنة العوام بأنها تعدل ثنتين وسبعين فباطل لا أصل له

(فصل) وبلي في طريقه بين عرفة ومزدلفة ويذكر الله تعالى ، فإذا وصل مزدلفة صلى المغرب والعشاء جمماً قبل حط رحله بأقامة لكل صلاة بلا أذان^(٣) ، وان أذن وأقام للأولى فقط لحسن^(٤) ، ولا يتطوع بينهما^(٥) فإن صلى المغرب في الطريق ترك السنة وأجزأته . وحد المزدلفة ما بين المأزمين ووادي محسر ، ويدعو عند المشعر : يحمد الله ويهلله ويكبره ويقول : اللهم كما وقفنا فيه وأرابتنا إياه فوقفنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق ﴿ فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند

(١) (ولا نية) فإن مر بها مجتازاً فلم يعلم أنها عرفة أجزأه وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة لعموم قوله . وقد أتى عرفة ليلاً أو نهاراً ،

(٢) (منزلة على سائر الأيام) وحجة النبي ﷺ حجة الوداع كانت يوم الجمعة ، ولهذا اشتهرت بالحج الأكبر

(٣) (بلا أذان) هذا اختيار الحرقي قال ابن المنذر : هو رواية أسامة ، وهو أعلم بحال النبي ﷺ . وظاهر كلام الأكثرين يؤذن للأولى

(٤) (فحسن) لحديث مسلم عن ابن عمر د ان النبي ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بجمع ، فصلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بأقامة واحدة

(٥) (ولا يتطوع بينهما) لقول أمامة وابن عمر د ان النبي ﷺ لم يصل بينهما ، لكن لا يبطل جمع التأخير بالتطوع بين المجموعتين بخلاف جمع التقديم

الغروب ولم يعد قبله فعليه دم^(١) . ومن وقف ليلاً فقط فلا . ثم يدفع بعد الغروب إلى مزدلفة بسكينة

(١) (فعليه دم) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يدفع حتى غربت الشمس ، رواه جابر ، فإن دفع قبل الغروب لحجه صحيح في قول جماعة الفقهاء وعليه دم

المشعر الحرام) الآية إلى أن يسفر جداً^(١) ولا بأس بتقديم الضعفة والنساء بعد نصف الليل^(٢) ويكون ملياً إلى جمة العقبة ، ومن حيث أخذ الحصى جاز ، ويكره تكسيه ، ويجزى نجس مع الكراهة فإن غسله زالت . وأول ما يبدأ به الرمي راكباً أو ماشياً لأنه تحية مني بعد طلوع الشمس ندبا ، فإن رمى بعد نصف ليلة النحر أجزاءه^(٣) وإن غربت الشمس قبيل رمي الجمة فبعد الزوال من الغد^(٤) فإن رماها دفعة واحدة لم يجزئه إلا عن واحدة ويؤدب نصاً^(٥) ويشترط عليه بمصولها في الرمي^(٦) وفي سائر الرميات ، ولا يجزى وضعها بل طرحها ولو أصابت مكاناً صلباً في غير الرمي ثم تدرجت إلى الرمي أو أصابت ثوب إنسان ثم طارت فوقت في الرمي أجزاءه ، وكذا لو نفضها من وقعت على ثوبه فوقت في الرمي نصاً ، وقال ابن عقيل : لا يجزئه لأن حصولها في الرمي بفعل الثاني ، قال في الفروع : وهو أظهر ، قال في الإنصاف وهو الصواب ، وهو كما قال . والرمي مجتمع الحصى كما قال الشافعي لا نفس الشاخص ولا مسيله ويقول اللهم اجعله حجا مبروراً ، وذنبا مغفوراً ، وعملاً مشكوراً^(٧) ، وله رميها من فوقها^(٨) ولا يقف عندها بل يرميها وهو ماش^(٩) فإن رمى بغير الحصى ولو طينا أو بحجر رمى به لم يجزئه ، فإن لم يكن معه

(١) (إلى أن يسفر جداً) لما في حديث جابر ، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وكان مالك يرى الدفع قبل الإسفار

(٢) (بعد نصف الليل) من مزدلفة إلى منى ، لحديث ابن عباس قال : كنت فيمن قدم النبي ﷺ في ضعة أهله من مزدلفة إلى منى ، متفق عليه

(٣) (أجزاء) لأن أم سلة رمت جمة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت ، رواه أبو داود

(٤) (من الغد) لقول ابن عمر ، من فاته الرمي حتى تغيب الشمس فلا يرمي حتى تزول الشمس من الغد ، وبه قال أبو حنيفة وإسحق ، وقال الشافعي ومحمد بن يوسف وابن المنذر : يرمي ليلاً ، لقوله عليه الصلاة والسلام : أرم ولا حرج ، ولنا حديث ابن عمر ، وقال مالك : يرمي ليلاً وعليه دم ، وقال مرة : ولا دم عليه

(٥) (ويؤدب نصاً) لأن النبي ﷺ رمى سبع رميات وقال : خذوا عنى مناسككم ،

(٦) (بمصولها في الرمي) لأن الأصل بقاء الرمي في ذمته فلا يزول عنه بالظن ولا بالكسك

(٧) (وعملاً مشكوراً) لحديث ابن عمر مرفوعاً رواه حنبل ، وكذا كان ابن عباس يقول ، مبروراً أى مقبولاً

(٨) (من فوقها) أي جمة العقبة لأن ابن عمر جاء والزحام عندها فرماها من فوقها ، والأول أفضل

(٩) (وهو ماش) لقول ابن عمر وابن عباس : إن النبي ﷺ كان إذا رمى جمة العقبة انصرف ولم يقف ،

ويسرع في الفجوة ويجمع بها بين العشائين^(١) ويبيت بها . وله الدفع بعد نصف الليل . وقبله فيه دم ،

(١) (بين العشائين) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم لا اختلاف بينهم أن السنة أن يجمع الحاج بين المغرب والعشاء ، لأن النبي ﷺ جمع بينهما ، رواه جابر وابن عمر وأسامه وغيرهم

هدى وعليه هدى واجب اشتراه ، وإن أحب أن يضحى اشترى ما يضحى به ثم حلق رأسه^(١) ويبدأ بأيمته^(٢) وإن قصر فن جميع شعر رأسه لا من كل شعرة بعينها^(٣) ويسن أخذ أظفاره وشاربه ونحوه^(٤) ومن عدم الشعر استحب أن يمر الموصى على رأسه^(٥) ثم قد حل له كل شيء إلا النساء^(٦)

(فصل) ويحصل التحلل الأول باثنين من ثلاثة : رمى ، وحلق أو تقصير ، وطواف إفاضة^(٧) والثاني بالثالث منها فالحلق أو التقصير نسك^(٨) وإن أخره عن أيام منى فلا دم عليه^(٩) وعنه أنه ليس بنفسك ، وإنما هو إطلاق من محذور لا شيء في تركه^(١٠) وإن قدم الحلق على الرمي أو التخر أو طاف للزيارة أو نحر قبل

رواه ابن ماجه ، وروى البخارى معناه

(١) (ثم حلق رأسه) لحديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ حلق رأسه في حجة الوداع ، متفق عليه
(٢) (ويبدأ بأيمته) أي بشق رأسه الأيمن لحديث أنس ، أن رسول الله ﷺ أتى منى فأتى الجرة فرماها ثم أتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ ، وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر ، ثم جعل يعطيه الناس ، رواه مسلم
(٣) (لا بعينها) نص عليه ، لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه ، والأصل في ذلك قوله تعالى (محلقين رؤسكم ومقصرين)

(٤) (وشاربه ونحوه) قال ابن المنذر : ثبت أن رسول الله ﷺ لما حلق رأسه قلم أظفاره ، وكان ابن عمر يأخذ شاربه وأظفاره

(٥) (يمر الموصى على رأسه) وروى عن ابن عمر ، ولا يجب ، خلافاً لأبي حنيفة

(٦) (إلا النساء) نص عليه في رواية الجماعة من الوطء ودواعيه لحديث عائشة مرفوعاً قال : « إذا رميتن وحلقتن فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء ، رواه سعيد ، وقالت عائشة د طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه حين يحرم ، ولحله قبل أن يطوف بالبيت ، متفق عليه

(٧) (وطواف إفاضة) فلو حلق وأفاض ثم واقع أهله قبل الرمي لخصه صحيح وعليه دم ، وتقديم حديث عائشة

(٨) (أو التقصير نسك) هذا المذهب وهو قول مالك وأبي حنيفة والثشافى لقوله تعالى (لتدخلن المسجد الحرام) الآية ، فوصفهم وامتن عليهم بذلك فدل على أنه من العبادة ، وحديث عائشة وفيه د وحلقتن ،

(٩) (فلا دم عليه) هذا إحدى الروايتين لأنه لا آخر لوقته لكن يكره

(١٠) (لا شيء في تركه) كسائر محظورات الاحرام كان محرماً عليه فأطلق فيه كاللباس ، فعلى هذه الرواية يحصل التحلل بدون الرمي وحده كطريقة المقنع لحديث أبي موسى د أمرني فطفت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم

كوصوله إليها بعد الفجر لاقبله^(١) ، فإذا صلى الصبح أتى المشعر الحرام فراه ، أو يقف عنده ويحمد الله

(١) (بعد الفجر لاقبله) وان واقاما بعد نصف الليل فلا شيء عليه ، وبعد الفجر عليه دم ، هذا قول عطاء
والزهري والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، لأن النبي ﷺ بات بها وقال «خذوا عني مناسككم»

رميه ولو عالماً فلا شيء عليه

(فصل) ثم يفيض إلى مكة فيطوف متمتع طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة وكذا مفرد
وقارن لم يسعياً مع طواف القدوم ، وعنه بطوف متمتع لقدمه بلا رمل ومفرد وقارن برمل إن لم يكونا
دخلا مكة قبل يوم النحر وطافاً للقدم نصاً^(١) واختار الشيخ والموفق الأول ، ورد الموفق الثاني وقال :
لا نعلم أحداً وافق أبا عبد الله على ذلك بل المشروع طواف واحد للزيارة^(٢) قال ابن رجب : وهو
الأصح ، ويعينه بنيته بعد وقوفه بمرفة وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج^(٣) فإن رجع إلى بلده قبله
رجع باقياً على إحرامه فلا تحمل له النساء ، فإن وطئ فعليه بدنة كما تقدم ، فإذا رجع إلى مكة أحرم من
المبقات بعمره ، فإذا فرغ منها طاف للزيارة ولا شيء عليه بتأخيره ثم يسعى إن كان متمتعاً ، ويستحب له
التطيب عند الاحلال ، ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب ويتضلع منه^(٤) ويقول : بسم الله . اللهم اجعله

قال لي حل ، متمتع عليه والأول أصح

(١٠) (نصاً) واحتج أحمد بحديث عائشة و قطاف الذين أهلوا بعيرة بين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا
طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم ، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافاً واحداً ، واختار
ذلك الحرقى وأكثر الأصحاب

(٢) (طواف واحد للزيارة) كمن دخل المسجد وأقيمت الصلاة فإنه يكتفي بها عن تحية المسجد ، ولأنه لم
ينقل عن النبي ﷺ ولا أصحابه الذين تمتعوا معه في حجة الوداع ولا أمر به النبي ﷺ أحداً ، وحديث عائشة دليل
على هذا

(٣) (الذي به تمام الحج) فهو ركن من أركانه إجماعاً قاله ابن عبد البر لقوله تعالى (ليقتضوا نفوسهم وليوفوا
نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق) وعن عائشة قالت « حججنا مع رسول الله ﷺ فأضنا يوم النحر فاضت صفة
فأراد منها النبي ﷺ ما يريد الرجل من أهله فقالت يا رسول الله إنها حائض ، قال أحابستنا هي ؟ قالوا : يا رسول الله
إنها قد أفاضت يوم النحر ، قال اخرجوا ، متفق عليه ، فعلم منه أنها لو لم تكن أفاضت يوم النحر كانت حابستهم
فيكون الطواف حابساً لمن لم يأت به

(٤) (ويتضلع منه) لحديث ابن عباس « إذا شربت فاستقبل الكعبة واذكر اسم الله وبنفس ثلاثاً وتضلع
منها ، فإذا فرغت منها فاحمد الله ، إلى آخره في الزاد

ويكبره ويقرا (فإذا أنضمت من عرفات) الآيتين ، ويدعو حتى يسفر^(١) . فإذا بلغ محسراً أسرع رمية

(١) (حتى يسفر) لأن النبي ﷺ كان يفعله ، قال ابن عمر ، إن المشركين كانوا لا يفيضون ، ويقولون : أشرق نيركيا نغير ، وإن رسول الله ﷺ خالفهم فأفاض قبل أن تطلع الشمس ، رواه البخاري

لنا علماً نافعاً ورزقاً واسعاً ورباً وشعباً وشفاء من كل داء ، واغسل به قلبي واهلأه من خشيتك وحكمتك .
ويسن أن يدخل البيت والحجر منه فإن لم يدخل فلا بأس ، ويتصدق بثياب الكعبة إذا نزع^(٢) ،
ولا يأخذ من طيب الكعبة شيئاً^(٣)

(فصل) ثم يرجع فيصلى ظهر يوم النحر بمنى^(٤) ويبيت بها ليلاتها ، ويرى الجمرات بها أيام التشريق
كل جمرة بسبع حصيات^(٥) ، وعنه يجزئه خمس^(٦) ولا يجزى غير سقاة ورياء إلا نهاراً بعد الزوال^(٧)
ويسن قبل صلاة الظهر^(٨) ويستقبل القبلة في الجمرات كلها^(٩) ، وإن أخل بمصاة من الأولى لم يصح رمي
الثانية ، وإن أخر الرمي كله مع رمي يوم النحر فرماه آخر أيام التشريق أجزاءه لأن أيام الرمي كلها
بمثابة اليوم الواحد وكان تاركاً للأفضل ، وإن غربت الشمس يوم النحر ولم يرم جمرة العقبة رهاها في اليوم

(١) (إذا نزع) انفع عمر رواه مسلم عن أبي نجيح عنه فهو مرسل ، وروى الثوري أن شيبه كان يدفع
خلفان البيت على الساكنين وقياساً على الوقف المنقطع
(٢) (شيئاً) لأنه موقوف على الكعبة ولا يجوز صرفه إلى غيره ، وهي لا تضر ولا تنفع لقول عمر في الحجر
عند تقيله

(٣) (بمنى) لحديث ابن عمر مرفوعاً ، فأفاض يوم النحر ثم رجعت فصلى الظهر بمنى ، متفق عليه
(٤) (بسبع حصيات) واحدة بعد أخرى ، وهذا المذهب ، ويشبهه مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لأنه عليه
الصلاة والسلام رمي بسبع
(٥) (يجزئه خمس) وهو قول مجاهد وإسحق ، ولا ينقص أكثر من ذلك نص عليه ، وينبغي أن لا يعتمد
ذلك فإن تعمد تصدق بشيء

(٦) (بعد الزوال) حتى يوم يعود من مكة ، فإن رمي ليلاً أو قبل الزوال لم يجزئه لحديث جابر ، رأيت
رسول الله ﷺ يرمي الجمرتين يوم النحر ، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس ، وقد قال « خذوا عني مناسككم ،
(٧) (قبل صلاة الظهر) لحديث ابن عباس مرفوعاً ، كان يرمي الجمرات إذا زالت الشمس ، فإذا فرغ من رميه
صلى الظهر ، رواه ابن ماجه

(٨) (في الجمرات كلها) لحديث عائشة مرفوعاً ، فكنت ليالي أيام التشريق يرمي الجمرات إذا زالت الشمس ، كل
جمرة بسبع ، يكبر مع كل حصاة ، ويقف عند الأولى والثانية ويتضرع ، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها ، رواه
مسلم . قال ابن المنذر : كان ابن عمر وابن مسعود يقولان عند الرمي « اللهم حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً ،

حجر وأخذ الحصا - وعدده سبعون بين الحصص والبندق - فإذا وصل إلى منى ، وهي من وادي محسر إلى
جمرة العقبة ، رماها بسبع حصيات متعاقبات يرفع يده حتى يرى بياض إبطه ويكبر مع كل حصاة ،
١. يجرى الرمي بغيرها ، ولا بها ثانيا ، ولا يقف ، ويقطع التلبية قبلها ويرى بعد طلوع الشمس^(١)

(١) (ويرى بعد طلوع الشمس) وان أخره إلى آخر النهار جاز ، وروى ابن عباس ، وكان النبي ﷺ يسأل
يوم النحر بمنى ، قال رجل : رميت بعد ما أنسيت ، قال : لا حرج ، رواه البخارى

الثاني بعد الزوال وتقدم ، وللسقافة والرعاة الرمي ليلا ونهاراً ولو في يوم واحد أو ليلة واحدة من أيام
التشريق^(١) والترتيب شرط فيه ، وإن أخر الرمي عن أيام التشريق أو ترك المبيت بمنى ليلة أو أكثر فعليه
دم ولا يأتي به^(٢) وفي ترك حصاة ما في شعرة ، وفي حصاتين ما في شعرتين ، وفي أكثر من ذلك دم^(٣)
فإن غربت الشمس وهم بمنى لزم الرعاء البيوتة دون أهل السقاية ، وقيل أهل الأعذار من غير الرعاة
كالمرضى ومن له مال يخاف ضياعه حكمهم حكم الرعاة في ترك البيوتة^(٤) وإن كان مريضاً أو مجوساً أو
له عذر جاز أن يستنبح من يرى عنه ، والأولى أن يشهده إن قدر ، ويستحب أن يضع الحصى في يد
النائب ليكون له عمل . ويستحب خطبة إمام أو نائبه في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال يعلمهم
فيها حكم التعجيل والتأخير والتوديع^(٥) ولكل حاج ولو أراد الإقامة بمكة التعجيل إن أحب^(٦) إلا الإمام
المقيم للناسك فليس له التعجيل لأجل من يتأخر ، فإن أحب أن يتعجل خرج قبل غروب الشمس ولا يضرب

(١) (من أيام التشريق) لما روى ابن عمر ، ان العباس استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل
سقايته فأذن له ، متفق عليه ، وعن عاصم قال ، رخص رسول الله ﷺ لرعاة الإبل في البيوتة أن يرموا يوم النحر
ثم يجمعوا رى اليومين بعد فيرمونه في أحدهما ، رواه أحمد ، وأخرج الترمذى نحوه عن مالك وفيه قال ظننت أنه
قال ، في أول يوم منها ثم يرمون يوم النحر ، وقال حسن صحيح

(٢) (ولا يأتي به) أى بالرمي بعد أيام التشريق كالبيوتة بمنى إذا تركها لا يأتي بها لفوات وقته واستقرار
الفداء الواجب فيه

(٣) (دم) وهذا إما يتصور في آخر هجرة من آخر يوم ، وإلا لم يصح رمي ما بعدها

(٤) (البيوتة) جزم به المؤلف والمصحح وابن تيمم ، لأن النبي ﷺ رخص لهؤلاء تنبيها على غيرهم فوجب
الحاقهم بهم لوجود المعنى فيهم

(٥) (والتوديع) لحديث سراء بنت نهبان قالت ، خطبنا رسول ﷺ يوم الرموس ، الحديث

(٦) (إن أحب) لقوله تعالى (فن تعجل في يومين فلا إثم عليه) الآية ، ولقوله عليه الصلاة والسلام
د منى ثلاثة ، فن تعجل في يومين فلا إثم عليه ، رواه أبو داود

ويجزى بعد نصف الليل^(١) ، ثم ينحر هديا ان كان معه ، ويماق أو يقصر من جميع شعره^(٢) ، وتخصر منه المرأة قدر أنملة^(٣) . ثم قد حل له كل شيء إلا النساء^(٤) . والحلاق والتقصير نسك ، لا يلزم بتأمره

(١) (ويجزى بعد نصف الليل) وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والشافعي ، لما روى أبو داود عن عائشة ، ان النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر فمرت بحجرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت ، روى أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافي مكة مع صلاة الصبح ، احتج به أحمد

(٢) (من جميع شعره) وبه قال مالك ، وعنه يجزيه بعضه كالمسح كذلك قال ابن حامد ، وقال الشافعي : يجزيه التقصير من ثلاث شعرات ، وقال ابن المنذر ، يجزيه ما يقع عليه اسم التقصير لتناول اللفظ له ، ولنا الآية فإنها عامة جميعه ولأنه حلق جميع رأسه

(٣) (قدر أنملة) قال مالك : تقصر المرأة من جميع قرونها ولا يجب التقصير من كل شعرة لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه ، وروى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : ليس على النساء حلق إنما على النساء التقصير ، رواه أبو داود

(٤) (إلا النساء) لما روت عائشة مرفوعاً ، إذا رميت وحلقتم ، الحديث ، وقالت : طيبت رسول الله ﷺ لحله قبل أن يحرم ، الحديث

رجوعه إلى منى بعد ذلك . ويسن إذا نحر من منى نزوله بالأبطح^(١) وهو المحصب وحده ما بين الجبلين إلى المقبرة ثم يدخل مكة . وقال ابن عباس التحصيب ليس بشيء إنما هو منزل نزل رسول الله ﷺ^(٢)

(فصل) وطواف الوداع على كل خارج من مكة إن لم يرد الإقامة بجرمها^(٣) ثم يصلي ركعتين خلف المقام ويأتي الحطيم وهو ما تحت الميزاب فيدعو ، ثم يأتي زمزم فيشرب منها ثم يأتي الحجر فيقبله ويدعو في الملتزم ، وله بعده شد رحله وشراء حاجة طريقه وصلاة ، فإن خرج قبله فعليه الرجوع إليه ليفعله إن

(١) (بالأبطح) قال نافع كان ابن عمر يصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ، وذلك عن رسول الله ﷺ ، وقال ابن عمر ، كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ينزلون الأبطح ، قال الترمذي حسن غريب

(٢) (منزل نزل رسول الله ﷺ) وعن عائشة ، ان نزول الأبطح ليس سنة ، إنما نزل رسول الله ﷺ ليكون أسبغ لخروجه إذا خرج ، متفق عليه

(٣) (الإقامة بجرمها) من حاج وغيره ، لما في مسلم عن ابن عباس قال : كان الناس ينصرفون في كل وجه ، فقال النبي ﷺ : لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت ، ولأبي داود ، حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت ، ولا يستحب له المشى قمقري بعد ، قال الشيخ : هذا بدعة مكروهة

دم^(١) ، ولا بتقدمه على الرمي والنحر

(فصل) ثم يفيض إلى مكة ، ويطوف القارن والمفرد بنية الفريضة طواف الزيارة . وأول وقته بعد نصف ليلة النحر ، ويسن في يومه وله تأخير . ثم يسعى بين الصفا والمروة ان كان متمتعاً أو غيره ولم يكن سعى مع طواف القدوم . ثم قد حل له كل شيء^(٢) ، ثم يشرب من ماء زمزم لما أحب^(٣) ويتضاعف منه

(١) (دم) في إحدى الروايتين لأن الله تعالى بين أول وقته ولم يبين آخره فتى أتى به أجراً

(٢) (حل له كل شيء) فهذا الطواف حل له النساء ، قال ابن عمر « لم يحل النبي ﷺ من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحره هديه يوم النحر فأفاض بالبيت ثم حل من كل شيء حرم منه ، متفق عليه
(٣) (زمزم لما أحب) روى أن النبي ﷺ قال « ماء زمزم لما شرب له ، وفي حديث ابن عباس « آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتضلعون من زمزم ، رواها ابن ماجه

كان قريباً^(١) ولا شيء عليه إذا رجع ، فإن لم يرجع إليه بعد مسافة قصر فعليه دم^(٢) ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام ، ويلزمه مع البعد لإحرام بعمره يأتي بها ثم يطوف للوداع . وان طهرت حائض قبل مفارقة البنيان رجعت فودعت ، فإذا فرغ من الوداع واستلم الحجر وقبله وقف في الملتزم بين الحجر وباب الكعبة فيلتزمه ملتصقاً به وجهه وصدرة وبطنه ويسط يديه عليه^(٣) ويدعو بما أحب من خيري الدنيا والآخرة ومنه اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك وابن أمك ، حملتني على ما سخرت لي من خلقك ، وسيرتني في بلادك ، حتى بلغتني بنعمتك إلى بيتك ، وأعتنتني على أداء نسكي ، فإن كنت راضية عني فازدد عني رضى وإلا فن^(٤) الآن قبل أن تنأى عن بيتك دارى ، فهذا أوان انصرافى إن أذنت لي ، غير مستبدل بك ولا ببيتك ، ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم فأصحبني العافية في بدنى ، والصحة في جسمي ، والعصمة في ديني ، وأحسن منقلبي ، وارزقني طاعتك ما أبقيتني ، واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة ، انك على كل شيء قدير ، وان أحب دعا بغيره ، ويصلى على النبي ﷺ والحج من سبيل الله ، فإذا

(١) (إن كان قريباً) ولم يخف على نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك من الأعداء

(٢) (فعليه دم) رجع إلى مكة وطاف للوداع أولاً ، لأنه استقر عليه ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات

(٣) (يدية عليه) ويجعل يمينه نحو الباب ويساره نحو الحجر ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه قال « طفت مع عبد الله ، فلما جاء دبر الكعبة قلت : ألا نعوذ ؟ قال أعوذ بالله من النار ثم استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطاً وقال : هكذا رأيت النبي ﷺ يفعل ، رواه أبو داود

(٤) (فن) الوجه فيه ضم الميم وتشديد النون على أنه صفة أمر من من يمن مقصوداً به الدعاء ، ويجوز كسر الميم وفتح النون على أنه حرف جر لا ابتداء العافية

ويدعو بما ورد ، ثم يرجع فيبيت بمنى^(١) ثلاث ليال فيرى الجرة الأولى - وتلى مسجد الخيف - بسبع حصيات ويجعلها عن يساره ويتأخر قليلا ويدعو طويلا . ثم الوسطى مثلها . ثم جرة العقبة ويجعلها عن يمينه ويستبطن الرادى ولا يقف عندها ، يفعل هذا في كل يوم من أيام التشريق - بعد الزوال مستقبل القبلة مرتباً - فإن رماه كله في الثالث أجزاء ، ويرتبه بنيهته^(٢) ، وإن أخره عنه^(٣) أو لم يبت بها فعليه دم . ومن تعجل في يومين خرج قبل الغروب ، وإلا لزمه المبيت والرمي من الغد ، فإذا أراد الخروج من مكة لم يخرج حتى يطوف للوداع^(٤) . فإن أقام أو اتجر بعده أعاده . فإن تركه غير حائض رجع إليه فإن شق

-
- (١) (فيبيت بمنى) وهو واجب ، لما روى ابن عمر ؓ ان النبي ﷺ أقام يوم النحر ، ثم رجع فصلى الظهر بمنى ، متفق عليه .
(٢) (ويرتبه بنيهته) أى يقدم بالنية روى اليوم الأول ثم الثاني ثم الثالث ، وبه قال الشافعى ، ولا يكون قضاء . لأنه وقت واحد .
(٣) (وإن أخره عنه) إلى آخره ، لقول ابن عباس ؓ من ترك نسكا أو نسيه فإنه يهريق دما ، هذا قول أكثر أهل العلم ، وكذلك إن ترك المبيت بمنى والرمي من الغد .
(٤) (يطوف للوداع) لما روى ابن عباس قال ؓ أمر الناس أن يكون آخر صدم بالبيت ، إلا أنه خفف عن

خروج ولاها ظهره ولا يلتفت

(فصل) فإذا فرغ من الحج استحب له زيارة مسجد النبي ﷺ فلا يقصد بها زيارة القبر لقوله عليه الصلاة والسلام ولا تشد الرحال إلا لثلاثة مساجد ، الحديث ، فإذا دخل مسجدها سن أن يقول ما يقول في دخول غيره من المساجد ، ثم يصلى تحية المسجد ثم يأتي القبر الشريف فيقف قبالة وجهه ﷺ مستدبر القبلة ويستقبل جدار الحجره فيسلم عليه فيقول السلام عليك يا رسول الله ، كان ابن عمر لا يريد على ذلك ، وأن زاد الحسن^(١) ولا يرفع صوته به ، ثم يتقدم من مقام سلامه نحو ذراع على يمينه فيسلم على أبي بكر ثم يتقدم نحو ذراع على يمينه أيضاً فيسلم على عمر^(٢) ولا يمسه ولا يمس قبر النبي ﷺ ولا حائطه ولا يلمس به صدره ولا يقبله^(٣) قال الشيخ : يحرم طوافه بغير البيت العتيق انفاقاً ، وقال : واتفقوا على أنه لا يقبله

-
- (١) (وأن زاد الحسن) قال في الشرح : ويقول ؓ السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام عليك يا نبي الله وخيرته من خلقه وعباده ، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ،
(٢) (فيسلم على عمر) فيقول : السلام عليك يا أبا بكر ، السلام عليك يا عمر
(٣) (ولا يقبله) لما فيه من إساءة الأدب والابتداع ، قال الأثرم : رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبي ﷺ بل يقومون ناحية فيسلمون

أو لم يرجع فعليه دم^(١) . وإن أخر طواف الزيارة فطافه عند الخروج أجزأ عن الرضاع . ويقف غير الحائض بين الركن والباب^(٢) داعياً .
_____ ما ورد ، وتقف الحائض

المرأة الحائض ، متفق عليه

- (١) (فعليه دم) هذا قول عطاء والثوري والشافعي وغيرهم
(٢) (بين الركن والباب) لما روى عبد الرحمن بن صفوان قال لما فتح رسول الله ﷺ مكة انطلقت فرأيت

ولا يتمسح به فإنه من الشرك ، قال ابن عقيل وابن الجوزي : يكره قصد القبور للدعاء ، قال الشيخ : ووقوفه عندها له أيضا ، وتستحب الصلاة بمسجده ﷺ وهي بألف صلاة ، وبالمسجد الحرام بمائة ألف في والآتي بخمسمائة ، وحسنات الحرم كصلاته^(١) وتعظم السيئات به^(٢) ويسن أن يأتي مسجد قبا^(٣) فيصلي فيه^(٤) ويسن أن يقول عند منصرفه من حجة متوجهاً إلى بلده لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . آيرون تائبون عابدون لربنا حامدون ، صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده^(٥) ، ولا بأس أن يقال للحاج إذا قدم : تقبل الله نسلك وأعظم أجرك وأخلف نفقتك ، قال في المستوعب : كانوا يفتنمون أدعية الحاج قبل أن تلتطخوا بالذنوب^(٦)

(فصل) في صفة العمرة . من كان في الحرم من مكى وغيره خرج إلى الحل فأحرم من أدناه ومن

(١) (وحسنات الحرم كصلاته) لما روى عن ابن عباس مرفوعاً من حج من مكة ماشياً حتى يرجع إلى مكة كتب الله له بكل خطوة سبعائة حسنة من حسنات الحرم ، قيل وما حسنات الحرم ؟ قال : بكل حسنة مائة ألف حسنة

(٢) (وتعظم السيئات به) سئل أحمد في رواية ابن منصور : هل تسكتب السيئة أكثر من واحدة ؟ قال : لا إلا بمكة لتعظيم البلد . ولو أن رجلاً بمدن ثم أن يقتل عند البيت أذاه الله من العذاب الأليم اه . وظاهر كلامه في المنتهى تبعاً للقاضي وغيره أن المضاعفة السكم كما هو ظاهر نص الإمام وكلام ابن عباس ، مالي وبلد تضاعف فيه السيئات كما تضاعف الحسنات ، وهو خاص فلا يمارضه عموم الآيات بل يخص به ، لأن مثله لا يقال من قبل الرأي فهو بمنزلة المرفوع

(٣) (قبا) بضم القاف يقصر ويمد ويصرف ، على ميلين من المدينة من جهة الجنوب قاله في الحاشية

(٤) (فيصل في) لما في الصحيحين ، انه ﷺ كان يأتيه راكباً و ماشياً فيصل في ركعتين ، وفيهما د كل سبت ، وكان ابن عمر يفعله ،

(٥) (وهزم الأحزاب وحده) لما روى البخاري عن ابن عمر ، ان النبي ﷺ كان إذا قفل من غزو أو حج

أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثم يقول ، فذكره

(٦) (بالذنوب) وفي الخبر اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ،

ببابه^(١) وتدعو بالدعاء . وتستحب زيارة قبر النبي ﷺ^(٢) وقبرى صاحبيه
و (صفة العمرة) أن يحرم بها من الميقات أو من ادق الحل من مكى ونحوه لا من الحرم ، فإذا طاف
وسمى وقصر حل . وتباح كل وقت^(٣) وتجزى . عن الفرض

رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة هو وأصحابه قد استلبوا الركن من الباب إلى الحطيم ووضعوا خدرهم على
البيت ، ورسول الله ﷺ وسطهم ، رواه أبو داود

- (١) (ببابه) وعن ابن عباس وأمر الناس - إلى قوله - إلا أنه خفف عن الحائض ، وفي حديث صفية
أحباستنا دهي؟ قالوا: يا رسول الله إنها قد أقاضت يوم النحر ، قال : أخرجوا ، متفق عليهما
- (٢) (ﷺ) وروى الإمام أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : ما من أحد يسلم على عند قبرى إلا
رد الله على روحى حتى أرد عليه السلام ، بلا شد رحل ، فإن احتاج إلى شد رحل قصد به المسجد . زوائد
- (٣) (كل وقت) لما روى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان
الفقر والذنوب كما ينفي الكبير خبث الحديد والذهب والفضة ، وليس للحج المبرور ثواب إلا الجنة ، قال الترمذى :
حسن صحيح

التعميم أفضل^(١) ثم من الجمرات^(٢) ثم من الحديبية^(٣) ثم ما بعد ، فإن أحرم من الحرم انعقد وعليه دم ،
فإن خرج قبل الطواف ثم عاد أجرأه لأنه جمع بين الحل والحرم ، وإن لم يخرج حتى قضى عمرته صح^(٤)
ومن كان خارج الحرم دون الميقات فن دويرة أهله ، وتباح كل وقت ، فلا يكره الاحرام بها يوم عرفة
والنحر والتشريق ، ولا بأس أن يعتمر في السنة مراراً^(٥) ويكره الإكثار منها والمواولة بينها نصاً باتفاق
السلف قاله في الفروع ، قال أحمد : إن شاء كل شهر ، وقال : لا بد يباح أو يقصر في عشرة أيام يمكنه
واستحبه جماعة^(٦) وهي في غير أشهر الحج أفضل ، وأفضلها في رمضان ، ويستحب تكرارها فيه لأنها

- (١) (ومن التعميم أفضل) لأمره به عائشة ، وإنما لزم الإحرام من الحل ليجمع في النسك بين الحل والحرم
- (٢) (الجمرات) بكرم الجيم وإسكان العين ، وقد تكسر العين وتشد الرء ، قال الشافعى : التشديد خطأ ، وهو
موضع بين مكة والطائف خارج من حدود الحرم يعتمر منه
- (٣) (الحديبية) مضمر وقد تشدد : بئر قرب مكة أو شجرة حديباء كانت هناك
- (٤) (صح) لأنه قد أتى بأركانها ، وإنما أحل بالإحرام ، وقد جبره . وهذا قول أبي يوسف وأصحاب
الرأى وأحد قولى الشافعى
- (٥) (مراراً) روى عن علي وابن عمر وابن عباس وعائشة ، لأن عائشة اعتمرت مرتين بأمر النبي ﷺ :
عمرة مع قرانها ، وعمرة بعد حجها . وقال عليه الصلاة والسلام : العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما ، متفق عليه
- (٦) (واستحبه جماعة) وقال علي : في كل شهر مرة ، وكان أنس إذا حم رأسه خرج فاعتمر رواها الشافعى
في مسنده

و (أركان الحج) : الإحرام ، والوقوف ^(١) ، وطواف الزيارة ، والسعى . و (واجباته) : الإحرام من الميقات المعتبر له ، والوقوف بعرفة إلى الغروب ، والمبيت لغير أهل السقاية والرعاية بنى ومزدلفة إلى بعد نصف الليل ، والرعى ، والحلاق ، والوداع . والباقى سنن . و (أركان العمرة) : إحرام ، وطواف ^(٢)

(١) (والوقوف) لقوله عليه الصلاة والسلام ، الحج عرفة ، فن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه ، رواه أبو داود

(٢) (وطواف) قياساً على الحج ، قال فى الشرح : وفى الاحرام والسعى روايتان

تعدل حجة ^(٣) وتجزى عمرة القارن وعمرة التنعيم عن عمرة الإسلام ^(٤) ويجل بالحلق أو التقصير ، فإن وطئ قبله فعليه دم

(فصل) أركان الحج أربعة ^(٥) وعنه أنها ثلاثة وأن السعى سنة ^(٦) واختار القاضى أنه واجب وليس بركن ^(٧) واختلفت الرواية فى الاحرام هل هو ركن أو شرط ؟ والمذهب أنه ركن . وواجباته سبعة . وأركان العمرة الطواف والاحرام والسعى ^(٨) . وواجباتها : الاحرام من الحل والحلق أو التقصير . وشهر السلاح عند قدوم تبوك بدعة ، زاد الشيخ : محرمة ، ومثله ما يفعله الحاج المصرى ليلة بدر فى المحل المعروف بجبل الزيتة ، وقال : ومن اعتقد أن الحج يسقط ما عليه من الصلاة والزكاة فإنه يستتاب بعد تعريفه إن

(١) (تعدل حجة) لحديث ابن عباس مرفوعاً : عمرة فى رمضان تعدل حجة ، متفق عليه . قال أحمد : من أدرك يوماً من رمضان فقد أدرك عمرة رمضان ، قال إسحق : معنى هذا الحديث مثل ما روى عن النبي ﷺ : من قرأ قل هو الله أحد فقد قرأ نك القرآن ،

(٢) (عن عمرة الإسلام) لحديث عائشة حين قرنت الحج والعمرة فقال لها حين حلت منها : قد حلت من حجك وعمرتك ، وإنما أعمرها من التنعيم قصداً لتطيب خاطرهما وإجابة مستلتها لأنها واجبة عليها

(٣) (أركان الحج أربعة) هذا المذهب ، فلا يتحل التحلل الثانى إلا بالسعى ، لحديث حبيبة بنت أبى تيمرة قالت : رأيت رسول الله ﷺ يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه ، وهو وراءهم ، وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعى يدور لإزاده وهو يقول : اسعوا فإن الله كتب عليكم السعى ، رواه أحمد . وعن عائشة : ما أتم الله حج امرئ ولا عمرته لم يطف بين الصفا والمروة ، متفق عليه مختصراً

(٤) (وأن السعى سنة) يجب بتركه دم ، روى عن ابن عباس وابن الزبير وأنس وابن سيرين ، لقوله تعالى (فلا جناح عليه أن يطوف بهما) وإنما ثبتت سنة بقوله (من شعائر الله)

(٥) (وليس بركن) هذه رواية جزم بها فى الوجيز ، فعلى هذا ان تركه جبهه بدم ، وهو قول الحسن والثورى ، وقال فى المغنى : قول القاضى أقرب إلى الحق إن شاء الله ، وفى الشرح : وهو أولى

(٦) (والسعى) هذا المذهب ، وفى رواية أن الاحرام والسعى ليس بركن

وسعى . و (واجباتها) : الحلاق ، والاحرام من ميقاتها . فن ترك الاحرام لم يتعقد نسكه . ومن ترك ركناً غيره او نيته لم يتم نسكه إلا به . ومن ترك واجباً فعليه دم ، أو سنة فلا شيء عليه

باب الفوات والاحصار

من فاته الوقوف فاته الحج (١) .

(١) (فاته الحج) لانعلم فيه خلافاً لحديث جابر ، وقوله عليه الصلاة والسلام ، *«فن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع ثم حجه ، يدل على فواته بمخروج ليلة جمع»*

كان جاهلاً ، فان تاب وإلا قتل ، ولا يسقط حق الأدمى من مال أو عرض أو دم بالحج إجماعاً (٢)

باب الفوات والاحصار

الفوات سبق لا يدرك ، والاحصار الحبس . من طلع عليه فجر يوم النحر ولم يقف بعرفة ولو اعذر فاته الحج في ذلك العام (٣) وسقط عنه توابع الوقوف كبيت بزدلفة ومنى ورمى جمار ، وانقلب إحرامه عمرة (٤) نص عليه ، فيطوف ويسعى ويحلق أو بقصر وسواء كان قارناً أو غيره إن لم يحتر البقاء على إحرامه ليجب من قابل ولا يجزى عن عمرة الإسلام ، وعليه القضاء ولو نفلاً (٥) إن لم يكن اشترط ان يحل حيث حبستى ، ويلزمه هدى شاة أو سبع بدنة أو بقرة من حين الفوات يؤخره إلى القضاء يذبحه فيه لأنه حل من إحرامه قبل تمامه فلزمه هدى كالمحصر ، فإن كان الذى فاته الحج قارناً قضى قارناً (٦) فإن عدم الهدى صام عشرة أيام ثلاثة في الحج أى حج القضاء وسبعة إذا رجع إلى أهله كمنتمتع ويحل باتمام النسك (٧) وعنه

(١) (بالحج) قال الأدمى : في الحديث الصحيح *«من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه ، وهو مخصوص بالمعاصى المتعلقة بحقوق الله تعالى لا تسقط الحقوق نفسها ، فن كان عليه صلاة أو كفارة ونحوها من حقوق الله تعالى لا تسقط عنه لأنها حقوق لا ذنوب ، إنما الذنب تأخيرها ، فنفس التأخير يسقط بالحج لا هى نفسها ، فلو أخرها بعده تجدد إثم آخر ، فالحج المبرور يسقط إثم المخالفة لا الحقوق ، قاله في المواهب*

(٢) (في ذلك العام) لا قضاء زمن الوقوف ، لقول جابر *«لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع ،*

(٣) (عمرة) لقول عمر لابن أيوب لما فاته الحج . . إلى آخره في الزاد

(٤) (ولو نفلاً) اختاره الخرق ، وروى عن عمر وابنه وزيد وابن عباس وابن الزبير وسروان ، وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٥) (قضى قارناً) أى لزمه القضاء مثل ما أهل به أولاً نص عليه . قلت والظاهر أنه يلزمه قضاء النسكين كما يعلم مما سبق في الاحرام

(٦) (باتمام النسك) الصحيح أنه ليس كالمحصر لا يحل حتى يصوم ، بل يحل كفره إذا تم نسكه

وتحلل بعمره (١) مرة (١)

(١) (وتحلل بعمره) وهو المذهب ، لقول عمر لابن أيوب لما فاته الحج ، اصنع ما يصنع المتمتع ثم قد حلت ، فإن أدركت الحج قابلاً للحج وأهد ما استيسر من الهدى ، رواه الشافعي

لا قضاء عليه بل إن كانت فرضاً فعلها بالجوب السابق وتسقط إن كانت نفلاً^(١) والعبد لا يهدى ولو أذن له سيده لأنه لا مال له ، ويجب عليه الصوم بدل الهدى^(٢) ويحتمل أنه إذا أذن له سيده أجزأ ، وقدم صاحب المقنع أنه لا يتقلب عمرة وأنه يتحلل بطواف وسعى وصححه في الشرح وزاد وحلق^(٣) وإن أخطأ الناس فوقفوا في غير يوم عرفة بأن وقفوا الثامن أو العاشر ظناً منهم أنه يوم عرفة أجزأهم^(٤) قال الشيخ : هل هو يوم عرفة باطناً؟ فيه خلاف في مذهب أحمد^(٥) والوقوف مرتين بدعة^(٦) ومن أحرم لحصره عدو في حج أو عمرة من الوصول إلى البيت بالبلد أو الطريق قبل الوقوف أو بعده ذبح هدياً بنية التحلل وجوبا ، فإن لم يجد صام عشرة أيام بالنية وحل^(٧) ولا إطعام فيه لعدم وروده ، وفي الحلق وجهان^(٨) ولو نوى

(١) (إن كانت نفلاً) روى عن عطاء وهو إحدى الروايتين عن مالك لأن النبي ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة قال : مرة واحدة ، ولو أوجبنا القضاء كان أكثر من مرة ، ولأنها عبادة تطوع فلم يجب قضاؤها إذا فاته كسائر التطوعات ، ووجه الأول إجماع الصحابة ، ولما روى الدارقطني عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ ومن فاته عرفات فقد فاته الحج ، فليتحلل بعمره وعليه الحج من قابل ، . ولأن الحج يلزمه بالشروع بخلاف سائر التطوعات

(٢) (الصوم بدل الهدى) وعلى قياس هذا كل دم لزمه في الاحرام لفعل محظور أو غيره ، هذا قول الثوري وأصحاب الرأي والشافعي

(٣) (وحلق) وهو قول جماعة من الصحابة ، واختاره ابن حامد ، وهو مذهب مالك والشافعي

(٤) (أجزأهم) نص عليه ، لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد العزيز بن جابر بن أسيد قال : قال رسول الله ﷺ يوم عرفة الذي يعرف الناس فيه ، وقد روى عن أبي هريرة مرفوعاً ، فطركم يوم تفترون وأخضاكم يوم تضرعون ، رواه الدارقطني وغيره

(٥) (في مذهب أحمد) بناء على أن الهلال اسم لما يطلع في السماء ، أو لما يراه الثامن ويملونه؟ فيه خلاف مشهور في مذهب أحمد وغيره ، قال : والثاني هو الصواب

(٦) (والوقوف مرتين بدعة) لم يفعله السلف ، وقال : فلو رآه طائفة قليلة لم ينفردوا بالوقوف

(٧) (وحل) من إحرامه ، وقال مالك وأبو حنيفة : لا بد له لأنه لم يذكر في القرآن

(٨) (وفي الحلق وجهان) أحدهما لا يحل إلا بعده واختاره القاضي في التعليق وغيره ، وقدم في المحرر

وشرح ابن رزين عدم وجوبه وهو ظاهر الحرق والتمتعي لعدم ذكره في الآية

ويقضى (١) ، ويهدى (٢) إن لم يكن اش..... ترط . ومن

(١) (ويقضى) يروى ذلك عن عمر وابنه وزيد وابن عباس وابن الزبير ، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي

(٢) (ويهدى) على المذهب الحديث عطاء ، فمن قاته الحج فعليه دم ، وروى الأثرم بإسناده ، أن هيار بن الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر ، فقال له عمر : ما حبسك ؟ قال : حسبت أن اليوم يوم عرفة ، قال : فانطلق إلى البيت فطاف به سبعاً ، وإن كان معك هدية فانحرها ، ثم إذا كان قائل فاحجج ، فإن وجدت سمة فأهد ، فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت ، . والمسكى وغيره في ذلك سواء .

التحلل قبل الذبح أو الصوم لم يحل ، وبياح تحلل الحاجة قتال أو بذل مال كثير مطلقاً أو يسير لكافر لا يسير لمسلم ، وحل ذبح الهدى في موضع حصره حلالاً كان أو حرماً (١) ولا فرق بين الحصر العام في كل الحاج وبين الخاص في شخص واحد ، ومن حبس بحق أو دين حال قادر على أدائه فليس له التحلل . وإذا كان العدو الذي حصر الحاج مسلمين جاز قتالهم (٢) وإن أمكن الانصراف من غير قتال فهو أولى ، وإن كانوا مشركين لم يجب قتالهم إلا إذا بدؤوا بالقتال ، فإن غلب على ظن المسلمين الظفر استحب قتالهم ، ولهم ليس ما تجب فيه الفدية إن احتاجوا إليه ويفدون ، فإن أذن العدو لهم في العبور فلم يثبتوا بهم فلمهم الانصراف والتحلل ، وإن وثقوا بهم لزهم المضي ، وإن طلب العدو خفارة على تخلية الطريق بمن لا يوثق بأمانته لم يلزم بذله ، وإن وثق والخفارة كثيرة فكذلك ، وإن كانت يسيرة فقياس المذهب وجوب بذله ، ولو نوى التحلل قبل ذبح هدى أو صوم ورفض إحرامه لم يحل ، وإيس عليه في نية التحلل فدية (٣) فإن فعل محظوراً فدى له واشترطت النية هنا دون غيره (٤) ولا قضاء على محصر إن كان فقلاً (٥) وقيدته في المستوعب والمنتهى بما إذا تحلل قبل فوات الحج ، ومفهومهما أنه لو تحلل بعد فوات الحج يلزمه القضاء (٦) وإن صد عن عرفة دون البيت تحلل بعمره ولا شيء عليه ، ومن أحصر عن طواف الإفاضة وقدرى وحلق لم يتحلل حتى

(١) (حلالاً أو حرماً) لذبحه ﷻ وأصحابه بالحديبية وهي حل

(٢) (جاز قتالهم) لأنهم تعدوا على المسلمين فمنهم طريق الحج أشبه قطاع الطريق

(٣) (فدية) لأنها لم تؤثر في العبادة إلا مجرد النية ، وجزم به في المعنى والشرح

(٤) (هنا دون غيره) لأن من أتى بأفعال النسك فقد أتى بما عليه فيحل منها بإكائها فلم يحتج إلى نية ، بخلاف المحصر فإنه يريد الخروج من العبادة قبل إكائها فانتقل إلى قصده

(٥) (إن كان فقلاً) لظاهر الآية ، وهو الصحيح من المذهب ، وبه قال مالك والشافعي

(٦) (يلزمه القضاء) وهو لإحدى الروايتين أطلقهما في الشرح وغيره

صده عدو عن البيت أهدي ثم حل . فإن فقدته صام عشرة أيام ثم حل (١) . وإن صد عن عرفة تحلل بعمرة (٢) . وإن حصره مرض أو ذهاب نفقة بقي محرماً أن لم يكن اشترط (٣)

(١) (ثم حل) وبه قال الشافعي في أحد قوليه ، وقال مالك وأبو حنيفة : لا بد له لأنه لم يذكر في القرآن ، ولنا أنه دم واجب للإحرام فكان له بدل كدم المتمتع والطيب واللباس ، وليس له التحلل إلا بعد الصيام كما لا يتحلل وأجد الهدى إلا بعد نحره

(٢) (تحلل بعمرة) ولا شيء عليه ، لأننا أبخنا له ذلك من غير حصر فح الحصر أولى

(٣) (إن لم يكن اشترط) اختارها الحنفي ، وروى عن ابن عمر وابن عباس ومروان ، وبه قال مالك

يطرف (١) وكذا لو أحصر عن السعي فقط ، وإن أحصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة فله التحلل قاله في الشرح (٢) وإن صد عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة ولا شيء عليه ، ومن أحصر عن واجب كرمي الجمار وطواف الوداع والمبيت بمزدلفة ومنى في لياليها لم يتحلل بعمرة ، وعليه دم لتركه ذلك كما لو تركه من غير إحصار وحججه صحيح ، وإن زال الحصر بعد التحلل وأمكنه فعل الحج الواجب في ذلك العام لزمه فعله ، ومن أحصر بمرض أو ذهاب نفقة أو ضل الطريق لم يكن له التحلل (٣) ويحتمل أنه يجوز له التحلل وذكرها في الشرح رواية (٤) وقال في الانقاع : فإن فاتته الحج تحلل بعمرة (٥) وكذا قال في المنتهى ، ولا ينحر هدياً معه إلا بالحرم فيبيح به ليذبح فيه بخلاف من حصره العدو ، ومثل المريض حائض تعذر مقامها أو رجعت ولم تطف لجلها بوجوب طواف الزيارة أو لذهاب رقيقة (٦) ولو أحصر في حج فاسد فله التحلل (٧) فإن

(١) (حتى يطوف) لأن الشرع ورد بالتحلل من إحرام تام يحرم جميع المحظورات وهذا يحرم النساء خاصة فلا يلحق به

(٢) (قاله في الشرح) لأن الحصر يفيد التحلل من جميعه فأفاد التحلل من بعضه

(٣) (لم يكن له التحلل) وهو على إحرامه حتى يقدر على البيت ، وهذا ظاهر المذهب ، لقول ابن عباس ولا حصر إلا حصر العدو ، رواه الشافعي ، وعن ابن عمر نحوه . ورواه مالك ، ولأن النبي ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير فقالت اني اريد الحج وانا شاكية فقال دع حتى واشترطى أن على حيث حبستني ، فلو كان المرض يبيح التحلل ما احتاجت إلى شرط ، وحديث من كسر ، متروك

(٤) (رواية) وروى عن ابن مسعود ، وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي والشيخ ، قال الزركشي : ولعلها أظهر لظاهر الآية (فإن أحصرتم) ولحديث الحجاج بن عمرو الانصاري مرفوعاً ومن كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى ، رواه الخمسة وحسنه الترمذي

(٥) (تحلل بعمرة) نقله الجماعة ، كما لو فاتته الحج لغير مرض

(٦) (لذهاب رقيقة) قاله في شرح المنتهى على المذهب أن الطهارة شرط ، ومثله من ضل الطريق ذكره في

المستوعب والمنتهى

(٧) (فله التحلل) منه بذبح الهدى إن وجدته أو الصوم إن عدمه كالصحيح

باب الهدى والأضحية^(١)

أفضلها إبل ، ثم بقرة ، ثم غنم^(٢) . ولا يجزئ فيها إلا جذع ضأن وثني سواء^(٣) ، فالإبل خمس ،

والشاةمى وإسحق ، لأنه لا يستفيد بالإحلال الانتقال من حاله ولا التخلص من الأذى الذى به بخلاف حصر العدو
(١) (والأضحية) لقوله تعالى (فصل لربك وانحر) قال بعض المفسرين : والمراد به الأضحية بعد صلاة
العيد ، وروى أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع وجهه على صفاحهما ،
متفق عليه

(٢) (ثم غنم) وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك فى الهدى ، وقال فى الأضحية الأفضل الجذع ،
ولنا حديث « من راح فى الساعة الأولى ،

(٣) (سواء) وهو قول مالك والليث والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى ، لما روى مجاشع بن سليم قال
« سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الجذع يوفى بما يوفى به الثنى ، رواه أبو داود والنسائى ، وابن ماجه

حل ثم زال الحصر وفى الوقت سعة فله أن يقضى فى ذلك العام^(١) ولا يصح من أحرم بالحج ووقف بعرفة
ثم طاف وسعى ورمى بجمرة العقبة وحلق فى النصف الثانى أن يحرم بحجة أخرى ويقف بعرفة قبل
الفجر^(٢) ومن شرط فى ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض أو ضاعت نفقته أو نفدت أو ضل الطريق أو
قال حبسنى حابس فحلى حيث حبستنى فله التحلل بجميع ذلك^(٣) وليس عليه هدى ولا صوم ولا قضاء
ولا غيره

باب الهدى والأضاحى والعقيقة

الهدى^(٤) ما يهدى للحرم من النعم وغيرها ، والأضحية^(٥) ما يذبح من بهيمة الأنعام أيام النحر بسبب
العيد^(٦) تقر بألى الله تعالى . يسن لمن أتى مكة أن يهدى هديا^(٧) والأفضل فيما لإبل ثم بقرة إن أخرج كاملا

(١) (فى ذلك العام) ذكره فى الإنصاف وغيره ، ولعل المراد يجب لوجوب القضاء على الفور ، وليس
يتصور القضاء فى العام الذى أفسد فيه الحج فى غير هذه المسألة قاله الموفق والشارح وجماعة
(٢) (قبل الفجر) لأن رمى أيام التشريق عمل واجب بالإحرام السابق فلا يجوز مع بقائه أن يحرم بغيره
مع الإجماع أنه لا يجوز حجتان فى عام

(٣) (بجميع ذلك) لحديث ضباعة بنت الزبير ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « فإن لك على ربك ما اشترطت ،
(٤) (الهدى) أصله التشديد من هدىت الشيء أهديه ، وقال ابن منجا : ما يذبح بمنى سمي بذلك لأنه يهدى إلى
الله تعالى

(٥) (والأضحية) بضم الهمزة وكسرها وتشديد الباء وتخفيفها والجمع ضحايا

(٦) (بسبب العيد) بخلاف ما يذبح بسبب نسك أو إحرام

(٧) (هديا) لفعله عليه الصلاة والسلام ، قال جابر ، وكان جماعة الهدى الذى قدم به على من اليمن والذى

والبقر سنتان ، والمعر ستة ، والضأن نصفها ، وتجزى الشاة عن واحد (١) ، والبدنة والبقرة عن سبعة (٢) ولا تجزى العوراء والعجناء والعرجاء والتهباء والجذاء والمريضة والعضباء بل البتراء خلقة والجماء

(١) (عن واحد) فلا نعلم فيه خلافاً ، وقد روى أبو أيوب قال كان الرجل في عهد رسول الله ﷺ يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون ، حديث صحيح

(٢) (عن سبعة) وهذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن ابن مسعود وابن عباس وعائشة ، وبه قال عطاء وطاوس والحسن والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لما روى جابر قال دُخِرنا بالحدبية مع النبي ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ، وقال : كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها ، رواه مسلم

ثم غنم (١) ثم شرك في بدنة ثم شرك في بقرة ، ولا تجزى في الإضحية الوحشية ، وأفضلها أسمن ثم أغلى ثمناً (٢) ، وذكر وأثنى سواء وأقرن أفضل (٣) ويسن استسماها واستحسانها ، والأفضل في لون الغنم البياض (٤) وما بياضه أكثر من سواده قاله الكسائي ، ثم أصفر ثم أسود قال أحد : يعجبني البياض وقال أكره السواد . وجذع ضأن أفضل من ثني معز ، وكل منهما أفضل من سبع بدنة أو بقرة ، وسبع شياه أفضل من بدنة وبقرة ، وزيادة عدد في جنس أفضل من المغلاة مع عدمه ، فبدتان بتسعة أفضل من بدنة بعشرة ، ورجح الشيخ البدنة . قال أحمد : الخصى أحب إلينا من النعجة . ورجح الموفق الكيش على سائر النعم . وتجزى الشاة عن واحد وعن أهل بيته وعياله مثل امرأته وأولاده وبماليك (٥) ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بدنة أو بقرة يضحي بها نص عليه (٦) ويعتبر ذبحها عنهم ، والبدنة

أقرب إلى النبي ﷺ مائة ، وكان يبعث الهدى إلى مكة ويقدم بالمدينة
(١) (ثم غنم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : من اغتسل غسل الجنابة يوم الجمعة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية ، الحديث
(٢) (أغل ثمناً) لقوله تعالى (ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب) قال ابن عباس : تعظيمها استحسانها واستحسانها

(٣) (وأقرن أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين
(٤) (البياض) لما روت مولاة أبي ورقة بن سعد قالت : قال رسول الله ﷺ : صفراء أذكى من دم سوداوين ، رواه أحمد بمعناه

(٥) (وبماليك) قال صالح عن أبيه : قد ذبح النبي ﷺ كبشين فقال : بسم الله ، هذا عن محمد وأهل بيته . وقرب الآخر وقال : بسم الله ، اللهم منك ولك عن من وحدك من أمي ،

(٦) (نص عليه) وبه قال مالك والليث والأوزاعي وإسحق ، وروى عن ابن عمر وابن هريرة ، لما روى

وخصى^(١) غير محبوب وما بأذنه أو قربه قطع أقل من النصف . و (السنة) نحر الإبل قائمة معقولة يدها

(١) (وخصى) لأن النبي ﷺ خصى بكبشين موجودين ، والوجاء رض الخصيتين ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، ولأن الخصى إذهاب عضو غير مستطاب يطيب أكثر مما ذهب منه

والبقرة عن سبعة^(١) والجواميس فيهما كالبقرة^(٢) ولو كان بعض الشركاء ذمياً في قياس قوله سواء كانوا متطوعة أو مفترضين ، أو كان بعضهم يريد القرية وبعضهم يريد اللحم^(٣) ويجوز أن يقتسموا اللحم لأن التسمية ليست بيعاً ، ولو ذبحوها على أنهم سبعة فبانوا ثمانية ذبحوا شاة وأجزأهم^(٤) ، ولو اشترك اثنان في شاتين على الشيوخ أجزأ^(٥)

(فصل) وتكره ذات عيب ولو أجزأت ، وتجزى ما ذهب دون نصف البتة ، ولا تجزى الخصى المحبوب نص عليه ، وهو ما قطع ذكره مع خصنيه ، وتجزى الحائل كالحائل والتي بعينها يباح لا يمنع النظر . ويقول بعد توجيهها إلى القبلة على جنبها الأيسر إن كانت من البقر أو الغنم حين يحرك يده بالذبح : بسم الله والله أكبر ، اللهم هذا منك ولك ، وإن قال قبل ذلك : وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين ، إن صلاتي ونفسي ومآتي لله رب العالمين لا شريك له ، وبذلك أمرت ، وأنا من المسلمين^(٦) اللهم تقبل مني كما تقبلت من إبراهيم خليلك ومن محمد نبيك لحسن^(٧) ولا بأس أن يقول الوكيل : اللهم تقبل من فلان ، وتعتبر النية من الموكل إلا مع تعيين الأضحية ، ولا تعتبر تسمية المضحى عنه اكتفاء بالنية . ووقت ابتداء الذبح يوم العيد بعد الصلاة ولو قبل الخطبة ، فإن قانت الصلاة بالزوال

جابر قال ذبح رسول الله ﷺ كبشين وقال : اللهم منك ولك عن محمد وأمه ، بسم الله والله أكبر ، رواه أبو داود ، وحديث أبي أيوب

(١) (عن سبعة) لما روى جابر قال ، أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة ، رواه مسلم

(٢) (كالبقرة) في الإجزاء والسن وإجزاء الواحدة عن سبعة لأنما نوع منها

(٣) (يريد اللحم) لأن الجزء الجزى لا ينقص بارادة الشريك غير القرية فجاز كما لو اختلفت جهات القرب

(٤) (وأجزأهم) فإن بانوا تسعة ذبحوا شاتين وهكذا

(٥) (أجزأ) ذلك كما لو ذبح كل واحد منهما شاة

(٦) (وأنا من المسلمين) لما روى ابن عمر ، أن النبي ﷺ ذبح يوم العيد كبشين ثم قال ، فذكره ، رواه أبو داود

(٧) (لحسن) لمناسبة الحال ، وفي حديث لمسلم قال ، اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد ،

اليسرى^(١) فيقطعها بالحرية في الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ، ويذبح غيرها^(٢) . ويجوز عكسها .

- (١) (معقولة يدها اليسرى) واستحب ذلك مالك والشافعي وإسحق وابن المنذر ، قال عطاء : يستحب وهي باركة ، وجوز الثوري وأصحاب الرأي كلا الأمرين ، ولنا ما روى زياد بن جبير قال : رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته لينحرها فقال : ابعثها قياماً مقيدة ، سنة محمد ﷺ ، متفق عليه . وكيف نحر أجزاءه
- (٢) (ويذبح غيرها) فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح أبيع ، لأنه لم يتجاوز محل الذبح

ضحى إذن^(١) وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق^(٢) واختار الشيخ أن آخره آخر أيام التشريق^(٣) وأفضله أول يوم ، ويجزى في لياتهما^(٤) مع الكراهة . ووقت ما وجب بفعل محذور من حين وجوبه ، وإن فعله لعذر فله فعله قبله ، وإن فات الوقت ذبح الواجب قضاء^(٥) وسقط التطوع

(فصل) ولا يتعين الهدى بشرائه ولا بسوقه مع النية وعنه يتعين بالشراء مع النية اختاره الشيخ^(٦) والأضحية بقوله هذه أضحية أوقه فيهما ونحوه ، ولو أوجها ناقصة نقصاً يمنع الإجزاء لزمه ذبحها ولم تجزى عن الأضحية الشرعية ، ولكن يثاب على ما يتصدق به منها ، وإذا تعينا لم يزل ملكه ، وجاز له نقل الملك فيهما بابدال وغيره وشراء خير منهما^(٧) وجاز ابدال لحم بخير منه ، وإن علم عيها بعد التعيين ملك الرد واسترجاع الثمن ، وإن أخذ الأرش فكفاهل عن القيمة^(٨) وإن مات بعد تعيينها لم يجز بيعها في دينه ولو

(١) (إذن) بأن زالت الشمس في موضع تصلى فيه كالامصار والقرى قبل أن يصل لعذر أو غيره لغوات السبعية بمخروج وقت الصلاة

(٢) (أيام التشريق) فأيام النحر ثلاثة يوم العيد ويومان بعده ، وهو قول عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأنس ، وروى عن علي أيضاً ، قال أحمد : أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ

(٣) (التشريق) لقوله عليه الصلاة والسلام : أيام منى كلها منحر ، وبه قال عطاء والحسن والشافعي

(٤) (في لياتهما) لدخوله في مدة الذبح ، وهو الصحيح من المذهب ، وبه قال الشافعي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه ، واختاره أصحابنا المتأخرون

(٥) (قضاء) لأن الذبح أحد مقصودي الأضحية ، فلا تسقط لغوات وقته كالمذبح في الوقت ولم يفرقها حتى خرج الوقت

(٦) (اختاره الشيخ) قاله في الفائق ، وبه قال أبو حنيفة ومالك

(٧) (خير منهما) نقله الجماعة عن أحد لحصول المقصود مع نفع الفقراء بالزيادة ، لأن النبي ﷺ ساق في حجته مائة بدنة ، وقدم على من الين فأشركه في بدنه رواه مسلم ، وروى عن ابن عمر أنه يبيع الجلد ويتصدق بشمته ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحق ، ولنا أمر النبي ﷺ بقسم جلودها وجعلها

(٨) (فكفاهل عن القيمة) فيشترى به شاة أو سبع بدنة أو يتصدق به أو يلحم يشتره به

ويقول « باسم الله واقه أكبر ، اللهم هذا منك ولك ، ويتولاها صاحبها أو يوكل مسلماً ويشهدا .
ووقت الذبح بعد صلاة العيد^(١) أو قدره إلى يومين بعده . ويكره في ليلتهما^(٢) ، فإن فات قضى واجبه^(٣) .

(١) (بعد صلاة العيد) لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن رسول الله ﷺ قال « من ذبح قبل أن يصل
فليعد مكانها أخرى ، وفي حديث البراء « ومن ذبح قبل أن يصل فليعد مكانها أخرى ، متفق عليه

(٢) (ويكره في ليلتهما) وهو منذهب مالك وقال به الحرقى . زوائد

(٣) (قضى واجبه) وصنع به ما يصنع بالمذبح في وقته لأن حكم القضاء حكم الأداء وسقط التطوع

لم يكن له وفاء إلا منها ولزم الورثة ذبحها ، وله الركوب لحاجة فقط بلا ضرر ، ويضمن نقصها ، وإن ولدت
ذبح ولدها معها إن أمكن حمله أو سوقه إلى محله وإلا فكهدى عطب ، وإن عين أضحية أو هدياً فتلف
ولو قبل الذبح أو سرق أو ضلت قبله فلا بدل عليه إن لم يفرط ، وإن عين عن واجب في الذمة وتعيب
أو تلف أو ضل أو عطب أو سرق لم يجزئه^(١) ولزم بدله ، ولو زاد عما في الذمة^(٢) إن كان تلفه بتفريطه ،
وإن ضحى اثنان كل واحد بأضحية الآخر عن نفسه غلطاً كفتهما ولا ضمان على كل واحد منهما للآخر ،
ويترادان اللحم إن بقي وإن ذبحها ذابح في وقتها بغير إذن ونواها عن ربه أو أطلق أجزأت عن ربه
ولا ضمان على الذابح^(٣) فإن ذبحها عن نفسه ولم يعلم أنها أضحية الغير أجزأت عن ربه^(٤) وإن أتلفها
صاحبها ضمنها بقيمتها يوم ألتف تصرف في مثلها^(٥) كاتلاف أجنبي ، وإن فضل من القيمة شيء اشترى به
شاة أو سبع بدنة إن اتسع ، وإلا اشترى به لحماً فتصدق به أو يتصدق بالفضل ، وإن فقأ عينه تصدق
بالأرض ، وإن عطب في الطريق قبل محله أو في الحرم هدى واجب أو تطوع بأن ينويه هدياً لزمه نحره
موضعه مجزياً وصنغ نعله التي في عنقه في دمه وضرب بها صفحته ليعرفه الفقراء فيأخذوه ، ويجرم عليه

(١) (لم يجزئه) لأن الذمة لم تبرأ من الواجب بمجرد التيمين عنه كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهناً
فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمة المدين

(٢) (عما في الذمة) ومعناه أنه إذا تلف بتفريطه أنه يلزمه مثل الذي تلف وإن كان أفضل مما في الذمة لأن

الواجب تعلق بما عينه

(٣) (ولا ضمان على الذابح) لأن الذبح فعل لا يفتقر إلى نية فإذا فعله غير صاحبه أجزأ عن صاحبه كفعل

توب من النجاسة

(٤) (أجزأت عن ربه) كما تقدم أن الذبح لا يفتقر إلى نية كإزالة النجاسة

(٥) (تصرف في مثلها) كسائر المقومات ، وهذا المذهب ، وهو قول أبي حنيفة ، وقيل يضمنها صاحبها

بأكثر الأمرين وهو مذهب الشافعي

(فصل) ويتعينان بقوله وهذا هدى أو أضحية ، لا بالنية^(١) . وإذا تعينت لم يجز بيعها^(٢) ولا هبتها

(١) (لا بالنية) أو تقليده ، وبهذا قال الثوري وإسحق ، لأن الفعل مع النية يقوم مقام اللفظ

(٢) (لم يجز بيعها) لأنه جعلها لله فلم يجز بيعها كالوقف ، إنما إبدائها بجنسها ، وأما الحديث فيحمل أنه أشرك علياً قبل أن جاء بها أو أن علياً جاء بيدن فاشتركا في الجميع أو أشركه في ثوابها وأجرها قاله في الشرح . زوائد

وعلى خاصة رفقته ولو كانوا فقراء الأكل منه^(١) ما لم يبلغ محله فإن أكل أو أطعم غنياً أو رفقته ضمنه بمثله لما ، وان تلف بتفريطه أو خاف عليه العطب فلم ينحره حتى هلك فعليه ضمانه يوصله إلى فقراء الحرم ، وإن فسخ في التطوع نيته قبل ذبحه صنع به ما شاء ، وإن تعيب هدى أو أضحية ذبحه وأجزأه إن كان واجبا بنفس التعيين ولم يكن عن شيء في ذمته^(٢) وإن كان واجبا قبل التعيين بأن عينه عن واجب في الذمة كالفدية والمندور في الذمة لم يجزئته^(٣) وعليه بدله ولو كان زائداً عما في ذمته إن تلف بتفريطه^(٤) وان تلف بتغير تفريطه لم يلزمه أكثر مما في ذمته ، وليس له استرجاع عايط ومعيب وضال وجد ونحوه إلى ملكه بعد ذبح بدله بل يذبحه^(٥) وان غضب شاة فذبحها عما في ذمته لم يجزئته وان رضى مالكمها ، ولا يبرأ من الهدى إلا بذبحه ، ويباح للفقراء الأخذ من الهدى إذا لم يدفعه إليهم بالأذن^(٦)

(١) (الأكل منه) لحديث ابن عباس د ان ذؤيباً أبا قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول : ان عطب منها شيء فخشيت عليها فأنحرها ثم اغمس نعلما في دهما ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقته ، رواه مسلم

(٢) (في ذمته) بأن قال ابتداء : هذا هدى أو أضحية ، لما روى أبو سعيد قال د ابتعنا كبشاً فضحى به فأصاب الذئب من ألبته ، فسألنا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحى به ، رواه ابن ماجه ، وروى عن عطاء والحسن والنخعي والزهرى والثوري ومالك والشافعي وإسحق

(٣) (لم يجزئته) إذا تعيب عنده لأن الواجب في ذمته دم صحيح فلا يجزئ عنه دم معيب ، والوجوب متعلق بالذمة كالدن به رهن ويتلف لا يسقط بذلك

(٤) (بتفريطه) كالأول كان الذي في ذمته شاة فمئن عنها بذقة أو بقرة فتعيبت التي عينها

(٥) (بل يذبحه) هذا المذهب ، لما روى عن عائشة د أنها أهدت هديين فأضلتها ، فبعث إليها ابن الزبير بهديين فنحرتهما ، ثم عاد الضالان فنحرتهما وقالت : هذه سنة الهدى ، رواه الدارقطني ، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ . وروى عن عمر وابنه وابن عباس وبه قال مالك والشافعي وإسحق

(٦) (بالأذن) كقول مالك من شاء فليقطع ، وقال لسائق البدن : اصبح نعلما في دهما واضرب

بها صفحتها

إلا أن يبذلها بخير منها . ويجز صوفها ونحوه إن كان أنفع لها ويتصدق به . ولا يعطى جازرها أجرته منها^(١)

(١) (أجرته منها) وبه قال مالك والثاقي وأصحاب الرأي ، وروى الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد ، ولنا ما روى علي قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه ، وأن أقسم جلودها وجلالها ، وأن لا أعطي الجازر منها شيئاً وقال : نحن نمطيه من عندنا ، متفق عليه

(فصل) سوق الهدى مسنون^(٢) ولا يجب إلا بالنذر ، ويستحب أن يقفه بعرفة^(٣) ، ويجمع فيه بين الحل والحرم ، ويسن إشعار البدن فيشق صفحة سنامها اليمنى أو محله حتى يسيل الدم ، وتقلدهمى وبقر وغنم نملاً أو آذان القرب والعري^(٤) ولا يسن إشعار الغنم ، وأن نذر هدياً مطلقاً فأقل ما يجزى شاة ، والأفضل كون الهدى من بهيمة الأنعام ، وأن قال : إن لبست ثوباً من غزلك فهو هدى فلبسه أهدها وعليه إيصاله إلى فقراء الحرم ، ويبيع غير المنقول كالعقار ويبعث ثمنه إلى الحرم^(٥) وقال ابن عقيل أو يقومه ويبعث القيمة ، وإن عينه لموضع سوى الحرم لزمه ذبحه فيه إلا أن يكون به صنم أو شيء من أمر الكافر أو المعاصي فلا يوفى به . ويستحب أن يأكل من هدى تطوع ، ويهدى ويتصدق أثلاثاً^(٦) فإن أكلها كلها ضمن المشروع للصدقة منها كاضحية ، وإن فرق أجني نذراً بلا إذن مالكم لم يضمن ولا يأكل من كل واجب ولو بالنذر أو بالتعيين إلا من دم متعة وقران^(٧)

(فصل) والأضحية مشروعة إجماعاً^(٨) ويكره تركها لقادر عليها ، وليست واجبة إلا بالنذر ،

(١) (مسنون) لأن النبي ﷺ ساق في حجته مائة بدنة ، وكان يبعث يديه وهو في المدينة

(٢) (أن يقفه بعرفة) روى عن ابن عباس ، وكان ابن عمر لا يرى هدياً إلا ما وقف بعرفة ، ولم يرد بذلك

دليل لأن المراد نحره

(٣) (والعري) بضم العين جمع عروة ، الحديث عائشة في إشعار الهدى وتقليده متفق عليه ، وفعله الصحابة ،

وحديث ابن عباس : أن النبي ﷺ صلى بذي الحليفة ثم دعا بيده فأشعرها من صفحة سنامها الأيمن ، وسلت الدم عنها بيده ، ورواه مسلم ، ولا يقال إبلام لأنه لغرض صحيح

(٤) (ويبعث ثمنه إلى الحرم) لما روى عن ابن عمر : أن رجلاً سأله أن امرأة نذرت أن تهدي داراً ، قال :

تبيعها وتتصدق بثمنها على الفقراء

(٥) (أثلاثاً) قال جابر : كنا لا نأكل من بدنتنا فوق ثلاث ، فرخص لنا النبي ﷺ فقال : كلوا وتزودوا

فأكلنا وتزودنا ، ورواه البخاري

(٦) (إلا من دم متعة وقران) لأن عائشة ، أدخلت الحج على العمرة فصارت قارئة ، ثم ذبح عنهن النبي ﷺ

البقر فما كفن من لحومها ، ويرجع في النذر إلى نيته في الأكل منه

(٧) (مشروعة إجماعاً) لقوله تعالى (فصل لربك وانحر) وما روى أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين

ولا يبيع جلدها ولا شيئاً منها بل يتنفع به^(١) . وان تعيبت ذبحها وأجزأته^(٢) إلا أن تَمَر

- (١) (بل يتنفع به) لما روت عائشة قالت : قلت يا رسول الله قد كانوا يتنعمون من ضحاياهم بحدودك ويتخذون منها الأسقية ، قال وما ذاك ؟ قالت نبيت عن إمساك لحوم الأضحية بعد ثلاثة ، فقال نبيت للدابة التي دفت ، فكلوا وتزودوا وتصدقوا ، حديث صحيح
- (٢) (ذبحها وأجزأته) لما روى ابن عباس ، ان ذؤيباً ، الحديث . زوائد . رواه مسلم

وذبحها ولو عن ميت أفضل من الصدقة بشئها^(١) ولا يضحى عما في البطن ، ويستحب أن يتصدق بأفضلها ويهدى الوسط ويأكل الأذن ، وكان شعاع الصالحين تناول لقمة من الأضحية من كبدها أو غيرها تبركاً وإن كانت ليتيم فلا يتصدق الولي عنه ولا يهدى منها شيئاً ويوفرها له ، ويعتبر تملك الفقير ، ويستحب حلقة بعد الذبح^(٢) ولو أوجبها ثم مات قبل الذبح أو بعده قام وارثه مقامه . ولا تباع في دمه وتقدم قريباً ونسخ تحريم ادخار لحمها فوق ثلاث فيدخر ما شاء ، قال الشيخ الأزمن مجاعة قال : الأضحية من النفقة بالمعروف ، فنضحى المرأة من مال زوجها عن أهل البيت بلا إذنه ، ومدين لم يطالبه رب الدين ، والظاهر جواز دفع جلد الأضحية لمن يديه بصوفه أو جزء منه كما يجوز إصلاح الوقف ببعضه قاله الشيخ أبو بطين اه . ولا يعتبر التملك في العقيقة^(٣) بخلاف الهدى والأضحية ، وقال في الزاد : يحرم هلي من يضحى أن يأخذ من شعره أو بشرته شيئاً ، وكرهه مالك والشافعي وبعض أصحابنا^(٤)

(فصل) والعقيقة ، وهي التي تذبح عن المولود سنة مؤكدة على الأب غنياً كان أو فقيراً^(٥) عن الغلام شاتان ممتارتان سناً وشبهاً ، وان تذرنا فواحدة^(٦) فإن لم يكن عنده ما يعق اقترض ، قال أحمد : أرجو

أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ، متفق عليه

(١) (الصدقة بشئها) وكذا الهدى صرح به ابن القيم في تحفة الودود ، لأن النبي ﷺ ضحى والحلفاء ، ولو كانت الصدقة أفضل لعدلوا إليها ، ولحديث عائشة مرفوعاً ، ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من إراقة دم ، وانه ليأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها ، وان الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض فيطيب بها نفساً ، رواه ابن ماجه

(٢) (حلقة بعد الذبح) قال أحمد : على ما فعل ابن عمر تعظيماً لذلك اليوم

(٣) (التملك في العقيقة) لأنها لسرور حادث فتشبه الولية

(٤) (وبعض أصحابنا) لقول عائشة ، كنت أفضل فلانة هدى النبي ﷺ ثم بقلدها بيده ، ثم يبعث بها ، ولا يحرم عليه شيء . أحله الله له حتى ينحر الهدى ،

(٥) (غنياً كان أو فقيراً) قال أحمد : العقيقة سنة ، قال ﷺ ، الغلام مرتين بعقيقته ، استأده جيد من أبي هريرة

(٦) (وان تذرنا فواحدة) لما روى عن ابن عمر أنه يقول ، شاة شاة عن الغلام والجارية ، لأن النبي

ذمته قبل التعمين^(١) . و (الاضحية سنة^(٢)) . وذبحها أفضل من الصدقة بثمنها . ويسن أن يأكل ويهدى

(١) (قبل التعمين) كالفدية والمذور في الذمة فعليه بدلها

(٢) (والاضحية سنة) روى ذلك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود ، وبه قال عطاء والشافعي وإسحق وجمع .

أن يخلف الله عليه إحياء سنة . قال الشيخ : محله لمن له وفاة ، ولا يعق غير الأب^(١) ولا المولود عن نفسه إذا كبر ، فإن فعل لم يكره ، واختار جمع يعق عن نفسه^(٢) وقال الشيخ : يعق عن اليتيم كالاضحية وأولى ، وعن الجارية شاة ، ولا يجوز قبل الولادة . وإن عقى بيذنة أو بقرة لم تجزئه إلا كاهلة ، فلا تجزى فيها شرك في دم ، ويسمى في اليوم السابع ، والتسمية للأب ، وفي الرعاية يسمى يوم الولادة^(٣) ويسن أن يحسن اسمه^(٤) وأحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن وكذا أسماء الأنبياء ، ويجوز التسمية بأكثر من اسم واحد كما بوضع اسم وكنية ولقب ، والاقصار على واحد أولى ، ويكره حرب ونحوه وبما لا يليق إلا بالله ، ولا يكره بجبريل . قال ابن حزم : اتفقوا على تحريم كل اسم معبد لغير الله كعبد الازى وعبد على وعبد الكعبة . قال ابن القيم : وأما قوله ﷺ ، أنا ابن عبد المطلب ، فليس من باب إنشاء التسمية ، بل من باب الاخبار بالاسم الذي عرف به المسمى ، والاخبار بمثل ذلك على وجه تعريف المسمى لا يحرم ، فباب الاخبار أوسع من باب الانشاء ، ومن لقب بما يكون فعله موافقاً لقبه جاز ، ولا يكره التكنى بأبي القاسم بعد موت النبي ﷺ ، وتجزئ التكنية أبا فلان وأبا فلانة ، ومن المكروه التسمية بأسماء الجبابرة ، ويستحب تغيير الاسم القبيح^(٥) ويؤذن في أذن المولود النبي حين يولد ، ويقوم في اليسرى^(٦) ، ويحنك بتمر أن

ﷺ عن عن الحسن شاة وعن الحسين شاة

(١) (ولا يعق غير الأب) قال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري : وعن الحنابلة يتمين على الأب ، إلا أن

ينعزل بموت أو امتناع اه

(٢) (عن نفسه) استحباباً إذا لم يعق منه أبوه تأسياً بالنبي ﷺ وهو قول عطاء والحسن ، لأنها

مشروعة عنه

(٣) (يسمى يوم الولادة) لحديث مسلم في قصة ولادة إبراهيم ابنه ﷺ ، ولد لي الليلة مولود فسميته باسم

أبي إبراهيم ،

(٤) (يحسن اسمه) لقوله عليه الصلاة والسلام : انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم ، فأحسنوا

أسماءكم ، رواه أبو داود

(٥) (تغيير الاسم القبيح) قال أبو داود : وغير النبي ﷺ اسم العاصي وعزير وعقدة وشيطان وعذاب

وحباب وأرض يقال لها خضرة سماها خضرة وشعب الضلال : شعب الهندي وبنو الزينة : بنو الرشدة

(٦) (ويقيم في اليسرى) ذكر أ كان أو أنثى لحديث أبي رافع ، رأيت رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسن

ويتصدق أثلاثاً^(١)، وإن أكلها إلا أوقية تصدق بها جاز ، وإلا ضمنها^(٢) ويحرم على من يضحى أن يأخذ في العشر من شعره أو بشرته شيئاً^(٣)

(فصل) تسن العقيقة^(٤) : عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة^(٥) تذبح يوم سابعه . فإن فات فني

وقال ربيعة ومالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة هي واجبة ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : من كان عنده سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ، ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن النبي ﷺ : ثلاث كتبت على وهن لكم تطوع - وفي رواية - الوتر والنحر وركعتا الفجر ، ولأن النبي ﷺ قال : من أراد أن يضحى ، فلفقه على الإرادة ، والواجب لا يعلق على الإرادة

(١) (أثلاثاً) قال أحمد : نذهب إلى حديث عبد الله ، يأكل هو الثلث ، ويطم من أراد الثلث ، ويتصدق على المساكين بالثلث ،

(٢) (وإلا ضمنها) لقوله تعالى (فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير) والأمر يقتضى الوجوب

(٣) (شيئاً) لما روت أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال : إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا

يأخذ من شعره ولا أظفاره شيئاً حتى يضحى ، رواه مسلم

(٤) (تسن العقيقة) لما روى سلة بن جندب عن النبي ﷺ أنه قال : كل غلام رهينة بمقيقته ، تذبح عنه

يوم سابعه ، ويسمى ويحلق رأسه ، وقال أحمد : العقيقة سنة رسول الله ﷺ قد عن الحسن والحسين وفعله

الصحابة ، وقال النبي ﷺ : الغلام مرتين بمقيقته ، إسناده جيد

(٥) (وعن الجارية شاة) روى عن ابن عباس وعائشة وبه قال الشافعي وأبو ثور ، وعن أم كرز الكعبية

تمضغ ويدلك بها داخل فم ، ويفتح فم حتى ينزل إلى جوفه منها شيء^(١) ولو اجتمع عقيقة وأضحية ونوى بالأضحية عنهما أجزأت عنهما نصاً ، قال ابن القيم في تحفة الودود في أحكام المولود : كما لو صلى ركعتين ينوي بهما تحية المسجد وسنة المكتوبة أو صلى بعد الطواف فرضاً أو سنة مكتوبة وقع عنه وعن ركعتي الطواف ، وكذا إن ذبح المتمتع والقارن شاة يوم النحر أجزأ عن دم المتعة وعن الأضحية اهـ . وقال الشيخ : لا تضحية بمكة ، إنما هو الهدى

(فصل) ويكره لطح المولود بدم العقيقة ، وإن لطح رأسه بزعفران فلا بأس^(٢) وقال ابن القيم : سنة

ابن علي حين ولدته فاطمة ، رواه أبو داود والترمذي وصحاه ، وعن ابن عباس : إن النبي ﷺ أذن في أذن الحسن النبي يوم ولد ، وأقام في أذنه اليسرى ، رواه البيهقي

(١) (منها شيء) لما في الصحيحين عن أبي بردة عن أبي موسى قال : ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ فسماه

إبراهيم ، وحسكه بتمر ، زاد البخاري ودعا له بالبركة ودفعه إلى وكان أكبر ولد أبي موسى ،

(٢) (فلا بأس) لقول بريدة : لما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطحه بزعفران ، رواه

أبو داود

أربعة عشر . فان فات في أحد وعشرين . نزع مجدولا ولا يكسر عظمها^(١) وحكمها كالأضحية إلا أنه لا يجزى فيها شرك في دم ، ولا تسن الفرعة . ولا العتيرة^(٢)

كتاب الجهاد^(٣)

قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول : « عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة ، رواه أبو داود . زوائد (١) (ولا يكسر عظمها) لما روى عن عائشة أنها قالت « السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة ، وبأكل ويطعم ويتصدق ، وإنما فعل بها ذلك تفاضلا بالسلامة ، كذلك قالت عائشة (٢) (الفرعة ولا العتيرة) الفرعة ذبح أول ولد الناقة ، والعتيرة ذبيحة رجب ، لحديث أبي هريرة « لا فرعة لا عتيرة ، متفق عليه

(٣) (الجهاد) روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال « اتدب الله بان خرج في سبيل لا يخرج إلا للجهاد في سبيل وإيمان في تصديق برسولي فهو ضامن أن أدخله الجنة أو أرحمه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلا ما نال من أجر أو غنيمة ، متفق عليه . ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله مثل الصائم القائم ، وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ « لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها ، رواه البخاري

وطبخها أفضل من إخراجها لحماً نيئاً^(١) فيطبخ بماء وملح نصائم يطعم منها الأولاد والمساكين والجيران ، قال أبو بكر : ويستحب أن يعطى القابلة منها نغذاً ويحتمل فيها من العيب ما يحتمل في الأضحية ، ويباع جلدها ورأسها وسواقتها ويتصدق بشمها بخلاف الأضحية ، ويقول : بسم الله ، اللهم لك وإليك ، هذه عقيقة فلان

كتاب الجهاد

وهو قتال الكفار خاصة ، وإذا قام به من يكنى سقط عن الباقي ، وسن في حقهم بتأكد ، ومن ذلك دفع ضرر المسلمين كستر العورة ، وإشباع الجائع على القادرين إن عجز بيت المال عن ذلك أو تعذر أخذه منه ، والصنائع المباحة المحتاج إليها لمصالح الناس غالباً الدينية والدنيوية والمالية كالزراعة والغراس ونحوهما ، وإقامة الدعوة ، ودفع الشبه بالحجة والسيف ، وسد البثوق ، وحفر الآبار والأنهار وكرها وهو تنظيفها ، وعمل القناطر والجسور والأسواق وإصلاحها وإصلاح الطرق والمساجد والفتوى وتعليم الكتاب والسنة وصائر العلوم الشرعية وعكس العلوم الشرعية علوم محرمة أو مكروهة فاما المحرمة فكلم الكلام^(٢) فإن تكلم فيه بالنقل فقط أو بالنقل والعقل الموافق له فهو أصل الدين بطريقة أهل السنة ، ومن

(١) (لحماً نيئاً) نص عليه لقول عائشة « السنة شاتان - إلى قوله - تطبخ جدولا ولا يكسر لها عظم ،

(٢) (كلم الكلام) إذا تكلم فيه بالمعقول المحض أو المخالف للمعقول الصحيح

وهو فرض كفاية^(١)، و (يجب) إذا حضره، أو حصر بلده عدو، أو استنفره الإمام^(٢) . وتام

-
- (١) (فرض كفاية) معنى فرض الكفاية الذي إذا قام به من يكفي سقط عن سائر الناس وإلا أثم الناس كلهم
- (٢) (أو استنفره الإمام) . يتعين الجهاد في ثلاثة مواضع : إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف . الثاني إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهلها قتالهم ودفنهم . الثالث إذا استنفر الإمام قوما لزومهم النفي مع
-

المحرمة الفلسفة والكيمياء وعلوم علم الطبائعين ، إلا الطب فإنه فرض كفاية في قول . ومن المحرم السحر والطلسمات^(١) وعلم اختلاف الأعضاء والكلام عليه ونسبته إلى جعفر الصادق^(٢) ككذب كمانص عليه الشيخ ، والعلم المكروه كالنطق والأشعار المشتملة على النزل والبطالة ، والمباح منها ما لا سخر فيه ولا مكروه^(٣) . وأما علم التجوم الذي يستدل به على الجهات والقبلة وأوقات الصلوات ومعرفة أسماء الكواكب لأجل ذلك فمستحب كالآداب . ومن المباح علم المعاني والبيان^(٤) ومن فروض الكفايات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٥) قال الشيخ : الأمر بالجهاد منه ما يكون بالقباب والدعوة والحجة والبيان^(٦) والرأى والتدبير والبدن ، فيجب بغاية ما يمكنه ، وأقل ما يفعل مع القدرة كل عام مرة إلا أن تدعو حاجة إلى تأخير^(٧) فيجوز تركه بهدنة وبغيرها إلا إن رجي إسلامهم ، وتحريم القتال في الأشهر الحرم^(٨) منسوخ نصاً ، ومنع النبي ﷺ من نزع لامة الحرب إذا لبسها حتى لقي العدو كما منع من الرمز

-
- (١) (والطلسمات) بغير العربية لمن لا يعرف معناها
- (٢) (جعفر الصادق) ابن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب
- (٣) (ولا مكروه) لا ينشط على الشرور ولا يثبط عن الخير ، لأن الشعر كالكلام حسنه حسن وقبيحه قبيح
- (٤) (علم المعاني والبيان) قلت ولو قيل بأنه فرض كفاية لكان له وجه إذ هو كالنحو في الاعادة على فهم دقائق الكتاب والسنة
- (٥) (والنهي عن المنكر) المعروف ما أمر به شرعاً والنهي ما نهى عنه شرعاً ، فيجب على من علمه وشاهده وعرف ما ينكر ولم يخف أذى قال أحمد في رواية الجماعة : إذا أمرت ونهيت فلم ينته فلا ترفعه إلى السلطان ليعدى عليه ، وقال أيضاً : من شرطه أن يأمن على نفسه وماله خوف التلف ، وكذا قال جمهور العلماء . وأعله باليد ثم باللسان ثم بالقلب وهو أضعف الإيمان
- (٦) (والبيان) أي بيان الحق وإزالة الشبه باقامة الحججة على الباطل والدعوة إلى الإسلام وشرائمه
- (٧) (الحاجة إلى تأخير) لضعف المسلمين من عدد أو عدة أو قلة علف أو ماء في الطريق أو انتظار مدد
- (٨) (الأشهر الحرم) وهي رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم

الرباط^(١) أربعون يوماً . وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنها^(٢) . ويفتقد الإمام جيشه عند

(١) (تمام الرباط) معنى الرباط الإقامة بالثغر مقويًا للمسلمين على الكفار . وقد روى في فضل الرباط اختيار منها ما روى سلمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، فإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل ، وجرى عليه رزقه ، وأمن من فتنة الفتان » ، رواه مسلم . وروى أبو الشيخ بإسناده مرفوعاً أنه قال « تمام الرباط أربعون يوماً ،

(٢) (إلا بإذنها) وبه قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أجاهد؟ قال : ألك أبوان؟ قال نعم ، قال : ففيهما فجاهد ، رواه أبو داود

بالعين والإشارة بها^(١) ومن الشعر والخط وتعلمهما . وغزو البحر أفضل من غزو البر^(٢) والجهاد من السياحة المرغوب فيها . ويغزى مع أمير بر وفاجر يحفظان المسلمين^(٣) ولو عرف بالفلول وشرب الخمر إنما ذلك في نفسه^(٤) ويقدم القوى منهما . ويستحب تشييع غاز ماضياً ، ولا بأس بمخالع نعله لتغير قدماءه في سبيل الله فعله أحمد^(٥) ولا يستحب تلقيه^(٦) وفي الفنون تحسن التهنئة بالقدوم للمسافر . وفي شرح الهداية لأبي المعالي^(٧) نستحب زيارة القادم ومعانفته والسلام عليه^(٨) ويتعين أن يقاتل كل قوم من يليهم من العدو ، ومع التساوي قتال أهل الكتاب أفضل^(٩) ويقاتل من تقبل منهم الجزية حتى يسلبوا أو يبذلوا ، ومن لم

(١) (والإشارة بها) لحديث « لا ينبغي لنبى أن يكون له خائنة الأعين ، رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم

(٢) (من غزو البر) لحديث أم حرام « إن النبي ﷺ نام عندها ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت ما أضحكك يا رسول الله ، الحديث

(٣) (يحفظان المسلمين) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برأكان أو فاجراً ، رواه أبو داود

(٤) (في نفسه) أى إنهم عليه لا يتعدى إلى غيره فلا يمنع الغزو معه

(٥) (فعله أحمد) فشيح أبا الحارث الصائغ ونعلاء في يديه ، لما روى عزابى بكر الصديق أنه شيع يزيد ابن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام وأبو بكر يمشى وقال : لا أركب ، انى أحسب خطاى هذه في سبيل الله

(٦) (تلقية) لأنه تهنئة بالسلامة من الشهادة ، وشيخ على رسول الله ﷺ ولم يتلقه

(٧) (لأبي المعالي) أسعد وسمى محمداً وجيه الدين بن المنجا بن بركات

(٨) (والسلام عليه) المعانقة وضع عنقه على عنقه . ونقل ابنه أنه قال لهما اكتبنا لى اسم من سلم علينا من

حج حتى إذا قدم سلمنا عليه

(٩) (أفضل) وكان ابن المبارك يأتى من مرو لغزو الروم فقبل له في ذلك فقال : ان هؤلاء يقاتلون على

الربيع بعد الخس ، وفي الرجعة الثلث بعده (١) .

(١) (الثلث بعده) لما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال : شهدت رسول الله ﷺ نفل الربيع في البداة والثلث في الرجعة ، وفي لفظه ان رسول الله ﷺ كان ينفل الربيع بعد الخس والثلث بعد الخس إذا قفل ، رواه أحمد وأبو داود

ولو مؤجلاً لا وفاء له إلا بإذن غريمه (١) وإن كان له وفاء أو أقام ضماناً مالياً جاز (٢) ولا طاعة للوالدين في ترك فريضة كتعلم علم واجب يقوم به دينه من طهارة وصلاة وصيام ونحو ذلك ، وإن لم يحصل بيلده فله السفر لطلبه بلا إذنهما ولا إذن الجد ولا الحدة

(فصل) ويحرم فرار مسلم من كافرين وجماعة من مثلهم ، ويلزمهم الثبات وإن ظنوا التلف ، إلا متحرفين اقتال ، ومعنى التحرف أن ينحازوا إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ونحو ذلك مما جرت به العادة (٣) أو متحيزين إلى فئة فائزها تقاوم معهم ولو بعدت (٤) وإن زادوا على مثلهم فلمهم الفرار وهو أولى إن ظنوا التلف بتركه ، وإن ظنوا الظفر فالثبات أولى ، بل يستحب . وأن يقاتلوا ولا يستأسروا . قال أحمد : ما يجزئني أن يستأسروا . وقال : يقاتل أحب إلي ، الأمر شديد ولا بد من الموت ، وإن استأسروا جاز ، فإن جاء العدو ببدأ فلا هله التحصن منهم وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ، وإن لقرم خارج الحصن فلمهم التحيز إلى الحصن ، وإن غزوا فذهب دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار ، وإن فروا قبل إحراز الغنيمة فلا شيء لهم إن أحرزها غيرهم

(فصل) ويجوز تبئيت الكفار وهو كبسهم ليلاً وهم غارون ، ولو قتل فيها من لا يجوز قتله من امرأة وخنثى ودميم بالمنجنيق (٥) وقطع المياه عنهم والسابلة ، ولا يجوز عقرب دوابهم ولو شاة إلا حال قتالهم أو لا كل يحتاج إليه ويرد الجلد في الغنيمة ، ويجوز حرق شجرهم وزرعهم وقطعه إذا دعت الحاجة إلى إتلافه

الخروج حتى وحدهما بخلاف الحج

(١) (بإذن غريمه) لأن الجهاد يقصد منه الشهادة ، وبها تفوت النفس فيفوت الحق بفواتها
(٢) (جاز) لأن عبد الله بن حرام والد جابر خرج إلى أحد وعليه ديون كثيرة فاستشهد وقضى عنه ابنه مع حله عليه الصلاة والسلام من غير تكبير

(٣) (مما جرت به العادة) قال عمر : يا سارية الجبل ، فانهازوا إليه وانتصروا على العدو
(٤) (ولو بعدت) لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال : أتى فئة لكم ، وكانوا بمكان بعيد ، وقال عمر : أنا

فئة كل مسلم ، وكان بالمدينة وجيشه بمصر والشام والعراق ، رواه أبو داود

(٥) (ودميم بالمنجنيق) نص عليه ، لأنه عليه الصلاة والسلام نصب المنجنيق على أهل العائف رواه الترمذي مرسلًا

ويلزم الجيش طاعته والصبر معه ، ولا يجزى وز الغزوة

أو كانوا يفعلونه بنا ، ويجوز رميهم بالنار واتلاف كتبهم المبدلة ، وإذا ظفر بهم حرم قتل صبي وامرأة وراهب^(١) ولو خالط الناس . وإن تترسوا بمسلمين لم يجز رميهم^(٢) إلا أن يخاف علينا فقط فيرميهم ويقصد الكفار

(فصل) ومن أسر أسيراً لم يجز قتله حتى يأتي به الإمام ، فإن قتله قبل ذلك وكان المقتول رجلاً فتد أساء ولا شيء عليه^(٣) وإن كان صغيراً أو امرأة ولو راهبة عاقبه الأمير وغرمه قيمته غنيمه ، ومن أسرف فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل إلا ببينة ويجزير الأمير تخيير مصلحة واجتهاد بين قتل واسترقاق ومن^(٤) وفداء بمسلم أو مال فما فعله تعين . ويجب عليه اختيار الأصاح للمسلمين . والجاسوس المسلم يعاقب والصبيان والنساء يرقون بنفس السبي^(٥) ويضمنهم قاتلهم بعد السبي بالقيمة . ويجوز استرقاق من تقبل منه الجزية وغيره^(٦) وإن أسلموا تعين رقيم في الحال ، ومتى صار لنا رقيق محكوماً بكفره من ذكر أو أنثى^(٧) حرم مفادته بمال وبيعه لكافر وذمى ولم يصح وتجوز مفادته بمسلم ، ويفدى الأسير المسلم من بيت المال^(٨) فمن مال المسلمين^(٩) ولو اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه فيه^(١٠)

(١) (وراهب) لقول أبي بكر ، وستمرون على قوم في صوامع لم احتسبوا أنفسهم فيها ، فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم ،

(٢) (لم يجز رميهم) لقوله تعالى (ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات) الآية

(٣) (ولا شيء عليه) لأن أمية بن خلف وابنه علياً قتلها الانتصار بعد ما أسرا يوم بدر ولم يفرموا شيئاً

(٤) (واسترقاق ومن) لأن النبي ﷺ من على أبي عزة الشاعر يوم بدر ، وعلى أبي العاص بن الربيع ،

وعلى ثمامة بن أنال

(٥) (بنفس السبي) لأن النبي ﷺ د نهى عن قتل النساء والولدان ، متفق عليه ، وكان يسترقهم إذا سبام

(٦) (وغيره) كعبدة الأرتان وبنى تغلب ونحوم ، لأنه كافر أصل أشبه أهل الكتاب

(٧) (أو أنثى إلى آخره) قال أحمد : ليس لأهل الذمة أن يشتروا بما سبي المشركون ، قال وكتب عمر بن

الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار ، هكذا حكى أهل الشام اه

(٨) (من بيت المال) لما روى سعيد باسناده عن حبان بن أبي جيلة أن رسول الله ﷺ قال إن على

المسلمين في فيهم أن ينفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم ،

(٩) (فمن مال المسلمين) فهو فرض كفاية لحديث د أطمعوا الجائع وعودوا المريض فكفوا العاني ،

(١٠) (ما اشتراه فيه) لما روى سعيد باسناده عن الشعبي قال د أغار أهل ماء وأهل جلولاء على العرب

فاصابوا شيئاً من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعاً ، ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماء ، فكتب إلى

عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم اشتراه التجار من أهل ماء ، فكتب إليه عمر : إن المسلم أخو المسلم لا يجزئه

إلا بأذنه - إلا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه - وتم

ومن سبي من أطفالم أو مع أحد أبويه فسلم^(١) وإن كان السابق ذمياً تبعه ، وإن سبي مع أبويه فهو على دينهما ، ولا يفسخ النكاح باسترقاق الزوجين ، ويحتمل أن يفسخ^(٢) وإن سبيت وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسايبها^(٣) وإن سبي الرجل وحده لم يفسخ^(٤) وليس بيع الزوجين القنين أو أحدهما طلاقاً (فصل) ويحرم ولا يصح أن يفرق بين ذى رحم محرم ببيع ولا غيره ولو رضوا به^(٥) ولو بعد البلوغ في إحدى الروايتين^(٦) إلا بعق أو فداء أسير ونحوه ، والثانية يصح بعد البلوغ وهي أصح^(٧) ولو أسلم

ولا يخذله ، فأما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومناهه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما أقسم فلا سبيل إليه ، وأما حر اشتراه التجار فإنه يرد عليهم رهوس أموالهم ، فإن الحر لا يباع ولا يشتري . وبه قال الحسن والنخعي والزهرى ومالك والأوزاعي

(١) (فسلم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً ، كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ، متفق عليه لجمال التبعية لأبويه . قال أحمد : الفطرة التي فطر الناس عليها شق وسعيد ، وذكر الأثرم معنى على الفطرة على الأقرار بالوحدانية ، أخذهم من صلب آدم وأشهدهم على أنفسهم ، وليس المراد على الإسلام لأن اليهودى يرثه ولده الطفل إجماعاً

(٢) (ويحتمل أن يفسخ) وبه قال مالك والثوري والليث والشافعي وأبو ثور ، لقوله تعالى (إلا ما ملكت أيما نكح) والمحصنات المتزوجات ، إلا ما ملكت إيمانكم بالسبي . قال أبو سعيد نزلت هذه الآية في سبي أوطاس ، ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سبها وحدها . ولنا أن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا ينقطع استدامته

(٣) (لسايبها) لحديث أبي سعيد الخدري قال : أصبنا سبياً يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فنزل (والمحصنات من النساء) الآية ، رواه الترمذي وحسنه

(٤) (لم يفسخ) لأنه لا نص فيه ولا يقتضيه القياس

(٥) (ولو رضوا به) أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز ، منهم مالك والأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم ، لما روى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ، رواه الترمذي وقال حسن غريب

(٦) (في إحدى الروايتين) لما روى عن علي قال : وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما ، فقال لي رسول الله ﷺ : ما فعل غلامك ؟ فأخبرته ، فقال : رده رده ، رواه الترمذي وقال حسن صحيح

(٧) (وهي أصح) وهو قول الأكثرين منهم مالك والأوزاعي والليث وأبو ثور ، وهو قول الشافعي ، لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : لا يفرق بين الوالدة وولدها . فقيل إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ، وعن سلمة بن الأكوع : أنه أتى بامرأة وبناتها ففلقه أبو بكر بنتها ، فاستوهبها منه النبي

الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب

حربي في دار الحرب أحرز دمه وماله ولو منفعة إجارة^(١) وأولاده الصغار والمجانين ، ولا يحرز امرأته إذا لم تسلم ، وإن سبيت صارت رقيقة ولا يفسخ نكاحها برقتها ، ويتوقف على إسلامها في العدة . وإن دخل دار الإسلام وله أولاد صغار صاروا مسلمين^(٢) وإن سأله الموادة بمال أو غيره وجب أن يجيهم لأن فيه مصلحة ، فإن بذلوا الجزية وكانوا ممن تقبل منهم لزم قبولها وحرم قتالهم ، وإذا أسلم عبد الحربى أو أمته وخرج إلينا فهو حر^(٣) وإن أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج إلينا فهو حر والمال له والسبي رقيقه^(٤) وإن جاء السيد قبله مسلماً ثم جاء العبد مسلماً فهو لسيدته^(٥) وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، وإن نزلوا على حكم حاكم عنوة ورضيه الإمام جاز^(٦) ويسكره نقل رأس^(٧) ويحرم أخذه مالا يدفعه إليهم .

باب ما يلزم الإمام والجيش

يلزم كل واحد إخلاص النية لله تعالى في الطاعات ، ويجتهد في ذلك ، ويستحب أن يدعو سراً بحضور قلب^(٨) ويحرم أن يستعين بكافر إلا للضرورة^(٩) وأن يعينهم المسلم على عدوم إلا خوفاً من شرم . ويحرم

فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ، ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر فإن المرأة تزوج بنتها وتفارقه فالعبد أولى ، واهدى للنبي ﷺ مارية وأختها سيرين فأمسك مارية وهب سيرين لحسان بن ثابت (١) (منفعة إجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام : أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا دماءهم وأموالهم ،

(٢) (صاروا مسلمين) تبعاً له ، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي ، ولم يجز سيدهم

(٣) (فهو حر) لحديث ابن عباس قال : كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم ، رواه

سعيد ولا ولاء عليه لأحد

(٤) (والسبي رقيقه) فانظر رحمك الله إلى عز الطاعة وذل المعصية إلى أن ملك سيده وأولاده

(٥) (فهو لسيدته) لحديث أبي سعيد الأعمش رواه سعيد ، ولأنه بإسلامه عصم ماله والعبيد من جملته

(٦) (جاز) لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك متفق عليه

(٧) (نقل رأس) كافر من بلد إلى بلد لما روى عقبه بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق برأس بنان

البطريق فأنكر ذلك فقال : يا خليفة رسول الله ﷺ فانهم يفعلونه بناء

(٨) (بحضور قلب) لما في حديث أنس قال : كان النبي ﷺ إذا غزا قال : اللهم أنت عضدى ونصيرى ،

بك أحول وبك أصول وبك أقاتل ، رواه أبو داود . وكان جماعة منهم الشيخ بقوله عند مجلس العلم

(٩) (إلا للضرورة) لما روى أن صفوان بن أمية شهد حينئذ مع النبي ﷺ ، وحيث جاز اشترط أن يكون

لمن شهد الواقعة من أهل القتال (١) فيخبر رج الخنس ، ثم يقسم

(١) (من أهل القتال) قاتل أو لم يقاتل ، لما روى عن عمر أنه قال : والغنيمة لمن شهد الواقعة ، ولأن غير المقاتل رده له فشاركه

أن يستعين بأهل الأهواء في شيء من أمور المسلمين (١) ويسن أن يخرج بهم يوم الخنس (٢) ويعرف العرفاء وهو القائم بأمر القبيلة أو الجماعة (٣) . ويستحب أن يعقد الألوية البيض وهي العصائب تعقد على قنابة ونحوها (٤) والرايات وهي أعلام مربعة ويغايير ألوانها ليعرف كل قوم رأيتهم (٥) ويجعل لكل طائفة شعارا يتداعون به عند الحرب (٦) ولا يغفل الحرس والطلائع ، ويبعث العيون على المدومين له خبرة بالفجاج لا يخفى عليه أمرهم ، ويمنع جيشه من الفساد والمعاصي (٧) ويخفى من أمره ما أمكن إخفاؤه . وإذا أراد غزوة ورى بغيرها ، ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ، ولا يقبل من غيرهم إلا الإسلام ، ويجوز أن يبذل جملا لمن يعمل ما فيه غناة كمن يدل على ما فيه مصلحة للمسلمين ، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له فيه مسلما كان أو كافرا بشرط أن لا يجاوز ثلث الغنيمة ، وله إعطاء ذلك ولو بغير شرط ، وإن كان الجعل من بيت المال جاز بمجھولا (٨) فإن احتيج إلى جعل أكثر من الثلث جعله

المستعان به حسن الرأي في المسلمين

(١) (من أمور المسلمين) من غزو وعمالة وغير ذلك ، بخلاف اليهودي والنصراني
(٢) (يوم الخنس) لحديث كعب بن مالك قال : قلنا كان رسول الله ﷺ يخرج في السفر إلا يوم الخنس ، رواه البخاري : وعن صخر الفامدي عن النبي ﷺ قال : اللهم بارك لأمتي في بكرورها ،
(٣) (أو الجماعة) من الناس لأنه عليه الصلاة والسلام عرف عام خيبر على كل عشرة عريفاً ، ولأنه أقرب إليهم

(٤) (ونحوها) وعن ابن عباس وكانت راية رسول الله ﷺ سوداء ولواؤه أبيض ، رواه الترمذي . وعن جابر : إن النبي ﷺ دخل مكة ولواؤه أبيض ، رواه الترمذي

(٥) (رأيتهم) لقوله عليه الصلاة والسلام للعباس حين أسلم أبو سفيان : احبسني على الوادي حتى تمر به جنود الله فبرأها . قال : فحبسته حيث أمرني رسول الله ﷺ ، ومرت به القبائل على راياتها ،

(٦) (عند الحرب) لما روى سلمة بن الأكوع قال : غزونا مع أبي بكر زمن النبي ﷺ وكان شعارنا أمت أمت ، رواه أبو داود

(٧) (والمعاصي) لأنها سبب الخذلان ، وتركها داع للنصر وسبب للظفر

(٨) (مجھولا) لأنه عليه الصلاة والسلام جعل للسرية الثلث والربع مما غنموا وللقاتل سلب المقتول لأن

الغنيمة كلها مجھولة

باقى الغنيمة : للراجل سهم وللفارس ثلاثة

من مال المصالح^(١) وان جعل له امرأة منهم أو رجلاً مثل أن يقول بنت فلان من أهل الحصن وماتت قبل الفتح أو بعده أو لم يفتح أو فتح ولم توجد فلا شيء له ، وان فتحت صلحاً ولم تشتط الجارية فله قيمتها^(٢) فإن أبى إلا الجارية فكذلك ، وقيل يفسخ الصلح . وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغم شيئاً فن بيت المال . ويباح للرجل المسلم الشجاع طلب المبارزة ابتداءً ولا يستحب ، فإن انهزم المسلم أو أئمن بالجراح جاز لسلك مسلم الدفع عنه والرعى^(٣) وتجاوز الخدعة^(٤) في الحرب^(٥) وان قتله المسلم أو أئمنه فله سلبه غير خموس : وكل من قتل قتيلاً حال الحرب منهم كما على القتال أى مجدأ فيه وغرر بنفسه في قتله فله سلبه . وان انهزم الكفار كلهم فيدرك إنساناً منهزماً فيقتله فلا سلب له ، وان قتله اثنان فله سلبه غنيمة^(٦) والسلب ما كان عليه من ثياب وحلى وسلاح قل أو كثر ، والدابة التي يقاتل عليها بالثمن من السلب إذا قتل وهو عليها^(٧) وعنه أن الدابة ليست من السلب ونفقتة ورحله وخيمته غنيمة . ويحرم السفر بالمصحف إلى أرض العدو ، ولا بأس بالهتدة في السفر ، ومعناه أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل يفتق عليهم . ولو دخل قوم لا منعة لهم أو لم منعة أو واحد ولو عبداً ظاهراً كان أو خفية دار الحرب بغير إذن الأمير فغنيمتهم فيه لعصيانهم ، وعنه هي لهم بعد الخمس^(٨) ومن أخذ من دار الحرب ولو بلا حاجة

(١) (من مال المصالح) من مال النية المعد للصالح ليحصل الغرض مع عدم مخالفة النص

(٢) (فله قيمتها) ويعضى الصلح ، لأنه تعذر رد فعلها إليه مع بقائها فدفعت إليه القيمة ، لأن المفسدة في فسخ الصلح أعظم ضرراً يعود على الجيش كله وربما تعدى إلى غيره من المسلمين ، ومراعاة حق المسلمين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى

(٣) (والرعى) لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقض القتال معه وزال الأمان ، لأن حمزة وعلياً أغانا عبيدة بن الحارث على قتل شيعة حين أئمن عبيدة

(٤) (وتجاوز الخدعة) بفتح الحاء والذال وهي إرادة المكروه به من حيث لا يعلم

(٥) (في الحرب) للبيارز وغيره ، لحديث «الحرب خدعة» ، وروى أن عمرو بن عبدود لما بارز علياً قال له على ما برزت لأناقل اثنين ، قالت عمرو فوثب عليه على فضر به ، فقال عمرو : خدعتني ، فقال على : الحرب خدعة (٦) (فله غنيمة) هذا المذهب ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يشرك بين اثنين في سلب ، وقال القاضي

والآجري : هو لما لعموم الحديث

(٧) (وهو عليها) كالسرج والأجام ، هذا المذهب ، لحديث عوف بن مالك رواه الأثرم ، لأن الدابة يستعان بها في الحرب كالسلاح

(٨) (بعد الخمس) وهو قول أكثر أهل العلم منهم الشافعى ، وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز ، واختاره القاضي وأصحابه والمصنف والشارح والناظم ، والمذهب الأول

أسهم : سهم له وسهمان لفرسه . ويشارك الجيش سراياه فـ

ولا إذن طعاماً عما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم أو غيره أو علفاً فله أكله وعلف دابته^(١) ما لم يجرز أو يوكل الإمام من يحفظه فلا يجوز إذن ، فن باعه رد ثمنه في المغنم^(٢) ولا يركب دابة من دواب المغنم ، ولا يتخذ النعل من جلودها ، وله أخذ سلاح من الغنيمة ولو لم يكن محتاجاً إليه يقاتل به حتى تنقضي الحرب ثم يرده^(٣) وليس له القتال على فرس من الغنيمة ولا لبس ثوب^(٤) ومن أعطى دابة ليغزو عليها غير عارية ولا حبيس فغزا عليها ملكها ، ومثلها سلاح ونفقة ، فإن باعه بعد الغزو فلا بأس ولا يشترطه من تصدق به ، ولا يركب دواب السبيل في حاجة نفسه ويركبها ويستعملها في سبيل الله ، ولا بأس أن يركبها لعلقها وسقيها ، وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه

باب قسمة الغنيمة^(٥)

وهي ما أخذ من مال حربي قهراً بقتال وما لحق به^(٦) ولم تحمل الغنيمة لغير هذه الأمة^(٧) وإن أخذ منهم مال مسلم أو معاهد فأدركه صاحبه قبل القسمة لم يقسم ورد إلى صاحبه بغير شيء^(٨) ويلزم السيد أخذ أم ولده ولو قسمت بالثمن ، وإن غنم المسلمون شيئاً عليه علامة المسلمين ولم يعرف صاحبها قسم وجاز

(١) (وعلف دابته) لقول ابن عمر د نصيب في مغازينا العسل والعنب فتأكله ولا ترفقه ، رواه البخاري
(٢) (رد ثمنه في المغنم) لما روى سعيد د ان صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : انا أصبنا أرضاً كثيرة الطامم والقلة ، وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك . فكتب إليه : دع الناس يأكلون ويعلفون ، فن باع شيئاً بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين ، قال في المبدع : وظاهره ان البيع صحيح
(٣) (ثم يرده) لقول ابن مسعود د انتهيت إلى أبي جهل فوقع السيف من يده فأخذته فضربته به حتى برد ، رواه الأثرم

(٤) (ولا لبس ثوب) لما روى رويض بن ثابت الانصاري مرفوعاً د من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من دواب المسلمين ، حتى إذا أعفها ردها فيه . ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فـ المسلمين ، حتى إذا أخلقه رده ، رواه سعيد

(٥) (الغنيمة) وأصلها الربح والتفضل ، والأصل فيها قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء) الآية
(٦) (وما لحق به) كحارب استولينا عليه وهدية الامير وما أهدى لبعض قواد الامير بدار الحرب
(٧) (لغير هذه الأمة) لحديث أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ د لم تحمل الغنائم لقوم سود الروم وغيركم ، كانت تنزل نار من السماء تأكلها ، متفق عليه

(٨) (بغير شيء) لما روى ابن عمر د ان غلاماً له أبى إلى العدو فظهر عليه المسلمون فردوه النبي ﷺ ، رواه أبو دارود

غنم ، ويشاركونه فيما غنم . (الغال) من الغنيمه

التصرف فيه وصاحبه أحق به بثمنه بعد قسمه ، وإن كانت جارية لمسلم أولدها أهل الحرب فلسيدها أخذها دون أولادها^(١) وإن وجده يبد مستول عليه وقد جاءنا بأمان أو مسلماً فلا حق له فيه^(٢) وإن أخذه من الغنيمه بغير عرض أو سرقة أحد من الرعية من الكفار فصاحبه أحق به بغير شيء^(٣) وترد مسأله سبأها العدو إلى زوجها وولدها من الحربين كولد ملاءنة وزنا^(٤) وما لم يملكوه كالوقف فلا يغم بحال وبأخذه مجاناً ولو بعد إسلام من هو معه أو قسمه^(٥) وإن جهل ربه وقف حتى يعلم ربه ، ويملك أهل الحرب مال مسلم بأخذه^(٦) ولو قبل حيازته إلى دار الكفر حتى أم ولد في إحدى الروايتين^(٧) ولو بقي مال مسلم معهم حولاً أو أحوالاً فلا زكاة فيه^(٨) ، وقال الشيخ : الصواب أنهم يملكون أموال المسلمين ملكاً مقيداً لا يساوي أملاك المسلمين من كل وجه اه^(٩) ولا يملكون حبساً ووقفاً ولا ذمياً وحرراً ، ويعمل بوسم على حبس ونظيره ، وما أخذه من دار الحرب من مع الجيش وحده أو جماعة لا يقدر عليه بدونهم فهو غنيمه ، وإذا قال الإمام من أخذ شيئاً فهو له أو فضل بعض الغنائم لم يجز في إحدى الروايتين^(١٠) وإن عجز

(١) (دون أولادها) للحوق النسب للمالك لأنهم يملكونها بالاستيلاء كسائر أموالنا

(٢) (فلا حق له فيه) لحديث ، من أسلم على شيء فهو أحق به ، فعمل هذا كل ما قبضه الكفار من الأموال قبضاً يعتقرون جوازه فإنه يستقر لم بالإسلام كالعقود الفاسدة والانسكحة والموارث وغيرها ، ولهذا لا يضمنون ما أتلفوه على المسلمين إجماعاً قال معناه الشيخ

(٣) (بغير شيء) لحديث عمران بن حصين ، إن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت في بعض الليل ، قالت : فاضمت يدي على ناقة إلا رغبت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامطيتها ثم وجهت إلى المدينة ونذرت إن نجاني الله عليها أن أحرما ، فلما قدمت المدينة استترفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها ، فقلت : يا رسول الله إن نذرت أن أحرما . قال : بئس ما جازيتها ، لا نذر في معصية الله ، وفي رواية : لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ، أخرجه مسلم

(٤) (وزنا) لأنه لا ملك لم ولا شبهة ملك ، ويجوز ولد المسلمة على الدخول في الإسلام

(٥) (أو قسمه) لأنه ليس بحال لم ولم يزل ملك ربه عنه

(٦) (بأخذه) لأن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر فكذلك عكسه كالبيع وكما يملكه بعضهم من بعض ، وهذا قول مالك وأبي حنيفة

(٧) (في إحدى الروايتين) قدمه في الشرح وغيره ، وهو قول مالك وأبي حنيفة

(٨) (فلا زكاة فيه) لأنه خرج عن ملك المسلم ، وإن كان عبداً فأعتقه سيده لم يعتق

(٩) (من كل وجه) لما ذكروا أن ربه إذا أدركه أخذه إما مجاناً أو بالثمن على ما وضوه

(١٠) (إحدى الروايتين) وهو المذهب ، لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء من بعده كانوا يقسمون الغنائم ،

يحرق رحله (١) كله إلا السلاح والمصحف وما في روح ٤

(١) (يحرق رحله) وجوباً ، هذا من مفردات المذهب ، وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي : لا يحرق لأن النبي ﷺ لم يحرق ، لقوله لصاحب الزمام ، سمعت بلالا يتأدى ثلاثاً ؟ قال نعم . قال فما منعك أن تحيي به ؟ فاعتذر . فقال : كن أنت تحيي به يوم القيامة ، فإن أقبله منك ، رواه أبو داود . ولنا ما روى عن عمر ابن الخطاب عن النبي ﷺ قال : إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغال ، رواه أبو داود ، وحدثهم لم يعترف فيه الرجل أنه أخذه على سبيل الغلول ، واختار الشيخ أن تحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد ، فيجتهد الإمام بحسب المصلحة

عن قسمه وحمله جاز أخذه وإحراقه . ولا سهم لعبد ، ويسمى لكافر في إحدى الروايتين (١) . وإذا لحق المسلمين مدد أسهم لهم وجعلوا كمن حضر الوقعة كلها (٢) وان كان بعد تقضى الحرب ولو لم تحرز الغنيمة فلا يسهم لهم (٣) . وإن انصرف أحد من العسكر قبل الإحراز أو مات فلا شيء له ، وظاهر ما قدمه في المقنع أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب

(فصل) وإذا أراد القسمة بدأ بالاسلاب فدفعتها إلى أهلها ، فإن كان في الغنيمة مال مسلم أو ذى دفع إليه ، ثم بمؤنة الغنيمة من أجره فقال وحمال ونحوه ، وإعطاء جعل من دل على صلحة إن شرطه من مال العدو ، ثم يخمس الباقي فيقسم الخمس على خمسة أسهم (٤) سهم لله ولرسوله ﷺ ولم يسقط بموته يصرف

والثانية يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام يوم بدر من أخذ شيئاً فهو له ، وبأني

(١) (الروايتين) وهي المذهب ، وبه قال الزهري والأوزاعي والثوري وإسحق ، لما روى الزهري ، أنه عليه الصلاة والسلام استمان في حربه بناس من اليهود فأسهم لهم ، رواه سعيد ، والثانية يرضخ له ، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة ، لأنه من غير أهل الجهاد كعبد

(٢) (الوقعة كلها) لما روى عن عمر أنه قال : الغنيمة إن شهد الوقعة ، ولأنهم شاركوا الغنائم في السبب فشاركهم في الاستحقاق

(٣) (فلا يسهم لهم) لحديث أبي هريرة ، أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على النبي ﷺ بخيبر بعد أن فتحها فقال : اقم لنا يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : اجلس يا أبان . ولم يقسم له ، رواه أبو داود . وعن طارق بن شهاب ، أن أهل البصرة غزوا نهارند فأمدم أهل السكوة ، فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر : إن الغنيمة لمن شهد الوقعة ، رواه سعيد

(٤) (خمسة أسهم) نص عليه لقوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة) الآية . وسهم الله وسهم رسوله شيء واحد

وإذا غنموا أرضاً فتحوها بالسيف خير الإيماء

مصرف النبي^(١) قال في المبدع : وانقطع الصفي بموته ﷺ بنغير خلاف فعله . وسهم لذوى القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف^(٢) دون غيرهم ، ويجب تعميمهم وتفرقة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين حيث كانوا حسب الإمكان غنيهم وفقيرهم فيه سواء^(٣) جاهداً أو لا ، فإن لم يأخذوا رد في سلاح وكراع^(٤) . وسهم لليتامى الفقراء ، واليتيم من الأب ولم يبلغ^(٥) ولو كان له أم ، ويستوى فيه الذكر والانثى . وسهم للسكاكين فيدخل فيهم الفقراء^(٦) . وسهم لابناء السبيل . ويشترط في ذوى القربى ويتامى ومساكين وانباء سبيل كونهم مسلمين وأن يعطوا كالزكاة ويعم بسهامهم جميع البلاد ، وان اجتمع في واحد أسباب استحق بئلك واحد منها^(٧) ثم يعطى الإمام النفل بعد ذلك^(٨) من أربعة أخماس الغنيمة وهو الزيادة على السهم لمصلحة وهو المجمول لمن يعمل عملاً ، ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد^(٩) والنساء^(١٠) والصبيان المميزون على ما يراه الإمام من التسوية بينهم والفضل ، ولا يبلغ برضخ الرجل سهم راجل ولا لفارس سهم فارس ، ويكون الرضخ له ولقرسه في ظاهر كلامهم^(١١) وان انفرد بالغنيمة من لا سهم له كعبد

(١) (مصرف النبي) للصالح لقوله عليه الصلاة والسلام وليس لي من النبي إلا الخس ، وهو مردود عليكم ، رواه سعيد . وفي الانتصار : هو لمن بلى الخلافة بعده وقاله طائفة من العلماء ، لقول أبي بكر سمعت رسول الله ﷺ يقول : ان الله إذا أطعم نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده ، رواه أبو داود ، وعنه تصرف في الخيل والسلاح روى عن أبي بكر وعمر

(٢) (ابنا عبد مناف) لما روى جبير بن مطعم قال : قسم النبي ﷺ سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب وقال : إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ، وفي رواية : لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام ، رواه أحمد والبخارى بهما

(٣) (سواء) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يخص فقراء قرابته بل أعطى الغنى كالعباس وغيره

(٤) (وكراع) أى خيل معدة في سبيل الله لفعل أبي بكر وعمر رضى الله عنهما ذكره أبو بكر

(٥) (ولم يبلغ) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يتم بعد احتلام ، ولا يدخل فيه ولد الزنا

(٦) (الفقراء) فهما صنفان في الزكاة فقط ، وفي سائر الأحكام صنف واحد

(٧) (بكل واحد منها) كالمسكين اليتيم ابن السبيل لأنها أسباب لأحكام فوجب أن تثبت أحكامها مع الاجتماع

(٨) (النفل بعد ذلك) أى بعد الخس لما روى معن بن زائدة مرفوعاً : لا نفل إلا بعد خمس ، رواه أبو داود

(٩) (وهم العبيد) لحديث عمير مولى أنى اللحم قال : شهدت خبير مع سادتي ، فكلموا في رسول الله ﷺ

فأخبر أنى مملوك فأمر لي بشيء من خرسى المتاع ، رواه أبو داود واحتج به أحمد

(١٠) (والنساء إلى آخره) لحديث ابن عباس قال : كان النبي ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين

من الغنيمة ولا يضرب لمن سهم ، رواه مسلم

(١١) (في ظاهر كلامهم) قال في شرح المنتهى : ان غزا الصبي على فرس له والمرأة على فرس لها رضخ للفرس

قسمها ووقفها على المسلمين^(١) . ويضرب عليهم اخراجاً

(١) (ووقفها على المسلمين) وروى أبو عبيد في الأموال أن عمر قدم الجابية ، فأراد قسم الأرضين بين المسلمين ، فقال له معاذ : والله إذن ليكون ما نكره ، إنك إن قسمتها اليوم صار الربع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد والمرأة ، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً فانظر أمراً يسح أولم وآخرم ، فصار عمر إلى قول معاذ . وقال عمر لبلال لما طلب قسمة ما فتحوه عنوة : لكنني أحبسه فيما يجري عليهم وعلى المسلمين

وصبيان دخلوا دار الحرب فغنموا أخذ خمسة وما بقى لهم ، ومن استعار فرساً أو استأجره أو كان حببياً وشهد به الوقعة فله سهمه ، ومن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس للمالك

(فصل) ثم يقسم باقي الغنيمة ، ويحرم قول الإمام من أخذ شيئاً فهو له ولا يستحقه^(٢) وقيل يجوز لمصلحة^(٣) ويجوز تفضيل بعض الغنائم على بعض لغناء^(٤) والاحرم ، ولا تصح الاجارة على الجهاد ، ولو كان ممن لا يلزمه فيرد الاجرة وله سهمه أو رضخه ، ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة أو حملها أو سوق الدواب ورعيها أو أبيع له أخذ الاجرة على ذلك ولم يسقط من سهمه شيء . ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهم لوارثه^(٥) . ومن وطئ جارية من المغنم قبل قسمة من له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد^(٦) وعليه مهرها يطرح في المقسم . إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها فقط^(٧) وتصير أم ولد له والولد حر ثابت النسب ، وقطع في المفتى وغيره كالشرح لا يعتق رجل قبل خيرة الإمام^(٨) ويحرم الغلول وهو كبيرة^(٩) ولا يحرم سهمه وإن حرق رحله فإن تاب قبل القسمة رداً ما أخذه في المقسم ، وإن تاب بعدها أعطى الإمام خمسة وتصدق بقيته على مستحقه^(١٠) وليس بغال من سرق من الغنيمة ، وما أخذه

ولراكبها لأنه لو أسهم الفرس كان للمالكها فإذا لم يستحق مالكها السهم بحضوره للقتال فبفرسه أولى

(١) (ولا يستحقه) لأن الغزاة اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية ، وتقدم

(٢) (يجوز لمصلحة) لقوله عليه الصلاة والسلام يوم بدر « من أخذ شيئاً فهو له ،

(٣) (لغناء) بفتح المعجمة : النفع على سبيل النفل

(٤) (لوارثه) لاستحقاق الميت له بانقضاء الحرب ولو قبل إحراز الغنيمة ، لقول عمر « الغنيمة لمن

شهد الوقعة

(٥) (ولم يبلغ به الحد) لأن له في الغنيمة ملكاً أو شبهة ملك فيدراً عنه الحد

(٦) (قيمتها فقط) دون مهرها وقيمة الولد لأنه ملكها حين علق

(٧) (الإمام) لأن العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيلاً أحاً على كنانة في أسرى بدر ولم يمتقا عليهما

(٨) (كبيرة) للوعيد عليه ، وهو كتمان ما غنمه أو بهضه

(٩) (على مستحقه) وهذا قول الحسن والزهري ومالك والأوزاعي والليث ، وقال الشافعي : لا أعرف

مستمرأ يؤخذ من هي يده . والمرجع في الخراج والجزية

من الفدية أو أهداه الكفار لأمير الجيش فغنيمة ، وان كانت الهدية بدارنا كانت لمن أهديت له^(١) ولنا قطع شجرنا المتمر إن خفنا أن يأخذه

باب حكم الأرضين المغنومة

وهي ثلاثة أضرب : أحدها ما فتح عنوة ، وهي ما أجلي عنها أهلها بالسيف ، فيخير الإمام فيها تخيير مصلحة بين قسمتها^(٢) كنعقول فتملك به ولا خراج عليها ، وبين وقفها على المسلمين^(٣) بافظ يحصل به الوقف ويمتتع ببيعها ويضرب عليها خراجاً مستمرأ يؤخذ من هي يده من مسلم ومعاهد يكون أجرة لها ، وليس لأخذ نقضه ولا نقض ما فعله النبي ﷺ من وقف أو قسمة أو فعله الأئمة بعده ولا تغييره ، ولا خراج على ما أسلم أهلها كالمدينة أو صولح أهلها على أن الأرض لم^(٤) أو أحياء المسلمون كالبصرة . الضرب الثاني ما جلا عنها أهلها خوفاً وظهرنا عليها فتصير وفقاً بنفس الظهور عليها^(٥) . الضرب الثالث ما صولحوا عليه ، وهو ضربان : أحدهما أن يصالحهم على أن الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج ، فهذه تصير وفقاً بنفس ملكنا لها كالتى قبلها ، وهما دار إسلام سواء سكنها المسلمون أو أقر أهلها عليها ،

للصدقة وجها وحديث الغال أن النبي ﷺ قال : لا أقبله منك حتى تيجي . به يوم القيامة ، ولنا ما روى عن حوشب ابن سيف قال : غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد ، فقتل رجل مائة دينار ، فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن ليقبلها منه ، فأتى عبد الرحمن وقال : تفرق الناس ، فأتى معاوية فأتى أن يقبضها ، فخرج وهو يبكي فر على عبد الله بن الشاعر فأخبره فقال : انطلق إلى معاوية فأعطه خمسة عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش ، فإن الله يعلم أسماءهم ومكانهم ، وإن الله يقبل التوبة عن عباده ، فقال معاوية : أحسن ، وقد قاله ابن مسعود في المال الذى لا يعرف صاحبه ، ومعاوية ومن بعدهم ، ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً

(١) (أهديت له) لأنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية المقوقس واختص بها
(٢) (قسمتها) لأنه عليه الصلاة والسلام قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوابه وحوانجه رواه أبو داود
(٣) (وقفها على المسلمين) كما وقف عمر الشام ومصر والعراق وسائر ما فتحه ، وأقره الصحابة هل ذلك ، وقال عمر : لولا آخر المسلمين ما فتحت على قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر ، ولكنى أتركها خزاة يقتسمونها ، رواه البخارى

(٤) (على أن الأرض لم) كالأرض اليمن والحيرة - بسكر الحاء المهمة مدينة بقرب الكوفة - وبانقيا
(٥) (الظهور عليها) لأن ذلك يتعين فيها لأنها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم التى . يكون للمسلمين كلهم وقدمه في المعنى ، قال في الانصاف : هذا المذهب وغليه الأصحاب

إلى اجتهاد الإمام^(١) . ومن عجز عن عمارة

(١) (إلى اجتهاد الإمام) الواضع لها فيضعه بحسب اجتهاده ، لأنه أجرة يختلف باختلاف الأزمنة فلا يلزم الرجوع إلى ما وضعه عمر ، قال أحمد وأبو عبيد : أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث عمرو بن ميمون أن عمر وضع على كل جريب درهما وقفيزاً ، وقدر القفيز مائة أرتال بالماكي فيكون ستة عشر رطلاً بالعراق ، والجريب ثلاثة آلاف ذراع وستائة ذراع مكسراً

ولا يجوز إقرار كافر بها سنة إلا بجزية ، ويكون خراجها أجرة لا يسقط باسلامهم ، ويؤخذ منهم وعن اتملت إليه ، وما كان فيها من شجر وقت الوقف ضمن المستقبل من ثمره عشر الزكاة^(٢) كما تجدد فيها^(٣) .
الضرب الثاني أن يصلحهم على أنها لم ولنا الخراج عنها ، فمذهبه ملك لهم خراجها كالجزية إن أسلموا سقط عنهم^(٤)

(فصل) ويعتبر الخراج بقدر ما تحتمله الأرض^(٥) وعنه يرجع إلى ما ضربه عمر لا يزداد ولا ينقص^(٦) وما بين الشجر من يباض تبع لها ، والخراج على المزارع دون المساكن حتى مساكن مكة ولا خراج على مزارعها^(٧) ويجب على مالها ماء يسقى به إن زرع وإن أمكن زرعه عاماً ويراح عاماً وجب نصف خراجه كل عام ، ولا خراج على ما لا يتاله الماء إذا لم يمكن زرعه^(٨) قال الشيخ : ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع اهـ . والخراج على المالك وهو كالدين ، ومن يده أرض فهو أحق بها بالخراج وتنتقل إلى وارثه من بعده ، فإن آثر بها ببيع أو غيره صار الثاني أحق بها

(١) (عشر الزكاة) قال في الانصاف : هذا الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والمحرم والحاويين ، وقيل للسليين بلا عشر جزم به في الترغيب

(٢) (كالتجدد فيها) فإن ثمرته لمن جده ، وفيها عشر الزكاة بشرطه

(٣) (سقط عنهم) لأن الخراج الذي ضرب عليها إنما كان لأجل كفرهم فيسقط باسلامهم وتبقى الأرض ملكاً لهم

(٤) (ما تحتمله الأرض) هذا في ابتداء الوضع ، وأما ما وضعه إمام فلا يغيره آخر ما لم يتغير السبب

(٥) (لا يزداد ولا ينقص) وقد روى عن عمر في الخراج روايات مختلفة ، قال في المحرر والأشهر عنه أنه جعل على جريب الزرع درهما وقفيزاً من طعامه ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم عشرة ، وعلى جريب الرطب ستة

(٦) (ولا خراج على مزارعها) أي مكة ولا على مزارع الحرم ، لأن النبي ﷺ لم يضرب عليها شيئاً ، ولأن الخراج جزية الأرض ولا يجوز عن أرض مكة

(٧) (إذا لم يمكن زرعه) لأن الخراج أجرة الأرض ، وما لا تقع فيه لا أجرة له

أرضه أجبر على أجاتها أو رفع يده عنها ، ويجرى فيه الميراث .

وإن رأى الإمام المصلحة فى إسقاط الخراج عن إنسان أو تخفيفه جاز ، ويجوز للإمام إقطاع الأرض والمعادن والدور والكلف التى تطلب من البلد بحق أو غير حق ، يحرم توفير بعضهم وجعل قسطه على غيره ، ومن قام فيها بالعدل وتقليل الظلم مهما أمكن لله فهو كالمجاهد قاله الشيخ (١)

باب النية (٢)

وهو ما أخذ من مال كافر بحق الكفر بلا قتال ، وكزكاة تغلبي ، وعشر مال تجارة حربى ، ونصفه من ذمى اتجر إلى غير بلده ، وخمس خمس الغنيمة ، ومال من مات منهم ولا وارث له ، ومال المرتد إذا مات على ردة فىصرف فى مصالح أهل الإسلام (٣) ويبدأ بالأهم فالأهم لجند المسلمين ، ثم بالأهم فالأهم من عمارة الثغور بمن فيه كفاية وكفاية أهلها ، ولما يحتاج إليه مما يدفع به عن المسلمين من السلاح ونحوه ، ثم الأهم فالأهم من سد البثوق وهو الخرق فى أحد حافتي النهر وكرى الأنهار وعمل القناطر أى الجسور وإصلاح الطرق والمساجد وأرزاق القضاة والأئمة والمؤذنين والفقهاء ولا يخمس (٤) وقال الخرق بخمس ويصرف خمسة إلى أهل الخس ، فإن فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم سواء إلا عيديم فإنه يزداد سيده (٥) وعنه يقدم المحتاج ، قال الشيخ : هو أصح عن أحمد ، واختار أبو الحكم والشيخ لاحظ للرافضة فيه ، وذكره فى الهدى عن مالك وأحمد ، ويكون العطاء كل عام مرة أو مرتين ، ويفرض للمقاتلة قدر كفايتهم وكفاية عيالهم . وسن البداءة بالمهاجرين الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ ثم بالانصار ثم سائر العرب ثم العجم ثم الموالى ، وللإمام أن يفضل بينهم بحسب السابقة ونحوها . وينبغى للإمام أن يضع ديواناً يكتب فيه أسماء المقاتلة وأرزاقهم ، ويجعل لكل طائفة عريفاً يقوم بأمرهم . والعطاء الواجب لا يكون إلا البائع عاقل حر بصير صحيح يطبق القتال ، ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع إلى ورثته حقه ، ومن مات من

(١) قاله الشيخ لقيامه بالقسط والإنصاف ، ومصرف الخراج كالتى .

(٢) (النية) أصله من الرجوع ، يقال فاه الظل إذا رجع نحو المشرق ، والأصل فيه قوله تعالى (ما آفاه الله على رسوله) الآيتين

(٣) (فى مصالح أهل الإسلام) للآيتين ، ولهذا لما قرأ عمر (وما آفاه الله على رسوله من أهل القرى فله - حتى بلغ - والذين جاؤا من بعدهم) قال : هذه استوعبت المسلمين ، وذكر أحمد النية فقال : فيه حق لكل المسلمين ، وهو بين الغنى والفقير

(٤) (ولا يخمس) وهذا المذهب ، لأن الله أضافه إلى أهل الخس كما أضاف خمس الغنيمة وبه قال عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : لا يحفظ عن أحد قبل الشافعى أن فى النية خمساً

(٥) (يزاد سيده) لأجله ، هذا المذهب ، وذكر الخطاب أن الصديق أعطى العبيد

وما أخذ من مال مشرك بغير قتله

أجناد المسلمين دفع إلى امرأته وأولاده الصغار قدر كفايتهم ، وإذا بلغ ذكورهم فكانوا أهلاً للقتال واختاروا أن يكونوا مقاتلة فرض لهم بطلبهم وإلا قطع فرضهم ، ويسقط فرض البنات والمرأة بالتزوج .
وبيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه ، ويحرم الأخذ منه بلا إذن الإمام
باب الأمان^(١) وهو ضد الخوف

ويحرم به قتل ورق وأسرواخذ مال ، ويشترط أن يكون من مسلم ولو عبداً^(٢) وأنتى^(٣) لا من كافر ولو ذنباً ، ويشترط عدم الضرر علينا بتأمين الكفار ، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين . وقال في الشرح : ويجوز عقد الأمان لسكل واحد مطلقاً ومقيداً بمدة^(٤) ويجوز منجزاً ومعلقاً بشرط^(٥) ويصح من إمام وأمير لاسير كافر بعد الاستيلاء عليه ، وليس ذلك لأحد الرعية إلا أن يجيزه الإمام ، ويصح من إمام لجميع المشركين وأمير لأهل بلدة جعل بازائهم ، ويصح أمان أحد الرعية لواحد وعشرة وقافلة وحصن صغير عرفاً^(٦) كناية فاعل ، ومن صح أماته صح إخباره به إذا كان عدلاً . ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الإسلام لزم إجابته ثم يرد إلى مأمته ، وإذا أمنه سرى إلى من معه من أهل ومال إلا أن يقول أمتك وحدك ونحوه . ومن أعطى أماناً ليفتح حصناً فقتله ، أو أسلم واحداً ثم ادعوه واشتبه علينا فيهم حرم قتلهم واسترقاقهم^(٧) قال أحمد : إذا لقي علجاً فطلب منه الأمان فلا يؤمنه لأنه يخاف شره ، فإن كانوا أسرية فلهم أمانه . ويجوز عقده لرسول ومستأمن . ويقومون مدة الهدنة بغير جزية . ومن دخل منا دارهم بأمان حرمت عليه حياتهم . ولا يدخل أحد منهم إلينا بلا إذن ولو رسولا وتاجراً . وإن أودع

(١) (الأمان) والأصل فيه قوله تعالى (وإن أحد من المشركين استجارك فأجره) الآية ، وقوله عليه

السلام دمة المسلمين واحدة يسمى بها أدنام ، متفق عليه

(٢) (ولو عبداً) لقول عمر : العبد المسلم رجل من المسلمين يجوز أمانه رواه سعيد ، وقوله عليه الصلاة

والسلام دىسمى بها ، إلى آخره

(٣) (وأنتى) نص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قد أجرنا من أجزرت يا أم هانئ ، رواه البخارى

(٤) (ومقيداً بمدة) سواء كانت طويلة أو قصيرة ، بخلاف الهدنة فإنها لا تجوز إلا مقيدة لأن جوازها مطلق

ترك للجهاد وهذا بخلافه

(٥) (ومعلقاً بشرط) كقوله : من فعل كذا فهو آمن ، لقوله يوم فتح مكة من دخل دار أبي سفيان

فهو آمن ،

(٦) (صغير عرفاً) لأن عمر أجاز أمان العبد لأهل الحصن

(٧) (واسترقاقهم) وهو مذهب الشافعى ، وقال أبو بكر : يخرج واحد بالقرعة ثم يسرق الباقرن

وخراج وعشر وما تركه فزعا وخمس خمس الغنيمة فنيء بصرف في مصالح المسلمين

المستأمن ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب لحاجة على عزم عوده إلينا فهو على أمانه ، وإن دخل مستوطناً أو محارباً أو نقض ذمى عهده بقى في ماله^(١) وفي أحكام الذمة أن مال الذمى إذا انتقض عهده فيه وإن أخذ مسلم من حربى في دار الحرب مالا مضاربة أو ودیعة ودخل دار الإسلام فهو في أمان ، وإن أقرض حربى من حربى مالا ثم دخل إلينا فأسلم فعليه رد البدل . وإن أسر كفار مسلماً فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء . قال الشيخ : ما ينبغي له أن يدخل معهم في التزام الإقامة أبداً لأن الهجرة واجبة عليه اه . وإن أطلقوه بشرط أن يعث إليهم مالا باختياره فإن عجز عاد إليهم ولزمه الوفاء^(٢) وإن أمنوه ولم بشرطوا شيئاً فله الحرب ، ويجوز نبد الأمان إليهم إن توقع شرهم^(٣)

باب الهدنة

وهى العقد على ترك القتال مدة معلومة^(٤) بعوض وبغير عوض ، ولا يصح عقدها إلا من الإمام أو نائبه ويكون العقد لازماً^(٥) ويلزمه الوفاء بها ، فتنى رأى الإمام المصلحة في عقدها لصنف المسلمين عن الجهاد أو غير ذلك جاز ولو فوق عشر سنين كدة الإجارة ، وإن هادنهم مطلقاً لم يصح^(٦) وإن نقضوا العهد بقتال أو غيره انتقض وحلت دماؤهم وأمواهم وسبى ذراريهم ، وإن شرط فيها شرطاً فاسداً كرد النساء^(٧) أو شيئاً من آلات الحرب بطل الشرط وحده ، وإذا طلبت امرأة أو صبىة مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لسكل مسلم اخراجها^(٨) وإن هرب منهم عبد أسلم لم يرد إليهم وهو حر ، وبضمنون ما ألقوه لمسلم

(١) (في ماله) فيبعث به إليه إن طلبه ، وإن مات فلوارثه ، وإن عدم فنىء .

(٢) (ولزمه الوفاء) نص عليه ، لأن في الوفاء مصلحة للأسارى ، وفي العذر مفسدة في حقهم لكونهم لا يأمنون بعده .

(٣) (إن توقع شرهم) لقوله تعالى (وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم) عدم الآية

(٤) (مدة معلومة) بقدر الحاجة لقوله تعالى (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها) ومن السنة أن النبي ﷺ صالح قريشاً على وضع القتال عشر سنين والمعنى يقتضيه

(٥) (ويكون العقد لازماً) لا يبطل بموت الإمام أو نائبه أو عزله ، بل يلزم الثاني لمضاؤه لأنه عقده باجتهاد فلم يجوز نقضه باجتهاد غيره كما لا ينقض حاكم حكم غيره باجتهاده

(٦) (لم يصح) لأن ذلك يقتضى التأييد فيفضى إلى ترك الجهاد بالكلية وذلك لا يجوز

(٧) (كرد النساء) المسلمات ، لقوله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار) ولقوله عليه الصلاة والسلام ، وإن الله قد منع الصلح في النساء ،

(٨) (إخراجها) لما روى أن النبي ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق ، فلما مر بها على

باب عقد الذمة وأحكامها

لا يعقد لغير المجوس^(١) وأهل الكتابين ومن تبعهم ، ولا يعقدها إلا لإمام أو نائبه^(٢) . ولا جزية

(١) (لغير المجوس) فإنه يروى أنه كان لم يقرأ كتاب فرفع فصار بذلك شبهة أوجب حقت دمايتهم وأخذ الجزية منهم ولم ينهض في إباحة نكاح نسائهم وذبايحهم هذا قول أكثر أهل العلم ، وقد قال عليه الصلاة والسلام «سئوا بهم سنة أهل الكتاب»

(٢) (أو نائبه) وبهذا قال الشافعي لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ولأنه عقد مؤبد فلم يجوز أن يقتات به عليه

(فصل) وعلى الإمام حماية من هادته من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم كأهل حرب ، فلو أخذهم أو مالهم غيرهما حرم علينا بشراء وغيره ، وإن سبي بعضهم بعضا لم يجوز لنا شرائهم^(١) وإن سبي بعضهم ولد بعض وباعه صح ، ولنا شراء ولدم وأهليهم كحربي باع أهله وأولاده ، وإن غاف نقض العهد منهم جاز نبذه إليهم بخلاف ذمة^(٢) ومتى نقضها وفي دارنا منهم أحد وجب ردمهم إلى ما منهم ، وإن كان عليهم حق استوفى منهم ، ويجوز قتل رهائتهم إذا قتلوا رهائتنا على الاصح

باب عقد الذمة^(٣)

يجوز عقدها إذا اجتمعت الشروط ما لم يخف غائلة منهم . وصفة عقدها أقرتكم بجزية واستسلام ، فالجزية مال يؤخذ منهم على وجه الصغار بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا . ولا يجوز عقد الذمة المؤبد إلا بشرطين : أحدهما التزام إعطاء الجزية كل حول ، والآخر على قبول الجزية عن بذلها من أهل الكتاب . والثاني التزام أحكام الإسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم ، من أداء حق أو ترك محرم^(٤) ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتابين ولبن وافقهما في الدين في التوراة والانجيل كالمسرة والإفرنج^(٥) ولبن له شبهة كتاب

قالت : ابن عم إلى من تدعى ؟ فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة

(١) (لم يجوز لنا شرائهم) لأنهم في عهدهم ، وذكر عن الشافعي ما يدل على هذا ، ومذهب ابن حنيفة جوازه ،

فعل هذا إن استولى المسلمون على الدين استرقوموا وأخذوا أموالهم لم يلزم رده

(٢) (بخلاف ذمة) فليس له نيلها إذا خيف خيانة أهلها ، لأن الذمة مؤبدة وتجب الإجابة إليها ، وفيها

نوع معاوضة ، بخلاف الهدنة والأمان

(٣) (عقد الذمة) أى إقرار بعض الكفار على كفره بشرط بدل الجزية والتزام أحكام الملة

(٤) (أو ترك محرم) فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح ، لقوله تعالى (حتى يهلوا الجزية عن يد

وهم صاغرون)

(٥) (والافرنج) وهم الروم يقال لهم بنو الأصفر ، والأشبه أنها مولدة نسبة إلى فرنجة بفتح أوله ونائبه

على صبي^(١) ولا امرأة ولا عبد ولا فقير يعجز عنها . ومن صار أهلاً لها أخذت منه في آخر الحول^(٢) .

- (١) (ولا جزية على صبي إلى آخره) لا نعلم خلافاً بين أهل العلم أن الجزية لا تجب على صبي ولا امرأة ولا زائل العقل ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور ، وقد دل على هذا كتاب عمر إلى أمراء الأجناد وقوله عليه الصلاة والسلام ، دخذ من كل حالم ديناراً ،
(٢) (في آخر الحول) وبه قال الشافعي ، لأنه مال يتكرر بتكرر الحول فلم يجب في أوله كالزكاة والدية

كالجوس والصابئين جنس من النصارى نصر عليه ، ومن عداهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل^(٣) ومن انتقل إلى أحد الأديان الثلاثة بعد بعثة نبينا ﷺ من غير أهلها فله حكم الدين الذي انتقل إليه من إقراره بالجزية وغيرها^(٤) والفرق بين المعاهد والمستأنم والذي أن المعاهد من أخذ عليه العهد من الكفار ، والمستأنم هو من دخل دارنا منهم بأمان ، والذي من استوطن دار الإسلام بتسليم الجزية ، فالمعاهد والمستأنم لا يستوطنان دار الإسلام ، والذي يستوطن بالجزية . والله أعلم

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من نصارى بنى تغلب^(٥) ولو بذلوا ، وليس للامام تقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم لأن عقد الذمة مؤبد ، وقد عقدها عمر رضي الله عنه هكذا فلا يغيره إلى الجزية أحد ، وإن سأله . ويؤخذ عوض الجزية مثل زكاة المسلمين^(٦) حتى يمن لا تلزمه جزية فيؤخذ من نسائهم وصغارهم ومجانينهم وزمنام^(٧) ولا تؤخذ من فقير ولا من له مال دون نصاب أو غير زكوى . ومصرف ما يؤخذ منهم

وسكون ثلثه ، وهي جزيرة من جزائر البحر ، والأصل في ذلك الآية ، وقول المغيرة بن شعبه لعامل كسرى د أمرنا نبينا ﷺ أن تقا تلحكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية ، رواه أحد والبخارى

(١) (أو القتل) لحديث د أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، خص منهم أهل الكتاب ومن الحق بهم

(٢) (بالجزية وغيرها) كل ذبيحته ومناكحته إذا تهود أو تنصر ، وكان ﷺ يقبل منهم الجزية من غير سؤال

(٣) (تغلب) ابن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار ، قاتلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فأبوا وقالوا : نحن عرب ، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة ، إلى قوله : فضحف عليهم الزكاة

(٤) (مثل زكاة المسلمين) لأن عمر أخذ من الإبل في كل خمس شاتين وفي كان ثلاثين بقرة نعيمان وفي كل عشرين ديناراً ديناراً وفي كل مائتي درهم عشرة وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقى بنضح العشر ، ولم ينسرك فكان كالإجماع

(٥) (وزمنام) لأن الاعتبار بالانفس سقط وانتقل إلى الاموال فتؤخذ من كل مال زكوى

ومنى بذلوا الواجب عليهم وجب قبوله وحرّم قتالهم ويمتحنون عند أخذها ويطلّون وقوفهم ونجر أيديهم^(١)

(١) (ونجر أيديهم) لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ويؤديها الذي وهو قائم والأخذ جالس

مصرف الجزية ، ولا جزية على من لا يجوز قتله إذا أسر^(١) وعنه يرجع في الجزية إلى ما ضربه عمر فيجعل على الموسر ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرين ، وعلى الأدون اثني عشر^(٢) ويجوز أن يؤخذ عن كل اثني عشر درهماً دينار ، ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة بل من كل الامتعة بالقيمة^(٣) ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير عن الجزية والخراج إذا تولوا بيعها وقبضوه^(٤) ، والثمن فيهم من عدده الناس غنياً عرفاً . ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية

(فصل) ويجوز أن يشترط عليهم مع الجزية ضيافة من يربهم من المسلمين وعلف دوابهم^(٥) ولا تجب من غير شرط ولا أن يضيفونا بأرفع من طعامهم ، لما روى عن عمر د أطعموهم بما تأكلون ، وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع^(٦) وإذا عقد الإمام الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وحلامهم ودينهم ، وجعل لكل طائفة عريفاً مسلماً ، ومن أخذت منه الجزية كتب له براءة لتكون له حجة إذا احتاج إليها

باب أحكام الذمة في ما لهم وعليهم

(١) (إذا أسر) وكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان رواه سعيد

(٢) (اثني عشر درهماً) لفعل عمر ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع . ويجاب عن قوله لمعاد وحذ من كل حالم ديناراً ، بأن الفقير كان في أهل اليمن أغلب

(٣) (بالقيمة) لحديث معاذ ، أن النبي ﷺ لما بعثه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله مما قربا ، وكان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران اثني حلة ، وكان عمر يوتي بنعم كثيرة يأخذها من الجزية (٤) (وقبضوه) أي الثمن لأنه من أموالهم التي تفرم على اقتنائها كتبهم

(٥) (وعلف دوابهم) لما روى أن النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة نفس ، وأن يضيفوا من ربههم من المسلمين . وعن عمر أنه قضى عليهم ضيافة ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم ، وروى أحمد عن الأحنف بن قيس ، أن عمر شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة ، وأن يصاحبوا القناطر ، وأن قتل رجل من المسلمين قتلهم دية ،

(٦) (في الكنائس والبيع) فإن عمر صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يحتاجهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً

(فصل) ويلزم الإمام أخذهم بحكم الإسلام في النفس ، والمال ، والعرض . وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه ^(١) دون ما يعتقدون حله ^(٢) . ويلزمهم التميز عن المسلمين . ولم ركوب غير الخيل بغير

-
- (١) (فيما يعتقدون تحريمه) لما روى أنس دان يهودياً قتل جارية على أوضاع فقتله رسول الله ﷺ ، وروى ابن عمر ، ان النبي ﷺ أتى يهوديين فجرا بعد إحصانها فرجما ، وقد ألزم حكم الإسلام
- (٢) (ما يعتقدون حله) كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم للجنس فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه ، إلا أنهم يمتنعون من إظهاره
-

قال الشيخ : واليهودي إذا تزوج بنت أخيه أو أخته كان ولده منها يلحقه ويرثه باتفاق المسلمين ، وإن كان هذا النكاح باطلا باتفاق المسلمين ، ويجعل في رقابهم خواتيم الرصاص أو جلجل جرس صغير لدخولهم حمانا ويلزم تمييز قبورهم عن قبورنا تمييزاً ظاهراً كالحياة وأولى . وينبغي مباحة مقابرهم عن مقابر المسلمين . ويكره الجلوس في مقابرهم ، ولا يجوز قوله لم كيف أصبحت وكيف أمسيت وكيف حالك ؟ ويجوز قول أطال الله بقاءك وأكثر مالك وولدك قاصداً بذلك كثرة الجزية ^(١) ولو كتب إلى كافر كتاباً وكتب فيه سلاماً كتب سلام على من اتبع الهدى . وإن سلم على من ظننه مسلماً ثم علم أنه ذمى استحب قوله رد على سلامي ^(٢) ، وإن سلم أحدهم لزم رده فيقال له وعليكم ، وإذا لقيه المسلم في طريق فلا يوسع له ويضطره إلى أضيقة . وتكره مصافحته وتشميته والتعرض لما يوجب المودة بينهما ، وإن شتمته كافر أجابه ^(٣) قال الشيخ : ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى ويبيع لهم فيه ، قال : والكنائس ليست ملكاً لأحد فلا يمنع من يعبد الله فيها ، والعباد بينهم وبين الغافلين أعظم اجراً اه . وتكره التجارة والسفر إلى أرض العدو وبلاد الكفر مطلقاً ، وإلى بلاد الخوارج والبعثة والروافض والبدع المضلة . وإن عجز عن إظهار دينه فيها فخرام سفره إليها . وما فتح صلحاً على أن الدار للمسلمين فلهم إحداث ما شرطوه فقط ، ولا يجب هدم ما كان موجوداً منها وقت فتح الأرض ولو كان عنوة ^(٤) وما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبتداد فلا يجوز فيه

-
- (١) (الجزية) لكن كره أحمد النعاء بالبقاء لأنه فرغ منه واختاره الشيخ ، وصح عن النبي ﷺ أنه دعا لانس بطول العمر ، وقد روى عن أحمد وغيره من حديث ثوبان ، لا يرد القدر ولا يزيد في العمر إلا البر ، اسناده ثقات قاله في المبدع

(٢) (رد على سلامي) لما روى عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقيل إنه كافر فقال : رد على ما سلمت عليك فرد عليه ، فقال : أكثر الله مالك وولدك ، ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية

(٣) (أجابه) لأن طلب الهداية لهم جائزة للخبر

(٤) (عنوة) هذا أحد الوجهين ، لأن في حديث ابن عباس ، أيا مصر مصرته العجم ففتحته الله على العرب

سرج بالكاف^(١)، ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا القيام لهم ولا بداعتهم بالسلام^(٢)، ويمنعون من إحداث كنائس وبيع وبناء ما أنهدم منها ولو ظلماً ، ومن تعليية بنيان على مسلم لا مساواته له ، ومن إظهار خر

-
- (١) (سرج بالكاف) روى الخلال أن عمر أمر بجزء نواصي أهل الذمة ، وأن يشدوا المناطق ، وأن يركبوا الكاف بالعرض وجلاء إلى جانب وظهره إلى آخر
- (٢) (بالسلام) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : لا تبدوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا

إحداث كنيسة ولا بيعة ومجتمع لصلاتهم ، ولا يجوز صلحهم على ذلك^(٣) ويمنعون من شراء مصحف وكتاب فقه وحديث رسول الله ﷺ ، وإن باعوا الخمر للمسلمين استحقوا العقوبة من السلطان ، وللسلطان أن يأخذ منهم الأثمان التي قبضوها من مال المسلمين بغير حق ، ولا ترد إلى من اشترى بها منهم الخمر فلا يجمع له بين العوض والمعوض ، ومن باع خمرًا للمسلمين لم يملك ثمنه^(٤) ويصرف في مصالح المسلمين كما قيل في مهر البغي وحلوان الكاهن وأمثال ذلك مما هو عوض عين أو منفعة محرمة إذا كان المعاض قد استوفى العوض قاله الشيخ ، ويمنعون دخول حرم مكة^(٥) لا حرم المدينة^(٦) فإن قدم رسول لا بد له من لقاء الإمام وهو به خرج إليه ولم يأذن له فإن دخل أخرج فإن مرض أو مات أخرج وإن دفن نبش إلا أن يكون قد بلى ، ويمنعون من الإقامة بالحجاز وهو الحاجز بين تهامة ونجد ، وهو ما ارتفع من الأرض كالمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك وما والاها ، وليس لهم دخوله إلا بإذن الإمام . قال في المستوعب : وقد وردت السنة بمنعهم من جزيرة العرب ، وحد الجزيرة على ما ذكره الأصمعي وأبو عبيد القاسم بن سلام من عدن إلى ريف العراق طولاً ، ومن تهامة إلى ما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً^(٧) فإن دخلوا الحجاز لتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر من ثلاثة أيام^(٨) وله أن يقيم في موضع آخر مثل ذلك وتجوز

فزلوه فإن للجم ما في عهدهم ، ولأن الصحابة فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ، ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة في بلد المسلمين من غير تكبير

- (١) (على ذلك) بدليل ما روى عكرمة قال قال ابن عباس : أيما مصر مصرته العرب فليس للجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرًا ولا يتخذوا فيه خبزياً ، رواه أحمد واحتج به
- (٢) (لم يملك ثمنه) لحديث : إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ،
- (٣) (حرم مكة) نص عليه ، وإنما منعوا منه دون الحجاز لأنه أفضل أماكن العبادات للمسلمين
- (٤) (المدينة) لأن الآية نزلت واليهود بالمدينة ولم يمنعوا من الإقامة بها
- (٥) (إلى أطراف الشام عرضاً) قال الخليل : إنما قيل لها جزيرة لأن بحر الحبشة وبحر فارس والفرات أحاطت بها ، ونسبت إلى العرب لأنها أرضها ومسكنها ومدنها
- (٦) (ثلاثة أيام) لأن عمر أذن لمن دخل تاجراً إقامة ثلاثة أيام فدل على المنع في الزائد

وخزير وناقوس وجهر بكتابهم . وان تهود نصراني أو عكسه لم يقر ولم يقبل منه إلا الإسلام أو دينه^(١)

لقبتم أحدم في الطريق فاضطروهم إلى أضيقتها ، أخرجه الترمذى وصححه
(١) (أو دينه) الذى كان عليه ، لأن الإسلام دين الحق والدين الذى كان عليه دين صولح عليه فلم يقبل منه غيرهما ، وهذا لإحدى الروايات ، قال ابن منجاء هذا المذهب ، ولأن ما انتقل إليه قد اعترف أنه دين باطل

أكثر من ثلاث لاستيفاء حق ، وان مرض جازت إقامته حتى يبرأ ، وان مات دفن به . وليس لهم دخول مساجد الحل ولو بإذن مسلم^(٢) ويجوز دخولها للذمى إذا استوجر لعمارها . وذكر ابن الجوزى أنه يمنع من بنائه وإصلاحه ، ولم يخص مسجداً بل أطلق ، وقاله طائفة من العلماء

(فصل) وان اتجر ذمى ولو صغيراً أو أنثى إلى غير بلده ثم عاد ولم يؤخذ منه الواجب في الموضع الذى سافر إليه من بلادنا فعليه نصف العشر بما معه من مال التجارة^(٣) ويمنعه دين ثبت على الذمى كركاة ، ولا يعشر ثمن خمر وخزير تبايعوه . وان اتجر حربى إلينا أخذ من تجارته العشر دفعة واحدة وسواء عشروا أموال المسلمين إذا دخلت إليهم أو لا ، ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير ، ويؤخذ كل عام مرة^(٤) ويحرم تشيير أموال المسلمين والكلف التى ضربها الملوك على الناس بغير طريق شرعى إجماعاً ، قال القاضى : لا يسوغ فيها اجتهاد . قال الشيخ : لولى يعتقد تحريمه منع موليته من التزويج من لا ينفق عليها إلا منه ، وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذام ، ويكره لمسلم أن يستطب ذمياً لغير ضرورة ، وأن يأخذ منه دواء لم يقف على مفرداته المباحة ، وأن تطب ذمية مسلمة . وإن تحاكوا إلى حاكنا مع مسلم أزم الحكم بينهم . وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو مستأمنان خير ، ولا يحكم إلا بحكم الإسلام ، ويلزمهم حكمتنا لا شريعتنا ولا يحضريهودى يوم السبت ذكره ابن عقيل . وأطفال المسلمين فى الجنة وأولاد الزنا من المؤمنين وأطفال المشركين الله أعلم بما كانوا عاملين ، وقيل فى النار^(٥) وان تمجس يهودى أو نصراني وانتقل إلى غير دين

(١) (ولو باذن مسلم) ، لأن علياً بصر بمجوسى وهو على المنبر فزول وضربه وأخرجه ، وهو قول عمر

(٢) (من مال التجارة) هذا المذهب ، لما روى أبو داود أن النبي ﷺ قال : ليس على المسلمين عشور ، إنما العشور على اليهود والنصارى ، وحديث أنس : ومن أهل الذمة نصف العشر ، رواه أحمد

(٣) (كل عام مرة) لما روى أن نصرانياً جاء إلى عمر فقال : إن عاملك عشرك فى السنة مرتين ، قال : ومن أنت ، قال : أنا الشيخ النصراني ، قال عمر : وأنا الشيخ الحنيف ، ثم كتب إلى عامله أن لا يعشر فى السنة إلا مرة ، رواه أحمد

(٤) (فى النار) والمستئلة ذات أقوال ، والأخبار فيها ظاهرهما التعارض ، وقال أحمد : أذهب إلى قول النبي

(فصل) فإن أبي الذي بذل الجزية ، أو التزام حكم الإسلام ، أو تعدى على مسلم بقتل أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس ، أو ذكر الله أو رسوله أو كتابه بسوء انتقض عهده دون نسائه وأولاده ، وحل دمه وماله

كتاب البيع^(١)

(١) (البيع) قال تعالى (وأحل الله البيع) وقوله (وأشهدوا إذا تباعتم) وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ أنه قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»، وحسنه الترمذي

أهل الكتاب لم يقر^(١) وعنه يقبل الدين الذي كان عليه ، وإن انتقل غير الكتابين إلى دين أهل الكتاب أقر^(٢) وكذا إن تجسس وثق^(٣)

(فصل) في نقض العهد . من نقضه بمخالفة شيء مما صرح عليه حل ماله ودمه^(٤) ويقف نقضه على حكم الإمام ، وإن تزندق لم يقبل بأن لم يتخذ ديناً معيناً

كتاب البيع^(١)

وهو تمليك عين مالية أو منفعة مباحة^(٢) على التأييد من عاقد ومعمود عليه ، ومعناه لغة دفع عوض وأخذ ما عوض عنه ، ولا يُعتقد بلفظ السلم والسلف قاله في التلخيص ، فإن قدم القبول على الإيجاب صح

ﷺ ، والله أعلم بما كانوا عاملين ، وقال أحد أيضاً : ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً

(١) (لم يقر) لأنه انتقل إلى ما اعترف بطلانه ولم يقبل منه إلا الإسلام اختاره الخلال وصاحبه

(٢) (أقر) على المذهب لأنه أعل وأكل من دينه لكونه يقر عليه أهله وتوكل ذبايحهم ونحل منا حكتم

(٣) (وثق) هذا المذهب لأنه انتقل إلى دين أفضل من دينه أشبه ما لو تهود

(٤) (ودمه) لما في كتاب أهل الجزية إلى عبد الرحمن بن غنم ، وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على

أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلازمة لنا وقد حل لك منا ما يحمل لأهل المعاندة والشقاق ، وأمره عمر أن يقرم على ذلك

(٥) (البيع) قدمه على الأنكحة وما بعدها لشدة الحاجة إليه لأنه لا غنى للإنسان عن ما كوله وشروب

ولباس ، وهو مما ينبغي أن يتم به لعموم البلوى إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء فيجب معرفة الحكم في ذلك

قبل التلبس به . وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقوم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه ، وبعث

عمر من يقيم من الأسواق من ليس بفقير ، والبيع جائز بالإجماع الآية ، ولفعله عليه الصلاة والسلام وإقراره

أصحابه عليه ، والحكمة تقتضيه لأن الإنسان يحتاج إلى ما في يد صاحبه ولا يبذله بغير عوض غالباً

(٦) (مباحة) على الإطلاق بأن لا تختص بإباحتها بحال دون حال كسر دار أو بقعة تحضر بئراً

وهو مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كمر دار بمثل أحدهما على التأيد غير ربا وقرض^(١).

(١) (غير ربا وقرض) فلا يسميان بيعاً وان وجدت فيهما المبادلة ، ومعنى المبادلة جمل شيء في

مقابلة آخر

إن كان بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام ، ومعناه لا يصح ماضياً ، فإن قال بعني بكذا أو اشتريت منك بكذا فقال بعتك ونحوه صح البيع^(٢) وإن قال البائع للمشتري اشتره بكذا أو بعته بكذا فقال اشتريته أو ابتعته لم يصح حتى يقول البائع بعده بعتك أو ملكتك قاله في الرعاية وفيه نظر ظاهر ، والأولى أن يكون كتقدم الطلب من المشتري ، ولو قال بعتك أو قبلت إن شاء الله صح ، وتصح المعاوضة في القليل والكثير نص عليه ، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه استعمال إيجاب وقبول في بيعهم ولو استعمل لنقل فقلا شائماً ، ولم يزل المسلمون في أسواقهم ويبيعونهم على البيع بالمعاوضة ، وقال القاضي : يصح في اليسير خاصة ، ومنها لو ساومه سلعة بثمن فيقول خذها أو هي لك أو يقول كيف تبين الخبز فيقول بدرهم فيقول خذ درهما أو وضع ثمنه عادة وأخذه ، ويعتبر في المعاوضة معاوضة القبض أو الإقباض^(٣) لأنه إذا اعتبر عدم التأخير في الإيجاب والقبول اللفظي في المعاوضة أولى ، وكذا هبة وهدية وصدقة . قال الشيخ : تجهيز المرأة بجهاز إلى بيت زوج تملك لها ، وإن كان المشتري غائباً عن المجلس فكاتبه أو راسله إن بعته أو بعته فلانا داري بكذا فلما بلغه الخبر قبل صح ففرق المصنف في تراخي القبول عن الإيجاب بين ما إذا كان المشتري حاضراً وما إذا كان غائباً^(٤) ولا بأس بذوق المبيع عند الشراء مع الإذن^(٥) . وشروط البيع سبعة أحدها التراضي به وهو أن يأتي به اختياراً ما لم يكن تلجئة وأمانته بأن يظهر بيعاً لم يريده باطناً بل خوفاً من ظالم ونحوه فالبيع إذا باطل وإن لم يقلوا في العقد تباعنا هذا تلجئة ، قال الشيخ : بيع الأمانة الذي مضمونه اتفاقهما على أن البائع إذا جاء بالنمن أعاد عليه ملك ذلك ينتفع به المشتري بالأجارة والسكنى ونحو ذلك وهو عقد باطل بكل حال مقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى رجل ومنفعة الدار ونحوها هي الرجح فهي في معنى قرض بعوض ، والأوجب رد المبيع إلى البائع وأن يرد إلى المشتري ما قبضه منه لكن يحسب له منه ما

(١) (صح البيع) وهو قول مالك والشافعي فيما إذا تقدم بلفظ الأمر ، والثانية لا يصح وهو قول أبي حنيفة

لأنه لو تأخر الإيجاب لم يصح البيع

(٢) (أو الإقباض) في نحو خذ هذا بدرهم أو نحو أعطني بهذا خبزاً

(٣) (وما إذا كان غائباً) قال الشيخ : ويجوز أن يقال إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله وإن كان

غائباً جاز التراخي في القبول عن المجلس كما قلنا في ولاية القضاء . أه

(٤) (مع الإذن) لأن حرباً نقل عنه لا أدري إلا أن يستأذنه ، فكأنه جمع بين الروايتين ، لكن قدم في

الفروع والمبدع والإنصاف وغيرها الأولى

و (ينعقد) بايجاب وقبول بعده ، وقبله متراجياً عنه في مجلسه ، فإن تشاغلا بما يقطعه بطل وهي الصيغة القولية ، وبمعاطاة وهي الفعلية . و (يشترط) التراضى منهما فلا يصح من مكره بلا حق^(١) . وأن يكون

(١) (بلا حق) فالذى يكره بحق يصح بيحه كالذى يكرهه الحاكم على بيع ماله لو فاء دينه

قبضه المشتري من المال الذى سموه أجرة^(١) وكذا بيع الهازل ويقبل منه بقرينة مع يمينه فان باعه خوفاً من ظالم أو خاف ضيعته أو نهبه أو سرقة أو غصبه من غير تواطؤ صح بيحه ، قال الشيخ : ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه لجدده أو منعه إياه حتى يبيعه على هذا الوجه فهذا مكره بغير حق ، ومن قال لآخر اشترنى من زيد فاني عبد فاشتراه فبان حراً أخذ البائع والمقر بالثمن فان مات أحدهما أو غاب أخذ الآخر بالثمن واختاره الشيخ^(٢) وقدم في الاقتناع لا تلزمه العهدة . ويؤدب هو وبائمه ويرد ما أخذه . الثاني أن يكون العاقد جائز التصرف وهو البالغ الرشيد ، ويصح تصرف صغير ولو دون تمييز في يسير^(٣) وتقبل من يميز هدية أرسل بها وإذنه في دخول الدار ونحوها عملاً بالعرف . الثالث أن يكون المبيع مالا ويصح بيع طير لقصد صوته ويصح جدوارح طير تصلح للصيد ، وكره أحمد بيع الفرد وشراه ، ويجوز بيع لبن آدمية ولو حرة ، وتربية الجرو الصغير لأجل الماشية والصيد والحرث ، ومن ترك الصيد مدة وهو يريد العود إليه لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه ، وكذا لو حصد الزرع أبيع اقتناؤه حتى يزرع ، وهكذا لو هلك ماشيته أو باعها وهو يريد شراء غيرها فله امسكك كلها ، ومن مات ويده كلب فورثته أحق به ، ويجوز إهداء الكلب والإثابة عليه ، ولا يصح بيع تزيانق فيه لحوم الحياة ولا سموم قاتلة ، ولا تجوز القراءة بالمصحف بلا إذن مالكة ، ولا يكره شراؤه استقذاً ، ولا إيداله لمسلم بمصحف آخر ، ويجوز نسخه بأجرة ، وشراؤه لا يكره في إحدى الروايتين^(٤) ويجوز وقفه وهبته والوصية به ويصح شراء كتب الزندقة ليتلفها ، ولا يصح بيع آلة لهو ، ويصح بيع كسوة الكعبة إذا خلعت عنها^(٥) . الرابع أن يكون مملوكاً لبائعه ملكاً تاماً^(٦) ولو لم يعلم بأن ظنه لغيره فبان أنه قد ورثه أو قد وكل

(١) (الذى سموه أجرة) وان سكن المشتري قاصه على أجرة المثل

(٢) (واختاره الشيخ) قال في الإنصاف : وهو الصراب ، قال في الفروع : ويتوجه هذا في كل غار ، قال

في الانصاف : وما هو ببيع

(٣) (في يسير) لما روى أن أبا الدرداء اشترى من صبي عصفوراً فأرسله ، ذكره ابن أبي موسى

(٤) (في إحدى الروايتين) لأنه لا يدل على الرغبة ولا على الاستبدال به بموضع دينوى

(٥) (إذا خلعت عنها) للانتفاع بثمنها لا للانتفاع بها فإنها خرقه لا تضر ولا تنفع

(٦) (ملكاً تاماً) لقوله للحكيم بن حزام لا يبيع ما ليس عندك ، رواه ابن ماجه والترمذى وصححه ،

العائد جائز التصرف ، فلا يصح تصرف صبي وسفيه بغير إذن ولي . وأن تكون الدين مباحة النفع من غير حاجة (١) كالبلبل والثمار ودود القز وبزره والقبيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد ، إلا الكلب (٢)

(١) (من غير حاجة) احترازاً من الميتة والمحرمات التي تباح في حال المحضمة والخمر لدفع لقمة غصص بها
(٢) (إلا الكلب) فلا يجوز بيعه وإن صلح للصيد بغير خلاف في المذهب ، وبه قال الحسن وربيعة وحماد والشافعي ، ورخص في ثمن كلب الصيد جابر بن عبد الله وعطاء والثخمي ، وأجاز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها ، ولنا أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ، متفق عليه ، وهذا الحق

فيه (٣) وإن حكم بصحة مختلف فيه من يراه كتصرف فضولي بعد إجازته صح من الحكم لا من العقد (٤) ولا يصح بيع معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه لحديث ابن حزام بل موصوف غير معين بشرط قبضه أو قبض ثمنه في مجلس العقد (٥) ، ويصح بيع المساكن من أرض العنوة الموجودة حال الفتح أو حدثت بعده وآلتها منها أو من غيرها (٦) كبيع غرس محدث فيها (٧) وكذا إن رأى الإمام المصلحة في بيع شيء منها فباعه أو وقفه أو أقطع لإقطاع تملك (٨) وقال في الرعاية في حكم الأرض المنزومة وله لإقطاع هذه الأرض والدور والمعادن إرفاقاً لا تملكيا ، ولا يصح بيع غير العنوة وقفه والمراد منه باق ، فإن تعطل جاز بيعه ، ولا يصح بيع رباع مكة (٩) لأنها فتحت عنوة (١٠) وهي المنازل ودار الإقامة ولا الحرم كله وكذا

فيخرج بقوله تماماً ، الموقوف على معين والمبيع زمن الخيارين

(١) (وكل فيه) كوت أبيه وهو وارثه أو توكيله والوكيل لا يعلم وإنما صح البيع لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف

(٢) (لا من العقد) ذكره القاضي ، فالتختلف فيه باطل من حين العقد إلى وقت الحكم

(٣) (في مجلس العقد) وإلا لم يصح لأنه يبيع دين بدين

(٤) (غيرها) لأن الصحابة أقطعوا الحطاط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبهوها مساكن وتبايعوها من

غير تكبير فكان كالإجماع

(٥) (محدث فيها) فإنه يصح لأنه يملك لغارسه ، وكلامه هنا كالفروع يقتضي أن الفرس الموجود حال الفتح

لا يصح بيعه وأنه يتبع الأرض في الوقف ، لكن تقدم أن الزكاة تجب في ثمرتها على من تقر يديه فعليه تكون

ملكاه فيصح بيعها

(٦) (إقطاع تملك) فيصح ذلك كله لأن فعل الإمام حكمه ، وحكمه بذلك يصح كبقية المختلف فيه

(٧) (رباع مكة) وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي عبيد ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه

عن جده قال : قال رسول الله ﷺ في مكة لا تباع رباعها ولا تكري بيوتها ، رواه الأثرم

(٨) (عنوة) لقول رسول الله ﷺ ، إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وإنما لم

والحشرات والمصحف والميتة والسرجين النجس^(١) والأدهان النجسة ، لا المتنجسة ، ويجوز الاستصحاب بها

(١) (السرجين النجس) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : يجوز لأن أهل الأمصار يتبايرونه لزورهم من غير تكبير فكان إجماعاً . ولنا أنه يجمع على نجاسته فلم يجوز بيعه كالميتة ، وما ذكره ليس باجماع فإن الإجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد

بقاع المناسك وأولى^(١) إذ هي كالمساجد لمعوم نفعها ولا إيجارها^(٢) فإن سكن بأجرة لم يأثم بدفعها صححه في الإنصاف ، وعنه إنكار عدم الدفع ، وقال الشيخ : هي ساقطة يحرم بذلها ، ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله وإلا حرم نص عليه ، والحرم كدكة على الصحيح ، والرواية الثانية يجوز ذلك^(٣) وقد أقر النبي ﷺ أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم^(٤) والمصانع المعدة لماء الأمطار وجرى إليها ماء من المطر أو من نهر غير مملوك يملك ماؤها بحصوله فيها ويجوز بيعه إذا كان معلوماً ، ولا يجل أخذ شيء منها بغير إذن مالكه ، ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها^(٥) والطول التي تجني منها النحل ككلاً وأولى ، ولا حق على أهل النحل لأهل الأرض التي يجني منها قال الشيخ لأن ذلك لا ينقص من ملكهم شيئاً^(٦)

نحل لأحد قبلي ولا تحمل لأحد يهودي ، وإنما حلت لي ساعة من نهار ، متفق عليه ، وقد أمر بقتل أربعة ، ولو فتحت صلحاً لم يجوز قتل أهلها

(١) (وأولى) لمعوم نفعها ، وقد روى أن النبي ﷺ قيل له ألا نبني لك بيتاً يعني ؟ فقال : مني مناخ من سبق ،

(٢) (ولا إيجارها) لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعاً : مكة حرام ببيعها حرام إيجارها ،

(٣) (يجوز ذلك) روى عن طاوس وعمرو بن دينار ، وهو قول الشافعي وابن المنذر ، واختاره المصنف والشارح ، وهو أظهر حجة لأن النبي ﷺ لما قيل له أين تنزل غداً ؟ قال : وهل ترك لنا عقيل من رباح ؟ متفق عليه ، يعني أن عقيلاً باع رباح أبي طالب لأنه ورثه دون إخوته لكونه كان على دينه دونهم . ولو كانت غير مملوكة لما أتر بيع عقيل شيئاً ، ولأن أصحاب النبي ﷺ لم دور بمكة لابي بكر والبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة ففهم من باع ومنهم من ترك داره لعقبه فهي في أيدي أعقابهم ، واشترى عمر دار السجج من صفوان بن أمية بأربعة آلاف ، وما روى خلاف هذا ضعيف

(٤) (ورباعهم) فيدل ذلك على أنه تركها لم كما ترك لموازن نساهم وأبنائهم

(٥) (أحق بمائها) وقد روى أن النبي ﷺ قال : من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة ، أو

كما قال ، فاشترها عثمان بن عفان من يهودي بأمر النبي ﷺ وسبيلها للمسلمين

(٦) (شيئاً) ذكر ابن عادل في تفسيره عن النهج الرازي في كتب الطب أن الطلال هي التي يتغذى منها

النحل إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار فيلتقطها النحل ويتغذى منها ويكون منها العسل اهـ . ونحل رب الأرض أحق به إن أضر به ذكره الشيخ

في غير مسجد^(١)، وأن يكون من مالك أو من يقوم مقامه^(٢)، فإن باع ملك غيره أو اشترى بعين ماله بلا إذن

(١) (في غير مسجد) في إحدى الروايتين وهي المذهب، وروى عن ابن عمر وهو قول الشافعي لأنه أمكن الانتفاع به من غير ضرر كالظاهر، واختاره الشيخ. والثانية لا يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن شحوم الميتة تطل بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال «هو حرام»، متفق عليه. وهذا قول ابن المنذر وهو الصحيح إن شاء الله، ولا قول لاحد مع النص
(٢) (أو من يقوم مقامه) كالوكيل والولي، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تبع ما ليس عندك» رواه ابن ماجه والترمذي وصححه

الخامس أن يكون مقدورا على تسليمه^(١). السادس أن يكون معلوما لها برؤية تحصل بها معرفته مقارنة له وقت العقد أو لبعضه إن دلت على بقبته كروية أحد وجهي ثوب غير متقوش ورؤية وجه الرقيق وظاهر البصرة المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما وما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ونحو ذلك، ولا يصح بيع الأنموذج^(٢) بأن يريه صاعا ويبيعه البصرة على أنها من جنسه، ونقل جعفر فيمن يفتح جرابا ويقول الباقي بصفته إذا جاء على صفته ليس له رده، قال في الإنصاف وهو الصواب، وما عرف ببدسه أو شمه أو ذوقه ففكرؤيته

(فصل) والمبيع بصفة نوعان: أحدهما بيع عين معينة سواء كانت العين غائبة مثل بعثك عبدي التركي ويذكر صفاته، أو حاضرة مستورة كجارية مقنعة وأمتعة في ظروفها فهذا يفسخ العقد عليه برده على البائع^(٣) ويتلفه قبل قبضه، ويجوز التفريق قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر، ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد كما يجوز تقديم الرؤية ذكره القاضى وفاقا، فلو قال: أريد أن أسلفك في كرخطة ووصفه بالصفات، فلما كان بعد ذلك قال أسلفتك كرخطة على الصفات التي تقدم ذكرها وعجل الثمن جاز وصح العقد^(٤) الثاني بيع موصوف غير معين ويصفه بصفة تكفي في السلف إن صح السلم فيه فهذا في معنى السلم^(٥) فتمى سلم إليه عبدا على غير ما وصفه له فرده أو على ما وصف له فأبدله لم

(١) (مقدورا على تسليمه) حال العقد لا ما لا يقدر على تسليمه فإنه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه
(٢) (الأنموذج) بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء. قاله في المصباح، وقيل ضبط الأنموذج كذكر الصفات

(٣) (رده على البائع) وليس للمشتري طلب بدله لو وقع العقد على عينه كحاضر
(٤) (وصح العقد) للعلم بالمعقود عليه. والسكر بضم الكاف كيل معروف بالعراق، وهو ستون قفيزاً وأربعون أردباً، قاله في القاموس

(٥) (في معنى السلم) وهو قول أكثر أهل العلم، لأن المعرفة تحصل بالصفات الظاهرة، وعنه لا يصح حتى يراه

لم يصح^(١) وإن اشترى له في ذمته بلا إذنه ولم يسمه في العقد صح له بالاجازة ولزم المشتري بعدمها ملكا .

(١) (لم يصح) وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وعنه يصح ويقف على إجازة المالك ، وبه قال مالك وإسحق وبه قال أبو حنيفة في البيع ، وعن عروة بن الجعد ، أن النبي ﷺ أعطاه دينارا ليشتري له شاة ، فاشترى شاتين ثم باع إحداهما في الطريق بدينار ، قال : فأنيت النبي ﷺ بالدينار والشاة ، فقال : بارك الله لك في صفقة يمينك ، رواه ابن ماجه والأثرم

يفسد العقد^(١) ، ويشترط في هذا النوع قبض المبيع أو قبض ثمنه في مجلس العقد^(٢) لأنه في معنى السلم ، ويستحب أن يكون بلفظ سلم أو سلف لأنه يكون ذا سلما ولا يصح حالا ، ويحصل العلم بمعرفة المبيع برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع يقيناً أو ظاهراً ولو مع غيبة المبيع ثم أن وجده لم يتغير فلا خيار له^(٣) وإن وجده متغيراً فله الفسخ ، ويسمى هذا خيار الخلف في الصفة إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من سوم ونحوه لا بركوب دابة بطريق الرد ، ومتى بطل حقه من رده فلا أرش له في الأصح بخلاف البيع بشرط صفة ، ولا يصح استصناع سلعة^(٤) لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم ، ويصح بيع أعمى وشراؤه بالصفة ، وله خيار الخلف في الصفة ، وإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ما هو أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم لم يصح^(٥) وعنه يصح وللمشتري خيار الرؤية^(٦) ولا يصح بيع ما في أصلاب الفحول ولا عسب الفحل^(٧) ولا يصح بيع مستور في الأرض يظهر ورقه فقط ، قال الشيخ

(١) (لم يفسد العقد) برده لأن العقد لم يقع على عينه بخلاف النوع الأول

(٢) (في مجلس العقد) وهذا قول الشافعي ، وقيل يصح أن كان في ملكه وإلا فلا ، واختاره الشيخ

(٣) (فلا خيار له) وبه قال ابن سيرين ومالك والعمري وإسحق وابن المنذر ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه : له الخيار بكل حال . ولنا أنه سلم المقنود عليه بصفاته

(٤) (استصناع سلعة) بأن يبيعه سلعة يصفها له ذكره القاضي وأصحابه

(٥) (لم يصح) وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحق وهو المذهب ، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ، رواه مسلم

(٦) (خيار الرؤية) وهو مذهب أبي حنيفة ، واختاره الشيخ في موضع وضعفه في موضع آخر ، ولأن عثمان وطلحة تبايما دارهما إحداهما بالكوفة والأخرى بالمدينة فقيل لعثمان أنك غبت ، فقال : ما أبالي ، لأنني بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة فقال : لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره ، فتحاكأ إلى جبير فجعل الخيار لطلحة ، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع . ولنا أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ، رواه مسلم

(٧) (ولا عسب الفحل) لنيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المضامين ، وكانوا يبيعون ما يضرب الفحل في عامه أو أعوام

ولا يباع غير المساكن^(١) مما فتح عنوة كارض الشام ومصر والعراق بل تؤجر^(٢) . ولا يصح بيع نفع

(١) (غير المساكن) فيصح بيعها ، لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنوها مساكن وتبايعوها من غير تكبير

(٢) (بل تؤجر) قال في الفروع: قال ابن هبيرة رأيت بخط ابن عقيل حكى عن كسرى أن بعض عماله أراد

والثاني أن يبع ذلك جائز كما يقوله من يقوله من أصحابه مالك وغيره ، وهو قول في مذهب أحمد وغيره^(١) ويصح بيع ورقة المنتفع به^(٢) ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه وهو قسطة في الديوان^(٣) ولا ثوب مطوى ، ولا ثوب نسج بمضه على أن يفسخ بقيته ، فإن خص اللحمة وباعها مع الثوب وشرط على البائع نسجها صح إذ هو اشتراط منفعة البائع ، ولا يبيع الحصة وهو أن يقول : ارم هذه الحصة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا ، أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصة إذا رميتها بكذا^(٤)

(فصل) وإن باعه قفيزا من هذه الصبرة وهي الكومة المجموعة من طعام وغيره صح إن تساوت أجزاؤها وكانت أكثر من قفيز ، أو باعه جزءا مشاعا منها سواء علما مبلغ الصبرة أو جهلا ، وإن قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة الاثمنة جاز^(٥) وإن قال بعتك هذه الصبرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم صح وإلا ما يساوي درهما لم يصح^(٦) وإن اختلفت أجزاء الصبرة كصبرة بقال القرية والمحد من قرية إلى قرية يجمع ما يبيع به من البر مثلا أو الشعير المختلف الأوصاف وباع قفيزا منها لم يصح ، وإن باعه الصبرة إلا الصبرة قفيزا أو إلا أفقرة لم يصح إن جهلا قفزاتها ، وعنه يصح^(٧) وإن باعه ثمرة الشجرة إلا صاعا لم يصح وحده ولو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط كذلك أو ربع أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء ، ويصح بيع جزاها مع جهلها أو علمها^(٨) ومع علم بائع وحده يحرم عليه ويصح العقد والمشتري الرد ، وكذا علم مشتر

(١) (أحمد وغيره) وهذا القول هو الصواب لأن هذا ليس من التخيير ، بل يستدل بما يظهر على الباطن . زاد

(٢) (المنتفع به) ورق الفجل ونحوه الظاهر لعدم المنافي

(٣) (قسطة في الديوان) لأن العطاء مغيب فيكون من بيع الفرر

(٤) (بكذا) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصة ، رواه مسلم

(٥) (جاز) وصح البيع ، لانهما معلومان ، واستثناء المعلوم صحيح

(٦) (لم يصح) للجهالة بما يساوي درهما في الحال بخلاف إلا بقدر درهم إذ قدر الدرهم من الأربعة معلوم

(٧) (وعنه يصح) وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك ، لأنه نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه

معلومة ، وذكره أبو الوفاء المذهب ، ومحل الخلاف إذا لم يعلم قفزاتها

(٨) (أو علمها) ويؤيده حديث ابن عمر دكنا نشترى الطعام من الركبان جزاها ، فنما لنا النبي ﷺ أن نبيعه

البئر^(١)، ولا ما يبت في أرضه من كلاً وشوك، ويملكه آخذه. وأن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يصح بيع آبق وشارد^(٢) أو طير في هواه وسماك في ماء ولا مفصوب من غير غاصبه أو قادر على أخذه. وأن يكون معلوماً برؤية أو صفة، فإن اشترى ما لم يره أو رآه وجهله أو وصف له بما لا يمكن سلباً لم يصح^(٣).

أن يجرى نهراً فكاتب فيه انه لا يجرى إلا في بيت عجوز، فامرته أن يشتريه منها فضاغف لما التفت فلم تقبل فكاتب كسرى أن خذوا بينها فإن المصالح الكليات تنفر فيها المفاصد الجزئيات. قال ابن عقيل: وجدت هذا صحيحاً فإن الله هو الغاية في العدل يبعث المطر والشمس، فإذا كان الحكم العادل لم يراع نواذر المضار لعموم المنافع فغيره أولى

(١) (بيع تقع البئر) والماء الذي فيها غير مملوك في ظاهر المذهب لأنه يجرى تحت الأرض. والوجه الثاني لأصحاب الشافعي يملك، لأنه نماء الملك. وروى عن أحمد نحو ذلك فإنه قيل له في رجل له أرض ولآخر ماء فيشترك صاحب الأرض وصاحب الزرع يكون بينهما، فقال: لا بأس

(٢) (بيع آبق وشارد) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر، ورواه مسلم، وهذا غرر

(٣) (لم يصح) وهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحق وأحد قول الشافعي وهو المذهب، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، وعنه يصح وهو مذهب أبي حنيفة واحتجوا بقوله تعالى (وأحل الله البيع) وبما روى عن عثمان وطلحة في الزوائد

ولبائع الفسخ، ولا يشترط معرفة باطن الصبرة ولا تساوى موضعها ولا لبائع أن يذبحها، وإذا وجد ذلك ولم يكن للبشترى به علم فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما^(١) وإن ظهر تحتها حفرة أو باطنها خيراً من ظاهرها فلا خيار للبشترى وللبائع الخيار إن لم يعلم^(٢) كما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع، وكذا مكيال زائد، ولا يشترط معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما إذا شاهده، وكل ما تساوت أجزاءه ومالا تتساوى أجزاءه كأرض وثوب فتسكن في الرؤية لكل فرد منه، ولو قال بعتك هذه الدار وأراه حدودها أو جزءاً مشاعاً منها كالثلث أو عشرة أذرع وعين الطرائين صح، وإن عين ابتداءها ولم يعين انتهاءها لم يصح نصاً^(٣) ومثله بعني نصف دارك الذي يلي داري

حتى ننقله من مكانه، متفق عليه

(١) (ما بينهما) من الثمن بأن تقوم غير مفضوشة بذلك ثم تقوم مفضوشة به ويؤخذ ما نقص من الثمن
(٢) (ان لم يعلم) بالحفرة أو بأن باطنها خير من ظاهرها على الصحيح، ويحتمل أن يأخذ ما حصل في
الاخفاض قاله ابن عقيل

(٣) (نصاً) لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس العشرة فيؤدى إلى الجهالة

ولا يباع حمل في بطن^(١) ولبن في ضرع^(٢) منفردين ولا مسك في فأرته ولا نوى في تمر وصوف على ظهر وجل ونحوه قبل قلعه^(٣) ولا يصح بيع الملامسة والمناذة^(٤) ، ولا عبد من عبيده^(٥) ونحوه ، ولا استئاؤه

(١) (حمل في بطن) لما روى أبو هريرة د ان النبي ﷺ نهى عن بيع الملائع والمضامين ، قال أبو حنيفة : الملائع ما في البطون والمضامين ما في أصلاب الفحول ، فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عامه أو أعوام

(٢) (ولبن في ضرع) وبه قال الشافعي وإسحق وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك أنه يجوز أياها معلومة إذا عرفوا حلابها لسقى الصبي كلب الظئر ، ولنا ما روى ابن عباس د ان النبي ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهر ، أو لبن في ضرع ، رواه الخلال وابن ماجه

(٣) (قبل قلعه) وصوب في الزوائد جوازه لأن أهل الخبرة يستدلون بما يظهر في العقار من ظواهره على بواطنه ، وكما يستدلون بما يظهر من الحيوان على بواطنه ، والمرجع إلى أهل الخبرة في ذلك اه كلام الشيخ

(٤) (والمناذة) لما روى البخاري أن رسول الله ﷺ نهى عن المناذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع قبل أن يقبله أو ينظر إليه ، ونهى عن الملامسة والملامسة لس الثوب لا ينظر إليه

(٥) (ولا عبد من عبيده) سواء قتلوا أو كثروا وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا باعه عبداً من عبيدين أو ثلاثة بشرط الخيار له صح

قال أحمد لأنه لا يدري إلى أين ينتهي ، وإن قصد الإشاعة صح^(١) وإن باعه أرضاً إلا جريباً أو جريباً من أرض وهما يعلنان جربانها صح وكان مشاعاً فيها ، وإن باعه أرضاً من هنا إلى هنا صح ، وإن باعه حيواناً ما كولا إلا رأسه وجلده وأطرافه صح سفراً وحضراً ، وإن باع ذلك منفرداً لم يصح ، والذي يظهر أن المراد بعدم الصحة إذا لم تكن الشاة للمشتري فإن كانت له صح كييع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له ، فإن امتنع مشتري من ذبحه لم يجبر إذا أطلق العقد ولزمته قيمة المستثنى تقريباً ، ويتوجه أنه إن لم يذبحه فللبائع الفسخ ورد قيمته^(٢) فإن شرط البائع الذبح لياخذ المستثنى لزم المشتري الذبح والمشتري الفسخ لعيب يختص هذا المستثنى ، ويصح بيع حيوان مذبوح ويصح لحمه في جلده ويصح جلده وحده. السابع أن يكون الثمن معلوماً حال العقد^(٣) ولو بوزن صنجة يعلنان وزنها وبشفة عبده شهراً^(٤) فلو فسخ العقد بنحو عيب رجع بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن^(٥) ، وإن أسراً ثمناً بلا عقد ثم عقده بأخر فالثمن

(١) (صح) البيع مشاعاً لعدم الجهالة بأن اعتبر الذي بلى داره نعمتاً للدار وأبقى النصف على اطلاع

(٢) (ورد قيمته) كما روى عن علي ، قال في المبيع : ولله مرادم

(٣) (حال العقد) بما يعلم به المبيع مما تقدم لأن الثمن أحد العرضين فاشترط العلم به كالمبيع

(٤) (شهراً) أو زمناً معيناً قل أو كثيراً لأن ذلك له عرف يضبطه بخلاف نفقة دابته ، وكذا حكم الإجارة

(٥) (تعذر معرفة الثمن) بنهاب الصنجة ونحوها وعدم ضبط نفقة العبد ، إذ الغالب أن الشيء يباع بقيمته

إلا معينا ، وإن استثنى بائع من حيوان يؤكل رأسه وجلده وأطرافه صح^(١) . وعكسه الشحم^(٢) والجل .
ويصح بيع ما ما كوله في جوفه كرمان^(٣) وبطيخ وبيع البافلاء ونحوه في قشره والحب المشد في سنبله^(٤) . وأن

(١) (وأطرافه صح) نص عليه أحمد ، وقال مالك : يصح في السفر دون الحضر ، وقال أبو حنيفة والشافعي :
لا يجوز لأنه لا يجوز إفراده بالبيع . ولنا أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة ، وروى أن
النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشترىا منه
شاة وشرطاه سلبها ،

(٢) (وعكسه الشحم) نص عليه ، لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ، ولأنه يجوز كنفذها
(٣) (كرمان) ويصح لا تعلم فيه خلافاً ، لأن الحاجة تدعو إلى بيعه كذلك لكونه يفسد إذا خرج
من قشره

(٤) (في سنبله) وبه قال أبو حنيفة ومالك ، لما روى أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ،

الأول^(١) وكذا إن عقدها سرا بثمن وعلاية بثمن آخر ، وإن باعه بدينار مطلق وفي البلد تقود رائجة
لم يصح ، وإن كان فيه نقد واحد أو نقود واحدا الغالب صح وانصرف إليه ، وإن باعه بعشرة صحاحا
أو أحد عشر مكسرة أو بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة لم يصح^(٢) ما لم يتفرقا على أحدهما ، ويحتمل أن
صح^(٣) وإن قال بعني هذا بمائة مثلا على أن أرهن بها وبالمائة التي لك غيرها من فرض أو غيره هذا الشيء
لم يصح لجهالة الثمن^(٤) وإن قال بعنتك هذه الصبرة على أن أزيدك من هذه الصبرة الأخرى فقيرا ووصفه
بصفة يعلم بها صح ، وصح بيع دهن وعسل وخل ونحوه في ظرفه معه موازنة كل رطل بكذا سواء علما
مبلغ كل منهما أو لا^(٥) وإن احتسب زنة الطرف على مشتر وليس مبيعا وعلما مبلغ كل منهما^(٦)

(١) (قاتن الأول) كالواثقا سرا أن الثمن مائة مثلا وعقدا علاية بمائتين مثلا قاتن هو المائة لأن
المشترى إنما دخل عليه فقط فلم يلزمه الزائد

(٢) (لم يصح) هذا المنهوب ، لما روى أبو هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في يمة ، أن يشترط
أحدهما على صاحبه عقداً آخر

(٣) (ويحتمل أن يصح) هذا لأبي الخطاب من رواية إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدا
فلك نصف درهم فيلحق به البيع فيكون وجهها في الصحة ، واختاره في الفائق

(٤) (لجهالة الثمن) لكونه جعله مائة ومنفعة هي الوثيقة بالدين الأول وتلك المنفعة مجهولة ، ولأنه بمنزلة
بيعتين في يمة

(٥) (علما مبلغ كل منهما أو لا) من الطرف والمظروف ، لأن المشتري رضى أن يشتري كل رطل بكذا
من الطرف وما فيه وكل منهما يصح إفراده بالبيع

(٦) (كل منهما) بأن علم أن السمن مثلا عشرة أوتال وأن ظرفه رطلان وباعه السمن كل رطل بدرهم على

يكون الثمن معلوماً فإن باعه برقه^(١) أو بألف درهم ذهباً وفضة^(٢) أو بما ينقطع به السعر^(٣) أو بما باع زيد - وجهلاه أو أحدهما - لم يصح. وإن باع ثوباً أو صبرة أو قطعاً كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم صح^(٤)

وعن بيع السنبل حتى يبيض وتؤمن العامة

(١) (بأعه برقه) أما إذا كان معلوماً لهما فلا خلاف في جوازه لمعرفة الثمن ، واختار الشيخ صحة بيع السلعة برقها وبما ينقطع به السعر وبما باع به فلان اه إنصاف
(٢) (ذهباً وفضة) وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يصح ويكون نصفين ، ولنا أن قدر كل واحد منهما مجهول

(٣) (السعر) واختار صاحب الهدى جواز البيع بما ينقطع به السعر ، وهو منصوص أحمد . قال شيخنا : والذين يمنون ذلك لا يمكنهم تركه بل هم واقفون فيه
(٤) (صح) البيع ولو لم يعلم قدر الثوب والصبرة والقطيع ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم

صح البيع^(١) وإلا فلا لجهالة الثمن ، وإن باعه جزافاً بظرفه أو دونه أو باعه إياه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح^(٢) وإن اشترى زيتاً أو سمناً في ظرف فوجد فيه ربا صحح البيع في الباقي بقسطه وله الخيار ولم يلزمه بدل الرب ، وإن تراضيا على البدل جاز

(فصل) في تفريق الصفقة . وهو أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح صفقة واحدة . وله ثلاث صور : أحدها باع معلوماً ومجهولاً تجهل قيمته فلا مطمع في معرفته ولم يقل كل منهما بكذا فلا يصح^(٣) وإن قال كل منهما بكذا صح في المعلوم بقسطه من الثمن . الثانية باع مشاعاً بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعبد مشترك بينهما صح في نصيبه بقسطه^(٤) وللشركي الخيار إذا لم يكن عالماً ، وله الإرش إن أمسك فيها بنقصه التفريق ولو وقع العقد على شيئين يفتقر البيع إلى القبض فيها^(٥) فلف أحدهما قبل قبضه فقال القاضي

أن يحتسب عليه زنة الظرف

(١) (صح البيع) كأنه قال بعتك العشرة الأبطال التي في الظرف باثني عشر درهما
(٢) (صح) كأنه قال بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بكذا
(٣) (فلا يصح) كقوله بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا ، وهذا بغير خلاف لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن معرفته إنما تكون بتقسيم الثمن عليهما والخل لا يمكن تقويمه فيتمذر التقسيط

(٤) (بقسطه) وهذا قول الأكثر منهم مالك وأبو حنيفة وأحد قول الشافعي ، لأن كل واحد له حكم لو كان مفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كما لو باع شقصاً وسيفا
(٥) (القبض فيها) أي تتوقف صحة العقد على قبضهما كد برومد شعير

وان باع من الصبرة كل قفيز بدرهم أو بمائة درهم إلا ديناراً أو عكسه . أو باع معلوماً ومجهولاً يتعذر عليه^(١) ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح فإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه ، ولو باع مشاعاً بينه وبين غيره

(١) (لا يتعذر عليه) كهذه الفرس وما في بطن أخرى ، لأن ثمن المعلوم لا طريق إلى معرفته

للشترى الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين النسخ . الثالث باع عبده وعبده غيره بغير إذنه فيصح في عبده ولا خيار البائع مطلقاً^(١)

(فصل) ويجرم ولا يصح البيع ولا الشراء عن تلزمه الجمعة ، فإن كان أحدهما مخاطباً بالجمعة دون الآخر حرم على المخاطب وكره للآخر^(٢) قال المنقح : وقبل النداء لمن منزله بعيد بحيث أنه يدر كماله . وتحرم الصناعات كلها ، ويستمر التحريم إلى انقضاء الصلاة ، وعمله إن لم يكن ضرورة أو حاجة اضطر إلى طعام أو شراب إذا وجده يباع ، وكذا لو تضايق وقت مكتوبة غيرها ، ولو أمضى بيع خيار أو فسخته صح ، وتحرم مساومة ومناداة ونحوها مما يشغل كالبيع ، ويكره شرب الماء بشمن حاضر أو في الذمة^(٣) ولا يصح بيع ما كول ومشروب لمن يشرب عليه مسكراً ، ولا يبيع بيض وجوز ونحوهما القهار ، ولا يبيع غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو للغناء ، ومجوسى تسلم أخته وبخاف أن يأتيا بحال بينهما ، ولا يجوز شراء البيض والجوز الذى اكتسبوه من القهار ، ولا أكله ، ويجرم سومه على سوم أخيه مع رضا البائع صريحاً^(٤) وهو أن يتساوما في غير المناداة ، فأما المزايدة في المناداة لجائزة وكذا سوم إجارة واستجاره على إجارة أخيه في مدة خيار . وكذا طلبه العمل من الولايات وكذا المساقاة والمزارعة والجمالة ونحو ذلك ، ولا يصح بيع حاضر لباد^(٥) بخمسة شروط : أن يحضر البادى وهو من يدخل البلد من غير أهلها ولو غير بدوى لبيع سلعته بسعر يومها جاهلاً بالسعر وقصده حاضر عارف بالسعر لا إن قصده البادى^(٦) وبالناس حاجة

(١) (مطلقاً) لأنه رضى بوزال ملكة عما يجوز بيمة بقسطه على الصحيح من المذهب ، وقال الشيخ : يثبت له الخيار أيضاً ذكره عنه في الفائق ، وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكة وملك غيره فيصح في ملكه ويقف على الإجازة ، ونحوه قول أبي حنيفة

(٢) (وكره للآخر) لما فيه من الإعانة على الإثم

(٣) (أو في الذمة) ظاهر المبدع تحريمه وخصوصاً إذا كان في المسجد ، إلا أن يقال ليس هذا بيما حقيقة

بل لإباحة ثم تقع الاتابة عليها

(٤) (مع رضا البائع صريحاً) لحديث أبي هريرة ان النبي ﷺ قال لا يسم الرجل على سوم أخيه ،

رواه مسلم

(٥) (حاضر لباد) لقول أنس د نهينا أن يبيع حاضر لباد وان كان أعاه لايه وأمه ، متفق عليه ، ولقول

ابن عباس : نهى النبي ﷺ أن تلاقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد . قال : لا يكون له سمساراً ، متفق عليه

(٦) (قصده البادى) لأنه لا يكون للمعاصر أثر في عدم التوسعة ، لأن المعنى أن يشتريها الناس منه برخص

كعبد أو ما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء صح في نصيبه بقسطه . وان باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبداً وحرراً ، أو خلا وحرراً ، صفقة واحدة صح في العبد وفي الخل بقسطه ، واشتر الخيار ان جهل الحال (فصل) ولا يصح البيع من تلزمه الجمعة بعد نداءها الثاني^(١) . ويصح النكاح وسائر العقود ، ولا يصح بيع عصير من يتخذة خمر^(٢) ، ولا سلاح في فتنه ، ولا عبد مسلم لكافر إذا لم يعتق عليه . وان أسلم في يده أجب على إزالة ملكه . ولا تكفي مكانته ، وان جمع بين بيع وكتابة أو بيع وصرف صح في غير

(١) (بعد نداءها الثاني) لقوله تعالى (إذا نودي للصلاة) الآية ، فإن باع لم يصح ثنية عنه ، وأنداء الذي يتملق به المنع هو النداء عقب جلوس الإمام على المنبر لأنه الذي على عهد رسول الله ﷺ
(٢) (يتخذة خمر) وقد روى عن ابن عباس ؓ ان النبي ﷺ أتاه جبريل فقال : يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها وممتصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقيا وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها ، رواه الترمذى من حديث أنس

إيها^(١) فان اختل شرط منها صح البيع ، ويصح شراؤه له ، وان استشاره البادى وهو جاهل بالسعر لزمه بيانه له لوجوب النصح

(فصل) ومن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسبتة فهو عكس الدين وهي مثلها نقله حرب^(٢) إلا أن تتغير صفتها بزيادة كسمن ونحوه ، ونقل أبو داود : يجوز بلا حيلة ، فاما ان باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر^(٣) فقال أصحابنا يجوز لأنها جنسان لا يحرم التفاضل بينهما أشبه ما لو اشتراها بعرض ، وقال أبو حنيفة لا يجوز استحسانا لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثنية ، قال المصنف : وهذا أصح إن شاء الله ، قال الشيخ : ويحرم على صاحب الدين أن يتمتع من انتظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ، ومتى قال إما أن تقلب وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم وخاف أن يجسه الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده وهو معسر قلب على هذا الوجه كانت هذه المعاملة حراما غير لازمة باتفاق المسلمين ، فان التريم مكره عليها بغير حق ، ومن جوز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلط ، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة هـ . ولو احتاج إلى نقد فاشتري ما يساوى مائة

(١) (حاجة إليها) لحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يوزق بعضهم من بعض ، رواه مسلم

(٢) (نقله حرب) جزم به في الإقناع وقدمه في المبدع وغيره ، قال في شرح المنتهى : وهو المنهوب لأنه يتخذ وسيلة للرب بالمسئلة العينة

(٣) (بنقد آخر) مثل أن يبيعا بمائتي درهم ثم اشتراها بمشرة دنانير

الكتابة^(١) ويقدم العرض عليهما . ويجرم بيعه على بيع أخيه كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة ، وشراؤه على شرائه كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندي فيها عشرة ليفسخ ويعقد

(١) (في غير الكتابة) بأن باع عبده شيئاً وكانه بموضع واحد صفقة واحدة فيبطل البيع لأنه باع ماله لاله ، وتصح من لأن البطلان وجد في البيع فاختص به

بمائة وخمسين فلا بأس^(٢) وعنه يحرم اختاره الشيخ . ويجرم التسعير^(٣) ، وهو أن يبيع الإمام على الناس سعراً ويجرم على البيع به ويكره الشراء بما سعره وأن هدد من خالف حرم وبطل وألزم الشيخ الباعه المعاوضة بشئ المثل وأنه لا نزاع فيه لأنه مصلحة عامة لحق الله ، ولا تتم مصلحة الناس إلا بها كالجهاد ، ويجرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط^(٤) وهو أن يشتريه للتجارة ويحبسه ليقل فيغلو^(٥) قال في الرعاية الكبرى وغيرها : إن جلب شيئاً أو استغله من ملكه أو بما استأجره أو اشترى زمن رخص ولم يضيح على الناس إذا اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ونحوهما فله حبسه حتى يغلو وليس بمحتكر نصاً ، وترك ادخاره لذلك أولى اه^(٦) ويجوز المحتكر على بيعه كما يبيع الناس ، فان أبي وخيف التلف فرقه الإمام ويردون مثله ، ولا يكره ادخار قوت لاهله ودوابه سنة وستين نصاً^(٧) وإذا اشتدت الحاجة وأصاب الضرورة خلقت كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للضطرين وليس لم أخذه منه . ومن ضمن مكاناً لبيع فيه ويشترى وحده كره الشراء منه بلا حاجة ، ويجرم عليه أخذ زيادة بلا حق قاله الشيخ . ويستحب الإشهاد في البيع إلا في قليل الخطر كحوائج البقال والطارق وشبهها . ويكره البيع والشراء في المسجد^(٨) فان فعل فالبيع صحيح ، قال أحمد : لا يبغي أن يشن في الغلاء^(٩)

(١) (فلا بأس) نص عليه وهو المذهب ، وتسمى مسألة التورق وهو الفضة لأن مشتري السلعة يبيع بها
(٢) (ويجزم التسعير) لحديث أنس قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله غلا السعر فسر لنا ، فقال : ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ، إني أرجو أن النبي ﷺ ليس أحد يطغى بمظلة في دم ولا مال ، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه
(٣) (في قوت الآدمي فقط) لحديث أبي أمامة : ان النبي ﷺ نهى أن يحتكر الطعام ، رواه الأثرم ، وعنه الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ،

(٤) (فيغلو) وهو في الحرمين أشد تحريماً ، ويصح الشراء منه لأن المنهى عنه هو الاحتكار
(٥) (أولى اه) قلت إن أراد بذلك التسكيب ونفع الناس عند الحاجة إليه لم يكره . والله أعلم
(٦) (نصاً) ولا ينوي التجارة ، وروى انه عليه الصلاة والسلام ادخر قوت أهله سنة
(٧) (البيع والشراء في المسجد) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : إذا رأيت من يبيع أو يتباع في المسجد فقولوا لا أبيع الله تبارك ، رواه الترمذي وقال حسن غريب
(٨) (أن يشن في الغلاء) وفي الرعاية : يكره واختاره الشيخ

معه ، ويبطل العقد فيها . ومن باع ربوياً بنديته واعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة^(١) ، أو اشترى شيئاً نقداً بدون ما يباع به نسيئة لا بالعكس لم يحرم^(٢) . وإن اشتراه بغير جنسه^(٣) أو بعد قبض ثمنه أو بعد تغير صفته أو من غير مشتربه أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز

باب الشروط في البيع

منها (صحيح) كالهن ، وتاجيل ثمن ، وكون العبد كاتباً أو خصياً أو مسلماً ، والأمة بكراً ، ونحو أن

(١) (نسيئة) كئمن بر اعتاض عنه برأ أو غيره من المكيلات ، لأنه ذريعة لبيع الربوي ربوي ، وإن اشترى من المشتري طعاماً بديراً ثم سلها إليه ثم أخذها وقاه . أو لم يسلبها إليه لكن نقاصاً جاز والمقاصة أن يشتري منه ولم يسلم إليه الثمن ، فلما أراد الاستيفاء منه قال : أسقط الذي على من الذي عليك

(٢) (لم يحرم) لأنه ذريعة إلى الربا لبيع ألفاً بخصماتة ، روى ذلك عن ابن عباس وعائشة وبه قال الثوري والأوزاعي ومالك ، وأجازته الشافعي لأنه ممن يجوز بيعها به من غير بائنها . ولنا ما روى عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته العالية قالت دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم : اني بعثت غلاماً من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستائة درهم نقداً ، فقالت لها : بئس ما اشتريت وبئس ما شريت أبلغي زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل إلا أن يتوب ، رواه أحمد وسعيد . ولا يقال ذلك إلا توقفاً ، ولأنه ذريعة إلى الربا والنرائع معتبرة في الشرع

(٣) (بغير جنسه) بان اشتراه بمرض أو كان يبيعها الأول بمرض فاشترها بنقد جاز ، وإن اشترها بنقد ثم اشترها بنقد آخر فقال أصحابنا يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما وهو المذهب . زوائد

باب الشروط في البيع

وهو جمع شرط ومعناه^(١) هنا إلزام أحد المتبايعين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة ، ويعتبر لترتيب الحكم عليه مقارنته للعقد قاله في الانتصار ، ويصح بيع العربون^(٢) وإجارته ، وهو أن يشتري شيئاً أو يستأجره ويعطى البائع أو المؤجر درهماً أو أكثر ويقول له . إن أخذته فهو من الثمن وإلا فالدرهم لك ، فإن تم العقد فالدرهم من الثمن وإلا فللبائع أو مؤجر . وقال أبو الخطاب : يبيع العربون لا يصح^(٣) وإن دفع إليه الدرهم قبل البيع وقال : لا تبع هذه السلعة لغيري وإن لم اشترها فالدرهم لك ثم اشترها منه وحسب

(١) (ومعناه) لغة واصطلاحاً ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته

(٢) (العربون إلى آخره) لما روى نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان فإن رضى عمر وإلا له كذا ، ذكره في المبدع

(٣) (لا يصح) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه وضعفه أحمد

يشترط البائع سكنى الدار شهراً ، وحملان البعير إلى موضع معين ، أو شرط المشتري على البائع حمل الحطب ^(١) أو تكسيه ، أو خياطة الثوب أو تفصيله . وإن جمع بين شرطين بطل البيع ^(٢) . ومنها (فاسد) يبطل العقد كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر كسلف وقرض وبيع واجارة وصرف ^(٣) . وإن شرط أن لا خسارة عليه . أو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتق قالوا له ^(٤) ، أو أن يفعل ذلك بطل الشرط وحده إلا إذا شرط العتق ^(٥) ، وبعثك على أن تنقذني الثمن إلى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا صح ^(٦) . وبعثك ان جئتني بكذا أو رضى زيد ، أو يقول للرتين إن جئتك بمحك وإلا

(١) (حمل الحطب) نص عليه واحتج بما روى أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطى حزمة حطب وشارطه على حملها

(٢) (بطل البيع) لما روى عن عبد الله بن عمر ، وعن النبي ﷺ أنه قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ، أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ، وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جملة وشرط ظهره إلى المدينة

(٣) (وصرف) هذا يبطل البيع لأن النبي ﷺ قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء ، وجوزه مالك

(٤) (قالوا له) هذا الشرط باطل في نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام ، في حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء ، وما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وقسنا عليه سائر الشروط لأنها في معناه

(٥) (إلا إذا شرط العتق) وهذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ، فيجبر مشتر على العتق إن أباه والولاء له

(٦) (صح) وهذا قول أبي حنيفة والثوري وإسحق ومحمد بن الحسن ، وبه قال أبو ثور إذا كان إلى ثلاث ، وقال مالك : يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها ، وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع

الدرهم من الثمن صح ، وإن لم يشترها فلصاحب الدرهم الرجوع فيه ^(١) ومن علق عتق رقيقه ببيعه ثم باعه عتق ولم ينتقل الملك ، وإن باع صبرة على أنها عشرة أقترة فبانت أحد عشر فالبيع صحيح والزائد للبائع مشاعاً ولا خيار للمشتري ^(٢) وإن بان تسعة فالبيع صحيح وينقص من الثمن بقدره ولا خيار لها . والمقبوض بعقد فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه ^(٣) وبضمنه ، ويلزمه رد النماء المنفصل والمتصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده ، وإن نقص ضمن نقضه ، وإن تلف فعمله ضمانه بقيمته ، وإذا أبرأه من كل عيب لم

(١) (الرجوع فيه) لأن رب السلعة لو أخذه لاخذه بغير عوض ، ولا يجوز جملة عوضاً عن الاقطار

(٢) (ولا خيار للمشتري) ولا البائع لعدم الضرر ، بخلاف الأرض ونحوها مما ينقصه التفريق

(٣) (ولا ينفذ تصرفه فيه) يبيع ولا غيره ، وإن حكم من يراه نقد

فالرهن لك لا يصح البيع^(١). وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول لم يبرأ^(٢). وإن باعه داراً على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل صح. ولمن جهله وفات غرضه الخيار^(٣)

باب الخيار^(٤)

(١) (لا يصح البيع) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يفتق الرهن من صاحبه ، رواه الأثرم وفسره أحد بذلك وكذا كل بيع علق على شرط مستقبل غير « ان شاء الله ،

(٢) (لم يبرأ) وهذا الصحيح من المذهب ، لأن هذا شرط مجهول ، والبراءة قبل ثبوت الحق لا تجدى نقماً ، فاما إذا أبرأه بعد العقد برأ مطلقاً سواء شرط عليه قبل العقد أم لا

(٣) (الخيار) فلكل منهما الفسخ ما لم يعط البائع الزيادة للمشتري مجاناً في المسئلة الأولى أو يرض المشتري بالنقص بأخذه بكل الثمن في الثانية لعدم فوات الغرض ، وإن تراضيا على المعاوضة عن الزيادة والنقص جاز ولا إجبار

(٤) (باب الخيار) هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ ، لحديث « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، متفق عليه من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام

يبرأ كما في الزاد وغيره ، وعنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه البائع^(١) ولا يبرأ من عيب عليه

باب الخيار في البيع والتصرف في المبيع قبل قبضه والإقالة

الخيار هو طلب خير الأمرين ، وهو سبعة أقسام : أحدها خيار المجلس فيثبت ولو لم يشترطه في البيع^(٢) وفي الشركة وإجارة على عين أو نفع في الذمة^(٣) غير كتابه وتولى طرفي عقد بيع وطرفي عقدهبة بعوض لها وغير قسمة إجبار لأنها لإفراز حق لا بيع ، ويثبت فيما قبضه شرط لصحته كصرف وسلم . وبيع ربوي بجنسه . ومتى تم العقد وتفرقا لم يكن لواحد منهما الفسخ إلا بميب أو غبن أو بمخالفة شرط ولو ألحقا

(١) (لم يعلمه البائع) روى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت ، وهو قول مالك واختاره الشيخ ، لما روى « ان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على عبد الله فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر : تخلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا ، فرده عليه ، فباعه ابن عمر بألف درهم ، رواه أحمد . وهذه قضية اشتهرت فلم تنسك فكانت إجماعاً

(٢) (ولو لم يشترطه في البيع) في قول أكثر العلماء ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا تباعع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فبها يباع على ذلك فقد وجب البيع ، متفق عليه

(٣) (في الذمة) بأن استأجره لحياطة ثوب وبناء حائط ونحوه

وهو أقسام : الأول (خيار المجلس ^(١)) ثبت في البيع ^(٢) . والصلح بمعناه ، واجارة ، والصرف ،

(١) (خيار المجلس) بكسر اللام ، وأصله مكان المجلس ، والمراد هنا مكان التباع على أي حال كانا
(٢) (ثبت في البيع) في قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين فن بعدم ، لما روى ابن عمر أن رسول
الله ﷺ قال : إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا أو يبيع أحدهما الآخر ، فان خير
أحدهما الآخر فباعا على ذلك وجب البيع ، متفق عليه

خيارا بالعقد بعد لزومه لم يلحق وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابنا يلحقه لأن لها فسخ العقد فكان
لإحقاق الخيار به كالمجلس ^(١) وتحرم الفرقة عن مجلس العقد بغير إذن صاحبه خشية فسخ البيع ^(٢) . الثاني خيار
الشرط وهو أن يشترطا في العقد أو بعده في زمن الخيارين مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت ، ولو كان
المبيع لا يبيح إلى مضيها كطعام رطب يبيع وحفظ ثمنه . قلت لو قيل بعدم الصحة لكان متجها وهو أولى ، فان
أراد أن يقرضه شيئا يخاف أن يذهب به فاشتري منه شيئا ^(٣) وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة فقال أحمد
جائز ^(٤) فإذا مات فلا خيار لورثته ^(٥) وإن قال بعثك كذا أو اشتريت منك كذا على أن أستأمر فلانا
وحد ذلك بوقت معلوم صح وله الفسخ قبل أن يستأمر ، ولو باع نصابا من الماشية بشرط الخيار حولا
زكاه المشتري ^(٦) ولو باع محل صيدا بشرط الخيار ثم أحرم في مدته فليس له الفسخ ^(٧) ولو باعت الزوجة
الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج فالأولى عدم استردادها ^(٨) ولو تعيب في مدة الخيار

(١) (كالمجلس) ولنا أنه عقد لازم فلم يصر جائزا بقولهما كالنكاح ، وفارق المجلس فإنه جائز لحاز إبقاؤه
على جوازه

(٢) (فسخ البيع) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : البائع والمبتاع بالخيار
حتى يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله ، رواه النسائي والأثرم
والترمذي وحسنه

(٣) (شيئا) بما أراد أن يقرضه له خوفاً من ذهابه عنده

(٤) (جائز) محمول على بيع لا ينتفع به إلا باتلافه ، أو على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار لكونه
بيد البائع مدته

(٥) (لورثته) إذا لم يطالب به قبل موته

(٦) (زكاه المشتري) لمضى الحول وهو في ملكه ، وكذا لو كان النصاب من أثمان أو عروض تجارة اشتراها
بنية التجارة بشرط الخيار حولا زكاهها المشتري

(٧) (فليس له الفسخ) لأنه ابتداء تملك للصيد في حال الإحرام ، وهو غير جائز لما تقدم في محظورات
الإحرام

(٨) (عدم استردادها) هذا أحد الوجهين ، ولعل وجهه أنه سلطها على ذلك بالعقد معها بخلاف رب اللقطة

والسلم^(١) دون سائر العقود^(٢) ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفا بأبدانهما^(٣) وإن نفيها أو

(١) (والسلم) على الأصح ، وعنه لا يثبت فيها قياسا على خيار الشرط فإنه لا يثبت فيها

(٢) (دون سائر العقود) كالمساقاة والحوالة والوقف والرهن والضمان ونحوه

(٣) (بأبدانها) لقوله عليه الصلاة والسلام «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» رواه الأئمة

لم يرد به^(١) إلا أن يكون غير مضمون على المشتري لاتفاء القبض^(٢). ولا يثبت خيار الشرط في الصرف
والسلم رواية واحدة^(٣). ولا يثبت الأخذ بالشفعة في مدة الخيار ، ولو باع أحد الشريكين شقفا بشرط
الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الأول انتزاع شقص المبيع من يده شقفيه لأنه
شريك الشفيع حال بيعه^(٤) وينتقل الثمن المعين والمقبوض إلى البائع زمن الخيار فما حصل في البيع من
كسب أو أجرة أو نماء منفصل ولو من عينه كشمرة وولد ولبن ولو في يد بائع قبل قبضه فله شتر أمضيا العقد
أو فسخاه ، والنماء المتصل تابع للبيع والحمل الموجود وقت البيع فإذا ولد في مدة الخيار ثم ردها على البائع
لزم رده وإن استخدم العبد المبيع ولو بغير استعمال لم يبطل خياره^(٥) ووقف المبيع كبيع في أحد الوجهين^(٦)
وإن وطئ المشتري الجارية فأحبها صارت أم ولده ، وولده حر ثابت النسب ، وإن وطئها البائع فعليه
الحد إن علم زوال ملكه وتحرير وطئه نسا ، وولده رقيق لا يباحقه نسبه وعليه المهر ، ولا تصير أم ولد
له ، وقيل لا حد عليه اختاره جماعة^(٧) وإن لم يعلم لحقه النسب وولده حر وعليه قيمته ، ولا بأس بنقد الثمن
وقبض المبيع في مدة الخيار . الثالث خيار الغبن ، ومن النجش قول بائع سلعة أعطيت فيها كذا وهو كاذب ،
وأما من له خبرة بسعر المبيع ويدخل على بصيرة بالغبن ومن غبن لاستهجاله في البيع ولو توقف ولم يستعجل
لم يغبن فلا خيار له ، وكذا إجارة ، والغبن محرم والعقد صحيح فيه ، وخيار كل عيب على التراخي لا يسقط

بعد الحول مع التلقظ فإنه لم يحصل بينهما عقد

(١) (لم يرد به) لأنه حدث في ملكه أي ملك المشتري فلا يرد به عيب حدث بعد ما دخل في ملكه

(٢) (لاتفاء القبض) كالمبيع بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع فله رده بعينه الحادث بعد العقد وقبل القبض

(٣) (رواية واحدة) لأن موضوعهما على أن لا يبقى بينهما علاقة بعد التفرق ، بدليل اشتراط القبض ،

وثبوت الخيار يبقى بينهما علاقة

(٤) (حال بيعه) وظاهره سواء أمضى البيع الأول أو فسخ ، لأن الاعتبار كونه شريكا حال البيع وقد

وجد ذلك

(٥) (لم يبطل خياره) لأن الخدمة لا تختص الملك فلم يبطل الخيار كالنظر

(٦) (في أحد الوجهين) وهو المذهب ، فلا ينفذ من أحدهما إلا باذن الآخر والثاني كعتق

(٧) (اختاره جماعة) منهم الموفق والشارح والمجد في محرره ، قال في الإنصاف : وهو الصواب

أسقطاه سقط^(١)، وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر وإذا مضت مدته لزم البيع. (الثاني) أن يشترطاه في العقد مدة معلومة ولو طويلة^(٢) وابتدأوا من العقد، وإذا مضت مدته أو قطعهما بطل وبثبت في البيع،

(١) (سقط) اختارها ابن أبي موسى، وهذا مذهب الشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله لقوله في حديث ابن عمر: فإن خير أحدهما صاحبه فباعا على ذلك فقد وجب البيع، يعني لزم (٢) (ولو طويلة) هذا قول أبي يوسف ومحمد وابن المنذر وأجازوه مالك فيما زاد على الثلاثة بقدر الحاجة، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز أكثر من ثلاث. ولنا أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشرطه كالأجل

إلا بما يدل على رضاه، إلا المصراة ثلاثة أيام، وقال الشيخ يجبر المشتري على رده أو أرشمه لتضرر البائع بالتأخير، وعنه أنه على الفور^(١) وإذا تلقى الركبان فباعهم أو اشترى منهم فلمهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلوا أنهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة^(٢) وقال الشيخ: ويحرم على البائع تقرير مشتري بأن يسومه كثيرا لبيئذ ما يقارب ذلك^(٣) وغبن أحد الزوجين في مهر مثل لا فسخ فيه فليس كبيع، ومن قال عند العقد لا خلافة أي لا خديعة فله الخيار إذا غبن^(٤) الرابع خيار التندليس فعله محرم للغرور والعقد صحيح^(٥) ولا أرش فيه^(٦) ومنه تصرية اللبن في الضرع، فإذا علمه خير بين الإمساك بلا أرش والرد ويرد معها صاعا من تمر^(٧).

(١) (على الفور) وهو مذهب الشافعي، فإن أخره مع علمه وإمكان الرد بطل خياره (٢) (يخرج عن العادة) لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ ولا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد، وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما، وكرهه أكثر العلماء منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والليث والأوزاعي وإسحق، وحكى عن أبي حنيفة أنه لم يرب ذلك بأسا، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع، فإن تلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع قاله ابن عبد البر، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار، رواه مسلم (٣) (ما يقارب ذلك) إلى أن قال: ويتوجه إن كان عادة المتبائع الكسر والبخس في الثمن لم يحرم وإلا حرم (٤) (إذا غبن) نص عليه، لما روى، أن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيع، فقال له: إذا بايعت فقل لا خلافة، متفق عليه، وللإمام جعل علامة تنفي الغبن عمن يغبن كثيرا لأنه مصلحة (٥) (والعقد صحيح) لحديث المصراة حيث جعل له الخيار، وهو يدل على صحة البيع (٦) (ولا أرش فيه) بل إذا أمسك فبجائنا لأن الشرع لم يجعل له فيه أرشاً ولم يفت عليه جزء من المبيع بأخذ الأرض في مقابلته بل يزيد به الثمن كتحميم وجه الجارية ونحوه (٧) (صاعاً من تمر) لحديث أبي هريرة يرفعه ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر، متفق عليه، واختار الشيخ يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته، لأن غالب قوت الحجاز إذ ذاك التمر

والصلح بمعناه ، والاجارة في الذمة أو على مدة لا تلي العقد . وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح . وإلى الغد أو الليل يسقط بأوله ^(١) . ولئن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة الآخر وسخطه ^(٢) . والمالك مدة

- (١) (يسقط بأوله) وهذا مذهب الشافعي ، وعنه يدخل وهو مذهب أبي حنيفة لأن « إلى » تستعمل بمعنى « مع » . ولنا أن موضوع « إلى » لانتهاؤ الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها كقوله (ثم أتوا الصيام إلى الليل) وكالأجل
- (٢) (وسخطه) وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه . ولنا أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا

الخامس خيار العيب وهو نقص عين المبيع ، فن اشترى معيبا لم يعلم عيبه ثم علم بعيبه علم البائع فكتمه أو لم يعلم خبير بين رد وعليه مؤنة رده ^(١) وأخذ الثمن كاملا ، حتى ولو وهبه ثمنه أو أبراه منه ثم فسخ رجوع بكل الثمن ، وبين إمساك مع أرش ولو لم يتعذر الرد رضی البائع أو سخطه ^(٢) ، وعنه أنه ليس له أرش إلا إذا تعذر رده ^(٣) وإن كان يفرض إلى الربا كشره على فضة بزنته دراهم ، أو قفيز بما يجرى فيه الربا بمثل ثم وجده معيبا فله الرد أو الإمساك بجانا ^(٤) وإن تعيب أيضا عند المشتري فسخ حاكم البيع ^(٥) ورد البائع الثمن ويطالب بقيمة المبيع ^(٦) وإن ظهر على عيب في الحلبي أو القفيز بعد تلفه عنده فسخ العقد ورد الموجود وهو الثمن وتبقى قيمة المبيع في ذمته ^(٧) ولو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع أو غيره وقبله جاز وليس من الأرض في شيء ، ونص على مثله في خيار معتقة تحت عبد ^(٨) وما كسب قبل الرد فللمشتري ، وكذا

- (١) (وعليه مؤنة رده) إلى البائع لحديث « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » ،
- (٢) (أو سخطه) أما الرد فلا نزاع فيه ، وأما الإمساك مع الأرض فهو قول يصحح لأن العوض في مقابلة المعوض ، ومع العيب فات جزء منه
- (٣) (إلا إذا تعذر رده) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، واختاره الشيخ وقال : كذلك نظائره كالصفقة إذا تفرقت ، قال الزركشي : وهو الأصح
- (٤) (أو الإمساك بجانا) أي من غير أرش ، لأن أخذ الأرض يؤدي إلى ربا الفضل أو إلى مسئلة مدعوجة
- (٥) (فسخ حاكم البيع) إن لم يرخص المشتري بامساك معيبا لتعذر الفسخ من كل من البائع والمشتري
- (٦) (ويطالب بقيمة المبيع) المعيب بعيبه الأول ، لأنه لا يمكن إهمال العيب من حيث هو بلا رضا ولا أخفه أرش ، هذا المذهب
- (٧) (في ذمته) أو مثله إن كان مثليا لاستقرار الضمان عليه ، وليس له أخذ الأرض لتلا يفرض إلى الربا
- (٨) (تحت عبد) إذا أسقطت خيارها بعوض بذله لها زوجها أو سيدها أو غيرها ، وعلى قياس ذلك النزول عن الوظائف ونحوها بعوض

الخيارين للمشتري^(١) . وله نماؤه المنفصل وكسبه^(٢) . وبمجرم ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع وعرضه

(١) (للمشتري) وهو المذهب ، وهو أحد قولى الشافعى
(٢) (وكسبه) لقوله د الخراج بالضمان ، رواه الترمذى وصححه ، فهذا من ضمان المشتري فيجب أن يكون
خراجه له

نماؤه المنفصل فقط كالثمرة واللبن^(١) ونماؤه المتصل للبائع كالسمن والسكر وتعلم صنعة ، ومن الغناء المتصل
الثمرة قبل ظهورها^(٢) والحب إذا صار زرعاً والبيضة فرخاً^(٣) ووطء المشتري الثيب لا يمنع الرد فله ردها
بجانا^(٤) ، ولو اشترى متاعاً فوجده خيراً مما اشترى فعليه رده إلى بائعه كما لو وجده أردأ كان له رده ،
وإن وطئ البكر أو تعبدت أو غيرها عنده خير بين الامساك وأخذ الأرش وبين الرد مع أرش العيب
الحادث عنده وبأخذ الثمن^(٥) والواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء ، فإذا كانت قيمتها بكراً مائة وثيباً ثمانين
رد معها عشرين ، بخلاف أرش العيب الذى يأخذه المشتري^(٦) إلا أن يكون البائع دلس العيب أى كتمه
عن المشتري فله رده بلا أرش وبأخذ الثمن كاملاً ، قال أحمد فى رجل اشترى عبداً فأبق فإقام بينة أن إباقه
كان موجوداً وهو فى يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن^(٧) ولو دلس البائع العيب ثم تلف عند المشتري
رجع بالثمن كله على البائع نص عليه^(٨)

(١) (كالثمرة واللبن) لقوله عليه الصلاة والسلام د الخراج بالضمان ، والمبيع مضمون على المشتري فتأؤه له
(٢) (قبل ظهورها) جزم به فى المبدع ، ومفهومه أنه بعد ظهورها زيادة منفصلة ولو لم تجف ، وصرح به
القاضى وابن عقيل فى التفليس والرد بالعيب وذكره منصور أحمد ، وجعل فى السكافى كل ثمرة على فحجر
زيادة متصلة

(٣) (والبيضة فرخاً) قاله القاضى وابن عقيل عن أكثر الأصحاب ، وذكر الموفق وجهها وصححه أنه بما يزيد
الاسم لأن الأول استحال

(٤) (فله ردها بجانا) وهذا المذهب لأنه لم يحصل بوطئه نقص جزء ولا صفة ، وعنه يمنع

(٥) (وبأخذ الثمن) لما روى الحلال بإسناده عن ابن سيرين أن عثمان قال فى رجل اشترى ثوباً ولبسه ثم
اطلع على عيب : رده مع النقصان وعليه اعتماد أحمد ، والأرش هنا ما بين قيمته بالعيب الأول وقيمه بالعييبين
(٦) (الذى يأخذه المشتري) من البائع لأنه فى مقابلة ما فات من المبيع مضمون على المشتري بثمنه ، فإذا
فاته جزء منه سقط عنه ما يقابله من الثمن ، لأننا لو ضمناه نقص القيمة لآدى إلى اجتناع العوض والمعوض للمشتري
نحو ما لو اشترى شيئاً بعشرة قيمته عشرون

(٧) (بجميع الثمن) لأنه غير المشتري ، ويتبع البائع عبده فإن وجده كان له وإن فات ضاع عليه

(٨) (نص عليه) قال الموفق : ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت وأرش البكر إذا وطئها لقوله

المعين فيها بغير إذن الآخر بغير تجربة المبيع^(١) الاعتق المشتري^(٢) . وتصرف المشتري فسخ لخياره .
ومن مات منهما بطل خياره^(٣) . (الثالث) إذا غبن في المبيع غبنا يخرج عن العادة . وبزيادة الناجش^(٤) ،

- (١) (بغير تجربة المبيع) كركوب الدابة ينظر سيرها والطحن على الرحى وحلب الشاة يعلم قدر لبنها
- (٢) (الاعتق المشتري) لمبيع زمن الخيارين فينفذ ، هذا المذهب ويسقط خيار البائع حينئذ ، وظاهره أن عتق البائع لا ينفذ وهو ظاهر المذهب ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : ينفذ عتقه لأنه ملكه
- (٣) (بطل خياره) فلا يورث إن لم يكن طالب به قبل موته كالشفعة وحد القذف
- (٤) (بزيادة الناجش) قال البخاري : الناجش آكل ربا خائن ، وهو خداع باطل لا يحل ، لما روى ابن عمر
« أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش ، متفق عليه ، فإن اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر العلماء

(فصل) وإن تلف المبيع بفعله كأكله أو نحوه أو وهبه أو رهنه أو وقفه ثم علم بعيبه تعين الأرش ،
وكذا إن باعه غير عالم بعيبه^(١) نص عليه ، وكذا إن أكل الطعام أو لبس الثوب فأتلفه فله أرشه^(٢) لكن
إن رد عليه فله رده أو أرشه ، ولو باعه مشتر لباعته له كان له رده على البائع الثاني ثم للبائع الثاني رده عليه ،
وقائده اختلاف الثمنين^(٣) وإن فعل ذلك عالماً بعيبه أو تصرف بما يدل على الرضا حتى ركوب دابة لغير
خبرة وطريق رد فلا أرش له^(٤) وعنه له الأرش كامسك ، قال في الرعاية الكبرى والفروع : وهو أظهر ،
قال الموفق : قياس المذهب أنه له الأرش بكل حال وصوبه في الإنصاف ، وإن باع بعضه فله أرش الباقي
لا رده^(٥) وله أرش المبيع وإن صبغته أو نسجه فله الأرش ولا رد^(٦) ولو باع شيئاً بذهب ثم أخذ عنه
دراهم ثم رده المشتري بعيب قديم رجح المشتري بالذهب لا بالدرهم^(٧) ، وإن اشترى اثناً شيئاً وشرطاً

« الخراج بالضمان ، وكلمة المصراة

- (١) (غير عالم بعيبه) لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ، ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً
- (٢) (فله أرشه) وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يرجع بشيء لأنه أهلك العين فأشبهه
ما لو قتل العبد
- (٣) (وقائده اختلاف الثمنين) وعلم منه أنه لا رد مع اتفاق الثمنين لعدم الفائدة فيه
- (٤) (فلا أرش له) للعيب لأنه قد رضى بالمبيع ناقصاً فيسقط حقه من الأرش ما لم يختار الأرش
قبل التصرف

- (٥) (لا رده) على البائع لتضرره بتفريق المبيع ، وعنه له ذلك اختارها الحزقي
- (٦) (ولا رد) هذا المذهب ، وهو قول أبي حنيفة فيما إذا صبغته ، وعنه له الرد ويكون شريكاً له
- (٧) (لا بالدرهم) المعوضة عن الذهب ، لأن الذهب هو الذي وقع عليه العقد الأول ، والمعوضة عقد
آخر استقر حكمه ، وكذا حكم الدرهم ، وكذا الاجارة

والمسترسل^(١). الرابع (خيار التدليس) كتسويد شعر الجارية وتجميده ، وجمع ماء الرحي وإرساله عند عرضها^(٢). الخامس (خيار العيب) وهو ما ينقص قيمة المبيع كمرضه وفقد عضو أو سن أو زيادتهما^(٣). وزنا الرقيق ، وسرقته ، وإباقه ، وبوله في الفراش^(٤). فإذا علم المشتري العيب بعد أمسكه بأرشه وهو

منهم الشافعي وأصحاب الرأي

(١) (والمسترسل) فيثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء ، وبه قال مالك ، ومذهب أبي حنيفة لا فسخ له

(٢) (عند عرضها) للبيع ، لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحي حين ذلك فيظن المشتري أن ذلك

عادتها فيزيد في الثمن

(٣) (أو زيادتهما) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في

الجارية تشتري ولها زوج أنه عيب

(٤) (وبوله في الفراش) من يمز ابن عشر سنين فصاعدا وهو المذهب نص عليه

الخيار أو وجدها معيبا فرضى أحدهما فلآخر رد نصيبه^(١) كشرائه واحد من اثنين فله رده عليهما ورد نصيب

أحدهما وإمساك نصيب الآخر ، فإن كان أحدهما غائبا رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن ويبقى نصيب

الغائب في يده أمانة حتى يقدم ، وإن ورث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما سقط حق الآخر من الرد^(٢)

وإن اشترى واحد معينين أو طعاما في وعائين صفقة واحدة فليس له إلا ردهما معا أو إمساكهما والمطالبة

بالأرش ، وإن تلف فله رد الباقي بقسطه من الثمن^(٣) والقول في قيمة التالف قوله مع يمينه ، وإن كان

أحدهما معيبا فله رده بقسطه ، وعنه لا يجوز له إلا ردهما أو إمساكهما فإن كان العيب بما يمكن حدوثه فأقر به

الوكيل وأنكره الموكل لم يقبل لإقراره على الموكل بخلاف خيار الشرط^(٤) فإذا رده المشتري على الوكيل

لإقراره لم يملك رده على الموكل ، وهذا إذا قلنا إن القول قول البائع ، والمذهب أن القول قول المشتري

(١) (رد نصيبه) وهذا قال ابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإحدى الروايتين عن مالك ، لأنه

رد جميع ما ملكه بالعقد ، وعنه ليس له رده ، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور

(٢) (من الرد) لأنه خرج من ملك البائع دفعة واحدة ، فإذا رد واحد نصيبه رده مشتركا مشقفا فلم يكن

له ذلك

(٣) (بقسطه من الثمن) هذا إحدى الروايتين وبه قال الأوزاعي وإسحق ، والثانية بتعين الأرش مع إمساك

الباقي منهما وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض لأن في الرد تبويض الصفقة على البائع

وذلك ضرر

(٤) (بخلاف خيار الشرط) لأنه يملك شرطه للعاقدة معه فلك الإقرار به

قسط ما بين قيمة الصحة والعيب ، أو رده وأخذ الثمن . وإن تلف المبيع أو عتق العبد تعين الارش ^(١) . وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز هند وبيض نعام فكسره فوجده فاسداً فأمسكه فله أرشه ، وإن رده رد أرش كسره ^(٢) . وإن كان كبيض دجاج رجع بكل الثمن ^(٣) . وخيار عيب متراخ ما لم يوجد دليل الرضا ، ولا يفتقر الى حكم ولا رضا ولا حضور صاحبه ^(٤) . وإن اختلفا عند من حدث العيب ، فقول مشترع مع يمينه ^(٥) . وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين . (السادس) خيار في البيع بتخيير الثمن متى بان أقل أو أكثر . ويثبت في التولية ^(٦) والشركة والمرابحة والمواضعة . ولا بد في جميعها من

-
- (١) (تعين الارش) وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، إلا أن أبا حنيفة قال في المقتول خاصة : لا أرش له ، لأنه زال ملكه بفعل مضمون أشبه البيع .
 - (٢) (رد أرش كسره) هذا المذهب وأخذ الثمن ، وقال أبو حنيفة والشافعي : له الارش ، وفي رواية لا يرجع على البائع بشيء وهو مذهب مالك لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط .
 - (٣) (رجع بكل الثمن) لأن هذا يبين به فساد العقد من أصله ، لكونه وقع على ما لا نفع فيه .
 - (٤) (ولا حضور صاحبه) وبه قال الشافعي ، لأنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق ، والمبيع بعد الفسخ أمانة بيد مشتر .
 - (٥) (مع يمينه) إن لم يخرج عن يده ، والظاهر أنها المشاهدة ، فلو دفعه إلى زوجته لم يجز له الحلف .
 - (٦) (ويثبت في التولية) قال أحمد : لا بأس ببيع الرقم ، والرقم هو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوماً حال العقد وهذا قول عامة العلماء ، فإن لم يعلم فالبيع باطل لجمالة الثمن .

فيحلف ^(١) ويرده على الموكل ويقبل قول بائع أن المبيع غير المردود ^(٢) وفي خيار شرط إذا أنكر البائع أن المبيع هو المردود فقول مشترع ^(٣) ويقبل قول مشترع مع يمينه في عين ثمن معين بعقد أنه ليس الذي دفعه إليه ، ومن باع عبداً تلمزه جنابة موجبة للبال ويعلم المشتري ذلك فلا شيء له ، ويقدم حق المحقق عليه إن كان البائع وهو السيد معسراً ^(٤) فيستوفيه من رقبة الجاني ، وللشترى الخيار إن لم يكن عالماً فان فسخ رجع بالثمن كله ، وإن كان السيد موسراً تعلق الارش بذمته ويذول عن رقبة الجاني والبيع لازم . (السادس) خيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة إذا أخبره بزيادة في الثمن ونحوه ^(٥) . وهن أنواع من

-
- (١) (فيحلف) على البت باقته أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ماحدث عنده فله رده .
 - (٢) (غير المردود) لأنه ينسكركون هذا سلعتي وينسكرك استحقاق الفسخ .
 - (٣) (فقول مشترع) بيمينه لأنهما هنا انفقا على استحقاق الفسخ بخلاف التي قبلها .
 - (٤) (معسراً) لأن حق الجنابة سابق على حق المشتري فإذا تعدت لمضاؤها قدم السابق .
 - (٥) (في الثمن ونحوه) المنصوص عن أحمد أن للشترى الخيار بين أخذ المبيع برأس ماله وحصلته من الربح .

معرفة المشتري رأس المال . وان اشترى بتمن مؤجل^(١) أو بمن لا تقبل شهادته له^(٢) أو بأكثر من ثمنه حيلة ، أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ولم يبين ذلك في تخبيره بالتمن فللمشتري الخيار بين الامسك والرد ، وما يزداد في ثمن أو يحط منه في مدة خيار ، أو يؤخذ أرشاً لعيب أو جناية عليه ، يلحق برأس ماله ويخبر به^(٣) . وإن كان ذلك بعد لزوم البيع لم يلحق به^(٤) . وإن أخبر بالحال لحسن . (السابع)

- (١) (بتمن مؤجل) يؤجل على المشتري ، ولا خيار لزوال الضرر ، هذا المذهب ، ومذهب أبي حنيفة والشافعي يخبر بين أخذه بالتمن الذي وقع عليه العقد حالاً وبين الفسخ ، لأن البائع لم يرض بتمن المشتري
- (٢) (شهادته له) حتى يبين ذلك ، وهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد : يجوز وان لم يبين لأنه اشتراه بمقد صحيح وأخبر بتمنه ، ولنا أنه منهم في الشراء منهم لكونه يحاسبهم ويسمح لهم
- (٣) (ويخبر به) فإن تغير سعر السلعة بأن حط بعض الثمن عن المشتري أو اشتراه في مدة الخيار لحق بالعقد وأخبر به في الثمن وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ولا تعلم عن غيرهما خلافهما
- (٤) (لم يلحق به) لأن الزيادة بعده هبة تعتبر لها شروط الهبة ، والنقص إبراء ، وبه قال الشافعي

البيع فصح بالفاظها وبلغظ البيع ، وهي البيع بتخيير الثمن ، وبيع المساومة أسهل منها نصاً^(١) . والتولية البيع برأس المال ، والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن فلو قال لمن قال له أشركني فيه : أشركتك أنصرف إلى نصفه ، وإن لقيه آخر فقال أشركني وكان عالماً بشركة الأول فشركه فله نصف نصفه وهو الربع ، وإن لم يكن عالماً صح وأخذ نصيبه كله وهو النصف ، وإن كانت السلعة لاثنتين فقال لهما آخر أشركاني فيها فأشركاه معاً فله الثلث ، وإن أشركه كل واحد منهما منفرداً كان له النصف وكل واحد منهما الربع . ولو اشترى قفيزاً من طعام وقبض نصفه فقال له آخر بعني نصفه فباعه أنصرف إلى النصف المقبوض^(٢) . وإن قال أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه وهو النصف فيكون لكل واحد الربع ربع الثمن^(٣) ، والمراجعة أن يبيعه بتمنه ويرج معلوم فيقول : رأس مالي فيه مائة

وبين تركه نقل ذلك حنبلي وهو قول الشافعي ، لأن المشتري لا يأمن الحيانة في هذا الثمن أيضاً ، وربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن ، ويأتي المذهب

(١) (نصاً) قال في الحاوي : لضيق المراجعة على البائع ، لأنه يحتاج أن يعلم المشتري بكل شيء من التقيد والوزن وغير ذلك ، قال في الانصاف : قلت أما بيع المراجعة في هذه الأزمان فهو أولى للمشتري وأسهل له ، ولا مخالفة بينهما فإن كلام الحاوي في حق البائع وصاحب الانصاف للمشتري بتوك الماكرة

(٢) (أنصرف إلى النصف المقبوض) لأنه الذي يصح تصرف المشتري فيه

(٣) (ربع الثمن) والنصف الذي لم يقبض باق للمشتري الأول لأن تصرف المشتري بالشركة لا يصح إلا

كلما قبض منه

خيار لاختلاف المتبايعين فاذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا^(١) ، فيحلف البائع أولا ما بعته بكذا

(١) (تحالفا) إذا لم يكن لأحدهما بيعة ، وهذا المذهب وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ، وهي رواية عن مالك ، وله رواية أخرى القول قول المشتري مع يمينه ، وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال : إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيعة فالقول ما قال البائع ويترادان البيع ، رواه سعيد وابن ماجه ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد

بعتك بها ورجع عشرة^(٢) فيصح بلا كراهة ويكون الثمن مائة وعشرين ، وإن قال : على أن أرجع في كل عشرة درهما فيسكركه ويصح^(٣) والمواضعة عكس المراجعة أن يقول : بعتك بها ووضيعة عشرة ، ويكره فيها ما يكره فيها ، والمذهب في هذه الأربعة أنه متى بان رأس المال أقل حط الزائد ويحط قسطه في مراجعة وينقصه في مواضعة ولا خيار للمشتري^(٤) ولو قال اشتريته بمائة ، ثم قال غلطت والتمن زائد عما أخبرت به فالقول قوله مع يمينه اختياره الأكثر^(٥) فيحلف بطلب مشتري أنه لم يكن يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر ، فإن حلف خير مشتري بين الرد ودفع الزيادة ، وإن نكل عن اليمين لم يكن له غير ما وقع عليه العقد ، وقدم في التنقيح أنه لا يقبل إلا البيعة^(٦) قال وعنه يقبل معروف بالصدق وهو أظهر اه ، ولا يحلف مشتري بدعوى يأتع عليه علم الغلط ، وخالف الموفق والشارح^(٧) وإن اشترى شيئا بثمن لرغبة تخصه كحاجة إلى رضاع لزمه أن يخبر بالحال ويصير كاشرا بثمن غال لأجل الذي كان حال الشراء وذهب ، وإذا أراد الإخبار بثمن السلعة وكانت مجالها أو زادت زيادة متصلة أخبر بثمنها ، فإن رخصت أو تغيرت بنقص وأخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال لم يجز لأنه كذب ، وإن اشترى ثوبا بعشرة وقصره أو نحوه بعشرة بنفسه أو غيره أخبر به على وجهه فقط ، وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مراجعة بل يخبر بالحال ويحط الرجح من الثمن الثاني ويخبر أنه تقوم عليه بخمسة^(٨) وقيل يجوز أنه اشتراه بعشرة^(٩) وهو

(١) (ورجع عشرة) فإن علم أنه أقل فالبيع صحيح لأن زيادة الثمن لا تمنع صحته ، ويرجع بالزيادة

(٢) (فيسكركه ويصح) نص عليه ، واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس ، ونقل أحمد بن هاشم كأنه دراهم

بدرام لا يصح

(٣) (ولا خيار للمشتري) لأن الثمن إذا بان أقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد فقد زيد خيرا فلم يكن

له خيار

(٤) (اختاره الأكثر) لأن المشتري لما دخل مع البائع في المراجعة فقد اتمته ، والقول قول الأمين

(٥) (لا يقبل إلا البيعة) واختاره الموفق وحمل كلام الخرق عليه ، واختاره الشارح ، وهو رواية عن أحمد

(٦) (وخالف الموفق والشارح) فقالا : الصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك

(٧) (تقوم عليه بخمسة) لأن الرجح أحد نوعي النماء فوجب أن يخبر به في المراجعة

(٨) (أنه اشتراه بعشرة) قدمه في المقنع ، واختاره الموفق والشارح ، وقدمه في الفروع

وإنما بعته بكذا، ثم يحلف المشتري ما اشترته بكذا. وأما اشترته بكذا ولكل الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر^(١)، فإن كانت السلعة نالفة رجعا إلى قيمة مثلها^(٢)، فإن اختلفا في صفتها فقول مشتر، وإذا فسخ

(١) (إذا لم يرض بقول الآخر) فإن حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضى عليه، وكذلك البائع،

ووجه ذلك حديث ابن عمر وزيد

(٢) (إل قيمة مثلها) ويقبل قول المشتري فيها لأنه غارم، واختاره أبو بكر، وهو قول النخعي والثوري

أصوب^(٣) ويجيء على قولهم لو لم يبق شيء أخير بالحال، ولو اشترى إنان ثوبا بعشرين ثم بذل لها فيه إنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السعر أخبر في المراجعة بأحد وعشرين^(٤). (السايع) خيار يثبت لاختلاف المتبايعين، ويحلف بائع فقط إن اختلفا في قدر ثمن بعد قبضه وفسخ عقد باقالة أو رد بعيب، وكذا كل غارم. وإن ماتا أو أحدهما فورتهما بمنزلة ما إن كان الموت بعد التحالف وقبل الفسخ، ولا يفسخ بنفس التحالف^(٥) وإن كان قبله وكان الوارث حضر العقد وعلبه حلف على البت، وإن لم يعلم حلف على نفي العلم

(فصل) في التصرف في المبيع، فلو قبض ما اشتراه بكيل ونحوه جزافا لعلهما قدره بأن شاهدا كيله ونحوه ثم باعه بالكيل ونحوه من غير اعتبار لسكيله صح^(٦) وإن أعلبه بكيله ونحوه فقبضه ثم باعه به لم يجز، وكذا إن قبضه جزافا^(٧) أو كان مكيفا فقبضه وزنا وإن قبضه صدقا لبائعه بكيله برىء من عهده ولا يتصرف فيه قبل اعتباره لفساد القبض^(٨) وإن لم يصدقه قبل قوله في قدره إن كان المبيع أو بعضه مفقودا أو اختلفا في بقاءه على حاله، وإن اتفقا على بقاءه على حاله أو ثبت ببينة اعتبر بالسكيل^(٩) فإن زاد أو نقص كثيرا يتعاقبان بمثله فالزيادة للبائع والنقصان عليه، وإن وقع العقد على مدين رد البائع قسط

(١) (وهو أصوب) قال في الانصاف وهو الصواب، وقال عن الأول وهو المذهب

(٢) (بأحد وعشرين) عشرة ثمن نصيبه الأول وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه

(٣) (بنفس التحالف) لأنه عقد صحيح فلم يفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحاجة كما لو أقام كل منهما

بينة، بل لا بد من تصريح أحدهما بالفسخ

(٤) (صح) تصرفه فيه لحصول المقصود به، ولأنه مع علبهما قدره يصير كالصبرة المتعينة

(٥) (إن قبضه جزافا) ولم يعلم قدره لم يصح لفساد القبض لعدم علبه قدره

(٦) (لفساد القبض) فإن ادعى المشتري نقصا لم يقبل منه مؤاخذه له بتصديقه البائع

(٧) (اعتبر بالسكيل) أو الوزن أو العدد أو الدرغ ليزول اللبس

العقد انفسخ ظاهر أو باطنا^(١) وإن اختلفا في أجل أو شرط فقول من ينفيه ، وإن اختلفا في عين المبيع تحالفا ويطل البيع^(٢) ، وإن أبي كل منهما تسليم ما بيده حتى يقبض العوض - والثمن عين - نصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن ، وإن كان ديناً حالاً أجبر بائع ثم مشتر إن كان الثمن في المجلس ، وإن كان غائباً

والأوزاعي وأبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام ، والسلمة قائمة ، مفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها (١) (انفسخ ظاهر أو باطنا) في حق المظالم ولم يفسخ في حق الظالم باطنا ، وعليه إثم الفاعب ، قال القاضى :

وظاهر كلام أحمد أنه يفسخ باطنا كاللعان

(٢) (ويطل البيع) كما لو اختلفا في الثمن ، وعنه القول قول البائع يمينه وهو المذهب لأنه كالغارم ، ولا تقامها على وجوب الثمن واختلافهما في التعيين ، وجزم به في الاقتاع والتمتية وغيرها

ما نقص من الثمن ، وعنه في الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها ، وإن تلفت فهي من مال المشتري^(١) وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه^(٢) وقال ابن عبد البر : الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذى يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام^(٣) فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه^(٤)

(فصل) والمبيع بصفة أو برؤية سابقة من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر^(٥) ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه ولو غير مكيل ونحوه ، ولو باع شيئاً اشتراه بما يتعلق به حق توفية من مكيل ونحوه كما لو اشترى شاة أو شقصاً بطعام ثم باع الشاة أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ

(١) (فهي من مال المشتري) نقلها الحارثى واختاره القاضى وأصحابه ، وعن ابن عمر ، مضت السنة أن ما أدركته الصفقة جباً مجموعاً من مال المبتاع ، رواه البخارى ، وقول الصحابى ، مضت السنة ، يقتضى سنة النبي ﷺ

(٢) (حتى يستوفيه) ولو دخل في ضمان المشتري جاز يبيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه ، وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام ، وهو خلاف قول القاضى وأصحابه

(٣) (هو الطعام) وذلك أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه . زاد

(٤) (قبضه) فيه حديث ابن عمر ، وكنا نبيع الإبل بالبيع ، الحديث ، وروى عنه أيضاً أنه كان على بكر صعب يعنى لعمر فقال النبي ﷺ بعينه فقال : هو لك يا رسول الله ، فقال النبي ﷺ هو لك يا عبد الله اصنع به ما شئت ، وهذا ظاهر في التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه . واشترى من جابر رجلاً وقده ثمته ثم وهبه لإياه قبل قبضه

(٥) (حتى يقبضه مشتر) لأنه لزمه حتى توفيته فأشبهه المبيع بكيل أو نحوه

في البلد حجر عليه في المبيع وبقية ماله حتى يحضره ، وإن كان غائبا بعيدا عنها والمشتري معسر فللبائع الفسخ ^(١) . ويثبت الخيار للخلاف في الصفة ولتغيير ما تقدمت رؤيته

(فصل) ومن اشترى مكيلا ونحوه صح ولزم بالعقد ^(٢) ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه ^(٣) ، وإن

(١) (فللبائع الفسخ) لأن عليه ضررا في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كالفلس

(٢) (ولزم بالعقد) ذكره الشيخ إجماعا حيث لا خيار

(٣) (حتى يقبضه) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام قبل قبضه متفق عليه ، وقال ابن عمره رأيت

العقد الأول دون الثاني ^(١) ولم يبطل الاخذ بالشفعة ، ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك ويأخذ المشتري من الشفيع مثل الطعام الذي اشترى به الشقص لأنه الذي وقع عليه العقد لتعذر الرد فيهما ^(٢) وإن نما المبيع ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه فالمشتري لأنه نماء ملكه ، وهو أمانة في يد بائع لا يضمه إذا تلف بغير تفريط ، والثمن الذي ليس في الذمة كضمن ^(٣) وما في الذمة له أخذ بدله لاستقراره ^(٤) ولو تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر قبضه وله التصرف فيه قبله كبيع مقبوض ووديعة ومال شركة وعارية ، وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه ، ويحرم تعاطيها عقدا فاسدا فلا يملك به ^(٥) ولا ينفذ تصرفه فيه ويضمنه وزيادته بقيمته كمنسوب لا بالثمن ^(٦)

(فصل) وتكره زلزلة الكيل عند القبض ، ويجوز قبض وكيل من نفسه لنفسه ^(٧) إلا ما كان من غير جنس ماله ^(٨) وعاؤه كيده ، فلو اشترى منه مكيلا بعينه ودفع اليه الوعاء وقال كله فإنه يصير مقبوضا ،

(١) (دون الثاني) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله

(٢) (تعذر الرد فيهما) أي من الشاة أو الشقص ، علة لقوله ويرجع البائع على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك

(٣) (كضمن) في أحكام التلف وجواز القبض بغير إذن المشتري

(٤) (لاستقراره) فلا يفسخ العقد بتلفه ولو مكيلا ونحوه لأن المعقود عليه في الذمة لا عين التالف

(٥) (فلا يملك به) لحصوله بيده بغير إذن الشرع وعليه أجره مثله

(٦) (لا بالثمن) لعدم انتقال الملك فيه ، قال ابن نصر الله في حواشي المحرر ينبغي تقييده بما إذا كان القابض

عالمًا بفساد العقد ، أما إذا كان القابض جاهلا فينبغي أن يكون حكمه حكم القابض من الغاصب إذا كان جاهلا في أنه يضمن ذلك فيما التزم ضمانه لا غير اه

(٧) (من نفسه لنفسه) فن عليه دين فدفع لربه شيئا وقال به واستوف حقه من ثمنه ففعل جاز

(٨) (من غير جنس ماله) بأن باعه من غير جنس دينه فلا يصح أن يستوفى من نفسه عوض دينه لأنها

تلف قبله فن ضمان البائع^(١) وان تلف باقة سماوية بطل البيع ، وإن أتلفه آدمى خير مشتر بين فسخ وامضاء ومطالبة متلفه يبدله ، وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه^(٢) وان تلف - ما عدا المبيع بكيل ونحوه - فن ضمانه^(٣) ما لم يمنعه بائع من قبضه ، ويحصل قبض ما يبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك^(٤) وفي صبرة وما ينقل بنقله^(٥) وما يتناول بتناوله ، وغيره بتخليته^(٦) . و (الإقالة) فسخ^(٧) . يجوز

الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعه حتى يؤوه إلى رحالم ، متفق عليه (١) (فن ضمان البائع) وهو ظاهر كلام الخرق ، وكذلك في المددود سواء كان متعينا كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها ، وهو ظاهر كلام أحد ، ونحوه قول اسحق

(٢) (قبل قبضه) لما روى ابن عمر قال : كنا نبيع الإبل بالبيع بالدرهم فنأخذ عنها الدنانير ونبيع بالدنانير ونأخذ عنها الدرهم ، فسألنا النبي ﷺ عن ذلك : فقال : لا بأس إذا تفرقتا وليس بينكما شيء ، وفي لفظ : لا بأس أن يؤخذ بسعر يومها ما لم يفترقا وبينهما شيء ، رواه الحسة ، وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه ، وهو أحد العوضين ، وحديث ابن عمر في البكر ، وحديث جابر في الزوائد

(٣) (فن ضمانه) أي المشتري ، لقوله عليه الصلاة والسلام : الحراج بالضمان ، وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه . وقول ابن عمر : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حبا مجموعا من مال المبتاع ،

(٤) (أو ذرع بذلك) وبه قال الشافعي ، وقد روى عن أحد رواية أخرى أن القبض في كل شيء التخلية مع التمييز ، ولنا ما روى عثمان بن عفان أن النبي ﷺ قال : إذا بعتم فكل ، وإذا ابتعت فاكتمل ، رواه البخاري ، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله ، رواه مسلم

(٥) (وما ينقل بنقله) لأن ابن عمر قال : كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشترىوا الطعام جزافا أن يبيعه في مكانه حتى يجوزوه ، وهذا بين أن الكيل إنما وجب فيما يبيع بالكيل

(٦) (بتخليته) بلا حائل ، بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحا ، وكذا المقار والثمر على الشجر

(٧) (والإقالة فسخ) لا يبيع ، وهي مستحبة لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : من أقال نادما بيعته أقاله الله عزته يوم القيامة ، رواه ابن ماجه ، ورواه أبو داود ولم يقل : يوم القيمة ،

ولو قال اكتمل من هذه الصبرة قدر حقلك ففعل صح ، ولو اشترى عددا معلوما فعد في وعاء ألف جوزة فكانت ملاء ثم اكتمل باقي الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض ، ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه أو صرفه أو المضاربة به لم يصح ولم يبرأ ، ومؤنة توفية المبيع من أجرة كيل ووزن وعد وذرع ونقاد على باذل من بائع ومشتري^(١) ويتميز الثمن عن المثلن بدخول باء البدلية ولو كان المثلن أحد النقدين ،

معاوضة ولم يوكل فيها

(١) (من بائع ومشتري) ونحوهما ، لأن توفيته واجبة عليه فوجب مؤنة ذلك

قبل قبض المبيع بمثل الثمن . ولا خيار فيها ولا شفعة

باب الربا^(١) والصرف

(١) (الربا) لما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه : لمن آكل الربا وموكله وشاهده وكتبه ، متفق عليه

ولو غصب البائع الثمن أو أخذه بلا إذن لم يكن قبضاً إلا مع المقاصة^(١) ولا ضمان على نقاد حاذق أمين أخطأ ، ومن وكل في بيع فباع أو وكل في شراء فاشترى لم يملك الإقالة بغير إذن الموكل ، وتصح من مؤجر وقف إن كان الاستحقاق له^(٢) ومؤنة رد المبيع بعد الإقالة لا تلزم المشتري^(٣)

باب الربا^(٤) والصرف وتحريم الحيل

وهو محرم ومن الكبائر^(٥) وهو تفاضل في أشياء^(٦) ونساء في أشياء^(٧) وهو نوعان : ربا الفضل ، وربا النسبة فيحرم في كل مكيل وموزون ولو كان يسيراً لا يتأق كيله كتمررة بتمررة أو تمررة بتمررين^(٨) ولا وزنه كما دون الأرزة من الذهب والفضة مطعوماً كان أو غير مطعوم^(٩) فتكون العلة في النقيدين كونهما موزونين جنس ، ويجوز إسلامهما في الموزون من غيرهما^(١٠) ولا يجزى في مطعوم لا يكال ولا يوزن

(١) (الإمع المقاصة) بأف تلف بيده وكان موافقاً لما له على المشتري نوعاً وقدرأ

(٢) (إن كان الاستحقاق له) وظاهره إن كان الاستحقاق مشتركاً لم تصح الإقالة ، وعمل الناس على خلافه

(٣) (لا تلزم المشتري) بخلاف الفسخ لميب فتلزمه مؤنة الرد لأنه فسخ بالعيب قهراً على البائع ، بخلاف

الفسخ منهما براضيهما

(٤) (الربا) مقصور يكتب بالالف والواو والياء ، وهو لغة الزيادة

(٥) (ومن الكبائر) لعدده عليه الصلاة والسلام إياه في السبع الموبقات

(٦) (أشياء) ككيل بجنسه وموزون بجنسه

(٧) (في أشياء) ككيل بمكيل وموزون بموزون ولو من غير جنسه ، لما روى عبادة بن الصامت أن النبي

ﷺ قال : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء بدأ بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان بدأ بيد ، رواه مسلم

(٨) (بتمررين) لعدم العلم بتساويهما في الكيل

(٩) (أو غير مطعوم) لأن الكيل والوزن يسوى بينهما صورة ، والجنس يسوى بينهما معنى ،

فكانا علة

(١٠) (من غيرهما) كالحرير والصوف والحناء والكتان ونحوها للحاجة ، قال القاضي : القياس المنع ، وإنما

جاز للدقة ولهما تأثير ، ولاختلاف معانيهما لأن أحدهما ثمن والآخر ثمن ، وللتساح بهذا الخلا في حكم الجنسين

يحرم ربا الفضل في مكيل وموزون بيع بجنسه^(١)، ويجب فيه الحول والقبض، ولا يباع مكيل بجنسه

(١) (بيع بجنسه) لما روى أبو سعيد قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني، فقال له النبي ﷺ: من أين هذا يا بلال؟ قال: كان عندنا تمر ردي فبعت صاعين بصاع ليطعم النبي ﷺ: فقال له عليه الصلاة والسلام: أوه، عين الربا، لا تفعل. ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به، متفق عليه. قال الترمذي:

كالمعدودات من التفاح والمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوها^(١) وعنه لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة وكل مطعوم للآدمي^(٢) وعنه لا يحرم في ذلك إلا إذا كان مكبلا أو موزونا^(٣) ويجري الربا في النقدين تبرهما ومضروبهما، إلا أن الشيخ جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالا، قال في الإنصاف: قلت وعمل الناس عليه، وجوز الشيخ بيع مصنوع مباح كخاتم ونحوه بجنسه بقيمته حالا جملا للزائد في مقابلة الصنعة فهو كالآجرة، وجوز أيضا بيع موزون ربوي بالتحري للحاجة، ويجوز التفاضل فيما لا يوزن لصناعته في إحدى الروايتين^(٤) وفي المغني والشرح: فأما إن قال لصائغ صنع لي خاتما وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهما فليس ذلك بيع درهم بدرهمين^(٥) وجهل التساوي حالة العقد كالم التفاضل، فلو قال: بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة مكابلة صاع بصاع وهما من جنس واحد وهما مجهلان كيلهما أو كيل أحدهما حرم ولم يصح، وإن علم كيلهما وتساويهما صح، وإن كانتا من جنسين مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع، وإن تفاضلتا فرضى صاحب الزيادة بدفعها إلى الآخر مجانا أو رضى صاحب الناقص بها مع نقصها أقر العقد، وإن تشاحا فسخ. والنوع هو الشامل لاشياء مختلفة بأشخاصها فكل شيئين فأكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وإن اختلفت مقاصدهما^(٦) ولا يصح بيع المحاقلة^(٧) وهي بيع

(١) (ونحوها) نص عليه لأنه ليس مكبلا

(٢) (الآدمي) لما روى يعلى بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل، رواه مسلم

(٣) (أو موزونا) اختارها المصنف والشيخ وقواها الشارح، ويروي عن سعيد بن المسيب، وهو

قول الشافعي

(٤) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، وحكى عن

مالك جواز بيع المضروب بقيمته، وأنكر ذلك أصحابه، فعلى المذهب يجوز بيع سكين بسكين وإبرة بإبرتين ونحوه، وكذا فلس بفلسين عددا ولو ناققة، واختاره المصنف والشارح والشيخ، والثانية لا يجوز اختاره ابن عقيل لأن الأصل الوزن

(٥) (درهم بدرهمين) قال أصحابنا: وللصائغ أخذ الدرهمين أحدهما مقابلة الخاتم والآخر أجرة له

(٦) (وإذا اختلفت مقاصدهما) كدهن ورد ودهن بنفسيج إذا كانت كلها من دهن واحد فهي جنس واحد

(٧) (المحاقلة) لقول أنس: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة، رواه البخاري، والنهي يقتضى التجريم والفساد

إلا كيلا ، ولا موزون بجنسه إلا وزنا ، ولا بعضه ببعض جزافاً^(١) ، فإن اختلف الجنس جازت

العمل على هذا الحديث

(١) (ولا بعضه ببعض جزافاً) لقوله عليه الصلاة والسلام «التمر بالتمر مثلاً بمثل ، والبر بالبر مثلاً بمثل ، فن زاد أو ازداد فقد أربى ،

الحب المشتد في سنبله بحب من جنسه^(١) ويصح بغير جنسه ، ويصح بيع تين بدون حبه . ولا المزابنة^(٢) وهي بيع الرطب في رموس النخل بالتمر ، إلا في العرايا التي رخص فيها وهي بيع الرطب في رموس النخل^(٣) خرصاً بما يؤول إليه الرطب يابساً^(٤) بمثله من التمر كيلا معلوماً لا جزافاً^(٥) فيما دون خمسة أوسق^(٦) لمن به حاجة إلى أكل الرطب^(٧) ولا نقد معه فيصح ، فإن كانت خمسة أوسق بطل في الجميع^(٨) وقال الشافعي : يجوز للإنسان بيع حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة^(٩) ويشترط فيها حلول وقبض من الطرفين في مجلس بيعهما ، ولو أسلم أحدهما ثم مشيا إلى الآخر فسلمه صح ، ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجهين ، وإن باع عربتين لشخصين وفيها أكثر من خمسة أوسق جاز لأن المعتبر في الجواز

(١) (بحب من جنسه) لأن الحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل ، والجمل بالتساوي كالعلم بالتفاضل
(٢) (المزابنة) لقول ابن عمر «نهى النبي ﷺ عن المزابنة ، متفق عليه . والمزابنة لغة الدفع الشديد
(٣) (في رموس النخل) لأن الرخصة وردت في بيعه على أصوله للأخذ شيئاً فشيئاً لحاجة التفكه
(٤) (يابساً) لأن الشارع أقام الحرص مقام الكيل ، فلا يعدل عنه كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه
(٥) (لا جزافاً) لقوله في الحديث «أن تباع بخرصها كيلا ، لأن الاعتبار الكيل من الجانبين سقط أحدهما وأقيم الحرص مقامه للحاجة فيبقى الآخر على مقتضى الأصل

(٦) (خمس أوسق) وهذا قال أكثر أهل العلم كمالك والأوزاعي وإسحق وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعهما ذكرنا من الحديث ، والجواب أن فيه «إلا العرايا ، وهذه زيادة يجب قبولها

(٧) (إلى أكل الرطب) وما جاز للحاجة لا يجوز لهدمها فلا يجوز بيعها لغنى وهو أحد أقوال الشافعي لحديث زيد بن ثابت قال محمود بن لبيد : قلت لزيد ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجلاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطباً يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بأيديهم يأكلونه رطباً ، ولا يلزم من إباحته للحاجة إباحته مع عدمها كلزكاة

(٨) (بطل في الجميع) لحديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق ، شك داود أحد رواه

(٩) (في عقود متكررة) لعموم حديث زيد ، ولأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع ، ولنا عموم النهي عن المزابنة استثنى من ذلك العربية فيما دون خمسة أوسق ، فا زاد يبي على عموم التحريم

الثلاثة^(١) . والجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعا كبر - ونحوه^(٢) . وفروع الاجناس كالادقة والابخاز والادهان^(٣) ، واللحم أجناس باختلاف أصوله ، وكذا اللبن ، والشحم والكبد أجناس . ولا يصح بيع

(١) (جازت الثلاثة) كيلا ووزنا وجزافا ، وهو قول أكثر العلماء .

(٢) (ونحوه) كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، وعنه عليه السلام « بيعوا البر بالشعير كيف شتمت يدا بيد » .

(٣) (والأدهان) أجناس ، وقد يكون الجنس الواحد مشتقلا على أجناس كالتمر يشتمل على النوى ، وهما جنسان ، واللبن يشتمل على الخيض والبرد وهما جنسان ، فإدما متصلين اتصال الحلقة فهما جنس واحد ؛ فإذا ميز

حاجة المشتري^(١) ولو باعها لصاحبها تخرزا من دخول صاحب العرية حائطه^(٢) أو لغيره لا حاجة الأكل لم يجز^(٣) ولو احتاج إلى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لم يبعه به فلا يعتبر حاجة البائع^(٤) . ولو دفع إلى آخر درهما وقال أعطني بنصف الدرهم ونصف درهم وبنصفه الآخر فلوسا أو حاجة جاز كما لو دفع إليه درهمين وقال أعطني بهذا الدرهم فلوسا وبالآخر نصفين ، وإن باع نوعي جنس بنوع منه أو نوعين كدينار قراضة وهي قطعة ذهب أو فضة وصحيح بصحيحين أو قراضتين أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء أو تمرا برنيا ومعقليا بأبراهيمي ونحوه صح ، ومالا يقصد عادة ولا يباع مفردا كذهب عمه به سقف دار فيجوز بيع الدار بذهب وبدار مثلها^(٥) وكذا مالا يؤثر في كيل أو وزن فيما يبيع بجنسه لكونه بصيرا كالملاح فيما يعمل فيه ، وإن باع دينارا معشوشا أو درهما بمثله وعلم الغش الذي فيه جاز ، ويصح بيع درهم فيه نحاس^(٦)

(فصل) في ربا النسبئة . ومتى كان أحد المبيعين نقدا فلا يحرم النساء ولا يبطل العقد بتأخير القبض^(٧)

(١) (حاجة المشتري) حيث ما أخذه كل واحد دون خمسة أوسق

(٢) (حائطه) كذهب مالك فإنه قال : يجوز أن يشتريها منه ، وقال ابن عقيل : يباح

(٣) (لم يجز) لحديث زيد ، والرخصة لمعنى خاص لا يثبت مع عدمه ، ولقوله « يأكلها أهلها رطباً ، ولو

جاز لتخليص المعرى لما شرط ذلك

(٤) (حاجة البائع) لأن الرخصة لا يقاس عليها ، وقال أبو بكر والمجد بجوازه

(٥) (وبدار مثلها) سقفا ، وهه بذهب ، لأن الذهب غير مقصود ولا مقابل بشيء من الثمن

(٦) (درهم فيه نحاس) لأن النحاس في الدرهم غير مقصود ، وعمن التمر ينقله عن أصله إلى الوزن جزم

به العسكري

(٧) (بتأخير القبض) ولو كان الثاني موزونا كبيع حديد أو نحاس أو نحوه بذهب أو فضة ، قال في المبدع

بغير خلاف لأن الشارع أرخص في السلم والأصل في رأس ماله التقدان فلو حرم لانسد باب السلم في

الموزونات غالبا

لحم بحيوان من جنسه^(١)، ويصح بغير جنسه، ولا يجوز بيع حب بدقيقه^(٢) ولا سويقه، ولا نيته

أحدهما من الآخر صاراً جنسين يجوز التفاضل بينهما

(١) (بحيوان من جنسه) لا يختلف المذهب في ذلك، وهو مذهب مالك والشافعي وقول الفقهاء السبعة،

لأن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان، ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع حى بميت

(٢) (بيع حب بدقيقه) في الصحيح من المذهب وبه قال جماعة منهم سعيد بن المسيب والثوري وأبو حنيفة

والمشهور عن الشافعي، وعن أحمد أنه جائز، وبه قال ربيعة ومالك، فعلى هذا إنما يباع الحب وزناً لأن أجزاءه

تفرقت بالطحن وانتشرت، وبهذا قال إسحق. ولنا أن يباع الحب بالدقيق يباع لمال الربا بجنسه متفاضلاً فحرم

إلا بالصراف بفولس نافقة نص عليه^(١) وعنه يجوز اختاره الشيخ وغيره^(٢) ولبيع الدين بالدين صور:

منها يبيع مافي الذمة حالاً من عروض وأثمان بثمن إلى أجل لمن هو عليه أو لغيره، ومنها لو كان لكل واحد

من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصارفاً ولم يحضرا شيئاً فإنه لا يجوز^(٣) وإن كان

أحدهما عنده أمانة أو غصبا جاز^(٤) ولو كان لرجل على رجل دينار فقضاه دراهم شيئاً بعد شيء فإن كان يعطيه

بمصابه من الدينار صح^(٥) وإن لم يفعل ثم تحاسباً لم يجز، وإن صارفه عما في ذمته ولو كان موجلاً بعين

مقبوضة بالمجلس صح

(فصل) والمصارفة يبيع نقد بنقد، ويجوز في الذمم بالصفة، لأن المجلس كحالة العقد، والقبض في

المجلس شرط لصحته^(١) ولو كان عليه دنائير ودرهم فوكل غريمه في بيع داره واستيقاه دينه من ثمنها

فباعها بغير جنس ما عليه لم يجز أن يأخذ منها قدر حقه لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه^(٢) وإن تصارفاً

(١) (نص عليه) قال في الانصاف: على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب، فيشترط فيه

الحلول والقبض

(٢) (اختاره الشيخ وغيره) كابن عقيل، قال في الرعية: إن قلنا هي عرض جاز وإلا فلا

(٣) (لا يجوز) سواء كانا حالين أو مؤجلين، لأنه يبيع دين بدين

(٤) (جاز) ولم يكن يبيع دين بدين بل بعين، فيجوز ما تراضيا عليه من السعر

(٥) (صح) القبض، لأنه معين بأن قال له: هذا الدرهم عن عشر دینار، وهذان الدرهمان عن خمسة مثلاً

(٦) (شرط لصحته) حكاه ابن المنذر بإجماع من يحفظ عنه من أهل العلم، ولقوله عليه الصلاة والسلام

«وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم بدأ بيد»، ويجزى القبض في المجلس وإن طال، ولو تماشياً مصطحبين إلى منزل

أحدهما أو إلى الصراف فتقاضاه عنده جاز وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، وقال مالك: لا خير في ذلك

لأنهما فارقا مجلسهما. ولنا أنهما لم يتفارقا قبل التقابض، وقد دل على ذلك حديث أبي بزة الأسلمي للذين

مشياً إليه من جانب المسكر وما أراكما افرقتما،

(٧) (في مصارفة نفسه) فإن أذن له في ذلك جاز فيتولى طرفي عقد المصارفة

بمطبوخه وأصله بمصيره^(١) وخالصة بمشوبه^(٢) ورطبه بياسه . ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة ، ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف ، وعصيره بعصيره ورطبه برطبه . ولا يباع

-
- (١) (وأصله بمصيره) كالسهم بالشريح والزيتون بالزيت والمصير بأصله كالعنب والزمان ونحوهما لا يباع شيء منها بأصله وبه قال الشافعي
- (٢) (وخالصة بمشوبه) كحنطة فيها شعير بحنطة خالصة وابن مشوب بخالص لا تتفاء التساوي المشروط
-

على عينين من جنسين ولو بوزن متقدم أو لإخبار صاحبه وظهر غصب أو عيب في جميع العوضين ولو يسيرا أو كان من غير جنسه كنجاس في الدرهم والمس في الذهب بطل العقد^(١) وإن ظهر في بعضه بطل العقد فيه فقط ، فإن كان العيب من جنسه فالعقد صحيح وله الخيار فإن رده بطل العقد^(٢) وإن أمسكه فله أرشه في المجلس^(٣) وكذا بعده إن جعل من غير جنس النقدين^(٤) وكذا سائر أموال الربا إن بيعت بغير جنسها^(٥) فلو باع برأ بشعير فوجد بأحدهما عيبا فأخذ أرشه درهما ونحوه جاز ولو بعد التفرق والعقد على عينين ربويين من جنس واحد^(٦) كمن جنسين إلا أنه لا يصح أخذ أرش^(٧) ومتى صارفه كان له الشراء من جنس ما أخذ منه بلا مواطاة^(٨) ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائع دينارين ليأخذ حقه منه فأخذه ولو بعد التفرق صح والزائد أمانة في يده وله مصارفته بعد ذلك بالباقي أو يشتري به منه شيئا أو يجعله سلما لشيء ، ومن عليه دين فقضاه دراهم متفرقة كل نقدة بحسابها من الدينار والإفلا ، ويصح اقتضاء ونقد من آخر^(٩) إن أحضر أحدهما أو كان أمانة عنده والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه ، ولا يشترط حلول^(١٠) ولو كان لرجل على رجل عشرة دنائير وزنا فوفاه عددا فوجدها وزنا أحد عشر

-
- (١) (بطل العقد) لأنه باعه غير ما سمى له فلم يصح كسبته هذا البطل فتبين أنه فرس
- (٢) (العقد) وليس له البدل لأن العقد وقع على عينه ، فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره
- (٣) (في المجلس) من غير جنس السلم لثلا يفضى إلى مسألة مدعوجة
- (٤) (غير جنس النقدين) كبر أو شعير لأنه لا يعتبر قبضه فيه إذا بيع بنقد
- (٥) (بغير جنسها) مما القبض شرط فيه كسكيل بيع بككيل وموزون بيع بموزون غير جنسه
- (٦) (من جنس واحد) كهذا الدينار بهذا الدينار ، وكبر معين أو في الذمة به كذلك
- (٧) (أخذ أرش) مطلقا لثلا يؤدي إلى التفاضل أو إلى مسألة مدعوجة
- (٨) (بلا مواطاة) لقوله عليه الصلاة والسلام : بيع التمر ثم اشتر بالدرهم جنيبا ، ولم يأمره ببيعه من غير من يشتري منه
- (٩) (ونقد من آخر) لحديث ابن عمر : كنا نبيع الأبرة بالبقيع بالدينائير ونأخذ عنها الدرهم ، والحديث
- (١٠) (ولا يشترط حلول) فلو قضاه عن المؤجل بسعر يوم القضاء جاز لأنه رضى بتعجيل ما في الذمة

رَبْوِي بِجَنَسِهِ وَمَعَهُ أَوْ مَعَهَا مِنْ غَيْرِ جَنَسِهَا^(١) وَلَا تَمْرٌ بِلَا نَوْيٍ بِمَا فِيهِ نَوْيٌ وَيَبَاعُ النَّوْيُ بِتَمْرٍ فِيهِ نَوْيٌ وَابْنُ وَصُوفٍ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبْنٍ وَصُوفٍ^(٢) ، وَمَرْدُ السَّكِيلِ لِعَرْفِ الْمَدِينَةِ وَالرَّوْزَنْ لِعَرْفِ مَكَّةَ زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَا لَا عَرَفَ لَهُ هُنَاكَ اعْتَبَرَ عَرَفَهُ فِي مَوْضِعِهِ^(٣)

(فصل) وَيَحْرَمُ رِبَا النَّسِيبَةِ فِي بَيْعِ كُلِّ جَنْسَيْنِ انْتَفَقَا فِي عِلَّةٍ رِبَا الْفَضْلِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا كَالْمَكِيلَيْنِ وَالْمَوْزُونَيْنِ^(٤) ، وَأَنْ تَفْرُقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطْلٌ^(٥) ، وَأَنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ^(٦) جَازَ التَّفْرُقُ قَبْلَ الْقَبْضِ

(١) (من غير جنسها) وهذا المذهب كد عجوة ودرهم بدرهمين أو بمد ودرهم أو بمدى عجوة ، لما روى أبو داود عن فضالة بن عبيد قال د أنى النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وجرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال النبي ﷺ : لا حتى تميز بينهما . قال فرده حتى ميز بينهما ،

(٢) (ذات لبْن ووصوف) اختاره ابن حامد ، وهو قول أبي حنيفة لأن ما فيه الربا غير مقصود ، والرواية الثانية المنع وهو مذهب الشافعي لأنه باع مال الربا باصله الذي فيه منه

(٣) (عرفه في موضعه) ونحو هذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة : الاعتبار في كل بلد بعادته ، ولنا ما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة ،

(٤) (والموزونين) متى كان أحد العوضين ثمنًا والآخر ثمنًا جاز النساء بينهما بغير خلاف لأن الشرع أرخص في السلم ، لما في حديث عباد بن الصامت : لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرها يدا بيد ، وأما النساء فلا . ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد ، وأما النساء فلا ، رواه أبو داود

(٥) (بطل) العقد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يشترط التفاض في غير النقدين ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا حيث شئتم يدا بيد

(٦) (بموزون) كاللحم بالبر

فَالزَّائِدُ فِي يَدِ الْقَابِضِ مَشَاعًا مَضْمُونًا لِمَا لَكَ^(١) وَيَحْصُلُ التَّعْيِينُ بِالْإِشَارَةِ كَبَعْتِكَ هَذَا الثَّوبُ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ ، وَبِالْأَسْمِ كَبَعْتِكَ عَبْدِي سَالِمًا أَوْ دَارِي بِمَوْضِعِ كَذَا ، وَبِجَوْزِ ضَرْبِ النَّقْدِ الْمَخْشُوشِ إِذَا كَانَ شَيْئًا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ كَالْفَلُوسِ ، وَلِأَنَّهُ لَا تَقْرِيرَ فِيهِ ، لَكِنْ يَكْرَهُ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَامَلُ بِهِ مِنْ لَا يَفْرَهُ ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ يَكْسِرُ الزُّيُوفَ وَهُوَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَتَقْدِمُ كَلَامُ الشَّيْخِ فِي الْكَيْمِيَاءِ وَقَالَ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكُتُبِ الَّتِي تَشْتَمِلُ عَلَى مَعْرِفَةِ صِنَاعَتِهَا وَيَجُوزُ إِتْلَافُهَا . وَيَحْرَمُ كَسْرُ السَّكَّةِ الْجَائِزَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَكَرَهُ لَوْ لَصِنَاعَةٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَدِيثًا أَوْ يَخْتَلِفُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا هَلْ هُوَ جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ فَيَجُوزُ اسْتِظْهَارُ الْحَالَةِ ، وَأَوَّلُ مَنْ ضَرَبَتْ الدَّرَاهِمُ عَلَى عَهْدِهِ الْحِجَابُ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ تَرَابِ الصَّاعَةِ وَالْمَعْدَنِ بِشَيْءٍ مِنْ جَنَسِهِ^(٢) وَالْحِلِيلُ الَّتِي تَحْرَمُ حَلَالًا وَتَحْلَلُ

بغير عوض

(١) (مضمونًا للملك) المقبض ، لأن القابض قبضه على أنه عوض ماله فكان مضمونًا عليه

(٢) (بشيء من جنسه) فتراب معدن الذهب وصاغته لا يجوز بيعه بذهب للجهالة بالتساوي ، ويجوز

والنساء^(١) ، وما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء^(٢) ولا يجوز بيع الدين بالدين^(٣) (فصل) ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل^(٤) أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض^(٥) والدرهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد فلا تبدل^(٦) وإن وجدها مغصوبة بطل^(٧) ومعينة من جنسها أمسك أو رد . ويحرم الربا بين المسلم والحربي وبين المسلمين في دار الإسلام والحرب^(٨)

(١) (والنساء) في إحدى الروايتين وهي المذهب ، وبه قال النخعي ، لأنهما لم يجتمعا في أحد وصني عليه ربا لفضل نكاح النساء فيها كالثياب والحيوان

(٢) (يجوز فيه النساء) لما روى عبد الله بن عمر أنه أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا فنفدت الابل ، فأمره أن يأخذ في فلانص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ، رواه أبو داود

(٣) (بيع الدين بالدين) وهو بيع الكالء بالكالء لتهيه عنه عليه الصلاة والسلام رواه أبو عبيد في الغريب (٤) (قبض الكل) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، ونهى النبي ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينا ، ونهى أن يباع غائب منها بناجز ، وكلها أحاديث صحاح

(٥) (فيما لم يقبض) هذا المذهب ، والوجه الثاني يبطل في الجميع

(٦) (فلا تبدل) بل يلزم تسليمها إذا عينها ، وإن تلفت قبل القبض فن مال بائع إن لم تحتاج لوزن أو عد

(٧) (بطل) وبه قال مالك والشافعي ، وعن أحمد أنها لا يتعين بها العقد فيجوز إبدالها ، ولا يبطل العقد بخروجها مغصوبة وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه يجوز إطلاقها في العقد

(٨) (في دار الإسلام والحرب) وبذلك قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف والشافعي وإسحق ، وقال أبو

حنيفة : لا يجزى بين مسلم وحربي في دار حرب لأن أموالهم مباحة

حراما كلها محرمة لا تجوز في شيء من الدين ، وهي أن يظهر عقدا ظاهره الإباحة يريد به محرما مخادعة وتوصلا إلى فعل ما حرم الله أو إسقاط واجب^(١) أو دفع حق ، فمنها لو أقرضه شيئا وباعه سلعة بأكثر من قيمتها ، أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توسلا إلى أخذ العوض عن القرض ، ومنها أن يستأجر أرض البستان بأمثال أجرتها ثم يساقيه على ثمرة شجر بجزء من ألف جزء للمالك والباقي للعامل ولا يأخذ المالك منه شيئا ولا يريدان ذلك وإنما قصدما بيع الثمرة قبل وجودها^(٢) ومن جواب الشيخ يجوز بيع

بفضة ، وكذا تراب الفضة بذهب ، ولا يؤثر استنثار المقصود بالتراب في المعدن لأنه بأصل الخلقة فهو كالرماد

(١) (أو إسقاط واجب) لله تعالى أو لآدمي ، كهبه ماله مثلا قرب الحول لإسقاط الزكاة ، أو لإسقاط

نفقة واجبة

(٢) (قبل وجودها) أو بدو صلاحها بما سميها ، والعامل لا يقصد سوى ذلك ، وربما لا يتنفع بالأرض

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع داراً شمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنصوب والسلم والرف المسمرين والحائية المدفونة دون ما هو مودع فيها من كنز وحجر وما انفصل منها كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ومفتاح . وإن باع أرضاً ولو لم يقل بمحقوقها شمل غرسها وبناءها وإن كان فيها زرع^(١) كبر وشعير فلبائع مبيع وإن كان يجوز أو يلقط مراراً فأصوله للشترى والجزء واللقطة الظاهران عند البيع للبائع وإن اشترط المشتري ذلك صح

(١) (وإن كان فيها زرع إلى آخره) إلى الحصاد بلا أجرة ، وما المقصود منه مستمر كالجوز والفجل وأشياء ذلك ، فإن اشترطه المشتري فهو له معلوماً أو مجهولاً لكونه تبعاً للأرض في البيع فلم يضر جهله وعدم كاله ، وإن أطلق فهو للبائع لأنه مودع في الأرض ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً

البطيخ والباذنجان والبصل ونحوها بالتمر والعيش متفاضلاً وموجلاً وحالاً ، والذي تحور لنا أن الأثل ونحوه لا يقطع المشتري إلا ما ظهر ، وليس له عروقه والعرف كذلك ولا نعلم في ذلك منازعاً قديماً ولا حديثاً قاله الشيخ

باب بيع الأصول والثمار

الأصول أرض ودور وبساتين ونحوها ومعادن جامد في دار يتبعها في البيع دون الجاري^(٢) ومرافق الأملاك كالطرق والأبنية ومسيل الماء ونحوها هل هي مملوكة أو ثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان^(٣) فإن كان في الدار متاع له لزمه نقله منها بحسب العادة ولا أجرة لمدة نقله ، وإن أبي النقل فللمشتري إجباره على تفرغ ملكه ، وإن ظهر في الأرض معدن جامد فللبائع الخيار^(٤) ولو باع قرية لم تدخل مزارعها إلا

(١) (دون الجاري) على الصحيح من المذهب ، ونبيع في بئر لا نفس البئر ولأرض العين فإنه لملك الأرض وينتقل باتقانها

(٢) (فيه وجهان) يثبت حق الاختصاص من غير ملك جزم به القاضي وابن عقيل ، وطرد القاضي ذلك حتى في حريم البئر ، ورتب عليه أنه لو باعه أرضاً بفنائها لم يصح البيع لأن الفناء لا يختص به إذ استطرأه عام ، بخلاف ما لو باع أرضاً بطريقها . وذكر ابن عقيل احتمالاً يصح البيع بالفناء لأنه من الحقوق كسيل المياه . والوجه الثاني الملك صرح به الأصحاب في الطريق وجزم في السكك صاحب المنقح

(٣) (فللبائع الخيار) إذا ملكها بأحياء أو إقطاع وظهر فيها معدن ولم يعلم به البائع فله الخيار ، وقد روى أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضاً فظهر فيها معدن فقالوا : إنما بعنا الأرض ولم نبيع المعدن ، أتوا عمر بالكتاب الذي فيه قطيعة النبي ﷺ فأخذها وقبله ورد عليهم المعدن ، وإن كان البائع ملك الأرض

(فصل) ومن باع نخلا تشقق طلعه فلبائع مبيعى إلى الجذاذ إلا أن يشترطه مشتر^(١) وكذلك شجر العنب والتوت والزمان وغيره وما ظهر من نوره كالشمس والتفاح وما خرج من أكامه كالورد والقطن

(١) (إلا أن يشترطه مشتر) لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتاع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للذى باعها إلا أن يشترط المبتاع ، متفق عليه

بذكرها أو قرينة^(٢) وأما الغراس بين بنياتها حكمه حكم الغراس فى الأرض فيدخل تبعاً ، وإن باع شجرة فأكثر من بستانه فله تبيعيتها فى أرض البائع كثمر على شجرة ويثبت له حق الاجتياز ، وله الدخول لمصالحها فلا يدخل منبتها فى الأرض^(٣) بل يكون له حق الارتفاع فى الأرض ، فلو انقلعت أو بادت لم يملك إعادة غيرها مكانها ، وإن ظن مشتر دخول زرع البائع ، أو نمر على شجر وادعى الجهل ومثله يجمله فله الفسخ^(٤) وكذلك إن اشترى نخلا فيها طلع فبان قد تشقق فله الخيار ، فإن تركها له البائع فلا خيار له . وإن قال أنا أقطعها لم يسقط خياره^(٥) ولو باع الأرض بما فيها من البذر صح^(٦)

(فصل) ومن باع نخلا مؤبراً وهو ما تشقق طلعه^(٧) ولم يؤبر^(٨) وعنه الحكم منوط بالتأثير لا بالتشقق وهو ظاهر الخبر^(٩) أو صالح به أو جعله صداقاً أو عوض خلع أو أجرة أو رهنة أو وهبه أو أخذه تبعاً للأرض فالنمر فقط^(١٠) لباذل متروكاً فى النخل إلى الجذاذ وذلك حين تنامى حلاوة ثمرتها ما لم تنجر عادة

بالبيع احتمال أن لا يثبت له خيار لأن الحق لغيره

(١) (أو قرينة) كسائمة على أرضها ، وذكر المزارع وحدودها أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفى أرضها
(٢) (فى الأرض) لأن اللفظ قاصر عنه ، والغرس أصل فلا يكون تبعاً وينقطع انتفاعه بتلفها
(٣) (فله الفسخ) لأنه يفوت عليه منفعة الأرض والشجر عاماً ، وإن اختار الإمساك فلا أرض له لأنه لا تنقص بالأرض ، وهذا قال الشافعى

(٤) (لم يسقط خياره) أى المشتري لأنه فات المشتري ثمرة ذلك العام

(٥) (صح) فيدخل البذر تبعاً فلا تضر جهالته كأساس الحيطان

(٦) (ما تشقق طلعه) بكسر الطاء : غلاف العنقود قاله فى الحاشية

(٧) (ولم يؤبر) التأبير التلقيح وهو وضع طلع الفحال فى طلع الشجر ، هكذا ذكره أكثر الأصحاب وليس

بمراد ، ولهذا فسره بالتشقق

(٨) (وهو ظاهر الخبر) لما روى ابن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : من باع نخلا مؤبراً فثمرتها

للبيع إلا أن يشترطها المبتاع ، متفق عليه . فابعد البائع وقبله للمشتري ذكره ابن أبى موسى ونصره الشيخ وهو المختار

(٩) (فالنمر فقط) دون العراجين ونحوها كليف وجريد وخصوص

وما قبل ذلك والورق فلشتر. ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه^(١) ولا زرع قبل اشتداد حبه^(٢) ولا رطبة

(١) (قبل بدو صلاحه) لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع، وهذا

يدل على فساد

(٢) (قبل اشتداد حبه) لما روى مسلم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنبيل حتى يبيض ويأمن العاهة،

نهى البائع والمشتري، وهذا قول مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وأصحاب الرأي، وعن أنس أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهر، قال أو أبت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه، رواه البخاري

بأخذه بسرأ أو كان بسره خيرا من رطبه، وإن قيل إن بقاءه في شجره خير له لم يمنع وجوب القطع^(١) وفي غير النخل حين يتناهى إداركه فان شرط قطعه أو تضرر الأصل ببقائه أوجب على القطع^(٢) هذا إن لم يشترط أخذ الأصل، بخلاف وقف ووصية فان الثمرة تدخل فيها كفسخ لعيب ومقابلة في بيع قاله في المفتى ومن تابعه لأن الطلع المنتشق عنده زيادة متصلة لا تتبع في الفسوخ اهـ. وصرح القاضي وابن عقيل أيضا في التفتيس والرد بالعيب أنه زيادة متصلة وذكره منصور أحمد فلا تدخل الثمرة في الفسخ^(٣) ورجوع الأب ولو اشترط أحدهما جزءا من الثمرة معلوما صح، وإن ظهر بعض الثمرة أو تشقق بعض النخل فما ظهر لبائع وما لم يظهر أو يتشقق فلشتر^(٤) إلا في الشجرة الواحدة فالكل لبائع، ونص أحمد ومفهوم الحديث وعموما يخالفه^(٥) ولبائع ولشتر سقى ماله إن كان فيه مصلحة لحاجة أو غيرها ولو تضرر الآخر، وأيهما طلب السقي فزوته عليه ولا يلزم أحدهما سقى ما للآخر

(فصل) ولا يصح بيع الثمر قبل بدو صلاحها^(٦) ولا الزرع قبل اشتداد حبه، ويصح بيع القثاء

ونحوه مع أصله^(٧) ويصح بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها^(٨) من غير شرط القطع صغارا كانت

(١) (لم يمنع وجوب القطع) لأن العادة في ذلك قد وجدت فليس له إبقاؤه بعد ذلك

(٢) (أوجب على القطع) عملا بالشرط في الأولى، وإزالة للضرر في الثانية

(٣) (في الفسخ إلى آخره) وغير ذلك من العقود، وهو المذهب على ما ذكره في هذه المسئلة

(٤) (فلشتر) ونحوه هذا المذهب إن كان نوعا واحدا نص عليه فلو أبر بعضه فباع ما لم يؤبر وحده فثمرته

للمشتري على الأصح

(٥) (وعموما يخالفه) يخالف ما ذكره الأصحاب من أن الكل لبائع

(٦) (قبل بدو صلاحها إلى آخره) لحديث ابن عمر، والنهي يقتضى الفساد. وعن أنس مرفوعا نهى عن

بيع الحب حتى يشتد، رواه أحمد

(٧) (مع أصله) لأنه إذا بيع مع أصله أشبه الخمر مع أمه وأساس الحائض معه

(٨) (التي تتكرر ثمرتها) كاصول القثاء والخيار والباذنجان

وبقل ولا قناء ونحوه كباذنجان دون الأصل^(١) إلا بشرط القطع في الحال أو جزء جزء^(٢) أو لقطة

(١) (دون الأصل) فيصح بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع ذكره القاضي ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ولو لم يبيع أرضه معه

(٢) (أو جزء جزء) ما ظهر منها بشرط القطع في الحال وبذلك قال الشافعي ، وروى عن الحسن وعطاء ، ورخص مالك في أن يشتري جزئين أو ثلاثا ولا يصح لأن مافي الأرض منه مستور وما يحدث منه معدوم فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة

الأصول أو كبارا مشمرة أو غير مشمرة^(١) ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يشاهد^(٢) ، وأباحه مالك والأوزاعي وإسحق^(٣) ، وإن كان ما يقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل ، أو كان المقصود فروعه فالأولى جواز بيعه^(٤) وقال ابن القيم في الأعلام : وقالت الشافعية والحنبلة والحنفية لا يصح بيع المقات والمبايح والباذنجان الا لقطة ، ولم يجعلوا المعدوم منزلا منزلة الموجود في منافع الإجارة للحاجة الى ذلك ، وهذا مثله من كل وجه لأنه يستخلف كما تستخلف المنافع ، وقد جوزوا بيع الثمرة اذا بدا الصلاح في واحدة منها ، ومعلوم أن بقية الأجزاء معدومة لجاز بيعها ، فإن فرقوا بأن هذه أجزاء متصلة وتلك أعيان منفصلة فهو فرق فاسد من وجهين^(٥) فإن اللقطة لا ضابط لها ، فانه يكون في المثناة الكبار والصغار وبين ذلك ، فالمشتري يريد استقصاءها والبائع يمنع من أخذ الصغار فيقع التنازع ، فأين هذه المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع الى المفسدة اليسيرة التي في جعل ما لم يوجد تبعا لما وجد لما فيه من المصلحة ، وقد اعتبرها الشارع ولم يأت عنه حرف واحد نهي عن بيع المعدوم ، وإنما نهي عن بيع الفرر ، والفرز شيء وهذا شيء ، وليس هذا البيع غررا لالفة ولا عرفا ولا شرعا^(٦) ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها^(٧) وإن سقط من الزرع حب عند الحصاد فنبت في

(١) (أو غير مشمرة) لأن المقدم على الأصول ، وأما الثمرة تابعة كالحمل مع أمه

(٢) (حتى يشاهد) وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي

(٣) (واسحق) لأن الحاجة داعية إليه فأشبهه ببيع ما لم يبد صلاحه

(٤) (جواز بيعه) لأن المقصود منه ظاهر ، ويدخل ما لم يظهر تبعا فلا تضر جهالته كالحمل في البطن والبن

في الضرع مع الحيوان

(٥) (فاسد من وجهين) أحدهما أن هذا لا تأخير له البتة . الثاني أن الثمرة التي بدا صلاحها تخرج أمارة متعددة

كالتوت والتين فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة . هذا من كلامه

(٦) (لا عرفا ولا شرعا) ووجه الأول أنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها والحاجة

تدفع ببيع أصوله

(٧) (في شجرها) روى ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصري وأبي حنيفة والشافعي وابن المنذر ،

لقطة ^(١) والحصاد واللقاط على المشتري ^(٢) وإن باعه مطلقاً أو بشرط البقاء أو اشترى ثمراً قبل بدو صلاحه ^(٣) بشرط القطع وتركه حتى بدأ أو جزءاً أو لقطة فتمت أو اشترى ما بدأ صلاحه وحصل آخر واشتبه ^(٤) أو عرية فأتمرت بطل ^(٥) والكل للبائع ^(٦) وإذا بدأ ماله صلاح في الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً وبشرط التبقية ^(٧) وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى

(١) (أو لقطة لقطة) إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعلوم وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : يجوز بيع الجميع لأن ذلك يشق تمييزه لجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدأ

(٢) (واللقاط على المشتري) لأن التسليم هنا حصل بالتخلية بدون القطع بدليل جواز التصرف فيها ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(٣) (قبل بدو صلاحه) إلا أن يبيعها مع الأصل فيجوز بالإجماع لقوله عليه الصلاة والسلام : من باع نخلاً بعد أن تؤبر فتمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع ، متفق عليه ، أو يبيعها مفردة لمالك الأصل

(٤) (واشتبه) ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لا يبطل ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى حنطة فأتت عليها أخرى أو ثوباً فاختلط بغيره

(٥) (بطل) البيع ، وهذا قول الحنفية ، وعن أحمد أنه لا يبطل وهو قول الشافعي ، لأن كل عين جاز يبيعها رطباً لا يبطل العقد إذا صارت تمرًا غير العرية ، ولنا قول النبي ﷺ : يأكلها رطباً ،

(٦) (والكل للبائع) فتي حكمتنا بفساد البيع فالثمرة للبائع ، وعنه يتصدق بالزيادة

(٧) (وبشرط التبقية) وهو قول مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز شرط التبقية ، ولنا أن نهي النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها يدل بمفهومه على إباحة بيعها بعد بدو صلاحها

العام المقبل فلصاحب الأرض ^(١) ولو باع شجراً فيه ممر له فلم يأخذه حتى حدث ثمرة أخرى فلم يتميز فيها شريكان بقدر ثمرة كل واحد منهما ، فإن لم يعلم قدرها اصطلاحاً والبيع صحيح ، وإن أخر قطع خشب مع شرطه فنها وغلظ فالبيع لازم ويشتركان في الزيادة ^(٢) وفي الأجوبة المصرية لو أستأجر بستاناً وأرضاً وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء إذا تلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية فإنه يجب

وكرمه ابن عباس وعكرمة وأبو سلية ، لأنه بيع له قبل قبضه فلم يجز ، ولنا أنه يجوز التصرف فيه لجاز يبيعه لأن قبض هذا التخلية وقد وجدت

(١) (فلصاحب الأرض) لأن مالكاً تركه على سبيل الرضى لما وسقط حقه ولذلك أبيع التقاطه

(٢) (ويشتركان في الزيادة) لأنها حصلت في ملكهما فإن الخشب ملك للمشتري وأصله ملك للبائع

ذلك (١) وان تضرر الأصل (٢) وان تلفت بأفة سماوية رجح على البائع (٣) وإن أتلفه آدمى خير مشتر بين الفسخ والامضاء ومطالبة المتلف . وصلاح بعض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان (٤) وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر ، وفي العنب أن يتموه حلواً ، وفي بقية الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله (٥) . ومن باع عبده مال فاله لبائعه إلا أن يشترطه المشتري (٦) . فان كان قصده

-
- (١) (ان احتاج إلى ذلك) لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً فيلزمه سقيه
(٢) (وإن تضرر الأصل) بالسقي ، ويجبر عليه إن أبي ، بخلاف ما إذا باع الأصل وهليه ثمر البائع فانه لا يلزم المشتري سقيها
(٣) (رجح على البائع) إذا تلفت الثمرة بجائحة قبل أوان الجذاذ من ضمان البائع ، وبه قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث ، وهو قول الشافعي القديم ، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد : هو من ضمان المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام : تالي فلان أن لا يفعل الخير ، متفق عليه ، ولو كان واجبا لأجبره ، ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح ، وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : إن بيعت من أخيك ممرا فاصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق ، رواه مسلم ، وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه ، والحديث ثابت ولا حجة لهم في حديثهم لأنه قول بمجرد المدعى من غير إقرار البائع
(٤) (الذي في البستان) فيباح بيع جميع ثمرة الشجر لا تعلم فيه خلافاً ، لأن اعتبار الصلاح في الجميع يفتق ، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن قياساً على الشجرة الواحدة
(٥) (ويطيب أكله) لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمر حتى يطيب أكله ، متفق عليه ، ونهى عن بيع العنب حتى يسود ، رواه أحمد ورواه ثقات قاله في المبدع
(٦) (إلا أن يشترطه المشتري) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : من باع عبداً وله مال فاله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، رواه مسلم

وضع الجائحة عن المستأجر (١) وعلم بما تقدم أن الحب إذا اشتراه وتلف أنه من ضمان المشتري وليس كالثمرة ، وإن استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع ولو بجائحة من السماء فلا شيء على المؤجر (٢) ومن اشترى شجرة أو نخلة فأكثر ثم تبعها أرضها ولا يفرس مكانها لو بادت وله الدخول لمصلحتها انتهى . فان أنكسرت أو احترقت ونحوه ونبت شيء من عروقها فإنه يكون لصاحبها ويبقى إلى أن يبید ذكره الشيخ ، وانظر لو

-
- (١) (يجب وضع الجائحة عن المستأجر) فيحط عنه من العوض بقدر ما تلفت من الثمرة ، سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً
(٢) (على المؤجر) فيما قبضه من الأجرة ، وإن لم يكن قبضها فله الطالب بها لأنها تستقر بمضى المدة انتفع أو لا

المال اشترط عليه وسائر شروط البيع والا فلا (١). وثياب الجمال للبائع . والعادة للمشتري (٢)

باب السلم (٣)

وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بشمن مقبوض بمجلس العقد . ويصح بالفاظ البيع والسلم

- (١) (والإفلا) إذا لم يقصد المال صح شرطه وإن كان مجهولا نص عليه أحد ، وهو قول الشافعي وأبي ثور ، وسواء كان المال من جنس الثمن أو من غير جنسه لأنه دخل في المبيع غير مقصود
- (٢) (المشترى) وقال ابن عمر : من باع وليدة زيتتها بشياب فللذئ اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها ، وبه قال الحسن والنخعي ، ولنا الخبر المذكور
- (٢) (السلم) والأصل في جوازه قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ولما روى ابن عباس ، أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلمون في الثمار الستين والثلاث ، فقال : من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم ، متفق عليه ، وأجمع أهل العلم على جوازه قاله ابن المنذر

حدث معها أولاد صغار بجانها ثم بادت هي هل تبقى تلك الأولاد من غير أجر أو للبايع المطالبة بقطع ذلك أو أجرة مثله ، ونقل النووي في المجموع عن بعض أئمة الشافعية إبقاء ذلك وأيهما طلب السقي فؤته عليه وحده (١) ويدخل حذاء فرس ومقود دابة ونعلها في مطلق البيع ، وإذا بيع العبد وامرأته أو أحدهما فالنكاح باق

باب السلم (٣) والتصرف في الدين

ويشترط له ما يشترط للبيع ، إلا أنه يجوز في المعدوم (٢) ويصح في اللحوم (٤) ولو مع عظمه إن عين موضع القطع كلحم نخذ وجنب وغير ذلك ، ويعتبر قوله إذا أسلم ضأن أو معز سمين أو هزبل خصي أو غيره ويلزم قبول اللحم بعظامه (٥) ويذكر في السمك النوع ولا يصح في اللحم المطبوخ ولا المشوى (٦)

- (١) (عليه وحده) ولا يلزم أحدهما سقي مال الآخر ولا مشاركته في سقيه لأنه لم يملكه من قبله اه . منقول
- (٢) (السلم) قال الأزهري : السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة . إلا أن السلف يكون قرضا ، لكن السلم لغة أهل الحجاز والسلم لغة أهل العراق قاله الماوردي ، وسمى سلما لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفا لتقديمه
- (٣) (يجوز في المعدوم) والمدراد بالمعدوم هنا الموصوف في الذمة وإن كان جنسه موجودا
- (٤) (في اللحوم) وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأنه يختلف ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : من أسلم في شيء ، الحديث
- (٥) (بعظامه) إذا أسلم في اللحم وأطلق لأن اتصالها بها اتصال خلقه
- (٦) (ولا المشوى) على المذهب وبه قال الشافعي ، لأنه يختلف . وقيل يصح وبه قال مالك والأوزاعي وأبو ثور

والسلف بشروط سبعة : (أحدها) انضباط صفاته بمكيل وموزون ومذروع ، وأما المعدود المختلف كالفواكه والبقول والجلود والرؤوس^(١) والأواني المختلفة الرؤوس والأوساط^(٢) كالتهاقم والاسطال

- (١) (والرؤوس) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة لأن أكثره العظام وليس بموزون ، بخلاف اللحم . وعنه يجوز وهو قول مالك والأوزاعي وأبي ثور كبقية اللحم
(٢) (والأوساط) هذا المذهب لأن الصفة لا تأتي عليها ، وفيه وجه آخر أنه يصح إذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلىه لأن التفاوت في ذلك يسير

ويصح في الشحوم^(١) وأما المعدود المختلف فيصح في الحيوان منه آدميا كان أو غيره^(٢) ولا يصح في فواكه معدودة . وعنه يصح في الفواكه^(٣) والموز والخضروات لأن كثيرا من ذلك يتقارب ويمكن ضبطه بالصغر والكبير ، وبعضها بالوزن كالبقول ، فاما المكيلة كالرطب والموزونة كالعنب فيصح ، ولا يصح في جلود^(٤) لأنها مختلفة ، ولا في بيض ورمان ونحوها ، وقيل يصح فيضبط نحو رمان بوزن ويصح في شهد^(٥) وزنا ويصح في أثمان ويكون رأس المال غيرها^(٦) وفي فلوس عديدة أو وزينة ولو كان رأس مالها أثمانا لأنها عرض لا ثمن وهذا أصوب^(٧) لكن إن كانت وزينة فأسلم فيها موزونا^(٨) لم يصح لاجتماعها في علة ربا النسبئة ، ويصح بمرض^(٩) فلو جاءه بعين ما أخذ منه عند محله لزمه قبوله إن اتحد صفة ، ومنه لو أسلم

- (١) (ويصح في الشحوم) قيل لأحمد : إنه يختلف ، قال : كل سلف يختلف
(٢) (أو غيره) الصحيح من المذهب صحة السلم في الحيوان ، روى عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبي ثور وفيه حديث رافع ، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعير وبالابرة إلى مجيء الصدقة ، رواه أبو داود ، وعنه لا يصح روى عن عمر ، وروى عن علي أنه باع جماله يدعى عصيفر بأربعة أبرة إلى أهل
(٣) (في الفواكه إلى آخره) وبه قال الأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي ، والمذهب لا يصح في البقول لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها
(٤) (في جلود) ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف وبه قال الشافعي ، وعنه يصح نصره في الشرح لأن التفاوت في ذلك معلوم

- (٥) (شهد) وهو العسل في شحمه لأنه اتصال خلقة كالنوى في التمر والعظم في اللحم
(٦) (غيرها) لأنه يحرم النساء بين التقدين ، وكل ما لين حرم النساء فهما لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر
(٧) (أصوب) لكن تقدم أنها ملحقة بالأثمان على الصحيح فلا يصح إن كان رأس مالها أثمانا
لنوات التقاضي

(٨) (موزونا) كصوف ونحوه كنز وكتان

(٩) (بمرض) أن لم يجر بينهما ربا النسبئة كتمر في فرس وحمار في حمار

الضيقة الرموس والجواهر والحامل من الحيوان وكل مفشوش وما يجمع أخلاطاً غير متميزة كالفالية والمماجين فلا يصح السلم فيه ، ويصح في الحيوان ^(١) والثياب المنسوجة من نوعين وما خلطه غير مقصود كالجن ونخل التمر والسكنجيين ونحوها . (الثاني) ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف به الثمن ظاهراً

(١) (ويصح في الحيوان) لحديث رافع ، أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا ، رواه مسلم

جارية صغيرة في كبيرة لجاء المحل وهي على صفة المسلم فيه فأحضرها لزومه قبولها ، فإن فعل ذلك حيلة ليتفتح بالعين أو ليلاً الجارية ثم يردّها بغير عوض لم يجز ، ويصح السلم في السكر والديس ونحو ذلك مما مسته النار . الثاني أن يذكر سن حيوان ولونه وسمته وذكرورته ^(٢) ولا يسلم في البر إلا مصفى ، وكذلك الشعير ، ويصف الآجر واللبن بموضع التربة والدور والثخانة ويذكر في الجص والنورة اللون والوزن هكذا في المعنى ^(٣) وإن جاءه بأجود مما وصف له من نوعه وقال زدني درهما لم يجز ^(٤) وإن جاء بجنس آخر لم يجز له أخذه ^(٥) وإن قبض المسلم فيه فوجد به عيباً فله رده أو إمساكه مع أرشيه . الثالث إن أسلم في مكيل وزنا أو في موزون كيلا لم يصح ^(٦) وعنه يصح ^(٧) اختارها الموفق وجمع ^(٨) ولا بد أن يكون المكيال ونحوه معلوماً عند العامة فإن شرط مكيالا أو ميزانا أو ذراعاً بعينه أو صنجة بعينها غير معلومات أو أسلم في مثل هذا الثوب ونحوه لم يصح ، لكن لو عين ميزان رجل أو مكياله أو صنجته أو ذراعاه صح ولم يتعين ، ويسلم في معدود مختلف يتقارب غير حيوان عدداً في أظهر الروايتين ^(٩) وفي غيره كالبطيخ والفواكه والبقول

(١) (وذكرورته) فيقول بنت مخاض مثلاً أو ابن لبون راعياً أو معلفاً

(٢) (هكذا في المعنى) وفي المبدع وغيرهما ، وذكر في الربا أنهما من المكيالات ، وقال في الانصاف : فعليه

فيبدل الوزن بالمكيل

(٣) (لم يجز) لأن الجودة صفة فلا يجوز أفرادها في المقدم كما لو كان مكيلا أو موزونا

(٤) (لم يجز له أخذه) لحديث ، من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ، رواه أبو داود

(٥) (لم يصح) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال ، من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن

معلوم ، متفق عليه

(٦) (وعنه يصح) نقلها المروزي ، لأن الفرض معرفة قدره ومكان تسليمه من غير تنازع فبأى قدر قدره جاز

(٧) (الموفق وجمع) بخلاف الرويات فإن التماثل فيما شرط ، وهذا قال الشافعي وابن المنذر ، قال في

الفائق قال شيخنا - يعنى به تقي الدين - أن يبيع المكيل بجنسه ساغ ، نقله في حاشية المفتح في باب الربا

(٨) (في أظهر الروايتين) لأن التفاوت فيه يسير ، ولهذا لا تكاد القيمة تختلف بين البيضتين والجوزتين ،

بخلاف البطيخ فإنه يختلف كثيراً . والآخرى وزنا . وقيل يسلم في الجوز والبيض عدداً والفواكه والبقول وزنا

وحدائنه وقدمه ، ولا يصح شرط الأردأ أو الأجود بل جيد وردى ، فان جاء بما شرط أو أجود منه من نوعه ولو قبل محله ولا ضرر في قبضه لزمه أخذه . (الثالث) ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم ، وان أسلم في المسكيل وزنا أو في الموزون كيلا لم يصح ^(١) . (الرابع) ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن ،

(١) (لم يصح) هذا المذهب لأنه مبيح يشترط معرفة قدره فلم يحز بيمه بغير ما هو مقدر به في الأصل

وزنا في أحد الوجهين ^(٢) . (الرابع) أن يشترط أجلا معلوما له وقع في الثمن عادة كالشهر ^(٣) وفي الكافي أو نصفه ونحوه ، وإن اختلفا في قدره أو مكان التسليم فقول مسلم اليه ، وفي أداء المسلم فيه فقول مسلم ، وفي قبض الثمن فقول المسلم اليه ، وحيث قلنا يلزمه القبض وامتنع منه قبل له إما أن يقبض حقه وإما أن تبرئ منه ، فان أبي رفع الأمر إلى الحاكم فقبضه له وبرئت ذمة المسلم اليه في ذلك ^(٤) وكذا كل دين لم يحل إذا أتى به ^(٥) لكن لو أراد قضاء دين عن غيره فلم يقبله ربه أو أعسر الزوج بنفقة زوجته فبذلها أجنبي فلم تقبل لم يجبر ^(٦) إلا أن يكون وكيلا ، وليس للمسلم إلا أقل ما تقع عليه الصفة ، وعلى المسلم اليه أن يسلم الحبوب نقية من التبن والعقد وغير جنسها ، فان كان فيها تراب ونحوه يأخذ موضعا من المسكيل لم يحز له تسليمها ، ولا يلزمه أخذ الثمر ونحوه إلا جافا ، ولا يلزم أن يتناهى جفافه ، ولا يلزمه أن يقبل معيبا . (الخامس) أن أسلم في ثمرة نخلة بعينها أو ثمرة بستان يمينه بدا صلاحه أولا أو في زرع استحصد أولا أو في قرية صغيرة أو تاج لخل فلان أو غنمه ونحوه لم يصح ^(٧) ونقل أبو طالب وغيره يصح إذا بدا صلاحه أو استحصد واحتج بابن عمر . وإن أسلم ذمي إلى ذمي خمرائهم أسلم أحدهما رجع المسلم فأخذ رأس ماله ^(٨)

(١) (الوجهين) وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، لأنه لا يمكن تقديره بالعدد للاختلاف . والثاني عددا ، هذا إن صح السلم فيه ، والمذهب لا يصح

(٢) (كالشهر) لأمره عليه الصلاة والسلام بالأجل كالكيل والوزن

(٣) (في ذلك) لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته ، وليس له أن يبرئ . قلت : وقياسه لو غاب المسلم

(٤) (إذا أتى به) يلزم قبضه حيث لا ضرر ، وإن أتى به عند محله أو بعده لزمه مطلقا

(٥) (لم يجبر) للملك الزوجة حينئذ الفسخ بالإعسار ، إلا أن تكون ممن تلزمه النفقة بالإعسار كوالده ونحوه

(٦) (لم يصح) لأنه لا يؤمن انقطاعه ، ولما روى عنه عليه السلام ، أنه أسلف اليه يهودى دنائير في تمر مسمى

فقال اليهودى : من حائط فلان ، فقال النبي عليه السلام : أما من حائط فلان فلا ، وأمكن كيل مسمى ، رواه ابن ماجه وغيره

(٧) (فأخذ رأس ماله) الذي دفع إن كان موجودا أو عوضه إن عدم ، لأنه إذا أسلم الأول تعذر عليه استيفاء

المعقود عليه ، وإن أسلم الثاني فقد تعذر عليه الإيفاء

فلا يصح حالا (١) ولا إلى الحصاد والجذاذ (٢) ولا إلى يوم (٣)، إلا في شيء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما (٤). (الحامس) أن يوجد غالباً في محله (٥) ومكان الوفاء لا وقت العقد، فإن تعذر أو بعضه

(١) (حالا) هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة. وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يجوز حالا، وهو رواية عن أحمد كيبوع الأعيان، وهذا اختيار الشيخ بشرط أن يكون المسلم فيه ملك المسلم إليه

(٢) (والجذاذ) هذا المذهب لقول ابن عباس: لا تباعوا إلى الحصاد والجذاذ ولا تباعوا إلا إلى شهر معلوم لأن ذلك يختلف، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن المنذر. وقال مالك وابن أبي ليلى وأبو ثور: يصح

(٣) (ولا إلى يوم) لأن السلم إنما يكون لحاجة المفالييس الذين لهم مزار أو زرع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا يحصل في المدة البسيطة

(٤) (كخبز ولحم ونحوهما) وبه قال مالك، فإن الحاجة داعية إلى ذلك، فإن قبض البعض وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن

(٥) (في محله) بكسر الحاء: وقت حلوله غالباً، سواء كان موجوداً حال العقد أو معدوماً

(السادس) أن يقبض رأس ماله في مجلس العقد أو ما في معناه كما لو كان عنده أمانة أو عين مضمومة (١)

لا بما في ذمته (٢) وإن فسد عقد السلم رد المقبوض إن كان باقياً وإلا قيمته، فإن اختلفا فيها فقول مسلم إليه، فإن تعذر فقيمة مسلم فيه مؤجلاً (٣) ولو قبض رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده معيباً من غير جنسه

أو ظهر مستحقاً بنصب أو غيره بطل العقد، وإن كان العيب من جنسه (٤) فله إمساكه وأخذ أرض عيبه، وإن كان العقد على مال في الذمة فله المطالبة ببذله في المجلس، ولا يبطل العقد برده لأنه لم يتعين. (السابع)

أن يسلم في الذمة فإن أسلم في عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل أو أن تسليمه، ويصح بيع دين مستقر من ثمن مبيع وقرض ومهر بعد دخوله، وأجرة استوفى ففعلها أو فرغت مدتها، وأرض جنابة وقيمة متلف ونحوه لمن هو في ذمته (٥) ورهنه عنده بحق له (٦) لكن إن كان من ثمن مكيل أو موزون باعه بالنسيئة فإنه

(١) (أو عين مضمومة) ونحوها فجعلها رهنها رأس مال سلم فيصح لأنه في معنى القبض

(٢) (لا بما في ذمته) بأن يكون عليه دين فيجعله رأس مال سلم لأنه يبيع دين بدين فهو داخل تحت النهي

(٣) (مؤجلاً) إلى الأجل الذي عيناه، لأن الغالب في الأشياء أن تباع بقيمتها

(٤) (وإن كان العيب من جنسه) أي من جنس رأس المال كالسواد في الفضة والوضوح في الذهب

(٥) (لمن هو في ذمته) لحديث ابن عمر: كنا نبيع الإبل، وتقدم. فدل على جواز بيع ماني الذمة من أحد

النفدين بالآخر وغيره قياساً عليه

(٦) (بحق له) أي لمن هو في ذمته، هذه إحدى الروايتين ذكرهما في الانتصار، قال في الانصاف: الأولى

فله الصبر أو فسخ الكل أو البعض ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه^(١) . (السادس) أن يقبض الثمن ناماً معلوما قدره ووصفه قبل التفرق^(٢) ، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه^(٣) . وإن أسلم في جنس إلى

-
- (١) (أو عوضه) وبه قال الشافعي وإسحق وابن المنذر مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان متقوماً
(٢) (قبل التفرق) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : يجوز أن يتأخر قبضه يومين أو ثلاثة أو أكثر ما لم يكن ذلك شرطاً
(٣) (بطل فيما عداه) على الصحيح من المذهب بناء على تفريق الصفقة
-

لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك المبيع في علة ربا فضل أو نسيئة^(١) ويشترط أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة أو باعه بموصوف في الذمة^(٢) وإلا فلا يشترط ولا يجوز بيعه لغيره^(٣) وعنه يصح اختارها الشيخ ، ولا يصح بيع دين غير مستقر ، وتصح الإقالة في المسلم فيه^(٤) ولا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه في مجلس الإقالة ومتى انفسخ عقده باقالة أو غيرها فأخذ بدله ثمناً وهو ممن فصرف يشترط فيه التقابض ، وإن كان عرضاً فأخذ عنه عرضاً أو ثمناً فيبيع يجوز فيه التفرق قبل القبض^(٥) وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغيره أقبض سلمى لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه ولا للأمر لأنه لم يجعله وكيلاً عنه والمقبوض باق على ملك الدافع ، وإن قال أقبض لي ثم أقبضه لنفسك صح إلا ما كان من غير جنس ماله^(٦) ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق ، ولو قال الأول للثاني احضر كيله لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني ويكون قابضاً لنفسه في أحد الوجهين ، ولو قال أنا أقبضه لنفسى وخذه بالكيل الذي تشاهده صح في إحدى الروايتين^(٧) وإن كاله ثم تركه في المكيل وسلبه

الجواز ، وهو ظاهر كلام الاصحاب ، وصرح المجد في شرحه بعدم صحته

- (١) (ربا فضل أو نسيئة) فلا يتراض عن ثمن مكيل مكيلاً ولا عن ثمن موزون موزوناً
(٢) (بموصوف في الذمة) فيعتبر قبضه قبل التفرق لثلاثين يومين وهو منهي عنه ، وإن كان الدين ذهباً فباعه بنحوه فلا يشترط
(٣) (ولا يجوز بيعه لغيره) غير ما هو في ذمته مطلقاً لأنه غير قادر على تسليمه أشبه ببيع الآبق
(٤) (في المسلم فيه) حكاه ابن المنذر لإجماع من يحفظ عنه ، ولأنها فسخ العقد وليست بيعاً
(٥) (التفرق قبل القبض) لكن إن يعرضه مكيلاً عن مكيل أو موزوناً عن موزون اعتبر القبض قبل التفرق كالصرف

- (٦) (من غير جنس ماله) أي دينه فلم يصح قبضه عن نفسه لنفسه لأنها معاوضة فلم يأذن له فيها
(٧) (في إحدى الروايتين) ويكون قبضاً لنفسه وهو المذهب لأنه عليه وشاهد كيله ، والثانية لا يجوز وهو مذهب الشافعي لأنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الماعان صاع البائع وصاع المشتري

أجلين أو عكسه صح ان بين كل جنس وثنه ^(١) وقسط كل أجل ^(٢) . (السابع) أن يسلم في الذمة فلا يصح في عين ، ويجب الوفاء موضع العقد ^(٣) ، ويصح شرطه في غيره ^(٤) . وإن عقد بئر أو بحر شرطاه .

(١) (ان بين كل جنس وثنه) في المسئلة الثانية بأن يقول : أسلتك دينارين ، أحدهما في أردب قح صفته كذا وأجله كذا ، والثاني في أردبين شعيرا صفته كذا والأجل كذا

(٢) (وقسط كل أجل) في المسئلة الأولى أسلتك دينارين أحدهما في أردب قح إلى رجب والآخر في أردب وربيع إلى شعبان ، فإن لم يبين ما ذكر لم يصح فهما لأن مقابل كل من الجنسين والأجلين مجهول .

(٣) (موضع العقد) لأن العقد يقتضى التسليم في مكانه

(٤) (ويصح شرطه في غيره) لأنه بيع فصح شرط الإيفاء في غير مكانه كبيع الأعيان

إلى غيره فقبضه صح القبض لما ^(١) وإن دفع زيد لعمر و دراهم وقال اشترى بالدرهم طعاما مثل الطعام الذي على وأقبضه لي ثم أقبضه لك ففعل صح ، ولو دفع اليه كيسا وقال استوف منه قدر حنك ففعل صح ، ولو قال لغريمه تصدق عني بكذا أو أعط فلانا كذا ولم يقل من ديني صح وكان اقتراضا ويسقط من دينه بمقداره للبقاصة ، ومن ثبت له مثل ماله عليه قدرا وصفة وحالا ومؤجلا واحدا لا حالا ومؤجلا تساقطا أو بقدر الأقل ولو بغير رضاهما ^(٢) إلا إذا كانا أو أحدهما دين سلم ولو تراضيا ، وكذا لو تعلق بأحد الدينين حتى كالمو باع الراهن الرهن لتوفية دين المرتهن ومن عليها من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها ، ومتى نوى مدين بأدائه وفاء دينه برى ^(٣) وإلا فتبرع ^(٤) : وإن وفاه حاكم قهرا كفت نيته إن قضاه من مال مدين ، ويجب أداء ديون الأدميين على الفور عند المطالبة ^(٥) وإذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه إعلامه ، ولا يقبض المسلم فيه إلا بما قدر به من كيل وغيره ، ومثله لو قبض المسكيل وزنا والموزون كيلا أو اكتاله له ثم قال : هذا قدر حنك فقبضه بذلك اعتبره بما قدر به أولا ، ولا يتصرف في حقه قبل اعتباره ، فإن زاد فالزائد أمانة يجب رده ، وإن كان ناقصا طالب بالنقص ^(٦)

(١) (صح القبض لما) لأن الأول قد اكتاله حقيقة ، والثاني حصل له استمرار الكيل واستدامته كابتدائه

فلا معنى لابتدائه هنا ، وقال الشافعي لا يصح

(٢) (ولو بغير رضاهما) لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه اليه بعد ذلك

(٣) (وإلا فتبرع) هكذا ذكر هنا ، وفي كتب الأصول من الواجب ما لا يفتقر الى نية كأداء الدين

والوديعة ونحوهما

(٤) (عند المطالبة) لحديث «مطل الغني ظلم» ،

(٥) (طالب بالنقص) والقول قوله في قدره مع يمينه لأنه منكر للزائد والأصل عدمه

ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ^(١)، ولا هبته، ولا الحوالة به، ولا عليه ^(٢)، ولا أخذ عوضه .
ولا يصح الرهن والتكفيل به ^(٣)

باب القرض ^(٤)

(١) (قبل قبضه) بغير خلاف لثبته عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه ولأنه يبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجوز بيعه قبل قبضه كالطعام وبأتيك اختيار الشيخ
(٢) (ولا عليه) لأن مقتضاها الزام المحال عليه الدين مطلقا ولا يثبت ذلك فيما يعرض السقوط
(٣) (والتكفيل به) رويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر، إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن ولا من ذمة الضامن حذرا من أن يصرفه إلى غيره . زوائد

(٤) (القرض) لما روى أبو رافع د أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا، فقدمت على النبي ﷺ لابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقبض الرجل بكراهته، فرجع إليه أبو رافع فقال: يا رسول الله لم أجد فيها إلا خيارا ربايعيا، فقال: أعطه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء، رواه مسلم

ويسلم إليه ملة المسكيات ولا يكون مسوحا ما لم يكن عادة ولا يدقه ولا يهزه ^(١) وإن قبضه كيلا أو وزنا ثم ادعى غلظا لم يقبل قوله، وعن أحمد جواز بيع السلم قبل قبضه واختاره الشيخ وقال هو قول ابن عباس لكن بقدر القيمة فقط ^(٢) ويجوز الرهن والتكفيل بالمسلم فيه في إحدى الروايتين ^(٣)

باب القرض ^(٤)

وهو دفع مال أرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله ^(١) ويصح بلفظ قرض وسلف وبكل ما يؤدي معناهما أو

(١) (ولا يهزه) فتذكره زلزلة الكيل لأنه قد يؤدي إلى أن يأخذ فوق حقه ولأنه غير متعارف
(٢) (بقدر القيمة فقط) لتلا يربح فيما لم يضمن، والمذهب ما في الزاد
(٣) (في إحدى الروايتين) وهو قول عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي وابن المنذر لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين - إلى قوله - مقبوضة) روى عن ابن عباس وابن عمر أن المراد بها السلم، والثانية في الزاد
(٤) (القرض) بفتح القاف وحكى كسرهما، وهو لغة القطع مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء قطعه، وشرطا دفع مال إلى آخره
(٥) (ويرد بدله) وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع وفقا بالمحايج، وقد فعله عليه الصلاة والسلام

وهو مندوب^(١) . وما يصح بيعه صح قرضه إلا بنى آدم^(٢) . ويملك بقبضه فلا يلزم رد عينه بل يثبت بدله في ذمته حالا ، ولو أجله ، فإن رده المقرض لزم قبوله وإن كانت مكسرة أو فلوسا فنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض . ويرد المثل في المثليات والقيمة في غيرها . فإن أعوز المثل فالقيمة إذن .

(١) (وهو مندوب) لما روى عن أبي الدرداء أنه قال ، لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب إلى من أن أتصدق بهما ،

(٢) (إلا بنى آدم) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، ويفضى إلى أن يقترض جارية بطأها ثم يرداها ، ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإمام . وهو قول مالك والشافعي

توجد قرينة دالة على إرادته ، وهو من المرافق المندوب إليها في حق المقرض لما فيه من الأجر العظيم^(١) مباح للمقرض^(٢) وليس هو من المسائل المذمومة ، ولا يستقرض إلا ما يقدر على أن يؤديه ، وكره أحمد الشراء ولا وفاء عنده إلا اليسير ، وإن تزوج الفقير الموسرة أغلبها بحاله لئلا يفرها ، ويشترط معرفة قدره بمقدار معروف ، ولا يصح قرض المنافع . وجزوه الشيخ مثل أن يحدد معه يوما ويحدد الآخر معه يوما بدله ويسكنه دارا ليسكنه بدلها ، وله الشراء به من مقرضه ، ولو أقرض خبزا عددا ورده عددا بلا قصد زيادة ولا جودة ولا شرطها ما جاز^(٣) . ويصح قرض الماء كيلا ، وكذا قرضه ليسقى الماء إذا قدر بالنوبة^(٤) وسئل أحمد عن عين بين قوم ولهم نوبات في أيام يقترض الماء من نوبة صاحبه يوم الخميس ليسقى به ويرد عليه يوم السبت فقال : إذا كان محددًا يعرف كم يخرج منه فلا بأس وإلا أكرهه^(٥) ويحرم الزام بتأجيله ، وكذا كل دين حال لا يلزم الوفاء به لأنه وعد ، لكن ينبغي أن يوفى بوعده ، واختار الشيخ صحة تأجيله

(١) (الأجر العظيم) ومنه ما في حديث أنس أن النبي ﷺ قال ، رأيت ليلة أسرى بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر ، فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : لأن السائل يسأل وعنده ، والمقرض لا يسأل إلا من حاجة ، رواه ابن ماجه

(٢) (مباح للمقرض) وليس مكروها لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولو كان مكروها كان أبعد الناس عنه

(٣) (جاز) ذلك لحديث عائشة قالت ، قلت يا رسول الله الجيران يستقرضون الخبز ويردون زيادة وتقصانا فقال : لا بأس ، إنما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل ، ذكره أبو بكر في الشافعي بإسناده ، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه

(٤) (إذا قدر بالنوبة) أو نحوها مما يعمل يتخذ من بخار أو رصاص

(٥) (وإلا أكرهه) ولعله لا يحرم ، لأن الماء العد لا يملك بملك الأرض بل ربهما أحق به

و (يجرم) كل شرط جر نفعا ، وإن بدأ به بلا شرط أو أعطاه أجود^(١) أو هدية بعد الوفاء جاز . وإن تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجر عادته به لم يجز إلا أن ينوي مكافأته أو احتسابه من دينه^(٢) . وإن

(١) (أو أعطاه أجود إلى آخره) وبه قال مالك والشافعي والنخعي وإسحق ، كما روى أن النبي ﷺ استسلف بكرا فرد خيرا منه وقال خيركم أحسنكم قضاء ، متفق عليه
(٢) (أو احتسابه من دينه) فيجوز قبوله لحديث أنس مرفوعا ، إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حمله على دابته فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك ، رواه ابن ماجه وفي إسناده جهالة

ولزومه إلى أجله سواء كان قرضا أو غيره^(١) ويجوز شرط الرهن والضمين فيه^(٢) وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر لم يجز إن كان لخله مؤنة^(٣) ولو أزداد إرسال ثقة إلى عياله فأقرضها رجلا ليوفيهها لم فلا بأس إذا لم يأخذ عليها شيئا ، ولو أقرض فلاحه في شراء بقير يعمل عليها في أرضه أو شراء بذر يبنه فيها فإن شرط ذلك في القرض لم يجز وإن كان بلا شرط أو قال أقرضني ألفا وادفع إلى أرضك أزرعها بالثلث حرم أيضا واختاره ابن أبي موسى وجوزه الموفق وجمع^(٤) لعدم الشرط والمواطاة عليه ، ولو أقرض من له عليه بر بشئ به ثم يوفيه إياه جاز ، ولو جعل له جملا على اقتراضه بجماه جاز^(٥) ، لا إن جعل له جملا على ضمانه له^(٦) ولو أقرض غريمه المعسر ألفا ليوفيه منه ومن دينه الأول كل وقت شيئا أو قال أعطني بدني رهنا وأنا أعطيك ما تعمل فيه وتقضي بي ويبي الكل ويكون الرهن عن الدينين أو عن أحدهما جاز^(٧) والكل حال

(١) (قرضا أو غيره) كضمن مبيع وقيمة متلف ونحوه ، وذكره وجهه وبه قال مالك والليث لقوله عليه الصلاة والسلام ، المسلمون على شروطهم ،
(٢) (والضمين فيه) لأنه عليه الصلاة والسلام ، استقرض من يهودى شعيرا ورهنه درعه ، متفق عليه ، وما جاز فعله جاز شرطه ، والضمان كالرهن
(٣) (إن كان لخله مؤنة) وإن لم يكن لخله مؤنة فكرهه بعضهم وجوزه بعضهم كالصنف والشيخ والثوري وإسحق وابن المنذر
(٤) (الموفق وجمع) وصححه في النظم والرعاية الصغرى وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى ، قال في المغنى : والمستقرض إنما قصد نفع نفسه ، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمنا فأشبهه أخذ السفينة به وإيفاءه في بلد آخر حيث أنه مصلحة لها جميعا
(٥) (اقتراضه بجماه جاز) لأنه في مقابلة ما بذله من جماه فقط
(٦) (على ضمانه له) فلا يجوز نص عليه ، لأنه ضامن فيلزمه الدين ، وإذا آداه وجب له على المضمون عنه فصار كالقرض
(٧) (جاز) لأنه ليس فيه اشتراط زيادة عما يستحقه عليه

أقرضه أثماناً فطالبه بها بيلد آخر لومته . وفيما لعله مؤونة قيمته إن لم تكن بيلد القرض أكثر (١)

باب الرهن (٢)

يصح في كل عين يجوز بيعها ، حتى المكاتب (٣) ، مع الحق وبعده بدين ثابت ، ويلزم في حق الراهن

(١) (بيلد القرض أكثر) لا يجبر رب الدين على أخذ قرضه بيلد آخر إلا فيما لا مؤونة لعله مع أمن البلد والطريق ، وإن كان البلد أو الطريق مخوقاً لم يلزمه ولو تضرر المقرض ، لأن الضرر لا يزال بالضرر

(٢) (الرهن) لما روت عائشة ؓ أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه ، متفق عليه

(٣) (حتى المكاتب) وبه قال مالك وهو المذهب ، لأنه يجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه ، فعل هذا يمكن من

باب الرهن (١)

وهو توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها والمقدم لا يصح رهن الدين ولو لمن هو عنده خلافاً لما قدمه في السلم والرهن جائز بالإجماع (٢) ويجوز في الحضر والسفر (٣) ويجوز رهن كل عين يجوز بيعها حتى المؤجر ، ولا بد من معرفته وقدره وجنسه وملكوته ولو منافعه بأن يستأجر شيئاً أو يستعيره ليرهنه بأذن ربه فيها ولو لم يبين لها قدر الدين ولكن ينبغي أن يذكره ، ومتى شرط شيئاً من ذلك تخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن ، وإن أذن له في رهنه بقدر من المال فرهنه بأكثر صح في القدر المأذون فيه فقط ، ولمعير أن يكلف رهنه فكه في محل الحق وقبله . وله الرجوع قبل إقباض المرتهن لا المؤجر عينا لمن رهنها قبل مضي مدة الإجارة وبيع إن لم يقض الراهن الدين فإن بيع رجع بمثله في المثل وإلا بأكثر الأمرين من قيمته أو ما يبيع به (٤) ، ولو تلف ضمن المستعير فقط ، وإن فك المعير أو المؤجر الرهن وأدى الذي عليه بأذن الراهن رجع به عليه ، وإن قضاه بغير إذنه ناوياً الرجوع رجع ، قال في الفائق : قلت وعليه يخرج الرهن على عوارى الكتب الموقوفة ونحوها (٥) ويجوز في أحد الوجهين

(١) (الرهن) لغة الثبوت والدوام ، يقال ماء رهن أي راكداً ونعمة رهنه أي دائمة ، وشرعا توثقة

إلى آخره

(٢) (جائز بالإجماع) وليس بواجب بالإجماع لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان

(٣) (في الحضر والسفر) لفعله عليه الصلاة والسلام ، والآية خرجت مخرج الغالب

(٤) (أو ما يبيع به) والنصوص يرجع ربه بقيمته لا بما يبيع سواء زاد على القيمة أو نقص ، صححه في

الإنصاف وقدمه في الفروع والرعاية الصغرى والحاريتين

(٥) (الكتب الموقوفة) يعني إن قلنا هي مضمونة صح أخذ الرهن بها وإلا فلا ، وعلم من ذلك أنه يصح

أخذ الرهن للوقف فيصح الضمان أيضا

فقط ، ويصح رهن المشاع^(١) ، ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون^(٢) على ثمنه وغيره ، وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه ، إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع^(٣) .

الكسب ، وما أداءه فهو رهن معه

(١) (رهن المشاع) وبه قال الجمهور ، وقال أصحاب الرأي : لا يصح إلا أن يرهنه لشريكه أو برهنها الشريكان رجلا واحدا ، ولنا أن المشاع يصح بيعه في محل الحق فصح رهنه كالمفرد

(٢) (غير المكيل والموزون) قبل قبضه ، لأنه لا يصح بيعه فكذلك رهنه ، وذكر القاضي أنه يجوز

بيعه . واختاره الشيخ

(٣) (شرط القطع) وهو المذهب وهو من المفردات مع أنه لا يصح بيعها بدونه وبتقدير تلفها لا يفوت

حق المرتهن من الدين لتعلقه بذمة الراهن

أن يزيد في الدين ويرهن به المرهون ، لأنه لو زاده رهننا جاز فكذلك إذا زاد في دين الرهن^(١) ويصح على نفع إجارة في الذمة كخياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك ، وعن أحمد في رواية الميوني أن الرهن يلزم بمجرد العقد كالبيع ، وقال بعض أصحابنا في غير المكيل والموزون رواية أخرى أنه يلزم بمجرد العقد كالبيع^(٢) ، ويصح رهن ما يسرع إليه الفساد بدين حال أو مؤجل ، فإن كان مؤجلا وكان الرهن مما يمكن تجفيفه كالغنب فعلى الراهن تجفيفه ، وإن كان مما لا يجفف كالبطيخ وفاكهة رطبة بيع وجعل ثمنه رهننا مكانه^(٣) وإن شرط أن لا يباع لم يصح كما لو شرط عدم النفقة على الحيوان ، وإن لم يتفقا على من يبيعه باعه الحاكم وجعل ثمنه رهننا إلى الحلول ، وكذلك الحكم إن رهنه ثيابا بخلاف تلفها أو حيوانا بخلاف موته ، ويصح رهن المدبر^(٤) فإن مات السيد قبل الوفاء فنتق المدبر^(٥) بطل الرهن ، وإن عتق بعضه بقى الرهن فيما بقى منه قنا ، وإن لم يكن للسيد ما يفضل عن وفاة الدين يبيع المدبر في الدين وبطل التديير^(٦) ولا يصح رهن المكيل والموزون والمعدود والمدروع قبل قبضه وحكم القاضي بجواز رهنه واختاره الشيخ ولو رهن

(١) (في دين الرهن) وبه قال مالك وأبو يوسف والمزني وأبو نوري وابن المنذر ، والوجه الثاني في الزاد

(٢) (كالبيع) وبه قال مالك ، لأنه عقد يلزم بالقرض فلزم قبله كالبيع ، والثانية في الزاد

(٣) (رهننا مكانه) صرح به في المعنى والشرح ، وقيل أبو طالب فيمن رهن وغاب يأتي السلطان حتى يبيعه ،

كما أرسل ابن سيرين إلى إياس يأذن له في بيعه ، فإذا باعه حفظ ثمنه

(٤) (رهن المدبر) في ظاهر المذهب بناء على جواز بيعه ، ومنع منه أبو حنيفة والشافعي لأنه معلق عتقه

بصفة ، ولنا أن الدين يمنع عتق المدبر بالتديير ويقدم عليه

(٥) (فنتق المدبر) لخروجه كله من التلك بعد التديير

(٦) (وبطل التديير) وإن كان الدين لا يستغرق بيع منه بقدر الدين وعتق تلك الباقي منه بالتديير وبأبيه

ولا يلزم الرهن إلا بالقبض .^(١) واستدامته شرط^(٢) ، فإن أخرجه إلى الراهن باختياره زال لزومه ، فإن رده إليه عاد لزومه إليه . ولا ينفذ تصرف واحد منهما فيه بغير إذن الآخر . إلا عتق الراهن فإنه يصح

- (١) (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لقوله (فرمان مقبوضة) ولأنه عقد ارفاق يفتقر لقبول فافتقر الى القبض كالتفويض
(٢) (واستدامته شرط) وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وهذا التفريع على القول الصحيح ، وقال الشافعي استدامة القبض ليست شرطا لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدامته كالمدة

الوارث تركه الميت أو باعها وعلى الميت دين ولو من زكاة صح^(١) ، فإن قضى الحق من غيره فالرهن بحاله وإلا فللمزيم انتزاعه^(٢) وكذا حتى تجدد تملكه بالتركة مثل ان وقع انسان أو بهيمة بعد موته في بئر حفرة في غير ملكة تعديا ، لأن تصرف الوارث صحيح لكن غير نافذ ، فإن قضى الحق من غيره ففقد وإلا فسخ البيع والرهن ، وإن امتنع الراهن من إقباضه لم يجبر ، لكن إن شرطه في عقد بيع وامتنع من إقباضه فللبائع فسخ البيع ، وإن أقر الراهن بالقبض ثم أنكره وقال أقررت بذلك ولم أكن أقبضت شيئا ، أو أقر المرتهن بالقبض ثم أنكره فقول المقر له^(٣) وإن طلب المنكر يمينه فله ذلك ، ولا يمنع من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ، وإن أذن المرتهن للراهن في بيعه بشرط أن يعجل دينه من ثمنه صح البيع ولغا الشرط^(٤) ويكون الثمن رهنا مكانه ، وللرهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه قبل وقوعه . وقال مالك والشافعي في القول الثالث : لا ينفذ عتق الراهن موسرا أو معسرا ، وهو رواية اختارها الشيخ . وإذ ارهن أرضاً أو داراً أو غيرهما تبعه في الرهن ما يتبع في البيع من شجر وغيره وما لا فلا
(فصل) ودونة الرهن على الراهن^(٥) فإن تذر أخذ ذلك من الراهن بيع منه فيما يجب عليه ففعله

للورثة إرثاً

- (١) (صح) الرهن والبيع لا انتقال التركة إليه بموته ، وتعلق الدين بها كتعلق أرض الجنانية برقبة الجناني لا يمنع صحة التصرف لأنه تصرف صادق . لمسكه ولم يتعلق به حق فصح ، وقية وجه لا يصح
(٢) (فللمزيم انتزاعه) لبطان تصرفه لسبق حقهم فيبيع ويوفى من ثمنه ما على الميت وإن فضل شيء فللورثة
(٣) (فقول المقر له) رقول المرتهن في الأولى مؤاخذه للراهن باقراره وللراهن في الثانية مؤاخذه للقر لحديث
د لا عذر لمن أقر ،
(٤) (ولغا الشرط) لأن التأجيل أخذ قسطاً من الثمن فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن فقد أذن بعوض وهو ما يقابل الباقي من مدة الأجل من الثمن وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو
(٥) (على الراهن) لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال لا يفتق الرهن من صاحبه

مع الإثم^(١) ، وتؤخذ قيمته رهنا مكانه . ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به ، وموثته على الراهن وكفنته وأجرة عجزه^(٢) . وهو أمانة في يد المرتهن إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه^(٣) .

-
- (١) (يصح مع الإثم) وبه قال شريك والحسن بن صالح وأصحاب الرأي والشافعي في أحد أقواله
(٢) (وأجرة عجزه) وبهذا قال مالك والشافعي والعمري وإسحق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يفلق الرهن من رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ،
(٣) (فلا شيء عليه) روى ذلك عن علي ، وبه قال عطاء والزهرى والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، ولأنه وثيقة فلا يضمن

بقدر الحاجة ، فإن خيف استغراقه يبيع كله ، وإن كان الرهن ممرة وانفق على بيعها وجعل ثمنها رهنا بدين مؤجل جاز ، وكذلك إن كانت مما تقل قيمته بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه رهبا فيبيع ويجعل ثمنه رهنا ، وإن كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها لم يحز قطعا ولم يجبر عليه ، وإن قضى بعض دينه أو أبرأ منه وبيعه رهن أو كفيل وقع ما نواه الدافع أو المبرى^(١) والقول قوله النية واللفظ فان أطلق صرفه إلى أيهما شاء^(٢) وله غرس أرض رهن على مؤجل^(٣) ويكون الغرس رهنا معها

(فصل) ولا ينقل عن يد من شرط كونه بيده مع بقاء حاله إلا باتفاق رهن ومرتهن وللشروط جملة تحت يده رده عايبا ، ولا يملك رده إلى أحدهما ويضمنه مرتهن بنصيبه ، وإن استحق رهن يبيع رجح مشتر على رهن^(٤) وإن كان المرتهن قبض الثمن رجح المشتري عليه به^(٥) وإن رده مشتر يبيع لم

الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ، رواه الشافعي والدارقطني وقال إسناده حسن متصل ، وبه قال مالك والشافعي وإسحق

(١) (الدافع أو المبرى) لأن التمين في ذلك له فينصرف إلى ما عينه ، فن عليه مائتان باحدهما رهن أو كفيل فوفى منهما مائة فان نوى القاضى المائة التي بها الرهن أو الكفيل وقع عنها وانفق الرهن وبرى الكفيل ، وإن نوى الأخرى وقع عنها والرهن والكفيل بحاله

(٢) (إلى أيهما شاء) لأن له ذلك ابتداء فكان له ذلك بعده ، كما لو كان له مالان حاضر وغائب فأدى زكاة قدر أحدهما كان له صرفه إلى أيهما شاء

(٣) (رهن على مؤجل) لأن تعطيل منفعتها إلى حلول الدين تصنييع للمال ، بخلاف الحال يجبر على فك الرهن بالرقاء أو يبيع

(٤) (رجح مشتر على رهن) ولو كان الثمن تلف بيد العدل لأن المباشر نائب عنه ، وكذا كل من باع

مال غيره ثم بان مستحقا

(٥) (رجح المشتري عليه به) لأنه عين ماله صار إليه بغير حق فكان رجوعه عليه وهو قول الشافعي

ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه . وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين . ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين . وتجوز الزيادة فيه دون دينه ^(١) . وإن رهن عند اثنين شيئاً فوق أحدهما أو رهناه شيئاً فاستوفى من أحدهما انفك في نصيبه . ومتى حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للرتين أو العدل في بيعه باعه ووفى الدين وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن فان لم يفعل ^(٢) باعه الحاكم ووفى دينه

(فصل) ويكون الرهن عند من اتفقا عليه ^(٣) ، وإن أذنا له في البيع لم يبيع إلا بنقد البلد ^(٤) وإن قبض

- (١) (دون دينه) فلو قال الراهن للرتين زدني ما لا يكون الذي عندك رهن به وبالدين الأول لم يجز ، وبه قال أبو حنيفة ومحمد . زوائد
- (٢) (فان لم يفعل إلى آخره) وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يبيعه الحاكم لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على ماله
- (٣) (عند من اتفقا عليه) وقام قبضه مقام قبض المرتين في قول أكثر الفقهاء ، منهم عطاء وعمر بن دينار ومالك والشافعي والثوري وأصحاب
- (٤) (إلا بنقد البلد) لأن المخط فيه ، وإن تساوت النقود باع بجنس الدين على الصحيح من المذهب ، وقيل يبيع بما يرى أنه أحسن ، اختاره القاضي . واقتصر عليه في المعنى وهو قول الشافعي

يرجع على مرتين ^(١) بل على الراهن ^(٢) وإن باعه العدل أو المرتين ولم يعلم مشتر أنه وكيل رجح على بائع ^(٣) ، وإن تلف رهن ييد مشتر ثم بان مستحقاً قبل دفع ثمنه فربه تضمن من شاء من غاصب وعدل ومشتري ^(٤) وقرار ضمانه على مشتر لتلفه يده ، ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذه إن كان أخذه منه . وإن وطئ مرتين مرهونة ولا شبهة حد ورق ولده ولزومه المهر ، وإن أذن راهن فلا مهر ، وكذا لا حد إن جهل تحريمه ومثله يجهله وولده حر ولا فداء عليه ^(٥) ، ولا يلزم من له دين ونحوه بوثيقة دفع الوثيقة ، بل يلزمه الإشهاد بأخذه ، قال في الترغيب : لا يجوز للحاكم إلزامه به . وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر ، ويأتي آخر الوكالة ، ويجوز للرتين أن يتفجع بالرهن بأذن راهن مجانا وبمعرض ولو

(١) (لم يرجع على مرتين) لأنه قبضه بحق ، ولا على عدل أعله أنه وكيل لأنه أمين قمتين راهن

(٢) (عل الراهن) لأن الرهن ملكه وعهدته عليه

(٣) (رجح على بائع) يرجح مشتر لأنه غره ، ويرجع بائع على راهن إن أقر أو قامت يئنة بذلك

(٤) (غاصب وعدل ومشتري) لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق

(٥) (ولا فداء عليه) لأنه حدث من وطئ مأذون فيه ، بخلاف المغرور ، ولا حد للشبهة

الثمن فتلغ في يده فن ضمان الراهن ، وان ادعى دفع الثمن الى المرتهن فأنكره ولا بينة ولم يكن بحضور الراهن ضمن^(١) كوكيل ، وان شرط أن لا يبيعه إذا حل الدين ، أو إن جاء بحقه في وقت كذا وإلا فالرهن له لم يصح الشرط وحده^(٢) ، ويقبل قول الراهن في قدر الدين والرهن ، ورده ، وفي كونه عصيراً لا خيراً^(٣) ، وإن أقر أنه ملك غيره أو أنه جنى قبل على نفسه وحكم باقراره بمدفكه إلا أن يصدقه المرتهن

(فصل) وللمرتهن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب بقدر نفقته بلا إذن^(٤) . وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع ، وإن تعذر رجوع ولو لم يستأذن الحاكم . وكذا ودبعة ودواب مستأجرة هرب ربه . ولو خرب الرهن فعمره بلا إذن رجوع بآلته فقط^(٥)

(١) (ضمن) هذا المذهب ، لأنه مفروض حيث لم يشهد ، وإن كان القضاء بينة لم يضمن لعدم تفريطه

(٢) (الشرط وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يعلق الرهن » رواه الأثرم وفسره الإمام بذلك ، قال

أحمد : لا يدفع رهنا إلى رجل ويقول إن جئتك بالدرهم إلى كذا وإلا فالرهن لك

(٣) (عصيراً لا خيراً) وبه قال النخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، لأن الراهن منكر والقول قول

المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن البين على المدعى عليه ، رواه مسلم

(٤) (بلا إذن) وهذا قول إسحق ، لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « الظهر يركب بنفقته إذا

كان مرهوناً ، والبن يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ، رواه البخاري . وعنه لا يتقنع من الرهن بشئ . وهو قول أكثر الفقهاء . كمالك والشافعي وأبي حنيفة . لحديث لا يعلق الرهن من راضيه ، الحديث

(٥) (رجع بآلته فقط) هذا المذهب ، وجزم القاضي في الخلاف الكبير أنه يرجع بجميع ما عمر في الدار

لأنه مصلحة الرهن ، وقال الشيخ فيمن عمر وقتاً بالمعروف ليأخذ عوضه فبأخذه من فله

بمحاباة ، وله بيع رهن جهل ربه إن أيس من معرفته والصدقة بشئ بشرط ضمانه^(١) وله أخذ حقه من

ثمنه^(٢) وعنه لا يستوفى حقه من الثمن ، ولو باعها الحاكم ووفاه من ثمنها جاز

(١) (بشرط ضمانه) لربه أو ولاته إذا عرفهم خیرهم بين الأجر أو يفرم لهم ، وظاهر كلامه يبيعه ولو بلا

إذن ، قال في تصحيح الفروع : الصواب استئذان الحاكم في بيعه إن كان أميناً ، ويأتي في باب الغصب لو بقيت في يده غصوب ونحوها

(٢) (أخذ حقه من ثمنه) قال أبو الحارث عن أحمد في الرهن يكون عنده السنين يأس من صاحبه : يبيعه

ويتصدق بالفضل ، فظاهر هذا أنه يستوفى حقه

باب الضمان^(١)

ولا يصح الا من جازت التصرف ، ولرب الحق مطالبة من شاء منها في الحياة والموت^(٢) فان برئت

(١) (الضمان) قال القاضى : مشتق من التضمين لأن ذمة الضامن تتضمن الحق . وقال ابن عقيل : من الضمن ، فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه

(٢) (في الحياة والموت) وبهذا قال الثورى والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى ، وحكى عن مالك في إحدى

باب الضمان^(١) والكفالة

الضمان التزام من يصح تبرعه ولو مفلسا برضاها^(٢) ما وجب أو يجب على غيره مع بقائه عليه^(٣) ويصح بلفظ ضمين وكفيل وكل ما يؤدي معنى التزام ما عليه ، فان قال لشخص أنا أودى أو أحضر ما عليه لم يصح ضمانا ، وقال الشيخ : قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا مثل زوجه وأنا أودى الصداق أو بعه وأنا أعطيك الثمن^(٤) ويثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه^(٥) وان ضمن وهو مريض مرضا غير مخوف أو مخوفا ولم يتصل به الموت فكالصحيح ويصح الضمان من أخرس بإشارة مفهومة ولا يثبت بكتابته مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود ، وكذلك سائر تصرفاته ، ويصح أن يضمن الحق عن واحد اثنان فأكثر ، سواء ضمن كل واحد جميعه أو جزءا منه ، ولا يعتبر كون الحق معلوما^(٦) ولا واجبا إذا كان مآله إلى العلم والوجوب^(٧) فاذا قال ضمنت مالك على فلان أو ما تداينه

(١) (الضمان) مشتق من الضم قدمه في المعنى والشرح والفايق فيثبت في ذمتها جميعا

(٢) (برضاها) لأن الحجر عليه في ماله لا في ذمته كالراهن يتصرف في غير الرهن

(٣) (مع بقائه عليه) وعلة ذلك أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ بنفس الحوالة قبل القبض

(٤) (وأنا أعطيك الثمن) أو لا تطالبه وأنا أعطيك ما عليه ، لأن الشرع لم يحد ذلك فرجع إلى العرف ،

وحجة الأول أنه وعد

(٥) (في ذمة المضمون عنه) لحديث « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » ، وفي حديث أبي قتادة « الآن

بردت عليه جلده » ، حين أخبره بقضاء دينه ، وهو ثابت بالإجماع ، وسنده قوله تعالى « لمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » يعنى كفيل

(٦) (كون الحق معلوما) وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الثورى والليث والشافعى وابن المنذر :

لا يصح لأنه التزام مال فلم يصح كالثمن ، ولنا قوله « حمل بعير » وهو غير معلوم لاختلافه

(٧) (إلى العلم والوجوب) لأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول كالأقرار

ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن^(١) لا عكسه ، ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه ولا له^(٢) بل رضا الضامن^(٣)، ويصح ضمان المجهول اذا آل الى العلم والموارى والمغصوب والمقبوض بسوم ، وعهدة مبيع^(٤) ، لا ضمان الأمانات^(٥) بل التعمدى فيها

الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه لأنه وثيقة بالحق . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : الزعيم غارم ، رواه أبو داود والترمذى وحسنه

(١) (برئت ذمة الضامن) لا نعلم فيه خلافا ، لأنه تبع ولأنه وثيقة ، فإذا برى الأصل زالت الوثيقة كالرهن

(٢) (ولا له) لأن عليا وأبا قتادة ضمنا لمن يعرفان وعن لا يعرفان ، وضمن أبو قتادة من غير رضا

المضمون له ولا المضمون عنه فأجازته النبي ﷺ

(٣) (بل رضا الضامن) لأنه التزام مال فلم يصح بغير رضا الملتزم كالنذر

(٤) (وعهدة مبيع) وهو أن يضمن شخص عن البائع الثمن إذا خرج المبيع مستحقا أو رد بميب وعن المشتري البائع الثمن ، ف ضمان العهدة في المرصعين ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر ، وهو صحيح عند الجماهير ، والعهدة الكتاب الذى يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن ، فغير به عن الثمن الذى يضمنه وعن أجاز ذلك أبو حنيفة والشافعى

(٥) (لا ضمان الأمانات) كالعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار لأنها

غير مضمونة على صاحبها كيد فكذلك على ضامنه إلا أن يضمن التعمدى فيها

به^(١) أو ما يقر لك به أو ما تقوم به البيئنة عليه أو يخرج الحساب بينكما ونحوه صح^(٢) ومنه ضمان السوق ، وهو ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة ، قال الشيخ : تجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه لأنه محل اجتهاد^(٣) واختار صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر وأن غايته ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول كضمان السوق وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون وهو جائز عند أكثر العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد وقال أيضا : الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التى ينصر بعضها ببعضا تجرى بجرى الشخص الواحد فى معاهداتهم ، وإذا شرطوا على أن تجارهم يدخلون دار الاسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئا وما أخذوه كانوا ضامنين له والمضمون يؤخذ من أموال التجار جاز ذلك ويجب على ولى الأمر إذا أخذوا مالا لتجار المسلمين أن يطالبهم بما

(١) (أو ما تدانيه به) صح وهو من أمثلة ما يؤول الى الوجوب

(٢) (صح) ذلك وهو من أمثلة المجهول أيضا

(٣) (لأنه محل اجتهاد) قال : وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعاة عليها لحرام

(فصل) وتصح الكفالة بكل عين مضمونة ، ويبدن من عليه دين ^(١) ، لاحد ولا أقصاص ^(٢) .
ويعتبر رضا الكفيل لا مكفول به ^(٣) ، فان مات أو تلفت العين بفعل الله تعالى أو سلم نفسه

(١) (ويبدن من عليه دين) في قول أكثر أهل العلم كشرح ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة لقوله تعالى
{ لن أرسله معكم حتى تؤتوني موثقا من الله } الآية
(٢) (لاحد ولا أقصاص) وهو قول أكثر العلماء كالشافعي والحسن وإسحق وأصحاب الرأي ، لما روى عمرو
ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : لا كفالة في حد ،
(٣) (لا مكفول به) في ظاهر المذهب . والوجه الثاني يعتبر وهو مذهب الشافعي ، لأن المقصود منها
احضاره ، فاذا تكفل بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه

ضمنوه ويعبسهم على ذلك كالحقوق الواجبة اهـ . وله إبطال الضمان قبل وجوبه

(فصل) ويصح أن يضمن الضامن آخر فيثبت الحق في ذم ثلاثة أيهم قضاؤه برئت ذمهم كلها ، فان
أبرأ الغريم الضامن الأول برى الضامنان وإن أبرأ الثاني برى وحده ، ومتى حصلت برائة الذمة بالأبراء
فلا رجوع فيها . والكفالة كالضمان في هذا المعنى . ويصح ضمان دين الميت ولو غير مفلس ولا تبرأ ذمته
قبل القضاء ^(١) قال الشيخ : لو تقيب مضمون عنه أطلقه في موضع وقيدته في موضع بقادر على الوفاء فأمسك
الضامن وغرم شيئا بسبب ذلك وأنفقته في الحبس رجع به على المضمون عنه ^(٢) . ويصح ضمان نفقة الزوجة
مستقبلة كانت أو ماضية ، ويلزمه ما يلزم الزوج ولو زاد على نفقة المعسر ، وإن قضى الضامن الدين أو أحال
به ناويا الرجوع يرجع ^(٣) . ولو كان الضمان والقضاء أو أحدهما بغير إذن المضمون عنه ^(٤) وإن ادعى
الفا على حاضر وغائب وأن كلا ضامن عن صاحبه فاعترف الحاضر بذلك أو قامت به بينة فله أخذ الألف
منه ، فاذا قدم الغائب واعترف رجع عليه صاحبه بنصفه ، وإن أنكر فقوله مع يمينه ، وإن أنكر الحاضر
فقامت عليه بينة فاستوفى منه لم يرجع على الغائب بشيء ^(٥) . فإن اعترف الغائب ورجع الحاضر فله

(١) (قبل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام : الآن بردت عليه جلده ، رواه أحمد
(٢) (على المضمون عنه) قال في الانصاف : وهو الصواب الذي لا يعدل عنه اهـ ، لأنه تسبب في غرمة ،
لكن قال في شرح المنتهى : إذا ضمنه بأذنه وإلا فلم يتسبب في ظله
(٣) (يرجع) وأجاب في المغنى والشرح عن قضية أبي قتادة أنه تبرع بالضمان والقضاء قصدا لتبرئة ذمته
ليصل عليه الصلاة والسلام عليه ، مع علمه بأنه لم يترك وقاه . وبه قال مالك والشافعي
(٤) (بغير إذن المضمون عنه) هذه رواية ، وبها قال مالك . والثانية لا يرجع ، وبها قال أبو حنيفة والشافعي
(٥) (لم يرجع على الغائب بشيء) لاقراره أن لاحق عليهما وإنما المدعى ظله

برى الكفيل^(١)

(١) (برى الكفيل) وهذا المذهب وبه قال شريح والشمسي وأبو حنيفة والشافعي، ويحتمل أن لا يسقط وهو قول الحكم ومالك والليث، لأن الكفيل وثيقة بحق فإذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة، واختاره الشيخ. ولنا أن الحضور سقط عن المكفول به فبرى الكفيل كما لو برى من الدين

الاستيفاء منه، ويصح ضمان الحال مؤجلاً^(١) وإن ضمن المؤجل حالاً صح ولم يلزم قبل أجله (فصل) والكفالة صحيحة^(٢) وهي التزام رشيد برضاه احضار من عليه حق مالي إلى ربه. وتنعقد بالفاظ الضمان كلها، وإن ضمن معرفة إنسان^(٣) أخذ به. وقال الشيخ: معناه أني أعرفك من هو وأين هو، كأنه قال ضمننت لك إحضاره، فإن لم يعرفه ضمن، وإن عرفه فليس عليه أن يحضره^(٤) قال الشيخ: إن كان المنكفول في حبس الشرع فسله إليه فيه برى الكفيل، ولا يلزمه احضاره منه إليه عند أحد من الأئمة، ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ثم يردّه. ولو قال: أعط فلانا ألفاً ففعل لم يرجع على الأمر، ولم يكن ذلك كفالة ولا ضماناً. ولو خيف من غرق السفينة فقال بعض أهلها ألق متاعك فآلقه فلا ضمان على الأمر. والسبجان كالكفيل فيغرم إن هرب المحبوس وعجز عن إحضاره قاله الشيخ^(٥). ولو كان لرجل على آخر دين وله بالدين ضامن فأبرأ الأصيل مثل إن قيل ضاع عن من عليه الدين بعضه ونحو ذلك فقال إن ديني على الضامن مالي على هذا دين على ظنه أن الأصل ببرأ لم تحصل البراءة^(٦)

(١) (ضمان الحال مؤجلاً) نص عليه الحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً، فإن قيل الدين الحال لا يتأجل فكيف تأجل على الضامن قلنا: الحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بمقد، وهذا ثبوته في حق الضامن ابتداء فإنه لم يكن ثابتاً عليه حالاً

(٢) (والكفالة صحيحة) لقوله تعالى ﴿لن أرسله معكم حتى تؤتوني موثقاً من الله لتأتني به إلا أن يحاط بكم﴾

(٣) (وإن ضمن معرفة إنسان) بأن جاء إنسان إلى آخر يستدين منه فقال له: أنا لا أعرفك، فضمن له إنسان معرفته

(٤) (فليس عليه أن يحضره) مرفوعاً على ما اختاره، قال وظاهر رواية أبي طالب المذكورة لا يخالف ذلك بل يوافق

(٥) (قاله الشيخ) واقتصر عليه في الفروع، وقال ابن نصر الله: الأظهر أنه كالوكيل في حفظ الغريم إن هرب بتفريطه لزمه احضاره وإلا فلا

(٦) (لم تحصل البراءة). أفتى به الشيخ ابن عبد الوهاب، وقال ابن عطوة أفتى شيبخنا في رجل له على آخر

باب الحوالة^(١)

لا تصح الا على دين مستقر^(٢)، ولا يعتبر استقرار المحال به. و (يشترط) اتفاق الدين جنسا ووصفا ووقتا وقدرًا^(٣)، ولا يؤثر الفاضل. واذا صحت نقل الحق الى ذمة المحال عليه وبرى المحيل، ويعتبر رضاه لا رضا المحال عليه ولا رضا المحتال على ماله. وان كان مفلساً ولم يكن رضى رجع به. ومن أحيل بثمن مبيع أو أحيل به عليه فإن البيع باطلا فلا حوالة، واذا فسخ البيع لم تبطل، ولها أن يحيل^(٤)

- (١) (الحوالة) وهي ثابتة بالسنة والإجماع. لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «مطل الغني ظلم». وإذا أحيل أحكم على ماله فليتبع، متفق عليه. وفي لفظ من أحيل بحقه على ماله فليحتل،
- (٢) (إلا على دين مستقر) لأن مقتضاها إلام المحال عليه الدين مطلقا، ولا يثبت ذلك فيما يمرض السقوط
- (٣) (وقدرا) أحاله ذمبا بذهب أو فضة بفضة، لا ذمبا بفضة، ومماحا بصحاح لا بمكبرة، وحالا بمجال أو مؤجلا بمؤجل لا حالا بمؤجل
- (٤) (ولها أن يحيل) فللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصرورة الأولى، وللشترى أن يحيل المحتال على البائع في الثانية، ويحتمل أن تبطل إذا لم يكن قبضا

باب الحوالة^(١)

وهي عقد إرفاق^(٢) لا خيار له فيه، وليست يباعا بل تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه^(٣) وتعتبر الملاءة في المال والقول والبدن وتمكنه من الأداء، ففي المال القدرة على الوفاء، وفي القول أن لا يكون عاطلا، وفي البدن إمكان حضوره مجاس الحكم فلا يلزمه أن يجتال على والده ولا على من هو في غير بلده ولا يصح أن يحيل على أبيه^(٤) ومتى صحت فرضيا بخير منه أو بدونه أو بتعجيله أو تأجيله أو عوضه

- دين له به ضامن، فمثل أن يضع بعضه فقال ديني إلى آخره. وقال ابن عقيل نعوذ بالله أن نلزم أحدا بلازم من لوازم قوله وهو يفر من ذلك اللازم لم يسقط به حقه اه. وفي المعنى ولا من رضى شيئا بناء منه على ظن قتيبن خلافه
- (١) (الحوالة) بفتح الحاء وكسرهما. واشتقاقها من التحول لأنها تحول الحق من ذمته إلى ذمة أخرى
- (٢) (عقد ارفاق) منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره، لأنها لو كانت يباعا لما جازت لأنه يبيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض

- (٣) (إلى ذمة المحال عليه) لأن فيها شبا من المعاوضة من حيث انها دين بدين وشبا بالاستيفاء من حيث برائة المحيل، وبهذا قال أكثر أهل العلم
- (٤) (ولا يصح أن يحيل على أبيه) لأن المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه ففرعه كذلك

باب الصلح^(١)

(١) (الصلح) لقوله تعالى (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) وروى أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : الصلح بين المسلمين جائز ، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ، أخرجه الترمذى وصححه

جائز^(٢) وإن رضى واشترط البسار أو لم يرض فإن معسرا فله الرجوع على المحيل ، ولا تصح الحوالة بالمسلم فيه ولا عليه^(٣)

باب الصلح وحكم الجوار^(٤)

الصلح التوفيق والسلم^(٥) وهو معاهدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين ، وهو أنواع ، ومن أنواعه الصلح في الأموال ، وهو المراد هنا ، ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض ، وهو من أكبر العقود فائدة ، ولذلك حسن فيه الكذب ، ويكون بين المسلمين وأهل الحرب ، وبين أهل البغي وأهل العدل ، وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما أو خافت امرأة إعراض زوجها عنها وبين متخاصمين في غير مال ، والصلح بين متخاصمين في الأموال قسمان : أحدهما صلح على الإفراز ، ولا يصح الصلح ممن لا يملك التبرع وولى يتيم وناظر وقف ونحوهم إلا في حال الإنكار وعدم البينة ، ويصح عما ادعى على وليه وبه بينة ، فإن لم يكن به بينة لم يصح ، وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه - مثل أن يصلح عن دية الخطأ أو عن قيمة متلف بأكثر من جنسها - لم يصح^(٦) ، وإن صالحه بعرض قيمته أكثر منها صح فيها ، ويصح عن المثلى بأكثر من قيمته ، وإن كان بمنفعة كسكنى دار

(١) (جائز) لأن ذلك يجوز في القرض فيها أولى ، لكن إن جرى على العوضين ربا النسيئة كما لو كان الدين الحال به من الموزونات بعوض فيه موزونا من غير جنسه ، أو كان مكيفا فموضه عنه مكيفا من غير جنسه اشترط فيه التقاض بجلس التعويض

(٢) (ولا عليه) لأنها لا تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه ، ولا يجوز ذلك في السلم لقوله عليه الصلاة والسلام : من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ،

(٣) (الجوار) وأصله الملازمة ، لأن الجوار يلزم جاره في السكنى

(٤) (والسلم) بفتح السين وكسرهما أى قطع المنازعة ، وهو جائز بالإجماع ، لقوله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما)

(٥) (لم يصح) الصلح ، لأن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة فلم يجوز أن يصلح منها بأكثر منها من جنسها

وإذا أقر له بدين أو عين فأسقط^(١) أو وهب البعض وترك الباقي صح ان لم يكن شرطاه^(٢) ، ومن

(١) (فأسقط إلى آخره) هذا المذهب ، ، لأن النبي ﷺ قد كرم غرماء جابر ليضروا عنه ، وفي الذي أصيب في حديثه فر به النبي ﷺ وهو ملزوم فأشار إلى غرمائه بالنصف فأخذه منه ، فان فعل ذلك قاض اليوم جاز إذا كان على وجه الصلح والنظر لهما ، وقد روى عبد الله بن كعب عن أبيه أنه أتاه تقاضى ابن أبي حدرد ديننا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتها حتى سمعها رسول الله ﷺ فخرج إليهما ، ثم نادى يا كعب ، قال ليبيك يا رسول الله ، فأشار إليه ، أن ضع الشطر من دينك ، قال : قد فعلت يا رسول الله ، قال رسول الله ﷺ : قم فأعطه ، متفق عليه (٢) (إن لم يكن شرطاه) فلا يصح ، لأنه عارض بعض ماله ببعض أو بمنه حقه بدون ذلك

وخدمة عبد أو على أن يعمل له عملا معلوما فاجارة تبطل بتلف الدار كسائر الإجازات ، وإن صالحت المرأة بتزويج نفسها صح ، وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض لأنه يبيع دين بدين ، ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان عما لا يمكن معرفته للحاجة فصا سواء كان عينا أو دينا ، أو كان الجهل من الجانبين كصلح الزوجة عن صداقها الذي لا بينة لها به ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه ، وكذلك الرجلان بينهما معاهدة وحساب قد مضى عليه زمن طويل ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه أو بمن هو عليه لا علم له بقدره ولو علمه صاحب الحق ولا بينة له بنقد أى حال ونسيئة^(١) فان أمكن معرفته ولم تتعذر كثرة صولح موجودة صولح بعض الوارثين عن ميراثه منها لم يصح الصلح^(٢) ولا تصح البرائة من عين بحال^(٣) ولو صالح من وصى له بخدمة أو سكنى أو حمل أمة بدرام مساة جاز ذلك الصلح^(٤)

(فصل) القسم الثاني الصلح على الإنكار ، بأن يدعى عليه عينا في يده أو دينا في ذمته فينكره أو يسكت

إذا الزائد لا مقابل له فيكون حراما لأنه من أكل المال بالباطل

(١) (أى حال ونسيئة) متعلق بصلح لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما في موارث درست لهما ، استهما وتوخيا الحق وليجلل أحدهما صاحبه ، رواه أحمد وأبو داود ، ولأنه إسقاط حق يصح في المجهول ، ولو قبل بعدم جوازه لأنضى إلى ضياع الحق ، والبيع قد يصح في المجهول في الجملة كأساس الحائظ (٢) (لم يصح الصلح) واحتج به أحمد بقول شريح ، أيا امرأة صولحت من ثمنها فلم يبين لها ما ترك زوجها فهي الرية ،

(٣) (من عين بحال) سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبرئ أو المبرأ ، لكن ذكر في الصداق إذا كانت العين بيد أحدهما وعفا الذي ليست بيده يصح بلفظ العفو والإبراء والهبة ونحوها

(٤) (جاز ذلك الصلح) مع أنه لا يجوز في البيع لعدم العلم به ، لأن الصلح أوسع من البيع

لا يصح تبرعه . وان وضع بعض الحال وأجل باقيه صح الاستمات فقط . وان صالح عن المؤجل ببعضه حالا أو بالعكس^(١) أو أقر له بيت فصالحه على سكنه أو بينى له فوفه غرفة^(٢) أو صالح مكلفا ليقر له

- (١) (حالا أو بالعكس) هذا المذهب ، ذكر عن زيد بن ثابت وابن عمر والأئمة الثلاثة والثوري وإسحق ، لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته ، ويبيع الحلول والتأجيل لا يجوز
- (٢) (فوفه غرفة) لم يصح ، لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعة ، وإن فعل ذلك كان تبرعا متى شاء أخرجه

وهو يجمله ثم يصالحه على مال فيصح^(١) ولو دفع المدعى عليه إلى المدعى ما ادعاه أو بعضه مصالحة به لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة^(٢) وان صالح عن المنكر أجنبي باذنه أو بغير إذنه صح سواء كان ديننا أو عينا ، ولو لم يذكر أن المنكر وكله ، ويرجع مع الإذن فقط . وإن صالح المنكر بشيء ثم أقام المدعى بينة أن المنكر أقر قبل الصلح بالملك لم تسع ولم ينقض الصلح ولو شهدت باصل الملك

(فصل) ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه ، سواء كان مما يجوز بيعه أولا . ويصح الصلح عن القصاص بديات^(٣) وبدية وبأقل منها حالا أو مؤجلا ، وعن سكنى دار وعيب المبيع ، وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجرى فيها الماء وبيننا موضعها وطولها جاز^(٤) ولا حاجة إلى بيان عمقها ، وإن كان إجارة اشترط ذكر العمق كما في الكافي ، وقال غيره لا يشترط ذكر العمق^(٥) ، وان صالحه على إجرء الماء في ساقية من الأرض مع بقاء ملك صاحبها عليها فهو إجارة للأرض يشترط تقدير المدة

- (١) (على مال فيصح) عن المجهول ، هذا المذهب إذا كان لا يمكن معرفته للحاجة ، وقال الشافعي : لا يصح الصلح على المجهول لأنه فرع البيع . ولنا ما روت أم سلة قالت وجاء رجلان يمتصان إلى رسول الله ﷺ في موارد درست بينهما ليس بينهما بينة ، فقال ﷺ اذهبا فافتسا ، ثم توخيا الحق ، ثم ليحلل كل واحد صاحبه ، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه

- (٢) (ولا الشفعة) لأن المدعى يعتقد أنه أخذ ماله أو بعضه مسترجعا له من هو عنده
- (٣) (بديات) لأن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا الذي وجب له القصاص على هدية بن خنرم سبع ديات فأبى أن يقبلها ، ولأن المال غير متمين فلا يقع العوض في مقابلته
- (٤) (جاز) الصلح بعوض معلوم ، لأنه إما بيع وإما إجارة وكلاهما جاز
- (٥) (لا يشترط ذكر العمق) قال في شرح المنتهى : لأنه إذا ملك الأرض أو نفعها كان له إلى التخوم فله أن يبذل فيها ما شاء

بالمبودية أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح^(١). وإن بذلاهما له صلحا عن دعواه صح^(٢).
وإن قال أقر بدينى وأعطيك منه كذا ففعل صح الاقرار لا الصلح

(١) (لم يصح) الصلح ، لأن ذلك صلح يجل حراما

(٢) (صلحا عن دعواه صح) ومن علم بكذب دعواه لم يبح له أخذ العوض ، لأنه أكل مال الغير بالباطل

وسائر شروط الإجارة^(٣)، ويعلم تقدير الماء بتقدير الساقية . وإن كانت الأرض بيد رجل باجارة جاز له أن يصلح رجلا على إجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تتجاوز مدة الإجارة^(٤) وإن لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصلحه على ذلك ، وإن كانت الأرض في يده وقفا عليه فكالمستأجر^(٥) وكذا المستعير ، هذا ما جزم به في الانصاف وغيره ، وفيه نظر لأن المستعير لا يملك المنفعة^(٦) وإن صلحه على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه أو في أرضه من سطحه أو في أرضه عن أرضه جاز إذا كان ما يجرى ماؤه معلوما إما بالمشاهدة وإما بمعرفة المساحة ، لأن الماء يختلف بصغر السطح وكبره ، ويشترط معرفة الموضع الذى يجرى منه إلى السطح ، ولا يفترق الى ذكر المدة كمنكاح ، لكن قال في القواعد : ليس باجارة محضة لعدم تقدير المدة^(٧) بخلاف الساقية فكانت يباعا تارة وإجارة أخرى . وإن كانت الأرض أو السطح الذى يجرى عليه الماء مستأجرا أو عارية لم يجز أن يصلح على إجراء الماء بغير إذن مالكة ، ويحرم إجراء ماء في ملك إنسان بلا إذنه ولو مع عدم تضرره أو تضرر أرضه ، ولو كان رب الماء مضرورا إلى ذلك في إحدى الروايتين^(٨) ، والأخرى يجوز^(٩) . ولو صلحه على أن يسقى أرضه من نهره أو عينه مدة ولو معينة لم

(١) (وسائر شروط الاجارة) ومقتضى كلامه في الإنصاف كالفروع وغيره لا يعتبر بيان المدة للحاجة ،

وتبهم في المنتهى

(٢) (لا تتجاوز مدة الإجارة) لأنه يملك المنفعة فكان له أن يستوفى بنفسه وبمن يقوم مقامه

(٣) (فكالمستأجر) إن كانت محفورة جاز وإلا فلا قاله القاضى وابن عقيل ، وقال في المغنى : والأولى أن

يجوز حفر الساقية ، لأن الأرض له وله التصرف فيها كيف شاء مالم ينقل الملك فيها إلى غيره

(٤) (لا يملك المنفعة) فكيف يصلح عليها؟ وعلى تسليم الصحة فينبغى أن يكون العوض المصلح عن ذلك

مالك الأرض

(٥) (لعدم تقدير المدة) بل هو شبيهه بالبيع ، قال في الفروع قال ابن عطوة : رأيت بخط ابن عقيل حكى

عن كسرى أن بعض عماله إلى قوله فكاتب كسرى أن غنوا بيتها فإن المصلح الكليات تقتصر فيها المفاسد الجزئيات .

في الواد

(٦) (في إحدى الروايتين) لأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه فلم يجز كالمثل لم تدع إليه ضرورة لأن مثل

هذه الحاجة لا تنبج مال غيره بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره ولا الانتفاع بشئ من منافعها المحرمة عليه

(٧) (والأخرى يجوز) مثل أن يكون له أرض للزرع لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره ، لما روي أن

(فصل) ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجمله ثم صالح بمال صح^(١)، وهو للدعي

(١) (بمال صح) الصلح على إنكار صحيح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي : لا يصح لأنه عوض

يصح لعدم ملكة الماء ، وإن صالحه على سهم منهما جاز وكان يباعا للقرار ، والماء تبع له . ويصح أن يشتري
مرا في ملك غيره وموضعا في حائط يفتحه بابا^(١) وبقعة يحفرها بئرا وعلو بيت يبني عليه بنيانا موصوفا^(٢)
ويصح فعل ذلك صلحا أبدا مؤبدا وإجارة مدة معلومة ، ومتى زال فله إعادته سواء زال لسقوطه أو
سقوط ما تحته أو غير ذلك ، ويرجع بأجرة مدة زواله^(٣) عن البيت ، وله الصالح على زواله أو عدم
عوده ، وإذا مضت مدة الإجارة بقي وله أجرة المثل^(٤)

(فصل) في أحكام الجوار^(٥) وإذا حصل غصن شجر في هوائه أو قراره فصالحه عليه بدووض لم
يصح^(٦) قال في المغني : واللاق بمذهب أحمد صحته^(٧) وإن اتفقا على أن الثمرة له أو بينهما جاز ولم يلزم ،

الضحاك بن خليفة ساق خليجا من المريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى ، فقال له الضحاك أتمننى
وهو منفعة لك تشربه أولا وأخرا ولا يضرك . فأبى محمد ، فكلم فيه الضحاك عمر ، فدعا عمر محمد بن مسلمة وأمره
أن يحل سبيله ، فقال محمد : لا والله . فقال له : لم تمنع أعاك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه أولا وأخرا ؟ فقال
محمد : لا والله . فقال عمر : والله ليرن به ولو على بطنك . فأمره عمر أن يمر به ففعل ، رواه مالك في موطنه
وسعيد في سنته . والأول أقيس ، وقول عمر يخالفه قول محمد بن مسلمة وهو موافق للأصول فكان أولى

(١) (بابا) قال في المغني : فإن قيل فلم لا تجوزون نزع الطاق والباب في الحائط بالقياس على وضع الخشب ؟
قلنا : لأن الخشب يمسك الحائط وينفمه ، بخلاف الطاق والباب فإنه يضعف الحائط لأنه يبقى مفتوحا في الحائط
والذي يفتحه للخشب يسده بها ، ولأن الخشب تدعو الحاجة إليه بخلاف غيره

(٢) (موصوفا) ليضع عليه خشبا معلوما لأنه ملك البائع لجاز بيعه كالأرض ، وليس له أن يبني على الوقف
وإن لم يضره عند الجمهور

(٣) (مدة زواله) أى بنيانه أو خشبه في أثناء مدة الإجارة وكان سقوطا لا يعود قاله في المغني وجزم به في
الانصاف وغيره

(٤) (وله أجرة المثل) ولا يطالب بإزالة بنائه وخشبه لأنه العرف فيه لأنه يعلم أنها لا تستأجر كذلك
إلا للتأيد

(٥) (الجوار) قال عليه الصلاة والسلام : ما زال جبريل يوصيني في الجمار حتى ظننت أنه سيورثه ،
متفق عليه

(٦) (لم يصح) رطبيا كان الفصن أو يابسا ، لأن الرطب يزيد ويتغير واليابس ينقص وربما ذهب بالكلية

(٧) (صحته) واختاره ابن حامد وابن عقيل وجزم به صاحب المنور وقدمه ابن رزين في شرحه لأن الحاجة

يع برد معيه ويفسخ الصلح ويؤخذ منه بشفعة ، وللاخر ابراء فلا رد ولا شفعة (١) ، وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطناً وما أخذه حرام ، ولا يصح بموضع عن سرقة وقذف ولا حق شفعة وترك شهادة .

عما لا يثبت له فلم تصح المعاوضة . ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « الصلح جائز بين المسلمين ، الحديث (١) (ولا شفعة) لأنه يعتقد أنه يدفع المال لدفع الحصرمة واليمين ، بخلاف الآخر فإنه يعتقد أنه يأخذ عوضاً عن حقه من المنكر

وفي المبهج : ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين ، ومعناه لابن القيم في الأعلام ، وإن امتد من عروق شجره إلى جاره فأثرت ضرراً كتأثيرها في المصانع وطى الآبار وأساس الحيطان ومنعها من نبات شجر أو زرع لصاحب الأرض أو لم يؤثر فالحكم في قطعه والصلح عنه كالحكم في الأغصان (١) قال الشيخ : والساباط الذى يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحنى رأسه إذا مر هناك وإن غفل عن نفسه رعى عمامته أو شح رأسه ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال إلا كسر قنبره فتل هذا الساباط لا يجوز إحدائه على طريق المارة باتفاق المسلمين ، بل يجب على صاحبه إزالته ، فإن لم يفعل كان على ولاية الأمور الزامه بإزالته حتى يزول الضرر ، ولو كان الطريق منخفضاً ثم ارتفع مع طول الزمان وجب إزالته . وقال : ومن كانت له مساحة يلقى فيها التراب والحيوان وتضرر الجيران بذلك فإنه يجب على صاحبه أن يدفع ضرر الجيران إما بمبارتها أو باعطائها لمن يضرها أو يمنع أن يلقى فيها ما يضر بالجيران ، وقال : لا يجوز لأحد أن يخرج في طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البنيان حتى إنه لينهى عن تخصيص الحائط إلا أن يدخل في جدره بقدر غلظ الخوص . وقال : إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة ، واختاره وقدمه في النظم اه (٢) ولا يجوز أن يبنى أحد في الطريق دكاناً ولو كان الطريق واسعاً ولو بأذن إمام (٣) ولا يجوز أن يحفر في الطريق النافذ بئراً

داعية إلى ذلك لكثرة في الأملاك المتجاورة وفي القلع إنلاف وضرر ، والزيادة المتجددة بعينها ، والجهالة في المصالح عنه لا تمنع الجوار ، قال في المنى : وكذلك قوله دعنى أجرى في أرضك ماء . ولك أن تسقى ما شئت وتشرب منه ونحو ذلك

(١) (في الأغصان) إلا أن العروق لا تثر لها بخلاف الأغصان فإن اتفاقاً على أن ما نبت من عروقها لصاحب الأرض أو جزءاً معلوماً منه فكالصلح على الثمر ، فإن رجع فعليه أجره المثل (٢) (وقدمه في النظم) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك لما روى أن عمر اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزاباً إلى الطريق فقلعه ، فقال العباس : قلعه وقد أصبه رسول الله ﷺ بيده ؟ فقال : والله لا نصبته إلا على ظهري ، وانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه ، ولأن العادة جارئة والحاجة تدعو إلى ذلك ولا يمكنه رد مائة إلى الدار

(٢) (يأذن إمام) أو نائبه ، بخلاف الجناح والساباط والميزاب لأنه لا تضيق فيها لأنها في العلو بخلاف الدكان

وتسقط الشفعة والحد^(١) وان حصل غصن شجرته في هواه غيره أو قراره أزاله ، فان أبي لواه ان أمكن ،

(١) (وتسقط الشفعة والحد) لرضاه بتركها ، ويرد العوض

لنفسه سواء جعله لماء المطر أو استخرج منها ماء يتفقع به ، وإن أراد حفرها للمسلمين لنفهم في طريق ضيق أو كانت في عمر الناس بحيث يخاف سقوط الناس فيها أو دابة أو يضيق عليهم مرمم لم يجوز ، وان بنى رصيفا فيها يمر عليه الناس لتحو مطر جاز مع ظهور مصلحته . وقال الشيخ : وان كان له باب في درب غير نافذ يستطرق منه استطرقا خاصا من أبواب السر التي يخرج منها النساء أو الرجل المرة بعد المرة هل له أن يستطرق منها استطرقا عاما ؟ ينبغي أن لا يجوز هنا ه . ويحرم إحداثه ما يضر بجاره ويمنع منه^(٢) إذا فعله كحفر كنيف إلى جانب حائط جاره ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه ونحو ذلك^(٣) كما يمنع من ابتداء إحيائه ويضمن ما تلف به ، بخلاف طبخه وخبزه فيه^(٤) وإن كان هذا الذي حصل منه الضرر سابقا مثل من له في ملكه مديفة ونحوها فاحيا إنسان إلى جانبه مواتا أو بناه دارا يتضرر بذلك لم يلزمه إزالة الضرر لسبقه ، وليس له منعه من تعلية داره ولو أفضى إلى سد الفضاء عنه^(٥) أو خاف نقص أجره داره ، وان حفر بئرا في ملكه فانقطع ماء بئر جاره أمر بسدها ليعود ماء البئر الأولى ، فان لم يعد كلف صاحب البئر الأولى حفر البئر التي سدت لأجله من ماله . ولو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره أو بالوعته وكانت البئر أقدم منها طرح في الخلاء أو بالالوعة فقط فان لم يظهر طعمه ولا رائحته في البئر علم أن فسادها بغيره ، وإن ظهر فيها ذلك كلف صاحب الخلاء أو بالالوعة نقل ذلك إن لم يمكن إصلاحه . ولو كان لرجل مصنع فأراد جاره غرس شجرة مما تسرى عروقه فيشق حائط مصنع جاره ويتلفه لم يملك ذلك وكان لجاره منعه وقلعها إن غرسها

وله الاستناد إلى جدار جاره أو المشترك واسناد شيء لا يضره والجلوس في ظله ونظيره في ضوء سراجة بلا إذن^(٥) قال الشيخ : العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ولا إجازة اتفاقا

(١) (ويمنع منه) لخبره لا ضرر ولا إضرار ، احتج به أحمد

(٢) (ونحو ذلك) من كل ما يؤذي كسقي واشعال يتعديان إليه ، وحداد يتأذى بكثرة دقه

(٣) (وخبزه فيه) على العادة ، فلا يمنع ذلك ، لأن الضرر لا يزال بالضرر

(٤) (سد الفضاء عنه) إلى آخره قاله الشيخ . قال في الفروع : احتج أحمد بالخبر ولا ضرر ولا إضرار ،

فيتوجه منه منعه

(٥) (بلا إذن) لأن هذا لا مضرة فيه) والتحرز منه يشق

والأفله قطعه^(١) ويجوز في الدرب النافذ فتح الابواب للاستطراق لا لإخراج روشن وساباط ودكة وميزاب ، ولا يفعل ذلك في ملك جار ودرب مشترك بلا إذن المستحق^(٢) . وليس له وضع خشبه على

(١) (والأفله قطعه) ولا يفتقر الى حاكم ، ولا يجبر المالك على الإزالة لأنه ليس من قمله

(٢) (بلا إذن المستحق) وإن صالح عن ذلك بعوض جاز وهو المذهب ، لأنه ملك لم يجاز أخذ
عرضه كالقرار

كستلتنا^(١) ولو كان له حق ماء يجرى على سطح جاره لم يحز له تعلية سطحه لينع الماء . ولو كثر ضرره ، ومتى وجد خشبه أو بناءه أو مسيل مائه ونحوه في حق غيره أو يجرى سطحه على سطح غيره ولم يعلم سيئه فهو له لأن الظاهر وضعه بحق ، فإن اختلفا فقول صاحب الخشب ونحوه مع يمينه ، فإن زال فله إعادته وله أخذ عوض عنه ، ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك ، وإن احتاج الى ذلك للخوف من انهدامه أو لتحويله الى مكان آخر أو لغرض صحيح ملك ذلك^(٢) ولو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه أو وضع سترة أو خشبة عليه في الموضع الذي لا يستحق وضعه عليه جاز وصار عارية لازمة ، وإن أذن له في ذلك بأجرة سواء كانت أجارة أو صلحا وضعه على التأييد ، ومتى زال فله إعادته . ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسلك والآلات من الطين واللبن أو الطين والأجر وما أشبه ذلك . وإذا سقط الحائط الذي عليه البناء أو الخشب في أثناء مدة الإجارة سقوطا لا يعود انقضت الإجارة فيما بقي من المدة ورجع من الأجرة بقسط ما بقي من المدة . وإن صالحه مالك الحائط على رفع خشبه أو بنائه بشيء معلوم جاز ، وكذلك لو كان له مسيل ماء في أرض غيره أو ميزاب أو غيره فصالح صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه جاز . وإن كان الخشب أو الحائط قد سقط فصالحه بشيء على أن لا يعيده جاز

(فصل) ويلزم اعلاء الجارين بناء سترة تمنع مشاركة الأسفل^(٣) كما لو كانت السقرة قديمة فانهدمت فانه يجب إعادتها فان استويا اشتركا ، وأيهما أبى أجبر مع الحاجة الى السقرة ، وليس لصاحب السطح الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره إلا أن يبنى سقرة تستره ، ولا يلزم الأعلى سد

(١) (كستلتنا) أى الاستناد إلى الحائط ونحوه ، ومثله في العين نحو حجة بر

(٢) (ملك ذلك) أى هدمه ، لأنه ملكه فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره

(٣) (مشاركة الأسفل) لأن الإشراف على الجار إضرار به لأنه يكشفه ويطلع على حرمه فتح منه لحديث

لا ضرر ولا إضرار ، رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا

حائط جاره الا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به^(١). وكذلك المسجد^(٢) وغيره. إذا
انهدم جدارهما أو خيف ضرره فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه^(٣)، وكذا النهر
والدولاب والقناة

(١) (الاب) من غير ضرر، لقوله عليه الصلاة والسلام، لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه على جدار
جاره، متفق عليه

(٢) (وكذلك المسجد) المقدم جواز وضعه عليه، وهو إحدى الروايتين وهو المذهب

(٣) (أجبر عليه) وهذا المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك وقول الشافعي في القديم وصححه القاضي،
لقوله عليه الصلاة والسلام، لا ضرر ولا إضرار، وعنه لا يجبر وهو مذهب أبي حنيفة

طاقته إذا لم ينظر منها ما يجرم نظره من جهة جاره^(١) ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك
والأوقاف^(٢) المشتركة، وإن استهدم جدارهما أو سقفهما وخيف ضرره تقضاه، فإن أبي أحدهما أجبره
الحاكم، وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فلا شيء عليه^(٣) كما لو انهدم بنفسه، فإن طالب أحدهما صاحبه
ببنائه أجبر، وعنه لا يجبر^(٤) فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله وأفق عليه. وإن أفتق الشريك بأذنه أو إذن
حاكم أو نية رجوع رجع على حصة الشريك وكان بينهما، ولا يجبر على بناء حاجز بين ملكيهما^(٥) فإن
أراد أحدهما البناء فله ذلك في ملكه خاصة^(٦) فإن انهدم سفلى وعلوه لغيره انفرد صاحب السفلى ببنائه
وأجبر عليه، وإن كان طبقة ثالثة فصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه، ولو اتفقا على حائط بستان
فبنى أحدهما فالتف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه الذي أهمل قاله الشيخ، وإن تنازع صاحب العلو
والسفل في السقف ولا بينة فهو بينهما

(١) (من جهة جاره) إذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ، فإن رأى ذلك منها لزمه سدها

(٢) (في الأملاك والأوقاف) المشتركة لحديث، لا ضرر، وكنتفضه عند خوف سقوطه، وإن كان لا حرمة
له في نفسه لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء. توجب ذلك

(٣) (فلا شيء عليه) لأنه محسن، بل قياس ما سبق يرجع بما يقابل حصته من أجره الهدم إن نوى الرجوع

(٤) (وعنه لا يجبر) وهو مذهب أبي حنيفة، قال المصنف وهو أقوى في النظر لأنه ملك لا حرمة له في نفسه
فلم يجبر مالكه على الاتفاق عليه كما لو انفرد، والمذهب في الزاد

(٥) (حاجز بين ملكيهما) لأن انتفاعهما لا يتوقف على ذلك فلا ضرر في تركه بخلاف المشترك والسقف

(٦) (في ملكه خاصة) لأنه لا يملك التصرف في ملك جاره المخصص به ولا في الملك المشترك بغير ماله فيه رسم
وهذا لا رسم له فيه

باب الحجر^(١)

(١) (الحجر) هو لغة المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام حجرا قال تعالى (ويقولون حجرا محجورا) أى حراما محرما ، وسمى العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يبيع وتضر عاقبه

باب الحجر^(٢)

وهو منع الإنسان من التصرف في ماله . وهو على ضربين : حجر لحق الغير كحجر على مفلس^(٣) وهو من لا مال له ولا ما يدفع به حاجته^(٤) وشرعا من لزمه أكثر من ماله^(٥) والثاني حجر لحفظ نفسه^(٦) فحجر المفلس منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه ، وإن أراد سفرا طويلا^(٧) يحل الدين قبل فراغه ، أو بعده وليس به رهن يفي به ولا كفيل مليء فلغريمه منه في غير جهاد متعين حتى يوثقه بأحدهما ، وإن أراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه فلغريمه منه حتى يقيم كفيلاً يدينه قاله الشيخ^(٨) ، ولا يملك تحليل محرم ، وإن كان دينه حالا وهو قادر على وفائه وطلب منه فسافر قبل وفائه لم يحز له أن يترخص بقصر ولا غيره ، فإن كان له سلعة فطلب أن يمله حتى يبيعها

(١) (الحجر) الاصل في مشروعيته قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) لكن أضيفت إلى الأولياء لأنهم قائمون عليها مدبرون لها ، وقوله (وابتلوا النيام) الآية ، وإذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون من باب أولى

(٢) (كحجر على مفلس) لحق الغرماء ، ومريض يخوف الموت على ما زاد على الثلث لحق الورثة وغير ذلك (٣) (ما يدفع به حاجته) من العروض فهو المعدم ، ومن الخبر المشهور د من تعدون المفلس فيكم؟ قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع . قال : ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيمة بحسنات أمثال الجبال ، ويأتي وقد ظلم هذا ، الحديث

(٤) (من لزمه أكثر من ماله) وسمى مفلسا وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم ، وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكنها لم تف بما عليه وبقى لا شيء له

(٥) (حجر لحفظ نفسه) كحجر على صغير ومجنون وسفيه ، إذ فائدة الحجر عليهم لا تتعداهم (٦) (سفرا طويلا) فوق مسافة الفصر عند الموقف وابن أخيه وجماعة ، قال في الانصاف : ولعله أولى ، ولم يقيد في التنقيح ولعله أظهر

(٧) (قاله الشيخ) لأنه قد يؤسر في البلد الذي يـافر إليه فلا يتمكن الغريم من طلبه باحضاره

ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرّم حبسه ^(١) . ومن ماله قدر دينه لم يحجر عليه

(١) (وحرّم حبسه) لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)

ويؤديه من ثمنها أهل بقدر ذلك ، وكذلك إن أمكنه أن يحتال لوفاء دينه فيمهل بقدر ذلك ، ولو مغل حتى شكى عليه فإغرمه فعل المماطل ^(٢) وفي الرعاية لو أحضر مدعى به ولم يثبت للدعى لزمه مؤنة احتضاره وردّه وإلا لزم المنكر ^(٣) . وقال الشيخ : لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه ^(٤) أو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر رجوع على المتسبب ^(٥) وإن ادعى من عليه الدين الإعسار وأنه لا شيء معه فقال المدعى للحاكم المال معه وسأل تفتيشه وجب على الحاكم إجابتة إلى ذلك ، وإن صدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره ولم تجز ملازمته ، وإن كذبه وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق والغالب بقاء ذلك حبس ^(٦) إلا أن يدعى تلقا ونحوه ويصدقه رب الدين ، فإن أنكر إعساره حبس ، فإن أقام المدعى بيّنة على إعساره أو حلف مع عدم بيّنة المدعى خلى سبيله ، فإن شهدت البيّنة بنفاد ماله أو تلفه ولم تشهد بمسرته حلف معها أنه لا مال له في الباطن ^(٧) ، وإن شهدت بإعساره اعتبر فيها أن تكون عن تخبر باطن حاله لأنها شهادة على نفي قبلت للحاجة ^(٨) ويكتفى فيها باثنين ، ولا يحلف معها على الصحيح من المذهب لأنه تكذيب للبيّنة ، ويكتفى في الحالين أن تشهد بالتلف أو الإعسار ، وتسمع قبل حبسه كعبده ^(٩) . وإن كان دينه عن غير مقابلة مال أخذه كأرش جنابة وكالضمان ونحوه ولم يعرف له مال ولم

(١) (فعل المماطل) إذا كان غريمه على الوجه المعتاد

(٢) (لزم المنكر) لحديث « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »

(٣) (بسببه) رجوع بما غرمه أو أوقفه في الحبس ، وقيدته في آخر بقادر على الوفاء ، ولعله إذا ضمن بإذنه

(٤) (رجوع على المتسبب) وقرار الضمان على الآخذ إن كان الآخذ ظلماً

(٥) (حبس) لأن الأصل بقاء ماله ، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه إلا أن يقيم بيّنة تخبر باطن حاله

(٦) (لا مال له في الباطن) على الصحيح من المذهب ، لأن اليمين على أمر محتمل غير ما شهدت به البيّنة

(٧) (قبلت الحاجة) لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط فهذه الشهادة

وإن تضمنت النفي فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة . ولا يعتبر في البيّنة إذا شهدت بتلف ماله أو تقاده أن تكون تخبر باطن حاله

(٨) (كعبده) لكن قال في الاختيارات : ليس له إنبات عند غير من حبسه بلا إذنه ، ولا يجب الحبس

بمكان معين

وأمر بوقاته ^(١) فإن أبي حنيس يطلب ربه ، فإن أصر ولم يبع ماله بأعه الحاكم وقضاه ^(٢) ولا يطلب

(١) (وأمر بوقاته) جلب غريمه لقوله عليه الصلاة والسلام : مطل النبي ظم ،
(٢) (وقضاه) وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف وعبد ، لأن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دينه
رواه الحلال باسناده

يقر أنه مليء حلف أنه لا مال له وخلى ^(١) وإذا حبست الزوجة زوجها لم يسقط من حقوقه عليها شيء ، ولو قامت للفلس بينة بما لم يعين فأنكر ولم يقربه لأحد أو قال هو لزيد فكذبه زيد قضى منه دينه ^(٢) وإن صدقه زيد فهو له مع يمينه ، ويحرم على المعسر أن ينكر أن لا حق عليه وأن يحلف أنه لا حق له ويتأول ، وفي الإنصاف : ولو قيل بجوازها إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه ، وكل ما فعله المفلس في ماله قبل الحجر عليه فهو نافذ ^(٣) وإن استغرق جميع ماله ، مع أنه يحرم إن أضر بغيره

(فصل) ويتعلق بالحجر على المفلس أربعة أحكام : أحدها تعلق حق الغرماء بماله ، فلا ينفذ تصرفه فيه إلا بالتدبير ، وإلا العتق في إحدى الروايتين ، والآخرى لا ينفذ عتقه ^(٤) وله رد ما اشتراه قبل الحجر بعيب أو خيار غير مقيد بالأخط ، ويكفر هو وسفيه بصوم ، فإن كان المفلس صانعا كالقصار والحائك وفي يده متاع فأقربه لأربابه لم يقبل ، وتباع العين التي في يده وتقسم قيمتها بين الغرماء ، وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر عليها ^(٥) وفيه وجه يقبل مع أمن التهمة ، وإن توجهت على المفلس بين فنكل عنها قضى عليه فكان إقراره يلزم في حقه دون الغرماء ، وإن ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء ، وإن جنى جنابة موجبة للبال شارك المجنى عليه الغرماء ^(٦) ، وإن جنى عبده قدم المجنى عليه بثمنه على

(١) (وخلى) سبيله وهو الصحيح من المذهب ، لأن الأصل عدم المال
(٢) (قضى منه دينه) قال في الفروع : وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى ، بل تحتاج إلى دعوى من الغريم

(٣) (فهو نافذ) لأنه مالك جائز التصرف على الصحيح من المذهب ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ، وقيل لا ينفذ تصرفه إذا ضاق ماله عن ديونه اختارها الشيخ وصوبه في الإنصاف

(٤) (لا ينفذ عتقه) وبه قال مالك وابن أبي ليلى والثوري والشافعي واختاره أبو الخطاب في ر.وس المسائل

(٥) (إذا قدر عليها) بعد فك الحجر عنه مؤاخنة له بإقراره

(٦) (شارك المجنى عليه الغرماء) بارش الجنابة لأنه حق ثبت على الجاني بنير اختيار من له الحق ولم يرض

بتأخيرها كما قبل الحجر

بمؤجل^(١) ومن ماله لا يني بما عليه حالا وجب الحجر عليه بسؤال غرمائه أو بعضهم^(٢). ويستحب

(١) (ولا يطلب بمؤجل) لأنه لا يلزمه أداءه ، فان أراد سفرا يحل الدين قبل مدته فلغريمه منعه إلا أن يوثق برهن محرز أو كفيل ملي.

(٢) (غرمائه أو بعضهم) لزوم الحاكم ، ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه لأنه لا ولاية له على ذلك بل لحقهم

الغرماء^(١). الثاني أن من وجد عنده عينا باعها إياه^(٢) ولو بعد الحجر عليه غير عالم به أو عين قرض أو رأس مال سلم أو غير ذلك حتى عينا مؤجرة ولم يمض من المدة شيء فهو أحق بها إن شاء ولو بعد خروجها من ملكه وعودها إليه بفسخ أو شراء ونحو ذلك ، فلو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها فهي لأحد الباتعين بقرعة^(٣) وإن بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن من أموالهم أو خصوه به من مال المفلس أتركها أو قال المفلس أنا أبيعها وأعطيك ثمنها لم يلزمه قبوله ، وإن دفعوا إلى المفلس الثمن فبذله له لم يكن له الفسخ^(٤) ومن استاجر أرضا للزرع فأفلس قبل مضى شيء من المدة فللمؤجر فسخ الإجارة ، وإن كان بعد انقضائها أو بعد مضى بعضها لم يملك الفسخ تنزيلا للبدنة منزلة المبيع ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها^(٥) بشرط أن يكون المفلس حيا حين أخذه^(٦) ولم ينفذ من ثمن المبيع شيئا ولا أبرأه البائع من بعضه^(٧) والسلعة بما لها^(٨)

(١) (على الغرماء) لتعلق حقه بعينه كما يقدم المجنى عليه على المرتن

(٢) (باعها إياه) روى ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة ، وبه قال عروة ومالك والشافعي والأوزاعي والتمبري وإسحق وأبو ثور وابن المنذر ، وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة : هو أسوة الغرماء ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك متاعه بعينه عند إنسان أفلس فهو أحق به ، متفق عليه

(٣) (بقرعة) لأنه يصدق على كل منها أنه أدرك متاعه عند من أفلس

(٤) (لم يكن له الفسخ) واستقر البيع لو زال العجز عن تسليم الثمن ويلزمه قبوله ، وبه قال الشافعي خلافا لمالك

(٥) (بمنزلة تلف بعضها) أي بعض العين المبيعة ، وهو مسقط للرجوع كما يأتي

(٦) (حيا حين أخذه) لما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ، رواه مالك وأبو داود ومرسلا ، ورواه أبو داود عن أبي هريرة مسندا لأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه

(٧) (من بعضه) فان قبض بعض ثمنها سقط الرجوع ، وبهذا قال إسحق ، لما روى أبو هريرة مرفوعا « أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن أقبض من ماله شيئا فهو له ، رواه أحد

(٨) (والسلعة بما لها) لم يتلف بعضها ، وبهذا قال إسحق ، وقال مالك والأوزاعي والشافعي والتمبري : له

إظهاره (١) . ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد الحجر ولا إقراره عليه (٢) . ومن باعه أو أقرضه شيئا بعده

(١) (ويستحب لإظهاره) لتجنب معاملته لثلاث يستعثر الناس بضياع أموالهم

(٢) (ولا إقراره عليه) هذا المذهب ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه نص عليه وبه قال مالك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول ، وقال في آخر : يشاركم . اختاره ابن المنذر

لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره . فان تلف جزء منها لم يكن للبائع الرجوع ، وإن باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فكسلفه ، هذا إذا كانت عينا واحدة في مبيع ، وإن كانت عينين كعبدین ونحوهما وبقي واحدة رجع فيها (١) ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كسج غزل وخبز دقيق ولم يتعلق بها حق من شفعة أو جناية أو رهن ، لكن إن كان الرهن أكثر من الدين فما فضل منه رد على المالك ولم تزد زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة ، وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع (٢) ويشترط أيضا أن يكون البائع حيا إلى حين الرجوع ، وقال في المبدع : ولاصح أنه يثبت للورثة ، وإن كان الثمن مؤجلا رجع فيها فأخذها عند حلول الأجل فتوقف إليه ويصح الرجوع فيها وفي غيرها (٣) بالقول ولو على التراخي وهو فسخ بلا حكم حاكم ، فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والكسب والنقص بهزال أو نسيان صنعة أو كتابة فلا يمنع الرجوع ، والزيادة للفلس (٤) وعنه للبائع (٥) وإن غرس الأرض أو بنى فيها فله الرجوع فيها (٦) ودفع قيمة التراس

الرجوع في الباقي ، ويضرب مئع الغرماء بمحنة التالف . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : من أدرك متاعه بعينه ، وهذا لم يجده بعينه

(١) (رجع فيها) لأنه وجدها بعينها فيدخل في العموم ، فانه لا يلزم من تلف إحدى العينين تلف شيء من العين الأخرى ، ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن

(٢) (لا تمنع الرجوع) وهذا مذهب مالك والشافعي ، ولنا أنه سبب حادث فلم يملك به الرجوع

(٣) (وفي غيرها) كالقرض ورأس مال السلم ونحوه

(٤) (والزيادة للفلس) هذا ظاهر كلام الحرق ، لأنه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للفلس فالمنفصلة

أولى ، وهذا قول ابن حامد والقاضي ومذهب الشافعي وهو الصحيح إن شاء الله وحزم به في الرجوع

(٥) (وعنه للبائع) وهو المذهب ومذهب مالك ، ونقل حنبل عن أحد ولد الجارية وتاج الدابة وهو

البائع كالمصل ، ولنا أنها زيادة في ملك المشتري فكانت له كالورده بعيب ، ولأنه فسخ استحق به استرجاع

العين فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة وقول النبي ﷺ : الخراج بالضمان ، يدل على أن الضمان والقالة للمشتري

لكون الضمان عليه ، وقول أحد يحمل على أنه باعها في حال حملها فيكونان مبينين

(٦) (فله الرجوع فيها) لأنه أدرك متاعه بعينه ، ومال المشتري دخل على وجه التبع كالصبيغ

رجع فيه ان جهل حجره والا فلا^(١) . وان تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جناية توجب قودا أو مالا

(١) (والا فلا) رجوع له في عينه ، لانه دخل على بصيرة ، ويرجع بشئ المبيع وبدل الفرض إذا

والبناء فيما لم يملكه أو قلعه وضمان نقضه ، إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع فيلزمهم إذن تسوية الأرض وأرض فقصها الحاصل به ويضرب به البائع مع الغرماء ، وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لأنهما وضعا بحق ، وإن أبوا القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع^(٢) . الثالث بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه^(٣) على الفور ، ويجب عليه ذلك ، وإن كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها ، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان وامتنع من أخذ عرضه وطلب جنس حقه اشترى له بمحضته من الثمن من جنس دينه ولا يحتاج إلى استئذان المفلس في البيع ، لكن يستحب أن يحضره أو وكيله^(٤) وأن يحضره الغرماء ، وإن باعه من غير حضورهم جاز ، ويأمرهم الحاكم أن يقيموا مناديا ينادى على المتاع ، ويجب أن يترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن وخادم^(٥) إن لم يكونا عين مال الغرماء ، فإن كانا لم يترك له منه شيء ولو كان محتاجا إلى ذلك ، لكن إن كان له مسكن واسع عن سكنى مثله بيع واشترى له مسكن مثله ورد الفاضل على الغرماء ، ويترك له أيضا آلة حرفة ، فإن لم يكن صاحب حرفة ترك له ما يتجر به لمؤنته وينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته من ماله بالمعروف ، وهو أدنى ما ينفق على مثله من مأكول ومشرب وكسوة إلى أنه يفرغ من قسمه بين غرمائه إن لم يكن له كسب يفي بذلك ، ويكف عن مات في ثلاثة أبواب كما كان يلبس في حياته ، وقدم في الرعاية في ثوب واحد ، وإن تلف شيء من ماله تحت يد الأمين فن ضمان المفلس ، ويبدأ ببيع أهله بقاء وأكثره مؤنة ، فيبيع أولا ما يسرع إليه الفساد كالطعام والرطب ثم الحيوان ثم الأثاث ثم العقار^(٦) ويبيع

(١) (سقط الرجوع) لما فيه من الضرر على المشتري والغرماء ، ولا يزال بمثله

(٢) (وقسم ثمنه) بين الغرماء بالخاصة لأنه عليه الصلاة والسلام لما حجر على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه ، ولفعل عمر على الفور ، لأن تأخيرهم مظل وفيه ظلم لهم

(٣) (أو وكيله) وقت البيع لفوائد منها أن يضبط ثمن متاعه ، ومنها أنه أعرف بالجيد من متاعه ، ومنها أنه تكثر فيه الرغبة ، ومنها أنه أطيب لنفسه وأسكن لقلبه

(٤) (وخادم) وقوله عليه الصلاة والسلام واخذوا ما وجدتم ، قضية عين يحتمل أنه لم يكن فيها وجدوه مسكن ولا خادم

(٥) (العقار) لأنه لا يخاف عليه وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلبه ، والعهد على المفلس إذا ظهر مستحقا فقط ، قاله في الشرح

صح ويطلب به بعد فك الحجر عنه^(١)، ويبيع الحاكم ماله ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه . ولا يحل

اتفك حجره

(١) (بعد فك الحجر عنه) لأنه أهل للتصرف ، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء .

بنقد البلد أو بجنس الدين ، ويعطى مناد وحافظ المتاع والنن أجرتهم من مال المفلس تقدم على ديون الغرماء إن لم يوجد متبرع ، وظنير ما يستدان على تركه الميت لمصلحة التركة فإنه مقدم على الديون الثابتة في ذمة الميت ، ويبدأ بالمجنى عليه إذا كان الجاني عبد المفلس سواء كانت الجناية قبل الحجر أو بعده فيدفع إليه الأقل من الأرض أو ثمن الجاني ولا شيء له غيره ، وإن كان الجاني المفلس فالمجنى عليه أسوة الغرماء ، ثم بمن له رهن لازم فيخص بثمنه ، وإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء ، وإن فضل منه فضل رد على المال ، ثم بمن له عين مال أو عين مؤجرة^(٢) أو منفعة عين هو مستأجرها من المفلس فيأخذها^(٣) وكذا مؤجر نفسه ، وإن بطلت الإجارة في أثناء المدة^(٤) ضرب له بما بقي مع الغرماء ولو باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن ف تلف وتغذرده وخرجت السلعة مستحقة ساوى المشتري الغرماء^(٥) ، وذكر القاضي احتمالاً يقدم على الغرماء^(٦) وإن أجر داراً أو بعيراً بعينه أو شيئاً غيرهما بعينه ثم أفلس لم تنفسخ الإجارة بالمفلس وكان المستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفى حقه ، فإن ملك البعير أو انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة ويضرب مع الغرماء ببقية الأجرة ، وإن استأجر جملًا في الذمة ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أسوة الغرماء ، وإن أجر داراً ثم أفلس فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة فلمهم ذلك ويبيعونها مستأجرة ، فإن اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال ، فإذا استوفى المستأجر تسلم المشتري ، ولو باع سلعة ولو مكيلًا أو موزونًا وقبض ثمنها أولاً ثم أفلس قبل

(١) (أو عين مؤجرة) استأجرها المفلس منه ولم يمض من مدتها شيء .

(٢) (فيأخذها) لأن حقه يتعلق بالعين والمنفعة وهي مملوكة له هذه المدة

(٣) (في أثناء المدة) بأن ماتت العين التي استأجرها من المفلس وقد جعل له الأجرة

(٤) (ساوى المشتري الغرماء) لأن حقه لم يتعلق بعين المال فهو بمنزلة أرض جناية المفلس

(٥) (يقدم على الغرماء) لأنه لم يرض بمجرد الذمة فسكان أولى كالتنن ، ولأنه لو لم يقدم على الغرماء

لامتنع الناس من شراء مال المفلس خوفاً من ضياع أموالهم فتقل الرغبات فيه ويقبل ثمنه فسكان تقديم المشتري بذلك على الغرماء انقع لهم ، وهذا وجه لأصحاب الشافعي ، ولنا أن هذا لم يتعلق بعين المال فلم يقدم كالذي حتى عليه المفلس

مؤجل بفلس^(١) ولا يموت أن وثق ورثته برهن أو كفيل مليء^(٢). وإن ظهر غريم بعد القسمة رجع

(١) (فلس) من هو عليه ذكره الفاضل رواية واحدة، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه يحل وهو قول مالك، ولنا أن لا حق للفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه

(٢) (أو كفيل مليء) وهو قول ابن سيرين وإسحق وأبي عبيد إذا وثق الورثة

تقيضها فالمشترى أحق بها من الغرماء، وإن كان على المفلس دين سلم فوجد المسلم الثمن بعينه فهو أحق به كما تقدم، وإن لم يجده وحل قبل القسمة ضرب مع الغرماء بقيمة المسلم فيه، وإن لم يكن فيه من جنس حقه عزل له من المال قدر حقه فيشترى به المسلم فيه فيأخذه، وليس له أن يأخذ المعزول بعينه، ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم، ولا يلزم بيان أن لا غريم سواهم^(١) فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل^(٢) وعنه أنه يحل^(٣) فيشاركهم، وإن حل في أثناء القسمة شاركهم فيما لم يقسم. ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل إن وثق الورثة بعد موت المدين، وعنه أنه يحل إذا مات المدين^(٤) فإن تعذر التوثيق لعدم وارث أو غيره حل كله^(٥) وحكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت في حلول الدين وعدمه، ولا يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة إذا مات المدين^(٦) ويتعلق حق الغرماء بها كلها وإن لم يستغرقها الدين، سواء كان لأدى أو لله، والدين باق في ذمة الميت وفي التركة حتى يوفى، ويصح تصرف الورثة في التركة بشرط الضمان، ومتى دخل الورثة بين التركة والغرماء سقط مطالبتهم بالديون^(٧) فإذا تعذر وفاؤه

(١) (لا غريم سواهم) بخلاف من ثبت أنه وارث خاص لأنه مع كون الأصل عدم غريم لا يحتل أن يقبض أحدهم فوق حقه

(٢) (لم يحل) لأنه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه ولا يوقف له شيء

(٣) (وعنه أنه يحل) وهو قول مالك، وعن الشافعي كالمذهبيين، واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل. زاد

(٤) (إذا مات المدين) وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، لأنه لا يجوز إبقاؤه في ذمة الميت لتعذر مطالبته، ولا ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموها، ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين. زاد

(٥) (حل كله) إن اتسمت التركة له، أو يخاص به الغرماء

(٦) (إذا مات المدين) لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك حقا أو مالا فلورثته،

(٧) (سقط مطالبتهم بالديون) ونصب الحاكم من يوفيه منها ولم يملكها الغرماء بذلك

على الغرما بقطه (١)، ولا يفك حجره إلا بحاكم (٢)

(١) (بقطه) وهذا قال الشافعي، وحكى عن مالك

(٢) (الابحاحم) لأنه ثبت بحكمه فلا يزول الا به، وان وفي ما عليه انفك الحجر بلا حكم لزوال موجب

فسخ تصرفهم، فعلى هذا إن تصرفوا بعتق لم يأت فسخه، وعليهم الأقل من قيمته أو الدين، وان بقى على
المفلس بقية وله صنعة لم يجبر على إيجار نفسه لقضاء ما عليه في إحدى الروايتين (١) والثانية يجبر (٢) وعلى
إيجار وقف وأم ولده استغنى عنهما لا إن لزمه حج وكفارة (٣) ولا يجبر على قبول هبة وصدقة ووصية
ولو كان المتبرع ابنا، ولا يملك غير المدين وفاء دينه مع امتناعه ولا يملك الحاكم قبض ذلك لو قاته بلا إذنه
لفظي أو عرفي، ولا تجبر امرأة على نكاح نفسها لتوفى من مهرها دينها، ولا على تزوج امرأة بذلك له
مالا ليقبله، ولا على أخذ دية قود وجب له، ولا تسقط الدية بعفوه على غير مال (٤) وإذا فك عنه الحجر
فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالا، وان لزمته ديون بعد فك الحجر عنه وحجر عليه ثانيا
شارك غرما الحجر الأول غرما الحجر الثاني في ماله، وان كان للمفلس حتى به شاهد فأبى أن يحلف معه
لم يجبر ولم يكن لغرمائه أن يحلوا. الرابع انقطاع المطالبة عنه (٥)

(فصل) الضرب الثاني المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه، فلا يصح تصرفهم في أموالهم
ولا ذمهم قبل الإذن، ومن أعطوه مالا ضمنه حتى يأخذه وليه، وان أخذه ليحفظه لم يضمنه كمنصوب
أخذه ليحفظه لربه (٦). ويستحب أن لا يدفع لهم مالهم إلا بأذن قاض وبينه بالرشد وبالذفع ليأمن التبعة،

(١) (في إحدى الروايتين) وبه قال مالك والشافعي لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ولما
روى أبو سعيد أن رجلا أصيب في ثمار اتباعها فكثرت دينه، فقال النبي ﷺ: تصدقوا عليه، تصدقوا عليه فلم
يبلغ وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: خذوا ما وجدتم، فليس لكم إلا ذلك، رواه مسلم

(٢) (والثانية يجبر) وبه قال عمر بن عبد العزيز وسوار والعنبري وإسحق، لما روى الدارقطني أن النبي ﷺ
باع سرقا في دينه بخمسة أبرة، والحرا لا يباع فثبت أنه باع منافعه. إذا ثبت هذا لا يجبر إلا من في كسبه فضل
عن نفقة من يمونه

(٣) (لا إن لزمه حج وكفارة) ونحوهما من حقوق الله، لأن ماله لا يباع فيه فنفعه أولى فلا يجبر على إيجار

(٤) (على غير مال) ويأتى في القصاص أن له العفو مجانا لأن المال لم يجب علينا

(٥) (انقطاع المطالبة عنه) لقوله تعالى (فنظرة إلى ميسرة) ولقوله عليه الصلاة والسلام لغرما معاذ و ليس
لكم إلا ذلك،

(٦) (ليحفظه لربه) فلا يضمن، لأن ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه وفيه إحصان

(فصل) ويحجر على السفية والصغير والمجنون لحظهم^(١) ، ومن أعطاهم ماله يبعأ أو قرضارجع بعينه

(١) (لحظهم) الحجر على هؤلاء الثلاثة حجر عام لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذمهم ، والأصل قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) الآية

ولا يدفع إليه ماله قبل رشده ولو صار شبخا . وحتى يختبر بما يلقى به ويؤنس رشده^(١) فإن كان من أولاد التجار وهم من يبيع ويشترى فإن يتكرر منه ذلك فلا يقين غالبا فاحشا ، وأن يحفظ ما في يده من صرفه فيما لا فائدة فيه ، وليس الصدقة به وصرفه في أبواب بر وطمم ومشروب وملبس ومنكح ما يليق به تذكيرا إذ لا إسراف في الخير^(٢) ويختبر ابن الزراع بما يليق بالزراعة والقيام على العمال ، وابن صاحب الصناعة بما يتعلق بحرفته ، وابن الرئيس باستيفائه على وكيله فيما وكل فيه فهذا مما يدل على رشده ، قال الشيخ : وإن نوزع في الرشد فشهد شاهدان قبل لأنه يعلم بالاستفاضة ، ومع عدمها له البين على وليه أنه لا يعلم رشده ، ولو تبرع وهو تحت الحجر فقامت بيته برشده نفذ ، والآتي يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت ، من النزل والاستغزال بأجرة المثل وتوكيلها بشراء الكتان ونحوه وحفظها الأظعمة ، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة ، ولا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصاحبة والمفسدة ، وبيع الاختبار وشراؤه صحيح^(٣) وعنه لا يدفع إلى الجارية مالها بعد رشدها حتى تزوج أو تلد أو تقيم في بيت الزوج سنة^(٤)

(فصل) ولوليها الاتفاق عليهما من مالها بغير حاكم كلقيط ، ولو أفسد نفقته دمهها إليه يوما

(١) (ويؤنس رشده) قال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على كل مضيع لاله صغيرا كان أو كبيرا ، وروى الجوزجاني قال : كان القاسم بن محمد على أمر شيخ من قريش ذى أهل ومال لضعف عقله

(٢) (لا إسراف في الخير) قال في الاختيارات : الإسراف ما صرفه في المحرمات أو كان صرفه في المباح يضر بماله أو أسرف في مباح قدرًا زائدا على المصاحبة ، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي

(٣) (وشراؤه صحيح) لقوله تعالى (وابتلوا الصالحين) ولا يأمر بغير صحيح

(٤) (سنة) المشهور من المذهب أن الجارية كالغلام يدفع إليها مالها إذا بلغت ورشدت وإن لم تزوج كما تقدم وبه قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والثامني وأبو ثور وابن المنذر ، وهذه الرواية ، روى عن عمر وبه قال شريح والشعبي وإسحق ، لما روى عن شريح أنه قال : عهد إلى عمر أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا أولاد ، رواه سعيد ، ولنا ما تقدم على أن حديث عمر يختص بمنع العطية

وان أتلفوه لم يضمنوا ، ويلزمهم أرش الجنابة وضمان مال من لم يدفعه اليهم . وان تم لصغير خمس عشرة سنة أو نبت حول قبله شعر خشن أو أنزل ، أو عقل مجنون ورشد ، أو رشد سفيه ، زال حجرهم (١)

(١) (زال حجرهم) وهذا مذهب الشافعي ، وقال مالك : لا يزول إلا بملك لأنه موضع اجتهاد ونظر فتوقف على حكم الحاكم . ولنا قوله تعالى (فان أنتم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) فأمرهم بالدفع عند إيناس الرشد ، فاشتراط الحاكم زيادة على النص

بيوم (١) ومتى كان خلط قوته أرفق به فهو أولى للآية ، ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت ومتى رآه الناس ألبسه فاذا عاد نزع عنه ، ويقيد المجنون بالحديد لحرف عليه أو إذا خيف منه ، ويجب على وليهما إخراج زكاة مالهما وفطرتهما ، ولا يصح إقراره عليهما (٢) ويستحب لإكرام اليتيم وادخال السرور عليه ودفع الإهانة عنه ، فخير قلبه من أعظم مصالحه قاله الشيخ (٣) ولوليها مكاتبه رقيقها وعتقه على مال إن كان فيه حظ ، وله تزويج عبيد وإمام لمصلحة والسفر بمالها لتجارة وغيرها في مواضع أمانة حتى في بحر (٤) وله بيعه نساء للملء وقرضه لمصلحة فيهما ولو بلا رهن ولا كفيل ، قال القاضي : ومعنى الحظ أن يكون للصبي مال في بلد فيريد نقله الى بلد آخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقضيه بدله في بلده يقصد به حفظه من التغير ، وحديثه خير من قدومه كالحنطة ونحوها ، وإن أراد أن يودع ماله فقرضه ثقة أولى ، وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز إلا لأمين ، ولا يقترض وصى ولا حاكم منه شيئا لنفسه (٥) ولوليها شراء العقار لها وبنائه بما جرت عادة أهل بلده ، وله شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم (٦) في إحدى

(١) (يوما بيوم) وعلم أن من يفسدها يجوز أن يجعل له ما جرت به عادة أهل بلده

(٢) (إقراره عليهما) لأنه إقرار على الغير ، بخلاف تصرفاته فيصح إقراره بها كالوكيل

(٣) (قاله الشيخ) لحديث أبي الدرداء مرفوعا : أحب أن يلسن قلبك ، وتدرك حاجتك ؟ ارحم اليتيم ،

وامسح رأسه ،

(٤) (أمانة حتى في بحر) وبه قال ابن عمر والنخعي والحسن بن صالح ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي

لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال : من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة ، وروى موقفا وهو أصح من المرفوع ، ولا نعلم أحدا كره التجارة فيه إلا الحسن ، ولعله أراد اجتناب المخاطرة به ورأى خزنه أحفظ له

(٥) (لنفسه) وظاهره أن الأب له ذلك لعدم التهمة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي والشافعي

وزاد : والجد

(٦) (من مال اليتيم) وهذا قول أبي حنيفة ومالك ، وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز وهو مذهب الشافعي

لأنه إخراج شيء من ماله بغير عوض

بلا قضاء ، وتزيد الجارية البلوغ بالحيض^(١) وان سمات حكم بلوغها . ولا ينفك الحجر قبل شروطه^(٢)

(١) (وتزيد الجارية البلوغ بالحيض) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بمحار» رواه

الترمذي وحسنه

(٢) (ولا ينفك قبل شروطه) وهو قول الأكثرين ، منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو يوسف

ومحمد

الروايتين وتحرم صدقته بشيء منها^(١) ويجوز تركه في المكتتب وتعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه ، وأداء الأجرة عنه ، وتسليمه لصناعة إذا كانت مصلحة ، ومداواته ، وحمله ليشهد الجماعة بأجرة فيها بلا إذن حاكم إذا رأى المصلحة في ذلك كله ، ولا يبيع عقارها^(٢) إلا للمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله . وأنواع المصلحة كثيرة إما لاحتياجه إلى ففقه أو كسوة أو قضاء دين أو ما لا بد منه ، وليس له ما تدفع به حاجته أو يخاف عليه الهلاك بفرق أو خراب أو نحوه أو يكون في يمه غبطة وهي أن يندل فيه زيادة كثيرة عن ثمن مثله ، ولا يتقيد بالثك ، أو يكون في مكان لا يتنفع به أو ففقه قليل فيبيعه ويشترى له في مكان يكثر ففقهه^(٣) أو يرى شيئاً يباع في شرائه غبطة لا يمكن شراؤه إلا ببيع عقاره ، وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه فيبيعه ويشترى له بشئها داراً يصلح له المقام بها ، وأشباه هذا مما لا ينحصر . وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة أي بلا رأس ، وله شراؤها من مالها نكاحاً ، وله تجهيزها إذا زوجها بما يليق بها ، وإن لم يمكن الولي تخليص حق موليه إلا برفعه إلى وال يظلمه فله رفعه كما لو لم يمكن رد المصنوب إلا بكلفة عظيمة^(٤)

(فصل) ومن بلغ سفياً أو مجنوناً فالنظر إلى وليه قبله ، وإن فك عنه الحجر فعاد السفه أو جن

أعيد الحجر عليه ، ولا يحجر عليهما ولا ينظر في أموالهما إلا الحاكم^(٥) ولا ينفك عنهما إلا بحكمه . والشيخ

(١) (صدقته بشيء منها) ولو قيل يجوز الصدقة منها بما جرت العادة به لكان متجهاً إلى إضفاف ، وبه قال أبو

حنيفة ، خلافاً للشافعي

(٢) (ولا يبيع عقارها) من غير حاجة إذا كان نظراً لهما ، وبه قال الثوري والشافعي وإسحق وأصحاب

الرأي ، وهو مذهب الشافعي

(٣) (في مكان يكثر ففقهه) لما جاء عن النبي ﷺ «من باع داراً أو عقاراً ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه

(٤) (بكلفة عظيمة) فإن للمالك تكليف الغاصب ذلك والمؤنة على الغاصب لأنه المتسبب

(٥) (إلا الحاكم) من جنون أو سفه بعد بلوغه ورشده ، وبهذا قال مالك والقاسم والأوزاعي والشافعي

وإسحق وأبو ثور وأبو عبيد وأبو يوسف ومحمد ، وهذا واضح بالنسبة لمن سفه ، وأما من جن فالجنون قال في

المبدع لا يقتدر إلى اجتهاد بنير خلاف

والرشد الصلاح في المال^(١) بأن يتصرف مرارا فلا يغبن غالبا ولا يبذل ماله في حرام أو في غير فائدة.

(١) (الصلاح في المال) وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك وأبو حنيفة . وقال الحسين والشافعي وابن المنذر : الرشد الصلاح في الدين والمال ، لأن الفاسق غير رشيد ، ولنا قوله تعالى (فإن أنتم منهم رشدا فادعوا) الآية ، قال ابن عباس : يعني صلاحا في أمورهم

الكبير إذا اختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون . ومن حجر عليه استحب إظهاره عليه والاشهاد عليه لتجنب معاملته ، ولا يصح تزوجه إلا باذن وليه إن لم يكن محتاجا إليه ، والأصح وإن عضله الولي بالزواج استقل به فلو علم أنه يطلق اشترى له أمة ولا ينفذ عتقه^(١) وينفق عليه ويكسى بالمعروف . ولا يصح وقفه وهبته ، ويصح تديره ووصيته^(٢) ، وله المطالبة بالقصاص والعفو على مال ، وتعق الأمة المستولدة بموته ، وإن أفر بجد أو طلق زوجته أو خلعها بمال صح ، ويلزمه حكمه في الحال ، ولا تبرأ المرأة بدفنها إليه ، ويصح اقراره بما يوجب القصاص ، ويصح ظهاره وإبلاؤه ولعانه ، وإن أقر بنسب ولد صح ولزمته أحكامه ، ويصح منه كل عبادة بدنية كحج وغيره ، لا نذر عبادة مالية . وإن أحرمت بجم فرض صح والنفقة من ماله ، وإن لزمته كفارة يمين أو كفارة غير ما كفر بالصوم ، وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولي الصغير والمجنون

(فصل) وإذا كان الولي غنيا لم يجز له الأكل من مال المولى عليه إذا لم يكن أباً ، فإن فرض الحاكم شيئا جاز له أخذه مجانا ولو مع غناه ، وللحاكم الفرض حيث رأى فيه مصلحة ، ويأكل ناظر وقف بمعروف نصا إذا لم يشترط الواقف له شيئا ، وظاهره ولو لم يكن محتاجا قالة في القواعد . وقال الشيخ : له أخذ أجره عمله مع فقره^(٣) والوكيل في الصدقة لا يأكل منها شيئا لأجل العمل^(٤) ولا يأكل لفقره ولو كان محتاجا لأنه منفذ ، وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة في البرع بشيء من مالها ولو زاد على الثلث^(٥) وليس لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعياله .

(١) (ولا ينفذ عتقه) لأنه تبرع ، بخلاف الطلاق فليس يتألف ماله

(٢) (ووصيته) لأن ذلك محض مصلحة ، لأنه تقرب إلى الله بماله بعد غناه عنه ، وكذا إن علق الوقف بالموت

(٣) (مع فقره) قال في الفائق : وإلحاقه بمامل الزكاة في الأكل مع الغنى أولى

(٤) (لأجل العمل) لأنه يمكنه موافقة الموكل على أجره بخلاف الوصي أشار إليه القاضي

(٥) (ولو زاد على الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام : يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن ، وكن

يتصدقن ويقبل منهن ولم يستفصل ، هذه إحدى الروايتين وهي المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر

والثانية ليس لما أن تصدق في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض إلا باذن زوجها وهو قول مالك ونفسه القاضي

ولا يدفع اليه حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به . ووليهم حال الحجر الأب ثم وصيه ثم الحاكم .
ولا يتصرف لاحد من وليه الا بالاحظ ، ويتجر له مجانا ، وله دفع ماله مضاربة بجزء من الربح . وبأكل
الولي الفقير من مال موليه الاقل من كفايته أو أجرته مجانا ، ويقبل قول الولي والحاكم بعد فك الحجر
في النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال (١) . وما استدان العبد لزوم سيده إن أذن له ، وإلا ففي

(١) (ودفع المال) اليه بعد رشده لانه أمين ، والأصل براءته ، وإن كان يجعل لم يقبل قوله في دفع المال لانه

قبضه لثمنه

لكن ينفق عليه جبرا بالمعروف من ماله (١)

(فصل) ولولي ، من سيد عبد الإذن لها في التجارة فينكف عنها الحجر فيما أذن لها فيه فقط ، وفي
النوع الذي أمر به فقط ، ويصح إقرارهما بقدر ما أذن لها فيه ، وليس لاحد منهما أن يوكل فيما يتولى مثله
بنفسه ، وإن أذن له في جميع أنواع التجارة لم يجز أن يؤجر نفسه ولا يتوكل لغيره ولو لم يقيد عليه ، وإن
وكل فكوكيل (٢) ومتى عزل سيد فنه انعزل وكيله (٣) وإن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينه لم يصبر مأذونا
له ، قال الشيخ ولكن يكون تغيرا فيكون ضامنا بحيث أنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان (٤) وإذا
تصرف غير المأذون ببيع أو شراء بعين المال أو في ذمته أو بقرض لم يصح ، ثم إن وجد ما أخذه فله
أخذه منه ومن سيده إن كان بيده وحيث كان ، فإن تلف في يد السيد أو غيره رجع عليه بذلك ، وإن
شاه كان متعلقا برقبة العبد ، وإن أهلكه العبد تعلق برقبته يفديه سيده أو يسلمه (٥) إن لم يعتقه ، فإن أعتقه
لزم السيد الذي عليه قبل العتق ، وبضمنه بمثله إن كان مثليا وإلا فبقيمته ، ويتعلق دين مأذون له في التجارة

وأصحابه لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجوز لامرأة عطية في مالها إلا باذن زوجها إذا ملك عصمتها ، رواه أبو
داود ، ولنا الخبر

(١) (على نفسه وعياله الخ) يعني في العقود والتصرف في ماله

(٢) (وإن وكل فكوكيل) يصح فيما يجزه وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط

(٣) (انعزل وكيله) لانه متصرف لغيره باذنه ، وتوكيله فرح إذنه فإذا بطل الإذن بطل ما هو مبنى عليه ،
بخلاف وكيل صبي ومكاتب وراهن أذنه مرتين في بيع رهن « فإذا وكلوا وبطل الإذن لم تبطل الوكالة لأن كلا منهم
متصرف في مال نفسه فلم ينعزل وكيله بتغير الحال ، لكن لا يتصرف في حال المنع كوكله

(٤) (بالضمان) فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم ، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من مملوكة ،

بل الضمان أقوى ، وقال الشيخ أيضا إن علم السيد بتصرفه لم يقبل ولو قدر صدقة فتسليطه عدوان منه فيضمن

(٥) (يفديه سيده أو يسلمه) هذا المذهب ، والرواية الثانية تتعلق بذمته وينتج به بعد العتق وهو مذهب

الشافعي

رقبته^(١) كاستيداعه وأرش جنابته وقيمة متلفه^(٢)

باب الوكالة^(٣)

(١) (والا فني رقبته) اذا لم يأذن له السيد ، ظاهره علم معاملته أو لا ، وهذا من المفردات ، وعنه يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق

(٢) (وقيمة متلفه) فيتعلق ذلك كله برقبته ويخبر سيده

(٣) (الوكالة) تصح بلا نزاع ، ان قوله تعالى (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة) وهذه وكالة ، وركل النبي ﷺ عروة بن الجمعد في شراء الشاة ، وركل أبا رافع في تزويج ميمونه ، وعمرو بن أمية في تزويج أم حبيبة ، وقال لجابر ، إذا أتيت وكيلي يخبر بخدمة خمسة عشر وسقا ، فإن ابتغى منك آية فصع بك على ترقوته ،

بذمة سيده بالغا ما بلغ^(١) وان حجر عليه وفي يده مال ثم أذن له فأقر به صح ، ولا يملك عبد بتماليك ، ولا يعامل صغير إلا في مثل ما يعامل مثله ، ولا يبطل الإذن بالإباق ، ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدرهم وكسوة الثياب ونحوها ، ويجوز له هدية ما كول وإعارة دابة^(٢) وعمل دعوة وإعارة ثوبه بلا إسراف^(٣) ولغير المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه إذا لم بضر به ، وللرأة الصدقة من بيت زوجها بمثل ذلك^(٤) الا أن يمنحها أو يكون بخيلا فتشك في رضاه فيحرم فيهما كصدقة الرجل بطعام المرأة فإن كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته فهو كزوجته ، وإن كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كاتى بطعامها بالفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كالو منعها بالقرول

باب الوكالة^(٥)

(١) (بالغا ما بلغ) وهو المذهب ، لأنه غير الناس بمعاملته . وعنه يتعلق برقبته وهو ظاهر قول أبي حنيفة ، وقال مالك والشافعي : ان كان في يده مال قضيت ديونه منه ، وإن لم يكن فيها شيء . تعلق بذمته يتبع به بعد العتق

(٢) (وإعارة دابة) وبه قال أبو حنيفة ، خلافا للشافعي

(٣) (بلا إسراف) لأنه عليه الصلاة والسلام ، كان يجيب دعوة المملوك ، ولأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم فيدخل في عموم الأذن ، قال المصنف : الاسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائدا على ما ينبغي

(٤) (بمثل ذلك) في إحدى الروايتين ، لحديث عائشة ترفعه ، إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولو زوجها أجر ما اكتسب وللخادم مثل ذلك لا ينتص بعضهم من أجر بعض شيئا ، متفق عليه ولم يذكر إذا

(٥) (الوكالة) بفتح الواو وكسرهما بمعنى التوكيل ، ولغة التفويض ، يقال وكلت أمري إلى الله أي فوضته إليه واكتفيت به . وتطلق ويراد بها الحفظ ، ومنه قوله (وما أنت عليهم بوكيل) وشرعا إلى آخره

تصح بكل قول يدل على الإذن ، ويصح القبول على الفور والتراخي (١) بكل قول أو فعل دل عليه .

(١) (على الفور والتراخي) لأن قبول وكلاء النبي ﷺ كان بفعلهم ، وكان متراخيا عن توكيله إياهم ، وهذا مذهب الشافعي

وهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ، ويجوز تعليقها على شرط نحو إذا قدم الحاج فافعل كذا (٢) ولا يصح أن يوكل في بيع ما سيملكه ولا طلاق من يتزوجها ، ويجوز توكيل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن تباح له ، وتوكل غني في قبض زكاة لفقير ، وقبول نكاح أخته ونحوها من أيه لاجنبى ، وطلاق امرأة نفسها وغيرها بالوكالة ، فيصح فيهما . وتصح وكالة المميز باذن وليه ، ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته ولو كان التوكيل بغير رضا الخصم حتى في صلح وإقرار ، ولا بد من تعيين ما يقربه ، ولو أذن له أن يتصدق بمال لم يجر أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة ولا لأجل العمل ، ويحتمل الجواز إن دلت قرينة ، ويحتمل الجواز مطلقا ، ويجوز أن يدفع منه لوالده وولده وزوجته في أحد الزوجين ، فلو وكل امرأته في طلاق نساءه لم تملك طلاق نفسها (٣) وإن وكله في إبراء غرمانه لم يكن له أن يبرىء نفسه ، وليس لو كبل أن يوكل فيما يتولى مثله إلا بإذن موكل ، وكذا حاكم يتولى القضاء في ناحية فيستنيب غيره ، وحيث جازت الاستنابة فله أن يستنيب من غير مذهبه (٤) وما عجز عنه لكثرتة أو ما لا يتولى مثله بنفسه له التوكيل فيه (٥)

(فصل) والوكالة عقد جائز من الطرفين ، وتبطل بفسق أحدهما فيما يتأنيه فقط كإيجاب في نكاح (٥) ، ولا تبطل بالاغواء والتعدى (٦) ويصير بالتعدى ضامنا ، فلو وكل في بيع ثوب فلبسه صار ضامنا ، فاذا باعه صح بيعه وبرىء من ضمانه ، فاذا قبض الثمن صار أمانة في يده غير مضمون عليه ، فإن رده عليه يعيب عاد

(١) (إذا قدم الحاج فافعل كذا) وإذا طلب منك أهلى شيئا فادفعه إليهم) وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا تصح ، لكن إن تصرف صح تصرفه لوجود الإذن

(٢) (لم تملك طلاق نفسها) لأن ذلك ينصرف باطلاقة الى التصرف في غيره

(٣) (من غير مذهبه) ذكره القاضي في الأحكام السلطانية وابن حمدان في الرعاية

(٤) (له التوكيل فيه) على الصحيح من المذهب ، واختار القاضي وابن عقيل أن له التوكيل في القدر المعجوز عنه خاصة

(٥) (كإيجاب في نكاح) لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل في قبوله أو بيعه أو شراء فلا ينمزل بفسق موكله ولا بفسقه لأنه يجوز منه ذلك لنفسه لجواز لغيره كأعدل

(٦) (بالاغواء والتعدى) هذا المذهب ، وقيل تبطل به جزم به القاضي في خلافة

ومن له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه ، ويصح التوكيل في كل حق آدمي (١) من العقود

(١) (في كل حق آدمي) في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق حاضرًا كان الموكل أو غائبًا

الضمان ، ولو دفع إليه مالا ووكله أن يشتري به شيئًا فتعدى في الثمن صار ضماننا ، فإذا اشترى به وسلمه زال الضمان وقبضه للبيع قبض أمانته ، وتبطل باقتراضه المال الذي بيده كتلفه ، كما إذا دفع إليه دينارًا ووكله في الشراء به فاستقرض الوكيل الدينار ، ولو عزل دينارًا عوضه واشترى به فيصير كالشراء له من غير إذن لأن الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوض لا يصير للموكل حتى يقبضه ، فإذا اشترى به شيئًا وقف على إجازة الموكل فإن أجازته صح (٢) ، ويصح توكيل مسلم كافرًا فيما يصح تصرفه فيه (٣) وإن وكله في طلاق امرأته فوطئها بطلت ولا ينزول الوكيل قبل عمله في إحدى الروايتين (٤) والثانية ينزل بالموت والعزل قبل عمله به (٥) فيضمن إن تصرف لبطلان تصرفه . وقال الشيخ : لا بضمن مطلقا ، وهو الصواب لعدم تفریطه (٥) ويقبل قول الموكل أنه أخرج زكاته قبل دفع الوكيل إلى الساعي ، وتؤخذ منه إن كانت بيده ، وظاهره أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل بلا بينة (٦) ولا ينزل المودع قبل عمله (٧) ولو قال شخص لآخر اشتر كذا بيننا فقال نعم ، ثم قال لآخر نعم ، فقد عزل نفسه من وكالة الأول ويكون ذلك له وللثاني (٨) ، وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله قبل العلم ، ومتى صح العزل صار ما بيده أمانته ، وإذا وقعت الوكالة مطلقة ملك التصرف أبدا ما لم تنفسخ ، ويحصل فسخها بقوله فسخت الوكالة أو أبطأتها ونحو ذلك أو يعزل الوكيل نفسه (٩) أو يوجد ما يقتضى فسخها حكما ، وحقوق العقد (١٠) ، متعلقة بالموكل لأن

(١) (أجازته صح) الشراء ولزم الثمن ، والا لزم الوكيل فيؤدي منه

(٢) (تصرفه فيه) من بيع ونحوه لأن المدالة غير معتبرة فيه فكذلك الدين

(٣) (في إحدى الروايتين) لما في ذلك من الضرر ، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة ، فعلى هذه الرواية

متى تصرف قبل العلم صح تصرفه ، وهذا قول أبي حنيفة

(٤) (قبل عمله به) هذا المذهب لأنه رفع عقد لا يقتصر إلى رضا صاحبه فصح بغير عمله كالطلاق

(٥) (لعدم تفریطه) وفي باب العفو عن القصاص أن الوكيل لو اقتصر ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليهما

(٦) (بلا بينة) أنه أخرج قبل ذلك حتى ينزعه من الفقير

(٧) (قبل عمله) بموت المودع أو عزله على الصحيح من المذهب فيما بيده أمانة ولو نقلها من محل إلى محل آخر

(٨) (له وللثاني) لأن إجابته الثاني دليل رجوعه عن إجابة الأول

(٩) (أو يعزل الوكيل نفسه) وروى عن أبي حنيفة أن الوكيل إن عزل نفسه لم ينزل إلا بمحضرة

الموكل فلا يصح رد أمره بغير حضرته

(١٠) (وحقوق العقد) كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالمعيب ونحوه

والفسوخ والعتق والطلاق والرجمة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه ، لا الظهار واللعان والإيمان^(١) . وفي كل حق لله تدخله النيابة من العبادات والحدود في إثباتها واستيفائها^(٢) . وليس للوكيل

(١) (واللعان والإيمان) لأنها إيمان تتعلق بالحالف ، والظهار قول منكرو زور فلا يجوز فعله ولا الاستنابة فيه
(٢) (واستيفائها) لقوله عليه الصلاة والسلام « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت ، متفق عليه ، وأمر عليه الصلاة والسلام برجم ماعز فرجموه . ووكل عثمان عليا في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة رواه مسلم

الملك ينتقل إليه ابتداء ولا يدخل في ملك الوكيل ، ولا يطالب بالثمن ولا في البيع بتسليم المبيع بل يطالب بهما الموكل ، وقال في المغنى والشرح ان اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن^(١) وقال الشيخ فيمن وكل في البيع أو الشراء أو الاستنجار : فان لم يسم موكله في العقد فضامن وإلا فروا بتان ، وظاهر المذهب تضمينه ، ولا يصح اقرار الوكيل على موكله بغير ما وكل فيه ، ويرد الموكل بعيب ويضمن العهدة^(٢) ونحو ذلك وإذا وكل اثنين لم يجز لأحدهما الا انفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه ، وصوب في الانصاف جوازه في الخصومة ، وان غاب أحدهما لم يكن للآخر التصرف ولا للحاكم ضم أمين ليتصرفا ، وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضيف الحاكم إلى الوصي أمينا يتصرف ، لكون الحاكم له النظر ، ولهذا لو لم يوص إلى أحد أقام الحاكم أمينا في النظر للقيم^(٣) ولا يجوز للوكيل في البيع أن يشتري لنفسه^(٤) وعنه يجوز إذا زاد على مبلغه في النداء أو وكل من يبيع وكان أحد المشتريين ، ويصح بيعه لإخوته وأقاربه لاولاده ووالده ومكاتبه ونحوهم^(٥) الا باذن الموكل ، وكذا حاكم وأمينه ووصى وناظر وقف ، وأما إجارة الوقف فقال ابن عبد الهادي في جمع الجوامع : ان كان الوقف على نفس الواقف

(١) (فكضامن) يثبت الثمن في ذمة الموكل أصلا وفي ذمة الوكيل تبعها كالفضامن ، والبايع مطالبته من شاء منهما
(٢) (ويضمن العهدة) إن ظهر المبيع أو الثمن مستحقا أو معييا إن علم مشتر بالوكالة وإلا فله طلبه ابتداء للتقرير

(٣) (في النظر للقيم فان للحاكم النظر في حقه وحق الميت ، بخلاف الموكل فانه رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه

(٤) (أن يشتري لنفسه) هذا المذهب ، وكذلك لو وكل في الشراء لم يشتري من نفسه ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي . وكذلك الوصي لا يجوز أن يشتري من مال القيم شيئا لنفسه . وحكى عن مالك والارزاعي جواز ذلك فيها . ووجه الرواية الاولى أن العرف في البيع مع الرجل من غيره

(٥) (ومكاتبه ونحوهم) هذا أحد الوجهين وهو المذهب . لانه منهم في حقهم

أن يوكل فيما وكل فيه الا أن يجعل اليه^(١) والوكالة عقد جائز . ونظلم بفسح أحدهما وموته وعزل الوكيل

(١) (الا أن يجعل اليه) اذا أذن الموكل في التوكيل فوكل كان الوكيل الثاني وكلا للوكل لا ينعزل بموت الوكيل الأول ولا عزله

فاجارته لولده صحيحة بلا نزاع ، وإن كان على غيره فففيه تردد يحمّل أوجها^(١)
(فصل) وليس للوكيل العقد مع فقير لا يقدر على الثمن ، ولا قاطع طريق . ولو حضر من يزيد على ثمن المثل لم يحز بيعه به^(٢) فان باع بثمان المثل لحضر من يزيد في مدة خيار لم يلزمه فسخ ، وان قال بعه بدرهم فباعه بدينار ، أو اشتره بدينار فاشتره بدرهم صح لأنه مأذون فيه عرفا^(٣) لا إن باعه بثوب يساوي ديناراً ، وإن قال اشتره بمائة ولا نشتره بدونها فخالفه لم يحز ، وان وكله في بيع شيء فباع بعضه بدون ثمن السكل لم يصح ما لم يبيع الباقي ، ولو قال الموكل : اشترى شاة بدينار فاشترى شاتين تساوي إحداهما ديناراً أو اشترى شاة تساوي ديناراً بأقل منه صح وكان الزائد للوكيل^(٤) وإن باع إحدى الشاتين لا كليهما بغير إذن صح إن كانت الباقيّة تساوي ديناراً ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعاقدة معه ، وله شرطه لنفسه ولموكله ، وليس له شراء معيب ، فان فعله علماً لزمه ما لم يرض الموكل ، وليس له ولا لموكله رده ، وان اشترى بعين المال فكشراه فضولى فلا يصح على المذهب ، فان حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضى بالعيب لم يكن للوكيل رده ، وإن قال موكلك أخذ حقه أو أبرأني لم يقبل منه ولم يؤخر الطلب ، وليس لوكيل في بيع تقليبه على مشتري الا بمحضرة موكل^(٥) والا ضمن

(فصل) وان وكله في شراء معين فاشتره فوجده معيباً فله الرد قبل اعلام موكله في أحد الوجهين^(٦)

(١) (يحمّل أوجها) منها الصحة وحكم به جماعة من قضاتنا ، والثاني تصح باجرة المثل فقط . والثالث لا تصح مطلقاً وهو الذي أفتى به بعض إخواننا ، والخيار الثاني له كلامه ملخصاً . والذي أفتى به مشايخنا عدم الصحة

(٢) (بيعه به) لان عليه الاحتياط وطلب الحظ للوكل ، فان خالف وباع ففقتضى ما في الزاد وغيره يصح البيع ، وظاهر كلامهم ولا ضمان ، ولم أره مصرحاً به قاله في شرح الاقتناع

(٣) (مأذون فيه عرفاً) قال في المبدع : وإن اختلط الدرهم بآخر له عمل بظنه ، ويقبل قوله حكماً ذكره القاضي

(٤) (وكان الزائد للوكيل) لحديث عروة بن الجعد أنه النبي ﷺ بعث معه بدينار يشتري به شحمة - وقال مرة شاة - فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار وأتاه بالآخرى فدعا له بالبركة ، فكان لو اشترى تراباً لربح ،

(٥) (الا بمحضرة موكل) بأن دفعه اليه ليقبله بحيث يغيث به عن الوكيل كماخذه ليريه أهله ، لان الإذن في البيع لا يتناول

(٦) (في أحد الوجهين) على الصحيح جزم به في الوجيز وصححه في الانصاف وتصحيح الفروع ، لان الأمر

وحجر السفية . ومن وكل في بيع أو شراء لم يبيع ولم يشتري من نفسه ^(١) وولده ، ولا يبيع بعرض ولا نساء

(١) (ولم يشتري من نفسه) هذا المذهب ، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك والأوزاعي

جواز ذلك

وان قال اشترى بهذه الدراهم ولم يقل بعينها جاز أن يشتري له في ذمته وبعينها ، وان قال بعين هذا الثمن فاشترى بثمن في ذمته صح البيع ولم يلزم الموكل ^(١) وإن قال اشترى في ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه صح ^(٢) وإن أمره ببيعه في سوق بثمن فباعه به في آخر صح إن لم يكن له فيه غرض ، وإن قال به لزيد فباعه من غيره لم يصح ^(٣) وان وكله في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده . والوكيل في البيع لا يملك قبض ثمنه الا باذن أو قرينة تدل عليه ، مثل توكيله في بيع سلعة في سوق غائبة عن الموكل أو موضع يضيغ الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه ^(٤) فتي ترك ضمنه ، وكذلك لو أفضى الى الربا ولم يحضر الموكل ، وكذلك الحكم فيما وكل على شرائه وان أمره بقبض دراهم أو دينار لم يصارف بغير إذن ، وإن وكله في بيع ماله كله أو ما شاء منه أو المطالبة بحقوقه كلها أو الأبراء منها أو ما شاء منها صح ^(٥) ، وان قال اشترى ماشئت أو اشتر عبدا بما شئت لم يصح التوكيل حتى يذكر النوع وقدر الثمن ، واقتصر القاضي على ذكر النوع ^(٦) وان وكله في مخاصمة غرمائه صح وان جهلهم ، وفي الفنون لا تصح الوكالة عن علم ظم موكله

يقضى السلامة : والثاني ليس له الرد قال في المبدع وهو الأشهر لان الموكل قطع نظره بالتعيين فربما ضيه بجميع صفاته

(١) (ولم يلزم الموكل) لان الثمن إذا تعين انفسخ بتلفه ولم يلزمه ثمن في ذمته وهذا غرض صحيح

(٢) (صح) ولزم الموكل ، لانه أذنه في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها فكان إذنا في عقد لا يلزمه

الثمن لإلام بقاته . ومال المصنف والشافعي الى أنه لا يصح لانه قد يكون له غرض الشراء بغير عينها لشبهة فيها لا يجب أن تشتري بها ونحوه

(٣) (لم يصح) البيع للدخالة ، لانه قد يقصد نفعه ، قال في المفتى والشرح : إلا أن يعلم بقربنة أو صريح أنه

لا غرض له في عين المشتري

(٤) (ونحوه) هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز واختاره الموفق وقدمه في المحرر ، قال في الإنصاف :

وهو الصواب . والوجه الثاني لا يملك قبض الثمن مطلقا وهو المذهب اختاره القاضي وغيره ، والوجه الثالث يملك مطلقا

(٥) (أو ما شاء منها صح) التوكيل لقلة الغرر ، قال في المبدع : وظاهر كلامهم في بيع من مالى ماشئت لم يبيع

ماله كله

(٦) (النوع) لأنه إذا ذكر نوعا فقد أذن في أعلى من فيقتل الغرر

ولا بغير نقد البلد . وان باع بدون ثمن المثل أو دون ما قدره له أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل أو بما قدره له صح^(٨) وضمن النقص والزيادة ، وان باع بأزيد ، أو قال بع بكذا مؤجلا فباع به حالا ، أو

(١) (صح) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : إذا أطلق الوكالة فله البيع بأي ثمن

في الخصومة ولا شك فيما قال^(١) وكذا لو ظن ظله أيضا وله اثبات وكالته مع غيبة موكله فيقيم البيعة بلا دعوى ، وان أمره بدفع ثوب الى قصار معين فدفعه ونسيه لم يضمنه ، وان وكل مدين مودعا أو غيره في قضاء دين ولو لم يأمره بأشهاد فقضاه في غيبته ولم يشهد فانكر الغريم ضمن الوكيل ، قال القاضي وغيره : سواء صدقه الموكل في القضاء أو كذبه^(٢) الا أن يقضيه بحضرة الموكل ، وإن أشهد فأتوا أو ظابوا فلا ضمان عليه

(فصل) والوكيل أمين ، ويقبل قوله بأنه تصرف في كل ما وكل فيه ولو في عقد نكاح ، وان اختلفا في رد عين أو ثمنها الى موكل فقول وكيل مع يمينه إن كان متبرعا . وكذا وصى وعامل وقف وناظره إذا كانوا متبرعين لا يجعل فيهن ، وان شرط على الوكيل الضمان لفي الشرط^(٣) وان انفق البائع والمشتري على ما يبطل البيع وقال الموكل بل البيع صحيح فقوله^(٤) ويجوز التوكيل بجعل معلوم^(٥) وبغير جعل^(٦) ويستحق الجعل مع الاطلاق قبل قبض الثمن ما لم يشترط عليه الموكل^(٧) ولو قال بع ثوبي بعشرة فا زاد فلك صح^(٨) ويصح تصرفه بالاذن وله أجره مثله^(٩) ولو كان له على رجل دراهم فأرسل اليه رسولا

(١) (فما قال) قاله في الانصاف ، لقوله تعالى (ولا تكن للخائنين خصيما) ذكر القاضي فيه لا يجوز لاحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره
(٢) (أو كذبه) لأنه إنما أذن في قضاء مبرى ولم يوجد
(٣) (لفي الشرط) فاذا تلف منه شيء بغير تفويض لم يضمنه ، والشرط لاخ لأنه ينافي مقتضى العقد
(٤) (قوله) لأنه يدعى الأصل وهو الصحة ولا يقبل لإقرارهما عليه
(٥) (بجعل معلوم) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جملا
(٦) (وبغير جعل) لأن النبي ﷺ وكل أنيسا في إقامة الحد . وعروة في شراء شاة ، وعمرو بن أمية الضمري وأبا رافع في قبول النكاح له

(٧) (الموكل) قبض الثمن فلا يستحقه قبله لعدم توفيته العمل

(٨) (صح) نص عليه ، وبهذا قال ابن سيرين وإسحق ، وكرهه النخعي وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم ، ولنا أنه رأى عن ابن عباس ولم يعرف له في عصره مخالف ، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه

(٩) (وله أجره مثله) لأنه عمل بموضع لم يسلم له

اشترى بكذا حالا فاشترى به مؤجلا ولا ضرر فيهما صح^(١) وإلا فلا

شاه . ولنا أنه وكيل مطلق في عقد معاوضة فانتضى ثمن المثل كالشراء ، فان خالف صح وضمن النقص

(١) (ولا ضرر فيهما صح) وهو المذهب ، لأنه زاده خيرا كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها

ليقبضها فبعث اليه مع الرسول دينارا فضاع مع الرسول فن مال الباعث لأنه لم يأمره بمصارفته ، ولو كان لرجل عند آخر دنانير وثياب فبعث اليه رسولا فقال خذ دينارا وثوبا فأخذ دينارين وثوبين فضاعت فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث^(١) ويرجع به على الرسول^(٢) وفي القواعد يضمن المرسل لتغيره ، ويرجع هو على الرسول . ولو باع له وكيله ثوبا فوهب له المشتري مندبلا في مدة الخيارين فهو لصاحب الثوب^(٣) وان كان عنده حق أو ودبعة لانسان فادعى آخر أنه وكيل صاحبه في قبضه فدفعها اليه فانكر صاحب الودبعة الوكالة حلف ، فان وجدها أخذها وله مطالبة من شاء بردها^(٤) وان كانت تالفة أو تعذرردها فله تضمين من شاء منهما ولا يرجع بها من ضمنه على الآخر^(٥) الا أن يكون الدافع دفعها الى الوكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل^(٦) وإن ضمن الوكيل لم يرجع على الدافع وان صدقه^(٧) وتقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لم يوكله فيه وعليه ، وان ادعى انسان أن صاحب الحق أحاله به فصدقه لم يلزمه الدفع اليه ، وان كذبه لم يستحلف^(٨) وان دفع المدعى عليه الحوالة للمدعى بلا إثباتها ثم أنكرها رب الحق رجع على الغريم وهو على القابض مطلقا^(٩) ومن طلب منه حق وامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض وكان الحق عليه بغير بينة لم يلزم القابض الاشهاد^(١٠) وان كان الحق ثبت

(١) (على الباعث) أي الذي أعطاه الدينارين والثوبين

(٢) (على الرسول) ذكره في المغني والمستوعب والمبدع لأنه دفع اليه مال غيره بغير إذنه فضمنه لربه

(٣) (لصاحب الثوب) نص عليه لأنه زيادة في الثمن في مدة الخيارين فلحق به

(٤) (مطالبة من شاء بردها) لان الوديع دفعها الى غير مستحقها ، ومدعى الوكالة قبض ماله بغير حق

(٥) (على الآخر) لأن كل واحد منهما يدعى أن ما أخذه المالك ظلم ، مالم يتعد الوكيل فيستقر عليه الضمان

(٦) (فيرجع على الوكيل) ذكره الشيخ وقانا للمالك ، لكونه لم يقر بوكالته ولم تثبت بينة ، قال : ويجرد

التسليم ليس تصديقا

(٧) (وان صدقه) لاعتراف الوكيل براءته وان رب الحق ظلمه فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه

(٨) (لم يستحلف) لأن الدفع اليه غير مبرىء لاحتمال أن ينكر المحيل الحوالة فلا فائدة لأنه لا يقضى عليه

(٩) (على القابض مطلقا) صدقه أولا ، تلف في يده أولا ، لأنه قبضه على أنه مضمون عليه

(١٠) (لم يلزم القابض الاشهاد) ولم يجز الطوب منه التأخر لذلك لأنه لا ضرر عليه في الدفع حتى يطلب زواله

(فصل) وإن اشترى ما يعلم عيبه لزمه أن لم يرض موكله (١) ، فإن جهل رده ، ووكيل البيع يسلمه ولا يقبض الثمن (٢) بغير قربة ، ويسلم وكيل المشتري الثمن فلرأه آخره بلا عذر وتلف ضمنه ، وإن وكله في بيع فاسد فباع صحيحاً أو وكله في كل قليل وكثير أو شراء ما شاء أو عينا بما شاء ولم يعين لم يصح . والوكيل في الخصومة لا يقبض (٣) والعكس بالعكس ، وأقبض حتى من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذي قبّله ، ولا يضمن وكيل الأيداع إذا لم يشهد (٤)

(فصل) والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفریط . ويقبل قوله في نفيه والهلاك مع يمينه . ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه أن صدقه ولا اليمين أن كذبه ، فإن دفعه فأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو (٥) . وإن كان المدفوع ودبعة أخذها ، فإن تلفت ضمن أيهما شاء (٦)

(١) (إن لم يرض موكله) وليس لموكله رده ، وإن اشترى بعين المال فكشراه فضولى

(٢) (ولا يقبض الثمن) وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن

(٣) (لا يقبض) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : يملك قبضه . ولنا أن القبض لم يتناول الإذن لأننا ولا عرفنا لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه القبض

(٤) (إذا لم يشهد) إذا أنكر المدفوع لعدم الفائدة في الأشهاد ، إذ المدفوع يقبل قوله في الرد والتلف

(٥) (وضمنه عمرو) فيرجع عليه لبقاء حقه في ذمته ، ويرجع عمرو على الوكيل مع بقاء ما قبضه أو تعديه فيرجع صدقه أولاً ومع عدم التصديق يرجع دافع على قابض بما دفعه مطلقاً

(٦) (ضمن أيهما شاء) لأن الدافع ضمنها بالدفع ، والقابض قبض ما لا يستحقه ، فإن ضمن الدافع لم يرجع على القابض إن صدقه ، وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع وإن صدقه لاعتراف الوكيل ببراءته وأن رب الحق ظله

بينه وكان من عليه الحق يقبل قوله في الرد كالمودع ، والوكيل بغير جعل فكذلك ، وإن كان ممن لا يقبل قوله في الرد أو مختلف في قوله كالأغصب والمستعير والمرتهن لم يلزمه تسليم ما قبله إلا بالأشهاد (١) ومتى أشهد على نفسه بالقبض لم يلزم تسليم الوثيقة بالحق إلى من عليه الحق (٢) وكذا من باع عقاراً ونحوه وبه وثيقة (٣)

(١) (الأبوالاشهاد) على القابض بالقبض ، لحديث د لا ضرر ولا ضرار ،

(٢) (إلى من عليه الحق) لأنها ملكة فلا يلزمه دفعها

(٣) (وبه وثيقة) لا يلزم دفعها للشترى . قلت : العرف الآن تسليمها ، ولو قيل به لم يبعد كما في مواضع

باب الشركة^(١)

وهي اجتماع في استحقاق وتصرف .. وهي أنواع: فشركة (عنان)^(٢) أن يشترك بدنان بمالهما المعلوم ولو متفاوتاً ليعملا فيه بيديهما، فينفذ تصرف كل منهما فيما يحكم الملك في نصيبه وبالوكالة في

(١) (الشركة) أجمع المسلمون على جواز الشركة لقوله تعالى (فهم شركاء في الثلث) ولما روى عن النبي ﷺ أنه قال: يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا،

(٢) (فشركة عنان) سميت بذلك لأنها يتساويان في المال والتصرف

باب الشركة

وهي جائزة بالإجماع^(١) وهي اجتماع في استحقاق أو تصرف، فالأول شركة في الأملاك^(٢) والثاني شركة عقود وهو المراد هنا. وتكره معاملة من في ماله حلال وحرام يجهل^(٣) ومشاركة مجوسى ووثقى ومن في معناه وكذا مشاركة كتابي لأنه يعمل بالرأب إلا أن يلى المسلم التصرف^(٤) وهي خمسة أقسام لا يصح شيء منها إلا من جازت التصرف^(٥) أحدها شركة عنان^(٦) بأن يشترك اثنان فأكثر بمالهما ليعملا فيه وربحه بينهما أو يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله^(٧) فان شرط له ربحاً قدر ماله فهو ابضاع لا يصح^(٨) وان شرط له أقل منه لم يصح أيضاً لأخذه جزءاً من ربح مال صاحبه بلا عمل لكن التصرف صحيح^(٩) ويعنى لفظ الشركة عن إذن صريح في التصرف، ولا يصح جعل رأس المال من

(١) (بالإجماع) لقوله تعالى (وان كثيراً من الخلطاء ليعنى بعضهم على بعض) والخلطاء هم الشركاء، وقوله عليه الصلاة والسلام: أنا نالك الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فاذا خانه خرجت من بينهما. رواه أبو داود
(٢) (في الأملاك) كائنين ملكا عينا بمنافعها بارث أو شراء أو هبة أو ملكا الرقبة دون المنفعة أو بالعكس
(٣) (حلال وحرام يجهل) وكذا إجابة دعوته وأكل هديته وصدقته، وقوى وتضمن بحسب كثرة الحرام وقتله

(٤) (الا أن يلى المسلم التصرف) لما روى الخلال باسناده عن عطاء قال: نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصراني الا أن يكون الثراء والبيع بيد المسلم،

(٥) (إلا من جازت التصرف) لأنها عقد على تصرف في مال فلم تصح من غير جازت التصرف في المال

(٦) (عنان) بكسر العين، قال الفراء: مشتقة من عن الشيء. إذا عرض يقال عنيت لي حاجة إذا عرضت

(٧) (ماله) ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه

(٨) (ابضاع لا يصح) لأنه عمل في مال الغير بغير عوض

(٩) (التصرف صحيح) لعموم الإذن، وله ربح ماله والأجرة له لتبرعه بعمله

نصيب شريكه . ويشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين ^(١) ولو مغشوشين يسيرا ، وأن

(١) (من النقدين المضروبين) لأنهما قيم الاموال وأمان البياعات ، والناس يشتركون فيها من لدن النبي ﷺ الى زمتنا هذا من غير نكير

العروض ^(٢) وعنه يصح ويجعل رأس المال قيمتها وقت عقد الشركة ^(٣) وكذلك المضاربة ولا بفلوس ولو نافقة في أحد الوجهين ^(٤) وان دفع اليه ألفا وقال لك ربح نصفه لم يصح ^(٥) وان تلف أحد المالين فهو من ضمانهما ^(٦)

(فصل) ولكل منهما أن يبيع ويشترى مساومة ومراجعة وتولية ومواضعة ويقبض ويقبض ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويحيل ويحتال ويؤجر ويستأجر ^(٧) ويرد بالعيب للحظ فيما يليه أو وليه صاحبه ولو رضى شريكه ويقرب به ويقائل ويقرب بالثمن ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهم ^(٨) وان ردت السلعة عليه

(١) (من العروض) في ظاهر المذهب وكرهه يحيى بن أبي كثير وابن سيرين والثوري والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الشركة بها إما أن تقع على أعيانها أو على قيمتها أو على ثمنها وكل ذلك لا يجوز ، أما الأول فلأن العقد يقتضى الرجوع عند المفصلة برأس المال أو بمثله وهذه لا مثل لها فيرجع اليها ، وأما الثاني فلأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح ، وقد تنقص بحيث يشارك الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح مع أن القيمة غير متحركة المقدار فيفضى الى التنازع ، وأما الثالث فلأن ثمنها معدوم حال العقد ولا يملكه لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه ووصل للبائع ، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فانها نصير شركة مدانة على شرط وهي بيع الأعيان وهذا لا يجوز

(٢) (وقت عقد الشركة) واختاره أبو بكر وأبو الخطاب ، وبه قال مالك وابن أبي ليلى ، قال في الانصاف : وهو الصواب لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا وكون الربح بينهما ، وهذا يحصل من العروض من غير غرر كالإمان

(٣) (في أحد الوجهين) وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم صاحب مالك ، والثاني يجوز إذا نفقت وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور

(٤) (لم يصح) وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور : يجوز كما لو قال لك نصف ربحه . ووجه الأول أنه شرط لأحدهما ربح بعض المال دون بعض فلم يجوز

(٥) (فهو من ضمانهما) ولو قبل الخلط لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد كما أن القسمة تصح بالكلام فكذلك الشركة احتج به أحمد قاله الشيخ كخرص ثم شجر مشترك

(٦) (ويؤجر ويستأجر) من مال الشركة لأن المنافع أجريت بجرى الأعيان فصار كالبيع والشراء ، وله المطالبة بالأجر لها ودفعه عليهما

(٧) (ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهم) لأن ميناها على الوكالة والإمانة

يشترط لكل منهما جزءا من الربح مشاعا معلوما ، فان لم يذكر الربح أو شرطا لأحدهما جزءا مجمولا أو دراهم معلومة أو ربح أحد الثوبين لم تصح^(١) . وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة . والوضعية على قدر المال .

(١) (لم تصح) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة وبه قال مالك وأبو نور والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لأنه قد يرجع في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس

بعبب فله أن يقبلها ويعطى الأرض أو يحيط من ثمنه أو يؤخر ثمنه لأجل العيب ولا يأخذ به سفتجة بأن يدفع إلى إنسان شيئا من مال الشركة ويأخذ منه كتابا إلى وكيله يبذل آخر ليستوفي منه ذلك المال ولا يعطيها بأن يأخذ من إنسان عرضا ويعطى بثمنه كتابا إلى وكيله يبذل آخر ليستوفي منه ذلك إلا بأذن شريكه فيهما^(٢) وليس له أن يقرض ولا يشارك بمال الشركة ويملك البيع نساء والإيداع والرهن والارتهان^(٣) لحاجة فيهن ، وليس له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ، وله السفر مع الأمن ، ولو سافر والغالب العطب ضمن ، ومثله ولي يتيم ، وإن لم يعلم بخوفه أو فلس مشتر لم يضمننا ، وليس له أن يستدين على الشركة بأن يشتري بأكثر من رأس المال أو بثمن ليس معه من جنسه إلا في النقدين لجريان العادة بقبول أحدهما عن الآخر ، وهذا المنع المتقدم مع الإطلاق ، أما لو أذن له فيه أو قال اعمل برأيك جاز أن يعمل كل ما يقع في التجارة وخطه بماله والزراعة وغير ذلك إذا رأى فيه مصلحة^(٤) وإن أخر حقه من الدين جاز لا حق شريكه ، وإن تقاسما في الذم لم يصح^(٥) ونقل حرب جواز ذلك لأن الاختلاف لا يمنع القسمة باختلاف الأعيان^(٦) وإن أبرأ من الدين لزم في حقه دون صاحبه ، وكذلك إن أقر بمال على الشركة^(٧)

(١) (إلا بأذن شريكه فيهما) لأنه ليس من التجارة المأذون بها

(٢) (والارتهان) لأن الرهن يراد الإيفاء ، والارتهان يراد للاستيفاء ، فكذلك ما يراد لهما على الصحيح

من المذهب ، والوجه الثاني ليس له ذلك

(٣) (إذا رأى فيه مصلحة) لتناول الإذن لذلك دون التبرع والحطيطة والقرض

(٤) (لم يصح) هذا المذهب ، لأن الذم لا تسكافاً ولا تعاملاً ، والقسمة تقتضى التعديل ، فعلى هذا لو

تقاسما ثم هلك بعض المال فالباقي بينهما والمالك عليهما ، وبه قال ابن سيرين والنخعي

(٥) (باختلاف الأعيان) وبه قال الحسن وإسحق والشيخ ، فعلى هذا لا يرجع من هلك ماله على من لم يهلك

إذا أبرأ كل واحد صاحبه ، وهذا إذا كان في ذمتين فأكثر ، فأما في ذمة واحدة فلا تصح المقاسمة قولاً واحداً .

وقال الشيخ : يجوز أيضا ، وذكره ابن القيم رواية في اعلام الموقعين ، بل قال الشيخ : لو تسكافات الذم فقياس

الحوالة على مليء وجوبه

(٦) (إن أقر بمال على الشركة) هذا المذهب سواء كان بعين أو دين

ولا يشترط خلط المالين^(١) ولا كونهما من جنس واحد^(٢)

(١) (ولا يشترط خلط المالين) إذا عيناها أو حضراها . وبه قال أبو حنيفة ومالك ، إلا أن مالكا شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يجملا في حانوت لهما أو في يد وكيلهما ، وقال الشافعي لا يصح إلا أن يخلطوا المالين لأنهما إذا لم يخلطاهما فالكل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه وي زيد له فلم يكن شركة
(٢) (من جنس واحد) بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير ، نص عليه أحمد ، وبه قال الحسن وابن سيرين : وقال الشافعي : لا يصح الشركة بناء على أن خلط المالين شرط . ولنا أنها من جنس الأثمان فصحت ، فملى هذا متى تفاصلا رجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه ثم اقتسما الفاضل نص عليه

وقال القاضي : يقبل إقراره على مال الشركة^(١) وإذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بارت أو إتلاف أو عقد من ثمن مبيع أو قرض أو غيره فلشريكه الأخذ من الغريم ، وله الأخذ من القابض حتى ولو أخرجه برهن أو قضاء دين فيأخذه من يده ، وإن كان القبض بإذن شريكه أو تلف في يد قابضه فلا محاصة ويتمين الغريم^(٢) ولغريم التخصيص مع تعدد سبب الاستحقاق^(٣) لكن ليس لأحد إكراهه على تقديمه ، وعلى كل واحد أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه من نشر الثوب وطيه ونحوه ، فإن استأجر من فعله غرمها ، وما جرت العادة أن يستنب فيه فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله ، وبذل خفارة وعشر على المال ، قال أحمد ما أنفق على المال فملى المال وليس لأحد الشركاء أن ينفق أكثر من نفقة شريكه إلا بأذنه ، وإن اتفقا على شيء معلوم من النفقة لكل واحد منهما كان أحوط ، ويجرم على شريك في زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا إذن

(فصل) والشروط في الشركة ضربان : صحيح مثل أن يشترط أن لا يتجر الا في نوع من المتاع أو بلد بعينه أو لا يبيع الا بنقد كذا أو لا يسافر في المال أو لا يبيع إلا من فلان^(٤) الثاني فاسد كاشتراط ما يعود بجمالة الربح أو ضمان المال أو أن يوليه ما يختار من السلع أو يرتفق بها أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها ، فإ يعود بجمالة الربح يفسد به العقد ، وإذا فسد العقد قسم ربح شركة عنان ووجوه على قدر المالين ، وما عمل كل واحد منهما في الشركتين فله أجرته^(٥) يسقط منها أجره عمله في ماله ويرجع على الآخر بقدر

(١) (يقبل لإقراره على الشركة) لأن للشريك أن يشتري من غير أن يسلم الثمن في المجلس ، فلو لم يقبل لإقراره بالثمن لضاعت أموال الناس ، قال في الانصاف : وهو الصواب

(٢) (و يتمين الغريم) ويأخذ الشريك منه مثل ما قبض شريكه

(٣) (مع تعدد سبب الاستحقاق) بأن باعه شيئا وأقرضه آخر شيئا فله تقديم من شاء منهما في الوفاء

(٤) (لا يبيع إلا من فلان) فهذا كله صحيح سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو يقل ، وبهذا قال أبو حنيفة

(٥) (فله أجرته) لأنه عمل في نصيب شريكه بمقدد يتبغى به الفاضل في ثانی الحال فوجب أن يقابل بموض ،

(فصل) . الثاني : (المضاربة) لمتجر به ببعض ربحه . فان قاله والربح بيننا ، فنصفان ، وان قال ولي أو لك ثلاثة أرباعه أو ثلثه صح والباقي للآخر ، وان اختلفا لمن الشروط فلعامل . وكذا مساقاة ومزارعة . ولا يضارب بمال لآخر ان أضر الأول ولم يرض^(١) ، فان فعل ردت حصته في الشركة . ولا يقسم مع بقاء

(١) (ولم يرض) وقال أكثر الفقهاء : يجوز ، لأنه عقد لا يملك به منافعه كلها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك ، ولنا أن المضاربة على الحظ والنماء فإذا فعل ما يمنعه لم يجز له

ما بقي له ، فان تساوى مالاها وعلماها تقاسا الدينين^(١) واقتسما الربح نصفين ، وإن فضل أحدهما صاحبه بفضل تقاص دين القليل بمثله ، ويرجع على الآخر بالفضل وإن تعدى شريك ضمن والربح لرب المال^(٢) والعقد الفاسد في كل أمانته وتبرع ونحوها كصحيح في ضمان وعدمه ، فكل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده كبيع وإجارة ونكاح ونحوها^(٣) . والشركة عقد جائز من الطرفين ، فان عزل أحدهما صاحبه انزل المعزول ولم يكن له أن يتصرف إلا بقدر نصيبه ، وللعازل التصرف في الجميع^(٤) هذا إذا نض المال ، وإن كان عرضا لم ينزل وله التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلعة أخرى ودون التصرف بغير ما ينض به المال ، وظاهر كلام أحمد والمذهب أنه ينزل . وطلقا وإن كان عرضا^(٥) وان مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله أن يقيم على الشركة^(٦) وهو إتمام الشركة فلا تعتبر شروطها ،

فإذا كان عمل أحدهما مثلا يساوي عشرة دراهم والآخر خمسة تقاسا بدرهمين ونصف وهكذا

(١) (تقاسا الدينين) لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ما له عليه

(٢) (والربح لرب المال) نصا ، لأنه نماء مال تصرف فيه غير مال له ، كما لو غصبه حنطة وزرعها ، قال في

الإنصاف : على الصحيح من المذهب

(٣) (ونحوها) والمراد ضمان الأجرة والمهر في الإجارة الفاسدة والنسكاح الفاسد ، وأما العين فغير مضمونة

فيها ، والحال أن ماوجب الضمان في صحيحه وجب الضمان في فاسده وأما العين فلا ، وليس المراد أن كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن فيها في العقد الفاسد فان البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة ، وإنما تضمن العين بالثمن والمقبوض بالبيع الفاسد يجب ضمان الأجرة فيه على المذهب ، والإجارة الصحيحة تجب فيها الأجرة بتسليم العين المعقود عليها ، اتفق المستأجر أو لم ينتفع ، وفي الفاسدة روايتان ، فذكر ما يجب في محله . واختار الشيخ فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة أن عليه الأجر المسمى ، وذكر أنه قياس المذهب أخذها له من النسكاح ، والنسكاح الصحيح يستقر المهر بالخلوة دون الفاسد

(٤) (في الجميع) بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة فلا يتصرف كل إلا في قدر ماله

(٥) (وإن كان عرضا) لأن الشركة وكالة والربح يدخل ضمنا

(٦) (أن يقيم على الشركة) ويأذن له الشريك في التصرف ، ويأذن هو أيضا لشريكه فيه

العقد الا باتفاقهما^(١). وان تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أو خسر جبر من الربح قبل قسمته

(١) (ولا يقسم الا باتفاقهما) لأن الحق لا يخرج عنهما ، والربح وقاية لرأس المال

وقال في المستوعب: إن مات يخرج من الشركة ويتسلم حقه ورثته اه. وله المطالبة بالقسمة فان كان على الميت دين تعلق بركته فليس للوراث إضاء الشركة حتى يقضى دينه ، فان قضاه منه بطالت الشركة في قدر ما قضى (فصل) الثاني المضاربة^(٢) وهي دفع مال معلوم قدره الى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه ، ويسمى أيضا قراضا^(٣) ومعاملة ، وهي جائزة بالإجماع^(٤) وتنعقد بما يؤدي معنى ذلك ، وهي أمانة ووكالة^(٥) ، فان ربح فشركة ، وان فسدت فاجارة ، وان تعدى فغصب^(٦) قال في الهدى : المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك^(٧) ومن شرط صحتها تقدير نصيب العامل ، فان قال : خذ هذا المال مضاربة - ولم يذكر سهم العامل - فالربح لرب المال وللعامل أجر مثله ، وان قال : خذه فاتجر به والربح كله لي فهو إبطاع لاحق للعامل فيه ، وإن قال : والربح كله لك فهو قرض ولاحق لرب المال فيه ، فان زاد ولا ضمان عليك فهو قرض بشرط نفي الضمان فلا ينتفي ، ويجوز أن يدفع إلى اثنين مضاربة في عقد واحد ، فان شرط لاحدهما ثلث الربح والآخر ربهه والباقي له جاز ، وإن شرط جزءا من الربح لاجنبي او لولد أحدهما أو امرأته أو قريبه وشرطا عليه عملا مع العامل صح وكانا عاملين ، وان لم يشترطا عليه عملا لم تصح المضاربة^(٨) وحكم المضاربة بحكم الشركة فيما للعامل إن يفعله^(٩) أو لا يفعله^(١٠) وما يلزمه فعله وفي الشروط ، لأن ما جاز في إحداها جاز في الأخرى ،

(١) (المضاربة) وهي تسمية أهل العراق ، مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة كما في الآية

(٢) (قراضا) قيل هو مشتق من القطع يقال : قرض الغار الثوب إذا قطعه ، فكأن صاحب المال اقتطع من

ماله قطعة وسلبها إلى العامل واقتطع له قطعة من الربح

(٣) (بالإجماع) حكاه ابن المنذر روى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضى الله عنهم

ولم يعرف لهم مخالف والحكمة تقتضيها

(٤) (وهي أمانة ووكالة) لأنه متصرف لغيره باذنه والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفسه

(٥) (وإن تعدى فغصب) يرد المال وربحه ولا شيء له نظير عمله كالفاسد

(٦) (وشريك) فأمين إذا قبض المال ، ووكيل إذا تصرف فيه ، وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه ،

وشريك إذا ظهر فيه الربح

(٧) (لم تسح المضاربة) لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح ففسد العقد ، كما لو شرطا دراهم معلومة

(٨) (فما للعامل أن يفعله) من البيع والشراء أو القبض والأقباض وغيرها

(٩) (أو لا يفعله) كالقرض وكتابة الرقيق وتزويجه ونحوه

(١) (أو تنضيضه) مع محاسبة ، فإذا احتسبا وعلما مالهما لم يجبر الخسران بعد ذلك عما قبله تنزيلا للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة

وكذا المنع ، وإن فسدت فالربح لرب المال وللعامل أجرة مثله خسر المال أو ربح وما تصرفه نافذ ولا ضمان عليه فيها ، وإن لم يعمل العامل إلا أنه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق العامل حصته من الربح ، ويصح تعليقها إذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا ، والمنصوص عن أحمد وبع هذا وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به ويصح تأقيتها (١) بأن يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة ، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتري ، ولو قال : ومتى مضى الأجل فهو قرض فضي وهو ناض صار قرضا ، وإن مضى الأجل فهو قرض فضي وهو ناسخ صار قرضا ، وإن مضى وهو متاع فإذا باعه صار قرضا ، وإن قال بع هذا العرض وضارب بثمانه أو قبض ديني وضارب به أو بعين مالي الذي غصبتني مني صح وزال ضمان الغصب ، وإن قال ضارب بالدين الذي عليك لم تصح (٢) وإن أخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح وكان مضاربة (٣) وقال القاضي : إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم تصح (٤) وكذا مساقاة ومزارعة (٥) ولا يضر عمل المالك بلا شرط . وله أن يشتري المغيب إذا رأى فيه مصلحة بخلاف وكيل (٦) (فصل) وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذن ، فإن فعل صحح (٧) وعتق وضمن ثمنه

(١) (ويصح تأقيتها) هذا لإحدى الروايتين ، وهو الصحيح من المذهب ، وبه قال أبو حنيفة . والثانية تصد جزم به في الوجيز ، وبه قال مالك والشافعي ، لأنه عقد مطلق . ولنا أنه تصرف بتوقت من نوع من المناع لجار توقيته بالزمان

(٢) (لم تصح) هذا المذهب ، وبه قال عطاء ومالك والثوري واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وبه قال الشافعي ، وعنه تصح نصرها ابن القيم في الإعلام

(٣) (وكان مضاربة) هذا المذهب : لأن غير صاحب المال يستحق المشروط بعمله من الربح في مال غيره وهذا حقيقة المضاربة

(٤) (لم تصح) هذا مذهب مالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، واختاره ابن حامد وأبو الخطاب ، لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب

(٥) (ومزارعة) إذا عمل المالك مع العامل وسمى للعامل جزءا معلوما فيصحبان كالمضارب

(٦) (بخلاف وكيل) لأن التصدق في المضاربة الربح ، وهو قد يحصل بشراء المغيب ، والوكالة الغرض فيها تحصيل ما وكله فيه ، وإطلاقها يقتضي السلامة

(٧) (صح) الشراء ، وهو المذهب . وفيه احتمال لأن العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه فهو كالمشتري

(فصل) : الثالث (شركة الوجوه) أن يشتريا في ذمتيهما بجاههما فارجح فيهما. وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن ، والمالك بينهما على ما شرطاه . والوضيعة على قدر ملكيهما ، والربح على ما شرطاه

علم أو لم يعلم^(١) وتفسخ المضاربة في قدر ثمنه ، قال أبو بكر : إن لم يعلم لم يضمن ، قال في المغنى ويحتمل أن لا يصح البيع إذا كان الثمن عينا ، وإن كان في الذمة وقع الشراء للعاقد^(٢) وإن اشترى من يعتق على نفسه وقد ظهر ربح عتق عليه قدر حصته وسرى الى باقيه إن كان موسرا ، وليس له الشراء من مال المضاربة إن ظهر ربح والاكسراء وكيل من موكله^(٣) وليس له وطء أمة من مال المضاربة ولو ظهر ربح ، فإن فعل فعله المهر والتعزير ولا حد ولو لم يظهر ربح^(٤) وإن علقته منه ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق ملك لرب المال ، وإن ظهر ربح فالولد حر وتصير أم ولده وعليه قيمتها^(٥) كما في الأمة المشتركة إذا أحبلها أحد الشريكين ، وليس لرب المال وطء الأمة أيضا ولو عدم الربح ، فإن فعل فلا حد ، وإن أحبلها صارت أم ولده ولده حر ، وتخرج من المضاربة . وإن أخذ من رجل مضاربة ثم أخذ من آخر بضاعة أو عمل في مال نفسه وانجر فيه فربحه في مال البضاعة لصاحبها ، وفي مال نفسه له . وإن دفع اليه ألفين في وقتين لم يخطهما^(٦) فإن أذن له قبل تصرفه في الأول أو بعده وقد نض جاز وصار مضاربة واحدة والا فلا ، ويصح لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه في إحدى الروايتين^(٧) والثانية لا يصح^(٨) وكذا شراء السيد من عبده المأذون ، فإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح ؛ وإن اشترى الجميع لم يصح في نصيبه

شيئا بأكثر من ثمنه

(١) (علم أو لم يعلم) فعل المذهب يضمنه العامل مطلقا علم أو لم يعلم ، إذ هي معقودة للربح حقيقة أو مظنة ، وهما متفقان هنا

(٢) (وقع الشراء للعاقد) فإن دفع الثمن من مال المضاربة ضمن ، وبهذا قال الشافعي وأكثر الفقهاء .

(٣) (كشراء وكيل من موكله) فيشترى من رب المال أو من نفسه بأذن رب المال

(٤) (ولو لم يظهر ربح) لأن الربح ينبنى على التقويم ، والتقويم غير متحقق ، لأنه يحتمل أن السلعة تساوى أكثر مما قومت به فيكون ذلك شبهة في ذمه الحد

(٥) (وعليه قيمتها الى آخره) يوم إحبالها ، ولا مهر ولا فداء للولد

(٦) (لم يخطهما) بغير إذن رب المال لأنه أفرد كل واحد بمقدار فكانا عقدين فلا تجبر وضيفة أحدهما بربح الآخر

(٧) (في إحدى الروايتين) وبه قال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة ، لأنه تعلق به حق المضاربة لجاز كإلوه اشترى من مكانه

(٨) (والثانية لا يصح) وهي المذهب ، لأنه ملكه فلم يصح شراؤه منه كشرائه من وكيله ، وبه قال الشافعي

الرابع (شركة الأبدان) أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانها ، فما تقبله أحدهما من عمل يلزمها فعله .

وصح في نصيب شريكه وليس للمضارب نفقة^(١) ولو مع السفر الا بشرط كوكيل ؛ فان شرطها له وقدرها فحسن ؛ فان لم يقدرها واختلفا فله نفقة مثله عرفا من طعام وكسوة ؛ وإن كان معه مال يتجر فيه فالنفقة على قدر المالكين ؛ وإن لقيه رب المال ببلد أذن له في سفره اليه وقد نض فأخذه فلا نفقة لرجوعه^(٢) وله التمسرى باذن رب المال ؛ فاذا اشترى جارية ملكها وصار ثمنها قرضا ؛ وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال

(فصل) وان تلف بعض رأس المال قبل تصرفه فيه انفسخت المضاربة فيه وكان رأس المال الباقي خاصة^(٣) وان اشترى سلعة في الذمه للمضاربة ثم تلف مال المضاربة قبل فقد ثمنها أو تلف هو والسلعة فالمضاربة بحالها والثمن على رب المال ولصاحب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن ويرجع به العامل ؛ فان كان المال مائة خسر عشرة ثم أخذ ربه عشرة لم ينقص رأس المال بالخسران ، لأنه قد يرجع فيجبر الخسران ، لكنته ينقص بما يأخذه رب المال^(٤) وكذلك اذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان ما أخذه من الربح ورأس المال ، فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين فأخذها فقد أخذ سدسه فينقص المال سدسه^(٥) وان تقاسما العشرين الربح خاصة ثم خسر عشرين فعلى العامل رد ما أخذه وبقى رأس المال تسعين^(٦) قال أحمد إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ثم يرد اليه فيقول اعمل به ثانية فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الأول ، وأما ما لا يدفع اليه فحتى يحتسبا حسابا كالقبض^(٧) وما قبل ذلك فالوضيعة تحسب من الربح ،

(١) (وليس للمضارب نفقة) هذا المذهب ، وبه قال ابن سيرين وحماد بن سليمان والشافعي ، وقال الحسن والنخعي ومالك والأوزاعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي : ينفق من المال بالمعروف اذا شخص به من البلد ، لأن سفره لأجله كأجر الجال ، وقال الشيخ : ليس له نفقة إلا بشرط أو عادة ، وكأنه أقام العادة مقام الشرط وهو قوي في النظر

(٢) (فلا نفقة لرجوعه) الى البلد الذي سافر منه ، لأن له النفقة مادام في القراض وقد زال

(٣) (خاصة) لأنه مال هلك على جبهته قبل التصرف أشبه بالتالف قبل القبض ، وقال بعض أصحاب الشافعي : مذهب الشافعي أن التالف من الربح لأن المال يصير قراضا بالقبض ، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده

(٤) (ينقص بما يأخذه رب المال) وهو العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع دراهم

(٥) (فينقص المال سدسه) ستة عشر وثلثين وقسطها من الربح ثلاثة وثلث

(٦) (وبقى رأس المال تسعين) لأن العشرة الباقية مع رب المال من رأس المال

(٧) (كالقبض) كما قال ابن سيرين ، قيل له : وكيف يكون حسابا كالقبض ؟ قال : يظهر المال يعني ينض

ويجىء فيحتسبان عليه ، وان شاء صاحبه قبضه . قيل فيجتهسبان على المتاع ؟ قال : لا يجتهسبان الا على الناض ، لأن

وتصح في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المبااحات . وان مرض أحدهما فالكسب بينهما ^(١) . وان طالبه

(١) (بينهما) هذا المذهب ، احتج أحد محدث سمد سواه كان لعذر أو لغيرة ، لأن العمل مضمون عليهما معاً وبضائهما له وجبت الأجرة ، فتكون لهما كما كان الضمان عليهما

ولذلك لو طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال لم تجب إجابته ، وان اتفقا على قسمه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدراً معلوماً جاز ، واتلاف المالك للمالك كقسمة فيغرم حصة العامل من الربح ، وإذا ظهر ربح لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال ، ويملك العامل حصته من الربح بالظهور ^(٢) قبل القسمة كرب المال ، ويستقر المالك فيها بالمقاسمة والمحاسبة التامة . وإن طلب العامل البيع مع بقاء قراضه أو فسخته فأبى رب المال أجبر إن كان فيه ربح ^(٣) ، وإن انفسح القراض والمال عرض فرضى رب المال أن يأخذ بماله من العرض فله ذلك فيقوم عليه ويدفع حصة العامل ^(٤) ، وإن لم يرض لزم المضارب بيعه ولو لم يكن في المال ربح ، وإن كان رأس المال دراهم فصار دنائير أو عكسه فكعرض ، وإن انفسخ والمال دين لزم العامل تقاضيه سواء كان فيه ربح أو لم يكن ، ولا يلزم الوكيل تقاضى الدين ^(٥) ، وان قارض في المرض فالربح من رأس المال ، ولو سعى لعامله أكثر من أجرة المثل ^(٦) ولا يحتمسب به من ثلثه ويقدم به على سائر الغرماء ، ولو ساقى أو زارع في مرض موته حسب الزائد من الثلث ^(٧) وإن مات المضارب فجأة أو غير فجأة ولم يعرف مال المضاربة لعدم تعيين العامل له وجهل بقاؤه فهو دين في تركته ^(٨)

المتعاق قد ينحط سعره ويرتفع ، اهـ ما رواه الاثرم عنه رحمه الله تعالى

(١) (بالظهور) في إحدى الروايتين وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، لأن الشرط صحيح فثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح ، والثانية لا يملك الا بالقسمة اختاره القاضى في خلافه ، وعنه ثالثة يملكها بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة والقبض اختاره الشيخ

(٢) (إن كان فيه ربح) لأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع ، فأجبر الممتع على توفيقه

(٣) (حصة العامل) لأنه أسقط عن العامل البيع وقد صدقه على الربح فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ

يكون للعامل في بيعه

(٤) (تقاضى الدين) لأنه ليس مقتضى عقد الوكالة تقاضى الدين

(٥) (من أجرة المثل إلى آخره) لأن ذلك لا يأخذه من ماله وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث ، ويحدث

على ملك المضارب دون المالك ، بخلاف ما لو حابى الأجير في الأجر فإنه يحتمسب بما حاباه من ثلثه لأن الأجر يؤخذ من ماله

(٦) (من الثلث) لأنه من عين المال ، بخلاف الربح في المضاربة

(٧) (دين في تركته) لصاحبه أسوة الغرماء لأن الأصل بقاء المال في يد الميت واختلاطه بجملة التركة

الصحيح أن يقيم مقامه لزمه ^(١) الخامس (شركة المفاوضة) أن يفوض كل منهما الى صاحبه كل تصرف مالي

(١) (لزمه) لأنهما دخلا على أن يعملوا ، ويحتمل أنه إذا ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما ، لأنه إنما شاركة ليعملا جميعا

وكذلك الوديعة ، ومثله لو مات وصى وجعل بقاء مال موليه ، وقياسه ناظر وقف وصامله ، وإذا مات أحد المتقارضين أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخ القراض ، فإن كان رب المال فأراد الوارث إتمامه والمال عرض لم يجز لأن القراض قد يطل بالموت ، وكلام أحد في جوازه محمول على أنه يبيع ويشترى بأذن الورثة كييعه وشرائه بعد انفساخ القراض ذكره الموفق ، وللعامل بيع عروض واقتضاء ديون ^(٢) وإن كان العامل وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه والمال ناض جاز ، وإن كان عرضا لم يجز القراض ودفع إلى الحاكم فيبيعه إن لم يأذن أحدهما للآخر

(فضل) والعامل أمين في مال المضاربة ، والقول قوله فيما اشتراه لنفسه أو للقراض ^(٣) ، ولو دفع إليه مالا يتجر به ثم اختلفا فقال رب المال : كان قراضا فربحه بيننا ، وقال العامل : كان قرضا فربحه لي كله فالقول قول رب المال ، فيحلف ويقسم الربح بينهما ، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا وقسم الربح بينهما ^(٤) ، وإن قال العامل رجحت ألفا ثم خسرتها أو هلكت قبل قوله ، وإن قال غلطت أو نسيت أو كذبت لم يقبل ^(٥) ، ولو خسر العامل واقترض ماتم به رأس المال ليعرضه على ربه تماما فعرضه عليه وقال : هذا رأس مالك فأخذه فله ذلك ^(٦) ولو دفع رجل إلى رجلين مالا قراضا على النصف فنض المال وهو ثلاثة آلاف فقال رب المال : رأس المال ألفان فصدقه أحدهما وقال الآخر : هو ألف فقول المنكر مع يمينه ^(٧)

(١) (واقتضاء ديون) كفسخ والمالك حي ، وليس له الشراء لأن القراض انفسخ

(٢) (أو للقراض) لأن الاختلاف هنا في نية المشتري ، وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه ، ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه وولي يتيم

(٣) (وقسم الربح بينهما) نصين نص عليه في رواية مهنا واقتصر عليه في المعنى لأن الأصل بقاء ملك رب المال عليه ، والمذهب تقدم بينة العامل كما قدمه في موضع آخر

(٤) (لم يقبل) قوله ، لأنه رجوع عن إقراره بحق لآدمي

(٥) (فله ذلك) ولا يقبل رجوع العامل عن إقراره له ولا شهادة المقرض لأنه يجر إلى نفسه فقعا ، ويرجع المقرض على العامل لا غير لأن العامل ملكه بالقرض ثم سله رب المال ، لكن إن علم رب المال باطن الأمر وأن التلف حصل بما لا يضمنه المضارب لزمه الدفع باطنا

(٦) (فقول المنكر مع يمينه) فإذا حلف أنه ألف فالربح ألفان ونصيبه منهما خمسمائة يبقى ألفان وخمسمائة

أو بدني من أنواع الشركة، والرج على ما شرطاه^(١). والوضيعة بقدر المال، فإن أدخلها فيها كسباً أو غرامة

(١) (الرج على ما شرطاه) لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم»

وإذا شرط العامل النفقة ثم ادعى أنه أتفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك ولو بعد رجوع المال إلى مالكة^(٢) ولو دفع دابته إلى من يعمل بها بجزء من الأجرة أو ثوباً يخطه أو غزلاً يفسجه بجزء من ربحه أو بجزء منه بحق عمله جاز نص عليه ويصح حصاد زرعه وطحن قمحه^(٣) ورضاع رقيقه واستيفاء مال بجزء مشاع منه ونحوه ويصح متاعه بجزء مشاع من ربحه وغزو على دابته بجزء من السهم، لكن لو دفع إليه الثوب ونحوه بالثلث أو الربع ونحوه وجعل له مع ذلك درهماً ودرهمين ونحوه لم يصح^(٤) ولو دفع دابته أو نخله لمن يقوم به بجزء من نمائه كسدر ونسل وصوف وعسل لم يصح لحصول نمائه بغير عمل منه، وله أجرة مثله. وعنه بلى وبجزء منه بجزء مسددة معلومة ونماؤه ملك لها، وعلى قياسه لو دفع شبكة إلى صياد ليصيد بها ويكون بينهما نصفين قاله المرفق^(٥). الثالث شركة الوجوه، فإذا باع ما اشترياً فاقسم الله من الربح بينهما على ما شرطاه عينا جنسه أو قدره أو قيمته أو لا. الرابع شركة الإبدان^(٦)

يأخذ رب المال ألفين لأن الآخر يصدقه بيتي خمسمائة ربما بين رب المال والعامل الآخر يقسمانها أثلاثاً لرب المال ثلثاً وللعامل ثلثاً وذلك مائة وستة وستون وثلثان، ولرب المال ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، لأن نصيب رب المال من الربح نصفه، ونصيب هذا العامل ربعه فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة، وما أخذه الخالف فيما زاد على قدر نصيبه كالتالف منهما، والتالف بحسب في المضاربة من الربح، وهذا قول الشافعي

(١) (إلى مالكة) وبه قال أبو حنيفة إذا كان المال في يديه، وليس له ذلك بعد رده. ولنا أنه أمين فكان القول قوله في ذلك

(٢) (وطحن قمحه) ولا يعارضه حديث الدارقطني أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن قفيز الطحان، لحله على قفيز من المطحون فلا يدري الباقي بعده فتكون المنفعة مجهولة، وقد أعطى النبي ﷺ خبير على الشطر

(٣) (لم يصح) ذلك، قيل لأحمد: فإن كان التناج لا يرضى حتى يزداد على الثلث؟ قال: فليجعل له ثلثاً وعشراً ونصف عشر وما أشبهه

(٤) (قاله المرفق) وما رزق الله على ما شرطاه، لأنها عين تنوب بالعمل فيها فصح دفعها لبعض نمائها كالأرض

(٥) (شركة الإبدان) لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكسب، وبه قال مالك. وقال الشافعي: شركة الإبدان كلها فاسدة لأنها على غير مال كما لو اختلفت الصناعات. ولنا ما روى أبو داود والأئمة عن عبد الله قال اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجدني. أنا وعمار بشيء فجاء سعد بأسيرين قال أحمد: شرك بينهما

النبي ﷺ

نادرين^(١) أو ما يلزم أحدهما من ض————جان

(١) (كسب أو غرامة نادرين) كوجدان لقطه أو ركاز أو ميراث أو أرض جنابة

ولو مع اختلاف الصنائع^(١) ويلزم غير العارف منهما أن يقيم مقامه ، ولو قال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل صحة الشركة ولكل منهما المطالبة بالأجرة ، وللسأجر دفعها الى كل منهما ويبرأ منها الدافع ، وإن تلفت في يد أحدهما من غير تفریط فهى من ضمانهما^(٢) وإن أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه ، ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بدین عليه ، فان اشتركا ليحملا على دابتهما ما يتقبلان حمله في الذمة والأجرة بينهما صح ولهما أن يحملا على أى ظهر كان ، وإن اشتركا في أجرة عين الدابتين أو أجرة أنفسهما لإجارة خاصة لم يصح^(٣) ولكل منهما أجرة دابته ونفسه ، فان أعان أحدهما صاحبه في التحميل كان له أجرة مثله ، وإن اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة وللآخر بيت فانفقوا على أن يعملوا بالآلة هذا في بيت هذا والكسب بينهما صح^(٤) فان فسدت الشركة قسم الحاصل بينهما على قدر أجر عملهما وأجر الدابة^(٥) وإن كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شيء ، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شيء ، فانفقوا على أن يعملوا بالآلة أو في البيت والأجر بينهما جاز ، وإن دفع دابة الى آخر ليعمل عليها وما رزق الله بينهما على ما شرطاه صح^(٦) ولو اشترك ثلاثة لواحد دابة وللآخر راوية وثالث يعمل ، أو اشترك أربعة لواحد دابة وللآخر رحى وثالث دكان ورابع يعمل بقياس نصه^(٧) صحتها واختاره الموفق وغيره^(٨) قال في التنقيح : وهو أظهر ، وصححه في الانصاف ، وقدم في الافناع أنهما فاسدتان^(٩) وللعامل الأجرة وعليه لرقته أجرة آلهم ،

(١) (مع اختلاف الصنائع) هذا أحد الوجهين ، والصحيح من المذهب كاشتراك حداد ونجار وخباط . والثاني لا يصح وهو قول مالك

(٢) (فهى من ضمانهما) بطالبان به . لأن مبنى هذه الشركة على الضمان كأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه

(٣) (لم يصح) ولهذا تنفسخ بموت الموزع من بهيمة أو إنسان فلم يأت ضمانه

(٤) (صح) لأن الشركة وقعت على عملهما ، والعمل يستحق به الربح في الشركة والمضاربة ، والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء . لأنهما يستعملان في العمل المشترك فصارا كالدابتين اللتين يحملان عليهما ما يتقبلان حمله في ضمانهما

(٥) (وأجر الدابة) لأن العوض قد أخذ في مقابلة تلك المنافع فلزم توزيعه عليهما

(٦) (صح) من تساوى أو تفاضل ، وهو يشبه المساقاة والمزارعة والمضاربة

(٧) (فقياس نصه) أى أحد في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها وما رزق الله بينهما

(٨) (واختاره الموفق وغيره) كالشارح ، وقدمه في الفروع والرعاية ، وهو قول الشافعي

(٩) (فاسدتان) لأنهما ليسا من قبيل الشركة ولا المضاربة ، لأنه لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض ،

غصب أو نحوه فسدت (١)

(١) (فسدت) لكثرة الغرر فيها، وبهذا قال الشافعي، وأجازة الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة، وحكي عن مالك

وان تقبل الأربعة الطحن في ذنهم صح والأجرة أرباعاً ويرجع كل واحد على رفقته لتفاوت قدر العمل^(١)، وإن قال: جر ذابتي وأجرتها بيننا فالأجرة كلها لربها وللآخر أجرة مثله، وتصح شركة الشهود قاله الشيخ قال: وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان على عمل في الذمة، وإن كان الجعل على شهادته بعينه ففيه وجهان والأصح جوازه اهـ. وموجب العقد المطلق التساوي في العمل والأجر، ولو عمل واحد أكثر ولم يتبرع طالب بالزيادة، ولا تصح شركة الدالين قدمه في الفروع^(٢) لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير، وهذا في الدلالة التي فيها عقد كما دل عليه التعليل، وعنه تصح اختياره الشيخ، قال وتسليم الأموال اليهم مع العلم بالشركة إذن لهم، قال وأما مجرد النداء والعرض واحضار الزبون فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه، قال: وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها مما يسوغ فيه الاجتهاد اهـ^(٣). الخامس شركة المفاوضة^(٤) وهي قسبان: صحيح وهو تقويض كل واحد إلى صاحبه شراء وبيعاً في الذمة ومضاربة وتوكيلاً ومسافرة بالمال وارتهاً وتقيل ما يرى من الأعمال وهو الجمع بين عنان ووجوه ومضاربة وأبدان، وكذا لو اشتركا فيها ثبت لها أو عليهما إن لم يدخلها كسبا نادراً أو غرامة^(٥)

والإجارة لأنها تقتصر إلى مدة معلومة وأجر معلوم ففسدتا، واختاره القاضي وأكثر الأصحاب، وهو ظاهر قول الشافعي

(١) (لتفاوت قدر العمل) فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين والرحى ثلاثين والدكان عشرين وعمل العامل عشرة فإن رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها وهي ثلاثون مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على أحد وهو عشرة فيكمل له أربعون، ويرجع رب الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف مع ما لا يرجع به وهو سبعة ونصف فيكمل له ثلاثون، ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به وهو خمسة فيكمل له عشرون، ويرجع العامل بسبعة ونصف مع ما لا يرجع به وهو درهمان ونصف فيكمل له عشرة وبمجموع ذلك مائة درهم وهي القدر الذي استوجروا به، وإنما لا يرجع بالربع الرابع لأن كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحن بمقتضى الإجارة

(٢) (قدمه في الفروع) لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان، ولا وكالة هنا

(٣) (الاجتهاد اهـ) لأن فيه تضييقاً وحرماً، والاختلاف رحمة

(٤) (المفاوضة) لغة الاشتراك في كل شيء كالتفاوض

(٥) (أو غرامة) من ضمان غصب وأرض جنابة ومهر وطء أو نحوها، فإن أدخل ذلك فهي الفاسدة وبه

الزوائد

ففيها ما هو السنة في حديث ابن جنبة الشيباني

للعلامة محمد بن عبد الله الحسين

جزء الثاني

أضواء السلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دارُ أضواءِ السلفِ

للتنبيهِ والتوجيهِ

لصاحبها



الرياض - الربوة - الدائري الشرق - مجمع ١٥ ص ١٢١٨٩٢
الرسالة ١١٧١١ ت ٤٥-٢٣٢١٠ جوال ٣٢٨-٥٥٤٨٠٠٥٠



باب المساقاة^(١)

(١) (المساقاة) مفاعلة من السقي ، لأن أهل الحجاز أكثر حاجتهم إلى السقي لكونهم يسقون من الآبار فسميت بذلك ، والأصل فيها ما روى عبد الله بن عمر قال : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع ، متفق عليه

باب المساقاة

وهي دفع أرض وشجر له ثمر ما كول لمن يفرسه ، أو مغروس لمن يعمل عليه ويقوم بصالحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته . والمزراعة^(١) دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو مزروع لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل^(٢) ويعتبر كون عاقديهما جائزى التصرف ، فتجوز المساقاة في كل شجر له ثمر ما كول وإن لم يكن نخلا ولا كرما^(٣) وقال الموفق تصح على ماله ورق يقصد^(٤) بجزء مشاع معلوم من ثمره أو ورقه ونحوه يحمل للعامل ، ولو ساقاه على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضروات كالقطن والمناثى والباذنجان ونحوه لم تصح ، وتصح المزراعة عليه ، وتصح بلفظ مساقاة ومعاملة ومفالحة وبشكل لفظ يؤدى معناها ، وتصح هي ومزراعة بلفظ إجارة^(٥) وتصح إجارة أرض بنقد وعروض وجزء مشاع معلوم مما يخرج منها^(٦) فإن لم يزرعها في إجارة أو مزراعة^(٧) نظر إلى معدل

- (١) (المزراعة) مشتق من الزرع ، وتسمى مخابرة من الخبار وهي الأرض اللينة ، ومؤاكرة
- (٢) (من المتحصل) والأصل في جوازها ما روى ابن عمر قال : عامل النبي ﷺ أهل خيبر ، الحديث وقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب : عامل النبي ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي ثم أهلوم إلى اليوم يعطون الثلث أو الربع ، وهذا عمل به الخلفاء الراشدين ولم ينكر فكان كالإجماع
- (٣) (ولا كرما) هذا قول الخلفاء الراشدين وسعيد بن المسيب والقاسم ومالك والثوري والأوزاعي وأبي يوسف وعمد وإسحق ، وأبي ثور ، وقال الشافعي : لا تجوز إلا في النخل والكرم لأن الزكاة تجب في ثمرتها ، وفي سائر الشجر قولان . وقال أبو حنيفة وزفر : لا تجوز بحال . ولنا الحديث والإجماع ولا تجوز التمويل على ما حالفها
- (٤) (ماله ورق يقصد) كتبت أو له زهر كورد ، قال في الإنصاف : وهو الصواب
- (٥) (بلفظ إجارة) في أحد الوجهين وهو المذهب ، لأنه مؤد للمنى ، اختاره المصنف والشارح ، وجزم به في الوجيز

- (٦) (معلوم ما يخرج منها) سواء كان طعاما كالبر والشمير أو غيره كالقطن والسكتان ، وهو إجارة حقيقة كالو أجرها بنقد ، وقيل هي مزراعة بلفظ الإجارة مجازا
- (٧) (أو مزراعة) سواء قلنا إنها إجارة أو مزراعة

نصح على شجر له ثمر يؤكل^(١)، وعلى ثمرة موجودة^(٢)، وعلى شجر يفرسه ويعمل عليه حتى يثمر

(١) (على شجر له ثمر يؤكل) هذا قول الخلفاء الراشدين وبه قال سعيد بن المسيب ومالك. ويأتي في الروايات

(٢) (ثمرة موجودة) وهو المذهب اختارها أبو بكر، وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد وأبي ثور وأحد

قول الشافعي لأنها إذا جازت مع كثرة الفرر فيها فع وجودها وقلة الفرر فيها أولى، وعنه لا تصح صححه في النظم

المغل^(١) فيجب القسط المسمى فيه، وتصح إيجارها بطعام معلوم من جنس الخارج منها^(٢) ومن غير

جنسه^(٣) وتصح المساقاة على ثمرة موجودة لم تكمل، وعلى زرع نابت بنى بالعمل، وإن بقي مالا يزيد به

الثمرة كالجداذ والحصاد لم يصح، وإن ساقاه على شجر يفرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء معلوم من الثمرة

أو من الشجر أو منها - وهي المغارسة والمناسبة - صح وللحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط^(٤) قال

الشيخ: ولو كان المغارس ناظر وقف وأنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف بلا حاجة اهـ^(٥) ويصح

كون الفراس من مساق ومنصب، قال الشيخ: وعليه العمل^(٦) ولو دفع أرضه لمن يفرسها على أن الأرض

والفراس بينهما فسد^(٧) كالأرض التي دفع اليه الشجر المغروس ليكون الأصل والثمر بينهما أو شرط في المزارعة

كون الأرض والزرع بينهما. وقال الشيخ فيمن دفع أرضه لمن يفرسها على أن الأرض والفراس بينهما:

قياس المذهب صحته، ولو عملا في شجر لها وهو بينهما نصفان وشرطا التفاضل في ثمره صح^(٨)، ومن

شرط صحة المساقاة تقدير نصيب العامل بجزء من الثمرة كالثلث والرابع^(٩) فلو جعل للعامل جزءا من مائة

جزء، أو الجزء لرب الشجر والباقي للعامل جاز ما لم يكن حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ولو جعل

(١) (إلى معدل المغل) من إضافة الصفة إلى موصوفها أي المغل الموازن لما يخرج منها لو زرعت

(٢) (من جنس الخارج منها) في إحدى الروايتين وهي المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، مثل أن

أجرها ليزرعها برا بقفيز بر، أو ليزرعها شعيرا بقفيز شعير، كالأجرها بدراهم معلومة، فإن قال بما يخرج منها فسدت

(٣) (ومن غير جنسه) بأن أجرها بشعير لمن يزرعها برا

(٤) (في محل النزاع فقط) وقيل لا يصح اختاره المصنف والشارح

(٥) (بلا حاجة اهـ) ومراده بالحاجة ما يجوز معه بيع الوقف

(٦) (وعليه العمل) قال في الإنصاف: وحكمه حكم المزارعة. وقال في المزارعة: اختاره المصنف والشارح

(٧) (فسد) قال في المنعي: ولا تعلم فيه خلافا، وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد لأنه شرط

اشتراكهما في الأصل فسد

(٨) (صح) على الصحيح من المذهب، لأنه من شرط له الثلثان قد يكون أقوى على العمل وأعلم به من

شرط له الثلث

(٩) (كالثلث والرابع) لمعاملة أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع، ويفهم منه أنه لو ساقاه بالنصف

بجزء من الثمرة^(١). وهو عقد جائز، فان فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة^(٢). وإن فسحها فلا

-
- (١) (بجزء من الثمرة) قال أحد فيمن قال لرجل اغرس في أرضي هذه شجرا أو نخلا فما كان من غلة ذلك بعملك كذا وكذا سها من كذا وكذا فأجازته واحتج بحديث خبير
- (٢) (فالعامل الأجرة) أجرة مثله، لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض
-

له أصعا معلومة^(٣) أو دراهم أو جعلها مع الجزء المعلوم فسدت، وكذلك إن شرط له ثمر شجر بعينه^(٤) فان جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه عليها أو ثمرة شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه فسدت العقد، وإذا كان في البستان شجر من أجناس كتين وزيتون وكرم فشرط للعامل من كل جنس قدرا^(٥) أو كان فيه أنواع من جنس فشرط من كل نوع قدرا وهما يعرفان قدر كل نوع صح، وإن كان البستان لاثنين فساقيا عاملا واحدا صح، ولو ساقى واحد اثنين ولو مع عدم التساوي بينهما أو ساقاه على بستانه ثلاث سنين على أن له في السنة الأولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع صح، ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو الصفة التي لا يختلف معها، وتصح على البعل كالتالي^(٦)

(فصل) والمساقاة عقد لازم من الطرفين^(٧) وكذلك المزارعة تفنقر الى ضرب مدة تكمل الثمرة فيها، فان جعلها مدة لا تكمل فيها لم تصح، وللعامل إن عمل وظهرت الثمرة أجرة مثله على الأصح وإن مات تم الوارث، فان أبي استؤجر على العمل من تركته^(٨) فان تعذرت فرب المال الفسخ، فان فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما، وإن باعه لمن يقوم مقامه جاز^(٩) وصح شرطه^(١٠) وللمشتري الملك وعليه العمل، فان

مثلا بأردأ من الخسائر أنه يصح، واستظهره بعضهم

- (١) (أصعا معلومة) كمشرة، لأنه قد لا يخرج من النماء إلا ذلك فيختص به العامل
- (٢) (بعينه) لأنه قد لا يحمل غيره بالكلية فيحصل الضرر والفرر
- (٣) (من كل جنس قدرا) النصف من ثمر التين وثلث الزيتون وربع الكرم
- (٤) (على البعل كالتالي) وبه قال مالك، لان الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك كدعاتها إلى المعاملة في غيره
- قياس عليه

(٥) (لازم من الطرفين) وبه قال أكثر الفقهاء، لأنه عقد معاوضة فكان لازما كالإجارة، واختاره الشيخ ومعاملة الناس على ذلك

- (٦) (من تركته) من يعمل، لأنه عقد لازم أشبه الإجارة، فان لم يكن له تركه أو تعذر الاستئجار منها بيع من نصيب العامل ما يحتاج اليه لتسكيل العمل واستؤجر من عمله، ذكره في المعنى
- (٧) (جاز) لكن إن كان المبيع ثمرا لم يصح بيعه إلا بعد بدو الصلاح أو للمالك الأصل على أحد الوجهين
- (٨) (وصح شرطه) أي العمل من البائع على المشتري، فيقوم مقام البائع فيها له وعليه

شئ له . ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي وزبار وتلقيح وتشميس واصلاح موضعه

لم يعلم المشتري بما لزم البائع من العمل فله الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن وبين الإمساك وأخذ الأرض ، وقدم في الإقناع وغيره أنهما عقد جائز^(١) يبطلان بما تبطل به الوكالة ولا يفتقران الى ضرب مدة يحصل الكمال فيها ولكل منهما فسخها ، فان فسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه ، ويملك العامل حصته بالظهور ، ويلزمه تمام العمل . قال المنقح : فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصبه ولو فسخت الى أن تبيد^(٢) والواقع كذلك اهـ . وان فسح العامل أو هرب قبل ظهورها فلا شئ له ، وان فسح المالك فعليه للعامل أجره عمله^(٣) ويصح توقيتها^(٤) وإن سافاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالباً فلم تحمل تلك السنة ، فلا شئ للعامل ، وان مات العامل أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخت كرب المال ، وإن قلنا بلزومها لم يفسح العقد ويقوم الوارث مقام الميت ، فان مات العامل فأبى وارثه لم يجبر^(٥) ويستأجر الحاكم من تركته من يعمل العمل ، وإن ظهر الشجر مستحقاً بعد العمل أخذه ربه وثمرته ، ولا حق للعامل في ثمرته ولا أجره له وله على الغاصب أجره مثله ، وان استحققت بعد اقتسامها وأكلها فللمالك تضمين من شاء منهما ، فان ضمن الغاصب رجوع على العامل بقدر نصيبه^(٦) ويرجع العامل على الغاصب بأجرة مثله ، وان ضمن العامل احتمال أن لا يضمه الا نصيبه خاصة^(٧)

(فصل) ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة والزرع وزيادتها من السقي وقطع ما يضر من شوك وغيره وتفريق الزبل والسباخ وحفظ الثمر في الشجر وفي الجرين وكذا الجذاذ إن شرط عليه وصح شرطه^(٨)

(١) (عقد جائز) هذا المذهب ، لما روى مسلم عن ابن عمر في قصة خيبر ، فقال رسول الله ﷺ : تفرم على ذلك ما شئنا ، ولو كان لازماً لم يجز بغير توقيت مدة ولا أن يجعل الخيرة اليه في مدة إقرارهم ولا عقد على جزء من ثمن المال ، فكان جائزاً كالمضاربة ، وفارق الإجارة لأنها بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان
(٢) (إلى أن تبيد) الشجر التي وقعت عليها المناصبه
(٣) (أجره عمله) بخلاف المضاربة لأن الربح يتولد من العمل ولم يحصل بعمله ربح ، والثمره تولد من عين الشجر

(٤) (ويصح توقيتها) لأنه لا ضرر في تقدير مدتها ، ولا يشترط على قول أنها عقد جائز كالوكالة
(٥) (لم يجبر) لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه إلا ما أسكن دفعه من تركته والعمل لا يدخل فيه

(٦) (بقدر نصيبه) لأن التلف وجد في يده فاستقر الضمان عليه
(٧) (نصيبه خاصة) لأنه ما قبض الثمرة كلها بل كان مراعيها لها وحافظها
(٨) (وصح شرطه) لأنه لا يبطل بمصلحة العقد فصح كتأجيل الثمن وشرط الرهن والضمين في البيع

والدولاب ونحوه (١)

(١) (والدولاب ونحوه) كآلته التي يدبرها ودوابه ، قال الأصحاب : البقر على المالك ، وتقدم قول أبي موسى

وهو اختيار المصنف

الثمرة بينهما نصفين أو جعل للعامل الثلث فسدت ويكون الثمر بينهما بحكم المالك ولا يستحق العامل شيئاً لأنه متبرع ، وإن شرط للعامل كل الثمرة فسدت أيضاً وله أجرة مثله

(فصل) في المزارعة ، تجوز بجزء معلوم يجعل للعامل من الزرع (١) فإن كان في الأرض شجر فزارعه الأرض وساقاه على الشجر صح ، وأما ما يفعله الآن أنه يساقه على النخل وتكون الأرض تبعاً بلا شيء فلا يصح (٢) وإن كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها أو بدو صلاحها بأن أجر الأرض بأكثر من أجزائها وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه حرم ذلك ولم يصح ، فإن قطع الشجر المثمر والحالة هذه فإنه ينقص من العوض بقدر ما ذهب من الشجر ، سواء قيل بصحة العقد أو فساده ، وسواء قطعه المالك أو غيره قاله الشيخ . ولا تصح إجارة أرض وشجرها للحلما (٣) وجوزه ابن عقيل تبعاً للأرض ولو كان الشجر أكثر ، واختاره الشيخ وصاحب الفائق . وتصح إجاتها لنشر الثياب عليه ونحوه . ولا يشترط كون البذر من رب الأرض واختاره الموفق وغيره (٤) وظاهر المذهب اشتراطه وبقر العمل من الآخر ، وإن شرط أن يأخذ مثل بذره ويقسما الباقي ففاسد (٥) وإن شرط لأحدهما فزانا معلومة أو

خطه رومياً فلك درهم ، وإن خطه فارسياً فلك نصف درهم ، فإنه يصح وهذا مثله

(١) (يجعل للعامل من الزرع) هذا المذهب بلا ريب ، وقال عمر وعلي وسعد وابن مسعود ومعاذ والحسن

وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة بن الزبير وسعيد بن المسيب وابن سيرين وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود

والزهري وعبد الرحمن بن أبي ليلى وغيرهم ، وكرهها حكرمة ومجاهد والنخعي ومالك وأبو حنيفة ، وروى عن ابن

عباس الأمران ، وأجازها الشافعي في الأرض بين النخيل إذا كان يبيض النخل أقل ، وإن كان أكثر فعلى وجهين ،

ومنهما في الأرض البيضاء . هذا ملخص الأقوال فيها

(٢) (فلا يصح) قال في شرح المنتهى : وإن لم يكن في الأرض إلا شجرات بيضة لم يجز شرط ثمرها للعامل

(٣) (لحلما) أي حل الشجر وهو ثمرها وورقها ونحوه ، وحكاة أبو عبيد إجماعاً

(٤) (الموفق وغيره) لقول ابن عمر ، دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها

من أموالهم ورسول الله ﷺ شرط ثمرها ، وفي لفظ وبزرعوا ولم شرط ما يخرج منها ، وظاهره أن البذر

من أهل خيبر

(٥) (ففساد) لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر فيختص به المالك ، وربما لا يخرج منه وموضوعها

على الاشتراك

(فصل) وتصح المزارعة ^(١) بجزء معلوم النسبة مما يخرج من الأرض لربها ، أو للعامل والباقي

(١) (وتصح المزارعة) لحديث خبير وهي دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو حب مزروع ينمي بالعمل لمن يقوم عليه

دراهم معلومة أو زرع ناحية معينة أو ما على الجداول ^(١) فسدت ، ومتى فسد العقد فالزرع لصاحب البذر والنمر لصاحب الشجر وعليه الأجرة ^(٢) وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا ، والحصاد والدياس وتصفية الحب من الثبن واللقاط على العامل ، ويكره الحصاد والجذاذ ليلاً ^(٣) وإن قال رب الأرض أنا أزرع الأرض يندرى وعواملى وتسقيها بمائك والزرع بيننا لم يصح في إحدى الروايتين ^(٤) وما سقط من حب وقت حصاد فبنت في العام القابل فرب الأرض مالكا كان أو مستأجرا أو مستعيرا ^(٥) وكذا نص فيمن باع قصبلا لحصده فبق يسير فصار سنبلا فرب الأرض ، ويباح التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرها ^(٦) ويحرم منعه قاله في الرعاية ، وإذا غضب زرع إنسان وحصده أبيح للفقراء التقاط السنبل المتساقط كما لو حصدها المالك ، وكما يباح رعى الكلاب من الأرض المغصوبة ^(٧) وإن خرج الزراع باختيابه وترك العمل قبل الزرع أو بعده قبل ظهوره وأراد أن يبيع عمل يديه في الأرض من حرث ونحوه وما أنفق لم يجز ^(٨) ولا شيء له ، وإن أخرجه مالك ذلك فله أجرة عمله وما أنفق في الأرض ، ولا يجوز أن يشترط على الفلاح شيئا ما كولا ولا غيره ولا أخذه بشرط ولا غيره إلا أن تكون العادة جارية بينهما به . ولو

(١) (الجداول) قال في المعنى : بإجماع العلماء إما مفردا أو مع نصيبه

(٢) (وعليه الأجرة) للعامل ، هذا المذهب ، لأنه عمل بعوض لم يسلم اليه

(٣) (ويكره الحصاد والجذاذ ليلا) لأنه ربما أصابه أذى من نحو حية

(٤) (في إحدى الروايتين) وهو الصحيح من المذهب ، وإختاره القاضى والمصنف والشارح ، لأن موضوع المزارعة أن يكون من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل ، ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر ، والثانية تصح اختارها أبو بكر وابن عبدوس في تذكرته لأن الماء أحد ما يحتاج اليه في الزرع لجاز أن يكون من أحدهما

(٥) (أو مستعيراً) لأن رب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه ، لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه

(٦) (من سنبل وحب وغيرها) بلا خلاف ، لجريان ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له

(٧) (من الأرض المغصوبة) واستشكل بدخول الأرض المغصوبة ، ونقل حنبلى لا ينبغي أن يدخل مزرعة أحد إلا بإذنه ، وقال : لم ير بأساً بدخوله يأخذ كلاً وشوكاً لإباحته ظاهراً عرفاً وعادة

(٨) (لم يجز) ذلك خلافاً للقاضى في الأحكام السلطانية ، وبعد ظهور الزرع له حصته وعليه تمام العمل

للآخر (١) ، ولا يشترط كون البذر والفراش من رب الأرض ، وعليه عمل الناس (٢)

باب الاجارة (٣)

(١) (والباقي للآخر) في قول أكثر أهل العلم ، قال البخاري ، قال جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع ، وزارع على وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين ، وقال عبد الرحمن بن الأسود : كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع

(٢) (وعليه عمل الناس) وروى ذلك عن عمر وبه قال أبو يوسف وطائفة وغيرهم : وهو الصحيح ، لأن الأصل الممول عليه في المزارعة قصة خيبر ، ولم يذكر أن البذر على المسلمين ، وعامل عمر الناس على أن جاء بالبذر من عنده فله الشطر وإن حاموا بالبذر فلهم كذا

(٣) (الاجارة) لقوله تعالى (لو شئت لأخذت عليه أجرا) ، وهذا يدل على جواز أخذ الاجرة على إقامة الجدار ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : ثلاثة أنا خصمه يوم القيامة ، فذكر منهم رجلا استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ، رواه البخاري ، ولا يخفى حاجة الناس الى ذلك بل أكثر المكاسب بالصنائع

أجر أرضه سنة لمن يزرعها فلم يذبت الزرع تلك السنة ثم نبت في السنة الأخرى فهو المستأجر وعليه الاجرة كرب الأرض مدة احتباسه (١) وليس لرب الأرض مطالبته بقلعه قبل إدراكه (٢) ولو دفع رجل أرضه وآخر بذره ونالك يعمل وما رزقهم الله بينهم فهو عقد فاسد (٣) والزرع لصاحب البذر وعليه صاحبيه أجر مثلها (٤) ، وتجوز إجارة الأرض بذهب أو فضة في قول عامة أهل العلم

باب الاجارة (٥)

(١) (مدة احتباسه) فيلزمه المسمى السنة الأولى وأجرة المثل الثانية

(٢) (قبل إدراكه) لأنه وضعه بحق ، وتأخره ليس بتقصيره

(٣) (فهو عقد فاسد) وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة

(٤) (أجر مثلها) لأن نماء ماله وبه قال الشافعي وأبو ثور ، وقال أصحابنا يتصدق بالفضل

(٥) (الإجارة) مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجراً لأن الله يموض العبد على طاعته أو الضبر عن معصيته . وهي ثابتة بالإجماع ، وسنده قوله تعالى (فان أرضعن لكم) الآية . ومن السنة حديث عائشة في خبر الهجرة قالت : واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الدليل هادبا خريتا ، والخريت الماهر في الهداية رواه البخاري ، والحاجة داعية اليه إذ كل إنسان لا يقدر على عقار يسكنه ولا على حيوان يركبه ولا على صنعة يعملها ، وأبواب ذلك لا يبدلونها بجاننا لمجوزت طلبا للرفق

نصح بثلاثة شروط : معرفة المنفعة^(١) كسكنى دار وخدمة آدمى وتعليم علم . الثاني معرفة الأجرة^(٢)

- (١) (معرفة المنفعة) لأنها المقود عليها فاشتراط العلم بها كالبيع فإن معرفته شرط في صحة البيع
(٢) (معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن برؤية أو صفة قياسا عليه ، ولا نعلم في ذلك خلافا

وهي عقد على منفعة مباحة معلومة^(١) تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة^(٢) أو عمل معلوم^(٣) بموض معلوم^(٤) ويستثنى من مدة معلومة ما فتح عنوة ولم يقسم فيما فعله عمر رضى الله عنه . وهي والمساقاة والمزارعة والرايا والشفعة والكتابة ونحوها من الرخص المستقر حكمها على وفق القياس^(٥) . ولا نصح الا من جاز التصرف ، وتمتع بلفظ آجرت وما في معناها إضافة إلى العين نحو أجر تكيا أو أكر يتكيا ، وإلى النفع نحو أجر توك أو أكر يتك نفع هذه الدابة ، أو بلفظ بيع إضافته إلى النفع نحو بعتك نفعها أو سكنى الدار ، قال الشيخ : التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المتصور انه قدت بأى لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما ، وهذا عام في جميع العقود ، فإن الشارع لم يحد حدا لالفاظ العقود بل ذكرها مطلقة^(٦) . ولا نصح الا بشروط ثلاثة : أحدها معرفة المنفعة إما بالعرف فان كان لها عرف أغنى عن تعيين النفع وصفته وينصرف الإطلاق إليه ، فإذا كان عرف الدار السكنى وأكثرها لها فله السكنى ووضع متاعه فيها ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به ، ويستحق ماء البئر تبعاً للدار في الأصح قاله في المبدع ، وله أن يأذن لأصحابه وأضيافه في الدخول والمبيت فيها ، وليس له

(١) (معلومة) في قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة ومالك وأكثر الشافعية ، وذكر بعضهم أن المقود عليه العين

(٢) (في الذمة) كأجر توك بغير صفته كذا ، ويستقصى صفته للحمل أو ركوب سنة مثلا

(٣) (أو عمل معلوم) أى الإجازة ضربان : إحداهما على عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة ، الثاني على عمل معلوم ويأتى موضحاً

(٤) (بموض معلوم) في الضربين ، فقبلت أن المقود عليه هو المنفعة لا العين خلافاً لأبي إسحق المروزي ، لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر مقابلتها ، ولهذا تضمن دون العين . وإنما أضيف المقود إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمقود عليه الثمر والاتفاق تابع للمنفعة المقود عليها

(٥) (على وفق القياس) قال في الفروع : لأن من لم يخص الملة لا يتصور عنه مخالفة قياس صحيح ، ومن خصصها فأنما يكون الشيء خلاف القياس إذا كان المعنى المقتضى للحكم موجوداً فيه وتخلف الحكم عنه ، وقال في المنتهى : على خلاف القياس إذ الشفعة انتزاع ملك الإنسان منه بغير رضاه ، والكتابة يتحد فيها المشتري والمبيع والبقية فيها الغرر ، والأصح لا ، أى أنها على وفق القياس أه

(٦) (بل ذكرها مطلقة) وكذا قال ابن القيم في اعلام الموقعين ، وصححه في التصحيح والنظم

وتصح في الأجير والظئر بطعامها وكسوتها^(١)، وإن دخل حماما أو سفينة أو أعطى ثوبه قصارا أو

(١) (وكسوتها) هذا المذهب ، وبه قال مالك وإسحق ، وروى عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم

أن يعمل فيها حداثة أو قصارة ولا مخزنا للطعام ولا أن يسكنها دابة^(١) ولا يدع فيها رمادا ولا ترابا ولا زبالة ونحوها ، وله إسكان ضيف وزائر . وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا الى موضع كذا ، ولو كان المحمول كتابا فوجد المحمول اليه غائبا فله الأجرة لذهابه وردة^(٢) قال أحمد : يجوز أن يستأجر الأمة والحرة للخدمة ، ولكن يصرف وجهه عن النظر للحرة^(٣) ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر اليها متجردة ولا الى شعرها المتصل ، وتصح على بناء حائط ويقدر بالزمن ، وإن قدر بالعمل فلا بد من معرفة موضعه لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب . ولا بد من ذكر طول الحائط وعرضه وسمكه ، ولو استأجر لحفر بئر فوصل إلى صخر أو ما يمنع الحفر خيرا ، وبأني . وإن استأجر لبنى له بناء معلوما كحائط موصوف أو في زمن معلوم فبناه ثم سقط البناء فقد وفي ما عليه واستحق الأجرة إن لم يكن سقوطه من جهة العامل^(٤) وإن استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها ثم سقط فعليه إعادة ما سقط وتام ما وقعت عليه الإجارة من الأذرع^(٥) ويصح الاستئجار لتطين الأرض والسطوح والحيطان وتخصيصها ويقدر بالزمن ، ولا يصح على عمل معين^(٦) لأن الطين يختلف في الرقة والغلظ والأرض منها العالي والنازل وكذا الحيطان والسطح ، فلذلك لم يصح الا على مدة ، وتصح إجارة أرض معينة لزرع كذا أو غرس أو بناء معلوم أو لزرع ما شاء أو لغرس ما شاء كما جرتك لزرع ما شئت^(٧) ، أو أجرة الأرض وأطلق وهي تصلح للزرع وغيره فتصح^(٨) ويجوز الاستئجار لضرب اللبن على مدة أو عمل ، فإن قدر بالعمل احتاج إلى تعيين عدده وذكر قابله وموضع الضرب ، فإن كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز ، وإن قدر بالطول

(١) (ولا أن يسكنها دابة) قلت إن لم يكن قرينة كالدار الواسعة التي فيها إصطبل معد للدواب عملا بالعرف

(٢) (ورده) لأنه ليس سوى رده إلا تضييعه ، وقد علم أنه لا يرضى تضييعه فتهين رده

(٣) (للحرة) فلا يباح النظر لشيء منها ، بخلاف الأمة فينظر منها إلى الأعضاء الستة أو إلى ما عدا عورة الصلاة

(٤) (من جهة العامل) بأن فرط أو بناء محولا ونحو ذلك فعليه إعادة ما تلف منه لغريبه

(٥) (من الأذرع) مطلقا لأنه لم يوف بالعمل ، وعليه غرام ما تلف إن فرط

(٦) (على عمل معين) بأن يقول : استأجرتك لتطين هذا الحائط أو تخصيصه

(٧) (لزرع ما شئت) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب ، وجزم به في التلخيص . والثاني لا

يصح جزم به في الشرح

(٨) (تصح) للعلم بالمعقود عليه ، هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب ، والثاني لا يصح

خياطاً بلا عقد صح بأجرة العادة (١). الثالث الإباحة في الدين فلا تصح على نفع محرم كالزنا والزهر

(١) (صح بأجرة العادة) واختار المصنف والشارح أن من له عادة يأخذ الأجرة ، والصحيح من المذهب أن له الأجرة مطلقاً وعليه جماهير الأصحاب . وقال أصحاب الشافعي : لأجر لأنهما فعلاً ذلك من غير عوض ، ولنا أن العرف يقوم مقام القول

والعرض والسلك جاز ، ولا يلزم إقامة الدين ليحذف ما لم يكن شرط أو عرف ، وإن استؤجر لحفر قبر لزمه رد ترابه عليه لأنه العرف ، وإن استؤجر للركوب ذكر الركوب وما يركب به من سرج وغيره ، ولا بد من معرفة راكب برؤية أو صفة ، ويشترط معرفة توابه العرفية كزاد وأثاث من الاغطية والاطوية والماليق ، وله حمل ما تقص من معلومه ولو بأكل معتاد ، وإن كان لخل لم يحتاج الى ذكر ما تقدم أن لم يتضرر المحمول بكثرة الحركة أو يفوت غرض المستأجر ، والاشترط كحامل زجاج وخزف أى فخار وفاكحة ، ويشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة وذكر جنسه من حديد أو قطن أو غيره ، وقدره بالكيل أو بالوزن فلا يكفي ذكر وزنه فقط ، ويشترط معرفة أرض . الثاني معرفة الأجرة (١) فما في الذمة كسمن في حكمه فاصح أن يكون ثمناً في الذمة صح أن يكون أجرة والمعينة كبيع ، ولو جعل الأجرة صبرة دراهم أو غيرها صحت كبيع (٢) ويصح استئجار أجير وظئر بطعامهما وكسوتهما وهما عند التنازع كزوجة (٣) ، وعنه لا يصح في الاجير ، ويصح في الظئر اختارها القاضي (٤) ، وعنه ثالثة لا يجوز في الظئر ولا في غيرها (٥) ويسن إعطاء ظئر حرة عند النظام عبداً أو أمة إذا كان المسترضع موسراً (٦) قال

(١) (معرفة الأجرة) لأنه عوض عقد معاوضة فوجب عليه كالمين ، وقد روى عن النبي ﷺ . ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره .

(٢) (صحت كبيع) لأن المنفعة هنا أجرية مجرى الأعيان لأنها متعلقة بعين حاضرة . والوجه الثاني لا يجوز (٣) (كزوجة) قال في الشرح : لأن الكسوة عرف ، وهي كسوة الزوجات ، والإطعام في الكفارات ، وفي الملبوس أقل ملبوس

(٤) (اختارها القاضي) وهو مذهب أبي حنيفة لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وزقمن وكسوتهن بالمعروف) (٥) (ولاني غيرها) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر ، لأن ذلك يختلف كثيراً .

ولنا ما روى ابن ماجه عن عقبه بن النذر قال : كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ حتى بلغ قصة موسى عليه السلام قال إن موسى أجر نفسه ثمانين سنين أو عشرين على عفة فرجه وطعام بطنه ، ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخته وعن أبي هريرة قال : كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبه رجلى ، أحظب لهم إذا نزلوا وأحدو بهم إذا ركبوا ، رواه الأثرم وابن ماجه

(٦) (إذا كان المسترضع موسراً) روى أبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه حجاج السلمي قال : قلت

والغناء ^(١) وجعل داره كنيسة أو لبيع الخمر . ونصح اجارة حائط لوضع أطراف خشبه عليه ^(٢) ، ولا
تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها

-
- (١) (والغناء) وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه
من أهل العلم على إبطال اجارة النائحة والمنفية
(٢) (أطراف خشبه عليه) إذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة :
لا يجوز ، ولنا أن هذه مقصودة مقدور على تسليمها
-

الشيخ : لعل هذا في المتبرعة بالرضاع ، وإن استؤجرت للرضاع وأطلق العقد لم يلزمها الحضانة ، ويجب
على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به ، وللكرى مطالبته بذلك ، وإن قالت أرضعته
فأنكره المسترضع فالقول قولها ، ويشترط رؤية الرضاع ولا يكفي وصفه ومدة الرضاع ومكانه هل هو
عند المرضعة أو عند وليه ، ولا بأس أن ترضع المسئلة طفلا للكتابي بأجرة لا يجوز ، ولا يصح
استئجار دابة بلفها أو بأجر معين ولفها ^(١) إلا أن يشترطه موصوفا ، وعنه يصح مطلقا اختياره الشيخ
وجمع ^(٢) وإن استغنى الأجير عن طعام المستاجر أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره لم تسقط نفقته وله
المطالبة بها ، وإن احتاج الى دواء لمرض لم يلزم المستاجر ، لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يدفعه له ،
وإن قبض الأجير طعامه فأحب أن يستفضل بعرضه لنفسه وكان المستاجر دفع اليه أكثر من الواجب له
ليأكل منه قدر حاجته ويفضل الباقي أو كان في تركه لا كفه ضرر على المستاجر منع منه ^(٣) وإن دفع اليه
قدر الواجب فقط أو أكثر منه ومملكه إياه ولم يكن في استفضاله لبعضه ضرر بالمستاجر جاز ، وإن قدم
اليه طعاما فتهب أو تلف قبل أكله وقد خصه بذلك وسلبه اليه ليس على مائدة فن مال الأجير ^(٤) والقابلة
التي تحضر الولادة يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك وأن تأخذ بلا شرط . ولا بأس أن يمهد الزرع ويصرم
النخل بجزء مشاع منه كدس ونحوه ، قال أحمد : هو أحب إلى من المقاطعة يعني مع جوازها ، ويجوز
فرض الزيتون ونحوه ببعضه مشاعا ، ويجوز للرجل أن يؤجر أمته للارضاع ، وليس لها اجارة نفسها ،

يارسول الله ما يذهب عنى مذمة الرضاع ؟ قال : الفرة العبد أو الأمة ، قال الترمذي حسن صحيح

- (١) (ولفها) لأنه مجرول ولا عرف له يرجع اليه ، قال في الشرح : ولا نعم أحدا قال بجواز
(٢) (اختياره الشيخ وجمع) جزم به في التعليل وقدمه في الفائق وقال : نص عليه في رواية الكحمال ، وقال
في القاعدة : أصح الروايتين الجواز
(٣) (منع منه) لأن على المستاجر ضررا بتفويت ماله من منفعة كالجمال إذا امتنع من علف الجمال
(٤) (فن مال الأجير) لأنه تسليم عرض على وجه التملك أشبه البيع

(فصل) ويشترط في العين الموجهة معرفتها برؤية أو صفة في غير الدار ونحوها^(١) . وأن يعقد على

(١) (في غير الدار ونحوها) مما يصح السلم فيه ، فلو استاجر دارا فلا بد من رؤيتها ، لان الغرض يختلف بالصغر والكبر وغير ذلك

فان كان لها ولد لم يحز إيجارتها لذلك إلا أن يكون فيها فضل عن ربه^(٢) وإن أجرها للارضاع ثم زوجها صح النكاح ولا تنفسخ الإجارة

(فصل) وإن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ونحوهما ليعمله ولو لم تكن له عادة بأخذ أجره ولم يعقدا عقد إجارة أو استعمل حمالا أو شاهدا إن جاز له أخذ أجره^(٣) صح وله أجره مثله^(٤) كتعريضه بها نحو خذه وأنا أعلم أنك متعيش أو أرضيك ، وكذا حلق رأسه وغسل ثوبه وبيعه له وشربه منه ماء أو قهوة ونحوها من المباحات^(٥) وقال في التلخيص : ما يأخذه الحامى أجره المكان والسطل والمزور ويدخل الماء تبعا له . وهذا بخلاف مسألة الشرب فان الماء مبيع ، ويجوز إجارة دار بسكنى دار وتزويج امرأة^(٦) وتصح إجارة حلى بأجرة من غير جنسه وكذا من جنسه^(٧) مع الكراهة ، وإن قال : إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم لم يصح في إحدى الروايتين^(٨) وإن قال : إن خطته روميا فلك

(١) (فيها فضل عن ربه) لان الحق في اللبن للولد وليس للسيد إلا الفاضل عنه

(٢) (أخذ أجره) قال الفارضى : فان قيل يحرم الاخذ على الشهادة فالجواب أن الذى يحرم إنما هو نحو ما إذا تحمل الشهادة وأبى أن يؤديها إلا بجعل أو سئل في أن يشهد فأبى أن يشهد إلا بجعل ، أما لو دعا زيدا مثلا فذهب معه وشهد وتكلف زيد لداية مثلا ومضى زمن لمثله أجره لا سيما مع بعد المكان فله أجره مثله

(٣) (وله أجره مثله) لان العرف الجارى يقوم مقام القول

(٤) (ونحوها من المباحات) وما يأخذه البائع ممن الماء أو القهوة ونحوها أجره الآنية والساقى والمكان

قياسا على المسئلة التى بعدها

(٥) (وتزويج امرأة) لقصة شعيب عليه السلام ، قال المجذ : وإذا دفعت عبدك إلى خياط أو قصار ونحوها

ليطبعه ذلك العمل يعمل سنة جاز في مذهب مالك وعندنا

(٦) (وكذا من جنسه) وبه قال الثورى والشافعى وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، فأشبهت ما تجوز

إيجارته ، لان الزينة من المقاصد الاصلية فان الله امتن علينا بقوله (لتركبوا وزينة) وأباح الله للنساء من التحلى واللباس ما حرم على الرجال لحاجتهن الى الزينة الأزواج ، وأسقط الزكاة عن حايين معونة لمن على اقتنائه

(٧) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك والثورى وإسحق والشافعى ، لانه عقد واحد اختلف

فيه الغرض بالتقديم والتأخير . والثانية يصح وبه قال الحارث العجلي ومحمد ، لانه سمي لكل عمل عوضا معلوما كدلو بتمره

نفعها دون أجزائها^(١)، فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشمه^(٢) ولا حيوان ليأخذ لبنه

- (١) (دون أجزائها) لان الإجارة هي بيع المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها
(٢) (ولا الشمع ليشمه الى آخره) لان هذا لا يتنفع به الا باتلاف عينه فلم يجز كالمواضع ديناراً
لينفقه، وجوز الشيخ ليشمه في الشمع، والحيوان لاخذ لبنه. زوائد

درهم وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم فعل وجيهين، وإن أكره دابة وقال إن رددتها اليوم فسكرؤها
خمساً وإن رددتها غداً فسكرؤها عشرة فقال أحمد: لا بأس به^(١) وقال القاضي: يصح في اليوم دون
الثاني، وإن أكره عشرة أيام وما زاد فلكل يوم كذا صحح^(٢) ولا يصح أن يكتري مدة مجهولة كعدة
غزاته^(٣) وإن سمي لكل يوم شيئاً معلوماً جاز، وإن أكره كل شهر بدرهم أو كل دلو بتمر صحت^(٤)
وكلما دخل شهر لزمها حكم الإجارة إن لم يفسخا^(٥) واكل منها الفسخ عقب تقضى كل شهر على الفور^(٦)
في أول الشهر. وإن قال أجرتك هذا الشهر بكذا فإزاد فبحسابه صح في الشهر الأول، وإن قال أجرتك
داري عشرين شهراً كل شهر بدرهم صح العقد، وإن قال استأجرتك حمل هذه البصرة الى مصر بعشرة
أو لتحملها كل قفيز بدرهم وما زاد فبحساب ذلك صح^(٧) وكذلك كل لفظ يدل على إرادة حمل جميعها،
وإن قال لتحمل منها قفيزاً بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد بذلك مهماً حملته من بائها لم يصح^(٨) ويحتمل

- (١) (لا بأس به) هذه الرواية تدل على صحة الإجارة. وحديث علي والانصاري يدل على صحته. فان علياً
أجر نفسه ليهودي يستقي له كل دلو بتمر وكذلك الانصاري
(٢) (صح) وهذه الروايات تدل على أنه متى قدر لكل عمل أجراً معلوماً صح. وقال القاضي: يصح في العشرة
وحدماً

(٣) (كعدة غزاته) هذا قول أكثر أهل العلم منهم الاوزاعي والشافعي وأبو حنيفة. وقال مالك: قد عرف
وجه ذلك وأرجو أن يكون خفيفاً. ولنا أن المدة مجهولة والعمل مجهول فلم يجز. وقال الشافعي في قوله جاز:
لا يجوز

- (٤) (كل دلو بتمر صح) هذا المذهب وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي. وحكى عن مالك نحوه. لان
علياً واستسقى من يهودي كل دلو بتمر وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه، رواه ابن ماجه
(٥) (ان لم يفسخا) لان دخوله بمنزلة ايقاع العقد على عينه ابتداءً، لان شروعه في كل شهر مع ما تقدم في
العقد من الاتفاق على الرضى

(٦) (على الفور) عند المصنف والشيخ عند تقضى كل شهر قبل دخول الثاني، والصحيح أنه لا يكون إلا
بعد فراغه

(٧) (صح) لان القفيز معلوم وأجره معلوم، وجهالة عدد قفزاتها تزول باكتيالها، وبه قال الشافعي

(٨) (لم يصح) وهو مذهب الشافعي، لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول

إلا في الظن. ونقع البئر وماء الأرض بدخلان تبعا^(١) والقدرة على التسليم فلا تصح إجازة الآبق والشارد^(٢)

- (١) (يدخلان تبعا) قال في المنتهى: فلر غار ماء بئر دار مؤجرة فلا يفسخ لعدم دخوله في الإجازة اه، وذكر في الاقتناع أنه يثبت الفسخ لمستأجر الدار إذا غار ماء بئرها، وحمل شارحه ما هنا على أنه لا يفسخ بمجرد غور الماء بل يثبت خيار الفسخ
- (٢) (إجازة الآبق والشارد) لأنه لا يمكن تسليم المعقود عليه فلم تصح إجازته كبيمه

أن تصح لأنه في معنى كل دلو بتمرة، وإن قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفين بدرهم وتنقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك وكانا يعلنان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة أو وصفها صح، وإن جهلها أحدهما صح في الأولى وبطل في الثانية

(فصل) الثالث أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة، ولا تصح إجازة ما يحمل به دكانه من نقد وشمع ونحوهما ولا طعام ليتحمل به على مائدته ثم يرد له لأن منفعة ذلك غير مقصودة ولا ثوب لتغطية نعش ويصح الاستئجار للقائه الميتة ولإراقة الخمر^(١) ويصح لكسح كنيف^(٢) ويكره أكل أجرته كهر لأجرة حجامته، ولو استأجره على سلخ بهيمة بجلدها^(٣) أو على القاء ميتة بجلدها لم يصح وله أجرة مثله، ويصح القاؤها بالشعر الذي على جلدها إن كان محكوما بطهارته، وقبل يصح الاستئجار على سلخ البهيمة بجلدها صححه في التلخيص والانصاف، ولا يصح طحن قح بنخالته وتيجوز، إجازة المسلم الذي إذا كانت الإجازة في الذمة وكذا العمل غير خدمة، وأما إجازته للخدمة فلا تجوز^(٤) ولا تجوز إجازة الرقيق المسلم له. ولا بأس أن يحفر الذي قبره بالأجرة. ولا تجوز الإجازة لرعى بهائمهم بجزء من ثمنها، ويجوز بسهم منها، ويصح استئجار بيت في دار ولو أهمل استطرأه^(٥)

(١) (ولا إراقة الخمر) لأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه ولا تندفع بدون إباحة الأجرة له ولا مباشرة فيه

للحجامة غالبا

- (٢) (لكسح كنيف) وقد روى سعيد بن منصور أن رجلا حج وأتى ابن عباس فقال له: أتى رجل أكنس فاترى في مكسي؟ قال: أى شئ. تكس؟ قال العذرة، قال ومنه حججت ومنه تزوجت؟ قال نعم. قال أنت خبيث وحجك خبيث أو نحو هذا، ولأن الحاجة داعية إليها ولا يندفع ذلك إلا بإباحة الإجازة فوجب إباحتها كالحجامة
- (٣) (سلخ بهيمة بجلدها) ظاهره أن ذلك قبل الذبح لأنه يجوز بيعه منفردا بعد الذبح لا قبله
- (٤) (إجازته للخدمة فلا تجوز) لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله وإستخدامه مدة الإجازة
- (٥) (ولو أهمل استطرأه) إذ لا يمكن الاتفناع به إلا باستطرأه فاستغنى عن ذكره للتعريف

واشتمال العين على المنفعة فلا تصح إجارة بهيمة^(١) زمنة لحل ، ولا أرض لا تثبت للزرع ، وأن تكون

(١) (إجارة بهيمة إلى آخره) لان الاجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين فلا يجوز إيجارتها

(فصل) والإجارة على ضربين أحدهما إجارة عين^(١) فاحرم بيعه فإجارتته مثله الا الحر والحررة^(٢) والا الوقف وأم الولد ، وتصح إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها ، ولا تصح إجارة مالا يمكن استيفاؤه منها كأرض سبخة لا تثبت للزرع^(٣) أو لا ماء لها ولا مالا ينتفع به مع بقاء عينه كالمطعم والمشروب ونحوه ، ويصح استئجار دار يجعلها مسجدا أو حائطا ليضع عليه أطراف خشبه^(٤) إذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة ، واستئجار فهد وصقر وباز للصيد وحيوان للحراسة ، ويصح استئجار كتاب للقراءة والنظر فيه^(٥) الا المصحف فلا يصح تعطيها له ، ويجوز نسخه بأجرة ، ويصح استئجار نقد للتحلي والوزن لا غير^(٦) وما احتيج اليه كالألف ، وكذا مكيل وموزون أو فلوس ليعاير عليها فإن أطلق لم يصح^(٧) ويجوز استئجار الشجر ليخفف عليها الثياب أو يبسطها تحتها ليستظل بظلها ، ويصح استئجار ولده^(٨) والوالد لخدمته ، ويكره في والديه ، ويصح استئجار امرأته لرضاع ولده منها أو من غيرها وحضنته بائنا كانت أو في حباله^(٩) وقال القاضى : لا يجوز : وعند الشيخ لا أجرة

(١) (إجارة عين) ولها صورتان : إحداهما أن تكون إلى مدة معلومة . الثانية أن تكون لعمل معلوم والعين تارة تكون معينة كاستأجرت منك هذا العبد يخدمنى سنة أو ليخيط لى هذا الثوب بكذا ، وتارة تكون موصوفة فى الذمة كحمار صفته كذا ليركبه إلى موضع كذا بكذا

(٢) (إلا الحر والحررة) تصح إيجارتهما لأن منافعهما مضمونة بالفصل مجازت إيجارتهما كمنافع الفن

(٣) (للزرع) لان الإجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة فى هذه العين

(٤) (أطراف خشبه) وبه قال الشافى ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، ولنا أن هذه منفعة مقصودة مقدور على تسليمها مجازت الإجارة عليها

(٥) (والنظر فيه) وهذا مذهب الشافى ، لان فيه نفعا مباحا يحتاج اليه

(٦) (لا غير) وبه قال أبو حنيفة ، ولأصحاب الشافى وجهان ثانفما المنع : ولنا أنها عين أمكن الاتقاع بها مع بقاء عينها

(٧) (لم يصح) فى أحد الوجهين وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، فعليه يكون قرضا ، ويصح فى الآخر اختاره أبو الخطاب والمصنف وهو الصواب قاله فى الإنصاف

(٨) (استئجار ولده) لخدمته ، قال فى الإنصاف : وفى النفس منه شىء ، بل الذى ينبغى أنها لا تصح ، وتجب عليه خدمته بالمعروف

(٩) (فى حباله) وبه قال الحرقي وهو الصحيح من المذهب ، لان منافعهما من الرضاع والحضنة غير مستحقة

المنفعة للتوخر أو ماذونا له فيها^(١). وتجوز إجارة العين^(٢) لمن يقوم مقامه لا بأكثر منه ضررا، وتصح

(١) (أو ماذونا له فيها) كالتصرف في البيع. وأركان الإجارة خمسة: المتعاقدان والعوضان والصيغة
(٢) (وتجوز إجارة العين) المستأجرة إذا قبضها، هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين والنخعي
والشعبي والثوري والشافعي وأبو حنيفة، وعنه لا يجوز لأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل
في ضمانه، والأول أصح لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها لمجاز العقد عليها كيبيع
الثمرة على الشجرة

لها مطلقا^(١)

(فصل) ولا تصح إجارة العين إلا بشروط خمسة: (أحدها) أن يقع على نفع العين دون أجزائها فلا
تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله^(٢)، وأجازه الشيخ قال ليس هذا بإجارة، ولكنه إذن في
الائلاف وهو سائغ. وقال الشيخ: يجوز إجارة حيوان لأخذ لبنه^(٣) والمذهب لا يصح ذلك في حيوان
إلا في الظئر. قال ابن عقيل يجوز استئجار البئر ليستقى منه أياما معلومة أو دلاء معلومة، لأن هواء البئر
وحقها فيه نوع ارتفاع بمرور الدلو فيه، فأما الماء فيؤخذ على الإباحة اه. ويدل أيضا تبعا حبر ناسخ
وخيوط خياط وصبغ صباغ. وسئل أحمد عن إجارة بيت الرعي الذي يديره الماء فقال: الإجارة على البيت
والأحجار والحديد والخشب، فأما الماء فإنه يزيد وينقص ويذهب فلا يقع عليه إجارة. ولا يجوز
استئجار الفحل للضراب^(٤) فإن احتاج إلى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء^(٥) ككراء
الأسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه، ويجرم على المطرق أخذه، وإن أطرق إنسان فحله بغير إجارة

للزوج

(١) (لا أجرة لها مطلقا) وتأول القاضى كلام الحرق على أنها في حبال زوج آخر وهو قول أصحاب الرأي،
وحكى عن الشافعي، لأنه استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز أن يلزمه آخر ذلك، وقال الشيرازي إن
استأجر من هي تحته لرضاع لم يجز لأنه استحق نفعا. ولنا ما تقدم

(٢) (ولا الشمع ليشعله) هذا المذهب لأنه لا ينتفع به إلا بالائلاف عنه

(٣) (حيوان لأخذ لبنه) فإن قام عليها المستأجر وعلفها فكاستئجار الشجر، وإن علفها ربحا وبأخذ

المشترى لبنا مقدرا فيبيع محض

(٤) (استئجار الفحل للضراب) انبه عليه الصلاة والسلام عن عيب الفحل متفق عليه، والمسب إعطاء

الكراء على الضراب على أحد التفاسير، ولأن المقصود هو الماء وهو محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة

(٥) (ان يبذل الكراء) لأنه بذل لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها بما

إجارة الوقف^(١) فان مات المؤجر^(٢) وانتقل الى من بعده لم تنسخ^(٣) والثاني حصته من الاجرة وإن

(١) (إجارة الوقف) لأن منافعه مملوكة للوقوف عليه لجازت له إجارته كالمستأجر

(٢) (فان مات المؤجر) لأنه أجز ملكه في زمن ولايته فلم تبطل بموته كالمؤجر ملكه الطلق . الوجه الثاني

تنسخ فيما بقي من المدة لأنه أجز ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره ، واختاره ابن عقيل والشيخ ، قال ابن رجب : وهو المذهب الصحيح . زوائد

(٣) (لم تنسخ) في أحد الوجهين إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه ناظرا بأصل الاستحقاق لكونه

موقوفا عليه

ولا شرط فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة لذلك فلا بأس^(١) . (الثاني) معرفة العين برؤية أو صفه^(٢)

يحصل بها معرفته كبيع ، فان لم تحصل بها أو كانت لا تنافي فيها كالدار والعقار فنشترط مشاهدته وتحديد

ومشاهدة قدر الحمام^(٣) (الثالث) القدرة على التسليم ، وتصح إجارة مشاع مفرد لغير شريكه اختاره جمع^(٤)

والمذهب لا تصح إلا أن يأذن له شريكه^(٥) قاله في الفائق ، وهو مقتضى تعليمهم بكونه لا يقدر على

تسليمه ، وإن كانت لواحد فأجز نصفه صح لأنه يمكنه تسليمه ، وإن أجز اثنا دارهما من رجل واحد

ثم أقاله أحدهما صح وبقي المقد في نصفه الآخر^(٦) (الرابع) اشتغالها على المنفعة ، فلا تصح إجارة كافر لعمل

في الحرم^(٧) ولا على تعليم الكافر القرآن ، ولا على تعليم السحر والفحش والحنا أو على تعليم التوراة

والإنجيل ولا حمام لمل كتب لتعذيبه . (الخامس) كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها^(٨) وتصح إجارة

من مستأجر لمن يقوم مقامه أو دونه مالم يكن المؤجر حرا كبيرا أو صغيرا فإنه ليس لمستأجر أن يؤجره

(١) (فلا بأس) لأنه فعل معروفا لجازت مجازاته عليه ، كما لو أهدى هدية لجوزى عليها قاله في المنقذ ، وقال

الشيخ : فلو أنزاه على فرسه فنقص ضمن النقص ، قاله في المبدع

(٢) (أو صفة) في أحد الوجهين ، لأن الغرض يختلف . والثاني تصح بدونه ، وللمستأجر خيار الرؤية

(٣) (ومشاهدة قدر الحمام) ومعرفة مائة ومطرح الرماد وموضع الزبل ، وكره أحمد بناء الحمام والمقد صحيح

(٤) (اختاره جمع) منهم أبو حفص العكبري وأبو الخطاب وصاحب الفائق ، وبه قال مالك والشافعي وأبو

يوسف ومحمد ، لأنه معلوم

(٥) (يأذن له شريكه) وبه قال أبو حنيفة وزفر ، لأنه لا يقدر على تسليمه فلم تصح إجارته كالنصب

(٦) (في نصفه الآخر) ذكره القاضي ، ثم قال : ولا يمتنع أن تقول بفسخ العقد في الكل

(٧) (في الحرم) لأن المنع الشرعي كالخس ، ولا لمن به نجاسة تعدى على كنس المسجد

(٨) (أو مأذونا له فيها) لأنه تصرف فيها لا يملكه ولا إذن فيه مالم يجر كبيع ، ويحتمل أن يجوز ،

ويقف على إجازة المالك بناء على بيع العين بغير إذن مالكا

أجر الدار ونحوها مدة ولو طويلا يغلب على الظن بقاء العين فيها صح^(١) ، وإن استأجرها لعمل كدابة لركوب الى موضع معين أو بقر لحرث أو دياس زرع أو من يده على طريق اشترط معرفة ذلك وضبطه

(١) (صح) لأن المصحح له كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبا . وظاهره ولو ظن عدم العاقبة

لأنه لا تثبت يد غيره عليه وإنما هو يسلم نفسه أو يسلمه عليه ، ويصح لغيره مؤجرا بمثل الأجرة وبزيادة^(٢) ولو لم يقبض المؤجر^(٣) ما لم يكن حيلة ، وعنه لا تجوز الزيادة ، وعنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا^(٤) وليس للمؤجر مطالبة المؤجر الثاني بالأجرة^(٥) وإذا تقبل عملا في الذمة بأجرة كخياطة أو غيرها فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها سواء أعان فيها بشيء أو لم يعن ، والمستعير لإجارتها إن أذن له معير فيها مدة بعينها والأجرة لربها ولا يضمن مستأجر ، ونصح إجارة الوقف ، فإن مات المؤجر^(٦) فانتقل الى من بعده لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق^(٧) ، والثاني تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة لأنه أجر ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره^(٨) وكذا حكم مقطوع^(٩) أجر إقطاعه ثم أقطعه غيره^(١٠) والنظر للموقوف عليه إذا لم يشترط

(١) (بمثل الأجرة وبزيادة) هذا المذهب ، وروى عن الزهري وعطاء والحسن وبه قال الشافعي وأبو ثور

وابن المنذر

(٢) (ولو لم يقبض المؤجر) سواء أجره لمؤجره أو غيره . بخلاف بيع المكمل ونحوه قبل قبضه . والوجه

الثاني لا يجوز ، وهو المشهور من قول الشافعي قبل القبض

(٣) (وإلا فلا) فإن فعل تصدق بالزيادة . وبه قال الثوري وأبو حنيفة . لأنه يرجح فيما لم يضمن . ويخالف

ما إذا عمل فيها فإن الرجح في مقابلة العمل . ولنا أنه عقد يجوز في رأس المال لجواز زيادة

(٤) (بالأجرة) لأن غريم الغريم ليس بغريم . قلت : إن غاب المستأجر الأول فللمؤجر رفع الأمر إلى

الحاكم فيأخذ من المستأجر الثاني ويوفيه أجرته . أو من مال المستأجر الأول إن كان له القضاء على الغائب

(٥) (فإن مات المؤجر) لأنه أجر ملكه في زمن ولايته فلم تبطل كالأجر ملكه الطلق . فعلى هذا يأخذ

المنتقل حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته أو منه إن كان حيا

(٦) (بأصل الاستحقاق) وهو من يستحق النظر لكونه موقوفا عليه ولم يشترط الواقف ناظرا بناء على أن

الموقوف عليه يكون له النظر إذا لم يشترط الواقف ناظرا وهو المذهب

(٧) (دون ملك غيره) واختاره ابن عقيل والشيخ ، قال ابن رجب : وهو الصحيح ، لأن الطبقة الثانية

تستحق العين بمنافعها تلقيا عن الواقف باقراض الطبقة الأولى . وقال في الفائق : وتخرج الصحة بعد الموت

موقوفة لازمة وهو المختار

(٨) (وكذا حكم مقطوع) إقطاع إرفاق واستغلال

(٩) (ثم أقطعه غيره) بالبذاء للجهول ، فعلى هذا يأخذ المنتقل اليه حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته

بما لا يختلف^(١)، ولا تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية^(٢) وعلى المؤجر كل ما يتمكن

(٥) (وضبطه بما لا يختلف) لأن الإجارة عقد معاوضة فوجب أن يكون العوض فيها معلوما لتلا يفضى إلى الاختلاف والتنازع

(١) (من أهل القرية) بل هي جمالة، وهذا المذهب وبه قال عطاء والضحاك بن قيس والزهرى وأبو حنيفة،

الواقف ناظرا، فاما إن كان المؤجر هو الناظر العام وهو الحاكم أو من شرط له وكان أجنبيا لم تنفسخ الاجارة بموته قولاً واحداً قاله المصنف والشارح والشيخ وابن رجب^(٣) ولا بعزله كلكه الطلق وكوت المستأجر^(٤)، والذي يتوجه أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يستلفوا الاجرة، لأنهم لا يملكون المنفعة المستقبلية ولا الاجرة عليها، فالتسلف لم يقض مالم يستحقوه، بخلاف المالك. وعلى هذا فلبطن الثانى أن يطالب بالاجرة المستأجر الذى سلف المستحقين، لأنه لم يكن له التسليف، ولم أن يطلبوا الناظر ان كان هو المتسلف^(٥)، وإذا أجر الولي اليتيم أو ماله أو السيد العبد مدة معلومة ثم بلغ الصبي ورشد وعتق العبد فان كان يعلم بلوغ الصبي فيها^(٦) أو عتق العبد بأن كان معلقا على شيء انفسخت وقت عتقه وبلوغه^(٧) وإن لم يعلم لم تنفسخ^(٨) ولا تنفسخ بموت المؤجر ولا بعزله^(٩) ولا يرجع العتيق على

أو منه

(١) (وابن رجب) كما لو أجر سنة خمس في سنة أربع ومات أو عزل قبل دخول سنة خمس، لأنه أجر بطريق الولاية، ومن بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف هو فيه

(٢) (وكوت المستأجر) عطف على كلكه الطلق، أى كما لا تبطل إجارة المالك على ملكه بموته لا تبطل الاجارة بموت مستأجر

(٣) (ان كان هو المتسلف) ذكره في الاختيارات، وهو الحق لا شك، كمن وقف داره على ابنته ما دامت عزباء، فان تزوجت فعلى زيد، ثم أجرت الدار مدة وتعلقت الاجرة ثم تزوجت في اثنتائها فياخذ زيد منها ما يقابل استحقاقه

(٤) (بلوغ الصبي فيها) في المدة بأن أجره ستين وهو ابن أربع عشرة سنة

(٥) (عتقه وبلوغه) أى اليتيم لتلا يفضى الى أن تصح على جميع منافعهما طول عمرهما وهذا قال الشافعى في اليتيم، وقال أبو حنيفة إذا بلغ الصبي فله الخيار لأنه عقد على منافعه في حال لا يملك التصرف في نفسه فاذا ملك ثبت له الخيار، ولنا أنه عقد لازم عقد عليه قبل أن يملك التصرف، فاذا ملكه لم يثبت له الخيار

(٦) (لم تنفسخ) الإجارة، لأنه تصرف لازم يملكه المتصرف فلم يبطل كما لو باع داره أو زوجته، ويحتمل أن تبطل الإجارة فيما بعد البلوغ لو وال الولاية كما ذكرنا في إجارة الوقف

(٧) (ولا بعزله) لأنه تصرف وهو أهل التصرف فيها له الولاية عليه فلم يبطل تصرفه كما لو مات ناظر الوقف

به من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشدة عليه وشدة الأحمال والمحامل والرفع والحط ولزوم البعير ومفاتيح الدار وعمارتها ، فاما تفريغ البالوعة والسكنيف فيلزم المستأجر إذا تسلبها فارغة ^(١)

وكرهه الحسن وغيره ، وعنه يصح ، وبه قال مالك والشافعي ، ورخص في أجور المعلمين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر لأن رسول الله ﷺ زوج رجلا بما معه من القرآن متفق عليه ، وحديث أبي سعيد ، ولنا ما روى عثمان بن أبي العاص قال : إن آخر ما عهد إلى النبي ﷺ أن اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا ، رواه الترمذي وحسنه ، وحديث القوس والخيصة . زوائد

(١) (إذا تسلبها فارغة) ثم امتلأت بفعل المستأجر فتفريغها عليه ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو ثور : هو على رب الدار لأن به يتمكن من الانتفاع ، وقال أبو حنيفة القياس أنه على المكتري والاستحسان أنه على

سيده بشئ من الأجرة ، لكن نفقته في مدة باقى الإجارة على سيده إن لم تكن مشروطة على المستأجر ، ولو ورث المأجور أو اشترى ونحوهما فالإجارة بحالها ^(١) ، وإن كانت الاقطاع عشرألم تصيح إيجارتها كتضمينه ^(٢)

(فصل) وإجارة العين تنقسم قسمين : أحدهما أن تكون على مدة كإجارة الدار شهرا والأرض عاما والآدمى للخدمة أو للرعي ونحوهما مدة معلومة ^(٣) ويسمى فيها الاجير الخاص وهو من قدر نفعه بالزمن ^(٤) وإذا تمت الإجارة وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها فيها وتحدث على ملكه ^(٥) فان قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة الهلالية ، وإن قال عديدة أو سنة بالايام مثلا ، ثلثة وستون يوما لان الشهر العديد ثلاثون يوما ، وإن قال رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وهما يعلنانها جاز ، وهى ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم ، وإن جملا ذلك أو أحدهما لم يصح ، ولا يشترط أن تلى العقد فان أجره سنة خمس في سنة أربع صح ، ولا تصح إجارة أرض مشغولة . بغراس أو بناء أو غيرهما لغير المستأجر ^(٦) وإذا كان الشاغل لا يدوم كالزراع ونحوه جازت الإجارة لغيره وجها واحدا ، أو كان الشغل

(١) (فالإجارة بحالها) لأنه عقد لازم ويكون المأجور ملكا للثقل اليه مسلوب الانتفاع إلى انقضاء المدة

(٢) (كتضمينه) أى كما أن تضمين العشر والخراج بقدر معلوم باطل

(٣) (مدة معلومة) فعمل منه أن إجارة العين تارة تكون فى الآدمى وتارة فى غيره من المنازل والدواب ونحوها ،

وقد حكاه ابن المنذر اجماعا

(٤) (قدر نفعه بالزمن) لاختصاص المستأجر بمنفعته فى مدة الإجارة لا يشاركه فيها غيره

(٥) (على ملكه) سواء استوفاهما أو تركها كالبيع . وبه قال الشافعي

(٦) (لغير المستأجر) إلا أن يأذن مالك الغراس والبناء فينبى القول بالصحة

(فصل) وهي عقد لازم^(١) ، فان أجره شيئاً ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شيء له وان بدأ الآخر

رب الدار لأن ذلك عادة الناس ، ولنا أن ذلك حصل بفعل المكترى
(١) (وهي عقد لازم) من الطرفين ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنها معاوضة فكانت لازمة

بما يمكن فصله عنه كبيت فيه متاع ولو أجره الى ما يقع اسمه على شبتين كالعبد وجمادى وربيع لم يصح^(٢)
فلا بد من تعيينه ، وإن علقها بشهر مفرد كرجب فلا بد أن يعين من أى سنة ويوم ، وليس لو كيل مطلق
الإيجار مدة طويلة بل العرف كستين ونحوهما قاله الشيخ ، قال في الانصاف : قلت الجواز إن رأى
مصلحة ويعرف بالقرائن ؛ والذي يظهر أن الشيخ لا يمنع ذلك ، وإذا أجره سنة هلالية في أولها عد
اثنى عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما أو ناقصا ، وإن كان في أثناء شهر استوفى شهرا بالعدد ثلاثين
من أول المدة أو آخرها نص عليه في النذر وبقاها بالاهلة ، وكذا حكم ما تعتبر فيه الأشهر كعدة وفاة
وشهرى صيام الكفارة ومدة الخيار وغير ذلك ، قال الشيخ : إلى مثل تلك الساعة . وإذا استأجر سنة أو
سنتين أو شهرا لم ينتج الى تقييد الاجرة على سنة أو شهر أو يوم ، وقال الشافعي في أحد قوليهِ : يفتقر
الى تقييد أجر كل سنة^(٣) وإذا اكترى دابة إلى العشاء فأخر المدة غروب الشمس^(٤) . الثاني إجارتهما
لعمل معلوم كإجارة دابة لركوب الى موضع معين أو يحمل عليها اليه ، فان أراد العدول الى مثله في المسافة
والخزونة والسهولة والأمن أو التي يعدل اليها أقل ضررا جاز ، وان سلك أبعد منه أو أشق فأجرة المثل
للزائد ، ويشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف ولا تعرف الأرض التي يريد حرثها إلا بالمشاهدة ، وأما
تقدير العمل فيجوز بأحد شبتين إما بالمدة كيوم وإما بمعرفة الأرض كذمة القطعة أو كجريب أو جريبين
أو كذراع ، ويجوز أن يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها وأن يستأجرها مع صاحبها ،
وإن اكترى حيوانا لعمل لم يخلق له كبقرة للركوب وإيل وحمير للحرث جاز^(٥) ، وإن اكترى دابة للسقى
بالغرب فلا بد من معرفته ويقدر بالزمان ، وان قدره بشرب ماشية جاز ، وكل موضع وقع على مدة فلا

(١) (لم يصح) للجهالة ، وقال المصنف وجماعة يصح ويصرف الى الأول

(٢) (تقييد أجر كل سنة) لأن المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يأمن أن يفسخ العقد فلا يعلم بما يرجع

(٣) (غروب الشمس) وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور : آخرها زوال الشمس لأن العشاء آخر

النهار لحديث ذى اليمين ، ولنا قوله تعالى : من بعد صلاة العشاء ، يعنى العتمة ، وإنما تعلق بغروب الشمس لأن

هذه الصلاة تسمى العشاء الآخرة فيدل على أن الأولى المغرب ، وهو في العرف كذلك

(٤) (جاز) لأنها منفعة مقصودة أمكن استيفائها من الحيوان لم يرد الشرع بتحريمها لحجاز كالتى خلقت له ،

وقولهم إنما خلقت للحرث أى معظم نفعها ، ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر

قبل انقضائها فعليه^(١). وتفسخ بتلف العين المؤجرة وبموت المرتضع والراكب إن لم يخلف بدلا^(٢)

فلافسخ لغير عيب ونحوه

- (١) (عليه) ولا يزول ملكه عن المنافع بل تذهب على ملكه لأنها عقد لازم وكما لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه
- (٢) (إن لم يخلف بدلا) هذا المذهب ، لأنه قد جاء أمر غالب منع المستأجر منفعة العين ، هذا كلامه

بد من معرفة الذي يعمل عليه^(١) وإن وقع على عمل معين لم يحتاج الى ذلك ، وإن استأجر ربحي لطحن قفزان معلومة احتاج الى معرفة جنس المطحون ، ويجوز استئجار كياتل ووزان لعمل^(٢) أو مدة معلومة ، واستئجار رجل ليلازم غريبا يستحق ملازمته^(٣) ، ويجوز لحفر الآبار والأنهار والقنى ، ولا بد من معرفة الأرض التي يحفرها وإن قدر بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة لكونها تختلف بالصلابة والسهولة ، ومعرفة دور البئر وعمقها وآلتها ان طواها ، وطول النهر وعرضه وعمقه ، وإن حفر بئرا فعليه شيل ترابها منها ، فإن تهور فيها تراب من جانبها أو سقطت فيه بهيمة أو نحو ذلك لم يلزمه شيله وكان على صاحب البئر ، وإن وصل إلى صخرة أو جماد يمنع الحفر لم يلزمه حفره لأن ذلك مخالف لما شاهده من الأرض ، فإذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فإن فسخ كان له من الأجر حصة ما عمل فيقسط على ما بقي وما عمل^(٤) ولا يجوز تقسيطه على عدد الأذرع لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه ، وأسفله يشق ذلك فيه ، ويجوز استئجار ماسارا ليشتري له ثيابا^(٥) فإن عين العدل دون الزمان فجعل له من كل ألف شيئا معلوما صح ، ويجوز أن يستأجره لبييع له ثيابا بعينها

(١) (الذي يعمل عليه) لأنه يختلف في القوة والضعف والفرض يختلف باختلافه

(٢) (كياتل ووزان لعمل) وبه قال مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لا نعلم فيه خلافا ، وقد روى

في حديث سويد بن قيس ، أانا رسول الله ﷺ فاشترى رجل منا سراويل وثم رجل يزن بأجر فقال رسول الله ﷺ : زن وأرجح ، رواه أبو داود

(٣) (يستحق ملازمته) لأن الظاهر أنه محق ، فإن الحاكم في الظاهر لا يحكم الاجمعي ، لكن قال الإمام في

رواية الفضل بن زياد : وغير هذا أعجب إلى ، قال في المغني : كرهه لأنه يؤدي إلى الخصومة ، وفيه تضيق على مسلم ، ولا يأمن أن يكون ظلما فيساعده

(٤) (وما عمل) فيقال كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقي ؟ فيقسط الأجر المسمى عليهما ، فإذا فرضنا أن أجر ما

عمل عشرة وما بقي خمسة عشر فله خمسان

(٥) (ليشتري له ثيابا) لأنه منفعة مباحة كالبناء ، ورخص فيه ابن سيرين وعطاء والنخعي ، وكرهه

وانقلاص ضرس أو برته^(١) ونحوه ، لا يموت المتعاقدين أو أحدهما ولا بضياغ نفقة المستاجر ونحوه^(٢).

في المنع ، والذي في الاقناع وغيره أنها لا تبطل بموت رابك

(١) (أو برته) فإن لم يبرأ وامتنع المستاجر من قلعه لم يجبر ، قال المجد : لكن الأجير إذا بذل العمل ومكن منه استحق الأجرة في مذهب الشافعي ومذهبنا على ما ذكر قبل

(٢) (المستاجر ونحوه) وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز للسكترى فسخها لعذر في نفسه ، مثل أن يكثرى دكانا فيحترق متاعه وما أشبه هذا . ولنا أنه عقد لا يجوز فسخه لعذر فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه كالبيع

(فصل) الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة في شيء معين أو موصوف مضبوط بصفات كالسلم فيشترط تقديرها بعمل أو مدة كخياطة ثوب أو بناء دار وحمل إلى موضع معين ، ويلزم الشروع فيه عقب العقد ، فلو ترك ما يلزمه قال الشيخ بلا عذر فتألف ضمن ، ولا يجوز الاجير فيه إلا آدميا^(١) جازر التصرف ويسمى الاجير المشترك^(٢) وهو من قدر نفعه بالعمل ، ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة كقوله استأجرتك لتخطيط هذا الثوب في يوم^(٣) ويحتمل أن يصح^(٤) ويصح الجمع بينهما في جمالة^(٥) ولا تصح الاجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية وهو المسلم كالحج أي النيابة فيه والعمرة والاذان وتعليم

الثورى وحاد

(١) (إلا آدميا) لأنها متعلقة بالذمة ولا ذمة لعير الأدي

(٢) (الاجير المشترك) لأنه يتقبل أعمالا لجماعة وتكون منفعة مشتركة بينهم

(٣) (في يوم) وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأن الجمع بينهما يزيد في الاجارة غررا لا حاجة اليه ، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة . فإن استعمل بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد ، وإن لم يعمل كان تاركا للعمل في بعض المدة ، وهذا غرر يمكن التحرز منه

(٤) (ويحتمل أن يصح) لما روى عن أحمد فيمن اكرت دابة إلى موضع على أن يدخله في ثلاث فدخله في ست قال أضر به . فقيل يرجع عليه بالقيمة ؟ قال : لا ، وبصالحه . وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعا وهو قول أبي يوسف وعبد ، لأن الاجارة معقودة على العمل ، فالدة إنما ذكرت للتجويل فلا تمنع ذلك ، فعلى هذا إذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لأنه وفي ما عليه قبل مده فلم يلزمه شيء آخر كالمعقود الذي قبل أجله ، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لأن الاجير لم يف بشرطه ، فإن رضى بالبقاء لم يملك الاجير الفسخ

(٥) (في جمالة) لأنه يفترق فيها مالا يفترق في الاجارة

وإن اكرتري دارا فانهدمت أو أرضا لزوع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الاجارة في الباقي ، (١) وإن

(١) (انفسخت الاجارة في الباقي) هذا المذهب ، لأن المقصود بالمعقد قد فات أشبه ما لو تلف ، والثاني لا تنفسخ قيمها وللمستأجر خيار الفسخ

القرآن (١) وعنه يجوز (٢) وكذا الإمامة في الصلاة وتعليم الفقه والحديث (٣) وفي الرعاية والقضاء فان أعطى المعلم شيئا من غير شرط جاز في ظاهر كلامه (٤) ويصح أخذ جمالة على ذلك وكذا الرقية (٥) وله

(١) (وتعليم القرآن) هذا المذهب لأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة إلى الله فلم يجر أخذ الاجرة عليها ، ومن كرهه الحسن وابن سيرين وطائفة والشعبي والنخعي ، لحديث عثمان بن العاص ، ولما روى عبادة بن الصامت قاله علمت ناسا من أهل الصفة القرآن والكتابة فأهدى إلى رجل منهم قوسا قال قلت قوس وليست بمال - إلى قوله - أن سرك أن يملك الله قوسا من نار فأقبلها ، رواه أبو داود والأثرم ، وعن أبي بن كعب ، أنه علم رجلا سورة من القرآن فأهدى إليه خيصة أو ثوبا فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : لو أنك لبستها أو أخذتها البسك الله مكانها ثوبا من نار ، رواه الأثرم

(٢) (وعنه يجوز) ذكرها أبو الخطاب ، وبه قال مالك والشافعي ، ونقل أبو طالب عن أحمد أنه قال : التعليم أحب إلى من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين ، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس في ضيعة ومن أن يستدين ويتجر ، لعله لا يقدر على الوفاء فيلحق الله بأمانات الناس ، التعليم أحب إلى ، وهذا يدل على أن منعه في موضع أنه للكره لا للتحريم ، وجوز أجور المعلمين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر لأن رسول الله ﷺ زوج رجلا بما معه من القرآن متفق عليه ، وإذا جاز في باب النكاح جاز أخذ الاجرة عليه في إجارة ، وقد قال النبي ﷺ أحق ما أخذتم عليه كتاب الله ، حديث صحيح يعني الجمالة في الرقية لأنه ذكره في حديث أبي سعيد ، ولأن الحاجة تدعو إلى الاستئابة في الحج عن وجب عليه وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج إلى بدل الاجرة فيه

(٣) (والحديث) واختار المصنف والشارح أخذ الاجرة عليه لكونه لا يختص بكونه من أهل القرية ، ومذهب مالك جواز أخذ الاجرة على جميع ذلك الا الإمامة . وكذلك عند الشافعي ، ومذهب أبي حنيفة المنع مطلقا ، وجوزه الشيخ للحاجة

(٤) (في ظاهر كلامه) فانه قال : لا يطلب ولا يشارف ، فان أعطى شيئا أخذه ، وكرهه ، طائفة من أهل العلم لحديث القوس والخيصة ، ولنا ما روى الأثرم عن أبي قال : كنت أختلف إلى رجل أقرئه القرآن فيؤتي بطعام لا أكل مثله في المدينة ، فذكرته للنبي ﷺ فقال إن كان ذلك طعامه وطعام أهله فكل منه ، فأما حديث القوس والخيصة فقضيتان في عين ، فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنهما فعلا ذلك خالفا فكره أخذ العوض عنه من غير أذنه ويحتمل غير ذلك قاله في المعنى

(٥) (الرقية) لحديث أبي سعيد قال : انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب ، فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا بلغ ، فهل عند أحد منكم شيء ؟ فقال بعضهم نعم وافته

وجد العين معيبة أو حدث بها عيب فله الفسخ^(١) وعـ إليه

(١) (فله الفسخ) لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً ، فإذا حدث العيب فقد وجد قيل قبض الباقي من العقود عليه فأنبت الفسخ فيما بقي منها ، وظاهره أنه ليس له إلا الفسخ أو الامضاء مجانا وهو المذهب

أخذ رزق على ما يتعدى نفعه^(١) كما يجوز أخذ الوقف على من يقوم بهذه المصالح^(٢) بخلاف الأجر ، وليس له أخذ رزق ولا جعل ولا أجر على ما لا يتعدى كصوم وصلاة خلفه وصلاته لنفسه وحجه وأداء زكاة نفسه ونحوه ولا أن يصلى عنه فرضاً ولا نافذة في حياته ولا في عاقبته^(٣) فإذا وصى بدراهم لمن يصلى عنه تصدق بها عنه لأهل الصدقة^(٤) وتجاوز الأجرة على ذبح الأضحية والهدى كتنفقة الصدقة ولحم الأضحية ، وتصح على تعليم الخط والحساب والشعر المباح ، وتصح على بناء المساجد وكفنها وإسراج قناديلها وقصع أبوابها وعلى بناء القناطر ، وإن استأجر ليحجمه صبح^(٥) كقصد ، ويكره للحر أكل أجرته كما يكره ما أعطاه بلا شرط ويعلمه الرقيق والبهائم^(٦) ويصح استجاره لخلق الشعر والختان وقطع شيء من جسده للحاجة إليه ، ولا يكره أكل أجرته^(٧) ويصح أن يستأجر كحالا ليكحل عينه ، وإن برى في

إني لأرتق ، ولكن لم تضيفونا فأجعلوا لنا جملاً ، فصالحوم على قطع من الغنم ، فانطلق يتغل عليه ويقراً الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عمال ، فانطلق بمشي وما به قلبه ، قال فأوفوم جعلهم الذي صالحوم عليه ، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له فقال : وما يدريك أنها رقية . ثم قال : قد أصبتم أقسموا واضربوا لي معكم سهماً . فضحك رسول الله ﷺ ، رواه الجماعة إلا النسائي مختصراً

(١) (نفعه) كالقضاء والفتيا والأذان وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها

(٢) (المصالح) المتعدى نفعها ، لأنه ليس بمعرض بل القصد به الإعانة على الطاعة ، ولا يخرج ذلك عن كونه قرية ، ولا يتضح في الإخلاص لأنه لو قدح ما استحقت الغنائم

(٣) (في عاقبته) لأن الصلاة عبادة بدنية محضة فلا تدخلها النيابة بخلاف الحج ، وركعتا الطواف تدخل فيما كان تقدم ، ولا يمرض هذا ما تقدم في آخر الصوم والجنائز لأن الصلاة ونحوها ليست واقعة عن الغير بل للفاعل وثوابها للفعال عنه

(٤) (لأهل الصدقة) تحصيلاً لفرضه في الجملة

(٥) (صبح) لما روى ابن عباس قال : احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ، ولو عدله حراماً لم يعطه ، متفق عليه

(٦) (والبهائم) لقوله عليه الصلاة والسلام : كسب الحجام خبيث ، متفق عليه ، وقال : أطمعه ناضحك وريقك ، رواه الترمذي

(٧) (أكل أجرته) كما لو كسب بصناعة أخرى ، وهذا النهي يخالف القياس فيختص في المحل الذي ورد فيه بالحجامة ومهر النبي

أجرة ما مضى ، ولا يضمن أجير خاص^(١).

(١) (أجير خاص) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي : وله قول آخر أن جميع الاجراء يضمنون ، وروى في مسنده أن عليا كان يضمن الاجراء ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا . ولنا أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به ، لأنه نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره

أثناء المدة المقدره انفسخت الاجارة فيما بقي ، وكذا لو مات ، فان امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الاجرة بمضى المدة ، وبصح أن يستأجر طبيا لمدائه ، ولا يصح اشتراط الدواء على الطبيب بخلاف الكحل ؛ ويشترط تقدير ذلك بالمدة كشمس ونحوه ، لان تقديره بزمان البرء مجهول . وقال ابن أبي موسى : لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء لان أبا سعيد حين رقى شارطه على البرء^(٢)

(فصل) ولو شرط زرع بر فسد الشرط ؛ وله زرعه وما هو مثله ضررا أو أقل لا أكثر ولا يضمنها مستعير من مستأجر إن تلفت من غير تفريط^(٣) وإذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه ولا يملك الفرس والبناء^(٤) ، وإن اكترها للاحدهما لم يملك الآخر^(٥) قال الشيخ : وما لم يرو من الارض فلا أجرة له اتفاقا^(٦) وإن اكترها للركوب أو الخيل لم يملك الآخر ؛ وإن اكترها ليركبها بسرج فليس له ركوبها عريا ؛ وإن أجره مكانا لطرح فيه أردب قح فطرح فيه أردبين فان كانا على غرفة ونحوها لزمه أجرة المثل للزائد ؛ وإن طرح على الارض فلا شيء له للزائد ، وإن أجره الارض وقال : لتزرعها ما شئت وتفرسها ما شئت صح وله أن يزرعها كلها ما شاء ، وأن يفرسها كلها ما شاء ، وإن خالف في شيء مما تقدم ففعل ما ليس له فعله أو سلك طريقا أشق مما عينها لزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل ؛ وأجر المثل للزائد ؛ إلا فيما إذا اكترى لحمل حديد لحمل قطناً وعكسه فانه يلزمه أجر المثل^(٧) وإن اكترها لحوالة

(١) (على البرء) قال أبو محمد : والصحيح إن شاء الله جواز ذلك ، لكن يكون جمالة ، لأن الإجارة لا بد فيها من مدة معلومة أو عمل معلوم ، والجمالة تجوز على مجهول

(٢) (من غير تفريط) لأنه قام مقام المستأجر في الاستيفاء ، فكان حكمه كالمستأجر في عدم الضمان

(٣) (والبناء) لأن ذلك يراد للتأيد ، وتقدير الإجارة بمدة يقتضى تفريضا عند انقضائها

(٤) (لم يملك الآخر) لأن ضرر كل واحد يخالف الآخر ، لأن الفرس يضر يباطن الأرض والبناء يضر بظاهرها

(٥) (اتفاقا) لأن الأرض لا تثبت الزرع والفرس بلا ماء

(٦) (يلزمه أجر المثل) لأن ضرر أحدهما يخالف لضرر الآخر فلم يتحقق كون المحمول مشتملا على المستحق

بقدر الاجارة وزيادة عليه بخلاف ما قبلها من المسائل قاله في المعنى ، وجزم في التنقيح وتبمه في المنتهى بأنه يلزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل

جنت يده خطأ ولا حجام وطبيب ويط ار لم نجح

شئ فزاد عليه ولو لركوبه وحده فأردف غيره أو إلى موضع فخارزه فعليه المسمى وأجر المثل للزائد (١) وإن تلفت الدابة ضمن قيمتها ولو كانت في يد صاحبها (٢) وإن اكترى نخل قفيزين لحملها فوجدهما ثلاثة فإن كان المكترى تولى السكيل ولم يعلم المكترى بذلك فكمن اكترى لمحولة شئ فزاد عليه ، وإن كان المكترى تولى كيله وتعيينه ولم يعلم المكترى فلا أجر له في حمل الزائد ، وإن تلفت دابته فلا ضمان لها وحكمه في ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره ، وإن تولى ذلك أجنبي ولم يعلم فهو متعدد عليهما ، ويلزم المؤجر تحبس البعير للمستأجر لينزل لقضاء حاجة الانسان والطهارة ، ويلزمه تبريكه لشيخ ضعيف وامرأة وسمين ونحوهم لركوبهم ونزولهم ولمرض ولو طارئا ، فإن احتاجت الراكبة إلى أخذ يد أو مس جسم تولى ذلك محرما دون الجمال . ولا يلزمه محمل ومظلة ونحوها بل على المستأجر كأجرة دليل ، قال الموفق : هذا إذا كان الكراء على أن يذهب مع المكترى ، وإن كان على أن يتسلم الراكب البيمة يركبها بنفسه فكل ذلك عليه ، وهو متوجه في بعض دون بعض ، والأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، ولعله مرادهم ، ولو شرط المؤجر على المكترى النفقة الواجبة لعامة المأجور أو جعلها أجرة لم يصح ، لكن لو عمر بهذا الشرط أو باذنه رجح بما قال مكر ، فإن اختلفا في قدر ما أنفق ولا بينة فالقول قول المكترى (٣) وإن أنفق من غير إذنه لم يرجع بشئ (٤) ولا يلزم واحدا منهما تزويق ولا تخصيص ونحوها بلا شرط ، ولا يلزم الراكب الضعيف ولا المرأة المشى المعتاد عند قرب المنزل ، وكذا قوى قادر ، لكن المروءة تقتضى ذلك إن جرت به عادة . وإن اكترى بعيرا ليحج عليه فله الركوب إلى مكة ومن مكة إلى عرفة ثم إلى مكة ثم إلى منى لرى الجمار . ويصح كرى العقبة بأن يركب شيئا ويمشى شيئا ، وإطلاقها يقتضى ركوب نصف الطريق

(فصل) والإجارة عقد لازم من الطرفين (٥) يقتضى تملك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع إلا أن يجد العين معيبة عيبا لم يكن علم به فله الفسخ (٦) والعيب الذى يفسخ به ما تنقص به المنفعة ويظهر به تفاوت

(١) (وأجر المثل للزائد) هذا المذهب وحكامه أبو الزناد عن الفقهاء السبعة ، لأنه متعدد في ذلك فهو كغاصب (٢) (في يد صاحبها) بأن كان معها ولم يرض بحمل الزائد على ما وقع عليه العقد ، فلا يزول الضمان إلا باذن جديد ولم يوجد

(٣) (قول المكترى) أيضا لأنه منكر بأن قال أنفقت مائة وقال المكترى خمسين

(٤) (لم يرجع بشئ) لأنه متبرع ، لكن له أخذ أعيان آلائه

(٥) (من الطرفين) وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى . لأنها عقد معاوضة كالبيع ، ولأنها نوع من البيع

(٦) (فله الفسخ) قال فى المعنى والمبدع : بغير خلاف نعله ، لأنه عيب فى العقود عليه ثابت الخيار كالبيع ،

أيديهم ان عرف حذوقهم ولا راع لم يتم د (١) ، ويضمن

(١) (ولا راع لم يتم) فالتلف بتعمده فعليه ضمانه كغير الأجير

الأجرة إن لم يزل بلا ضرر بلحقه كأن تكون الدابة جموحا أو عضوضا وربض البهيمة ونحوه أو يجد الدار مهدومة الحائط أو يخاف من سقوطها وانقطاع الماء من بئرها أو تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء وأشياء ذلك ، فإن رضى بالمقام ولم يفسخ لزمه جميع الأجرة المسماة ولا أرش له ، هذا إذا كان العقد على عينها فإن كانت موصوفة في الذمة لم يفسخ العقد وعلى المكري إبدالها ؛ فإن عجز عن إبدالها أو امتنع منه ولم يمكن إجباره فللمكترى الفسخ أيضا ، وإن هرب الأجير أو شردت الدابة أو أخذها المؤجر وهرب بها أو منعه من استيفاء المنفعة من غير هرب لم تنفسخ الإجارة وثبت له خيار الفسخ ، فإن لم يفسخ وكانت على مدة انفسخت بمضيها يوما فيوما فإن عادت العين في أثناءها استوفى ما بقي ، وإن انقضت انفسخت ، وإن كانت على عمل في الذمة كخياطة ثوب ونحوه أو حمل إلى موضع معين استؤجر من ماله من يعمله ، فإن تعذر فله الفسخ (١) فإن لم يفسخ وصبر فله مطالبته بالعمل متى أمكن ، وكل موضع امتنع الأجير من العمل فيه أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين إذا كان بعد عمل البعض فلا أجرة له إلا أن يرد المؤجر العين قبل انقضاء المدة (٢) أو يتم الأجير العمل ، وإن لم يكن على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما عمل ، فأما إن شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الأجر بقدر ما استوفى بكل حال ، وإن هرب الجمال بدوابه استأجر عليه الحاكم إلى أن يرجع أو باع ماله في ذلك ، فإن تعذر أو كانت معينة في العقد فللمستأجر الفسخ ولا أجرة لما مضى قبل هربه لكونه لم يوف المعقود عليه ، ولا يعتبر الإشهاد على نية الرجوع صححه في القواعد ، وإن اختلفا فيما اتفق قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف إن لم يقدر له الحاكم

(فصل) ومتى زرع ففرق أو تلف بحريق أو جراد ونحوه قبل حصاده أو لم تثبت فلا خيار وتلزمه الأجرة نصا (٣) وإن تعذر زرعها (٤) لفرق الأرض المؤجرة أو قل الماء قبل زرعها أو بدده أو عابت بفرق يغيب به بعض الزرع فله الخيار (٥) وإن غصبت العين المؤجرة فإن كانت على عين موصوفة في الذمة

وكذا لو حدث عند مستأجر

- (١) (فله الفسخ) أو يصبر إلى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل ، لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه
- (٢) (قبل انقضاء المدة) فله الأجرة ، لأنه سلم العين ، لكن يسقط منها أجرة المدة التي حبسها المؤجر
- (٣) (وتلزمه الأجرة نصا) لأن التالف غير المعقود عليه ، وسببه مضمون على المؤجر
- (٤) (وإن تعذر زرعها) لعيب دام فلم يتمكن الانتفاع بها بزرع ولا غيره في بقية المدة
- (٥) (فله الخيار) لحصول ما نقص به منفعة العين المؤجرة ، ثم إن اختار الفسخ وقد زرع بين الزرع

المشترك ما تلف بفعله (١)

(١) (ما تلف بفعله) وهو الصانع الذى لا يختص المستأجر بنفعه فيضمن ما جنت يده من السقوط عن دابته ، وكالحائك والخياط الذى يتقبل الأعمال . وروى ذلك عن عمر وعلى وشريح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى ، وله قول آخر لا يضمن ما لم يتعد

لزمه بدلها ، فان تعذر فله الفسخ ، وإن كانت على عين معينة لعمل خير مستأجر بين فسخ وصبر إلى أن يقدر عليها ولا يفسخ العقد بمجرد الغصب ، وإن كان الغاصب المؤجر فلا أجر له (١) فليس حكمه حكم الغاصب الأجنبي ، ولو أ تلف المستأجر العين ثبت ما تقدم من ملك الفسخ مع تضمينه ما تلف ، ولو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذى فيه الأرض المستأجرة أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض فله الفسخ (٢) وإن كان غاصبا بالمستأجر لم يملك الفسخ (٣) وإن اكرت دابة إلى مكافم يبيع الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك كل منهما فسخ الاجارة ، ويصح بيع العين المؤجرة نص عليه سواء باعها للمستأجر أو لغيره (٤) ولا تنفسخ بشراء مستأجرها في أحد الوجهين (٥) فيجتمع لبائع على مشتري الثمن والاجارة ، والثانى تبطل الاجارة فيما بقى من المدة (٦) ولو باع الدار التى تستحق المعتدة للوفاة سكنها وهى حامل فقال الموفق : لا يصح بيعها ، وقال المجذ : قياس المذهب الصحة (٧)

(١) (فلا أجر له) سواء كانت الاجارة على عمل أو إلى مدة ، وسواء كانت على معينة أو موصوفة أو كان في أثناء المدة

(٢) (فله الفسخ) لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة فثبت به الخيار كالغصب (٣) (لم يملك الفسخ) لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية ، لأن له أن يؤجر من يقوم مقامه (٤) (للمستأجر أو لغيره) وهذا قال الشافعى في أحد قوليهِ ، وقال أبو حنيفة : البيع موقوف على اجارة المستأجر ، فان أجازته جاز وبطلت الاجارة ، وإن رده بطل . ولنا أن البيع على غير المقود عليه في الاجارة ، فلم تعتبر اجازته . فعلى هذا فان المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم العين الا حينئذ

(٥) (في أحد الوجهين) لأنه ملك المنفعة ثم ملك الرقبة المسلوقة بمقد آخر فلم يتنافيا كما يملك الثمرة بمقد ثم يملك الأصل بمقد آخر ، ولذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز ، فعلى هذا يكون الاجر باقيا على المشتري وعليه الثمن

(٦) (فيما بقى من المدة) لأنه عقد على منفعة العين فيبطل بملك العاقد الرقبة ، كما لو تزوج أمة ثم اشتراها بطل نكاحه ، فعلى هذا يسقط عن المشتري الاجر فيما بقى من مدة الاجارة كما لو تلفت العين ، وإن كان قد دفعها رجع بها

(٧) (الصحة) قال في الانصاف : وهو الصواب كبيع المؤجرة

ولا يضمن ما تلف من حرزه^(١) أو بغير فعله ولا أجره له . ونجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل ،

(١) (ما تلف من حرزه) هذا المذهب . وبه قال طائوس وعطاء وأبو حنيفة ، وقال مالك وابن أبي ليلى :
يضمن بكل حال

(فصل) والأجير الخاص من قدر نفعه بالزمن^(١) يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعها بها سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسنتها وصلاته جمعة وعيد^(٢) سواء سلم للمستأجر أو عمل في بيته ، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل . وتعلق الأجرة بعينه فلا يستدب ، ولا ضمان عليه فيما تلف في يده إلا أن يتعدى أو يفرط ، وليس له أن يعمل لغيره ، فإن عمل وأضر بالمستأجر فله قيمة ما فوته عليه^(٣) . والأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل^(٤) ويتقبل الأعمال ، فتتعلق الأجرة في ذمته ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله دون تسليم نفسه ، ويضمن ما تلف بفعله ولو بخطئه^(٥) وبدفع القصار الثوب إلى غير ربه ، ولا يحل لقابطه لبسه والانتفاع به ، وإن قطعه قبل غرم أرش قطعه وأجرة لبسه ويرجع على القصار ، واختار القاضي في المجرد وأصحابه أنه يضمن إن عمل في بيت نفسه لا في بيت المستأجر^(٦) ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه^(٧) أو بغير فعله ، ولا أجره له فيما عمله ، وإذا استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصا لم يضمن ما فسد ويضمنه المشترك ، وإن ادعى الراعي موت شاة ونحوها

(١) (من قدر نفعه بالزمن) بأن استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوما أو أسبوعا ونحوه

(٢) (وصلاة جمعة وعيد) فإن أزمته ذلك لا تدخل في العقد بل هي مستثناة شرعا

(٣) (ما فوته عليه) بمعله لغيره ، قال أحمد في رجل استأجر أجيرا على أن يحطب على حمارين كل يوم فكان

الرجل ينقل عليهما وعلى حمار لرجل آخر وبأخذ الأجرة : إن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة

(٤) (من قدر نفعه بالعمل) كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين أو عمل في مدة لا يستحق

نفعه في جميعها كالطبيب والكحال

(٥) (ولو بخطئه) كتخريق القصار الثوب من دقة أو مده ونحوه ، روى عن عمر وعلى وعبيد الله بن

عتبة ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ، وله قول آخر لا يضمن ما لم يتعد ، قال الربيع هذا مذهب الشافعي

ولن لم يبيع به أي يظهره

(٦) (لا في بيت المستأجر) قاله القاضي ، ومذهب مالك والشافعي نحو هذا ، ولو كان القصار ونحوه متبرعا

بمعله لم يضمن نص عليه

(٧) (فيما تلف من حرزه) هذا المذهب ، وقال مالك وابن أبي ليلى يضمن بكل حال لقوله عليه الصلاة

والسلام وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه . ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها

وتستحق بتسليم العمل الذي في الذمة _____ ة (١).

(١) (الذي في الذمة) إذا استؤجر على عمل في الذمة ملك الاجر بالعقد ولا يستحق تسليم الاجر الا عند تسليم العمل

قبل قوله ولو لم يأت بجلدها أو شيء منها، ومثله مستاجر الدابة، ويجوز عقد الإجارة على رعي ماشية معينة وعلى جنس في الذمة يراها، فإن كانت على معينة تعينت فلا يبدلها، ويبطل العقد فيما تلف منها وله أجر ما بقي بالخصه، ونماؤها في يده أمانة، وإذا عقد على موصوف في الذمة ذكر جنسه ونوعه وعدده وجوبا، ولا يلزم رعي سخالها، وإن حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله فتألف أو ألقه أو عمل على غير شرطه ضمنه، ويخير مالك بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجره، وبين تضمينه معمولاً ويدفع إليه الأجرة، ويقدم قول ربه في صفة عمله ذكره ابن رزين، ومثله ضمان المتاع المحمول يخير بين تضمينه قيمته في الموضوع الذي سلّمه إليه ولا أجره له وبين تضمينه في الموضوع الذي أسدده له الأجرة إلى ذلك المكان، ولأجير حبس معموله على أجرته إن أفلس ربه (١) ثم جاء بآئمه يطلبه (٢) فلصانع حبسه (٣) والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تعد ولا تفريط لم يضمها والقول قوله في عدم التعدي، وله إيداعها في الخان إذا قدم بلداً وأراد المضي في حاجته وإن لم يستأذن المالك في ذلك، وإذا اشترى طعاماً في دار رجل أو خشباً أو ثمرة في بستان فله أن يدخل ذلك من الرجال والدواب من يحول ذلك ويقطف الثمرة وإن لم يأذن المالك، وإن قال أذنت لي في تفصيله قباه، فقال بل قيصاً، أو قيص امرأة فقال بل قيص رجل فقول خياط يمينه (٤) وله أجره مثله (٥) ومثله صباغ ونحوه اختلف هو وصاحب الثوب في لون الصبغ

(فصل) وتجب الأجرة بنفس العقد فتثبت في الذمة وإن تأخرت المطالبة بها، وله الوطء إذا كانت

(١) (إن أفلس ربه) لأن زيادته للفلس فأجرته عليه، وعوض الأجرة وعمله موجود في عين الثوب فلك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر

(٢) (ثم جاء بآئمه يطلبه) بعد فسخه البيع لوجود متاعه عند رجل أفلس

(٣) (فلصانع حبسه) على أجرته كن أجر دابته ونحوها لأنسان بأجرة حاله ثم ظهرت عسرة المستأجر فإن للوَجْر حبسها عنه وفسخ الإجارة، ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بما بقي من الأجرة

(٤) (بل قيصاً الخ) وهذا قول ابن أبي ليلى وهو المذهب، وقال مالك وأبو حنيفة وأبو ثور: القول قول

صاحب الثوب واختاره المصنف، ولنا أنهما اتفقا على الأذن واختلفا في صفة فكان القول قول المأذون له

(٥) (وله أجره مثله) لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه، ولا يستحق المسمى لأنه لا يثبت بمجرد دعواه

ومن نسل عينا باجارة فاسدة و فرغت الم

الاجرة أمة^(١) سواء كانت إجارة عين أو في الذمة إن لم تؤجل وتستقر بمضى المدة^(٢) وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض غراس أو بناء شرط قلعه عند انقضائها أو في وقت لزوم قلعه مجاناً فلا يجب على رب الأرض غرامة نقص ولا على مستأجر تسوية حفر ولا إصلاح أرض الا بشرط ، وإن لم يشرط قلعه أو شرط بقاءه فلمالك الأرض أخذه بالقيمة^(٣) إن كان ملكه تاماً ولا يملكه غير تام الملك كالوقوف عليه والمستأجر ، وفي الفائق : لو كانت الأرض وقفاً لم يملك الا بشرط واقف أو رضا مستحق . وقال في التخليص : إذا اختار المالك القلع وضمان النقص فالقلع على المستأجر^(٤) ، وإن كان المستأجر شريكاً في الأرض شركة شائعة فبني أو غرس ثم انقضت المدة فللموَجِر أخذ حصة نصيبه من الأرض ومن البناء والغراس ، وليس له إلزامه بالقلع لاستلزامه قلع ما لا يجوز قلعه^(٥) ولصاحب الشجر يبعه للمالك الأرض ولغيره^(٦) ، وعمل الخيرة في ذلك لرب الأرض ما لم يختار ملكه قلعه ، فإن اختاره فله ذلك^(٧) وعليه تسوية حفر ، وظاهر كلامهم كما قال صاحب الفروع لا تمنع الخيرة من أخذ رب الأرض له أو قلعه وضمان نقصه أو تركه بالأجرة كون المستأجر وقف ما غرس أو بناء ولو على مسجد ، فإذا لم يتركه في الأرض لم يبطل

(١) (إذا كانت الأجرة أمة) لأنه يملكها بالعقد وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يملكها ولا يستحق المطالبة بها إلا يوماً بيوم الا أن يشترط تعجيلها ، قال أبو حنيفة : إلا أن تكون معينة كالثوب والدار والعبد لأن الله قال (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) أمر باتيانهن الأجر بعد الرضاع ، ولنا أنه عوض أطلق ذكره في العقد كائن بالبيع ، والآية يحتمل أنه أراد الإيتاء عند الشروع في الرضاع

(٢) (بمضى المدة) ولو لم ينتفع ، لأن المقوِّد عليه تلف تحت يده وهو حقه فاستقر عليه بدله كضمن المبيع إذا تلف في يد المشتري

(٣) (أخذه بالقيمة) فيملكه مع أرضه ، لأن الضرر يزول بذلك ، وبين تركه بالأجرة أو قلعه وضمان نقصه ، وهذا قال الشافعي

(٤) (على المستأجر) وقال مالك وأبو حنيفة : عليه القلع من غير ضمان النقص له لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع . ولنا قول النبي ﷺ : ليس لعرق ظالم حق ، مفهومه أن غير الظالم له حق وهذا غير ظالم ، ولأنه غرس باذن المالك ولم يشرط قيامه فلم يجبر على القلع من غير ضمان النقص

(٥) (مالا يجوز قلعه) لعدم تمييز ما يخص نصيبه من الأرض من الغراس والبناء ، والضرر لا يزال بالضرر قاله ابن نصر الله

(٦) (ولغيره) لأن ملكه عليه تام فله التصرف فيه بما شاء

(٧) (فله ذلك) وليس للمالك الأرض منعه ليملكه بقيمته أو ليجب عليه أجر المثل

لزومه أجره المثل^(١)

(١) (أجرة المثل) سكن أو لم يسكن، وبهذا قال الشافعي، وعن أحمد لا شيء له وهو قول أبي حنيفة، لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها، فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد. ولنا أن المذائع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للزجر فرجع إلى قيمتها كما لو استوفها. زوائد

الوقف بالكلية بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه أو تملكه بالقيمة يكون بمثابة ما لو أتلّف الوقف وأخذت قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه فهكذا هنا، وهو كما قال وهو ظاهر، وظاهر كلامهم لا يقطع الغراس إذا كانت الأرض وقفا^(٢) وقال الشيخ فيمن احكر أرضا بنى فيها مسجدا أو بناء وقفه عليه: ومتى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فاتفعوا بها، وما دام البناء قائما فيها فعليه أجره المثل^(٣) ولو غرس أو بنى مشترقا فسخ البيع بعيب كان لرب الأرض بالأخذ بالقيمة والقاع وضمان النقص وتركه بالأجرة، وأما المبيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري أو بنى لحكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى على ما يأتي^(٤) لأن تعاطيه العقد معه وإن كان فاسدا يتضمن الإذن في الاتفاع، وكذا مستأجر بعقد فاسد، وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط مستأجر^(٥) فللمالك أخذه بالقيمة^(٥) وتركه بالأجرة وقال الموضح: هو كزرع غاصب قاله الأصحاب فيؤخذ بنقته^(٦) ما لم يجتز مستأجر قاع زرعه في الحال وتفريغ الأرض، فإن اختاره فله ذلك ولا يلزمه^(٧) وللمالك تركه بالأجرة، وإن كان بقاؤه بغير تفريط لزم تركه بأجرة مثله إلى أن ينتهي وله المسمى وأجرة المثل لما زاد، ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الاجارة فللمالك منعه فإن زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة، وإن اكترى أرضا لزرع مدة لا يكمل فيها عادة وشرط بقاءه ليدرك أو سكت فسدت^(٨) وإذا تسلّم العين في الإجارة الفاسدة حتى انقضت

(١) (إذا كانت الأرض وقفا) وتقدم أنه لا يملك إلا تام المالك، وحينئذ فيبقى بأجرة المثل

(٢) (فعليه أجره المثل) قال في الانصاف: وهو الصواب ولا يسع الناس إلا ذلك

(٣) (على ما يأتي) في بابه، فلا يقطع غراسه وبنائه مجانا بل لرب الأرض تملكه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه

(٤) (بتفريط مستأجر) مثل أن يزرع زرعاً لم يجز العادة بكامله قبل انقضاء المدة

(٥) (أخذه بالقيمة) هكذا في المقنع والمعنى والتنقيح والمنتهى

(٦) (فيؤخذ بنقته) قاله في الكافي وغيره، وهي مثل البذر وعوض لواحقه، لأنهم جعلوه حكم الغاصب

وهذا حكمه

(٧) (ولا يلزمه) أي المستأجر قلع زرعه ولو طالبه المالك في هذه الحالة، لأن له حدا ينتهي إليه

بمخلاف الغراس

(٨) (فسدت) أما في الأولى فإنه جمع بين متضادتين، وأما في الثانية فلأنه أكثرهما لزوم شيء لا يتنفع

باب السبق^(١)

(١) (السبق) قال في الاختيارات: والصراع والسبق على الأقدام ونحوها طاعة إذا قصد به نصر الاسلام، وأخذ عليه بالحق والمغالبة تحمل بالعوض إذا كانت مما ينفع في الدين كراهة أبي بكر

المدة فعليه أجره المثل سكن أو لم يسكن^(١) ومن لم يتسلم لم يلزمه أجره ولو بذلها المالك، لأن العقد الفاسد لا أثر له، وإن اكرى بدراهم وأعطاه عنها دنانير ثم انفسخ العقد رجع المستأجر بالدراهم^(٢) وإذا انقضت المدة رفع المستأجر يده ولم يلزمه الرد ولا مؤتته كودع^(٣) وتكون في يده أمانة ان تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه ونماؤها كالأسل، فلو ولدت الدابة عنده كان ولدها أمانة كامه ولا تقبل دعواه الرد إلا ببينة لأنه قبضه لمنفعة نفسه كالمرتمن والمستعير

باب السبق^(٤)

والمسابقة جمالة لكل واحد فسختها إلا أن يظهر لأحدهما الفضل دون غيره، ولا يجوز اللعب بكل فعل يفضى إلى محرم، لأنه يكون سببا للشر والفساد. وقال الشيخ: ما ألهى وشغل عما أمر الله به فهو منهي عنه^(٥) ويكره اللعب بارجوحة ونحوها ذكره ابن عقيل وغيره^(٦)، ويستحب اللعب بألة حرب، وليس من اللهو تأديب فرسه وملاعبة أهله ورميه للخبر

بزرعه في مدة الإجارة أشبه إجارة السبخة للزرع

(١) (أو لم يسكن) واختار الشيخ فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة أن عليه الأجر المسمى؛ ذكر أنه قياس المذهب أخذ له من النكاح

(٢) (بالدراهم) لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله، وعوض العقد الدراهم. والمؤجر أخذ الدنانير ونحوها بعقد آخر ولم يفسخ، أشبه ما إذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير أو اشترى بها شيئا

(٣) (كودع) لأنه عقد لا يقتضى الضمان فلا يقتضى الرد ومؤتته بخلاف العارية

(٤) (السبق) يسكون الباء: بلوغ الغاية، وقبل غيره، وبفتحها الجمل الذي سبق عليه، وبسكونها أيضا الإجارة بين الحيوان ونحوه

(٥) (منهى عنه) يعنى وإن لم يحرم جنسه بالشرع. قلت من ذلك الراديو الذى كثر استعماله، فإنه ألهى غالب من كان في يده عن ذكر الله وعن الصلاة، وذبول شره وفساده ظاهرة لمنصف

(٦) (ذكره ابن عقيل وغيره) وما روى عن عائشة وجوار معها كن يلعبن باللعب والنبي ﷺ يراهن رواه أحمد وغيره، وكانت لها أرجوحة قبل أن تزوج رواه أبو داود باسناد جيد، فبرخص للهنغار ما لا يرخض

يصح على الأقدام^(١) وسائر الحيوانات^(٢) والسفن والمزاريق ، ولا يصح بعوض إلا في إبل وخبيل

(١) (يصح على الأقدام) تجوز بلا عوض مطلقا كالسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحر والمزاريق ، لأن النبي ﷺ سابق عائشة رواه أحد أبو داود ، وسابق سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ رواه مسلم

(٢) (وسائر الحيوانات إلى آخره) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضرة من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وبين التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق متفق عليه ، قال موسى بن عقبة : من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أم ، والآخر ميل أو نحوه ، والخيل المضرة هي المعلقة القوية بعد السمن قاله في القاموس

ومن شروطها إخراجها عن شبه القهار^(١) بأن لا يخرج جميعهم ، فإن كان الجمل من الامام أو من أحد غيرهما أو من أحدهما على أن من سبق أخذه جاز ، فإن أخرجها معالج مجز ، إلا أن يدخلها معها محلا يكافئ فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما ورميه رميهما ، فإن سبقهما أحرز سبة بهما وإن سبقهما أحرزا سبقهما ولم يأخذا منه شيئا ، وإن سبق أحدهما أحرز السابقين ، وإن سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما ، وإن زادوا على اثنين جاز ، وإن قال من سبق فله عشرة ومن صلى^(٢) فله كذلك لم يصح إذا كانوا اثنين ، وإن قال : ومن صلى فله خمسة صح^(٣) وإن شرط أن السابق يطعمه أحدا معينا لم يصح وصحت المسابقة في أحد الوجهين^(٤) . ولا يكره الرمي بالقوس الفارسية ، ولا يرسل مع فرسه فرسا لراكب عليها يجثها على العدو ولا يصيح بها^(٥) . ويكره للشاهد والأمين مدح أحدهما أو المصيب ، وتجزأ المصارعة لأن النبي ﷺ صارع ركاة فصرعه . ومن كلام الشيخ أنه لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة^(٦) وأجاز اللعب بما يكون مصلحة بلا مضرة

لكبار قاله الشيخ في خبر ابن عمر في مزماره الراعي حين سمعها عدل عن الطريق حتى لا يسمعا
(١) (عن شبه القهار) لأن القهار محرم فشبهه مثله ، والقهار بكسر القاف مصدر قامره إذا راهنه فثله ، لأنه إذا أخرج كل واحد منهم فهو قار ، لأنه لا يتخلو من أن يفهم أو يفهم ، ومن لم يخرج سالما من الفرم
(٢) (صلى) يعني كان التامع للأول ، سمي مصليا لأن رأسه عند صلو الأول ، وفي الأثر عن علي قال سبق أبو بكر وصلى عمر وخطبتنا قنته ، يعني موت عثمان

(٣) (صح) لأن كل واحد منهما يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجمل
(٤) (في أحد الوجهين) وبه قال أبو حنيفة واختاره المصنف والبخاري وصححه في النظم ، والثاني لا يصح وبه قال الشافعي . وقال الشيخ : يصح شرط إطعامه للجماعة لأنه يعين على الرمي
(٥) (ولا يصيح بها) وقت سباقه ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا جلب ولا جنب ،

(٦) (والنقيلة) قيل الطاب هو القابة ، والنقيلة اللعب بالودع

وسهام ، (١) ولا بد من تعيين الركوبين واتحادهما (٢) والرماة والمسافة بقدر معتاد (٣) ، وهي جمالة (٤) لكل واحد فسوخا . وتصح المناضلة على معينين يحسنون الرمي (٥)
باب العارية (٦)

(١) (وسهام) وبه قال الزهري ومالك لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا سبق إلا في فصل أو خف أو حافر ، رواه أبو داود ، وعن خالد بن زيد قال ، كنت رجلا راميا وكان عقبة بن حامر الجهني يمر فيقول : يا خالد اخرج بنا نرمى - إلى أن قال - سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة ، صانعه يحسب في صنعه الخير ، والرامي به ، ومنبله . ارموا واركبوا ، وأن ترموا أحب إلى من أن تركبوا ، رواه أبو داود

(٢) (واتحادهما) في النوع ، فلا يصح بين عربي ومجبي

(٣) (بقدر معتاد) فلو جملا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها غالبا لم يصح ، لأن الغرض يفوت بذلك . ذكره في الشرح وغيره

(٤) (وهي جمالة) لأنها عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه ، فكان جائزا كرد الآبق ، وبه قال أبو حنيفة وأحد قول الشافعي ، فعلى هذا إن ظهر لأحدهما الفضل فله الفسخ دون صاحبه
(٥) (يحسنون الرمي) لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه

(٦) (العارية) والدليل على إباحتها قوله (ويمنعون الماعون) روى عن ابن عباس وابن مسعود قال : العوارى ، وقال عليه الصلاة والسلام ، العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعم غارم ، قال الترمذي حسن غريب . وروى صفوان بن أمية ، أن النبي ﷺ استعار منه أدراعا يوم حنين ، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضومة ، رواه أبو داود

(فصل) ولا بد في المناضلة من معرفة طوال الغرض وعرضه وارتفاعه من الارض ، وعدد الرمي والإصابة لا عدد الرماة على الأصح (١)

باب العارية (٢)

وهي هبة منفعة ، وللبعير الرجوع متى شاء (٣) ما لم يأذن بشغلها بشيء يستتسر المستعير برجوعه

(١) (لا عدد الرماة على الأصح) لأن الغرض معرفة الحدق ولا يحصل إلا بذلك

(٢) (العارية) بتخفيف الياء وتشديدها ، وأصلها من عار إذا ذهب وجاء

(٣) (الرجوع متى شاء) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : إن كانت مؤقتة فليس له الرجوع قبل الوقت ، ولنا أن المنافع المستقبلية لم تحصل في يده فلم يملكها بالاعارة لجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض

وهي إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه^(١)، وتباح إعادة كل ذى نفع مباح^(٢)، إلا البضع وعبداً مسلماً لسكان وصيداً ونحوه لمحرّم وأمة شابة لغير امرأة أو محرّم. ولا أجره لمن أعار حائطاً حتى يسقط، ولا

(١) (تبقى بعد استيفائه) قال الحارثي: وهو أمس بالمذهب، والوجه الثاني هبة منقعة كما في الزوائد

(٢) (كل ذى نفع مباح) هذا الصحيح من المذهب، وقيل يجب مع غنى المالك اختاره الشيخ

كالسفينة في لجة البحر، وإن أعاره أرضاً للزرع لم يرجع إلى الحصاد^(٣) إلا أن يكون مما يحصد قصيلاً فيحصده، وإن أعارها للغراس أو البناء وشرط عليه القلع في وقت أو عند رجوعه لزمه^(٤) وإن لم بشرط عليه القلع لم يلزمه إلا أن يضمن له المعير النقص^(٥) فإن قلع باختياره لزمه تسوية الأرض، وللعيير أخذه بقيمته بغير رضا المستعير أو قلعه وضمان نقصه، قال المجد: ومتى أمكن قلعه بلا نقص أجبر عليه ومؤنة القلع على المستعير كالمستأجر. وإن أبي القلع^(٦) فللمعير أخذه بقيمته^(٧) فإن أبي ذلك يباع لها فإن أبا البيع ترك بحاله وللعيير التصرف في أرضه على وجه لا يضر الشجر، وللستعير الدخول للسقي والاصلاح وأخذ الثمر، ولا أجره له مدة بقاء الشجر^(٨)، ولو دفع المستعير قيمة الأرض ليملكها لم يكن له ذلك^(٩) والأجره على المستعير من حين رجوعه في غراس وبناء وسفينة في لجة بحر وأرض قبل أن يبلى الميت^(١٠) ويحتمل أن لا يجب الأجر في شيء من المواضع، لأن حكم العارية باق فيه^(١١) وإن

(١) (إلى الحصاد) لما فيه من الضرر، وله أجره المثل من حين الرجوع، هذا المذهب واختار المجد في المحرر

أنه لا أجره له جزم به في الوجيز وصححه في النظم

(٢) (لزمه) ولا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرط، وظاهره ولو لم يأمره المعير بالقلع

(٣) (يضمن له المعير النقص) لأن المستعير إنما حصل غراسه وبناءه في الأرض باذن ربه ولم بشرط

عليه قلعه

(٤) (وإن أبي القلع) في الحال التي لا يجبر عليها بأن كان عليه ضرر فيه ولم يشترط عليه

(٥) (أخذه بقيمته) بغير رضا المستعير أو قلعه وضمان نقصه، لأن في ذلك دفعا لضرره وضرر المستعير

وجما بين الحقيقتين

(٦) (مدة بقاء الشجر) قال في المعنى: وقد ذكر أصحابنا فيما إذا استعار أرضاً للزرع فزرعها ثم رجع المعير

فيها قبل كمال الزرع فإن عليه أجر مثله من حين رجوع المعير، لأن الأصل جواز الرجوع، وإنما منع من القلع لما

فيه من الضرر، ففي دفع الأجر جمع بين الحقيقتين، فيخرج في سائر المسائل مثل هذا لوجود هذا المعنى فيه

(٧) (لم يكن له ذلك) نص عليه، لأن له وقتاً ينتهي إليه، ولأنها الأصل والغراس والبناء تابع بدليل

تبعهما لها في البيع دون تبعها لها، وبهذا قال الشافعي

(٨) (قبل أن يبلى الميت) لأن بقاء هذه بحكم العارية وفيها ما تقدم

(٩) (باق فيه) لكونها صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها، والإعارة تقتضي الانتفاع بغير عوض

يرد إن سقط الا باذنه . وتضمن العارية (١) بقيمتها يوم تلفت - ولو شرط نفي ضمانها (٢) - وعليه مؤنة ردها (٣) ، لا المؤجرة ، ولا يعيرها (٤) ، فان تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها ، وعلى معيرها

(١) (وتضمن العارية) هذا المذهب سواء تمدى المستعير فيها أو لم يتمد ، روى عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال الشافعي وأصحق . زوائد

(٢) (نفي ضمانها) هذا للمذهب وبه قال الشافعي . زوائد

(٣) (وعليه مؤنة ردها) لقوله عليه الصلاة والسلام ، على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، رواه أبو داود

(٤) (ولا يعيرها) هذا الصحيح من المذهب وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الآخر له ذلك وهو قول أبي حنيفة وحكام صاحب المحرر قولاً لأحمد ، وقال مالك : إذا لم يعمل بها إلا الذي كان يعمل الذي أعيرها فلا ضمان . ولنا أن العارية إباحة المنفعة فلم يجوز أن يبيحها غيره ، وفارق الإجارة فانه ملك الاتفاح بها على كل وجه فلك أن يملكها

استعار دابة ليركبها الى موضع معلوم فجاوزه فقد تعدى وعليه أجر المثل للزائد خاصة ، وإن غرس أو بنى بعد الرجوع أو بعد الوقت فهو غاصب يأتي حكمه (١) وإن حمل السيل بذرا الى أرض فثبت فيها فهو لصاحبه يبقى الى الحصاد بأجرة مثله ، ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته ، فان حمل نوى غرس رجل فثبت في أرض غيره كالزيتون والنخل ونحوه فهو لمالك النوى ويجبر على نقله هنا (٢) ويكون كغرس الشفيع في أحد الوجهين (٣) ، وإن حمل أرضاً بشجرها فثبت في أرض آخر كما كانت فهي لمالكها يجبر على إزالتها ، وإذا ترك صاحب الأرض المنتقلة أو الشجر أو الزرع ذلك لصاحب الأرض التي انتقل إليها لم يلزمه نقله ولا أجرة ولا غيرها (٤) وتجب إعاره المصحف لمن يحتاج إلى القراءة فيه ولم يجد غيره وكذا كتب علم

(فصل) وإن أعاره أرضاً للفراس أو البناء أو لآحدهما فله ذلك ، وأن يزرع ما شاء ، لأن ضرره أخف (٥) وإن استعارها للزروع لم يفرس ولم يبن وحكمه حكم المستاجر في استيفائها بنفسه أو من يقوم

(١) (يأتي حكمه) أى يؤخذ بقلعه وتسوية الأرض وأرض نقصها وأجرتها

(٢) (هنا) لأن ضرره يدوم فيجبر على إزالته

(٣) (في أحد الوجهين) وهو المذهب ، قال الناظم : هذا أقوى ، لأنه حصل في ملك غيره بغير تفريط ولا عدوان ، والثاني كغرس الغاصب لأنه حصل في ملك غيره بغير إذنه

(٤) (ولا غيرها) لأنه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه ، فان شاء صاحب الأرض أخذه لنفسه وإن شاء قلعه

(٥) (لأن ضرره أخف) هكذا ذكر الاصحاب ههنا ، وذكر في المغنى في الإجارة إن أجرها للبناء امتنع

أجرتها^(١)، ويضمن أيهما شاء^(٢). وإن أركب منقطعا للنواب لم يضمن^(٣). وإذا قال أجزتكم قال بل

(١) (وعلى معبرها أجزتها) لأن للمالك الرجوع بأجرة المثل، هذا إذا لم يعلم الثاني الحال بل ظنها ملك المعير واستقر ضمان المنفعة على الأول لأنه غير الثاني بدفعها له، وإن كان عالما بأن لها مالكا لم يأذن في إعارتها استقر ضمان المنفعة أيضا على الثاني، وكذا لو أجزها بلا إذنه

(٢) (ويضمن أيهما شاء) ويستقر الضمان على الثاني بكل حال لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه، فإن ضمن الأول رجع على الثاني

(٣) (لم يضمن) لأن يدربها عليها لم ينفرد راجعها بحفظها إشارة إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا ركبها غير منقطع

مقامه، وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا يتقن ضمانه بشرطه^(١) وعن أحمد يضمن المستعير إن شرطه وإلا فلا^(٢) وقيل هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي^(٣) ولا يضمن مستأجر من مستعير تلف عين عنده بلا تمد ولا تفريط^(٤) وإن تلفت أجزاءها بالاستعمال^(٥) أو كلها لم يضمن، ومؤنة رد العارية على المستعير لا مؤنتها^(٦) وفي الاختيارات قال أبو العباس في قديم خطه: نفقة

الفراس والزرع لأن ضررها مختلف فتمتنع الزراعة منها وهو الصحيح

(١) (بشرطه) وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال: المسلمون على شروطهم، وما في المتن المذهب

(٢) (والإفلا) واختاره الشيخ، قال أبو الخطاب: أو ما إليه أحمد، وبه قال قتادة. لقوله عليه الصلاة

والسلام إصقوان د بل عارية مضمونة، كما لو أذن في اتلافها

(٣) (الإبالتعدي) وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثوري وابن سيرين ومالك

وأبو حنيفة والأوزاعي، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا: ليس على المستعير غير المثل ضمان، قالوا وقول النبي ﷺ: العارية مؤداة، يدل عن أنها أمانة، ولنا قول النبي ﷺ في حديث صفوان د بل عارية مضمونة، وقوله د على اليد ما أخذت حتى تؤديه، رواه أبو داود والترمذي وقال حسن غريب، وحديثهم يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب، وعمر وعبيد ضعيفان قاله الدارقطني

(٤) (ولا تفريط) هذا إذا كان المستأجر جاهلا أن العين لها مالك غير المؤجر، فعلى هذا يستقر على المستأجر

ضمان المنفعة وعلى المستعير ضمان العين.

(٥) (بالاستعمال) كخمل المنشفة إذا كان استعمالها بالمعروف، وهو الصحيح من المذهب، وبه قال الشافعي،

لأن الإذن تضمنته

(٦) (لا مؤنتها) فإنها على مالكيها من ما كل ومشرب ما دامت عنده

أعرتني أو بالعكس عقب العقد قبل قول مدعى الاعارة، وبعد مضي مدة (١) قول المالك بأجرة المثل (٢).
وان قال أعرتني أو آجرتني قال بل غصبتني (٣)، أو قال أعرتك قال بل آجرتني والبيمة تالفة أو اختلفا
في رد قول المالك

باب الغصب (٤)

(١) (وبعد مضي مدة إلى آخره). هذا المذهب وحكى عن مالك، وقال أصحاب الرأي: القول قول
الراكب وهو منصوص الشافعي، لأنها اتفاقاً على تلف المنافع على ملك الراكب وادعى عوضاً لها والأصل عدمه.
ولنا أنها اختلفاً في كيفية انتقال المنافع إلى الراكب فكان القول قول المالك
(٢) (بأجرة المثل) على الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح، وقيل: له الأقل من المسعى أو
أجرة المثل

(٣) (بل غصبتني) فإن وقع الاختلاف في عقب العقد والبيمة باقية أخذها المالك ولا معنى للاختلاف،
وإن وقع بعد مضي مدة لها أجر فيجب عليه أجرة المثل لأن القول قول المالك على الصحيح من المذهب
(٤) (الغصب) قال تعالى (ولا تحسبن الله غافلاً عما يعمل الظالمون، إنما يؤخرهم ليوم تشخص فيه
الابصار) وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر بمكة (إن ذماكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة
يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، متفق عليه. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ (من كانت عنده
مظلة لأحد من عرض أو شيء فليستحل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه
بقدر مظلمته، وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه لحمل عليه، رواه البخاري

العين المعارة تجب على المالك أو على المستعير لا أعرف فيها نقلاً، إلا أن قياس المذهب فيما يظهر لي أنها
تجب على المستعير (١) لأنهم قالوا إنه يجب عليه مؤنة ردها وضمانها إذا تلفت، وهذا دليل على أنه يجب عليه
ردها إلى صاحبها كما أخذها منه سوى نقص المنافع المأذون فيها، فإن رد الدابة إلى اصطبل (٢) المالك أو
غلامه لم يبرأ (٣) إلا أن يردها إلى من جرت عادته بجرىان ذلك على يده كالسائس ونحوه

كتاب الغصب

(١) (على المستعير) قال أبو المعالي بن المنجا في شرح الهداية: وتفقه العين المعارة واجبة على المعير،
ووافقه في الرعاية، وذكرها الجواني في التبصرة وقال: إنها على المستعير

(٢) (إلى اصطبل) بقطع الهزة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء غير عربي، أي القائم بمجواتجه
(٣) (لم يبرأ) وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يبرأ. ولنا أنه لم يردها إلى مالكها ولا إلى نائبه
فلم يبرأ منها

وهو الاستيلاء على حق غيره قهرا بغير حق من عقار^(١) ومنقول^(٢)، وإن غصب كلباً يقتنى أو خر ذمي ردهما^(٣)، ولا يرد جلد ميتة، واتلاف الثلاثة هدر^(٤). وإن استولى على حر لم يضمنه، وإن استعمله كرها أو حبسه فعمله أجرته^(٥). ويلزم رد المصنوب^(٦) بزيادته وإن غرم أعضائه. وإن بنى في الأرض

(١) (من عقار) هذا المذهب، وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن. هو الضيعة والنخل والأرض، لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من ظلم شبراً من الأرض طوفه يوم القيامة من سبع أرضين، متفق على معناه. وفي لفظ: «من غصب، فأخبر أنه يغصب ويظلم فيه»

(٢) (ومنقول) كالآثاث والحيوان ولو أم ولد

(٣) (ردهما) لأنه يجوز اقتناء الكلب والاتفاح به، ويقر الذمي على شرب الخمر

(٤) (هدر) وكذا الخنزير، وبهذا قال الشافعي. وقال مالك وأبو حنيفة: يجب ضمان الخمر والخنزير إذا أتلفها على ذمي. ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «الإناء ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، متفق عليه، ولأن ما لم يكن مضموناً في حق المسلم لا يكون مضموناً في حق الذمي كالمرتد

(٥) (فعله أجرته) لأنه استوفى منافعها وهي مقومة، وفوت بالحبس منفعتها وهي ما لا يجوز أخذ العوض عنها

(٦) (رد المصنوب) إن كان باقياً لقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى ترده»، رواه أبو داود، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاجبا ولا جادا، ومن أخذ عصا أخيه فليرده»، رواه أبو داود، فهو لاجب في السرقة جلد في الأذية

الغصب حرام إجماعاً^(١) وهو استيلاء غير حربي^(٢) على حق غيره قهرا بغير حق من عقار وغيره، لكن لا تثبت يد على بضع^(٣) ولا يشترط نقل العين فيكفي مجرد الاستيلاء عرفاً^(٤)، وعنه ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب^(٥)

(١) (إجماعاً) لقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بالباطل) وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»، رواه ابن ماجه والدارقطني. وهو لغة أخذ الشيء ظلماً قاله الجوهرى وابن سيده. وفي الشرع: استيلاء إلى آخره

(٢) (غير حربي) فإن استيلاء أهل الحرب على المسلمين ليس من الغصب المذكور، كما باجماع المسلمين، إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالاتلاف ولا بالتلف، وإنما الخلاف في وجوب رده عند إذا قدرنا على أخذه

(٣) (على بضع) بضم الباء جمه أضعاع، يطلق على الفرج والجماع لفظاً، فيصح تزويج سيد أمة بيد قاصب

(٤) (عرفاً) أى ما بعد استيلاء في العرف، فلوركب دابة واقفة لانساة ليس صاحبها عندئذ صار قاصباً

(٥) (لا يضمن بالغصب) قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يتصور غصبها ولا تضمن بالغصب، فإن أتلفها

ضمنها كما لو حال بينه وبين منادته فناف، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من غصب شبراً من الأرض طوفه يوم

أو غرس لزومه القلع^(١) وأرض تقصها وتسويتها والأجرة . ولو غصب جارحاً أو عبداً أو فرساً لحصل بذلك صيداً فللمالك^(٢) . وإن ضرب المصوغ^(٣) ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه ونجر الخشب ونحوه

(١) (لومه القلع) إذا طالبه المالك ، لا نعلم فيه خلافاً لما روى أن النبي ﷺ قال : ليس لعرق ظالم حق ، رواه الترمذي وحسنه ، ويلزمه رد الأرض إلى ما كانت عليه ، والحكم فيما إذا بنى في الأرض كالحكم فيما إذا غرس فيها

(٢) (فللمالك) هذا الصحيح من المذهب ، وقيل هر للغاصب وعابه الأجرة ، وهو احتمال في المفتى ، قال في حاشية شرح الواد : تنمة لو زرع الغاصب في الأرض شجراً بنواه فلمنصوص عن أحد وعليه الأصحاب أنه له ، كما في الغراس ، ويحتمل كونه لرب الأرض لدخوله في عموم أخبار الزرع ، قاله الحارثي واقتصر عليه في الأنصاف ، قال المنقول من جواب لشيخنا : اعلم أن الغرس النابت في الأرض المأجورة أو الموقوفة لم ينظر فيه بنص وبعيننا من زمن ، وأرسلنا للشيخ عبد الرحمن بن عبد الله الشافعي المفتى فيمن استأجر أرضاً مدة طويلة فنبت فيها غراس الظاهر سقطه في مدة الإجارة ما حكمه ؟ فاجاب : إذا وقع منه نوى في الأرض المذكورة ولم يمرض عنه كان النابت ملكاً للمستأجر إن تحقق أن النوى ملكه ، وإن لم يتحقق أو أعرض عنه وكان ممن يصح إعراضه فهو لصاحب الأرض ، وإن نما بعمل المستأجر . وفي المحتوعب : ولو أعاره أرضاً بيضاء ليجعل فيها شوكاً أو دواب فتناثر فيها حب أو نوى فهو للمستجير ويحبر على قلعه ، فيؤخذ منه عدم وقفه إذا نبت بعد الوقف أو الإجارة في الأرض الوقف ، وأنه للمستأجر إذا نبت ونما بعمله اه

(٣) (المصوغ إلى آخره) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي لأن عين المغصوب فيه قائمة فلزم ردها إليه ، فعلى هذا لا شيء للغاصب بعمله سواء زادت العين أو لم تزد وهذا مذهب الشافعي ، وعنه يكون شريكاً في الزيادة اختاره الشيخ

وتضمن أم الولد بالغصب^(١) ويحرم رد خمر على مسلم^(٢) وإن منع الحر أو العبد من العمل من غير جنس لم تلزمه أجرته ، ويتوجه بلى ، قلت وهو الصواب . ويلزم رد المغصوب ولو بنى عليه^(٣) إلا أن يكون قد بلى فتجب قيمته ، وإن سمر بالمسامير بابالزومه قلعها وردها ، وإن زرع الأرض^(٤)

القيمة من سبع أرضين ، فأخبر النبي ﷺ أنه يغصب ويظلم فيه ، ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكة ، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكة من دخولها فأشبهه ما لو أخذ الدابة

(١) (بالغصب) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا تضمن ، لأنها لا تجرى مجرى المال ، ولأنها تضمن بالقيمة

(٢) (على مسلم) لأنه إغارة له على ما يحرم عليه ، بل يجب إراقة

(٣) (ولو بنى عليه) وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة ، لا يجب رد الخشب والحجر لأنه صار تابعاً

للملك يستنصر بقلعه . ولنا أنه مغصوب أمكن رده فوجب

(٤) (وإن زرع الأرض) هذا المذهب ، قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه نماء ماله

أو صار الحب زرعاً أو البيضة فرخاً والنوى غرساً رده وأرش نقصه ، ولا شيء للناصب ، وبلمزمه ضمان نقصه . وإن خصى الرقيق رده مع قيمته ^(١) ، وما نقص بسعر لم يضمن ^(٢) ، ولا بمرض عاد ببرئته ^(٣)

(١) (مع قيمته) هذا المذهب ، وكذا لو قطع يديه أو ما تجب فيه الدية من الحر لزمه رده ورد قيمته كلها وبهذا قال مالك والشافعي

(٢) (لم يضمن) هذا المذهب وبه قال جمهور العلماء ، وعنه يضمن وبه قال أبو ثور وابن أبي موسى والشافعي ، لأنه يضمنه إذا تلفت العين . وإنما أنه رد العين بما لها لم ينقص منها عين ولا صفة فلم يلزمه شيء . كما لو لم تنقص

(٣) (برئته) هذا المذهب قدمه في الفروع ونصه يضمن وحكى الحارثي وجهها للشافعية بالضمأن وقواه

فردها بعد أخذ الزرع فعليه أجرها وعليه أجر المثل إلى وقت التسليم وضمان النقص ولو لم يزرعها وإن ردها صاحبها والزرع قائم خير بين تركه إلى الحصاد بأجرته وبين أخذه بنفقته في إحدى الروايتين ^(١) والثانية يأخذه بقيمته لأنه بدل عن الزرع ولا أجره على الناصب مدة مكثه في الأرض إذا أخذه بنفقته ، ويتركه المالك إن أخذه قبل وجوب الزكاة وبعد على الناصب ، وقال أكثر الفقهاء : يملك إيجاب الناصب على قلعه ^(٢) ويؤخذ بقلع الغراس والبناء ^(٣) وإن طلب رب الأرض أخذه مجاناً أو بقيمته وأبى مالكة إلا القلع فله ذلك . وقال المجد في شرح الهداية : ولصاحب الأرض تملك الغراس والبناء بقيمته مقولوا إذا كانت الأرض تنقص بقلعه ، وإن غصب أرضاً وغراساً من رجل واحد فغرسه فيها فالملك للمالك الأرض ، وإن أراد الناصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه ^(٤) وإن رد إليه الشجر بعد أخذ الناصب الثمرة فهي للمالك كما لو وجدها عليه ^(٥) وعنه كالزرع إن أدركها قبل الجذاذ أخذها وإلا فهي للناصب ، وإن أخذ

(١) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب ، وهو قول أبي عبيد ، فيرد البذر وعروض لواحقه من حرث وسقى وغيرها ، لحديث رافع ، وعليه نفقته ، وهذا خلاف القياس فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر لأنه نماء ماله ، وصرح به أحمد للآخر

(٢) (على قلعه) لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس لعرق ظالم حق ، ولنا حديث رافع بن خديج قال : قال رسول الله ﷺ : من زرع في أرض قوم بغير إذنتهم فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته ، رواه أبو داود والترمذي وقال حسن

(٣) (والبناء) ولو كان شريكاً أو لم يفضها لكن غرس من غير إذن للتعدي

(٤) (لم يملك قلعه) لأن الجميع ملك للمغصوب منه فلم يملك غيره التصرف فيه بغير إذنه

(٥) (كما لو وجدها عليه) بخلاف الزرع لأنها ثمرة شجرة ، قدمه في المعنى والشرح والفتاوى والرعابيتين

والحاوي الصغير والمبدع ، والقياس على الزرع ضعيف

وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص^(١)، وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت

(١) (ضمن النقص) كما لو غصب عبدا سميئا قيمته مائة فهزل فصار بساوى تسمين وتعلم صنعة فزادت قيمته بها عشرة لأن الزيادة الثانية غير الأولى

تراب الارض فعزبه لبنا رده ولا شيء له، وإن طالبه المالك بحله لزمه إن كان فيه غرض صحيح، وإن كان اللبن والارض للمالك واختار الغاصب نقضه فذلك منعه، وذبح الغاصب الحيوان لا يحرمها^(٢) لكن لا يجوز لاحد أكلها ولا التصرف فيها إلا باذن مالِكها، وإن غصب خيطا نخط به حيوانا وخيف عليه من قلمه فعليه قيمته إلا أن يكون لا حرمة له^(٣) أو يكون ما كولا للغاصب^(٤) وإن غصب نخل غيره فأزاه على دابته فالولد تبع لأمه ويلزمه أرش نقضه. وإن غصب دابة ضمن ما نقص من قيمتها ولو بتلف إحدى عينها^(٥)

(فصل) وإن نقص المغصوب نقصا غير مستمر^(٦) خير بين أخذه مثله وبين تركه حتى يستقر فساده فيأخذه وأرش نقضه، وإن جنى المغصوب فعلى الغاصب أرشها^(٦) وتضمن زوائد الغصب^(٧) كالو لد والثمره إذا تلفت أو نقصت كالأصل، وإن خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز لزمه مثله منه

- (١) (لا يحرمها) بمعنى أنها صارت كالميتة لأنها مذكاة من فيه أهلية الذكاة، وتأتى في السرقة
(٢) (لا حرمة له) كالرند والخنزير والكلب العقور، فيجب رده لأنه يتضمن تفويت ذى حرمة، أشبه ما لو غاط به ثوبا
(٣) (للاغاصب) والقول الثاني لا يجب قلمه، لأن للحيوان حرمة في نفسه، وقد نهى النبي ﷺ عن ذابح الحيوان لغير ما كلة
(٤) (إحدى عينها) فيغرم أرش نقصها فقط لأنه الذى فات على المالك، وما روى عن زيد بن ثابت، أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع قيمتها، وروى عن عمر قال في المبدع: لا تعرف صحته، مع أن قول عمر محمول على أنه قدر نقصها
(٥) (غير مستمر) كحنطة ابتلت وعفنت، لأنه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله، ولا أرض العيب لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذن
(٦) (فعل الغاصب أرشها) سواء جنى على سيده أو غيره وعلى غاصبه وماله هدر، إلا في القتل فيقتل ويرجع الغاصب بقيمته
(٧) (زوائد الغصب) وسواء تلف منفردا أو مع أصله، وبه قال الدانمى، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يجب ضمانه إلا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها

ضمن الزيادة^(١) كما لو عادت من غير جنس الأولى ، ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرها^(٢)

(١) (ضمن الزيادة) كما لو غصب عبدا أو أمة وقيمته مائة فزاد بتعليمه أو في بدنه حتى صارت قيمته مائتين ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان صنعته حتى صارت قيمته مائة لزمه رده وبأخذ من الغاصب مائة وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجب عليه عوض الزيادة إلا أن يطالب بردها فلا يردها لأنه رد العين كما أخذها . ولنا أنها زادت على ملك المغصوب منه فلم يضمنها

(٢) (الأكثرها) يعني إذا نسي صنعة وتعلم أخرى وكانت الأولى أكثر ضمن الفضل بينها لفواته وعدم عوده

في أجد الوجهين^(١) ولا يجوز للغاصب أن يتصرف في قدر ماله منه ولا لإخراج قدر الحرام منه بدون إذن المغصوب منه ، فلا يقاسم نفسه إن عرف ربه وإلا تصدق به عنه ، وإن اختلط درهم بدرهمين من غير غصب قُتِلَ اثنتان فابقي بينهما نصفين^(٢) وإن وهب الغاصب الصبي لملك الثوب أو تزويق الدار ونحوها لزمه قبوله^(٣) لاهية مسامير سمر بها بابا مغصوبا^(٤) وإن وطئ الجارية مع العلم بالتحريم فعليه الحد ، وإن جهل فالولد رقيق تبعا لأمه ويضمن نقص الولادة^(٥) وإن تلفت عند مشتر جاهل بالغصب فعليه قيمتها ولا يرجع بها ولا بأرش بكارة^(٦) بل يضمن على الغاصب سواء جهل أو علم بالغصب لا انتفاء صحة العقد^(٧) وبمهر وأجرة نفع وثمرة وبستان وكسب وقيمة ولد^(٨) . والأبدي المترتبة على الغاصب عشر :

(١) (في أحد الوجهين) هذا المذهب ، وفي الآخر يلزمه مثله من حيث شاء

(٢) (بينهما نصفين) لأنه يحتمل أن يكون الثالف الدرهمين فيختص صاحب الدرهم به ، ويحتمل أن يكون الثالف درهما لهذا ودرهما لهذا فيختص صاحب الدرهمين بالباقي قسواويا لا يحتمل غير هذا ، وقال في تصحيح الفروع : قلت ويحتمل القرعة وهو أولى ، لانا متحققون أن الدرهم لواحد منها لا يشركه غيره ، وقد اشتبه علينا فأخرجناه بالقرعة كما في نظائره وهو كثير

(٣) (قبوله) إذا صبغ بصبغه ثوبا مغصوبا ونحوه ، هذا المذهب لأنه صار من صفات العين كمنج الغزل وعمل حديد إبراً ونحوه . والثاني لا يلزمه ، قال الحارثي : هذا أقرب إن شاء الله تعالى

(٤) (بابا مغصوبا) لأنها أعيان متميزة أشبهت الفراس

(٥) (نقص الولادة) لأنه حصل بتعديه ، ولا ينجر بزيادة أمه بالولد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة :

ينجر قصها بولدها

(٦) (ولا بأرش بكارة) على الغاصب ، لأنه دخل على ضمان العين لأنه بذل العين في مقابلتها

(٧) (لا انتفاء صحة العقد) لأن البائع وكذا المؤجر ليس مالكا ولا مأذونا فلا يملك الثمن بالعمد الفاسد

(٨) (وقيمة ولد) لأنه دخل على أن ذلك غير مضمون عليه

(فصل) وان خلط بما لا يتميز كزيت ، أو حنطة بمثلها ، أو صبيغ الثوب ، أو لك سويقاً بدهن أو عكسه ^(١) - ولم تنقص القيمة ولم تزد - فهما شريكان بقدر ماليتها فيه ^(٢) ، وان نقصت القيمة ضمنها ،

(١) (أو عكسه) بأن غصب دهنًا وكت به سويقًا

(٢) (بقدر ماليتها فيه) هذا المذهب ، فيباع ويوزع الثمن على القيمتين ، وكذا لو خلط نقداً بمثله

المشترى والمستعير ^(١) والمستأجر ^(٢) والمودع والمتهب ^(٣) ويد المتزوج ^(٤) ويد المتصرف في المال بما ينمي ^(٥) ويد القابض بغير عقد البيع ^(٦) ويد المتلف ^(٧) ويد الغاصب من الغاصب ^(٨) . وإن أخذه مالكة بقرض أو شراء أو هبة لم يبرأ ^(٩) وقال أحمد في رجل يجد سرقة عند إنسان بعينها قال : هو مالكة يأخذه ، أذهب الى حديث سمرة ^(١٠)

(١) (والمستعير) إذا تلفت العين في يد غير الغاصب فللمالك تضمينه بقيمتها ولو طالب المالك الغاصب بالثمن إذا كان أزيد

(٢) (والمستأجر) عكسها إذا ضمنه استقر عليه ضمان المنفعة دون العين ، ورجع على الغاصب بالأجرة

(٣) (والمتهب) يرجعان بهما على الغاصب وهو الصحيح من المذهب في المتهب لأنه دخل مع الغاصب على

أن يسلم له العين فينبغي أن يرجع بما غرم من قيمتها على الغاصب

(٤) (ويد المتزوج) ان ولدت منه فوات الولد غير عالم بالغصب ولم يشترط حرته وضمنه بقيمته يرجع

على الغاصب

(٥) (بما ينمي) كالضارب والشريك والمساق والمزارع إذا تلف ذلك بيد العامل ونحوه ، فان ضمنه المالك

رجع على الغاصب بقيمة وأجرة عمله ، وإن ضمن الغاصب رجع بما قبض عامل لنفسه من ربح ونحوه وزرع بقيمته مع غاصب لأنه لا يستحق ما قبضه من ذلك لفساد العقد ، وللعامل على الغاصب أجر مثله لأنه غره

(٦) (البيع) كن قبض العين عن دين إن غرم قابض رجح بقيمة منفعة ، وان غرم غاصب رجح بقيمة عين

والدين بحاله

(٧) (المتلف) للفصوب نيابة عن الغاصب كالأجاج للحيوان والاطاخ له ، وهذا يرجع على الغاصب بما

ضمنه للمالك مع عدم العلم بالحال

(٨) (من الغاصب) فالقرار على الثاني مطلقاً

(٩) (لم يبرأ) إلا أن يعلم ، لكن القياس أن الغاصب يبرأ إذا أخذه المالك قرضاً أو شراء من العين لأن

مالكة دخل على أنها مضمونة عليه

(١٠) (سمرة) عن النبي ﷺ ومن وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المتاع من باعه ، رواه هشيم

وان زادت قيمة أحدهما فلصاحبه ، ولا يجبر من أبي قلع الصبغ^(١) ، ولو قلع غرس المشتري أو بناءه لاستحقاق الأرض رجوع على بائعها بالقرامة ، وإن أطعمه لعالم بنصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه ، وإن

(١) (من أبي قلع الصبغ) وقال أصحابنا : له ذلك وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : ليس له أخذه لأن فيه إضراراً بالثوب المصوب فلم يمكن منه

(فصل) وإن تلف المصوب ضمنه بمثله إن كان مكيلاً أو موزوناً ، وكذا لو أتلفه تماثلت أجزاؤه أو تباينت^(١) إذا كان باقياً على أصله^(٢) وإن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم إعوازه^(٣) وقال القاضي : يضمه بقيمته يوم قبض البديل^(٤) وعنه تلزمه قيمته يوم تلفه^(٥) وإن لم يكن مثلياً^(٦) ضمته بقيمته يوم تلفه في بلده ، فإن كان مصوغاً^(٧) من التقدين أو تبراً تخالف قيمته وزنه قومه بغير جنسه^(٨) وقال القاضي وابن عقيل وصاحب الفائق : يجوز تقويمه بجنسه لأن ذلك قيمة والصنعة لها قيمة^(٩) فإن كان محلياً بالتقدين

(١) (أو تباينت) هذا المذهب وعليه الأصحاب كالأئمان والحبوب والأدهان وغير ذلك ، وحكاه ابن عبد البر إجماعاً في المأكول والمشروب ، وعنه يضمه بقيمته

(٢) (على أصله) على حاله حين غصبه ، قال أحمد في رواية حرب : ما كان من الذهب والدنانير وما يكال وما يوزن فعليه مثله لا قيمته

(٣) (مثله يوم إعوازه) هذا المذهب وهو من المفردات ، لأن القيمة وجبت في الذمة حين اقتطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم

(٤) (يوم قبض البديل) لأن الواجب المثل إلى حين قبض البديل دليل أنه لو وجد المثل بعد إعوازه لكان هو الواجب دون القيمة

(٥) (يوم تلفه) لأن القيمة إنما تثبت في الذمة حين التلف

(٦) (مثلياً) كالثوب والعبء والدابة

(٧) (مصوغاً) متى كان المصاغ يزيد قوته هل وزنه أو تنقص والصناعة مباحة كحلل النساء ويجب ضمانه بقيمته

(٨) (قومه بغير جنسه) فيقوم الذهب بالفضة والفضة بالذهب لثلاثي فضي ذلك إلى الربا

(٩) (قيمة) دليل أنه لو استأجره لعاملها جاز ، ولو كسر الحلي وجب عليه أرض ذلك ، قال بعض أصحاب الشافعي : هذا مذهب الشافعي ، وذكر بعضهم مثل القول الأول لأن القيمة مأخوذة على سبيل العوض فالزيادة ربا كالبيع

أطعمه للملكة^(١) أو رهنه أو أودعه أو أجره إياه لم يبرأ الا أن يعلم ، ويبرأ بإعارته^(٢) ، وما تلف أو

(بالقرامة) لأنه يبيعه إياه غره وأوممه أنها ملكة فكان ذلك سببا في بنائه وغرسه
(١) (للملكة) عالما أنه طعامه برى غاصبه ، وكذا إن أكله بلا إذنه وإن لم يعلم وقال الغاصب كله مجرم المصنف
هنا أنه لا يبرأ وهو المذهب جزم به في الوجيز والفاثق والهداية وغيرهم ، ويتخرج أن يبرأ ذكره ابن أبي موسى
والمصنف والشارح

(٢) (ويبرأ بإعارته) لأن العارية توجب الضمان على المستعير فلو وجب الضمان على الغاصب رجع به على
المستعير ولا فائدة في وجوبه على الغاصب

مما قومه بما شاء منها وأعطاه بقيمته عوضا^(١) فإن كانت الصناعة حراما فبالوزن^(٢) . وفي الاتصا
والمفردات لو حكم حاكم بغير المثل في المثل وبغير القيمة في المتقوم لم ينفذ حكمه ، وكذا متلف بلا غصب
ومقبوض بعقد فاسد مما لم يدخل في ملكه^(٣) فلو دخل التالف في ملك متلفه بأن أخذ معلوما بكيل أو
وزن أو حوائج يقال أو نحوه في أيام ولم يقطع سعرها^(٤) ثم يحاسبه بعد فاته يعطيه بسعر يوم أخذه^(٥)
ولو غصب جماعة مشاعا بين جماعة فرد واحد منهم سهم واحد إليه لم يجز حتى يعطى شركاه^(٦) قال في
الفروع : ويتوجه أنه كبيع المشاع^(٧) وإن تعذر رد المنصوب مع بقائه^(٨) ضمن قيمته ، وإن قدر عليه
بعد رده وأخذ القيمة^(٩)

(١) (عوضا) لتلا يفضى الى الربا ، ولا يمكن تعويمه الا بأحدهما لأنها قيم الأموال المتلفات وليس أحدهما
بأولى من الآخر
(٢) (فبالوزن) فلا يجوز ضمانه بأكثر من وزنه وجها واحدا كالأواني وحل الرجال ، لأن الصناعة لا قيمة
لها شرعا

(٣) (في ملكه) أي القابض كالمقبوض على وجه السوم فيضمن مثل بمثله ومتقوم بقيمته
(٤) (ولم يقطع سعرها) ويدل على أن العقد صحيح ، وهذا وإن لم يعين الثمن صحيح لأقامة العرف مقام النطق
(٥) (بسعر يوم أخذه) لأنه نيتت قيمته يوم أخذه لراضيهما على ذلك ولا يراد المثل
(٦) (حتى يعطى شركاه) وكذلك لو صالحوه عنه بمال قفله حرب فلا يطيب الاقتراد به لأن نصيبه شائع
فلا يختص بالردود

(٧) (كبيع المشاع اه) فيصح ويطيب له المال قاله في الاقتناع
(٨) (مع بقائه) كمبد آبق و فرس شرد أو شيء. تعذر رده
(٩) (وأخذ القيمة) وبه قال الشافعي ، ولا يملك الغاصب العين ، وقال مالك وأبو حنيفة : ينجز المالك بين

تغيب من منصوب مثل غرم مثله اذن (١) ، والا قيمته يوم تعذره ، (٢) ويضمن غير المثل بقيمته يوم

- (١) (إذن) هذا المذهب وعليه الأصحاب ، وحكاه ابن عبد البر لإجماع في المأكول والمشروب ، وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفازة فإنه يضمن بقيمته في مكانه ذكره في المبدع
- (٢) (يوم تعذره) هذا المذهب وهو من المفردات ، لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ ، وقال مالك وأكثر أصحاب الشافعي : تجب قيمته يوم المحاكمة

(فصل) وإن كانت للنصوب أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده (١) وعنه التوقف في ذلك ، وإن تلف المنصوب فعليه أجرته إلى وقت تلفه ، ومنافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المنصوب تضمن بالفوات والتفويت (٢)

(فصل) وتصرفات الغاصب الحكيمة (٣) كالخروج وسائر العبادات كالطهارة بماه منصوب والمعقود كالبيع والنكاح ونحوها باطلة في إحدى الروايتين ، والأخرى صحيحة (٤) وتحرم التصرفات غير الحكيمة (٥) فإن اتجر بالدرهم فالرجح والسلع المشتراة للمالك (٦) سواء قلنا بصحة الشراء أو بطلانه ، وإن اشترى في

الصبر إلى إمكان ردهما فيسردهما وبين تضمينه إياها ويذول ملكه عنها

- (١) (مدة مقامه في يده) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وسواء استوفى المنافع أو تركها تذهب ، وقال أبو حنيفة لا يضمن المنافع ، وهو الذي نصره أصحاب مالك
- (٢) (والتفويت) فيضمنها القابض سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب لما تقدم ، بخلاف عقود الأمانات كالوديعة ونحوها فلا ضمان في صحيحها ، ولهذا يرجع من غرم بسبب ذلك على الغاصب بما غرم
- (٣) (الحكيمة) وهي ما لها حكم صحة وفساد توصف تارة بالصحة وتارة بالفساد
- (٤) (صحيحة) وهذا ينبغي أن يتقيد في العقود بما لم يطلها المالك ، فأما ما اختار المالك إبطاله وأخذ المعقود عليه فلا نعلم فيه خلافا ، وأما ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه أن الغاصب تكثر تصرفاته في القضاء بطلانها ضرر كثير ، وربما عاد الضرر على المالك . وأن الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك والعرض بزيادته ونمائه له ، والحكم بطلانها يمنع ذلك
- (٥) (غير الحكيمة) كالثلافة واستعماله كأكله ولبسه وركوبه وحمل عليه وسكنى العقار لحديثه ، وإن أموالكم واعراضكم حرام عليكم ،

(٦) (المشتراة للمالك) لحديث عروة بن الجعد ، وهذه المسئلة مشككة جدا على قواعد المذهب لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة ، لكن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك ، فخرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضمنية ، فبناء ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الإجازة ، وتبعه في المفتى ، وبناء غيرهما على غير ذلك

تلفه (١) وإن تخمر عصير فائلل (٢) ، فإن انقلب خلا دفعه ومعه نقص قيمته عصيرا (٣)

- (١) (يوم تلفه) هذا المذهب وهو من المفردات ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة عدل ، متفق عليه ، فأمر بالتقويم في حصة الشريك ولم يأمر بالمثلل
(٢) (قائلل) لأن ماله المنصوب زالت تحت يد الناصب كما لو أتلفه
(٣) (قيمته عصيرا) إن نقص لأنه نقص حصل تحت يده ، ويسترجع الناصب ما آذاه بدلا عنه

ذمته ثم نقدها فكذلك (١) ، وعنه الراجح للشترى وهو قياس قول الخرقى ، وتفيد تذكير الناصب للحيوان حل أكلها في إحدى الروايتين وهي المذهب وتقدم ، وإن لم يبق درهم مباح أكل عادته لدعاء الحاجة إلى ذلك (٢) قال في الفوائد : فعلى هذا يتخرج جواز أخذ الفقراء من الصدقة من يدمن ماله حرام كقطاع طريق ، وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها فسلها إلى الحاكم ويلزمه قبولها برىء من عهدتها كلقطة لم تملك بالتعريف أو لم يعرفها (٣) وله الصدقة بها بشرط ضمانها (٤) وبالقيمة وبتملكها (٥) ومن الصدقة بما ذكر وقفه أو شراء عين به يقفها كما ذكره الشيخ نصا ويسقط عنه إثم الغصب (٦) وليس لمن هي عنده أخذ شيء منها ولو كان فقيرا ، وقال الشيخ : له الأكل ولو كان عاصيا إذا تاب وكان فقيرا ولو ندم ورد ما غصبه على الورثة برىء من إثمه لا من إثم الغصب (٧) وذكر المجيد فيمن أذانه على أن يؤديه

- (١) (فكذلك) هذا المذهب ، فعلى هذا فالعقد صحيح والاقباض فاسد بمعنى أنه غيره مبرى لعدم إذن المالك لقول ابن عمر « ادفع إليه دراهمه بتأجيلها ، ولم يستفصل عن عين أو ذمة ، ومقتضى ما قبله في المنتهى أنه إذا لم ينو تقديم الثمن من المنصوب أن الملك والراجح للناصب
(٢) (الحاجة إلى ذلك) لا ما عنه غنى كهلوى وفاكة قاله في النوادر ، قال في الفروع : إذ لا مبيح للزيادة على ما تندفع به الحاجة

- (٣) (أو لم يعرفها) لقيام الحاكم مقام أربابها بالقبض
(٤) (بشرط ضمانها) لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك لا على وجه بدل وهو غير جار
(٥) (وبتملكها) نقل صالح عن أبيه الجواز فيمن اشترى آجرا وعلم أن البائع باعه ما لا يملك ولا يعرف له أرباب : أرجو إن أخرج قيمة الآجر تصدق به أن ينجر من إثم
(٦) (إثم الغصب) لأنه عاجز عن رد ما إلى أصحابها ، فإذا تصدق بها عنهم كان ثوابها لأربابها فيسقط ذلك إثم غصبها ، ولأن قضاء الحقوق في الآخرة بالمسئآت وحمل السيئات ، فإذا طلب منه عرض الغصب أحاطه بثواب الصدقة

- (٧) (لا من إثم الغصب) فلا يبرأ منه بل يبقى عليه إثم ما أدخل على قلب مالكة ومضرة المنع من ملكة مدة حياته ، والقضاء بلا توبة يزول به حتى الآدمى ويبقى مجرد حق الله

(فصل) وتصرفات الغاصب الحكيمة باطلة^(١)، والقول في قيمة التالف أو قدره أو صفته قوله^(٢)،

(١) (باطلة) في إحدى الروايتين وهي المذهب. والرواية الثانية في الروايد

(٢) (أو صفته قوله) لأن الأصل برامة ذمته فلا يلزمه ما لم يقم عليه حجة

فجز: لا يطالب في الدنيا ولا في الآخرة^(١)، ولو رده وارث الغاصب فللغصوب منه مطالبته في الآخرة نصا^(٢)

(فصل) وإن أكره على إتلافه ضمنه مكرهه، وكذا من أغرى ظالما بأخذ مال إنسان، وإن حفر بئرا في فئانه لنفسه ضمن ما تلف بها^(٣) وإن حفرها في سابلة واسعة لنفع المسلمين لم يضمن، فإن كانت ضيقة ضمن بلا نزاع، وإن بسط في مسجد حصيرا أو علق فيه قند بلا لم يضمن ما تلف به، وإن ربط دابة في طريق ولو واسعا أو أوقفها فيه^(٤) ويده عليها فأنتفت شيئا أو ترك فيه طينا ولو قشر بطيخ قلف به شيء ضمنه الملتى، ومن ضرب دابة مربوطة في طريق ضيق فرسته فأت ضمنه صاحبها ذكره ابن عقيل، وظاهره لو كانت واسعة لا ضمان^(٥) وله قتل هر بأكل لحم ونحوه

(فصل) وإن مال حائظه قبل وقوعه إلى ملك غيره وكان بحيث لا يمكن نقضه فلا ضمان عليه^(٦) فإن أمكنه نقضه فلم ينقضه ولم يطالب بذلك لم يضمن^(٧) وإن طوب بِنقضه فلم يفعل فقد توقف أحمد عن الجواب فيها، وقال أصحابنا يضمن^(٨) ولو انتقلت الدابة عن هي يسهه وأفسدت فلا

(١) (ولا في الآخرة) وقاله أبو المعالي الصغير ويقضى أنه وفاق

(٢) (نصا) لأن المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حتى في الآخرة

(٣) (ضمن ما تلف بها) هذا المذهب، وسواء أذن فيها الامام أو لا، وقال أصحاب الشافعي: إن حفرها

بأذن الامام لم يضمن. وفي الأحكام السلطانية: له التصرف في فئانه بما شاء من حفر وغيره إذا لم يضرب

(٤) (أو أوقفها فيه) في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي، لأن الانتفاع بالطريق مشروط بالسلامة.

والثانية لا يضمن لأنه غير متعد بوقفها في الطريق الواسع

(٥) (لا ضمان) لعدم حاجته إلى ضربها فهو الجاني على نفسه

(٦) (فلا ضمان عليه) لأنه لم يتعد بيناته ولا فرط في ترك نقضه لمجزه عنه

(٧) (لم يضمن) في المنصوص عن أحمد، والظاهر عن الشافعي، ونحوه قول الحسن والنخعي والثوري

وأصحاب الرأي، لأنه بناء في ملكه، والميل حادث بغير فعله، وفيه وجه عليه الضمان

(٨) (يضمن) وهو مذهب مالك، وعن أحمد رواية، ونحوه قال الحسن والنخعي، وقال أبو حنيفة

استحسانا والقياس عنده عدم الضمان

وفي رده وعدم عيه قول ربه ^(١) ، وان جهل ربه تصدق به عنه مضموناً ^(٢) ، ومن أئلف محترماً ^(٣) أو فتح قفصاً ^(٤) أو باباً أو حل وكاء أو رباطاً أو قيداً فذهب ما فيه أو أئلف شيئاً ونحوه ضمنه ، وان ربطاً

-
- (١) (قول ربه) لأن الأصل عدم الرد وبقائه في يد الغاصب ، وكذا إذا أنكر الميب ولا بينة
(٢) (مضموناً) ويستقط عنه إثم الغصب ، وكذا رهون وودائع وسائر الأمانات والأموال المحترمة ولا يأكل منها إذا كان من أهل الصدقة نص عليه ، وافق الشيخ بجوازها في الغاصب إذا تاب
(٣) (ومن أئلف محترماً) هذا المذهب ، وسواء في ذلك الخطأ والسهو ، واحترز عن الكلب والسرور والنجس ونحوهما ، ويستثنى من ذلك إنلاف حربي مال مسلم وعادل مال باغ وعكسها فلا يضمنه المتلف
(٤) (أو فتح قفصاً إل آخره) هذا المذهب وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة والثاقبي : لا ضمان عليه إلا أن يكون أهما جهما حتى ذمها

ضمان ^(١) وبضمن ما وطئت برجلها ^(٢) ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن ما أتلفته من مزرعة غيره وإن اتصلت الزارع صبر ليرجع على ربه بالقيمة ، ولو ادعى صاحب الزرع أن غنم فلان رعت فيه ليلاً ووجد في الزرع أثر غنم ولم يكن هناك غنم لغيره قضى عليه ^(٣) والحطب على الدابة إذا خرق ثوب بصير فهدر ، وكذا لو كان مستدبراً وصاح به منيها له فلا ضمان فيها ولا قصاص في المال مثل ثوب ونحوه ^(٤) وعنه في الثوب والمصا والقصمة ونحوها بضمنها بالمثل مراعياً للقيمة اختاره الشيخ وصاحب الفائق وإن اصطدمت سفيتان ففرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها ^(٥) وإن لم يفرط فلا ضمان على واحد منها لعدم مباشرته التلف ^(٦) فإن كانت إحداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون قد غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها ولو أئلف لغيره وثيقة بما لا يثبت ذلك المال إلا بها ففي إلزامه ما تضمنته

-
- (١) (فلا ضمان) على أحد لقوله العجاء جرحها جبار ، وحديث حزام في الزاد
(٢) (ما وطئت برجلها) لما روى الثعالب بن بشير مرفوعاً من أوقف دابته في سبيل المسلمين أو أسواقهم فأوطأت يده أو رجل فهو ضامن ، رواه الدارقطني
(٣) (قضى عليه) أي اختص بالضمان عملاً بالقرينة ، وعبارة المنتهى : لا نخص المسئلة بالغنم ، قال الشيخ : هذا قياسه في الأموال
(٤) (ونحوه على الصحيح من المذهب بل أورش أو البديل
(٥) (وما فيها) لأن التلف حصل بسبب فعلها ، وإن فرط أحدهما ضمن وحده ، والقول قوله في الغلبة عليه وعدم التفريط
(٦) (لعدم مباشرته التلف) والتفريق أن يكون قادراً على ضبطها أو يكل آتيا

دابة بطريق ضيق^(١) فمثر به إنسان ضمن ، كالكلب العقور لمن دخل بيته باذنه أو عقره خارج منزله^(٢) ، وما أنلفت البهيمة من الزرع ليلا ضمنه صاحبها^(٣) ، وعكسه النهار^(٤) ، إلا أن ترسل بقرب ما تلتفه عادة وإن كانت بيد راكب أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها^(٥) لا بمؤخرها^(٦) وبأق جنايتها هدر كقتل الصائل عليه

(١) (بطريق ضيق) وكذا لو أوقفها في طريق ويده عليها بأن يكون راكبا ونحوه ، لحديث النعمان ، فوطأت بيد أو رجل فهو ضامن . زوائد

(٢) (خارج منزله) لأن اقتناء الكلب العقور سبب للمعر وأذى الناس فضمن صاحبه ، والرواية الثانية لا يضمن لقوله د العجماء جبار ،

(٣) (ضمنه صاحبها) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز ، وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه . ولنا ما روى عن الزهري عن حزام بن سعيد بن محينة د ان ناقة البراء دخلت حائط قوم فأفسدته فقتل رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم ، قال ابن عبد البر : هذا وإن كان مرسلًا فهو مشهور ، وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه أهل الحجاز بالتبول ، وسواء فرط أو لم يفرط ، والصحيح من المذهب لا ضمان إذا لم يفرط

(٤) (وعكسه النهار) قال القاضى : المسئلة محمولة على موضع فيه مزارع ومراع ، أما القرى التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع ، فان فعل فعليه الضمان لتفريطه ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي

(٥) (ضمن جنايتها بمقدمها) بيد أو فم ، هذا المذهب وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : لا ضمان عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام د العجماء جبار ، يعنى هدر ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام د والرجل جبار ، رواه سعيد بإسناده وتخصيص الرجل بكونها جبار دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها

(٦) (لا بمؤخرها) برجلها ، وبه قال أبو حنيفة . وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها ، وهو قول شريح والشافعي

(٧) (الصائل عليه) لأنه قتله دفعا عن نفسه ، فان كان الصائل بهيمة جاز قتلها لإجماعا ، ولا يضمنها إذا كانت لغيره ، هذا قول مالك والشافعي واسحق

احتمالان^(١) ، ومن أنلف كتب مبتدعة أو كتب أكاذيب أو كتب كفر لم يضمنها لعدم احترامها ، وله الدعاء بما آلمه بقدر يوجه ألم ظلمه ، ولا يفترى على من كذب عليه ، بل يدعو الله فيمن يفترى عليه نظيره

(١) (احتمالان) أحدهما يلزمه كقول المالكية قاله في الفائق ، قال في الانصاف : وهو الصواب

وكسر مزار وصليب وآنية ذهب وفضة وآنية خرغير محترمة^(١)

باب الشفعة

وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه من اتقلت اليه^(٢) بعوض مالى بثمنه الذى استقر عليه العقد ،

(١) (غير محترمة) لما روى ابن عمر قال ، أمرني رسول الله ﷺ أن آتية بمدية - وهي الشفرة - فأتيتها بها ، فأخذ المدية متى فشق ما كان من تلك الزقاق بمحضته كلها ، وأمرني أن آتي الأسواق كلها فلا أجد فيها زق خر إلا شققته ، رواه أحمد مختصرا

(٢) (من اتقلت اليه) لما روى جابر قال ، قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، فان شاء أخذ وإن شاء ترك ، فان باع ولم يستأذنه فهو أحق به ، والبخارى إنما الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ،

باب الشفعة^(١)

وهي استحقاق انتزاع الشريك حصة شريكه من يدمن اتقلت اليه إن كان مثله في الدين أو دونه^(٢) ولا شفعة فيما اتقل اليه بلا عوض مالى^(٣) ولا تسقط الشفعة بالحيل لإسقاطها ، بل الشفيع على شفيعته ويدفع ما تعاقدا عليه في الباطن أو قيمة الشقص . ومن الحيل أن يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه ويبيعه المشتري عرضا بأكثر من ثمنه ثم يتحاصن^(٤) ، قال في الفائق : ومن الحيل أن ينفقه المشتري أو يهبه حيلة لإسقاطها^(٥) ولو أصدق المرأة أرضا فباعته نصفها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فانه يرجع اليه النصف الباقي في ملكها ، ولا شفعة من المشتري من المرأة على الزوج فيما يرجع عليه ، ولو تعذر علم قدر الثمن

(١) (الشفعة) باسكان الفاء من الشفاعة أى الزيادة ، أو من الشفع وهو أحسنها ، فان الشفيع هو الزوج ،

والشفيع كان نصيبه منفردا في ملكه قبل الشفعة ضم المبيع إلى ملكه فصار شفيعا

(٢) (أو دونه) بأن يكون مسلما والمشتري مسلما أو كافرا

(٣) (بلا عوض مالى) كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد لأن ذلك ليس له عوض يمكن الأخذ

به كوهوب . والوجه الثاني الشفعة اختاره ابن حامد وأبو الخطاب في الانتصار وابن حمدان

(٤) (ثم يتحاصن) كشقص قيمته مائة وللشترى عوض قيمته مائة فيبيعه بمائتين ثم يشتري الشقص بمائتين

ثم يتحاصن أو يدفع اليه عشرة دنانير عن المائتين وهي أقل منها فلا يقدم الشفيع عليه لتقصان قيمته عن المائتين

(٥) (حيلة لإسقاطها) فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة ، وللشفيع أخذه بدون حكم ، وقد ذكر الأصحاب

الحيل في إسقاطها صورا : منها ما تقدم ، ومنها إظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع عشرين فقط فالشفيع على شفيعته

فيدفع في الأولى قيمة العرض مائة أو مثل عشرة الدنانير وفي الثانية عشرين وهكذا ، وإن تعذر دفع اليه

قيمة الشقص

فإن انتقل بغير عوض^(١) أو كان عوضه صدقا أو خلعا أو صلحا عن دم عمد فلا شفعة^(٢). ويحرم التحجيل

(١) (بغير عوض) في قول الأكثرين منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحاب الرأي، إلا أنه حكى عن مالك رواية أخرى أن الشفعة تجب في المنتقل بجهة أو صدقة، وبأخذه الشفيع بقيته. ولنا أنه انتقل بغير عوض أشبه الميراث
(٢) (فلا شفعة) والوجه الثاني الشفعة اختاره ابن حامد وأبو الخطاب في الاتصاف وابن حمدان

ولا بينة من غير حيلة فقوله يمينه^(١) وتسقط الشفعة^(٢) ولو تواطأ على شيء وأظهر الأكثر فطالبه صاحبه به لزمه في ظاهر الحكم^(٣) ولا يحل في الباطن لمن غر صاحبه الأخذ، ولا تجب بفسخ يرجع الشقص إلى العاقد^(٤)

(فصل) وتثبت الشفعة في عقار ينقسم قسمة إجبار، فاما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه لجار^(٥) وقيل تجب الشفعة بالشركة في مصالح عقار^(٦) ولا شفعة فيما لا تجب قسمته كالحمام الصغير والبئر^(٧) والعراض الضيقة وما ليس بمقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد في إحدى الروايتين^(٨) إلا أن البناء والقراس والنهر والبئر والفتاة والدولاب يؤخذ تبعاً للأرض، فلو باع المساق نصيبه من الشجر لغير

(١) (فقوله يمينه) بأن قال المشتري لا أعلم الثمن ولا بينة فلا شفعة حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة كآلوه عند الشراء ثم تسمى قدره

(٢) (وتسقط الشفعة) لأنها لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه مالا يدعيه

(٣) (في ظاهر الحكم) إذا عقدا على ثمنين وأظهر مائة فطلب البائع المائة لزم أداؤها إن لم يقم بينة وله تحليف البائع لم يتواطأ معه

(٤) (إلى العاقد) كرده بميب أو مقابلة أو لغيره أو اختلاف متباينين لأنه رفع عقد لا بيع

(٥) (لجار) هذا المذهب، لما روى جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، ورواه البخاري، وحديث الجار أحق بصفه. قال في القاموس: بما يليه ويقرب منه، وحديث جار الدار أحق بالدار، ونحوه لا يبعد أن يراد به الشريك

(٦) (في مصالح عقار) اختاره الشيخ وصاحب الفائق. وهو ظاهر كلام أحمد، لأنه قال إذا كان طريقهم واحداً شركاء لم يقسموا

(٧) (والبئر) ولو كان يسقى أرضهما

(٨) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب في ذلك كله، لقوله عليه الصلاة والسلام: لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة، وقال عثمان: لا شفعة في بئر ولا نخل، والثانية فيه الشفعة اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي والشيخ، قال الحارثي وهو أحق

لاسقاطها (١) . وتثبت لشريك في أرض تجب قسمتها (٢) وتبعها الغرس والبناء (٣) لا الثرة (٤) والزرع

(١) (التحليل لاسقاطها) قال الامام : لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حتى مسلم ، واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : لا تركبوا ما ركبت اليهود فقتلوا محارم الله بأذى الحيل ، وقال النبي ﷺ : لعن الله اليهود ، إن الله لما حرم عليهم شحومها جعلها ثم باعوا ما فأكلوا ثمنه ، متفق عليه

(٢) (تجب قسمتها) فلا شفعة في منقول كسيف ونحوه لأنه لا نص فيه ، ولا هو في معنى المنصوص ، ولا في الخيوان والشباب والسفن والحجارة والزرع والقمار أو ما لا ينقل كالبناء والغراس إذا بيع منفردا ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وروى عن الحسن والثوري والأوزاعي : لا شفعة في المنقولات ، وروى عن مالك مرة كذلك ومرة قال : الشفعة في كل شيء حتى الثوب

(٣) (والبناء) يؤخذ بالشفعة بما يغير خلاف في المذهب ، ودل عليه قول النبي ﷺ وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربة أو حائط ، وهذا يدخل فيه البناء والأشجار

(٤) (لا الثرة) الظاهرة والزرع وبيع مع الأرض فلا يؤخذ بالشفعة مع الأصل وهو قول الشافعي ، لأنها لا يدخلان في البيع فلا يدخلان في الشفعة كقماش الدار . وقال أبو حنيفة ومالك : يؤخذ بالشفعة مع أصوله ، وقد ذكر أصحابنا وجهها مثل قولهما لأنه متصل بما فيه شفعة

صاحب الأرض لم يثبت لصاحب الأرض شفعة ، وعنه في ذلك الشفعة اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي والشيخ ، وإذا كان علو دار مشتركا دون أسفلها فباع أحدهم حصته من العلو فلا شفعة فيه لأنه بناء مفرد لا أرض معه له ، ولا شفعة في طريق نافذ^(١) فإن كان غير نافذ لكل واحد من أهله فيه باب فباع أحدهم داره بطريقها أو باع الطريق وحده وكان الطريق لا يقبل القسمة أو يقبلها وليس لدار المشتري طريق إلى داره سوى تلك الطريق ولا يمكن فتح باب لها إلى شارع فلا شفعة^(٢) وإن كان الطريق يقبل القسمة ولدار المشتري طريق آخر إلى شارع أو أمكن فتح باب لها إلى شارع وجبت^(٣) وكذا دهليز دار وصاحبها

(١) (نافذ) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ، رواه أبو عبيد في الغريب ، والمنقبة الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد

(٢) (فلا شفعة) الحديث السابق والحصول الضرر على المشتري بوجودها ، لأن الدار تبقى لا طريق لها

(٣) (وجبت) الشفعة في الطريق المشترك المذكور ، لأنه أرض مشتركة يحتمل القسمة فوجبت الشفعة كغيره

(٤) (مشارك) والدهليز ما بين الباب والدار ، والصحن وسط النار ، فإذا بيعت دار لها دهليز مشترك أو بيت باب في صحن دار مشتركة ولا يمكن الاستطراق إلى المبيع إلا من ذلك الدهليز أو الصحن فلا شفعة فيها للضرر فكان كالطريق المشترك في وجوب الشفعة وعدمه على التفصيل

فلا شفعة لجار^(١). وهي على الفور وقت علة ، فإذا لم يطلبها اذن بلا عذر بطلت^(٢) . وإن قال للمشتري

(١) (فلا شفعة لجار) هذا المذهب وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب والزهري ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبو ثور وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : يقدم الشريك ، فإن لم يكن وكان الطريق مشتركا كالدرج لا ينفذ فيه الشفعة لجميع أهل الدرج الأقرب فالأقرب ، وقال ابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي : الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار ، وقال العنبري وسوار : تثبت بالشركة في الملك وبالشركة في الطريق ، واحتجوا بما روى أبو رافع قال : قال رسول الله ﷺ ، الجار أحق بصفة ، رواه البخاري وأبو داود ، وروى الترمذي في حديث جابر ، الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر به إذا كان غائبا إذا كان طرفيهما واحدا ، وقال حديث حسن . ولنا قول النبي ﷺ ، الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود صرفت الطرق فلا شفعة ، رواه البخاري ، وخبرنا صحيح صريح فيقدم ، قال ابن المنذر : الثابت عن رسول الله ﷺ حديث جابر الذي روينا ، وما عده من الأحاديث فيها مقال

(٢) (بطلت) وهذا ظاهر المذهب ، لما روى عن عمر قال : قال رسول الله ﷺ ، الشفعة كحل العقال ، رواه ابن ماجه وهو واه ، وفي لفظ ، الشفعة ككشط العقال إن قيدت ثبتت ، وإن تركت فاللوم على من تركها ، وهو قول الأوزاعي وأبي حنيفة والعنبري والشافعي في جديد قوله ، وعن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي . زوائد

ولا بشفعة بالشرب^(١) وهو النهر أو البر يسقي أرض هذا وأرض هذا ، فإذا باع أحدهما أرضه المفردة فليس للآخر الأخذ بسبب حقه من الشرب ، ولا فيما لا تجب قسمته كحجام صغير وبئر وطرق وعراض ضيقة^(٢)

(فصل) ويلزمه الطلب ساعة يعلم ، وعن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي لا تسقط مالم يوجد ما يدل على الرضى^(٣) وقال القاضي : له طلبها في المجلس وإن طال^(٤) فإن لم يعلم بالبيع فهو على شفيعته ولو مضى سنون^(٥) ثم إن كان المشتري غائبا عن المجلس حاضرا في البلد فالأولى أن يشهد على

(١) (بالشرب) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة

(٢) (وعراض ضيقة) لحديث أبي عبيد السابق ، ولقول عثمان ، ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة ، وقد يمنع المشتري لأجل الشفعة فيتضرر البائع ، فإن كان مع البئر يبايض أرض بحيث تحصل البئر بأحد النصيبين وجبت الشفعة

(٣) (على الرضى) وهو قول مالك وقول الشافعي ، إلا إن مالكا قال تنقطع بمعنى سنة . ولنا الحديث ،

وروى عن النبي ﷺ أنه قال ، الشفعة لمن واثبها ، رواه الفقهاء في كتبهم

(٤) (وإن طال) لأن المجلس كحالة العقد بدليل التقابض لما يعتبر القبض

(٥) (سنون) وكذا لو أخره لعذر بان علم ليلا فأخره الى الصباح أو لحاجة أكل أو شرب أو نحوه

بغنى أو صالحى^(١) أو كذب العدل^(٢) أو طلب أخذ البعض تسقط^(٣) . والشفعة لاثنين بقدر حقيبتها^(٤) .

(١) (أو صالحى) هذا الصحيح من المذهب ، وقيل لا تسقط اختاره القاضى وابن عقيل ، لأنه لم يرض بإسقاطها وإنما رضى بالماوضة عنها ، وعمل الخلاف فى سقوط الشفعة ، أما الصلح عنها فلا يصح قولاً واحداً وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك يصح لأنه عرض عن إزالة ملك لجاز كأخذ العوض عن تملك امرأة أمرها . ولنا أنه خيار لا يسقط إلى مال فلم يجز أخذ العوض عنه كخيار الشرط وبه يبطل ما قاله

(٢) (أو كذب العدل) فإن كذب فاسقاً لم تسقط لأنه لم يعلم الحال على وجهه

(٣) (سقطت) شفعتة ، هذا المذهب وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعى ، وقال أبو يوسف :

لا تسقط

(٤) (بقدر حقيبتها) هذا المذهب ، قال الحارثى : المذهب عند الأصحاب جميعاً تفارقت الشفعة بتفاوت الحصص وبه قال مالك ، فدار بين ثلاثة نصف وثلث وثلث سدس ، فباع رب الثلث فالثمة من ستة : لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد

الطلب^(١) ويأدر إلى المشتري بنفسه أو وكيله ، فإن بادر هو أو وكيله من غير إظهار فهو على شفعتة ، وإن اقتصر على الطلب مجرداً عن مواجهة المشتري قال الحارثى فالمذهب الإجراء^(٢) وإن كان غائباً فسار فى طلبها ولم يشهد مع القدرة على الإظهار سقطت شفعتة فى أحد الوجهين^(٣) وإن أظهر له زيادة فى اليمن أو نقصاً فى البيع أو أن المشتري غيره لم تسقط ، ولا يصح الصلح عنها^(٤) وإن دل فى البيع أو توكل لأحد المتبايعين^(٥) أو جعل له الخيار فاختر إرضاء البيع فهو على شفعتة^(٦) وقيل تسقط إذا كان وكيلاً للمشتري

(١) (على الطلب) فله أن يخاصم ولو بعد أيام أو أشهر أو سنين ، لأن الإظهار دليل على رغبته خلافاً

لأبى حنيفة

(٢) (الإجراء) وصرح به فى المحرر ، لكن بقيد الإظهار ، ومنه فهم إيراد بعضهم عدم الإجراء أن

الواجب المواجهة

(٣) (فى أحد الوجهين) وهو المذهب ، لأن السير يكون لطلب الشفعة وغيره

(٤) (الصلح عنها) قولاً واحداً ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى . وقال مالك يصح لأنه عرض عن إزالة ملك ،

وإن بذل الشفيع عوضاً ليسقط شفعتة وقبل الشفيع فليس بجيلة ، وتسقط شفعتة بذلك لأنه فرط ، وإن بذل له بعد ما شفيع لم تسقط لأنه ملك بالشفعة . من حاشية الواد

(٥) (لأحد المتبايعين) هذا المذهب ، وهو ظاهر مذهب الشافعى

(٦) (على شفعتة) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى ، وقال أصحاب الرأى تسقط . ولنا أن هذا سبب

سبق وجوب الشفعة كاللائق فى البيع

فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك^(١) . وإن اشترى اثنان حق واحد^(٢) أو عكسه^(٣) أو اشترى

(١) (أو ترك) هذا المذهب وحكاه ابن المنذر إجماعاً وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة ، لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري

(٢) (حق واحد) صفقة واحدة هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي لأنهما مشتريان بإجازة للشريك أخذ نصيب أحدهما

(٣) (أو عكسه) بعمد البائع والمشتري واحد فلشفيح أخذ أحدهما في أصح الوجهين

اختاره القاضي ، وإن أسقط شفيعته قبل البيع لم تسقط^(١) وقيل تسقط اختاره الشيخ^(٢) وإذا بيع في شركة الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء^(٣) فإن كان الأخذ أحظ لزم الولي ونبت ملك الصبي ولم يملك تقضه بعد البلوغ^(٤) وإن تركها الولي وفيها حظ للصبي لم تسقط ، وللصبي الأخذ بها إذا كبر^(٥) وقال ابن حامد : إن تركها لحظ الصبي أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به سقطت^(٦) وقال القاضي : يحتمل أن لا تسقط^(٧)

(فصل) فإن كان الشفعاء غائبين فقدم أحدهم فليس له إلا أن يأخذ الكل أو يترك ، فإذا أخذ الجميع ثم حضر آخر قاسمه إن شاء أو عفا فبقى للأول ، والشفعة توزع بينهم على قدر ملكهم . وعنه على عدد

(١) (لم تسقط) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي والبتي وأصحابه الرأي

(٢) (اختاره الشيخ) وهو قول الحكم والثوري وأبي خيثمة وطائفة من أهل الحديث ، لقوله عليه الصلاة والسلام : من كان له شركة في أرض ربعة أو حائط - إلى قوله - وإن شاء ترك ، ومحال أن يقول رسول الله ﷺ : فإن شاء ترك ولا يكون لتركه معنى . قلت وهذا هو الحق الذي لا ريب فيه ، قاله في حاشية المقنع

(٣) (عامة الفقهاء) منهم الحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابن أبي ليلى : ولا شفعة له

(٤) (بعد البلوغ) في قول مالك والشافعي . وقال الأوزاعي : ليس للولي الأخذ بها

(٥) (إذا كبر) وهو المذهب وبه قال الأوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن

(٦) (سقطت) وهو ظاهر مذهب الشافعي واختاره الشيخ ، لأن الولي فعل ماله فعله فلم يجز للصبي تقضه كالأخذ بالبيع

(٧) (يحتمل أن لا تسقط) فإن لم يأخذ الولي انتظر بلوغ الصبي كما ينتظر قدوم الغائب ، وبه يبطل ما ذكره من الضرر في الانتظار . إذا ثبت هذا فإن للصغير إذا كبر الأخذ بها في ظاهر قول الحرقي سواء عفا الولي أو لم يعف ، وهو ظاهر كلام أحمد وقول الأوزاعي

واحد شقطين من أرضين (١) صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما ، وإن باع شقصا (٢) وسبقاً أو تلف

(١) (من أرضين) فللشفيع أخذ أحدهما على الصحيح من المذهب ، لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض ، وهو من المفردات
(٢) (وإن باع شقصا) وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأنه يجب فيه الشفعة إذا بيع منفردا فكذلك إذا بيع مع غيره . وقال مالك : تثبت فيهما . ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه شفعة فلم يؤخذ بها

الرهوس ، فإن كان المشتري شريكاً فالشفعة بينه وبين الآخر (١) فإن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء أو غيره لم تصح الهبة وسقطت (٢) وإذا كانت داراً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفتين ثم علم شريكه فله أن يأخذ بالييمين ، وله أن يأخذ بأحدهما ، فإن أخذ بالثاني شاركه المشتري في شفעתه في أحد الوجهين (٣) وإن أخذ بالأول لم يشاركه ، وإن أخذ بهما لم يشاركه في شفعة الأول ولا في شفعة الثاني في أحد الوجهين (٤) وإن تلف بعض المبيع أو انهدم ولو بفعل الله تعالى فللشفيع أخذ الباقي . وقال ابن حامد : إن كان تلفه بفعل الله فليس له أخذه إلا بجميع الثمن (٥)
(فصل) وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو تصدق به سقطت شفעתه (٦) وقال أبو بكر لا تسقط (٧)
وإن باع فللشفيع الأخذ بأي اليمين شاء (٨) ، فإن أخذ بالأول رجع الثاني على الأول ، ولا تسقط برهنه

(١) (وبين الآخر) وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأنها تساويها في الشركة ، وحكى عن الحسن والشعبي لا شفعة للآخر لأنه لا ضرر في شرائه

(٢) (وسقطت) الشفعة ، لأن ذلك دليل لإعراضه عنها

(٣) (في أحد الوجهين) وهو الصحيح من المذهب ، هذا مذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي ، والثاني

لا يشاركه فيها

(٤) (في أحد الوجهين) قال الحارثي : وهو الأصح ، قال في الانصاف وهو الصواب ، وحزم به في الاقتناع

لأنه لم تسبق له شركة

(٥) (بجميع الثمن) أو يترك وهو قول أبي حنيفة وقول الشافعي ، لأن الأخذ بغير شيء إضرار به والضرر

لا يزال بالضرر . ولنا أنه تعدد أخذ الجميع وقد رعى أخذ البعض فكان له بالحصة كما لو تلف بفعل آدمي

(٦) (سقطت شفעתه) هذا المذهب في الجميع ، لأن الشفعة إما تثبت في المملوك ، وقد خرج بهذا عن كونه مملوكاً

(٧) (لا تسقط) ويأخذه بائنه الذي وقع به البيع ، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة لأن حق الشفيع

أسبق فلم يملك المشتري تصرفاً يبطل حقه ، قال المصنف : القياس قول أبي بكر ، قال في الفائق : وخص القاض

النص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطاً ، واختاره شيخنا ، يعني به تقي الدين

(٨) (وإن باع إلى آخره) هذا المذهب ، لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد منها ، وعلم منه صحة تصرف

المشتري في الشقص قبل الطلب لأنه ملحق

بعض المبيع^(١) فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن . ولا شفعة بشركة وقف^(٢) ، ولا غير ملك سابق^(٣) ، ولا لكافر على مسلم^(٤)

(١) (أو تلف بعض المبيع) ولو فضل الله تعالى ، وبه قال الثوري وأبو يوسف والشافعي ، لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ الباقي

(٢) (بشركة وقف) على الصحيح من المذهب ، لأن مستحقه غير تام الملك

(٣) (ملك سابق) للرقبة لا لمنفعة كدار موسى بمنفعتها ، لأن الشفعة إنما تثبت للشريك

(٤) (ولا لكافر على مسلم) روى ذلك عن الحسن والشمسي ، وقال مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي : له الشفعة ، لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، ولنا ما روى الدارقطني عن أنس أن النبي ﷺ قال « لا شفعة لنصراني ، وهذا يخص عموم ما احتجوا به

وإجارته ، وينفسخان بأخذه بالشفعة من حين أخذه^(١) ولا يصح تصرفه بعد الطلب بل يحرم ، وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة أو تحالف ثم علم الشفيع فله الأخذ بها ، وبأخذه بالعيب والإقالة بالثمن الذي وقع عليه العقد^(٢) وفي التحالف بما حلف عليه البائع ، وإن فسخ البائع لعيب في الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة^(٣) وإن كان الفسخ بعد الأخذ بالشفعة استقرت للشفيع ، وللبائع إلزام المشتري بقيمة شقصه ويتراجع المشتري والشفيع بما بين القيمة والثمن^(٤) ولا يرجع شفيع على مشتر بأرش في ثمن عقا عنه بائع ، وإن قام المشتري وكيل الشفيع أو قاسم الشفيع لكونه أظهر زيادة في الثمن ونحوه ففرس أو يني فللشفيع أن يدفع إليه قيمة الغراس والبناء ويملكه أو يقلعه ويضمن النقص^(٥) فإن اختار أخذه فأراد

(١) (من حين أخذه) هذا أحد الوجوه وهو المذهب ، والثاني لا تنفسخ ويستحق الإجارة من يوم أخذه ، والثالث للشفيع الخيار

(٢) (الذي وقع عليه العقد) إذا رضى الشفيع بالعيب فلا رد للمشتري لمجرد ج الشقص عن ملكه وله الأرض للعيب

(٣) (فلا شفعة) (لما فيها من الإضرار بالبائع باسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه بوجود العيب

(٤) (بما بين القيمة والثمن) فيرجع دافع الأكثر منهما بالفضل ، فإذا كان قيمة الشقص مائة وقيمة العيب الذي هو الثمن مائة وعشرين وكان المشتري أخذ المائة والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين لأن الشقص إنما استقر عليه بالمائة

(٥) (ويضمن النقص) وبهذا قال الأوزاعي وجمع ذكرتهم في الزاد ، وقال حماد بن سليمان والثوري وأصحاب الرأي : يكلف المشتري التلع ولا شيء له ، لأنه يني فيما استحق عليه أخذه ، فأشبهه الغاصب . ولنا قوله « لا ضرر ولا إضرار ، ولا يزول الضرر عنها إلا بذلك

(فصل) وان تصرف مشتريه بوقفه ^(١) أو هبته أو رهنه ^(٢) لا بوصية سقطت الشفعة ويبيع فله أخذه بأحد البيعين ^(٣) ، وللشترى الغلة والنماء المنفصل ^(٤) والزرع والثمرة الظاهرة ^(٥) ، فان بنى أو غرس

(١) (وان تصرف مشتريه بوقفه إلى آخره) هذا المذهب في الجميع ، لأن الشفعة ثبتت في المملوك وقد خرج عن كونه مملوكا ، قال ابن أبي موسى من اشترى دارا لجمها مسجدا فقد استهلكها ولا شفعة فيها . زوائد

(٢) (أو رهنه) هذا أحد الوجهين : والوجه الثاني لا تسقط وهو المذهب

(٣) (بأحد البيعين) فان أخذ بالأول رجعت الثاني على الأول بما دفعه له من الثمن وينفسخ البيع الثاني ، وان كان ثم نالك فأكثر رجعت الثاني على الأول والثالث على الثاني وهلم جرا ، وان أخذ بالآخر فلا رجوع واستقرت العقود

(٤) (والنماء المنفصل) لأنه ملكه والحراج بالضمان

(٥) (والثمرة الظاهرة) أى المؤبرة ، ويبقى الى الحصاد والجذاذ لأن ضرره لا يبقى بلا أجره على المذهب ، وقيل تجب في الزرع الأجرة ، وعلم منه أن النماء المتصل كالشجر إذا كبر والطلع إذا لم يؤبر يتبع في الأخذ بالشفعة كالرد بالعيب

المشترى قلعه فله ذلك ، وإن باع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط في أحد الوجهين

(فصل) وان طلب الإمهال في الثمن أمهل يومين أو ثلاثة ، وللشترى الفسخ ^(١) بعدها بلا حاكم ^(٢) وان كان موجلا أخذه الشفيع بالأجل ^(٣) ولو لم يتفق طلب الشفعة إلا عند حلول الأجل أو بعده فقال في الاقتاع : فكالحال ، وقال في حاشية المقنع : ثبت له استئناف الأجل ^(٤) وإن كان الثمن عرضا أعطاه مثله إن كان ذا مثل واللا فقيمه ^(٥) والشفعة نوع من البيع ، لكن لا خيار فيها لأنه قهري ، ولا شفعة في خيار قبل انقضائه ^(٦) ويبع المريض كبيع الصحيح . وإن أقر بائع ببيع وأنكر مشتر أخذه الشفيع من يد البائع ، وليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه مع إنكاره فيدفع الثمن إلى

(١) (وللشترى الفسخ) لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن فملك الفسخ كبائع بضمن حال

(٢) (بلا حاكم) لأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم حاكم فلا يقف فسخ للاخذ بها عليه كالرد بالعيب

(٣) (أخذه الشفيع الأجل) هذا المذهب ، وقال أبو حنيفة لا يأخذ إلا بضمن حال . ولنا أن الشفيع تاييد للشترى في قدر الثمن وصفته . زاد

(٤) (استئناف الأجل) قطع به الحارثي ونصره قاله في الانصاف ، والعمل على ما في الاقتاع

(٥) (واللا فقيمه) وقت لزومه ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي

(٦) (قبل انقضائه) سواء كان خيار مجلس أو شرط لهما أو لأحدهما ، وقال أبو حنيفة : ان كان الخيار

للمشترى فقد انتقل الملك اليه فملك الشفيع الأخذ

فلشبيع تملكه بقيته^(١) وقلعه ويفرم نقصه^(٢)، ولربه أخذه بلا ضرر^(٣)، وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت^(٤) وبعده لو ارثه^(٥) ويؤخذ بكل الثمن^(٦)، فإن عجز عن بعضه سقطت شفيعته. والمؤجل

-
- (١) (فلشبيع تملكه بقيته) فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم غالية منهما فإيهما فهو قيمة الفراس والبناء.
- (٢) (يفرم نقصه) أو يترك الشفعة، وبهذا قال الأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وإسحق، لأنه يبنى ملكه الذي ملك.
- (٣) (ولربه أخذه بلا ضرر) قال في الانتاع ولو مع ضرر ولا يضمن نقص الأرض، وقيل يضمن.
- (٤) (بطلت) قال أحمد: الموت يبطل به ثلاثة أشياء: الشفعة والحد إذا مات المقذوف والخيار إذا مات الذي اشترط له الخيار، روى سقوطها بالموت عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي، وبه قال الثوري وإسحق وأصحاب الرأي، وقال مالك والشافعي: يورث.
- (٥) (وبعده لو ارثه) لأن الحق قد تقرر بالطلب، ولذلك لا تسقط بتأخير الإخذ بعده.
- (٦) (بكل الثمن) لما في حديث جابر أنه قال عليه الصلاة والسلام: «هو أحق به بالثمن»، رواه الجوزجاني، فلو اشتراه من مدينه بمائة وهو قيمته ثمانون لزم الشفيع مائة أحق به بالثمن.
-

البائع إن لم يقر بقبضه وإلا بقي في يد الشفيع أمانة حتى يطلبه المشتري أو يدفعه إلى الحاكم فيحفظه له إلى أن يدعيه، وإن أبى المشتري قبض المبيع ليسله للشفيع أجبره الحاكم عليه^(١) وقال أبو الخطاب: قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع^(٢) ولم ير أحمد في أرض السواد شفعة، وكذا الحكم في سائر الأرض التي وقفها عمر كأرض الشام ومصر وغيرها مما لم يقسم بين الغانمين إلا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه فنثبت فيه^(٣) ولا شفعة للمضارب على رب المال^(٤) ولا لرب المال على المضارب^(٥)

-
- (١) (أجبره الحاكم عليه) هذا المذهب، لأن القبض واجب ليحصل حق المشتري من تسليمه.
- (٢) (من يد البائع) واختاره المصنف، وقال الحارثي: هو الأصح، وبه قال أبو حنيفة للزوم العقد في العقار قبل القبض وجواز التصرف فيه بنفس العقد.
- (٣) (فثبت فيه) قاله في المعنى والشرح، لأنه يختلف فيه، وحكم الحاكم ينفذ فيه وفعله كحكمه.
- (٤) (على رب المال) وصورته أن يكون للمضارب شقص في دار فيشتري من مال المضاربة بقيتها فلا شفعة له على الأصح إن ظهر ربح، وإن لم يظهر ربح وجبت لأنه أجنبي، هذا على القول بملك المضارب حصته من الربح بالظهور.
- (٥) (على المضارب) وصورته أن يكون لرب المال شقص من دار فيشتري المضارب من مال المضاربة بقيتها فلا شفعة لرب المال لأن الملك له فلا يستحق الشفعة على نفسه.

يأخذ الملىء به (١) ، وضده بكفيل ملىء ، ويقبل في الخلف مع عدم البينة قول المشتري (٢) ، فان قال اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع أكثر (٣) ، وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت (٤) . وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع (٥)

باب الوديعة (١)

(١) (يأخذ الملىء به) هذا المذهب ، وبه قال مالك وإسحاق ، وقال الثوري لا يأخذ إلا بالثقة حالا . ولنا أن التأجيل من صفات الثمن فيأخذ به

(٢) (قول المشتري) وبه قال الشافعي ، لأن المشتري العاقد فهو أعلم بالثمن

(٣) (ولو أثبت البائع أكثر) لأن المشتري مقر له باستحقاقه بألف فلم يستحق الرجوع بأكثر ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن حكم الحاكم بالثمن أخذته الشفيع بهما

(٤) (وجبت) في أحد الوجهين ، وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة والمزني ، فيقبض الشفيع من البائع ويسلم إليه الثمن . الثاني لا تجب ، وهو قول مالك ، قال الحارثي : وهذا أقوى ، لأن الشفعة فرع البيع ولا يثبت الا بثبوت الأصل

(٥) (على البائع) إذا أخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقا فرجوعه بالثمن على المشتري ورجوع المشتري على البائع ، وإن وجدته مبيعاً فله رده على المشتري أو أخذ أرشه منه والمشتري رده على البائع أو يأخذ الأرض منه ، وبه قال الشافعي . وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتي : عهدة الشفيع على البائع لأن الحق ثبت له بايجاب البائع فكان رجوعه عليه كالمشتري ، وقال أبو حنيفة إن أخذته من المشتري فالعهدة عليه ، وإن أخذته من البائع فالعهدة عليه . ولنا أن الشفيع ملك الشقص من جهة المشتري فهو كباينه

(٦) (الوديعة) أجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع ، وسنده قوله تعالى (إن الله يأمرم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام : أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه ، وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كانت عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر علياً أن يردها إلى أهلها

فما يشتره للبضاربة في أحد الوجهين

باب الوديعة (١)

(١) (الوديعة) اسم اللبال أو المختص ككتاب صيد ، والمودع بفتح الدال أي المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض ، فيخرج عن هذا ما لا يحترم كالمخز ، وبقيده عدم العوض الأجير على حفظ المال

إذا تلفت من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن^(١)، ويلزمه حفظها في حرز مثلها، فإن عينه صاحبها فأحرزها بدونه ضمن، وبمثلها أو أحرز فلا^(٢) وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن^(٣). وإن عين جيبه فتركها في كفه أو يده ضمن وعكسه بعكسه، وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو

(١) (لم يضمن) هذا المذهب، وروى عن أبي بكر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال شرح والتخمي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي

(٢) (أو أحرز فلا) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي، لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله (٣) (ضمن) لأن العلف من كمال الحفظ، بل هو الحفظ بعينه، وإن ناهى المالك عن علفها وسقيها لم يضمن، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي

والإيداع توكيل في حفظه تبرعا، والاستيداع توكل في حفظه كذلك بغير تصرف، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة^(١)، وهي أمانة لا ضمان عليه فيها^(٢) وإن تلفت من بين ماله لم يضمن في أصح الروايتين^(٣) ولو لم يتلف من ماله شيء. وإن شرط عليه ضمانها أو قال أنا ضامن لها لم يضمن، فإن أذن المالك في التصرف وفعل صارت عارية مضمونة، وهي عقد جائز من الطرفين، ومن حصل يده أمانة بغير رضا صاحبها كاللقطة، ومن أطارت الريح إلى داره ثوبا وجب عليه المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه، وله إعلامه ذكره جمع^(٤)، وإن قال: لا تخرجها ولو خفت عليها وأخرجها عند الخوف أو تركها لم يضمن^(٥) ووديع الهيمة إن تعذر عليه صاحبها أو وكيله رفع أمرها إلى الحاكم

(١) (الأمانة) لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاوته

(٢) (لا ضمان عليه فيها) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ من أودع ودية فلا ضمان عليه، رواه ابن ماجه

(٣) (في أصح الروايتين) والثانية إن ذهبت من بين ماله ضمنها، لما روى عن عمر أنه ضمن أنس بن مالك ودية ذهبت من بين ماله، والأول أصح لأن الله سماها أمانة، والضمان ينافيها. وقال عليه الصلاة والسلام: ليس على المودع غير المغل ضمان، رواه الدارقطني بإسناد ضعيف

(٤) (ذكره جمع) قال في الانصاف: وهو مهراذم غير مهم، لأن مؤنة الرد لا تجب، وإنما يجب التمكن من الأخذ

(٥) (لم يضمن) هذا المذهب، فإن أخرجها في هذه الحال لغير خوف ضمن

مال ربه لم يضمن^(١) وعكسه الأجنبي والحاكم^(٢)؛ ولا يطالبان إن جهلا^(٣) وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربه^(٤) فإن غاب حملها معه إن كان أحرز^(٥) وإلا أودعها ثقة^(٦). ومن أودع دابة فركبها

(١) (لم يضمن) هذا المذهب، لجريان العادة به، ويصدق في وجود التلف والرد، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يضمن

(٢) (الأجنبي والحاكم) لغير عذر فمليه الضمان، إلا أن يدفعها إلى من جرت عادته بحفظ ماله، وبه قال شريح ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحاب الرأي وإسحق

(٣) (ولا يطالبان إن جهلا) ولم يفرطا، وإلا ضمن المستودع الوديعة لأنه ليس له أن يودع بلا عذر لخوف موت ونحوه

(٤) (ردها على ربه) أو وكيله فيها، لأن في ذلك تخليصا له من دركها، فإن دفعها للحاكم إذا ضمن لأنه لا ولاية له على الحاضر

(٥) (إن كان أحرز) ولم ينه عنه، وله ما أنفق بنية الرجوع قاله القاضي، وإلا دفعها إلى الحاكم لأنه يقوم مقامه عند غيبته. زوائد

(٦) (أودعها ثقة) لفعله عليه الصلاة والسلام عند مهاجره، ولأنه موضع حاجة

وفعل ما يرى الحظ لصاحبها^(١) وإن خاف المقيم على الوديعة إذا سافر بها ولم يجد مالها ولا وكيله في قبضها دفعها إلى الحاكم المأمون^(٢)، فإن تعذر ذلك أودعها ثقة^(٣) أو دفعها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار، وحكم من حضرته الوفاة حكم من أراد سفرا في دفعها إلى الحاكم أو ثقة وإن منعها بعد أن طالبها شرعا ضمن، ولا تعود وديعة إلا بمقد جديد، وإن أنكر صاحبها موجب التلف من نار أو سيل أو أمر ظاهر لزم المستودع البيئته، فإذا ثبت لم يلزمه بيئته التلف لتعذره^(٤) وإن خلطها بمتمين^(٥) أو اختلط غير متمين بغير

(١) (ما يرى الحظ لصاحبها) فإن أذن الحاكم لمن هي بيده أن ينفق عليها فالأولى أن يقدره له قطعا للنزاع ويرجع به على صاحبها

(٢) (الحاكم المأمون) والصواب هنا أن يراعى الأصلح في دفعها إلى الحاكم والثقة، فإن استوى الأمران فالحاكم

(٣) (أودعها ثقة) لفعله عليه الصلاة والسلام ولما أراد أن يهاجر، أودع الودائع التي عنده لأم أيمن، الحديث

(٤) (لتعذره) فلم يطالب بها كما لو أدى قتلها بأمر يخفى، وهذا قول الشافعي

(٥) (وإن خلطها بمتمين) كدرهم بدنانير أو دراهم بيض بسود

لغير نفهما أو ثوبا قلبسه أو دراهم فأخرجها من محز ثم ردها أو رفع الختم ونحوه أو خلطها بغير تمييز
فضاع الكل ضمن^(١)

(١) (ضمن) هذا المذهب ، قال في التلخيص : رواية واحدة ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى
عن مالك لا يضمن إلا أن يكون دونها لأنه لا يمكنه إلا ردها ناقصة ، ولنا أنه إذا خلطها بما لا يميز فقد فوت
على نفسه إمكان ردها فلو لم يضمنها كما لو ألقاها في لجة بحر

تفريط منه لم يضمن ، فإن ضاع البعض جعل من مال المودع ، وقال المجد : لا يبعد أن يكون المالك منهما ،
وإن أخذ درهما ثم رده أو بدله متميزا^(٢) أو أذن له في أخذه منها ورد بدله بلا إذن فضاع الكل ضمنه
وحده . وإن رد بدله غير متميز ضمن الجميع^(٣) ، ويحتمل أن لا يضمن غيره^(٤) ، وإن أودعه صبي
ودبعة ضمنها ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه إلا أن يأخذها لحفظها حسنة فلا ضمان عليه^(٥) ، وإن أودع
الصبي ودبعة تلفت بتفريطه أو أتلّفها لم يضمن^(٦) ، وقال القاضي : يضمن ، ويضمن العبد المكلف في رقبته
إذا أتلّفه ؛ وإذا مات إنسان وثبت عنده ودبعة ولم توجد بعينها فهي دين عليه تغرم من تركته^(٧)
(فصل) والمودع أمين ، والقول قوله في الأذن في دفعها إلى إنسان^(٨) وقيل لا يقبل^(٩) ولو -

(١) (أو بدله متميزا) إلى آخره . هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال مالك : لا ضمان عليه إذا رده أو
مثله ، ولنا أن الضمان تعلق بذمته بالأخذ ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه ، فلا يزول إلا برده إلى
صاحبه كالمغصوب

(٢) (ضمن الجميع) هذا المذهب ، لخلطه الودبعة بما لا تميز منه

(٣) (أن لا يضمن غيره) وهو رواية ، جزم به القاضي في التعليق وقطع به أبو الحسين القاضي واختاره
أبو بكر ، وقال الحارثي : وهو المذهب ، ومال إليه في المغنى

(٤) (فلا ضمان عليه) كالمال الضائع والموجود في مهلكة إذا أخذه وتلف ، وكذا لو أخذ المال من الغاصب
تخليصا له ليرده إلى مالكه

(٥) (لم يضمن) هذا المذهب ، وهو ظاهر قول أبي حنيفة ، قال ابن عقيل . وهو أصح عندي

(٦) (تغرم من تركته) وهكذا مضاربة ورهن ونحوها من الأمانات ، لأنه لم يتحقق براءته كبقية الديون

(٧) (فن دفعها إلى إنسان) هذا الصحيح ، وهو من المفردات ، وبه قال ابن أبي ليلى

(٨) (وقيل لا يقبل) وبه قال مالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي ، قال الحارثي : وهو أقوى

(فصل) ويقبل قول المودع في ردها الي ربهأ أو غيره بأذنه وتلفها وعدم التفريط (١) ، فان قال لم

(١) (وعدم التفريط) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله ، وقال أكثرهم : مع يمينه . وان ادعى ردها إلى صاحبها فالقول قوله مع يمينه ، وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وإسحق

وديعة الى غير ربهأ كرها لم يضمن ، وإن آل الأمر إلى الحلف حلف متأولا (٢) وان حلف ولم يتأول أثم ووجبت الكفارة ، لكن أثم حلفه دون إثمه باقراره (٣) وإن أكره على الحلف بالطلاق فكأكرامه على ابقاعه ؛ ولو دخل حيوان لغيره إلى داره فعليه أن يخرج له ليذهب كما دخل (٤) ، ويجب رد الوديعة إلى ربهأ إذا طالبها ، وليس على المستودع مؤنة الرد ولا مؤنة حملها بل عليه التمسك من الأخذ فقط

(فصل) وان قال لم تودعني ثم أقربها أو ثبتت بينة فادعى الرد أو التلف قبل جحوده (٥) وأقام بينة لم يقبل قوله ولا بينته (٦) ويحتمل أن تقبل بينته (٧) وإن كان ما ادعاه من الرد والتلف بعد جحوده (٨) وأقام بذلك بينة قبلت بهما لأنه ليس بمكذب لها ، وان وجد خط مورثه ، لفلان عندي وديعة ، أو على كيس ونحوه ، وهذا لفلان ، عمل به وجوبا (٩) وان وجد خطه بدين له على فلان جاز للورثة الحلف

(١) (متأولا) وان لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان

(٢) (دون إثمه باقراره) أثم لكذبه ، ولكن حفظ مال الغير عن الضياع أكد من بر البين

(٣) (ليذهب كما دخل) لأن يده لم تثبت عليه ، بخلاف الثوب ، ذكره ابن عقيل

(٤) (قبل جحوده) بأن يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها ثم يقر أو تقوم بينة بها فيقيم بينة بأنها تلفت أو ردها يوم الخميس أو قبله مثلا

(٥) (ولا بينته) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وإسحق ، لأنه مكذب لإنكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المتأني للإمانة

(٦) (ويحتمل أن تقبل بينته) لأن صاحبها لو أقر بذلك سقط عنه فتسمع البينة به ، قال الحارثي : وهو الحق والمذهب عندي

(٧) (بعد جحوده) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس إلى آخره

(٨) (عمل به وجوبا) على الصحيح من المذهب ، وقيل لا يعمل به ويكون تركه اختاره المصنف والشارح وغيرهما

تودعى ثبتت بينة أو إقرار ثم ادعى. إذا ارتفع سائقين لجددهم بهلا ولو سبينة^(١) بل في قوله مالك هندی شیء ونحوه^(٢) أو بعده بها^(٣)، وإن ادعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا بينة^(٤) وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون بنقسم أخذه^(٥)، وللدستودع والمضارب والمرتهن

-
- (١) (لم يقبل ولو بينة) هذا المذهب لأنه مكذب للينة ومعترف على نفسه بالكذب المثاني للأمانة .
وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وإسحق
- (٢) (ونحوه) أو ثبتت بينة قبل قوله في الرد والتلف يمينه لأنه لا ينافي جوارحه
- (٣) (أو بعده بها) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس فجدعها ثم أقر بها يوم السبت ثم ادعى أنه ردها أو تلفت بغير تقرير يوم الأربعاء وأقام بذلك بينة قبلت بها لأنه ليس بمكذب لها
- (٤) (لم يقبل إلا بينة) لأن المالك لم يأتمنه ، بخلاف المودع فإنه اتتمنه
- (٥) (أخذه) فيسلم إليه لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن اختاره أبو الخطاب . وفيه وجه لا يجوز في غيبة إلا أن يحكم بها حاكم قاله القاضي

مع شاهد^(١) ودفع إليه بخلاف الشهادة^(٢) وإن وجد خطه بدين عليه عمل به^(٣) وإن ادعى الوديعة اثنان فأقر بها لأحدهما فهي له^(٤) مع يمينه ويحلف المودع أيضا للدعي الآخر^(٥) وإن أقر بها لهما فهي بينهما ويحلف لكل واحد منهما ، وإن قال : لا أعرف صاحبها حلف^(٦) أنه لا يعلم ويقرعه بينهما ، فن قرع صاحبه حلف وأخذها^(٧)

-
- (١) (الحلف مع شاهد) إذا كان يعلم أن وارثه لا يكتب إلا حقا
- (٢) (بخلاف الشهادة) فيجوز الحلف على ما لا تجوز الشهادة به . إذ لا يشهد على شهادة أبيه أو غيره إذا رأما بخطه
- (٣) (عمل به) وجوبا ودفع إلى من هو مكتوب باسمه . وقيل لا يعمل به
- (٤) (فهي له) لأن اليد كانت للودع ونقلها إلى المدعي فصارت اليد له . ومن كانت اليد له قبل قوله مع يمينه
- (٥) (للدعي الآخر) لأنه منكر لدعواه ، وتكون على نفي العلم قاله في المبدع ، فإن نكل لزمه بدلها له لأنه فوتها عليه
- (٦) (حلف) إن كذبه ، وإن صدقاه أو سكتا فلا يمين عليه
- (٧) (وأخذها) وقال الشافعي . بتحالفان وتوقف بينهما حتى يصلحا وهو قول ابن أبي ليلى لأنه

والمستأجر مطالبة غاصب العين^(١)

باب إحياء الموات^(٢)

(١) (مطالبة غاصب العين) هذا المذهب ، لأنهم مأمورون بحفظها وذلك منه
(٢) (الموات) الأصل في إحياء الموات ما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ « من أحيا أرضا ميتة فهي له ، ورواه الترمذى وصححه ، وروى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال « من أحيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لمرق ظالم حق ، ورواه الترمذى وحسنه ، وروى مالك وأبو داود في سننه عن عائشة مثله ، قال ابن عبد البر : وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم . وروى أبو عبيد في الأموال عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « من أحيا أرضا ليست لأحد فهو أحق بها ، قال عروة : قضى بها عمر بن الخطاب في خلافة ، وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالأحياء وإن اختلفوا في شروطهم

باب إحياء الموات^(٣)

وهي الأرض الدائرة التي لا يعلم لها أنها ملك ، ولم يوجد فيها أثر عمارة ولا ينتفع بها^(٤) ملك بالأحياء^(٥) ، وإن علم له مالك بشرائه أو عطية والمالك موجود هر أو واحد من ورثته لم يملك بالأحياء^(٦) ، وإن علم مالكة ولم يعقب وارثا لم يملك وأقطعته الإمام من شاء لأنه فيء ، وإن كان ملك بالأحياء ثم ترك حتى عاد مواتا لم يملك بالأحياء إذا كان لمعصوم^(٧) ، وإن علم لمسك لمعين غير معصوم^(٨) إذا أحياه بدار حرب واندرس كان كموات أصلي ، وإن لم يعلم مالكة وفيه آثار الملك فعلى روايتين^(٩) إلا موات

لا يعلم المالك منهما ، وللشافعي قول آخر أنها تقسم بينهما وحكاه ابن المنذر عن أبي ليلى وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه

- (١) (الموات) قال الأزهري : هي الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها
- (٢) (ولا ينتفع بها) كالطريق والأقنية ومسبل المياه والمحتطبات ونحوها فلا يملك شيء من ذلك بالأحياء
- (٣) (ملك بالأحياء) بلا خلاف بين القائلين بالأحياء قاله في المعنى والشرح
- (٤) (لم يملك بالأحياء) حكاه ابن عبد البر إجماعا
- (٥) (إذا كان لمعصوم) وقال مالك يملك لمعصوم « من أحيا أرضا ميتة فهي له ، ولنا أن هذه الأرض يعرف مالكمها فلم يملك بالأحياء والخبر مقيد بغير المملوك
- (٦) (غير معصوم) أي الذي لا ذمة له ولا أمان يملكه المسلم بالأحياء ، لأن ملك من لا عصمة له كدمه
- (٧) (فعلى روايتين) ما أثر الملك فيه غير جاهل كالقري الحرة بفتح الحاء وكسر الراء والعكس جمع خربة

وهي الأرض المنسكة عن الاحتصاصات وملك معصوم قس أحيائها، ملكها من مسلم وكافر^(١) باذن الإمام وعدمه^(٢) في دار الاسلام وغيرها . والعنوة كغيرها^(٣) ، وملك بالاحياء ما قرب من عامر إن

(١) (من مسلم وكافر) من أهل الذمة فيملكون ما أحيوا على الصحيح من المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك : لا يملك الذي بالإحياء في دار الاسلام اختاره ابن حامد ، ولنا عموم قوله « من أحياء أرضاً ميتة فهي له ، رواه أبو داود ومالك وغيرهما ، لكن على الذي خراج ما أحيوا من موات عنوة ، وأما أهل الحرب فلا يملكون بالاحياء في دار الاسلام

(٢) (باذن الإمام وعدمه) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يملكه إلا ماذن الإمام ، ولنا عموم الأحاديث ، ولأنها عين مباحة فلا يفتقر تملكها إلى إذن كأخذ الحبش والحطب

(٣) (والعنوة كغيرها) الا ما صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج فلا تملك بالاحياء . لأنهم صولحوا في بلادهم فلا يجوز التعرض لشيء منها بحال

الحرم وعرفات فلا يملك مطلقاً^(١) ومنى ومزدلفة من الحرم . وموات العنوة^(٢) كغيره ولا خراج عليه إلا أن يكون ديباً ، ولا يملك مسلم ما أحياء من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ، ولنا الخراج عنها ، وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لم يملك بالاحياء كطرقه وفنائه ومخيطه ومرعاه ، وحريم النهر والبيتر وما أعد لصلاة العبيد ومدافن الموتى^(٣) وأن لم يتعلق بمصالحه يملك بالاحياء^(٤) ولو اختلفوا في الطريق وقت الاحياء جعل سبعة أذرع للخبر ، ولا تغير بعد وضعها إن زادت ، ولا تملك معادن ظاهرة وهي

سكون الزاء وهي ما تهدم من البناء ملك بالاحياء في إحدى الروايتين ، والصحيح التفرقة بين دار الإسلام والحرب . قال الحارثي : وبالجملة فالصحيح المنع في دار الاسلام

(١) (فلا يملك مطلقاً) لما فيه من التصديق على الناس في أداء المناسك واختصاصه بمحل الناس فيه سواء

(٢) (وموات العنوة) كأرض الشام ومصر والعراق كغيره مما أسلم أهله عليه كالمدينة ، وما صولحوا على أن الأرض للسليين . وما روى عن الإمام ليس في أرض السواد موات حله القاضى على العامر ، رمله مراد أحمد ، لأنها كلها عامرة زمن عمر رضي الله عنه

(٣) (ومدافن الموتى) فكل ملك لا يجوز إحياء ما يتعلق بمصالحه قاله في الميدع بتغير خلاف نعله ، لمفهوم قوله « لا حق فيها لمسلم فهي له ،

(٤) (يملك بالاحياء) وهو الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي ، لعموم ما تقدم . والحديث بلال بن

لحارث راد

لم يتعلق بمصاحته (١). ومن أحاط موافقا (٢) و حمر نورا فوصل الى الماء (٣) أو أجزاه اليه من عين أو

(١) لم يتعلق بمصاحته) وهو الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي ، لعدم قوله ، من أحيا أرضا منتهى فهي له ، لأنه عليه الصلاة والسلام أقطع بلال بن الحارث العفيق وهو يعلم أنه من عمارة المدينة ، والرواية الثانية لا يملك ، وبه قال أبو حنيفة والليث

(٢) (ومن أحاط موافقا) بأن أدار حوله حائطا مبيدا ، جرت العادة به فقد أحيا . وهذا الصحيح من المذهب ، لما روى الحسن عن سمرة مرفوعا ، من أحاط حائطا على أرض فهي له ، رواه أحمد وأبو داود

(٣) (فوصل الى الماء) فقد أحيا . قال في التلخيص وغيره . وان حرج الماء . استقر ملكه إلا أن يحتاج الى طي قتيام الإحياء طيبا أو منهي

تفققر الى عمل كالحج ومحوه (١) ولا باطنية وهي ما يحتاج إخراجها الى حمر ومؤنة (٢) ظهرت أو لا كحديد ومحوه (٣) وما ظهر باظهاره فإنه يملك بالاحياء . وليس للإمام إقطاع معادن ظاهرة أو باطنية (٤) وصحح في الشرح جوارزه (٥) وإذا ملك المحيي ملكة مما فيه من المعادن الجاهدة كالذهب والفضة ومحوهما (٦) وان ظهر فيه عين ماء أو معدن جاز (٧) أو كلاً أو شجر فهو أحق به . ولا يملكه في إحدى الروايتين (٨) وما

- (١) (كالحج ومحوه) كالقار والنفط ونحوهما ، لأن فيه ضررا على المسلمين وتضييقا عليهم
- (٢) (إلى حمر ومؤنة) هذا المذهب ، لأن الإحياء الذي يملك به هو العمارة التي يتبناها المحيا للارتفاع غير تكرار عند كل ارتفاع بخلاف ما يحتاج الى حمر ومحرر عند كل ارتفاع
- (٣) (كحديد ومحوه) من محاسن وذهب وفضة ، ومراده إذا كان ظاهرا في الأرض قبل الإحياء
- (٤) (ظاهرة أو باطنية) لما فيه من التضييق . لما روى أبو عبيد وأبو داود والترمذي ما سنده عن أبي بصير أن رجلا ، أنه استقطع رسول الله ﷺ معدن الملح الذي عارب ، فلما ولي قبيل نارسول الله أندرى ما أقطعت له إنما أقطعت الماء . فرجعه قال قلت يا رسول الله ما يحمي لي من الأراك؟ قال . ما لم تله أخفاف الإبل ، وهو حديث عريب قال محمد بن الحسن المحرري أخفاف الإبل يعني أن الإبل تأكل منهي رؤسها ويحمي ما فوقه . وفي لفظ عنه أنه قال لا حمي في الأراك
- (٥) (جوارزه) لأن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المرو معادن القبله جليليسما بفتح فسكون وهو ما ارتفع من الأرض . وعوربها بفتح فسكون وهو ما انخفض منها . وحيث يصلح الزرع من فدر ضم فسكون ولم يعطه حق مسد وكتب له النبي ﷺ على ذلك
- (٦) (كالذهب والفضة ومحوهما) ظاهره كانت أو باطنية فيما الأرض بجميع أجزائها وطوائفها وهذا منها
- (٧) (جاز) الذي إذا أحده شيء . حلقه غيره
- (٨) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب . لقوله عليه الصلاة والسلام ، الناس شركاء في ثلاث . في الماء

نحوها أو حبسه عنه (١) يزرع فقد أحياه ، ويملك حریم البئر العادية (٢) تحسين ذراعا من كل جانب ،

- (١) (أو حبسه عنه) اذا كان لا يزرع منه ، وجعلها بحال يمكن زرعها
(٢) (حریم البئر العادية) بتشديد الياء ، هي القديمة منسوبة الى عاد ، ولم يرد طادا بينها ، لكن لما كانت

فضل من مائه لزم بذله ليهائم غيره (١) ويلزمه بذله لزرع غيره في إحدى الروايتين (٢) فان آذاه بالدخول أو حازه في إناء ونحوه فله منعه وعند الأذى بدخول الماشية اليه (٣) وإذا حفر بئرا بموات للسابلة فالناس والحافر سواء (٤) وان حفرها ليرتفق بماثها (٥) وبعد رحيلهم تكون سابلة فان عادوا اليها كانوا أحق بها ولم يملكوه ، قال في المغنى وعلى كل حال لكل أحد أن يستقي من الماء الجاري لشربه ولطهارته وغسل ثيابه والارتفاع به في أشباه ذلك مما لا يؤثر فيه من غير أذى (٦) قال الحارثي : الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشفة عياله وعجنهم وطبخهم ومواشيه وزرعه وبساتينه

(فصل) إحياء الأرض أن يحوزها بمناط منيع يمنع من وراه (٧) أو يجرى لها ماء إن كانت لا تزرع

والكلا والنار ، رواه ابن ماجه والحلال وغيرهما ، والثانية يملك لأنه خارج من الأرض أشبه المعادن الجامدة ، واختاره أبو بكر في الماء والكلا

- (١) (ليهائم غيره) أى الذى في فرار العين والبئر ان لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر رب الأرض
(٢) (في إحدى الروايتين) وهى المذهب ، الحديث لا تتموا فضل الماء لتمنوا به الكلا ، متفق عليه .
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : من منع فضل مائه أو فضل كلاله منعه الله فضله يوم القيمة ، رواه أحمد ، ولا يتوعد على ما يحل

(٣) (بدخول الماشية اليه) فيحوز لرعاتها سوق الماء اليها ، ولا يلزمه بذل آلة الاستسقاء

- (٤) (فالناس والحافر سواء) وعند الضيق يقدم الأذى ثم اليهائم ثم الزرع
(٥) (ليرتفق بماثها) كالأعراب ينتجعون أرضا فيحفرون لشربهم وشرب دوابهم فهم أحق بماثها ما قاموا ،
وعليه بذل الفاضل ، وبعد رحيلهم تكون سابلة للسبلين

(٦) (من غير أذى) أى إذا لم يدخل عليه في مكان محوط ، ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك الحديث أبى هريرة مرفوعا : ثلاثة لا ينظر الله اليهم ولا يزكهم ولم يذهب أليم : رجل كان بفضل ماء فتمه ابن السبيل ،
رواه البخارى

- (٧) (وراه) سواء أرادها لزرع أو غيره ، وهذا الصحيح من المذهب وقطع به الحرق ، لما روى الحسن عن سمرة مرفوعا : من أحاط حائطا على أرض فهى له ، رواه أبو داود

وحریم البدیه بصمم^(١) وللأمانه أقطاع موات لمن عيیه^(٢) ولا عنك^(٣) واقطاع الجلو من فی الطریق

عاد فی الزمان الأول وكانت لها آثار فی لأرض سب البها كل قدم فكل من سبوا الی بئر عادیه كان أحق بها لقوله علیه الصلاة والسلام . من سبوا الی ما لم یسبق الیه مسلم فهو له .

(١) (وحریم البدیه بصمها) إذا حصرها فی موات لتملك هذا المذهب . لما روی الدار قطنی والحلال عن النبی ﷺ قال . حریم البئر البیدی خمس وعشرون ذراعا . وحریم البئر العادی خمسون ذراعا .

(٢) (من عيیه الی آخره) هذا المذهب . وقال الحارثی قال مالك بثنت الملك بنفس الإقطاع . یدیع وبیب ویصدق وبورث عنه . قال وهو الصحيح إعمالا بحقیقه الإقطاع

(٣) (ولا عنك) بالاقطاع بل بكون أحق به فان أحباء ملكه وإلا قال له السلطان إن أحیته وإلا فأرفع يدك عنه قال یبیر عجزه اسرجه منه كما اسرجع عمر من ملال الحارث ما عجز عن عمارته من العقیق الذی أقطعه النبی ﷺ . رواه أبو عیبدی والأموال وسعید بن منصور

الا به^(١) أو بحمر نثرا^(٢) أو بعرض فیها شجرا . وإن كانت عیاضا وأشجارا فإن یقلع أشجارها المانعة من الزرع . ولا یخص الإحیاء بمجرد الحرث والزرع^(٣) وقیل إحیاء الأرض ما عدته الناس إحیاء . وهو ما تنهیا به لما یراد منها من ررع أو نثاء^(٤) وحریم عین حسمائة ذراع ص علیه^(٥) وقیل قدر الحاجة^(٦) . وحریم نخل مد جریدها^(٧) وحریم أرض لزراع ما یحتاج لسنفها وربط ذاتها وبحو ذلك . ودار من موات حوطها مطرح نثاها وعمر نثاها . ولا حریم لدار محفوفة بملك الفیر . ومن نزل عن وظیفه لیزید

(١) (الا به) بأن یسوقه من حر أو نثر أو غیره

(٢) (أو بحمر نثرا) قال لم یصل الی الماء فهو كالنجر الشارع فی الإحیاء . فلا یملكها بذلك . لكن یصیر أحق الناس به

(٣) (والزرع) لأنه لا یراد للبقاء . بخلاف الفرمس

(٤) (من ررع أو نثاء) وهو رواية اختارها ابن عقیل والقاضی والمصنف فی العمدة . لأن الشرع ورد بالتعلیق للملك علیه ولم یبینه فوجب الرجوع الی ما كان إحیاء فی العرف

(٥) (ص علیه) من رواية غیر واحد . ویه قال أبو حنیفة

(٦) (قدر الحاجة) ولو ألف ذراع اختاره القاضی فی المحرر وأو الخطاب فی الكافی وغیرهم

(٧) (مد جریدها) حدثت أبو سعید . احتصم الی النبی ﷺ فی نخلة فأمر بجریده من جرائدها فذرعته فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع ففصی بذلك . رواه أبو دود

الواسعة مالم يضيق على الناس^(١) ويكون أحق بجلوسها^(٢) ، ومن غير إقطاع لمن سبق بالجلوس^(٣) ما بقي

- (١) (مالم يضيق على الناس) لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلا عما فيه مضرة
- (٢) (أحق بجلوسها) ولا يزول حقه بنقل مناعه منها لأنه قد استحق بإقطاع الإمام ، ويسمى إقطاع إرفاق
- (٣) (لمن سبق بالجلوس) فيها بغير إذنه اقول عليه الصلاة والسلام : من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به ، واتفق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار

وهو لها أهل لم يتقرر غيره فيها^(١) وقال الشيخ : لا يتعين المنزول له وبولى من له الولاية من يستحقها شرعا . وقال الموضح : ملخص كلام الأصحاب يستحقها المنزول له إن كان أهلا وإلا فلناظر تولية مستحقها شرعا^(٢) . ومثله ما صححه صاحب الفروع لو أثر شخصا مكانه في يوم الجمعة لم يكن لغيره سبقه إليه ، ومن تحجر مواتا^(٣) لم يملكه وهو أحق به وورثته من بعده وليس له بيعه^(٤) وقيل له ذلك لأنه أحق به وعن أحمد رواية إفادة الملك^(٥) فإن لم يتم أحياءه وطالت المدة قيل له إما أن تحييه أو تتركه^(٦) فإن طلب الإمهال أمهل الشهرين والثلاثة فإن أحياه غيره في هذه لم يملكه^(٧)

(فصل) وللإمام إقطاع الموات لمن يحياه^(٨) ولا ينبغي أن يقطع إلا ما قدر على إحيائه^(٩) فإن فعل

- (١) (لم يتقرر غيره فيها) من إمامة أو خطابة أو تدريس ، فإن قرره من له الولاية كالناظر تم الأمر له
- (٢) (مستحقها شرعا) فاعل كلام الشيخ قضية عين أو المنزول له ليس أهلا
- (٣) (ومن تحجر مواتا) التحجر الشروع في إحيائه ، مثل أن يدير حول الأرض ترابا أو أحجارا أو بحداد صغير ويصير أحق الناس به . لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو له ، رواه أبو داود
- (٤) (وليس له بيعه) لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه . لكن النزول عنه بموضع لا على وجه البيع جائز ذكره ابن نصر الله قياسا على الخلع
- (٥) (إفادة الملك) قاله الحارثي ، قال وهو الصحيح
- (٦) (إما أن تحييه أو تتركه) لأنه ضيق على الناس في حق مشترك فلا يمكن منه ، كما لو وقف في طريق ضيق
- (٧) (لم يملكه) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح لمفهوم قوله : من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم ، الحديث
- (٨) (لمن يحياه) هذا المذهب . قال الحارثي قال مالك : يثبت الملك بنفس الإقطاع ببيع ويهب ويتصدق به ويورث عنه وهو الصحيح إعمالا بحقيقة الإقطاع وهو التملك اه
- (٩) (إلا ما قدر على إحيائه) لأن إقطاعه أكثر من قدره على التسليم

قائه فيها _____ ا وان طال (١) ،

(١) (وان طال) هذا أحد الوجهين ، ولا يجوز لغيره إزالته ، لأن يد الأول عليه . وان نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيها . والثاني يزال ، قال في الخلاصة والرعاية الصغرى : منع في أصح الوجهين ، لأنه يصير كالمتملك ، ويختص بنفع يساويه به غيره

ثم يبين عجزه عن إحيائه استرجعه منه لفعال عمر ، ويجوز الإقطاع من مال الجزية كإل الحراج وله استرجاعه بعد (١) وليس لجالس بطريق واسع ونحوه الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين متاعه أو وصولهم إليه ، وله أن يظلل على نفسه بكساء ونحوه لدعاء الحاجة

(فصل) ومن سبق الى مباح فأخذه مثل ما ينبت بالجزائر وما يفذه الناس رغبة عنه فهو أحق به ، وان سبق اثنان قسم بينهما بالسوية ، ولو ترك دابة بفلاة أو مهلكة لياسه منها لا تقطاعها أو عجزه عن علقها ملكها أخذها (٢) لا عبداً ولا إذا ترك المتاع فلا يملك (٣) ومن أخذ ما أحياء الإمام عزز في ظاهر كلامهم وظاهره ولا ضمان (٤) وإذا كان الماء في نهر غير مملوك كياه الأمطار واستوى اثنان في القرب الى أول النهر اقتسا الماء بينهما إن أمكن والا أقرع بينهما فيسقى الفارع بقدر حقه ثم يتركه للآخر ، وليس له أن يسقى بجميع الماء لمساواة الآخر له ، فان أراد إنسان إحياء أرض بسقيها منه جاز ما لم يضر بأهل الأرض الشاربه منه ، فان كان الموات أقرب إلى رأس النهر من أرضهم لم يكن له أن يسقى قبلهم على المذهب ، واختار الحارثي أن له ذلك (٥) ، وليس لهم منعه من إحياء ذلك الموات في أحد الوجهين (٦) وإذا كان النهر بين جماعة (٧) فهو بينهم على حسب العمل والنفقة ، فان كنى جميعهم فلا كلام ، وإن لم يكفهم وتراضوا على

(١) (وله استرجاعه بعد) أى بالمصلحة ابتداء ودواما ، فلو فقدت في أثناء الحال فللامام استرجاعها

(٢) (ملكها أخذها) على الصحيح من المذهب . لما روى الشعبي مرفوعا « من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوا فأحيها فبى له ، رواه أبو داود والدارقطني

(٣) (فلا يملك) بلا نزاع فهما ، ويرجع بالنفقة على الرقيق ، وبأجرة حمل المتاع على صاحبه على الصحيح من المذهب

(٤) (ولا ضمان) على أخذه لأنه مباح والمنع من أجل الافتئات فقط

(٥) (أن له ذلك) قال : وظاهر الأخبار المتقدمة وعموما يدل على اعتبار السقى الى أعلى النهر مطلقا وهو الصحيح

(٦) (في أحد الوجهين) قال الحارثي : وهو أظهر ، وجزم به في الكافي . والثاني لم منه

(٧) (بين جماعة) كما لو حفروا نهرا صغيرا ساقوا اليه الماء من نهر كبير فاحصل فيه ملكوه على الصحيح

وأن سبق اثنان اقتراعا^(١)، ولمن في أعلى المباح السقي وحبس الماء الى أن يصل الى كعبه ثم يرسل إلى من يليه^(٢)، وللإمام دون غيره حتى مرعى لدواب المسلمين مالم يضرهم^(٣)

باب الجمالة^(٤)

(١) (اقتراعا) لانهما استويا في السبق والقرعة تميزه ، وقيل يقدم الإمام من رأى منهما

(٢) (الى من يليه) فيفعل كذلك وهم جرا ، فان لم يفضل عن الأول أو من بعده شيء فلا شيء للآخر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «أسقى يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدار ، متفق عليه . فلما رأوا الجبل تختلف بالطول والقصر قاسوا ما وقعت عليه الفصة فوجدوه يبلغ السكبين لجملا ذلك معيارا لاستحقاق الأول فالأول

(٣) (مالم يضرهم) لترعى بها خيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة وضوال الناس التي يقوم بحفظها وماشية الضميف من الناس على وجه لا يستضر به من سواه من الناس ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أصح قوليه ، وقال في الآخر : ليس لغير النبي ﷺ أن يحصى لقوله «لا يحى الا الله ورسوله ، ووجه الأول أن عمر وعثمان حيا واشتهر ذلك فلم ينكر فكان إجماعا ، وليس له أن يحصى لنفسه شيئا

(٤) (الجمالة) بتثنية الجيم روى عن ابن مالك ، قال ابن فارس : الجمل والجمالة والجميلة ما يطاه الإنسان

قسمه بالماء إياه جاز ، وإن تشاحوا قسمه الحاكم بينهم على قدر ملكهم ، فاذا حصل نصيب إنسان في ساقيته فله أن يسقى به ما شاء من الأرض^(١) سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن ، وقال القاضي ليس له سقى أرض ليس لها رسم شرب من هذا الماء ، لأن ذلك دال على أن لها قسما من هذا الماء^(٢) وما سماه النبي ﷺ ليس لأحد تقضه بلا نزاع

باب الجمالة

وهي جعل شيء معلوم كأجرة لا من مال حربى فيصح مجهولا^(٣) ولا بأس بمجاللة العمل كن حرس زرعى فله كل يوم كذا^(٤) وان قال لمعين إن رددت لقطني فلك كذا فلا يستحقه من رده سواء^(٥) وان

من المذهب ، وعند القاضي أن الماء باق على الإباحة

(١) (ما شاء من الأرض) وله أن يعطى من يسقى به على الصحيح من المذهب

(٢) (من هذا الماء) فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاتها كذلك

(٣) (فيصح مجهولا) أن يجعل الإمام من مال حربى كثلث مال فلان الحربى ونحوه لمن يده على قلعة ونحوها

(٤) (في كل يوم كذا) أو من بنى لى هذا الحائط أو إذا أقرضنى فلان بجماه أو أذن فى هذا المسجد شهرا

فله كذا

(٥) (سواء) وإن كانت بيد إنسان فجعل له مالكمها جهلا ليردها لم يبع أخذه ، ذكره في المبدع

وهي أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومة أو مجهولة^(١) ، كرد عبد

على أمر يفعله ، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً والأصل فيه قوله تعالى ﴿ ولئن جاء به حمل يمير وأنا به زعيم ﴾ وحديث أبي سعيد في رقيقته لسيد الخي رواه البخاري ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد الضالة والآبق فلا تنعقد الإجارة عليه

(١) (مدة معلومة أو مجهولة) فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة كمن حرس زرع

أطلق صح العقد واستحق الجعل من ردها ولو كان المسمى في رد العبد أكثر من دينار أو اثني عشر درهما ، وإن لم يكن أكثر فله في العبد ما قدره الشارع^(١) وإن تلف الجعل مثله إن كان مثلياً وإلا فقيمته^(٢) وإن حبسه العامل على جعله تلفت ضمنه ، وإن فاوت بين العاملين في الجعل جاز^(٣) وإن رده من دون المسافة الميمنة بالتسقط^(٤) ، ومن فعله قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه وحرّم عليه أخذه^(٥) ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل ، كأن يقول : من غاط لي هذا الثوب في يوم فله كذا^(٦) وإن جعل له عوضاً مجهولاً كن رد ضالتي فله نصفها أو ثواباً مجهولاً أو محرماً فله في ذلك أجرة المثل . وقال المصنف في المفتي : يحتمل أن تصح الجعالة مع الجهل بالعوض إذا كان الجهل لا يمنع التسليم ، نحو أن يقول : من رد عيدي الآبق فله نصفه^(٧) فأما إن كانت الجعالة تمنع التسليم لم تصح قولاً واحداً ، وإن قال من داوى لي هذا الجرح

(١) (ما قدره الشارع ديناراً أو اثني عشر درهما ، وتلغى التسمية . قطع به الحارثي وصاحب المبدع لاستقراره بتقدير الشارع كإداء ربح الكتابة عند أدائه ، وقدم في الفروع لا يستحق إلا المسمى وأطلق الوجهين في المنتهى

(٢) (والا فقيمته) بعد رده إذا تلف بيد الجاعل

(٣) (جاز) بأن جعل لكل واحد أكثر من الآخر ، وإلا فهم سواء إن رده جميعاً

(٤) (فبالسقط) بأن قال : من رده من بلد كذا فرده من بعض الطريق ، فإن رده من أبعد منها فله

فقط المسمى

(٥) (وحرّم عليه أخذه) لأنه من أكل المال بالباطل ، وسواء رده قبل بلوغ الجعل أو بعده ، إذ الجعل في مقابلة العمل لا التسليم ، إلا أن يتبرع له ربه بعد إعلامه بالخال

(٦) (فله كذا) فإن أتى به فيها استحق الجعل ، وإن لم يف به فيها فلا شيء له

(٧) (فله نصفه) ومن رد ضالتي فله ثلثها ، فإن أحمد قال : إذا قال أمير الغزو من جاء بعشرة دوس فله

رأس جاز

ولقطة وخياطة وبناء حائط فن فعله بعد عمله بقوله استحقه^(١) والجماعة يقتسمونه^(٢) ، وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه^(٣) . ولكل فسخها فن العامل لا يستحق شيئا ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجره عمله ، ومع الاختلاف في أصله أو قدره يقبل قول الجاعل^(٤) ، ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره^(٥) عملا

-
- (١) (استحقه) لأن العقد استقر بنهاج العمل ، ويشترط أن يكون معلوما على الصحيح من المذهب
(٢) (والجماعة يقتسمونه) لأنهم اشتركوا في العمل فاشتركوا في العوض فيه ، بخلاف ما لو قال من دخل هذا الثقب فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم دينارا لأن كل واحد دخل دخولا كاملا كدخول المنفرد فاستحق العوض كاملا . وههنا لم يردده واحد إنما اشتركوا في رده
(٣) (قسط تمامه) لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون فيه فلم يستحق به عرضا
(٤) (قول الجاعل) مع يمينه لأنه منكر والأصل براءة ذمته
(٥) (أو عمل لغيره إلى آخره) إلا في تخليص متاع غيره من هلاكة فله أجره المثل ترغيبا ، هذا الصحيح من المذهب

ونحوه حتى يبرأ فله كذا لم يصح^(١) ومن كان معدا لأخذ الأجرة وأذن له الممول له فله أجره المثل^(٢) ومن خلص متاع غيره من بحر أو فم سبع أو فلاة فله أجره المثل^(٣) وبأخذ من المالك ما أنفق عليه ، وعلى دابة في قوت وعلف ولم يستأذن المالك حتى لو هرب منه فله الرجوع عليه بما أنفق قبل هربه ما لم ينو التبرع ، لكن لا جعل له إذا هرب قبل تسليمه أو مات ، وإن وجد صاحبه دفعه إليه وإلا دفعه إلى الحاكم أو نائبه^(٤) ومتى كان العمل في مال الغير انقازا له من التلف كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته كان جائزا بغير إذن مالكة لأنه إحسان إليه ، ولو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير إذنه على النار لثلاث تسرى لم يضمن^(٥) وإن وجد فرسا لرجل من المسلمين مع أناس من الأعراب وأخذ الفرس منهم ثم إن الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشي جاز بيعه^(٦) وقد نص الأئمة على هذه المسئلة ونظائرهما

-
- (١) (لم يصح) العقد مطلقا ، صححه في الانصاف وغيره
(٢) (فله أجره المثل) كلالاح والمكاري ونحوه قد رصد نفسه لتكسب بالعمل
(٣) (فله أجره المثل) هذا الصحيح من المذهب وإن لم يأذن له ربه لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكة ، بخلاف اللقطة
(٤) (إلى الحاكم أو نائبه) يحفظه أو يئمه إن رأى المصلحة ، ولا يملكه واجده ، وإذا اعترف العبد أنه سيده قبل إن كان كبيرا
(٥) (لم يضمن) قال ابن القيم : ولو رأى السبل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائظ ليخرج السبل ولا يهدم الدار كان محسنا ولا يضمن
(٦) (جاز بيعه) بل يجب عليه في هذه الحالة أن يبيعه لصاحبه وإن لم يكن وكله في البيع

بغير جعل لم يستحق عوضا الا دينارا أو اثني عشر درهما عن رد الآبق ^(١) ويرجع بنفسه أيضا ^(٢)

باب اللقطة ^(٣)

وهي مال أو مختص ضل عن ربه وتبعه همة أو ساط الناس ، فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف ^(٤) ، وما امتنع من سبع صغير كثور وجمل ونحوهما حرم أخذه ^(٥) ، وله النقاط غير ذلك من

(١) (عن رد الآبق) وان لم يشرط له ، روى عن عمر وعلى وابن مسعود ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأي ، لما روى عمرو بن دينار وابن أبي مليكة أن النبي ﷺ جعل في رد الآبق إذا جاء به من خارج الحرم ديناراً

(٢) (ويرجع بنفسه أيضا) لأنه مأذون في الانفاق شرعا لحرمة النفس إن لم ينو التبرع

(٣) (اللقطة) والأصل فيها ما روى زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكأها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فان لم تعرف فاستنقها واتكن وديعة عندك ، فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه . وسأله عن ضالة الإبل فقال : مالك ولها ؟ فان معها حذاهما وسقاها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يمجدها رجا . وسأله عن الشاة فقال : خذها ، فانما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، متفق عليه

(٤) (فيملك بلا تعريف) لحديث جابر في الزوائد ، وليس عن أحمد تحديد السير الذي يباح ، ويحتمل أن لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق ، وهو ربع دينار عند مالك وعشرة دراهم عند أبي حنيفة ، لأن ما دون ذلك نأفه فلا يجب تعريفه ، قال في المبدع : والمعروف في المذهب تقبيده بما لا تبعه الهمة (٥) (حرم أخذه) لقوله عليه الصلاة والسلام : مالك ولها ، دعها ، وقال عمر : من أخذ ضالة فهو ضال ، أي مخطر ، إلا الإمام أو نائبه فان عمر حرم النقيع لحبل المجاهدين والضوال

قاله الشيخ

باب اللقطة ^(١)

وهي اسم لما يلتقط من مال أو مختص ضائع لغير حربي ^(٢) يلتقطه غير ربه ، وينقسم ثلاثة أقسام : أحدها مالا يتبعه همة أو ساط الناس كالسوط فيملك بأخذه وينتفع به أخذه بلا تعريف ^(٣) والأفضل

(١) (اللقطة) مفتوحة اللام والقاف قاله في القاموس ، وحكى عن الحليل بضم اللام وفتح القاف

(٢) (لغير حربي) فان كانت لحربي ملكها واجدها كالحربي إذا ضل الطريق فوجده انسان فأخذه ملكه

(٣) (بلا تعريف) لما روى جابر قال : رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهاه

يلتقطه الرجل ينتفع به ، رواه أبو داود

أنه وطئها فليس بعين ، ولو قالت في وقت رضيت به عتيباً سقط جبارها أدا
(فصل) والرقيق والقرن والعقل والفتق (١) واستطلاق بول ونحو (٢) وقروح سبالة في فرج وباسور
وناصور (٣) وخصاء (٤) وسل ووجاه وكون أحدهما خنثى واضحا (٥) وجنون ولو ساعة ومرض وجذام
يثبت لكل واحد منهما الفسخ ، ولو حدث بعد العقد أو كان بالآخر عيب مثله (٦) . ومن رضى بالعيب
أو وجدت منه دلالة مع علمه فلا خيار له (٧) . ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم (٨) . فان كان قبل الدخول
فلا مهر ، وبمده لها المسمى (٩) ويرجع به على الغار أن وجد (١٠) ، والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج
واحدة منهن بمعيب ، فان رضيت الكبيرة مجبوراً أو عتيباً لم تمنع ، بل من مجنون ومجنوم وأبرص (١١) .

(١) (والفتق) هذه تختص بفرج المرأة

(٢) (ونحو) كقائظ منها أو منه

(٣) (وناصور) مشترك وهذان بالمقدمة

(٤) (وخصاء) من القسم الأول ، لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه

(٥) (خنثى واضحا) من المشترك

(٦) (عيب مثله) أو مقابله ، لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه ، قال ابن

القيم في الهندي : كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار
وإنه أولى من البيع

(٧) (فلا خيار له) ولو جهل الحكم أو ظنه يسيراً فبان كثيراً ، لأنه من جس ما رضى به

(٨) (الاحكام) فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار ، أو برده اليه فيفسخه

(٩) (لها المسمى) لأنه وجب بالتمتد واستقر بالدخول فلا يسقط

(١٠) (ان وجد) لأنه غره ، ولقول عمر ، والغار من علم العيب وكتمه من زوجة عاقلة وولى وكيل لقول

عمر : إذا تزوجها فرأها جنماً أو برصاً فان لها صداقها بمسببه إياها ووليها ضامن للصداق

(١١) (ومجنوم وأبرص) لأن في ذلك عارا عليها وعلى أهلها ، وضررا يمتحنى تعديبه الى الولد

فلا خيار لها ، ونقل ابن منصور ان كان عقياً أعجب الى أن يبين لها (١) وخيار العيوب والشروط على
التراخي إلا أن يوجد منه دلالة على الرضا ؛ ولا يصح فسخ الاحكام أو برده الى من له الخيار فيفسخه (٢)

(١) (أن يبين لها) قياس قولنا نبوت الخيار للمرأة لأن لها حقاً في الولد وعن أحمد ما يقتضيه . وقد

روى سعيد أن عمر بعث رجلاً على بعض عمله فتزوج امرأة وكان عقياً فقال له عمر : أعلنتها أنك عقيم ؟ قال لا
قال : فأعلمها ثم خيرها

(٢) (فيفسخه) ويصح مع عيبه الرجل والأوى حضوره قال الشيخ ريس هو العاسح وإنما بأذن وبحكم

فوصفها الزم دفعها اليه ^(١)، والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما ^(٢). ومن ترك حيوانا بفلاة لا تقطاعه أو

- (١) (دفعها اليه) سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب. وبه قال مالك وأبو عبيد وداود وابن المنذر بلا
بيئة ولا يمين لحديث زيد وفيه «فإن جاء طالبها فعرف عفاصها ووعاءها ووكأها فأعطها إياه والأهني لك»، رواه مسلم
(٢) (وليهما) لقيامه مقامهما، ويلزمه أخذها منهما فإن لم تعرف فهي لها

أو رده بأمره ^(١) فإن رده بغير أمره ضمنه ^(٢) ولا يحرم التقاط الكلب المعلم ^(٣) ويتفنع به في الحال.
الثالث سائر الأموال كالآثمان والمتاع والنتم والفصان والعجاجيل والأفلاء، فمن أمن نفسه عليها فله
أخذها والأفضل تركها ^(٤) وهي على ثلاثة أضرب حيوان يتخير بين أكله وعليه قيمته ^(٥) وبين يبعه
وحفظ ثمنه وبين حفظه والاتفاق عليه ^(٦) وله أن يتولى ذلك بنفسه ولا يحتاج إلى إذن الإمام في الأكل
والبيع. الثاني ما يخشى فساده كبطيخ ونحوه فيلزمه فعل الأخط من أكله وعليه قيمته، أو يبعه بلا إذن
حاكم وحفظ ثمنه، إلا أن يمكن تحفيفه كالعنب فيفعل ما يرى الحظ فيه
(فصل) الثالث سائر الأموال فيلزمه حفظه وتعريفه حولا ^(٧) وأجرة المنادى عليه ^(٨) ويملك بعهده

- (١) (أو رده بأمره) لما روى الأثرم بسنده «أن عمر قال لرجل وجد بعيرا: أرسله حيث وجدته، لأن
أمره برده كأخذه منه
(٢) (ضمنه) لأنه بأخذه لزمه حفظه وتركه تضيق له، وبه قال الشافعي، وقال مالك: لا ضمان عليه لأن
عمر قال للرجل أرسله حيث وجدته
(٣) (الكلب المعلم) الصيد عند القاضي وغيره، قال الحارثي: وهو أصح لأنه لا نص في المنع، وليس في
معنى المنوع، وقدم في شرح المنتهى تحريمه
(٤) (والأفضل تركها) قال أحمد: الأفضل ترك الالتقاط، وروى معناه عن ابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم

- (٥) (وعليه قيمته) في الحال لقوله عليه الصلاة والسلام «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فجعلها له في الحال
(٦) (والاتفاق عليه) ويرجع به إلى نوى، وهو المذهب وبه قال عمر بن عبد العزيز لأنه أنفق لحفظها،
والثاني لا يرجع وهو قول الشعبي والشافعي، ولم يذكر أصحابنا لها تعريفا في هذا الموضع، وبه قال مالك، ولنا
أنها لفظة لها حفظ فوجب تعريفها
(٧) (وتعريفه حولا) وكيفية تعريفه أن يذكر جنسها لا غير فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة أو دراهم
أو دنانير أو نياپ ونحو ذلك، لقول عمر لو وجد الذهب «قل الذهب بطريق الشام ولا تصفها»،
(٨) (وأجرة المنادى عليه) وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، لأنه سبب في العمل فكانت عليه، ولأنه لو
وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها فكذلك إذا استأجر عليه. وقال مالك إن أعطى منها شيئا لمن عرفها فلا

فجزر به عنه ملكة آخره هذه (١).

(١) (ملكة أخذته) بخلاف عبد ومتاع ، لحديث الشعبي مرفوعا ، من وجد دابة فد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فهي له ، رواه أبو داود مختصرا

حكما (١) ؛ وعن أحد لا يملك إلا الأمان (٢) ، وعنه لا تملك لقطه الحرم بحال (٣) ، وقدم المصنف أن لقطه الحرم كغيرها (٤) ، وإن كان يرجى وجود صاحبها لم يجب تعريفها في أحد القولين ، وإن أخر التعريف عن الحول الأول أتم وسقط (٥) ، وليس خوفه أن يأخذها سلطان جائر عذرا في ترك تعريفها

(فصل) ولا يجوز للملتقط التصرف فيها حتى يعرفها حولا ويشهد عليها (٦) ، فإن حرجت عن يده بعد الحول يبيع أو غيره ضمنها بمثلها (٧) ، وإن لم تكن مثلية ضمنها بقيمتها يوم عرف ربها (٨) ، وإن وجدها

غرم عليه كالو دفع منها شيئا لمن حفظه

(١) (ويملك بعده حكما) عروضا كانت أو أثمانا في إحدى الروايتين لعموم الأحاديث التي في اللقطة ، يروى الأثر عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده قال ، أتى رجل رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله كيف روى في متاع يوجد في الطريق الميتاء أو في قرية مسكونة ؟ فقال : عرفها سنة ، فإن جاء صاحبه والافشأ نك به ، (٢) (لا يملك إلا الأمان) لأن الخبر ورد في الأمان ، وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق ببيعها ، ولنا عموم الأحاديث في اللقطة جميعها ، فإن النبي ﷺ ، سئل عن اللقطة فقال : عرفها سنة ، فقال في آخره ، فانتفع بها أو فشا نك بها ،

(٣) (لا تملك لقطه الحرم بحال) فإن التقطها عرفها أبدا حتى يأتها صاحبها ، وبه قال عبد الرحمن بن مهدي وأبو عبيد والشيخ والحارثي وغيرهم ، وعن الشافعي كالْمُذْهِبِين لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي مَكَّةَ ، لَا تَحْمِلُ سَاقِطَتِهَا إِلَّا لِمُنْشَدٍ ، متفق عليه

(٤) (لقطه الحرم كغيرها) وهو الصحيح من المذهب ، وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب ، وكلمة المسبب وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ، ولعموم الأحاديث ، وقوله ، لمنشدة ، يحتمل أنه لمن عرفها عاما ، وتخصيصها بذلك لتأكيد لا لتخصيصها

(٥) (أتم وسقط) لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول ولم يملكها بالتعريف بعده ، وهل يتصدق بها أو يبيعها أبدا ؟ على روايتين

(٦) (ويشهد عليها) استعيا بها هذا المذهب ، وبه قال مالك والشافعي . لحديث زيد وأبي بن كعب فإنه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد ، ولو كان واجبا لبيته . وقال أبو حنيفة . يضمنها إذا لم يشهد ، وهو اختيار أبي بكر وابن أبي موسى والحارثي وغيرهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، من وجد لقطه فليشهد ذا عدل ، أو ذوى عدل ، (٧) (بمثلها) ولا رجوع لطالها ، لأن تصرف الملتقط وقع صحيحا لأنه ملكها

(٨) (ربها) هذا المذهب ، لأنه وقت وجوب رد العين إليه لو كانت موجودة . وهذا قول أكثر العلماء . القائلين بملكها بعد التعريف . فأما من قال لا يملكها إلا باختياره قال في الإصناف وهو الصواب لم يضمنه إياها

ومن أخذ نمله أو نحووه ووجد موضعه غيره فلقطة^(١)

(١) (فلقطة) وبأخذ حقه منه بعد تعريفه

في زمن خيار لها أو للبائع وجب الفسخ^(١) ولو أدركها مرهونة فله انتزاعها^(٢) وإن صادفها قد رجعت إليه بفسخ أو غيره أخذها بنائها المتصل ، ولا يكفي تصديق عبد ملتقط لو اصف^(٣) بل لا بد من بينته ، لأنه إقرار على سيده ، ولا يجوز دفعها بغير وصف ولا بينة ولو ظهر صدقه^(٤) ولا فرق بين كون الملتقط غنيا أو فقيرا مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا ويضم إلى الكافر والفاسق عدل في تعريفها^(٥) ومن بعضه حر بينه وبين سيده ولا تدخل في المهايأة^(٦) ومن أخذ متاعه كشياب في حمام أو أخذ مداسه وترك بدله فلقطة وبأخذ حقه منه بعد تعريفه^(٧) ويسم الإمام ما حصل عنده من الضوال بأنها ضالة ويشهد عليها^(٨) ويجوز التقاط ضالة في مسبعة^(٩) أو بمحل يستحل أهلها أموال المسلمين ، فالأولى أخذها للحفظ والاضمان ولا يملكها ، قال في الانصاف : ولو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه لكان له وجه

حتى يملكها

(١) (وجب الفسخ) وعلم من كلامه أنه لو كان الخيار البشترى وحده فليس لربها إلا البدل

(٢) (فله انتزاعها) من المرتهن لقيام ملكه وانتفاء إذنه قاله الحارثي . وقال في الانصاف : قلت يتوجه عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن

(٣) (لو اصف) أي لو كان بيد قن عين وجاء طالبها وقال هي لقطة ووصفها لم يكف تصديق القن على أنها لقطة ، لأن إقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته

(٤) (ولو ظهر صدقة) لاحتمال كذبه ، ويضمن الدافع إن جاء آخر فوصفها ، وقرار الضمان على الآخذ

(٥) (في تعريفها) لانا لانأمنه عليها ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي

(٦) (في المهايأة) وهو الصحيح من المذهب لأنها كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم يدخل في المهايأة . والثاني تدخل في المهايأة جزم به في الوجيز ، فعلى هذا تكون لمن توجد في يومه

(٧) (بعد تعريفه) من غير رفعه إلى الحاكم ، قال الموفق : هذا أقرب إلى الرفق بالناس ، لأن فيها نفعاً لمن سرق ثيابه ونفعاً للآخر إن كان سارقاً بالتخفيف عنه من الإثم ، وقيل لا يعرف مع قرينة سرقة ، قال في الانصاف وهو عين الضواب

(٨) (ويشهد عليها) لاحتمال تغيره ، ثم إن كان له حى يعرى فيه تركها فيه إن رأى ذلك ، وإن رأى يبعها وحفظ منها

(٩) (في مسبعة) يغلب على الظن أن الأسد يفسرها إن تركت

باب اللقيط (١)

وهو طفل لا يعرف نسبه ولا ربه نبت أو ضل . وأخذته فرض كفاية . وهو حر (٢) وما وجد معه أو تحته ظاهراً أو مدفوناً طربياً أو متصلاً به كحيوان وغيره أو قريباً منه فله (٣) ، وينفق عليه منه وإلا فن بيت المال (٤) وهو مسلم (٥) . وحضاته لو أجدته الأمين وينفق عليه بغير إذن الحاكم (٦) ، وميراثه وديته لبيت المال (٧) ، ووليه في العمد الامام بتخير بين القصاص والدية (٨) . وإن أقر رجل أو امرأة

(١) (اللقيط) والتقاطه واجب لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) وقد روى عن أبي جميلة قال وجدت ملقوفاً فأتيت به عمر فقال عريبي : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ، فقال عمر : أكذاك هو؟ قال نعم . قال فأذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ، رواه سعيد

(٢) (وهو حر) في قول عامة أهل العلم إلا النخعي ، وروى عن عمر وعلى وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والثوري والشافعي وأسحق وأصحاب الرأي

(٣) (فله) عملاً بالظاهر ، ولأن له يداً صحيحة كالبالغ . وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي

(٤) (والأفنى بيت المال) لقول عمر د وعلينا نفقته ، ولا يجب على الملتقط ، فإن تمذر من بيت المال فعلى من علم حاله من المسلمين ، فإن تركوه أمموا

(٥) (وهو مسلم) إذا وجد في دار الإسلام ، وإن كان فيها أهل ذمة ، تغليباً لأهل الإسلام والدار

(٦) (بغير إذن حاكم) لأنه وليه لفعل عمر مع أبي جميلة حين قال له عرفه د إنه رجل صالح ، ولا يقر بيد غير عدل

(٧) (بيت المال) إن لم يخلف وارثاً ، هذا المذهب كغير اللقيط ، ولا ولاء عليه لحديث د إنما الولاء لمن أعتق ، وهو قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم ، وقال شريح وإسحق : عليه الولاء لملقطه لقول عمر لأبي جميلة ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام د إنما الولاء لمن أعتق ،

(٨) (بين القصاص والدية) يراعى الأصلح وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، إلا أن أبا حنيفة يتخير بين القصاص والمصالحة

باب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ إلى سن التمييز ، وقيل والمميز إلى البلوغ وعليه الأكثر ، ولا يقر بيد فاسق ، ولا نجب نفقته على واجده (١) وإن قطع طرفه عمداً انتظر بلوغه إلا أن يكون فقيراً أو مجنوناً فللامام

(١) (على واجده) لقول عمر د وعلينا نفقته ، وفي لفظ د رضاعه ،

دات روج مسلم أو كافر أنه ولده ألحق به ولو بعد موت اللقيط ^(١) ولا يتبع الكافر في دينه إلا بينة تشهد أنه ولد على فراشه . وان اعترف بالرق مع سبق مناف ^(٢) . أو قال إنه كافر لم يقبل منه . وان ادعاه جماعة قدم دو البينة والافر ألحقته القافة به ^(٣)

(١) (بعد موت اللقيط) لأن الإقرار بحض مصلحة الطفل لا يصلح سبه ولا مضرة على غيره فيه ، وان ادعته امرأة لم يلحق بزوجها كعكسه . ويحتمل أن لا يثبت النسب بحال وهو قول الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولنا أنها أحد الوالدين

(٢) (مع سبق مناف) اذا ادعى انسان رق اللقيط بعد بلوغه فصدقه وكان اعترف بالحرية لنفسه قبل ذلك لم يقبل اقراره بالرق لأنه حق لله

(٣) (فن ألحقته القافة به) لقضاء عمر به بحضرة الصحابة . ولحديث عائشة ؓ ان النبي ﷺ دخل عليها مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم ترى أن مجزأ المدلجى نظر أنفا إلى زيد وأسامة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، متفق عليه . ولولا جواز الاعتقاد عليهم لم يسر به النبي ﷺ

العفو على مال ينفق عليه ^(١) وان كان عاقلا انتظر بلوغه سواء كان له مال يكفيه أو لم يكن لأن له حالة تنتظر . ويحبس الجانى الى أن يصير اللقيط أهلا فيستوفى لنفسه ^(٢) وقال فى الانقاع . إلا أن يكون فقيرا ولو عاقلا فلا يجب على الإمام العفو على مال ينفق عليه ^(٣) وان ادعاه اثنان فألحقته القافة بهما لحق بهما ^(٤) فيرث كل واحد منهما إرث ولد كامل ^(٥) ويرثانه إرث أب واحد . ولأى أبويه مع أم أمه نصف سدس ، وان اتفق اثنان وحالفهما ثالث أحد بهما ، ومثله طبيبان ويطران فى عيب

(١) (ينفق عليه) لأن المعتوه ليست له حال معلومة تنتظر ، لأن ذلك قد يدوم به

(٢) (فيستوفى لنفسه) وهذا المذهب ومدبب الشافعي

(٣) (ينفق عليه) دفما لحاجة الانقاع . قال فى شرح المنتهى انه المذهب . وصححه فى الانصاف

(٤) (لحق بهما) روى ذلك عن عمر وعلى وهو قول أبي ثور . وقال أصحاب الراى يلحق بهما بمجرد الدعوى ، وقال الشافعي : لا يلحق بأكثر من واحد فان ألحقته بهما سقط قولها . وانا ما روى سعيد عن عمر فى امرأة وطئها رجلا فى طهر واحد ، فقال القائف قد اشركا فيه جميعا لحمله بينهما

(٥) (إرث ولد كامل) فان لم يخلفا غيره ورث جميع مالها

كتاب الوقف^(١)

وهو تحبب الأصل وتسهيل المنفعة^(٢) ، ويصح بالقول وبالفعل الدال عليه^(٣) كمن جعل أرضه

(١) (الوقف) روى عن النبي ﷺ أنه قال : إذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له ، رواه الترمذى وصححه ، وروى مسلم قال : تصدق أبو بكر بداره على ولده ، وعمر بربعه عند المروة على ولده ، وعثمان برومة ، وتصدق على بأرضه بينوع ، وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر على ولده وأمواله بالمدينة على ولده ، وتصدق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده ، وعمر بن العاص بالوهط وداره بمكة على ولده ، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده ، فذلك كله الى اليوم ، وهذا إجماع منهم فانه اشهر ولم ينكره أحد فكان إجماعا

(٢) (وتسهيل المنفعة) لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، الحديث ، قال الترمذى : العمل على هذا الحديث عند أصحاب النبي ﷺ وغيرهم
(٣) (وبالفعل الدال عليه) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ، لأن العرف جار بذلك . والثانية لا يصح إلا بالقول وبه قال الشافعى

كتاب الوقف^(١)

وهو تحبب مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف^(٢) وغيره في رقبته بصرف ريعه الى جهة بر تقربا الى الله تعالى^(٣) ممن يصح تصرفه^(٤) وهو مسنون^(٥) ولو جعل سفلى

(١) (الوقف) وهو عما اختص به المسلمون ، قال الشافعى : لم يحبس أهل الجاهلية ، وإنما حبس أهل الاسلام ، والأصل فيه ما روى ابن عمر قال : أصاب عمر أرضا بخبير ، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إنى أصبت مالا بخبير لم أصب قط مالا أنفس عندى منه ، فأتأمرنى فيه ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ، فتصدق بها عمر في الفقراء وذوى القربى والرقاب وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه ، متفق عليه

(٢) (بقطع تصرف الواقف) أى إمساك المال عن أسباب التملكات بقطع تصرف مالكه
(٣) (تقربا إلى الله تعالى) بأن ينوى به القرية فيترتب عليه الثواب ، فان الانسان قد يقف على غيره توددا أو على أولاده خشية بيع عقاره بعد موته وإتلاف ميمته أو تكون عليه ديون فيخاف أن يحجر عليه فيباع فى دينه أو رياء ونحوه فهو وقف لازم لا ثواب فيه لأنه لم يتبغ به وجه الله تعالى ، وربما كان بعضه محرما
(٤) (ممن يصح تصرفه) القول بصحة الوقف قول عامة أهل العلم من السلف ومن بعدهم . ولم يره شرح وقال لا حبس عن فرائض الله ، قال أحمد : هذا مذهب أهل الكوفة

(٥) (وهو مسنون) لقوله تعالى ﴿ وأفضلوا الخير ﴾ ولفعله عليه الصلاة والسلام وفعل أصحابه ، وقال

مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه ، أو مقبرة وأذن في الدفن فيها . وصريحه «وقفت ، وحجبت ، وسبكت»^(١) ،

(١) (وسبكت) فني أتى بصفة منها صار وقفا ، لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال في الوقف

بيته مسجداً وانتفع بملوه أو عكسه أو وسطه ولو لم يذكر استطرافاً كما لو باع أو أجر بيتاً من داره ، ويشترط أن يكون في عين يصح بيعها^(١) غير مصحف^(٢) ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً كاستغلال ثمر ونحوه ، ويصح وقف المشاع^(٣) ويصح وقف الحلى للبس والعارية^(٤) ولو أطلق وقفه لم يصح^(٥) ولا يصح الوقف في الذمة كقوله وقفت عبداً أو داراً ، ولا مبهما غير معين كأحد هذين^(٦) واختار الشيخ الصحة ويخرج بالقرعة^(٧) ولا يصح مرهون وكلب^(٨) ولا مالا ينتفع به مع بقائه دائماً كالإيمان والمطعم^(٩) والمشروب غير الماء فيصح ، وقيل يصح في المطعم ويكون إذناً في الائتلاف ، وعنه يصح وقف الدرهم وينتفع بها في القرض ونحوه اختاره الشيخ ، ولا يصح الوقف على نفسه ، وعنه

جابر : لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذا مقدرة إلا وقف

(١) (في عين يصح بيعها) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لأن النبي ﷺ قال : أما خالد فقد احتبس أدرعه وأعتاده في سبيل الله ، متفق عليه

(٢) (غير مصحف) فيصح وقفه وإن لم يصح بيعه على ما فيه من خلاف

(٣) (ويصح وقف المشاع) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ، لحديث عمر ، أنه أصاب مائة سهم من خيبر فأذن له النبي ﷺ في وقفهما ، رواه النسائي ، وهذا صفة المشاع

(٤) (والعارية) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لما روى نافع قال ابتاعت حفصة حلياً بمشرين ألفاً فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته ، رواه الحلال

(٥) (لم يصح) قطع به في الفائق ، وقال في الانصاف : لو قيل بالصحة ويصرف الى اللبس والعارية لكان متجهاً

(٦) (كأحد هذين) لأن الوقف نقل ملك على وجه الصدقة فلم يصح في غير عين

(٧) (بالقرعة) وقال الشيخ : المجهول نوعان مهم وهذا قريب ، ومعين مثل أن يقف داراً لم يرها فتصح هذا بعيد وكذلك هبته

(٨) (ولا يصح مرهون وكلب) وفي الاختيارات : يصح ، إلى أن قال : وأقرب الحدود في الموقوف أنه كل عين تجوز عارتها

(٩) (والمطعم) هذا في قول عامة أهل العلم ، إلا شيئاً حمى عن مالك والأوزاعي في وقف المطعم

أنه يجوز

وكتابتها ، تصدقت ، وحرمت ، وأدت ، فنشترط النية مع الكناية أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة^(١) أو حكم

(١) (أحد الألفاظ الخمسة) الباقية من الصريح والكناية كصدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة

يصح^(١) واختاره الشيخ وعليه العمل^(٢) وهو أظهر^(٣) وأن وقف على غيره واستثنى كل الغلة له^(٤) أو لولده أو غيره مدة حياته أو مدة معينة أو الأكل أو النفقة عليه وعلى عياله أو بطعم صديقه صح ، ولو وقف على الفقراء فافتقر شمله وتناول منه على الصحيح ، وإن وقف بشرط في الوقف أن يبيعه أو يرجع فيه متى شاء بطل الشرط والوقف على الصحيح ، وقيل الشرط وحده ، وقيل يصح في الكل ، واختاره الشيخ

(فصل) وإن قال هو وقف بعد موتى صح^(٥) ويكون لازما من حين قوله^(٦) ويعتبر من ثلثه^(٧) .

(١) (وعنه يصح) وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف ، قال ابن عقيل : وهي أصح ، فعلى الأول هل يبطل على من بعده ؟ على وجهين أحدهما لا يبطل ويصرف في الحال إلى من بعده . زاد

(٢) (وعليه العمل) في زمننا وقبله عند حكامنا في أزمنة متطاولة ، قال في شرح المنهجي : يؤخذ منه جواز القضاء بالمرجوح من الخلاف

(٣) (وهو أظهر) قال في الانصاف . وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب

(٤) (كل الغلة له) هذا المذهب وهو من المفردات ، لما روى أحمد عن ابن عيينة عن طاوس عن أبيه عن حجر المدري : إن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر ، ولأن عمر لما وقف قال : لا بأس على من ولها أن يأكل منها ، وكان الوقف في يده إلى أن مات ثم ابنته حفصة ثم ابنه عبد الله . ولأنه إذا وقف وقفا عاما كالسقايات والمقابر كان له الانتفاع فكذلك ، وبهذا قال ابن أبي ليلى والزيير . وقال مالك والشافعي وعمد : لا يصح الوقف

(٥) (هو وقف بعد موتى صح) لأنه تبرع مشروط بالموت . واحتج أحمد بأن عمر وصى فكان في وصيته : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث حدث الموت إن مما صدقة وذكر بقية الخبر ، رواه أبو داود بنحو من هذا ورقفه هذا بأمر النبي ﷺ قال في التماموس وشيخ بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه

(٦) (من حين قوله) وبين أحمد في رواية الميهوني الفرق بينه وبين المدبر أن المدبر ملك الساعة وهذا توى وقفه على مساكين فكيف يحدث به شيئا . قال الحارثي : الفرق عمر جدا

(٧) (يعتبر من ثلثه) فإن زاد له في الثلث ووقف الباقي على الإجازة

الوقف^(١) ويشترط فيه المنفعة دائما من عين يذم مع به مع بقاء عينه كعقار وحيوان ومحوهما^(٢)، وأن يكون

-
- (١) (وحكم الوقف) كتصدقك بكذا لا يباع ولا يورث
(٢) (وحيوان ومحوهما) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لما روى عن أم معقل أنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أرا معقل جعل ناضحا في سبيل الله، وإن أريد الحج، أفأركبه؟ فقال رسول الله ﷺ: أركبه، فإن الحج والمعرة من سبيل الله
-

ولو شرط شرطا فاسدا كخيار فيه^(١) لم يصح، ولو شرط البيع عند حراجه وصرف ثمنه في مثله أو شرطه للمتولى بعده فسد الشرط فقط^(٢)

(فصل) وإذا كان الوقف على غير معين كالإكبن أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقنابر لم يفتقر إلى القبول من فاعله ولا غيره، وكذا إن كان على آدمي معين^(٣) فإن لم يقبله أو رده بطل في حقه^(٤) دون من بعده، ومن وقف شيئا فالأولى أن يذكر جهة تدوم كالفقراء ونحوهم^(٥) ويصرف منقطع الابتداء كوقفه على من لا يجوز ثم على من يجوز^(٦) والوسط في الحال إلى من بعده^(٧) وإن وقف على من لا يصح الوقف عليه ولم يذكر له مالا صححنا بطل الوقف^(٨) ويصرف منقطع الآخر كما لو وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مالا إلى ورثة الواقف نسبا وقفنا عليهم في إحدى الروايتين^(٩) وقال القاضي

-
- (١) (كخيار فيه) بأن قال: وقفته بشرط الخيار أبدا أو مدة معينة
(٢) (فسد الشرط فقط) وقيل يصح أيضا لأن البيع عند الخراب ثابت فيكون تأكيده
(٣) (على آدمي معين) كزيد فلا يفتقر إلى قبول لأنه إزالة ملك يمنع البيع كالمعتق، والوجه الثاني يشترط
(٤) (بطل في حقه) لكن اختلفوا إن رده ثم قبله هل يعود أم لا
(٥) (كالفقراء ونحوهم) وخروجا من خلاف من قال يبطل الوقف إن لم يذكر في مصرفه جهة تدوم
(٦) ((ثم على من يجوز) كعلي عبد ثم على أولاده أو الفقراء، ويصرف إلى من بعده
(٧) (بده) ولو وقف: أراه على زيد ثم على عبد ثم على أمانا كبن عرفت به زيد للساكنين لأن وجود من لا يصح عليه كمنه

- (٨) (بطل الوقف) كأن يقول وقفته على الأغنياء أو الكنديين ونحوهما لأنه عين المصرف الباطل واقتصر عليه
(٩) (في إحدى) الروايتين وهي المذهب وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قوليه لأن الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى الناس بقره فنزله عليه الصلاة والسلام وإنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكلمون الناس، ويقع الحرج بينهم قال القاضي فلبت مع ابن الثالث وله الباقي فإن عدموا فالفقراء والمسكين والثانية إلى أقرب عصبه الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض ودون البعيد من العصباء قال المصنف وهذا لا يبرى عسى إلا بدليل من نص إجماع أو قياس ولا يعلم فيه ذلك وأصح الوجهين لا يختص فقرائهم به

على بر كالمساجد والقناطر والمساكين والأقارب من مسلم وذى (١) ، غير حربى وكنيسة وسح التوراة

(١) (من مسلم وذى) لأنهم تجوز الصدقة عليهم ، لقوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين) الآية

في موضع آخر : يكون وقفا على المساكين (١) وان انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف رجع إليه وقفا عليه (٢) وان قال : وقتته سنة لم يصح (٣) ويحتمل أن يصح ويصرف بعدها مصرف المنقطع (فصل) يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة وينتقل الملك فيها الى الله تعالى إن كان الوقف على مسجد وفقراء ونحوه ، وعلى الموقوف عليه إن كان آدميا معيناً أو جمعا محصورا (٤) فينظر الموقوف عليه أو وليه إن لم يكن رشيدا ، وله تزويج الجارية إن لم يشترطه لغيره (٥) ويلزمه بطلها ويأخذ المهر ولا يتزوجها (٦) وعليه فطرته وزكاته ونفقته ، ويقطع سارق الوقف إن كان على معين ويملك الموقوف عليه نفعه ونمخته ، وليس له وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف (٧) فان وطئها فلا حد ولا مهر وولده حر وعليه قيمته يوم الوضع يشتري بها قن يقوم مقامه وتصير أم ولده وتعتق بموته وتجب قيمتها في تركته يشتري بها مثلها فتكون وقفا بمجرد الشراء ، وإن قتل ولو عمدا فليس لموقوف عليه عفو ولا قود (٨) وإن قطعت يده أو بعض أطرافه عمدا فللقن استيفاء الفصاص لأنه حقه (٩) وان جنى الوقف خطأ فالأرض على الموقوف عليه إن كان معيناً ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته ، وإن كان غير معين كالمساكين إذا جنى ففي كسبه ، وان وقف على ثلاثة كزيد وعمرو وبكر ثم على المساكين فن مات منهم رجع نصيبه الى من بقى (١٠)

(١) (وقفا على المساكين) واختاره ابنه أبو الحسن والمصنف ، قال في الشرح : وهو أقرب الأقوال لأنهم مصارف الله تعالى وحقوقه

(٢) (وقفا عليه) قال ابن الزاغوني في الواضح بعد كلام : هل يعود الى ملكة أو الى عصبته ؟ فيه روايتان

(٣) (لم يصح) لأن مقتضاه التأييد ، والتأنيث ينافية وقيل يصح ويلغو توقيته

(٤) (أو جمعا محصورا) كأولاده أو أولاد زيد

(٥) (ان لم يشترطه لغيره) بان وقف الأمة على زيد وشرط تزويجها لعمرو فيعمل بشرطه

(٦) (ولا يتزوجها) لأن الملك لا يجماع النكاح ، فان وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح

(٧) (ولو أذن الواقف) لأن ملكة ناقص ولا يمكنه منع حبيلها

(٨) (عفو ولا قود) لأنه لا يختص بالموقوف عليه بل يشتري بقيمته بدله

(٩) (لأنه حقه) فان عفا أو كان الفطع لا يوجب قصاصا ووجب نصف قيمته وإلا فيحسابه

(١٠) (الى من بقى) منهم لأنه الموقوف عليه أولا وعوده الى المساكين مشروط بانقرضهم إذ استحقاق

المساكين مرتب بهم

والانجيل وكتب زبدة^(١). وكذا الوصية والوقف على نفسه^(٢). ويشترط في غير المسجد ونحوه أن يكو

(١) (وكتب الزبدة) لانه معصية ، وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئا استكتبه من التوراة وقال : أفي شك أنت ، الحديث

(٢) على نفسه هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لأن الوقف تملك للربة أو للنفعة ولا يجوز أن يملك له

من نفسه . زوائد

فاذا ماتوا فليلساكين ، وإن لم يذكر له ، ألا فمن مات منهم صرف نصيبه الى الباقي كالتى قبها خلافا في الاقتناع^(١)

(فصل) ويرجع الى شرط الواقف^(٢) واستثناء كشرط^(٣) وكذا مخصص من صفة ومن بدل كمن أربعة أولاد وقال وقتت على ولدى فلان وفلان وأولاد أولادى فان الوقف يكون لأولاده الثلاثة وأولاد الأربعة^(٤) ويجب العمل به في عدم إيجاره وقدر المدة ، لكن عند الضرورة يزداد بحسبها^(٥) وربع على الموقوف عليه في تقدير الاستحقاق ، ولو جهل شرط الواقف عمل بمادة جارية إن وجدت عرف ، ولو وقف على أولاده وشرط أن من تزوج من البنات فلا حق لها^(٦) أو على زوجته ما دامت عار صح ، قال الشيخ كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء فانما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى صرح الواقف بفعل ما يهواه أو ما يراه أو مطلقا فشرط باطل على الصحيح المشهور ، قال : وعلى التناهي بيان المصلحة فيعمل بما ظهر ، ومع الاشتباه إن كان عالما عدلا ساغ له الاجتهاد ، وإن خصص الإمامة مسجد بمذهب تخصصت به ما لم يكن في شيء من أحكام الصلاة مخالفا لصریح السنة أو ظاهرها سواء لعدم الاطلاع أو تأويل ضعيف ، وإن خصص المسلمين فيه بمذهب لم يتخصص بهم^(٧) خلافا لصاح

(١) (لما في الاقتناع) حيث قال : فن مات منهم لحكم نصيبه حكم المنقطع يصرف مصرف الوقف المنقطع

لو ماتوا جميعا

(٢) (ويرجع الى شرط الواقف) كقوله : لو زيد كذا ولعمرو كذا ، لأن ابن الزبير وقف على ولده ، و

(٣) (واستثناء كشرط) فهو وقف على جماعة أو قبيلة أو استثنى زيدا لم يكن له شيء .

(٤) (وأولاد الأربعة) لانه أبدل بعض الولد وهو فلان من اللفظ المتناول للجمع وهو ولدى

(٥) (بحسبها) ولم يزل عمل القضاة عليه في عصرنا وقبله ، ونقل عن ابن العباس وأفتى به شيخنا المرادوى .

نزل فق به إذ هو أولى من يمه اذا اختلف

(٦) (فلا حق لها) لأن ابن الزبير وقف على أولاده وجعل للردوة من بناته أن نسكن غير مضره

مضرها ، فاذا استتمت زوج فلا حق لها فيه . ولأن الوقف متلقى من جهة فاتباع ما شرطه

(٧) (لم يتخصص بهم) لأن إئاعات المسجدية يقتضى عدم الاختصاص

على معين يملك^(١) لا ملك وحيوان وقبر وحمل^(٢) ، لا يقوله ولا إخراجاه عن يده^(٣)

- (١) (على معين يملك) هذا المنهب ، لأن الوقف تملك فلا يصح على مجهول كرجل ونحوه
- (٢) (وحمل) أصالة كأن يقول : على ما في بطن هذه المرأة ، واختار الشيخ صحته أصالة وهو قول ابن عميل ، ويدخل الحمل تبعاً كوقفت على أولادى وفهم حمل فيثمله ، لكن لا يستحق شيئاً حتى يوضع وأقضى الشيخ باستحقاقه
- (٣) (ولا إخراجاه عن يده) لأنه إزالة ملك يمنع البيع فلا يعتبر فيه ذلك كالتعق

التلخيص^(١) وقال فى الاختيارات : ويجوز تغيير شرط الواقف الى ما هو أصلح وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان^(٢) وقال : قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع^(٣) يعنى فى الفهم والدلالة لا فى وجوب العمل ، مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصى والحالف والثاخذ وكل عاقد يحمل على عاداته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها^(٤) . وقال : والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تنفض الى الاخلال بالمقصود الشرعى ، ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعى اه ، ولو سبل ماء للشراب لم يجز الرضوه منه ولا الغسل^(٥)

(فصل) ويرجع أيضاً الى شرط الواقف فى الناظر فيه^(٦) فان عين الإنفاق عليه من غلته أو غيرها عمل به وإن لم يعينه وكان ذا روح فن غلته^(٧) ، فان لم يكن له غلة فعلى الموقوف عليه ، فان تعذر بيعه وصرف فى عين أخرى^(٨) وإن كان الوقف على غير معين كالساكن ونحوه فنفقته فى بيت المال ، وإن كان مالا روح فيه كالعقار ونحوه لم يجب عمارته على أحد الا بشرط^(٩) وقيل يجب إبقاءه للأصل ليحصل دوام

- (١) (خلاقاً لصاحب التلخيص) حيث قال : يختص بهم على الأشبه لاختلاف المذاهب فى أحكام الصلاة
- (٢) (باختلاف الزمان) حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس الى الجهاد صرف الى الجند
- (٣) (كنصوص الشارع) الصحيح أنه فى وجوب العمل ، لأن الوقف متلقى من جهته فاتباع شرطه
- (٤) (ولغته الى آخره) وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا
- (٥) (ولا الغسل) قال فى الفروع : فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه وأولى
- (٦) (فى الناظر فيه) سواء شرطه لنفسه أو لغيره ، وفى وقف على رضى الله عنه شرط النظر لابنه الحسن ثم لابنه الحسين رضى الله عنهما
- (٧) (فن غلته) لأن الوقف يقتضى تحببب الأصل وتسبيل منفعته ، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه
- (٨) (فى عين أخرى) تكون وفقاً إن لم تمكن إجاراته ، فان أمكنت أجر بقدر نفقته لاندفاع الضرورة المقتضية البيع بها
- (٩) (الأ بشرط) واقفه كاطن ، ذكره الحارثى وغيره ، مع أنه قال بعد فى عبارة الوقف يجب إبقاءه للأصل

(فصل) ويجب العمل بشرط الواقف^(١) في جمع^(٢) وتقديم^(٣) وضد ذلك^(٤) واعتبار وصف وعدمه^(٥)

- (١) (بشرط الواقف) لأن عمر وقف وقفاً وشروطه فيه شروطاً ، ولو لم يجب اعتبار شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة
- (٢) (في جمع) بأن يقول : على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه
- (٣) (وتقديم) بأن يقول : على أولاده مثلاً يقدم الأئمة والأدين أو المريض ونحوه
- (٤) (وضد ذلك) فعدد الجمع الأفراد بأن يقول : على ولده زيد ثم أولاده ، وضد التقديم التأخير بأن يقول على ولد فلان بعد بني فلان
- (٥) (واعتماد وصف وعدمه) بأن يقف على أولاده الفقهاء فيختص بهم ، أو يطلق فيعمهم وغيرهم

الصدقة ، وهو معنى قول الشيخ تجب عمارة الوقف بحسب البطون ، فان شرط الواقف عمارة عمل به فمع الإطلاق تقدم على أرباب الوظائف ، وقال الشيخ : الجمع بينهما حسب الإمكان أولى ، وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم لمصلحة كسراته للوقف بنسيئة أو بنقد لم يعينه^(١) ويتعين صرف الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف حيث أمكن ، وان وقف على مسجد أو مصالحه جاز صرفه في نوع عمارة ومكانس وقناديل وزيت ورزق إمام ومؤذن . وفي فتاوى الشيخ إذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد^(٢) يجوز الصرف اليهم ، وما يأخذه الفقهاء من الوقف كرزق من بيت المال لا كجمل ولا كأجرة في أصحابها^(٣) . وقال الشيخ : ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة بل رزق للإعانة على الطاعة ، قال : وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور . وقال القاصي في خلافه : ولا يقال منه ما يؤخذ أجره عن عمل كاتدرس ونحوه^(٤) . يعني إذا لم يكن الواقف من بيت المال ، فان كان منه فليس بوقف حقيقي^(٥) . وقال أيضاً : من أكل المال بالباطل قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم لهم جهات معلوماً كثيراً يأخذونه ويستنصبون يسير ، قال : والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة^(٦) جائزة ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنبيه^(٧)

- (١) (لم يعينه) لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف ، فالإذن والامتحان ثابتان
- (٢) (التي يحتاج إليها المسجد) من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك
- (٣) (في أصحابها) أي الأقوال الثلاثة قاله في التنقيح ، وكذلك لا يشترط العلم بالقدر وبينه على هذا أن القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القرب لا يمنع من أخذ المشروط في الوقف قاله الحارثي في الناظر
- (٤) (كاتدرس ونحوه) لانا نقول : لا نسلم أن ذلك أجره محضة ، بل رزق وإعانة على العلم بهذه الأموال
- (٥) (فليس بوقف حقيقي) كأوقاف السلاطين من بيت المال ، بل كل من جاز له الأكل من بيت المال جاز له الأكل منها ، أفتى به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرمل وغيره في وقف جامع طولون ونحوه
- (٦) (الأعمال المشروطة) من تدريس وإمامة وخطابة وأذان وغلق باب ونحوه
- (٧) (مثل مستنبيه) في كونه أهلاً لما استنيب فيه إذا لم يكن في ذلك مفسدة

وترتيب^(١) ونظر^(٢) وغير ذلك . فان أطلق ولم يشترط استوى الغنى والذكر وضدهما، والنظر للوقوف عليه^(٣) وان وقف على ولده أو ولد غيره ثم على المساكين فهو لولده الذكور والإناث بالسوية^(٤) ثم ولد بنيه

(١) (وترتيب) بأن يقول : على أولادى ثم أولادهم ثم أولادهم

(٢) (ونظر) بأن يقول : الناظر فلان ، فان مات فلان ، لأن عمر جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه ذور الرأى من أهلها

(٣) (والنظر للوقوف عليه) لأنه ملكه وغلته له إذا لم يشترط النظر لأحد ، أو شرط لإنسان فوات ، فان كان واحدا استقل به مطلقا ، وان كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم ، وإن كان صغيرا قام وليه مقامه (٤) (بالسوية) لأنه شراء بينهم ، وإطلاقها يقتضى التسوية كما لو أقر لهم بشئ .

(فصل) فان لم يشترط ناظرا أو شرطه لإنسان فوات فليس للواقف ولاية النصب^(١) ويكون النظر للوقوف عليه إن كان آدميا مميئا أو جمعا محصورا كل واحد على حصته ، وان كان الوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين أو على مسجد ونحو ذلك فلا حاكم أو من يستنيبه ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاضة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد فى تنميته وصرفه فى جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه^(٢) وله وضع بده عليه والتقرير فى وظائفه^(٣) وإن أجر الناظر العين بأقصى من أجرة المنزل صح وضمن ، وفيه وجه بعدم الصحة^(٤) ولا تنسخ الإجارة لو طلب زيادة^(٥) قال المنتقح : لو غرس أو بنى فيها هو وقف عليه وحده فهو له محترم^(٦) وإن كان شريكا أو له النظر فقط فغير محترم^(٧) ويتوجه إن أشهد^(٨) وإلا فالوقف تبعاً للأرض ولو غرسه للوقف أو

(١) (ولاية النصب) أى نصب ناظر لا تنفاه ملكه فلم يملك النصب والعزل

(٢) (مستحق ونحوه) كسراء طعام وشراب شرطه الواقف ، لأن الناظر هو الذى يلى الوقف ، وتنفيذ شرط واقفه وحفظ ريعه

(٣) (والتقرير فى وظائفه) ذكره فى ناظر المسجد فينصب من يقوم بوظائفه من إمام ومؤذن وقيم وغيرهم

(٤) (بعدم الصحة) قال الحارثى : وهو الأصح لا تنفاه الإذن فيه

(٥) (لو طلب زيادة) عن الأجرة الأولى لأنها عقد لازم من الطرفين

(٦) (فهو له محترم) لأنه وضعه بحق . قلت فلو مات وانتقل الوقف لغيره فيبنى أن يكون كغيره ببناء

مستأجر انقضت مدته

(٧) (فغير محترم) فليس له إبقاؤه بغير رضا أهل الوقف ، بل لباقي المستحقين هدمه

(٨) (إن أشهد) فخرسه وبنائه له محترم أو غير محترم على ما سبق تفصيله

دون بناته (١) ، كما لو قال على ولد ولده وذريته لصلبه (٢) . ولو قال على بنيه أو بني فلان اخص

(١) (دون بناته) هذا المذهب فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد إلا بنص أو قرينة لمدم دخولهم في قوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم)

(٢) (وذريته لصلبه) فيدخل ولد البنين وجدوا حالة الوقف أو لا دون ولد البنات إلا بنص أو قرينة لأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم ، والمطف يتم للترتيب فلا يستحق البنات الثاني شيئاً حتى يفترض الأول ، والمطف بالواو للتشريك

من مال الوقف فوقف ، ويتوجه في غرس أجنبي أنه للوقف (٣) قال الشيخ : يد الواقف ثابتة مالم يأت حجة تدفع موجهها (٤) وقال أيضاً : من وقف وقفا مستقلاً ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شيء من الوقف وهو في مرض الموت يبيع بانفاق العلماء (٥) وإن كان الوقف في الصحة فهل يباع لو فاء الدين ؟ فيه خلاف في مذهب أحمد وغيره ، ومنعه قوى

(فصل) ويأكل ناظر الوقف بالمعروف نصاً ، وظاهره ولو لم يكن محتاجاً إليه في القواعد ، قال الشيخ : له أخذ أجره عمله مع فقره ، ويشترط في الناظر المشروط إسلام (٦) وتكليف وقوة في التصرف لا الذكورية (٧) ولا العدالة ، ويضم إلى الفاسق عدل ، وإلى ناظر ضعيف قوى أمين ، فإن كان النظر لغير الموقوف عليه وكانت ولايته من حاكم أو من ناظر أصلي فلا بد من شرط العدالة فيه (٨) وفي الأحكام السلطانية في العامل يستحق ماله إن كان معلوماً فإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله ، وإن شرط الواقف لناظر أجره فكلفته عليه حتى يبقى أجره مثله (٩) وقال الحارثي : ولا شك أن التقدير بقدر معين

(١) (أنه للوقف) والمراد بالأجنبي غير الناظر والموقوف عليه ، والتوجيهان لصاحب الفروع
(٢) (تدفع موجهها) كعرقه كون الفارس غرسه له بحكم إجازة أو إعارة أو غصب ويد المستأجر على المنفعة بغيره له دعوى البناء بلا حجة ويد عرصه مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه

(٣) (بانفاق العلماء) قال : وليس هذا بأبلغ من التدبير ، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع المدبر في الدين . قلت وظاهر كلام أبي العباس ولو كان الدين حادثاً بعد الوقف ، قاله في حاشية الزاد
(٤) (ويشترط في الناظر المشروط إسلام) إن كان الموقوف عليه مسلماً أو كانت الجهة كسجد ونحوه لقوله تعالى (وإن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً)

(٥) (لا الذكورية) لأن عمر أوصى بالنظر إلى حفصة رضي الله عنها
(٦) (فلا بد من شرط العدالة فيه) لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم
(٧) (أجره مثله) إلا أن يكون الواقف شرطه له حالصاً ، نقله الحارثي عن الأصحاب

بذكورهم^(١) إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء^(٢) دون أولادهن من غيرهم^(٣)، والقرابة وأهل

(١) (اختص بذكورهم) عند الجمهور، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة لقوله تعالى (اصطفي البنات على البنين)

(٢) (فيدخل فيه النساء) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، قال تعالى (يا بني آدم) يريد الجميع

(٣) (دون أولادهن من غيرهم) لأنهم لا ينسبون إلى القبيلة الموقوف عليها بل إلى غيرهم

صريح في اختصاص الناظر به وإن لم يسم له شيئا فقياس المذهب إن كان مشهورا بأخذ الجاري على عمله فله جاری عمله والافلاشي له^(١) وإن كان الموقوف عليه صغيرا أو سفيا أو مجنونا قام وليه في النظر مقامه، ولو شرط الواقف النظر لغيره ثم عزله لم يصح عزله إلا أن يشترطه، فإن شرط النظر لنفسه ثم جعله لغيره فله عزله لأنه نائبه، ولناظر بالاصالة وهو الموقوف عليه والحاكم نصب ناظر وعزله، وأما الناظر المشروط فليس له نصب ناظر مالم يكن مشروطا له أن ينصب من شاء، وإن مات ناظر بشرط في حياة واقف لم يملك الواقف نصب غيره مطلقا بدون شرط وانتقل للحاكم إن كان على غير معين وإلا إليه. ولا ينظر الحاكم مع ناظر خاص سكن للحاكم النظر العام فيعترض عليه إن فعل مالا يسوغ، وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهتمه ليحصل المتصود من حفظ الوقف ولا تزال يد الأول عن المال ولا نظره، ولا يجوز أن يقوم بالوظائف كلها شخص وتخصص فيه، وقال الشيخ: إن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد فعل، وما بناه أهل الشوارع والقبائل من المساجد بالإمامة لمن رضوا به لا اعتراض للسلطان عليهم وليس لهم بعد الرضا به عزله مالم تتغير حاله، وليس له أن يستناب إن غاب^(٢) قال الحارثي: والأصح أن للامام النصب أيضا لكن لا ينصب إلا من يرضاه الجيران، وكذلك الناظر الخاص لا ينصب إلا من يرضاه الجيران^(٣) وقال أيضا ليس لأهل المسجد مع وجود إمام أو نائبه نصب ناظر في مصالحه ووقفه، فإن لم يوجد كالتري الصغار والأماكن النائبة أو وجد القاضي وكان غير مأمون أو ينصب غير مأمون فلم ينصب، وكذا ما عداه من الأوقاف لأهله نصب ناظر فيه لذلك^(٤) وإن

(١) (فلاشي له) إذا لم يكن معدا لأخذ العوض على عمله، وهذا في عامل الناظر واضح، وأما الناظر فقد

تقدم إذا لم يسم له شيء يأكل بالمعروف

(٢) (إن غاب) قال في الأحكام السلطانية: لأن تقديم الجيران له ليس ولاية وإنما قدم رضام به، ولا يلزم من رضام به الرضا بنائبه، بخلاف من ولاء الناظر، أو الحاكم، إلا أن الحق صار له بالولاية. يجوز أن يستنابه

(٣) (من يرضاه الجيران) في كتاب أبي داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ كان يقول و ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة: من تقدم قوما وهم له كارهون، الحديث

(٤) (لذلك) أي لعدم وجود القاضي المأمون

بيته وقومه بشمس الذكر والأُنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه^(١) وان وجدت قرينة تقتضى

(١) (وجود أبيه) هذا المذهب لأن الله تعالى قال (ما آفأ الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذئ القرى) يعنى قرنى النبي ﷺ أعطى أولاده وأولاد عبد المطاب وأولاد هاشم ذكرهم وأشام ولم يعط من هو أبعد منهم كبنى عبد شمس وبنى نوفل شيبا

تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو المكان النظر والتصرف^(١) ومن لم يقم بوظيفته بدله من له الولاية بمن يقوم بها ، ولا يجوز أن يؤم في المساجد السلطانية وهى الكبار إلا من ولاه السلطان أو نائبه لثلا يفئات عليه فيما وكل اليه ، وان ندب له إمامين وخصر كل واحد منهما ببعض الصلوات الخس جاز^(٢) قال القاضى وان غاب من ولاه السلطان فتابه أحق ثم من رضيه الجيران ، ولو وقف على المشتغين بالعلم استحق من انصف به^(٣) وقال الشيخ : لو تعطل مغل سنة تقسط الأجرة المستقبله عليها وعلى السنة الأخرى لتقوم الوظيفة فيهما ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع بعض العام ، قال فى الفروع : فقد أدخل سنة فى سنة ، وأفتى غير واحد منا فى زمنا فيما ينقص عما قدره الواقف كل شهر أنه يتم بما بعد ، وحكم به بعضهم بعد سنين ، ورأيت غير واحد لا يراه اه . وان شرط النظر للأفضل من أولاده فهو له ، ولو فرضه حاكم لإنسان لم يجز لأخر تقضه ولا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف الوقف إذا كان أمينا ، ولهم مسألته الى ما يحتاجون الى عليه^(٤) ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف^(٥) وأجرة تسجيل كتاب الوقف من الوقف ، ولولى الأمر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة كاله أن ينصب دواوين لحساب الأموال السلطانية كالنزه وغيره ، ولو وقف داره على مسجد وعلى إمام يصلى فيه كان للامام نصف الربع

(فصل) وان وقف على ولده أو أولاده لحدث للواقف ولد بعد وقفه استحق كالموجودين اختاره ابن أبى موسى وأفتى به ابن الزاغونى ، وهو ظاهر كلام القاضى وابن عميل ، وجزم به فى المبهج^(٦) خلافا

(١) (النظر والتصرف) لأنه محل حاجة . وقد نص أحد على مثل هذا اه كلامه

(٢) (جاز) فان لم يخصص فهما سواء وأيهما سبق كان أحق

(٣) (من انصف به) فان ترك الاشتغال زال استحقاقه ، فان عاد عاد استحقاقه

(٤) (إلى عليه) من أمور وقومهم حتى يستوى عليهم فيه

(٥) (ما انتساخ كتاب الوقف) لتسكون نسخة فى أيديهم وثيقة لهم

(٦) (فى المبهج) والمعمل بها أولى نظرا إلى عرف الناس ، فان الواقف لا يقصد حرمان ولده المتجدد بل هو

أشهر عليه لهده وحاجته ولهذا كان بعض مشايخنا التجديدين يختار العمل بذلك

إرادة الإناث أو حرمانهن عمل بها ، وان وقف على جماعة يمكن حصرهم وجب تغميمهم والتساوى ، والا

لما في التنقيح ^(١) وان قال : على أولادى وأولادهم فلا ترتيب ^(٢) وإن قال : وقفت على ولدى وولد ولدى ماتناسلوا وتماقروا الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب فلا يستحق البطن الثاني شيئا قبل انقراض الأول ^(٣) ومتى بقى واحد من البطن الأول كان الجميع له ، وان رتب بين أولاده وأولادهم بهم ثم قال ومن مات عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد أبيه نصيب أبيه الأصلي والعائد مثل أن يكون ثلاثة إخوة فيموت أحدهم عن ولد ويموت الثاني عن غير ولد فنصيبه لأخيه الثالث ، فإذا مات الثالث عن ولد استحق جميع ما كان في يد أبيه من الأصلي والعائد إليه ^(٤) ، وان قال : وقفت على ولدى ماتناسلوا على أن من مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته والوقف مرتب فهو لأهل البطن الذى هو منهم من أهل الوقف ^(٥) وإن قال : وقفت على أولادى ثم أولادهم الذكور والإناث ثم أولاد الذكور من ولد الظهر فقط ثم نسلهم ثم الفقراء على أن من مات منهم وترك ولدا وان سفل فنصيبه له فوات أحد الطبقة الأولى وترك بنتا ثم ماتت عن ولد فله ما استحقته قبل موتها ^(٦) ولو وقف على أولاده وفيهم بنات وقال : من مات عن ولد فنصيبه لولده فن مات من البنات عن ولد فنصيبها لهم ، وإذا وقفت المرأة على أولادها وعقبها ونسائها وأولاد أولادها فأجاب العسكى يدخل ولد البنات ^(٧)

(فصل) والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ الأنثى ، واختار الموفق وتبعه في الشرح والمبدع وغيره مثل حظ الأنثيين ^(٨) فان فضل بعضهم على بعض أو خص بعضهم بالوقف دون بعض على أن بعضهم له عيال أو به حاجة كسكنة أو عمى أو خص المشتغلين بالعلم أو ذا الدين دون الفساق

(١) (خلافا في التنقيح) وتبعه في المنتهى حيث قال : دخل الموجودون فقط

(٢) (فلا ترتيب) لأن الواو لا تقتضيه واستحقوا مع آبائهم

(٣) (قبل انقراض الأول) لأن الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه ، وكذا قرنا بعد قرن

(٤) (والعائد إليه) من أخيه لعموم د فنصيبه لولده ، لانه مفرد مضاف لمعركة فيعم

(٥) (من أهل الوقف) فلو كان البطن الأول ثلاثة فوات أحدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنتين ثم مات أحد الابنتين وترك أخاه وابن عمه وابنا لعمه الحى كان نصيبه لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه دون عمه وابنه

(٦) (قبل موتها) قاله الشيخ ، قال في الفروع : ويتوجه لا ، ومال إليه في تصحيح الفروع ، لانه من الطبقة الثالثة والاستحقاق فيها مشروط لولد الظهر فقط وهو من ولد البطون ، الا أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا كان الولد من البنت من أولاد الظهر أيضا بأن كانت مزوجة ابن عمها

(٧) (ولد البنات) لجمل الانتساب إليها لغويا لا شرعيا ، فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للخارج

(٨) (مثل حظ الأنثيين) على حسب قسمة الله في الميراث كالمصبة ، والذكر في مظنة الحاجة غالبا بوجود

حقوق ترتب عليه ، بخلاف الأنثى

جـاز التفضيل (١)

(١) (جاز التفضيل) ليعظم على بعض لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه

أو من له فضيلة من أجل فضيلته فلا بأس^(١) وإن كان على طريق الأثرة كره ، ويجدد حق حل بوضعه فيستحق بوضعه من ثمر وزرع ما يستحق مشتر^(٢) ويشبهه الخمل إن قدم إلى ثمر موقوف عليه فيه ، وقياسه من نزل في مدرسة ونحوه . وقال في الاختيارات : يستحق بمحضته من المغل . ومن جعله كالولد فقد أخطأ ، وللورثة من المغل بقدر ما باشر مورثهم اه . قال في القواعد الفقهية : واعلم أن ما ذكرنا في استحقات الموقوف عليه ههنا إنما هو إذا كان استحقاقه بصفة محضة مثل كونه ولدا فقيرا ونحوه ، أما إذا كان استحقاقه الوقت عوضا عن عمل وكان المغل كالأجرة فيقسط على جميع السنة حتى من مات في أثناءه استحق بقطعه ، وإن لم يكن الزرع قد وجد^(٣) وإن وقف على عقبه أو نسله أو ولد ولده أو ذريته دخل فيه ولد البنين وإن نزلوا ولا يدخل ولد البنات بغير قرينة^(٤) وعنه يدخلون قدمها في المحرر^(٥) والعتره المشيرة وهي قبيلته^(٦) والأشراف أهل بيت النبي ﷺ ، وكثير من أهل الشام وغيرهم لا يسمون شريفا إلا من كان علوا باه^(٧) والآبى والعزاب من لا زوج له من رجل وامرأة ، والأرامل النساء اللاتي فارقن

(١) (فلا بأس) بذلك نص عليه لأنه لغرض مقصود شرعا

(٢) (ما يستحق مشتر) فيستحق من ثمر لم يتشقق ومن أصول نحو بقل بخلاف ثمر تشقق وزرع

لا يخصص الأمرة فلا شيء له منه لأنه لا يتبع أصله والثره قبل التشقق تدبغ أصلها فيستحقها مستحق الأصل

(٣) (قد وجد) قال ووجد ذلك أفى الشيخ ، وأفى الشيخ شمس الدين أبو عمر بأن الاعتبار في ذلك بسنة المغل

دون السنة الهلالية في جماعة مقررين في قرية حصل لهم حاصل في قريتهم الموقوفة عليهم فطلبوا أن يأخذوا ما

استحقوه عن الماضي وهو مغل سنة خمس وأربعين مثلا فهل بصرفه اليهم الناظر بحسب سنة خمس بالهلالية أو

بحسب سنة المغل مع أنه قد تنزل بعد هؤلاء المتقدمين جماعة شاركوها في حساب سنة المغل فان أخذ أولئك على

حساب السنة الهلالية لم يبق للفقيرين إلا شيء يسير ، أجاب بأنه لا يحتمل إلا بسنة المغل دون الهلالية ، ووافقته

جماعة من الشافعية والخنفية على ذلك

(٤) (بغير قرينة) بقوله وفدت على فلان وفلان وفلانة ثم أولادهم ونحو ذلك

(٥) (قدمها في المحرر) والرعاية واختارها أبو الخطاب في الهداية ، لأن البنات أولاده وأولادهن أولاد

أولاده حقيقة لقوله (ومن ذريته داود إلى قوله وعيسى) وهو ولد بنته ، وقوله عليه الصلاة والسلام : إن

ابى هذا سيد ، الحديث . يعنى الحسن لأن البخارى قال في الشرح : والقول بدخولهم أصح وأقوى دليلا

(٦) (وهى قبيلته) قال الصديقي رضي الله عنه في محفل من الصحابة : نحن عتره رسول الله ﷺ ويصنئته النبي

تفقت عنه . ولم ينكره أحد وه أهل اللسان

(٧) (علوا) بل لا يسمون شريفا إلا من كان من درجة الحسن والحسين

والانقصار على أحدم^(١)

(١) (هل أحدم) لأن مقصود الوقف بذلك الجنس وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم

أزواجهن بموت أو حياة ، وأهل الوقف المتناولون له ، والعلماء حملة الشرع من غنى وفقير ، وأهل الحديث من عرفه ولو حفظ أربعين حديثا لا من سمعه ، والقراء الآن حفاظ القرآن وفي الصدر الأول هم الفقهاء ، وأعمل الناس الزهاد ، قال ابن الجوزي وليس من الزهد ترك ما يقيم النفس ويصلح أمرها ويعينها على طريق الآخرة فإنه زهد الجهال ، وإنما هو ترك فضول العيش وما ليس بضرورة في بقاء النفس ؛ وكان على هذا النبي ﷺ وأصحابه ، واليتيم من لم يبلغ ولا أب له

(فصل) والوقف عمد لازم وهو المذهب لا يجوز فتحه بأقالة ولا غيرها ، ويلزم بمجرد القول الدال عليه بغير حكم حاكم^(١) ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به^(٢) إلا أن تعطل منافعه المقصودة منه بخراب أو غيره وتعدر عمارته وعود نفعه ولو مسجدا حتى بضيقه على أهله وتعدر توسيعه أو خراب محله فيصح بيعه ويصرف في مثله ويصير الحكم للثاني^(٣) وعنه لا يلزم إلا بالقبض كالمطبة^(٤) وعنه تجوز المناقلة به لنقصه أو رجحان مغلته نص عليه^(٥) وجوز الشيخ بيع الوقف للمصلحة^(٦) والوقف على قوم بعينهم أحق

(١) (بغير حكم حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا يباع أصل ولا نوه ولا تورث ، قال الترمذي : العمل على هذا عند أهل العلم وإجماع الصحابة على ذلك

(٢) (المناقلة به) أى ابداله ولو بغير منه للحديث السابق ، وقد صنف المرداوى كتابا بالطينا في رد المناقلة وأجاد

(٣) (ويصير الحكم للثاني) واحتج الامام بأن ابن مسعود رضى الله عنه حول مسجد الجامع بالتمارين وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالأجماع ، وأما إذا نقلت آله من غير بيع فالبيعة باقية على أنها مسجد

(٤) (المطبة) اختاره ابن أبي موسى ، وذهب أبو حنيفة الى أن الوقف لا يلزم بمجرد ، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم ، وحكاه بعضهم عن علي وابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم ، وخالف أبو حنيفة أصحابه فقالوا بقول سائر العلماء

(٥) (نص عليه) وصنف صاحب الفائق في جواز المناقلة للمصلحة مصنفا سماه المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف ، أجاد فيه ووافقه أيضا جماعة من أهل عصره وكلام تبع الشيخ تقي الدين في ذلك ، لأن الإبدال جرى مجرى الأعيان ، ولعل تركه في بعض الأحوال تضييع للغرض

(٦) (للمصلحة) قال وهو قياس الهدي وهو من المفردات . واختاره صاحب الفائق وحكم به نائبا عن القاضي

(فصل) والوقف عقد لازم^(١) لا يجوز فسخه ولا يباع ، إلا أن تتمطل^(٢) منافعة ويصرف ثمنه

(١) (عقد لازم) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، لأنه تبرع بمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرد كالمعتق

(٢) (الإلا أن تتمطل منافعه) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمر ، لا يباع ولا يبتاع ولا يورث ، وجوز الشيخ ذلك لمصلحة وقال : هو قياس الهدى . وهو من المفردات . زوائد

بجواز نقله الى مدينتهم من المسجد ، ويصح بيع شجرة يبست وجذع انكسر أو بلى أو خيف عليه الكبر والهدم ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله ، ويصح بيع بعضه لإصلاح ما بقي إن اتحد الواقف كالجبهة إن كان عينين^(١) وأفتى عبادة من أئمة أصحابنا بجواز عمارة وقف من وقف آخر من ريعه على جهته^(٢) ويجوز تجديد بناء المسجد لمصلحة^(٣) وحكم فرس حبيس إذا لم يصلح لغزو وكوقف ، وبمجرد شراء البديل بصير وقفا كبديل أضحية ورهن أئلف ، والاحتياط وقفه ويبيعه حاكم إن كان على سبيل الخيرات^(٤) والأفناظره الخاص ؛ والأحوط إذن حاكم^(٥) قال في الاختيارات : وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف كجمل الدور حوائط ونحوه ، وفضل غلة موقوفة على معين استحقاؤه مقدر فقال الشيخ : إن علم ريعه يفضل دائماً ، وجب صرفه لأن بقاءه فساد له ، وإعطاؤه فوق ما قدر له الواقف جائز . وذكر أبو الحسين بتعين إرضاه واقتصر عليه الحارثي . ولا يجوز تغيير الناظر صرف الفاضل^(٦) ومن وقف على ثمر فاقتل صرف في ثمر

جمال الدين المسلاقي ، فعارضه القاضي جمال الدين المرادوي وقال : حكمه باطل على قواعد المذهب ، وصنف في ذلك مصنفاً

(١) (إن كان عينين) على جهة واحدة من واقف واحد ، أو عيناً ولم تنقص القيمة بتشقيص

(٢) (على جهته) ذكره ابن رجب في طبقاته ، قال في الانصاف : وهو قوي ، بل عمل الناس عليه ، لكن قال شيخنا يميني ابن قندس في حواشي الفروع ، إن كلامه في الفروع أظهر ، أي لا يعمر وقف من ريع آخر وإن اتحدت الجبهة

(٣) (لمصلحة) لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال لها ولولا أن قوهك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه وأزقته بالأرض وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً فبانت به أساس إبراهيم ، رواه البخاري

(٤) (على سبيل الخيرات) لأنه فسخ عقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً فتوقف على الحاكم

(٥) (إذن حاكم) للناظر الخاص في بيعه لأنه يتضمن البيع على من سيقبل اليهم بعد الموجودين الآن أشبه

البيع على الغائب

(٦) (صرف الفاضل) لأنه افتئات على من له ولايته . قلت : والظاهر لا ضمان كتفرقة أضحية

في مثله^(١)، ولو أنه مسجد

(١) (في مثله) لأنه أقرب الى غرض الواقف

مثله ، وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما ، قال الحارثي : والشرط قد يخالف للحاجة كالوقوف على المنقبة على مذهب معين ، فإن الصرف يتعين عند عدم المنقبة على ذلك المذهب الى المنقبة على مذهب آخر^(١) ونص أحمد فيمن وقف على قنطرة فأنحرف الماء أو انقطع يرصد لعله يرجع^(٢) ويحرم حفر بئر^(٣) وغرس شجرة في مسجد فإن فعل قلعت وطمت ، فإن لم تقلع فثمرها لمسكين المسجد ، ويتوجه جواز حفرها فيه إن كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق ، وإن كانت مغروسة قبل بنائه ووقفها معه فإن عين مصرفها عمل به وإلا فكوقف منقطع . ويجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك وجعل تحت سفله سقاية وحوائث^(٤) . قال في الفنون : لا بأس بتغيير حجارة الكعبة إن عرض لها زمرة لأن كل عصر احتاجت فيه إليه قد فعل ولم يظهر تكبير ، وإن تعينت الآلة لم يجر كالحجر الأسود ، ولا يجوز نقله ولا يقوم غيره مقامه ولا ينتقل النسك معه^(٥) ويكره نقل حجارتها عند عمارتها الى غيرها ، كما لا يجوز ضرب تراب المساجد لبناً لبناء غيرها بطريق الأولى^(٦) ولا يجوز أن تعلى أبنيتها زيادة على ما وجد من علوها ، قال في الفروع ويتوجه جواز البناء على قواعد إبراهيم^(٧) قال ابن هبيرة في حديث عائشة : يدل على تأخير الصواب لأجل قالة الناس ، وروى مالك والشافعي تركه لئلا يصير البيت ملعبة للملوك خاتمة : قال الشيخ والأرزاق التي يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد^(٨) فإنه يدعى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط

(١) (على مذهب آخر) أخذاً من مسألة بيع الوقف إذا خرب

(٢) (لعله يرجع) فيحتاجون الى القنطرة . وقدم الحارثي يصرف الى قنطرة أخرى

(٣) (ويحرم حفر بئر) لأن منفعته مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان

(٤) (وحوائث) نص عليه في رواية أبي داود ، ومنع منه الموفق وابن حامد

(٥) (النسك معه) إذا نقل من موضعه الى موضع آخر

(٦) (بطريق الأولى) لما تقدم من أنه يتعين صرف الوقف للجهة الميمنة

(٧) (على قواعد إبراهيم) عليه السلام ، بمعنى إدخال الحجر في البيت لأن النبي ﷺ لولا المعارض في زمنه

لفعله كما في حديث عائشة رضي الله عنها

(٨) (ثم يتغير النقد فيما بعد) نحو أن يشترط مائة درهم فاصرية ثم يحرم التعامل بها وتصير الدرهم ظاهرية

وآله (١) وما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين (٢)

باب الهبة والعطية

(١) (وآله) وصرفها في عارته

(٢) (على فقراء المسلمين) هذا المذهب ، لأن شيبة بن عثمان الحنفي كان يتصدق بمخلفان الكعبة . وروى الحلال بأسناده أن عائشة أمرته بذلك . وعنه يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به واختاره الشيخ

باب الهبة والعطية

الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوما موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض (١) بعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك ، فتجهيز المرأة الى بيت زوجها تمليك ، وهبة التلجئة باطلة (٢) وأنواع الهبة صدقة (٣) وهدية ونحلة ، ومعانها متقاربة ، فان قصد باعطائه ثواب الآخرة فصدقة ، وإن قصد اكراما وتوددا أو مكافأة فهدية ، والافهبة وعطية ونحلة ، ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع بها مالم يرض منها (٤) وإذا علم المهدي له أنه أهدي حياء وجب رد هديته اليه قاله ابن الجوزي (٥) وهي مستحبة (٦) قال الحارثي : وجنس الهبة مندوب اليه لشموله على التوسعة على الغير ونفي الشح ، والصدقة على قريب محتاج أفضل من عتق (٧) قال الشيخ والصدقة أفضل من الهبة الا أن يكون في الهبة

(١) (بلا عوض) نخرج بالمال الاختصاصات ، وبالمعلوم المجهول الذي لا يتعذر عليه فلا تصح هبته كيبه ، وبالموجود المدوم كعبد في ذمته ، وبالمقدور على تسليمه الحمل ، وبغير الواجب الديون والنفقات ونحوها ، وبني الحياة الوصية ، وبلا عوض عقود المعاوضات

(٢) (باطلة بحيث توهب في الظاهر وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له أنه ينزعه منه إذا شاء

(٣) (صدقة إلى آخره) الصدقة والهدية متغايران وإن دخلا في اسم الهبة ، فان النبي ﷺ يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ، فالصدقة أن ينوى التقرب الى الله والهدية الدفع الى انسان للتقرب اليه والحببة له ، وجميع ذلك مندوب اليه لقوله عليه الصلاة والسلام : تهادوا تحابوا ،

(٤) (مالم يرض منها) لقول عمر : من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها ، وروى معناه عن علي

(٥) (قاله ابن الجوزي) قال في الأداب : وهو حسن ، لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة . منتهى

(٦) (هي مستحبة) إذا قصد بها وجه الله تعالى كالهبة للعلاء والفقراء والصالحين وما قصد به صلة رحم

(٧) (أفضل من عتق) لما في الصحيحين عن ميمونة أنها أعتقت وليدة في زمان رسول الله ﷺ فذكرت ذلك

رسول الله ﷺ فقال : لو أعطيتها لأخوالك كان أعظم لأجرك

وهي التبرع بتملك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره^(١)، فان شرط فيها عوضا معلوما فيبيع^(٢). ولا به مجرولا ما تعذر عليه^(٣). وتتعدد بالإيجاب والقبول والمعاطاة الدالة عليهما^(٤) وتلزم بالقبض^(٥) بأب

(١) (غيره) هذا المذهب بما يعد هبة عرفا . زوائد

(٢) (فبيع) فيثبت فيه الخيار والشفعة وغيرهما ، وبه قال أصحاب الرأي ، وعنه يغلب فيها حكم الهبة ثبتت فيها أحكام البيع المختصة به . قال الحارثي : هذا المذهب وهو الصحيح

(٣) (ما تعذر عليه) بأن اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما الآخر ماله منه

(٤) (الدالة عليها) هذا المذهب اختاره ابن عقيل وغيره ، لأن النبي ﷺ كان يهدي ويهدى إليه ويعد ويفرق الصدقات ويأمر سمعته بأخذها وتفريقها ، وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب قبول ولا أمر به ، وقد كان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر بعنيه فقال : هو لك يا رسول الله ، فها رسول الله ﷺ : هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت ، ولم ينقل عن النبي ﷺ قبول من عمر ولا قبول لا عمر من النبي ﷺ

(٥) (وتلزم بالقبض) لما روى مالك عن عائشة أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا ، وساق الحديث

معنى تكون به أفضل من الصدقة مثل إهداء الى قريب يصل به رحمه أو لآخر في الله فهذا قد يكون أفضل من الصدقة ، ووعاء هدية كهى مع عرف ، ومن أهدى ليهدي له أكثر فلا بأس لغير النبي ﷺ^(١) و تقتضى عوضا^(٢) وتلزم بقبضها ولو في غير مكيل ونحوه^(٣) وعنه تلزم في غير مكيل وموزون بمجرد الهبة^(٤) ولا يصح قبض الا باذن واهب ، ولو اهب الرجوع في هبته قبل قبض مع الكراهة ، ويقبل لطاء

(١) (لغير النبي ﷺ) فكان ممنوعا منه لقوله تعالى (ولا تمنن تستكثر) أى لا تعط شيئا لتأخذ أكثر

(٢) (ولا تقتضى عوضا) ولو مع قرينة فكان يعطيه ليعاوضه لأن مدلول اللفظ انتفاء العوض والقر لا تساويه

(٣) (في غير مكيل ونحوه) وهو قول أكثر أهل العلم ، قال المروذي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلى أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة . وروى عن النخعي والثوري والشافعي والحسن بن صالح وأصحاب الرأي

(٤) (بمجرد الهبة) فروى عن علي وابن مسعود أنهما قالا : الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض وهو قول مالك وأبي ثور . ولنا إجماع الصحابة فانه مروى عن أبي بكر وعمر ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف وقد روى عن عائشة أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالمالية فلما مرض قال يا بنيتي كنت نحلتك جا عشرين وسقا ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه ، وهو اليوم مال الوارث فافتسموه على كتاب الله تعالى

واهب إلا ما كان في يدهم ، ووارث الواهب يقوم مقامه ^(١) . ومن أبرأ غيره من دينه بلفظ الاحلال

(١) (يقوم مقامه) في الإذن والرجوع ، لأنه عقد يشترط الوجود فلم ينفسخ بالموت

أبوه فقط من نفسه ^(١) ومن غيره وليه الأمين ثم وصى ، وعند عدمهم يقبض له من يديه من أم وقريب ^(٢) ويصح قبض صغير للمأكل الذي يدفع مثله للصغير ^(٣) وما يدفع إلى شيخ زاوية ونحوها من صدقة الظاهر أنه لا يختص به ، وله التفضيل في القسم بحسب الحاجة ^(٤) والهب من الصبي لغيره باطلة ولو أذن فيها وليه لأنه تبرع ، ولو وهب الغائب هبة وأنفذها مع رسول الموهوب أو وكيله ثم مات الواهب أو الموهوب قبل وصولها لزم حكمها ، وإن أنفذها مع رسوله نفسه ثم مات أحدهما قبل وصولها بطلت ^(٥) ويصح أن يهب شيئاً ويستثنى نفعه مدة معلومة ، وأن يهب أمة ، ويستثنى ما في بطنها . وتصح هبة المشاع ^(٦) وإن وهب أو وصى أو باع أرضاً احتاج إلى أن يحدها ^(٧) ويصح هبة مصحف وكل ما يصح بيعه فقط ^(٨)

(١) (من نفسه) فيقول : وهبت ولدي كذا وقبضته له ولا يحتاج إلى قبول

(٢) (من أم وقريب) سئل أحمد : يعطى الصبي من الزكاة ؟ قال : نعم ، يعطى أباه أو من يقوم بشأنه

(٣) (يدفع مثله للصغير) لحديث أبي هريرة : كان الناس إذا رأوا أول الثمار جاءوا به إلى رسول الله ﷺ ،

فإذا أخذه قال : اللهم بارك لنا في ثمرنا ، ثم يعطيه أصغر من يحضره من ولدان ، أخرجه مسلم

(٤) (بحسب الحاجة) لأن الصدقة يراد بها سد الحاجة ، مع أنه لم يصدر إليه ما يقتضى التسوية ، والظاهر

تفويض الأمر إليه في ذلك

(٥) (بطلت) وكانت للواهب أو ورثته لعدم القبض ، لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج

رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها : إنني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواق مسك ، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ،

ولا أرى هديتي إلا مردودة علي ، فإن ردت فهي لك . قالت : فكان كما قال النبي ﷺ ، وردت عليه هديته فأعطى

كل امرأة من نسائه أوقية من المسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة ، رواه أحمد

(٦) (هبة المشاع) وبه قال مالك والشافعي ، منقولاً كان أو غير منقول ، لما في الصحيح : إن وفد هوازن لما

جاءوا يطلبون من النبي ﷺ أن يرد ما غنمهم منهم فقال رسول الله ﷺ : ما كان لي ولبيئ المطب فهو لكم ،

رواه البخاري

(٧) (أن يحدها) بأن يقول : كذا سهم من كذا ، قيل له وهبت لك نصيبي من الدار ؟ قال : إن كان يعلم

نصيبه لجأز

(٨) (وكل ما يصح بيعه فقط) لأنها تمليك في الحياة فلا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب اختاره القاضي

وقدمه في الفروع

أو الصدقة أو الهبة أو نحوها برئت ذمته ولو لم يقبل^(١). ويجوز هبة كل عين تباع وكب يقتنى^(٢)

- (١) (ولو لم يقبل) لانه إسقاط حق فلم يفتقر الى قبول ولو كان المرأ منه مجهولا
(٢) (وكب يقتنى) ونجاسة يباح نفعها . واختار الموفق وجماعة صحة هبة الكلب ونجاسة يباح الانتفاع بها

وإذنه في جز الصوف على الظهر وحلب اللبن إباحة لا هبة ، قال أبو العباس : ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولاً واحداً ، وإن مت - بضم التاء - فأنت في حل صح الإبراء عند وجود شرطه ولا يصح تعليقها على شرط مستقبل^(١) واختار الشيخ الجواز ، ولا توقيتها كقوله : وهبتك هذه سنة إلا في العمري والرقي وهو أن يقول : أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت فيقبلها ، فتصح وتكون للعمير بفتح الميم ولورثته من بعده^(٢) ولا يصح إعمار المنفعة ولا إرقابها ، فلو قال : سكني هذه الدار لك عمرك أو غلة هذا البستان لك عمرك فعارية له الرجوع فيها متى شاء في حياته وبعد موته^(٣) ونصه لا يطاق الجارية المعمرة^(٤) ، وقال مالك والليث : العمري تملك المنافع لا تملك بها الرقبة بحال^(٥) وإن شرط رجوعها الى المعمر عند موته أو قال هي : لاخرنا موتا صح الشرط^(٦)

(١) (تعلقها على شرط مستقبل) كذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك كذا ، وقوله بفتح الميم في الحلة المهداة للنجاشي
(٢) (ولورثته من بعده) هذا المذهب وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشرح والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وروى جابر عنه عليه الصلاة والسلام ، أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فإنه من أعمر عمري فبي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه ، أخرجه مسلم ، وفي لفظ : قضى رسول الله بفتح الميم في العمري لمن وهبت له ، متفق عليه

(٣) (وبعد موته) لأنها هبة منفعة ، وبه قال أكثر أهل العلم ، منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي ، وقال الحسن وقناة : هي كالعمري يثبت فيها مثل حكمها

(٤) (الجارية المعمرة) نقل يعقوب وابن هانئ من يعمر الجارية لا يطاق؟ قال : لا أراه . وحمله القاضي على الروح ، لأن بعضهم جعلها تملك المنافع ، قال ابن رجب : وهو بعيد ، والصواب تحريمه ، وحمله على أن الملك بالعمري قاصر

(٥) (بحال) ويكون العمر السكني ، فإذا مات عادت إلى المعمر ، لما روى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم قال : سمعت مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العمري ما يقول الناس فيما ؟ فقال القاسم : ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا . ولنا ما روى جابر مرفوعاً في العمري وتقدم رواه مسلم ومتفق عليه

(٦) (صح الشرط) وهذا إحدى الروايتين ، وبه قال القاسم بن محمد والزهري وأبو سلمة بن عبد الرحمن وأحد قول الشافعي واختاره الشيخ

(فصل) يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم ، فان فضل بعضهم سوى بزجوع أو زيادة^(١)

(١) (سوى بزجوع أو زيادة) هذا المذهب وبه قال طارس وابن المبارك ، وقال مالك والثوري والليث والشافعي وأصحاب الرأي : يجوز ذلك ، لأن أبا بكر نحل عائشة دون سائر أولاده ، ولنا حديث النعمان بن بشير قال : تصدق على أبي يعض ماله ، فقال النبي ﷺ : أكل ولدك أعطيت مثله ؟ قال لا ، قال : فاتقوا الله وأعدوا لولادكم ، قال فرجع أبي فرد تلك الصدقة ، وفي لفظ : قال فارجعها ، وفي لفظ : فلا تشهدني على جور ، متفق عليه ، وهو دليل على التحريم ، وأمر برده

وعنه لا يصح وتكون للممر ولورثته^(٢)

(فصل) والمشروع في عطية الأولاد على قدر ميراثهم^(٣) إلا في الشيء التافه ، وإلا في نفقة وكسوف فتجب الكفاية دون التعديل ، وعنه المشروع أن يكون الذكر كالأنثى^(٤) ويحتل دخول أولاد الولد كالأولاد^(٥) فان خص بعضهم أو فضله فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا^(٦) كما لا زوج أحد بنية في صحته وأدى عنه الصداق ثم مرض الأب فانه يعطى ابنه الآخر كما أعطى الأول لا يحسد من الثلث ، لأنه تدارك للوجوب أشبه قضاء الدين ، وان مات قبل التسوية ثبت للمعطى^(٧) وعنه لا يثبت

(١) ولورثته من بعده ، وهذا المذهب وبه قال الشافعي في الجديد كما ذكرنا في الأحاديث المطابقة ، وقال مالك ولا رقي ، فمن أرقب شيئا فهو له حياته وموته ،

(٢) (على قدر ميراثهم) على حسب قسمة الله تعالى ، وبه قال عطاء وشريح وإسحق ومحمد بن الحسن

(٣) (الذكر كالأنثى) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وابن المبارك ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «أبرك أن يستووا في برك؟ فقال نعم ، قال : فسو بينهم ، والبنت كالولد في استحقاق برها ، فكذلك في عطية واختاره ابن عقيل في الفنون والحارثي لما روى ابن عباس مرفوعا : «سوا بين أولادكم في العطية ، ولو كنت مؤثرا أحدا لآثرت النساء على الرجال ، رواه سعيد . ولنا أن الله قسم بينهم لجعل الذكر مثل حظ الأنثيين ، وأو ما اقتدى به قسمة الله تعالى ، وحديث ابن عباس الصحيح أنه مرسل ، ولأن الذكر أخرج من الأثني لانهما تزوجا فالصداق والنفقة على الذكر

(٤) (كالأولاد) هذا المذهب ، وقيل يختص بأولاده لصلبه

(٥) (حتى يستووا) هذا المذهب وبه قال طارس وابن المبارك ، وكان الحسن يكرهه ويحيزه في القضاء

وقال مالك إلى آخره . زاد

(٦) (ثبت للمعطى) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم ، لقول أبي بكر

«وودت ، الحديث

فان مات قبله ثبتت^(١). ولا يجوز لو اهب أن يرجع في هبته اللازمة^(٢) إلا الأب^(٣)، وله أن يأخذ ويتملك

(١) (فان مات قبله ثبت) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وكثير من أهل العلم لقول أبي بكر لعائشة: وردت أنك حزيتي، وعنه لا يثبت وللباقيين الرجوع واختاره ابن عقيل والشيخ وصاحب الفائق. زوائد

(٢) (في هبته اللازمة) هذا المذهب لحديث ابن عباس مرفوعا والعاقد في هبته كالكلب يبق. ثم يعود في قبته، متفق عليه. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا يرجع واهب في هبته إلا الوالد من ولده
(٣) (إلا الأب) قصد النسوبة أولا لقوله عليه الصلاة والسلام: يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطيه ولده، رواه الخمسة وصححه الترمذي من حديث عمر وابن عباس

وللباقيين الرجوع اختاره أبو عبد الله بن بطة^(١) وليس عليه النسوبة بين سائر أقاربه ولا إعطاؤهم على قدر ميراثهم^(٢) وقال أبو الخطاب: المشروع في عطية سائر الأقارب أن يعطيهم على قدر ميراثهم، ومثى عليه في الأفاعق والمنتهى^(٣) قال في المغني: إن خص بعضهم لمغني يقتضى تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمی أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضائل أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها، فقد روى عن أحمد ما يدل على جواز ذلك^(٤) ولا يكره قسم ماله بين ورائته^(٥) فان حدث له وارث سوى بينه وبينهم وجوبا^(٦) وإن

(١) (ابن بطة) وهو قول عروة بن الزبير وإصحق واختاره ابن عقيل والشيخ وصاحب الفائق، لأن النبي ﷺ سمي ذلك جورا والجور لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطى تناوله والموت لا يغيره عن كونه جورا حراما، ولأن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد برد قسمة أبيه حين ولد له ولد لم يكن علم به ولا أعطاه شيئا وكان ذلك بعد موت سعد

(٢) (على قدر ميراثهم) سواء كانوا من جهة واحدة كاخوة وأخوات أو من جهات كبنات وأخوات وغيرهم
(٣) (والمنتهى) قياسا على الأولاد بجامع القرابة، بخلاف الزوجات والموالي فلا يجب التعديل بينهم في الهبة، وفي الواضح يستحب النسوية بين أب وأم وأخ وأخت. انصاف

(٤) (على جواز ذلك) لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة، ويحتمل المنع من التفضيل على كل حال لأن النبي ﷺ لم يستفصل بشيرا، والأول أولى لحديث أبي بكر

(٥) (بين ورائته) على فرائض الله ولو أمكن أن يولد له، لأنها قسمة ليس فيها جور

(٦) (وجوبا) ليحصل التعديل، لقوله عليه الصلاة والسلام: اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم،

من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه ^(١) ، فان تصرف في ماله ولو فيها وهبه له يبيع أو عتق أو ابراء ^(٢)

(١) (ما لا يضره ولا يحتاجه) لحديث عائشة مرفوعا ، ان أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم ، رواه الترمذى وحسنه ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : جاء رجل الى النبي ﷺ فقال ان أبى اجتاح مالى ، فقال : أنت ومالك لأبيك ، رواه الطبرانى فى معجمه مطولا ، ورواه ابن ماجه
(٢) (أو ابراء) لأن ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ، وإنما يحل للأب انتزاعه منه ، الا اذا كان الولد عتقار يكتفى أباه ولا مال له غيره ولا مال لأبيه فان أحد قال ان اعترض عليه الولد رأيت أن يرده الحاكم ولا يبين فقيرا لا حيلة له ، ذكره فى الإرشاد

سأل امرأته هبة مهرها فوهبته أو قال أنت طالق إن لم تبرئني فأبرأته ثم ضرها بطلاق أو غيره فلها الرجوع ^(١) وغير الصداق كالصداق ^(٢) وان نقصت العين الموهوبة أو زادت منفصلة لم يمنع رجوع الأب ، وإن باعه المنتهب ثم رجع اليه يبيع أو هبة أو رهنة لم يملك الرجوع ^(٣)

(فصل) ويشترط فيما يأخذه الأب من مال ابنه أن لا تتعلق حاجة الابن به ولا يحذف به وأن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الآخر ^(٤) وقال الشيخ : قياس المذهب أن لا يأخذ فى مرض موته ما يخلفه تركه كما لا يأخذ من مال ولده فى مرض موت ابنه ، وقال : لو أخذ من مال ولده ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده الى الذى كان مالكة فالأقوى أن للمالك الأول الرجوع على الأب ^(٥) وان وطئ جارياً

(١) (فلها الرجوع) لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب به نفسا ، وإنما أباحه الله عن طيب نفسها بقوله (فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا)

(٢) (كالصداق) ويؤيده قول عمر د ان النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة ، فأبما امرأة أعطت زوجها شيئا ثم أرادت أن تعصره فهي أحق به ، رواه الأثرم ، وقال الحارثى : المشهور عنه أن لا رجوع لواحد من الزوجين فيما وهب للآخر ، إلا أن تهب المرأة مهرها لسؤال منه ونحو ذلك فترجع

(٣) (لم يملك الرجوع) فيها ، لأنها عادت الى الولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلم يملك إزالته كما لو لم تكن موهوبة

(٤) (فيعطيه الآخر) والأصل فى ذلك حديث عائشة مرفوعا ، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وان أولادكم من كسبكم ، رواه سعيد والترمذى وحسنه ، وقال مالك والشافعى : ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته

(٥) (الرجوع على الأب) مثل أن يأخذ صداق ابنته ثم يطلقها الزوج ، أو يأخذ من السلعة التى باعها الولد ثم ترد السلعة ببيع أو يأخذ المبيع الذى اشتراه الولد ثم يفسد بالثمن ونحو ذلك فيه فى هذه الصور الى الرجوع على الأب

أو أراد أخذه قبل رجوعه ، أو تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح^(١) بل بعده ، وليس للولد

(١) (لم يصح) لأنه تصرف في ملك غيره بشير ولاية

ابنه فأجلها صارت أم ولد له^(٢) وولده حر لا تلزمه قيمته^(٣) ولا مهر ولا حد^(٤) ويعزر في أحد الزوجين^(٥) ولولد الولد مطالبة جده بدينه الذي في ذمته^(٦) ويثبت دين ابن في ذمة أبيه على المذهب^(٧) والهدية تذهب الحقد وتجلب المحبة ولا ترد وإن قلت خصوصا الطيب^(٨) ويسن أن يثيب عليها^(٩) وقد يجب الرد كهدية الصيد للمحرم

(فصل) وأما معاوضة المريض بثلث المثل فتصح من رأس المال وإن كانت مع وارث^(١٠) وإن حابى وارثه صح في قدر الثمن وبطل فيما عداه^(١١) وإن باع أجنبيا وحاباه لم يمنع صحة العقد عند الجمهور^(١٢) فعلى هذا لو باع عبدا لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فإن أجاز الورثة ذلك لزم البيع ، فإن ردوا فاختار المشتري فسخ البيع فله ذلك ، وإن اختار إفضاء

(١) (صارت أم ولد له إلى آخره) إن كان الابن لم يكن يطؤها صارت أم ولد لأبيه بلا نزاع ، وإن كان الابن يطؤها فالصحيح من المذهب أنها لا تصير أم ولد للآب نص عليه ، وظاهر كلام الموفق أنها تصير أم ولد لأن إيجابها يوجب نقل الملك إليه

(٢) (حر لا تلزمه قيمته) لأنها لم تأت بالولد إلا في ملك الآب

(٣) (ولا مهر ولا حد) هذا المذهب لشبهة قوله ، أنت وما لك لأبيك ، والرواية الثانية يجب الحد قال في الانصاف وهو أولى

(٤) (يعزر في أحد الزوجين) في الأصح لأنه وطئ وطأ محرما

(٥) (الذي في ذمته) إن لم يكن انتقل إليه من أبيه لأنه ليس لورثة الولد مطالبة أبيه

(٦) (على المذهب) فإن مات الآب رجع الابن بدينه في تركه أبيه

(٧) (خصوصا الطيب) للحديث ، ثلاثة لا ترد ، فد منها الطيب مع انتفاء مانع القبول

(٨) (أن يثيب عليها) فإن لم يستطع فليثيب وليقل جزاك الله خيرا ، لحديث ، من قال جزاك الله خيرا فقد أبلغ في الثناء ، رواه الترمذي وقال حسن غريب

(٩) (مع وارث) لعدم المحاباة فلا اعتراض للورثة فيها كالأول وقتت مع غير وارث

(١٠) (فبا عداه) مثل أن يبيع شيئا بنصف ثمنه فله نصفه بجميع الثمن لأنه تبرع له بنصف الثمن فيبطل التصرف فيما تبرع به ، وللمشتري الخيار لأن الصفقة تبرعت في حقه فشرع له ذلك لدفع الضرر

(١١) (عند الجمهور) خلافا لأهل الظاهر لمعوم قوله تعالى (وأحل الله البيع)

مطالبة أبيه بدين ونحوه (١) إلا بنفقته الواجبة عليه فان له مطالبة بها وحسبه عليها (٢)
(فصل في تصرفات المريض) من مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداع فتصرفه لازم
كالصحيح ولو مات منه (٣)، وان كان مخوفا كبرسام وذات الجنب ووجع قلب ودوام قيام ورعاف وأول
فالج وآخر سل والحمى المطبقة والربيع وما قال طيبان مسلمان عدلان إنه مخوف ومن وقع الطاعون ببلده
ومن أخذها الطلق لا يلزم تبرعه لو ارتب بشئ. ولا بما فوق الثلث إلا باجازة الورثة لها ان مات منه (٤)،

(١) (بدين ونحوه) كقيمة متلف وأرش جنابة، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: له ذلك، ولنا أن
رجلا جاء الى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديننا عليه فقال: أنت ومالك لأبيك، رواه الحلال، لكن ثبت في ذمته على
المذهب، وورثة الابن كفو في عدم المطالبة

(٢) (وحسبه عليها) لضرورة حفظ النفس، وله الطلاب بعين مال له بيد أبيه

(٣) (ولو مات منه) اعتبارا بحال العطية، لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح

(٤) (إن مات منه) لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض، وبهذا قال الجمهور، لما روى أبو هريرة
مرفوعا أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلك أموالكم زيادة لكم في أعمالكم، رواه ابن ماجه، وهذا يدل
بمفهومه أنه ليس له أكثر من الثلث، وروى عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة أعبد له في مرضه لا مال
له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله ﷺ لجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، رواه مسلم،
وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى

البيع فقال المصنف: الصحيح عندي أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي (١)
(فصل) وان وهب في الصحة وأقبض في المرض لغير وارث فن الثلث (٢) وان عجز الثلث عن

(١) (ويفسخ البيع في الباقي) لأن ما ذكرنا مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميعة
فصح ذلك كما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في إحداهما لعيب أو غيره، وهذا أحد الوجهين لأصحاب
الشافعي، والثاني أنه يأخذ نثي المبيع بالثمن كما يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن. وقال مالك: له أن
يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة. وقال المصنف: إذا فسخ لا يستحق شيئا لأن المحاباة إنما حصلت في ضمن البيع
فاذا بطل بطلت

(٢) (فن الثلث) اعتبارا بوقت القبض لأنه وقت لزومها، قال في الاختيارات: ليس معنى المرض المخوف
الذي يغلب على القلب الموت منه، وإنما الغرض أن يكون سببا صالحا للوثة فيضاف اليه ويجوز حدوثه عنده،
وأقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه

وان غوفى فكصحيح^(١) . ومن امتد مرضه بجذام أو سل أو فالج ولم يقطعه بفراش فن كل ماله ، والعكس بالعكس^(٢) . ويعتبر الثلث عند موته ، ويسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية^(٣) ويبدأ بالأول فالأول في العطية ، ولا يملك الرجوع فيها^(٤) ، ويعتبر القبول لها عند وجودها^(٥) ويثبت الملك إذن^(٦) .
والوصية بخلاف ذلك

-
- (١) (وان غوفى فكصحيح) في نفوذ عطاياها كلها لعدم المانع
 - (٢) (والعكس بالعكس) هذا المنصب وبه قال الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور لأنه مريض يخشى عليه التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة
 - (٣) (في الوصية) لأنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة
 - (٤) (ولا يملك الرجوع فيها) في العطية بعد قبضها لأنها تقع لازمة في حق المأطى في الحياة ولو كثرت
 - (٥) (عند وجودها) لأنها تمليك في الحياة ، بخلاف الوصية فانها تمليك بعد الموت فاعتبرت عند وجوده
 - (٦) (إذن) عند قبولها كالمهبة ، لكن يكون مراعى لأننا لا نعلم هل هو مرض الموت أو لا ، ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فنوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها

التبرعات^(١) المنجزة بديء بالأول فالأول منها ، ولو قضى المريض لبعض غرمائه صح ولم يكن لبقية الغرماء الاعتراض عليه ، وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكن دفعه واسقاطه^(٢) وما عاوض عليه بئمن المثل ولو مع وارث^(٣) وما يتغابن الناس بمثله فن رأس المال^(٤) ولا يبطل تبرعه بأقراره بعده بدين^(٥) وعطية المريض تملك من حينها ويكون مراعى^(٦) وللريض لبس الناعم وأكل الطيب لحاجة^(٧)

-
- (١) (عن التبرعات) التبرع إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض ، وإن وقعت دفعة واحدة قسم الثلث بين الجميع بالحصص ، والسابق يستحقه ولا يسقط بما بعده
 - (٢) (لا يمكن دفعه واسقاطه) كأرض جناية عبده وأرض جنايته
 - (٣) (ولو مع وارث) فن رأس المال لأنه لا تبرع فيها ولا تهمة
 - (٤) (فن رأس المال) لأنه يتدرج في ثمن المثل لوقوع التمازف به
 - (٥) (بأقراره بعده بدين) لأن الحق ثبت بالتبرع في الظاهر
 - (٦) (ويكون مراعى) فان خرجت من الثلث بعد الموت تبين أن الملك ثابت من حينه
 - (٧) (وأكل الطيب لحاجة) لأن حق الورثة لم يتعلق بماله ، وان فعله لتفويت الورثة منع

كتاب الوصايا^(١)

يسن لمن ترك خيراً - وهو المال الكثير^(٢) - أن يوصى بالحنس^(٣) ، ولا يجوز بأكثر من الثلث

(١) (الوصايا) قال تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وعن سعد بن أبي وقاص قال : جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت يا رسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة ، أفأصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا . قلت : فاشطر ؟ قال : لا . قلت فالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر وراثتك أغنياه خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ، متفق عليه . وعن أبي أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث ، رواه أبو داود والترمذي وصححه ، وقضى النبي ﷺ بالدين قبل الوصية

(٢) (المال الكثير) عرفاً ، هذا المذهب لقوله تعالى (ان ترك خيراً) قال للمصنف : الذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية

(٣) (أن يوصى بالحنس) هذا المذهب روى عن أبي بكر وعلي ، وهو ظاهر قول السلف وعلما البصرة ،

لحديث سعد

كتاب الوصايا

الوصية الأمر بالتصرف بعد الموت^(١) ولا تجب إلا على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب يوصى بالخروج منه إذا لم يكن بينه . والوصية التبرع به بعد الموت^(٢) وإن وصى لولد وارثه صح^(٣) وتصح وصية لكل وارث بمعنى بقدر إرثه ولو لم تجز الورثة^(٤) وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم ، ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد موت الموصي^(٥) والإجازة تنفيذ لاهبة فلا تقتصر إلى ما توقف عليه الصحة

(١) (بعد الموت) كأن يوصى إلى إنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه إماماً أو يتكلم على صغار أولاده أو تفريق ثلثه . وقوله بعد الموت أخرج الوكالة ، والأصل فيها قوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية) ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام : ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده ، متفق عليه . وأوصى أبو بكر بالخلافة لعمر ، ووصى بها عمر لأهل الشورى

(٢) (التبرع به بعد الموت) أي ما لم يماينه ، ولعل المراد ملك الموت لأن عمر عهد إلى الناس ووصى بعد ما خرج اللبن مع جرحه ، واففق الصحابة على قبول عهده ووصيته ، وعلى بعد ضرب ابن ماجم وصى وأمر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله

(٣) (صح) فإن قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى

(٤) (ولو لم تجز الورثة) أي من صحیح ومريض كرجل خلف ابناً وبناتاً وعبداً قيمته مائة وأمة قيمتها

خمسون فوصى له به ووصى لها بها

(٥) (بعد موت الموصي) فلو أذنوا لمورثهم في صحته أو مرضه بالوصية بجميع ماله فلمهم الرد بعد موته

لاجنبى ، ولا لوارث بشىء الا باجازة الورثة لها بعد الموت فتصح تنفيذاً ^(١) وتمكره وصية فقير وارثه محتاج ^(٢) ، وتجوز بالكل لمن لا وارث له ^(٣) ، وإن لم يف الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط ^(٤) . وان أوصى

(١) (فتصح تنفيذاً) لأن الحق لهم ، وهذا قول الجمهور لقوله « والثلث كثير » ، وقوله عليه الصلاة والسلام « ان الله تصدق عليكم بثلك أموالكم عند مماتكم ، يدل على أنه لا شيء له في الزائد عليه ، وقوله « ان الله أعطى كل نبي حق حقه ، الحديث

(٢) (وارثه محتاج) لأن الله تعالى قال (إن ترك خيراً) وقال عليه السلام لسعد « انك ان تذر ورتك أغنياء ، وقال « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ،

(٣) (لا وارث له) يفرض أو عصابة أو وحم ، وبه قال ابن مسعود وعبيدة السلماني ومسروق وإسحق وأهل العراق وهذا المذهب ، وعنه لا يجوز الا بالثلث ، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعى وابن شزيمة والعمري ، لأن له من يعقل عنه

(٤) (فالنقص بالقسط) هذا المذهب وبه قال ابن سيرين والشعبي وأبو ثور ، وعنه يقدم العتق روى عن عمر وبه قال شريح ومسروق وعطاء والزهرى ومالك والثوري وإسحق

من الإيجاب والقبول والقبض ونحوه ، ولو قال هذا من مالى لفلان فهو وصية ، وتصح من البالغ الرشيد ولو سفهاً فى ماله ، ومن الصبي العاقل ^(١) وتصح من الأخرس بالإشارة إذا فهمت ، ولا تصح من اعتقل لسانه ^(٢) ويحتمل أن تصح ^(٣) وان وجدت وصية بخطه الثابت باقرار وارثه أو بيينة صحت ، ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها ^(٤) وان كتب وصيته وقال : اشهدوا على بما هذه الورقة لم يصح ، وقيل يصح ^(٥) وعكسها الحكم فانه لا يجوز برؤية خط الشاهد ، وإن أسقط عن وارثه ديناً أو وصى بقضاء دين وارثه فكالوصية ، ولو أجاز المريض فى مرض موته جازت غير معتبرة من ثلثه ^(٦) وان مات الموصى له قبل

(١) (الصبي العاقل) إذا جاز العشر ، ولا تصح من له دون سبع سنين ، وفيما بينهما روايتان أحدهما الصحة لصحة عبادته

(٢) (من اعتقل لسانه) إذا لم يكن مأیوساً من نطقه ، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة

(٣) (ويحتمل أن تصح) وهو قول الشافعى وابن المنذر ، لأنه غير قادر على الكلام أشبه الأخرس

(٤) (حتى يشهد عليها) وبه قال الحسن والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وهو رواية عن أحمد ، ووجه

الأول قوله عليه الصلاة والسلام « ما حق امرئ . فلم يذكر شهادة

(٥) (وقيل يصح) وبه قال مكحول ومالك والأوزاعي وإسحق وهو ذهب أهل البصرة وقضاتهم واختاره

المصنف والشارح وصاحب الفائق ، والأول المذهب

(٦) (من ثلثه) لأنها تنفيذ لاعطية ، هذه طريقة أبى الخطاب ، وخالف فى المنتهى تبعاً للقاضي فى خلافه

لوارث فصار عند الموت غير وارث صحبته والعكس بالعكس^(١)، ويعتبر القبول بعد الموت وإن طال لاقبله، وبثبت الملك به عقب الموت^(٢). ومن قبلها ثم ردها لم يصح الرد^(٣). ويجوز الرجوع في الوصية^(٤)، وإن قال إن قدم زيد فله ما أوصيت به لعمره فقدم في حياته فله، وبعدها لعمره^(٥)، ويخرج الواجب كله من دين وحج وغيره من كل ماله بعد موته وإن لم يوص به^(٦)، فإن قال أدوا الواجب من ثلثي بدىء به، فإن بقي منه شيء أخذ صاحب التبرع وإلا سقط^(٧)

-
- (١) (والعكس بالعكس) اعتبارا بجمال الموت لأنه الحال الذى ينتقل الى الوارث والموصى له، فن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فات ابنه بطلت الوصية
- (٢) (عقب الموت) قدمه في الرعاية وهو ظاهر مذهب الشافعى، والصحيح أن الملك حين القبول، وهو المذهب وبه قال مالك وأهل العراق، وروى عن الشافعى لأنه تمليك لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود
- (٣) (لم يصح الرد) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم
- (٤) (الرجوع في الوصية) لقول عمر د يغير الرجل ما شاء في وصيته، فإذا قال رجعت في وصيتي ونحوه بطلت
- (٥) (وبعدهما لعمره) لأنه مات قبل قدومه فاستقرت له
- (٦) (وإن لم يوص به) لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) ولقول على رضي رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية، رواه الترمذى
- (٧) (وإلا سقط) هذا المذهب لأنه لم يوص له بشيء إلا أن يميز الورثة فيعطى ما أوصى له به

موت الموصى بطلت، ولو كان الموصى به زكوايا وتأخر القبول فلا زكاة فيه^(١) والأفضل أن يجعلها لأقاربه الذين لا يرثونه إذا كانوا فقراء، ومن أجاز الوصية ثم قال: ظننت المال قليلا قبل مع يمينه، وإن مات الموصى له بعد موت الموصى قام وارثه مقامه في الرد والقبول، وإن وصى له بأرض ففرض أو بنى الوارث قبل القبول فكبناء المشتري الشقص المشفوع، ويجوز الرجوع في الوصية^(٢) والوصية مستحبة^(٣)

وصاحب المحرر فقال: تعتبر من ثلثه لأنه بالإجازة قد ترك حقا ماليا كان يمكنه أن لا يتركه فهو كحباية صحيح في بيع خيار له ثم مرض في زمنه ولم يختر فسخ البيع حتى لزم، فإن المحباية تعتبر من ثلثه لتكتمه من استدراكها

(١) (فلا زكاة فيه) على الموصى له لأنه لم يكن في ملكه وقت الوجوب، وظاهر كلامه ولا على الوارث، قال في الإنصاف: وهو أولى، لأن ملكه عليه غير تام، وتردد فيه ابن رجب

(٢) (ويجوز الرجوع في الوصية) هذا المذهب وبه قال جماعة منهم مالك والشافعى، وقال عمر: يغير الرجل ما شاء من وصيته

(٣) (والوصية مستحبة) وهو المذهب روى عن جماعة منهم الشافعى ومالك، لأن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم يوصوا

باب الموصى له

تصح لمن يصح تملكه (١) . ولعبده بمشاع كثلثه (٢) ، ويعتق منه بقدره (٣) ، ويأخذ الفاضل (٤) ، وبمائة

(١) (لمن يصح تملكه) اما صحة الوصية للمسلم والذي فلا نعم فيها خلافاً ، وأما الحرني فالمذهب أنه تصح له وإن كان في دار الحرب وبه قال مالك وأكثر أصحاب الشافعي ، وقد روى أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير فقال : يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطاردة ما قلت ، فقال : إنني لم أعطكمها لتلبسها ، فكساها عمر أخاه مشركاً بمكة . وعن أسماء بنت أبي بكر قالت : أتتني أمي وهي راغبة - تعني عن الإسلام - فسألت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله أتتني أمي وهي راغبة تعني أفصلها ؟ قال نعم ، وهذا أن فيهما صلة أهل الحرب . ثم قد حصل الإجماع على صحة الهبة للحرني ، والوصية في معناها ، والنهي ورد عن توليم لا عن برم

(٢) (ولعبده بمشاع كثلثه) هذا المذهب وبه قال الحسن وابن سيرين وأبو حنيفة ، إلا أنهم قالوا : إن لم يخرج من الثلث استسعى في باقيه . وقال الشافعي : الوصية باطلة إلا أن يوصى بعقده . ولنا أن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح فيعتق

(٣) (بقدره) بقدر الثلث ، فإن كان ثلثه مائة وقيمة العبد مائة فأقل عتق كله

(٤) (ويأخذ الفاضل) لأنه يصير حراً فذلك الوصية ، فكأنه قال : أعتقوه من ثلثي وأعطوه الباقي

إلا من عليه حق فيجب ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر شهادته لم يجز للحاكم ولا للشاهد انفاذهما احتياطاً (١) ، وبأن

باب الموصى له

تصح لمن يصح تملكه من مسلم وكافر ، ولا يعتبر فيها القرية (٢) ، وإن وصى لقائه لم تصح (٣) ، وإن جرحه ثم أوصى له فإت من الجرح لم تبطل (٤) ، وإن وصى في أبواب البر صرف في القرب (٥) ، ولا يصح

(١) (احتياطاً) على الصحيح ، والفرق بين ذلك والوصية أنها سوغ فيها بصحتها مع الضرر وبالمعدوم والمجهول لجازت المساحة فيها بالمعمل بالخط كالرواية ، بخلاف الحكم والشهادة

(٢) (ولا يعتبر فيها القرية) قال تعالى (إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً) قال محمد بن الحنفية : هي وصية المسلم لليهودي والنصراني ولو مرتداً أو حربياً ، قال تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين) الآية

(٣) (لم تصح) كما لو قتل الموصى له الموصى قتلاً مضموناً بقصاص أو دية أو كفارة ، لأن القتل يمنع الميراث الذي هو أكد منها ، فالوصية أولى ، ومعاملة له بتقيض قصده

(٤) (لم تبطل) لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها

(٥) (صرف في القرب) هذا المذهب ، لأن اللفظ للمعدوم فيجب حمله على عمومه ، وقيل عنه في أربع جهات :

أو بمعين لا تصح له^(١)، وتصح بحمل، ولحل تحقق وجوده قبلها^(٢) وإذا أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه بألف صرف من ثلثة مؤونة حجة بعد أخرى حتى ينفذ^(٣)، ولا تصح للملك وبهيمة^(٤) وميت، فإن وصى لحي وميت يعلم موته فالسكك للحي^(٥)، وإن جهل فالنصف، وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا

(١) (لا تصح له) هذا المذهب، وقال الثوري وأصحاب الرأي والشافعي والحنفي وحكى عن أحمد أنها تصح، وهو قول مالك وأبي ثور

(٢) (تحقق وجوده قبلها) لأنها تملك فلا تصح لمعدوم، ولا نعم في صحة الوصية للحمل خلافا

(٣) (حتى ينفذ) لأنه وصى بجميعه في حجة قريبة فوجب صرفه فيها، فإن لم يف أو البقية حج حجة من حيث يبلغ

(٤) (وبهيمة) أن أوصى لفرس حبس صح إذا لم يقصد تملكه ويصرف في علفه، والمنع التملك للبهيمة
(٥) (فالسكك للحي) لأنه لما أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الحي وحده، والمذهب ليس له الا

حج وصى^(١) بأخراجها إلا أن يأذن له، والوصية بالصدقة أفضل من الوصية بحج التطوع^(٢) وإن قال: حجوا عنى حجة بألف صرف الكل إلى من يحج به إن عينه، فإن أبي الحج دفع إلى إنسان ثقة قدر ما يحج به ويرد الفاضل إلى ورثته وبطلت في حق الموصى له، وإن أوصى لأقرب قرابته فالأب والابن سواء، والأخ والجد سواء^(٣) ويحتمل تقديم الابن على الأب^(٤) والأخ من الأبوين أولى من الأخ من الأب^(٥) ويتوجه رواية أنه كاخيه لأبيه^(٦) والأخ من الأب والأخ من الأم سواء^(٧) وكل من قدم

القرب والمساكين والحج والجهاد، وعنه فداء الأسرى مكان الحج

(١) (حج وصى) أى أوصى إنسانا يخرج عنه حجة فلا يجوز أن يحجها لأنه منفذ إلا أن يأذن له الموصى، ويجزى من الميقات لمن أوصى بصرف ألف في حج وإن لم يبلغ فن حيث يبلغ

(٢) (والوصية بالصدقة أفضل من الوصية بحج التطوع) كافي صلاة التطوع أن صدقة التطوع أفضل من حجة

(٣) (والأخ والجد سواء) لأن كل واحد يدل بالأب بنفسه من غير واسطة

(٤) (على الأب) لأنه يستقط تعصيبه، والأول المذهب لأن اسقاط تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب

(٥) (أولى من الأخ من الأب) هذا المذهب لأن من له قرابتان أقرب عن له قرابة واحدة

(٦) (كاخيه لأبيه) لسقوط الأمومة كالنكاح، وجزم به في التبصرة. قلت: واختاره الشيخ لكن ذكره

في الوقف

(٧) (سواء) وهذا بلا نزاع، لكن مبنى على أن الأخ من الأم يدخل في القرابة، وقد قال في الانتعاع

باب الموصى به

النصف وبه قال أبو حنيفة وإسحق ، وعن الشافعي كلداهين

(١) (فله التسع) وهو المذهب ، لأنه بالرد رجعت الوصية الى الثلث والموصى له ابان وأجنبي فلا جني
ثلث الثلث

على غيره قدم ولده الا الجد فانه يقدم على بنى إخوة الموصى (١) وتصح مصحف لبقرا فيه ويوضع بمجامع
أو موضع حرير ، والذكر والاثنى فيها سواء (٢)

باب الموصى به

فلا تصح بمال الغير ولو ملكه بعد ، وتصح الوصية بالمنفعة المفردة عن الرقبة (٣) فلر وصى لرجل
بمنافع أمته ابدا أو مدة معينة صح ، وإذا وصى بها أبدا فللورثة عتقها لا عن كفارة (٤) وبيعها (٥) وقيل
لا يصح بيعها الا للمالك فعمها ، ولهم ولاية تزويجها وليس لهم تزويجها الا باذن مالك المنفعة . ويجب بطلها
والمهر في كل موضع للموصى له (٦) وليس لواحد منهما وطؤها ، فان وطئها أحدهما أثم ولا حد عليه وولده
حر ولا تصير أم ولد لصاحب المنفعة وعليه قيمة ولدها يوم وضعه للورثة لأنه جزء منها . وان كان
الواطيء مالك الرقبة صارت أم ولد له وعليه المهر ويعتبر خروج جميعها من الثلث (٧) والا أجيز منها
بقدر الثلث ؛ وتصح بسكنى دار ونمرة بستان أبدا أو مدة معينة ، ولا يملك واحد من الموصى له والوارث

وشرحه : لا يدخل في القرابة من كان من جهة الأم

(١) (على بنى إخوة الموصى) مع أنه يستوى مع أباؤهم والا أخاه لا يبيعه يقدم على ابن أخيه لأبويه في الميراث
مع أن الأخ لأبوين مقدم على الأخ لأب

(٢) (والذكر والاثنى فيها سواء) فابن وبنت سواء وأخ وأخت سواء وعم وعمة سواء

(٣) (بالمنفعة المفردة عن الرقبة) هذا قول الجمهور منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، قال
ابن أبي ليلى : لا تصح لأنها معدومة

(٤) (لا عن كفارة) لعمزها عن الاستقلال بنفعها ومنفعتها باقية للموصى له

(٥) (وبيعها) هذا المذهب مطلقا لأن المشتري قد يرجو الكمال بحصول منافعتها إما بهية أو غيرها

(٦) (للموصى له) هذا المذهب ، لأنه بدل بضعها وهو من منافعتها ، واختار المصنف وابن عقيل وغيرهما

خلافه ، لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها

(٧) (من الثلث) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب لأن أمة لا منفعة لها لا قيمة لها والتاثر تقوم

بمنفعتها ثم تقوم مسلوقة بالمنفعة فيعتبر ما بينهما ، وهذا اختيار القاضي

نصح بما يعجز عن تسليمه كآبق وطير في الهواء (١)، وبالمعدوم كما يحمل حيوانه وشجرته أبداً أو مدة معينة ، فإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية . ونصح بكلب صيد ونحوه وبزيت متنجس وله ثلثهما ولو كثر المال إن لم تجز الورثة (٢) ، ونصح بمجهول كعبد وشاة ، ويعطى ما يقع عليه الاسم العرفي (٣) ، وإذا أوصى بثلثه فاستحدث مالا ولو دية (٤) دخل في الوصية . ومن أوصى بمعين قتل بطلت . وإن أتلف المال غيره فهو للموصى له (٥) ان خرج من ثلث المال الحاصل للورثة

باب الوصية بالانصباء والأجزاء

إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة (٦) ، فإذا أوصى بمثل نصيب

(١) (وطير في هواء) وحمل في بطن ولبن في ضرع كما صحت في المعدوم ، فإذا خرج من الثلث أو أجاز الورثة أخذه

(٢) (إن لم تجز الورثة) لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به

(٣) (الاسم العرفي) فالشاة في العرف اللائى الكبيرة من الضان وفي الحقيقة اسم للذكر واللائى من الضان والمعز ، والبعير والثور في العرف للذكر من الإبل والبقر وفي الحقيقة للذكر واللائى ، غالب العرف كالأيمان

(٤) (مالا ولو دية) في إحدى الروايتين وهي المذهب لأنها بدل نفسه ، ونفسه له فكذلك بدلها
(٥) (للموصى له) وإن كان ما عدا المعين ديناً أو غائباً أخذ الموصى له ثلث الموصى به ، وكلما اقتضى من الدين أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كاه

(٦) (مضموماً إلى المسئلة) فتصح مسئلة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب ذلك المعين فهو الوصية ، هذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشافعى

أجبار الآخر على السق ، وإن يبست الشجرة فخطبها للوارث

باب الوصية بالانصباء والأجزاء

إذا وصى بمثل نصيب ابنه فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسئلة وبضعفه فله مثله مرتين وبضعفيه فله ثلاثة أمثاله وهلم جرا ، وإن وصى له بسهم فله سدس ، فإن كملت فروضها أعيلت به (٧) وإن زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسئلة العول (٨)

(١) (أعيلت به) كزوج وأخت لابوين أو لأب فتعول إلى سبعة للموصى له السبع واحد وللزوج والأخت على ثلاثة

(٢) (في مسئلة العول) فإذا أوصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثني عشر وعالت إلى خمسة عشر

ابنه وله اثنان فله الثلث^(١) وإن كانوا ثلاثة فله الربع ، وإن كان معهم بنت فله التسعان . وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين كان له مثل ما لأقلمهم نصيباً : فع ابن وبنت ربع ، ومع زوجة وابن تسع ، ويسهم من ماله فله سدس ، وبشئ أو جزء أو حظ أعطاه الوارث ما شاء

باب الموصى إليه

تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف عدل رشيد ولو عبداً^(٢) ، ويقبل باذن سيده . وإذا أوصى إلى زيد وبعده إلى عمرو ولم يعزل زيدا اشتركا^(٣) ، ولا يفرد أحدهما بتصرف لم يجعله له^(٤) . ولا تصح وصية إلا في تصرف معلوم يملكه الموصى كقضاء دينه وتفرقة ثلثه والنظر لصناره^(٥) ، ولا تصح بما لا يملكه

(١) (فله الثلث) هذا المذهب وبه قال مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وابن أبي ليل

(٢) (سدس) بمنزلة سدس مفروض وهو من مفردات المذهب ، وهو قول علي وابن مسعود ، لأن السهم في كلام العرب السدس قاله إياس بن معاوية ، وروى ابن مسعود أن رجلاً أوصى لآخر بسهم من ماله فأعطاه النبي ﷺ السدس ، وعنه له سهم مما تصح منه المسئلة مضموماً إليها اختاره الحرق ، وحديث ابن مسعود لو صح لقلنا به

(٣) (عدل رشيد ولو عبداً) قال ابن حامد : سواء كان عبداً نفسه أو عبداً غيره ، وبه قال مالك ، وقال النخعي والأوزاعي وابن شبرمة : تصح إلى عبده ولا تصح إلى عبده غيره . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : لا تصح إلى عبداً بحال . ولنا أنه تصح استنابته في الحياة فصح أن يوصى إليه بالحر (٤) (اشتركا) يجوز أن يجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً فيقول : أوصيت إلى كل واحد منكما ، وجعلت له أن يفرد بالتصرف

(٥) (لم يجعله له) مع الإطلاق ، وبه قال مالك والشافعي ، لأنه لم يرض بنظره وحده فلم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف ، فإن مات أحدهما أو غاب أقيم الحاكم مقامه أميناً (٦) (والنظر لصناره) لأن الوصى يتصرف بالأذن فلم يجز إلا فيما يملكه الموصى

باب الموصى إليه^(١)

الدخول في الوصية للقوى عليها قرينة^(٢) وتصح وصية المنتظر أهليته بأن يجعله وصياً بعد بلوغه ،

فيقسم المال كذلك إن أجزأ لها والثلث إن رد

(١) (الموصى إليه) وهو للأموال بالتصرف بعد الموت

(٢) (قرينة) مندوب لفعل الصحابة ، روى عن أبي عبيدة لما عبر الفرات أوصى إلى عمر ، وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف

الموصى كوصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر ^(١) ونحو ذلك ^(٢) ، ومن وصى في شيء لم يصر

(١) (أولادها الأصاغر) إذ لا ولاية لتغير الأب الاعلى قول أصحاب الشافعي
(٢) (ونحو ذلك) كوصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد لعدم ولاية الموصى في حال الحياة أو على إخوة
وأخوات وأعمام وبه يقول مالك

وإذا قال أوصيت إليك فإذا بلغ ابني فهو وصى صح ^(١) وتصح الوصية الى المرأة ^(٢) وإن قال الامام:
الخليفة بعدى فلان فان مات في حياته أو تغير حاله فقلان صح ^(٣) وللوصى عزل نفسه متى شاء ^(٤) وعنه
ليس له ذلك بعد موته وللوصى عزل له متى شاء وليس للوصى أن يوصى ^(٥) وعنه له ذلك ^(٦) ويصح الإبهام
بزوج مولاته ولو كانت صغيرة دون تسع سنين ، ويجوز أن يجعل للوصى جعلاً ، وإن وصى بدينار من
غلة داره صح ^(٧) فان لم يخرج من الثلث فللورثة بيع ما زاد عليه . وأما النظر على ورثته في أمواله فان كان
ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس رشده فله أن يوصى الى من ينظر في أمواله ^(٨)
ومن لا ولاية له عليهم كالعقلاء الراشدين وغير أولاده من الإخوة أو الأعمام وأولاد ابنة وسائر من عدا
أولاده لصلبه فلا تصح الوصية عليهم ولا من المرأة على أولادها وقد ذكره في الزاد ، وقال أبو حنيفة
والشافعي : للجد ولاية على ابن ابنة وإن سفل ^(٩) ولأصحاب الشافعي في الأم عند عدم الأب والجد
وجهان ^(١٠) وقال الشيخ : ما أنفقه وصى متبرع بالمعروف في ثبوت الوصية فن مال اليتيم ^(١١) وإذا أوصى

(١) (صح) للخبر الصحيح ه أميركم زيد ، فان قتل لجمعفر ، فان قتل لجمعفر ، فان قتل فعبد الله بن ربيعة ، والوصية كالتأخير
(٢) (الوصية الى المرأة) في قول أكثر أهل العلم ، وروى عن شريح وبه قال مالك والثوري والأوزاعي
والحسن بن صالح والشافعي وأصحاب الرأي ، ولم يجزه عطاء لأنها لا تكون قاضية ، ولنا إن عمر أوصى الى حفصة
(٣) (ففلان صح) إن قال فلان ولي عهدي فان ولي ثم مات فلان بعده لأن النظر صار له
(٤) (متى شاء) في حياة الموصى وبعد موته مع القدرة والعجز ، وبه قال الشافعي ، وبالثاني قال أبو حنيفة
(٥) (وليس للوصى أن يوصى) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأصحابنا ، لأنه تصرف بتولية فلم يكن

له التفويض

(٦) (وعنه له ذلك) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف كالأب
(٧) (صح) فان أراد الورثة بيع بعضها وترك ما أجرته دينار فله منهم لأنه يجوز أن ينقص أجره عن الدينار
(٨) (الى من ينظر في أموالهم) بمفظةا ويتصرف لهم فيها بما لهم الحفظ فيه
(٩) (وان سفل) لأن له ولادة وتعصياً فأشبهه الأب ، ولنا ان الجدي يدلى بواسطة أشبه الأخ والعم

بخلاف الأب

(١٠) (وجهان) أحدهما لها ولاية لأنهما أحد الأبوين فأشبهت الأب ، ولنا أن المرأة قاصرة لا تولى

النكاح بحال

(١١) (فن مال اليتيم) وعلى قياسه كل ما فيه مصلحة له

وصيا في غيره^(١)، وإن ظهر على الميت دين يستغرق بعد تفرقة الوصي لم يضمن^(٢)، وإن قال ضع ثلثي حيث

-
- (١) (في غيره) مثل أن يوصى له بتفريق ثلثه لأنه استفاد التصرف بالإذن فكان فيما أذن فيه وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يكون وصيا في كل ما يملكه الموصى، لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بمرته فلا تتبعه. ولنا أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الأدمي فكان محصورا بما أذن فيه كالوكيل
- (٢) (لم يضمن) الوصي لرب الدين شيئا لأنه معذور بعدم علمه بالدين، وكذا إن جهل موص ق تصدق به
-

إليه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم أو جحدوا ما في أيديهم وأبوا قضاء الدين أو جحدوه وتعذر ثبوتها قضى الدين باطنا وأخرج بقية الثلث مما في يده إن لم يخف تبعه^(٣) ويرأ مدين باطنا بقضاء دين يعلمه على الميت^(٤) ولمدين دفع دين موصى به لمعين إليه وإلى الوصي^(٥) وإن وصى به لغير معين دفعه إلى الوصي^(٦) وإن جهل موصى له تصدق به ثم ثبت لم يضمن^(٧) وإن أمكن الرجوع على أخذ رجوع عليه، وإن وصى باعطاء مدع عينه ديناً يمينه ففذه الوصي من رأس ماله^(٨) ولو أمره ببناء مسجد فلم يجد عرصه لم يجز شراء عرصه يزيد بها مسجد صغير، وإن دعت حاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين مستغرق^(٩) أو لحاجة الصغار وفي بيع بعضه ضرر مثل نقص الثمن على الصغار باع الوصي على الصغار والكبار إن أبوا وكانوا غائبين^(١٠) ويحتمل أنه ليس له البيع على الكبار وهو أقيس^(١١) لأنه لا يجب على الإنسان بيع ملكه ليزداد ثمن ملك غيره. وهذا الحكم لا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه إلا الفروج نص عليه، وإن كان شريكهم غير وارث لم يبيع عليه^(١٢) ويكف من مات بمكان لا حاكم به ولا

(١) (إن لم يخف تبعه) هذا المذهب، وعنه يخرج ثلث ما بيده ويحبس باقيه حتى يخرجوا

(٢) (على الميت) فيسقط عن ذمته بقدر ما يقضى عن الميت

(٣) (وإلى الوصي) وصى الميت في تنفيذ وصاياه ويرأ بذلك أو إلى المعين له به بلا حضور ورثة ووصى

لأنه قد دفعه لمستحقه

(٤) (دفعه إلى الوصي) يفرقه عليهم كالفقراء ونحوهم

(٥) (لم يضمن) كقوله أعطوا قريبي فلانا ثلثي فلم يعلم له قريب بهذا الاسم ثم ثبت لأنه معذور

(٦) (من رأس ماله) لا مكان أنه يعلم الموصى بالدين ولا يعلم قدره ويريد خلاص نفسه منه

(٧) (دين مستغرق) ماله غير العقار واحتيج إلى تسميته من العقار

(٨) (وكانوا غائبين) لأن الوصي قائم مقام الأب، وللاب بيع الكل فالوصي كذلك. وقال أبو حنيفة وابن

أبي ليلى: يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه

(٩) (وهو أقيس) وبه قال الشافعي، وهو اختيار المصنف والشارح

(١٠) (لم يبيع عليه) لأن الوصي فرع عن الأب وهو لا يبيع على شريكه بغير إذنه فتابه أولى

شئت^(١) لم يحل له ولا لولده^(٢) ، ومن مات بمكان لا حاكم به ولا وصى جاز لبعض من حضره من المسلمين تولى تركته وعمل الأصلح حينئذ فيها من بيع وغيره

كتاب الفرائض^(٣)

وهي العلم بقسمة الميراث^(٤) . (أسباب الإرث^(٥)) رسم^(٦) ونكاح^(٧) وولاء^(٨) و (الورثة) ذو فرض وعصبة ورسم^(٩) ، فذوو الفرض عشرة : الزوجان والأبوان والجد والجدة والبنات وبنات الابن والإخوات من كل جهة والإخوة من الأم ، فللزوج النصف^(١٠) ومع وجود ولد أو ولد ابن وإن نزل الربع ؛ وللزوجة فأكثر نصف حاله فيهما^(١١) . ولكل من الأب والجد السدس بالفرض مع ذكر

هو أو حاكم ثم علم

- (١) (حيث شئت) أو أعطه لمن شئت أو تصدق به على من شئت
- (٢) (ولا لولده) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ، ولا سائر ورثته . ويحتمل جواز ذلك مع القرينة
- (٣) (الفرائض) روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال : العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة ، وسنة قائمة ، وفريضة عادلة ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : تعلموا الفرائض وعلوها فانها نصف العلم وهو ينسى ، وهو أول شيء ينزع من أمي ، أخرجه ابن ماجه
- (٤) (العلم بقسمة الموارث) وهو المال المخلف عن ميت ، ويسمى العارف بهذا العلم قارضا وفريضا وفرضيا
- (٥) (أسباب الإرث) وهو انتقال مال الميت إلى من بعده
- (٦) (رسم) أي قرابة قربت أو بعدت ، قال تعالى (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض)
- (٧) (ونكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح ، قال تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) الآية
- (٨) (وولاء) لحديث : الولاء لمن كلفه النسب ، رواه ابن حبان وصححه والحاكم وصححه
- (٩) (ورسم) لقوله عليه الصلاة والسلام : ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فالأولى رجل ذكر ، متفق عليه
- (١٠) (فللزوج النصف) مع عدم الولد وولد الابن ، قال تعالى (فان كان لمن ولد فلأمم الربع)
- (١١) (نصف حاله فيهما) لقوله تعالى (ولئن الربع بما تركتم إن لم يكن لكم ولد) الآية

وصى من تركته إن أمكن ، والا من عنده ويرجع عليها أو على من يلزمه كلفته إن نواه

كتاب الفرائض^(١)

- (١) (الفرائض) روى عن عبد الله أن النبي ﷺ قال : تعلموا الفرائض وعلوها الناس ، فاني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما ، وعن مورق العجلي قال : قال عمر : تعلموا الفرائض والمحن والسنة كما تعلموا القرآن ،

الولد أو ولد الابن ، وبرئان بالنصيب مع عدم الولد وولد الابن ، وبالفرض والتعصيب مع اتانها (١)
 (فضل) والجد لأب وان علا مع ولد أبوين أو أب كإخ منهم (٢) ، فان نقصته المقاسمة عن تلك
 المال أعطيه (٣) ، ومع ذى فرض (٤) بعده لاحظ من المقاسمة أو تلك ما بقى (٥) أو سدس الكل ، فان لم يبق
 سوى السدس أعطيه وسقط الإخوة - الا في الاكدرية (٦) ولا يعول ولا يفرض لأخت معه الا بها .
 وولد الأب إذا انفردوا معه كولد الأبوين ، فان اجتمعوا قسامته أخذ عصبه ولد الأبوين ما بيد ولد
 الأب (٧) وأشام تمام فرضها (٨) ، وما بقى لولد الأب

(١) (مع اتانها) إناث الأولاد أو أولاد الابن ، واحدة كن أو أكثر ، فن مات عن أب وبنت أو جد
 فلبنت النصف وللأب أو الجد السدس فرضا لما سبق والباقي تعصبا ، لمديث ابن عباس ، فلأولى رجل ذكر ،
 (٢) (كإخ منهم) في مقاسمتهم المال أو ما أبقى الفروض ، لأنهم تناووا في الإدلاء بالأب فتساووا في
 الميراث ، وهذا قول زيد ومن وافقه وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد ، لجد وأخت له
 سهران ولها سهم ، جد وأخ لكل واحد منهم
 (٣) (أعطيه) كجد وأخوين وأخت فأكثر له الثلث والباقي لهم للذكر مثل حظ الأنثيين
 (٤) (ومع ذى فرض) كبنت أو بنت ابن أو زوج أو زوجة أو أم أو جدة
 (٥) (أو تلك ما بقى) كام وجد وخمسة إخوة من ثمانية عشر ، للأم ثلاثة أسهم وللجد تلك الباقى خمسة
 ولكل أخ سهران

(٦) (الا في الاكدرية) وهي زوج وأم وأخت وجد ، للزوج النصف وللأم الثلث ، فضل سدس يأخذه
 الجدة ويفرض للأخت النصف فتعول لتسعة ثم يرجع الجدة والأخت للمقاسمة وسهامها أربعة على ثلاثة عدد
 ده وسهما فتضربها في المسئلة وعولها وهي تسعة تكن سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت
 أربعة فيعابا بها فيقال أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثاني تلك ما بقى والثالث تلك الباقى والرابع ما بقى
 (٧) (ما بيد ولد الأب) هذا مذهب زيد بن ثابت ، وأما على وابن مسعود فأنهما يقاسمان به ولد الأبوين
 ويسقطان ولد الأب لانه محجوب بولد الأبوين ، فإذا كان جد وأخ لام وأب وأخ لاب قسما المال في هذه المسئلة
 بينهما نصفين ، وزيد يحملها من ثلاثة : للجد سهم ولكل أخ سهم ثم يرجع الاخ من الأم والأب على ما في يد
 أخيه لايه فيأخذه

(٨) (تمام فرضها) كجد وأخت من أبوين وأخت من أب قالمال بينهم على أربعة للجد سهران ولكل أخت

أسباب التوارث ثلاثة : زحم ونكاح (١) وولاء . وولد البنت لا يحجب الزوج (٢) والورثة ذو فرض

(١) (ونكاح) وان لم يوجد وطء ، هذا الصحيح من المذهب ، وعنه أنه يثبت بالموااة وهي المؤااة
 والمعاقة وهي المحالفة واسلامه على يده والتقاط الطفل ، واختار الشيخ أن كل هؤلاء يرثون مع عدم الرحم
 والنكاح والولاء ، وقيل يرث العبد سيده عند عدم الوارث واختاره الشيخ
 (٢) (الزوج) عن النصف وان ورثاهم في باب ذوى الأرحام . ومن قام به مانع من الأولاد فوجده كدمه

(فصل) وللأم السدس مع وجود ولد أو ولد ابن^(١) أو اثنين من إخوة أو أخوات^(٢)، والثالث مع عدمهم^(٣)، والسدس مع زوج وأبوين، والرابع مع زوجة وأبوين^(٤)، وللأب مثلاًها (فصل) ترث أم الأم وأم الأب وأم أب الأب وإن علون أمومة السدس^(٥) فإن تمأذين فيبين،

سهم ثم رجعت الأخت من الأبوين فأخذت ما في يد أختها كله، وإن كان معهم أخ من أب فللجد الثالث وللأخت النصف يبقى للأخ وأخته السدس فتصح من ثمانية عشر: للأخت تسعة وللجد ستة والأخ سهمان وللأخت سهم، وإن كان معهم أم فلها السدس وللجد ثلث الباقي وللأخت النصف والباقي لها فتصح من أربعة وخمسين، وتسمى محتمرة زيد

(١) (أو ولد ابن) ذكر كان أو أنثى واحداً أو متعدداً لقوله تعالى ﴿ولا يورثه لكل واحد منهما السدس بما ترك إن كان له ولد﴾

(٢) (أو أخوات) أو منهما لقوله تعالى ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ هذا قول الجمهور، وقال ابن عباس: لا يجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة، وحكى ذلك عن معاذ، واختار الشيخ أن الإخوة لا يجبون الأم من الثلث إلا إذا كانوا وارثين معها، فإن كانوا محجوبين بالأب ورثت الثلث، والأصحاب على خلافه

(٣) (مع عدمهم) لقوله تعالى ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾

(٤) (مع زوجة وأبوين) لها في المستثنين ثلث الباقي بعد فرض الزوجين، ويسميان العمريتين، لأن عمر قضى بذلك وتبعه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود، وروى عن علي، وبه قال الحسن والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وجعل ابن عباس ثلث المال كله للام في المستثنين، وروى عن أحمد أنه قال ظاهر القرآن أن للام الثلث، واحتج ابن عباس بعموم قوله ﴿فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «الحقوا الفرائض بأهلها»، قال الموفق: والحجة معه لولا انقضاء الإجماع من الصحابة على خلافه

(٥) (وإن علون أمومة السدس) روى ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود، وبه قال الأوزاعي وأسحق، لما روى سعيد في سننه عن ابن عيينة عن منصور عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ أورد ثلاث جدات نتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم»، وأخرجه أبو عبيد والدارقطني

وعصبة ورحم، والجد لا يسقط الإخوة^(١) وعنه أنه يسقط الإخوة^(٢) والمجمع على توريتهم من الذكور

(١) (لا يسقط الإخوة) هذا الصحيح من المنهب وبه قال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود، فلا يجبون إلا بنص أو إجماع

(٢) (يسقط الإخوة) وبه قال أبو بكر الصديق وابن الزبير وابن عباس وجماعة من الصحابة ورضي الله عنهم وصنف من العلماء والشيخ

ومن قربت فلها وحدها^(١)، وترث أم الأب والجد معها كع العم^(٢) وترث الجدة بقربتين ثلثي السدس، فلو تزوج بنت خالته فجدته أم أم أم ولدها وأم أم أبيه، وإن تزوج بنت عمته فجدته أم أم أمه وأم أبيه

(فصل) والنصف فرض بنت وحدها^(٣) ثم هو لبنت ابن وحدها^(٤)؛ ثم لأخت لابوين^(٥) أو لأب وحدها، والثلاثان لثنتين من الجميع فأكثر^(٦) إذا لم يعصبن بذكر، والسدس لبنت ابن فأكثر مع بنت^(٧)، ولأخت فأكثر لأب مع أخت لابوين مع عدم معصب فيهما^(٨)، فإن استكمل الثلثين بنات أو

(١) (فلها وحدها) مطلقا، وتسقط الجدي من كل جهة بالقربي وهذا المذهب وإحدى الروايتين عن زيد، وبه قال مالك والأوزاعي وأحد قول الشافعي

(٢) (والجد معها كع العم) هذا المذهب وبه قال عمر وابن مسعود وأبو موسى وعمران بن حصين وشریح وابن المنذر، وهو من المفردات، وغنه لا ترث بل محجوبة بابنها، روى عن علي وعثمان، وبه قال زيد ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي

(٣) (فرض بنت وحدها) بأن انفردت عن يساويها ويعصبها لقوله تعالى (فإن كانت واحدة فلها النصف)

(٤) (لبنت ابن وحدها) إذا لم يكن ولد صلب وانفردت عن يساويها

(٥) (ثم لأخت لابوين) عند انفرداها عن يساويها أو يعصبها

(٦) (فأكثر) لقوله تعالى (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك، وأعطى النبي ﷺ ابنتي سعد

الثلثين وأما الثمن وعهها ما بقى، رواه أحمد من حديث جابر، ورواه أبو داود والترمذي، وقال تعالى في الاثنتين (فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك)

(٧) (مع بنت) واحدة لقضاء ابن مسعود وقوله «قضى رسول الله ﷺ فيها»، رواه البخاري

(٨) (فيهما) أي بنت الابن مع بنت، والأخت لأب مع الشقيقة، فإن كان مع إحداهما معصب اقتضا

الباقى للذكر مثل حق الاثنتين

عشرة: الابن وابنه وإن نزل، والأب والجد وإن علا، والأخ مطلقا، وابن الأخ لا من الأم، والمعم لغير أم وابنه، والزوج، وذو الولاء. ومن الإناث سبع: البنت وبنت الابن وإن نزل، والأم والجدة، والأخت، والزوجة، والمعتقة. وإذا اجتمع جميع الذكور ورث منهم ثلاثة: الابن والأب والزوج، وجميع النساء ورث منهن خمس: البنت وبنت الابن والأم والزوجة والشقيقة، ويمكن الجمع من الصنفين ورث الابوان والولدان وأحد الزوجين، وللام حال رابعة وهي إذا لم يكن لولدها أب لسكونه ولد زنا أو منفيا بلعان فإنه ينقطع تعصبه من جهة من نفاه فلا يرثه هو ولا أحد من عصبائه وترثه أمه، وذوو الفروض

ها سقط من دونهن ان لم يعصبين ذكر بازائهن أو أنزل منهن^(١) وكذا الاخوات من الاب مع اخوات
الابوين وان لم يعصبين أخوهن^(٢)، والاخت فأكثر ترث بالتعصيب ما فضل عن فرض البنت فأزيد^(٣)
وللذكر أو الاثني من ولد الأم السدس، وللاثني فأزيد الثلث بينهم بالسوية^(٤)

(فصل في الحجب) (٥) تسقط الاجداد بالآب، والابعد بالاقرب، والجدات بالأم^(٦)، وولد
الابن بالابن، وولد الابوين باهن، وابن ابن وأب^(٧) وولد الأب بهم وبالآخ للابوين^(٨)، وولد الأم
بالولد وبولد الابن وبالآب وأبيه^(٩). ويسقط به^(١٠) كل ابن أخ وعم
باب العصبات^(١١)

-
- (١) (وأنزل منهن) من بنى الابن فلا يعصب ابن ابن وان نزل ذات فرض أعلى منه بل له ما فضل، ولا
من هي أنزل منه بل يحجبها
- (٢) (وان لم يعصبين أخوهن) المساوي لمن وابن الاخ لا يعصب أخته ولا من فوقه
- (٣) (فأزيد) فالاخوات مع البنات أو بنات الابن عصبات، ففي بنت وأخت شقيقة وأخ لاب البنت
النصف والشقيقة الباقى، ويسقط الاخ لاب بالشقيقة لكونها صارت عصبه مع البنت
- (٤) (بينهم بالسوية) لا يفضل ذكرهم على أئمام لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله
أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) أجمع العلماء على أن المراد
هنا ولد الأم
- (٥) (في الحجب) وهو أفة المنع، واصطلاحاً منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من
أوفر حظيه
- (٦) (الجدات بالأم) لأن الجدات يرثن بالولادة، والأم أولى منهن لمباشرتها الولادة
- (٧) (وابن ابن وأب) حكاية ابن المنذر إجماعاً
- (٨) (وبالآخ للابوين) وبالآخ لآبوين إذا صارت عصبه مع البنت الى بنت ابن
- (٩) (وأبيه) وإن علا
- (١٠) (ويسقط به) أى بأبي الأب وإن علا. ومن لا يرث لما منع فيه لا يحجب
- (١١) (العصبات) من العصب، سموا بذلك اشد بعضهم أزر بعض

منه فروضهم، وعصبته عصبه أمه. وعنه أنها هي عصبته، فان لم تكن فعصبتها عصبته^(١)

-
- (١) (فعصبتها عصبته) فاذا خلف أما وعالا فلائمه الثلث وباقيه للخال، وعلى الرواية الأخرى الكل
للأم، وبه قال ابن مسعود وأبو حنيفة إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبته والباقون بالرد، وعند زيد
الباقى لبيت المال

وهم كل من لو انفرد لاخذ المال بجهة واحدة (١) ، ومع ذى فرض يأخذ ما بقي (٢) . فأقربهم ابن فابنه وان نزل ، ثم الأب ثم الجد وان علامع عدم أخ لابوين أو لاب ، ثم هاتم بنوها (٣) أبدا ، ثم عم لابوين . ثم عم لأب ثم بنوها كذلك (٤) . ثم أعمام أبيه لابوين ، ثم لاب ؛ ثم بنوم كذلك ، ثم أعمام جده ، ثم بنوم كذلك لا يرث بنو أب اعلى مع بنى أب أقرب وان نزلوا (٥) فأخ لأب أولى من عم وابنه وابن أخ لابوين ، وهو أو ابن أخ لاب أولى من ابن ابن أخ لابوين ، ومع الاستواء يقدم من لابوين ، فان عدم عصبية النسب ورث المعتق (٦) ثم عصبته (٧)

(فصل) يرث الابن وابنه والأخ لابوين أو لأب مع اخته مثلها (٨) ، وكل عصبية غيرم (٩) لا ترث اخته معه شيئا ، وابنا عم أحدهما أخ لأم (١٠) أو زوج له فرضه ، والباقي لها ، ويبدأ بذوى القروض وما بقي للعصبة ، ويسقطون في الحاربية (١١)

- (١) (بجهة واحدة) كالأب والابن والم ونحوم ، واحترز بقوله بجهة واحدة عن ذى الفرض فانه اذا انفرد بأخذه بالفرض والرد فقد أخذه بجهتين
- (٢) (يأخذ ما بقي) ويسقط إذا استقرت الفروض التركة ، فالعصبة من يرث بلا تقدير
- (٣) (ثم بنوها) بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب وإن نزلوا
- (٤) (كذلك) يقدم ابن الشقيق على ابن الأب
- (٥) (وان نزلوا) لحديث ابن عباس يرفعه ، ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلاولى رجل ذكر ، متفق عليه ، وأولى بمعنى أقرب
- (٦) (ورث المعتق) ولو أنثى ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، الولاء لمن أعتق ، متفق عليه
- (٧) (ثم عصبته) الأقرب فالأقرب للنسب ، ثم مولى المعتق ثم عصبته كذلك ، ثم الرد ثم ذوى الأرحام
- (٨) (مثلها) لقوله تعالى (فان كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين)
- (٩) (وكل عصبية غيرم) أى غير هؤلاء الأربعة ، كابن الأخ أو العم وابن العم وابن المعتق وأخيه لأنهم من ذوى الأرحام
- (١٠) (أحدهما أخ لأم) الباقي بينهما نصان ، هذا قول جمهور الفقهاء ، وروى عن عمر وعلى وزيد وابن عباس وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ومن تبعهم ، وقال ابن مسعود : المال للذى هو لأم ، وبه قال شرح وصطاء والنخعي وأبو ثور ، لانه فضل بالأم فصار كأخوين أو عمين أحدهما لابوين والآخر لاب
- (١١) (في الحاربية) وهو زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء ، للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة من

وإذا مات ابن ملاة وخلف أمه وجدته أم أبيه فلا له الثلث والباقي لها بالرد (١)

(١) (والباقي لها بالرد) على قول على ، وعلى الرواية الأخرى الباقي لأم أبيه وهى الملاة لانه عصبية أبيه ،

باب اصول المسائل^(١)

(الفروض) ستة : نصف وربع وثمان وثلاثان وثلاث وسدس^(٢) ، و (الاصول) سبعة^(٣) : فصفان أو نصف وما بقي من اثنين^(٤) ، وثلاثان أو ثلث وما بقي^(٥) ، أوها^(٦) من ثلاثة ، وربع أو ثمن وما بقي ، أو مع النصف من أربعة ومن ثمانية^(٧) ، فهذه أربعة لا تعول^(٨) . والنصف مع الثلثين أو الثلث أو السدس أو هو وما بقي من ستة وتعول إلى عشرة شفها وترأ^(٩) ، والربع مع الثلثين أو الثلث أو السدس من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر وترأ^(١٠) ، والثلث مع سدس أو ثلثين من أربعة وعشرين وتعول إلى

الام الثالث ، وأسقط الاشقاء لاستغراق الفروض التركية ، روى عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وابن المنذر ، وروى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت أنهم شركوا بين ولد الابوين وولد الام في الثلث فقسموه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الانثى ، وبه قال مالك والشافعي وإسحق ، ولنا قوله (وان كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أجد أو أخت) الآية

(١) (اصول المسائل) والعول والرد ، أصل المسئلة مخرج فرضها أو فروضها

(٢) (وسدس) هذه الفروض القرآنية ، وثلث الباقي ثبت بالاجتهاد

(٣) (والاصول سبعة) أربعة لا تعول ، وثلاثة تعول

(٤) (وما بقي من اثنين) مخرج النصف ، كزوج وأخت لابوين أو لآب وكزوج وعم

(٥) (وما بقي) من ثلاثة ، كبتنين وعم وكأم وأب

(٦) (أوها) أي الثلثان والثلث ، كاختين لأم وأختين لغيرها

(٧) (ومن ثمانية) كزوج وابن مخرج الربع ، وكزوجة وابن من ثمانية مخرج الثمن ، أو مع النصف لدخول

مخرج النصف في الربع والثمن

(٨) (لا تعول) لأن العول ازدحام الفروض ، ولا يتصور وجوده في أحد من هذه الأربعة

(٩) (شفها وترأ) فتعول إلى سبعة كزوج وأخت لغير أم و جدة ، وثمانية كزوج وأم وأخت لغير أم ،

والى تسعة كزوج وأختين لأم وأختين لغيرها ، وإلى عشرة كزوج وأم وأخوين لأم وأختين لغيرها وتسمى ذات الفروع

(١٠) (إلى سبعة عشر وترأ) فتعول لثلاثة عشر كزوج وبتنين وأم ، وإلى خمسة عشر كزوج وبتنين وأبوين ،

وأما أم أبي الأم وأم أبي الجد فلا ميراث لها^(١١)

وهذا قول ابن مسعود ، وبما يابها فيقال : جنة ورثت مع أم أكثر منها

(١) (فلا ميراث لها) وكذا كل من تدلى بغير وارث وهذا الإجماع ، واختار الشيخ وصاحب الفائق ترك

سبعة وعشرين^(١)، وان بقي بعد الفروض شيء ولا عصبية^(٢) رد على كل فرض بقدره^(٣) غير الزوجين^(٤)

باب التصحيح^(٥) والمناسخات وقسمة التركات

إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم ان باين سهامهم^(٦) أو وقفه ان وافقه بجزء كثلث ونحوه

والى سبعة عشر كثلث زوجت وجدتين وأربع أخوات لام وثمان أخوات لأبوين وتسمى أم الأراامل وأم الفروج ، ولا يكون الميت فيها إلا رجلا

(١) (إلى سبعة وعشرين) كزوجة وأبوين وبتنين ، وتسمى البخيلة لقلته عولها ، والمثبرية لأن عليها سئل عنها على المنبر فقال : صار ثمنها تسعا

(٢) (ولا عصبية إلى آخره) روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وحكى عن الحسن والثوري وعطاء ، وقال زيد : الفاضل لبيت المال ولا يعطى فوق فرضه ، وهو رواية عن أحمد وفاطمة مالك والشافعي

(٣) (بقدره) فان كان واحدا أخذ الكل فرضا وردا ، وإن كانوا جماعة من غير جنس أخذ عدد سهامهم من أصل ستة واجمل عدد السهام المأخوذة أصل مسألتهم ، لجدة وأخ لام من اثنين ، وأم وأخ لام من ثلاثة ، وأم وبنت من أربعة ، وأم وبنات من خمسة

(٤) (غير الزوجين) فلا يرد عليهما لأنهما ليسا من ذوى القرابة

(٥) (التصحيح) تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر ، ويتوقف على أمرين : أحدهما معرفة أصل المسئلة ، والثاني معرفة جزء السهم ، ويأتي بيانه

(٦) (ان باين سهامهم) كثلث أخوات لغير أم وعم ، لمن سهمان على ثلاثة لا تنقسم وتباين ، فتضرب عددهن في أصل المسئلة ثلاثة فتصح من تسعة لكل أخت سهمان ولعم ثلاثة

باب قسمة التركات

إذا خلف تركة معلومة فأمكن نسبة نصيب كل وارث من المسئلة فأعطه مثل تلك النسبة من التركة^(١) وان شئت قسمت التركة على المسئلة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث فااجتمع فهو نصيبه^(٢)

أم أبي الجمد وايست من ذوى الأرحام ، ومثلها أم جد الجمد

(١) (من التركة) كزوج وأبوين وبتنين ، المسئلة أصلها من اثني عشر وعالت الى خمسة عشر والتركة أربعون دينارا فلزوج ثلاثة وهي خمس المسئلة فله خمس التركة ثمانية دنانير ولكل واحد من الأبوين ثلثا خمس المسئلة فله ثلثا الثمانية ولكل واحدة من البنتين مثل ما للأبوين كليهما وذلك عشرة وثلثان

(٢) (فهو نصيبه) ففي المثال إذا قسمت الأربعين على الخمسة عشر خرج اثنان وثلثان فاضرب فيها نصيب الزوج ثلاثة يخرج له ثمانية واضرب فيها اثنين لكل واحد من الأبوين يخرج خمسة وثلث واضرب فيها أربعة لكل واحدة من البنتين يخرج لها عشرة وثلثان

في أصل المسألة وعولها ان عالت فما بلغ صحت منه ^(١) وبصير للراحد ما كان لجماعته ^(٢) أو وقفه (فصل) ^(٣) إذا مات شخص ولم تقسم تركته حتى مات بهض ورثته فان ورثوه كالاول كاخوة فاقسما على من بقى ^(٤)، وان كان ورثة كل ميت لا يرثون غيره كاخوة لهم بنون فصحح الاولى واقسم سهم كل ميت على مسألته وصحح المنكسر كما سبق ^(٥)، وان لم يرثوا الثاني كالاول صححت الاول وقسمت أسهم الثاني على ورثته، فان انقسمت صحت من أصلها ^(٦)، وان لم تنقسم ضربت كل الثانية أو وقفها للسهم في

(١) (فأبلغ صحت منه) كزوج وست أخوات لغير أم، أصل المسئلة من ستة وعالت لسبعة وسهام الاخوات منها أربعة توافق عددهن بالنصف، فتضرب ثلاثة في سبعة تصح من أحد وعشرين للزوج تسعة ولكل أخت سهمان

(٢) (ما كان لجماعته إلى آخره) عند التباين (أو وقفه) عند التوافق، وان كان الانكسار على فريقين فأكثر نظرت بين كل فريق وسهامه وثبتت المباين ووفق الموافق وتحصل كل عدد ينقسم عليها فإكان فهو جزء السهم تضربه في المسئلة وعولها إن عالت فما بلغ فنه تصح، كجدتين وثلاثة إخوة لأم وستة أعمال، أصلها ستة وجزء سهمها ستة عدد الاعمام لدخول عدد الاخوة والجدات فيه. وتصح من ستة وثلاثين لكل جدة ثلاثة ولكل أخ أربعة ولكل عم ثلاثة

(٣) (فصل) في المناسخات جمع من النسخ بمعنى الإبطال أو الإزالة، وفي الاصطلاح موت ثان فأكثر من ورثة الأول قبل قسم تركته

(٤) (على من بقى) مثال ذلك ميت خلف أربعة بنين وثلاث بنات أو إخوة وأخوات ثم ماتت بنت ثم مات ابن ثم ماتت أخرى ثم مات ابن وبقى اثنان وبنت فاقسم المال بينهم على عدد رؤسهم خمسة ولا يحتاج إلى عمل مسائل

(٥) (كما سبق) مثال ذلك رجل خلف أربعة بنين فمات أحدهم عن اثنين والثاني عن ثلاثة والثالث عن أربعة والرابع عن ستة فالمسئلة الأولى من أربعة عدد البنين ومسئلة الابن الأول من اثنين والثاني من ثلاثة والثالث من أربعة والرابع من ستة فالانان تدخل في الأربعة والثلاثة في الستة فاسقط الاثنين والثلاثة يبقى أربعة وستة وهما متوافقان فاضرب وفق الأربعة في الستة تكن اثني عشر ثم تضربها في المسئلة الأولى وهي أربعة تكن ثمانية وأربعين لورثة كل واحد اثنا عشر فلكل واحد من بني الأول ستة ولكل واحد من بني الثاني أربعة ولكل واحد من بني الثالث ثلاثة ولكل واحد من بني الرابع سهمان

(٦) (من أصلها) كرجل خلف زوجة وبتنا وأخا ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعم، فالمسئلة الأولى من ثمانية وسهام البنت أربعة ومسئلتها أيضا من أربعة فصحتا من الثانية لوجة أبيها سهم ولزوجها سهم ولبنتها سهمان ولعمها أربعة ثلاثة من أخيه وسهم منها

وان شئت ضربت سهامه في التركة وقسمتها على المسئلة فما خرج فهو نصيبه ^(١) وان شئت في مسائل (١) (فهو نصيبه) ففي المال للزوج ثلاثة تضربها في التركة أربعين بمائة وعشرين وتقسما على المسئلة خمسة

الأولى^(١) ، ومن له شيء منها فاضربه فيما ضربته فيها^(٢) ، ومن له من الثانية شيء فاضربه فيما تركه الميت أو وقفه^(٣) فهو له . وتعمل في الثالث فأكثر عملك في الثاني مع الأول^(٤) (فصل)^(٥) إذا أمكن نسبة سهم كل وارث من المسألة بجزء^(٦) فله كنسبته^(٧)

(١) (في الأولى) فالبلغ فهو الجامعة

(٢) (فيها) وهي الثانية عند التباين أو وقفها عند التوافق

(٣) (أو وقفه) عند التوافق أو في عدد سهامه من الأولى عند التباين ، مثال الموافقة أن تكون الزوجة أما البنت الميتة في المثال السابق فتصير مسئلتها من اثني عشر، توافق سهامها الأربعة من الأول بالربع فتضرب ربها ثلاثة في ثلاثة في الأولى ثمانية تكن أربعة وعشرين : للزوجة من الأولى سهم في ثلاثة وفق الثانية بثلاثة ، ومن الثانية سهمان في واحد وفق سهام البنت باثنين ، فيجتمع لها خمسة ، وللأخ من الأولى ثلاثة في ثلاثة وفق الثانية بتسعة ، ومن الثانية واحد في واحد بواحد فله عشرة ، ولزوج الثانية ثلاثة ولبناتها ستة . ومثال المباعدة أن تموت البنت في المثال المذكور عن زوج وبنتين وأم ، فإن مسئلتها تعمل لثلاثة عشر تباين سهامها الأربعة فتضربها في الأولى تكن مائة وأربعة للزوجة من الأولى سهم في الثانية بثلاثة عشر ، ولها من الثانية سهمان مضروبان في سهامها من الأولى أربعة بثمانية فيجتمع لها أحد وعشرون ، وللأخ من الأولى ثلاثة في الثانية بتسع وثلاثين ، ولا شيء له من الثانية لاستغراق الفروض المال ، وللزوج من الثانية ثلاثة في أربعة باثني عشر ، ولبناتها من الثانية ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين

(٤) (مع الأول) فتصح الجامعة للأولين وتعرف سهام الثالث منها وتقسما على مسئلته ، فإن اتسعت لم تنجح لضرب وتقسيم كما سبق ، فإن لم تنقسم فاضرب الثانية أو وقفها في الجامعة ثم من له شيء من الجامعة الأول اخذه مضروبا في مسألة الثالث أو وقفها ، ومن له شيء من الثالثة اخذه مضروبا في سهامه أو وقفها ، وهكذا إن مات رابع فأكثر

(٥) (فصل) في قسمة التركات ، والقسمة معرفة نصيب الواحد من المقسوم

(٦) (بجزء) كنهف وعشر ونحوه

(٧) (كنسبته) فلو قسمت على القراريط فهي أربعة وعشرون قيراطا فاجمل عددها كتركة معلومة واقسم

المناسخات قسمت التركة على المسئلة الأولى ، ثم أخذت نصيب الثاني وقسمته على مسئلته وكذلك الثالث^(١)

عشر يخرج له ثمانية ، ولكل من الابوين اثنان تضربهما في أربعين بثمانين وتقسما على خمسة عشر يخرج خمسة وثلاثين فبهي له ، وتضرب لكل من البنين أربعة في أربعين بمائة وستين وتقسما على خمسة عشر يخرج عشرة وثلاثين (١) (الثالث) فلو مات إنسان عن أربعة بنين وأربعين ديناراً ثم مات أحدهم عن زوجته وأخوته فإذا قسمت التركة على المسئلة الأولى خرج لكل واحد عشرة ثم تقسم نصيب المتوفى وهو عشرة على مسئلته أربعة فتعطي الزوجة دينارين ونصفا ولكل أخ كذلك

باب ذوى الأرحام^(١)

يرثون بالتزويل^(٢) الذكر والأثني سواء^(٣) . فولد البنات وولد بنات البنين وولد الاخوات كاهاتهم ، وبنات الاخوة والاعمام لأبوين أو لأب وبنات بنهم وولد الاخوة لأم كتابتهم . والاخوال والحالات وأبو الأم كالأب ، والعمات والعم لأم كالأب^(٤) ، وكل جدة أدلت بأب بين أمين هي إحداهما

على ما مر ، فإن انقسمت على المسئلة فاقسمها بلا ضرب كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات والتركه ربع دار أو خمسها تعول المسئلة الى تسعة : للزوج ثلاثة ، وللشقيقة مثله ، ولكل واحدة من الباقيات سهم مخرج سهام العقار عشرون والموروث منها تسعة وهي ربع العشرين وخمسها منقسمة على المسئلة ، فللزوج عشر الدار ونصف عشرها ، وللشقيقة مثله ، ولكل واحدة من الباقيات نصف عشرها

(١) (ذوى الأرحام) وهم كل قريب ليس بلذى فرض ولا عصبة ، واختلاف في توريثهم فروى عن عمر وعلى وعبد الله وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضى الله عنهم توريثهم عند عدم العصبة وذوى الفروض غير الزوجين ، وبه قال شرح وعمر بن عبد العزيز وعطاء وأبو حنيفة والشافعية إذا لم ينتظم بيت المال ، وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقي لبيت المال وبه قال مالك والأوزاعي والشافعية وأبو ثور ، لما روى سعيد عن عطاء ، أن رسول الله ﷺ ركب الى قباء يستخير الله في العمة والحالة ، فانزل الله أن لا ميراث لها ، ولنا قوله تعالى (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض) وحديث عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : الحال وارث من لا وارث له ، رواه أحمد والترمذى وحسنه ، وحديث المقدم مرفوعا ، الحال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ، رواه أبو داود وحديثهم مرسل ، ثم يجعل أنه لا ميراث لها مع ذوى الفروض والعصبة ، ولذلك سمي الحال وارث من لا وارث له إلا عند عدم الوارث

(٢) (يرثون بالتزويل) بتزويلهم منزلة من أدلوا به من الورثة ، وهذا المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والثوري وسائر من ورثهم

(٣) (الذكر والأثني سواء) هذا المذهب ، لأنهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنتام كولد الأم

(٤) (والعم لأم كالأب) هذا الصحيح من المذهب لما روى الزهري أن رسول الله ﷺ قال : العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن أب ، والحال بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم ، رواه أحمد

وإن كان بين التركة والمسئلة موافقة^(١) فوافق بينهما واقسم وفق التركة على وفق المسئلة ، وإن أردت القسمة على قراريط الدينار^(٢) فاجعل عدد القراريط كالتركة المعلومة واعمل على ما ذكرنا^(٣) فإن كانت

(١) (موافقة) في المثال السابق فإن الأربعين توافق الخمسة عشر بالخص

(٢) (على قراريط الدينار) وهو أربعة وعشرون في اصطلاح أهل مصر والشام ومن وافقهما

(٣) (واعمل على ما ذكرنا) ، فإن كانت السهام كثيرة وأردت أن تعلم القيراط منها فاقم ما صحت منه المسئلة

كأم أبي أم ، أو باب أعلى من الجد كأم أب الجد ، وأبو أم أب وأبو أم أم وأخواهما وأختاهما بمنزلتهم فيجعل حق كل وارث لمن أدلى به ^(١) ، فإن أدلى جماعة بوارث واستوت منزلتهم منه بلا سبق كأولاده فنصيبه لهم : فابن وبنت لأخت مع بنت لأخت أخرى : لهذه حق أمها وللأوليين حق أمهما ، وإن اختلفت منازلهم منه جعلتهم معه كيت اقتسموا أرثه ، فإن خلف ثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات فالثالث للخالات أخماسا والثلاث للعات أخماساً وتصح من خمسة عشر ، وفي ثلاثة أخوال متفرقين لذى الأم السدس والباقي لذى الأبوين ، فإن كان معهم أبو أم أسقطهم ، وفي ثلاث بنات عمومة متفرقين المال للتي للأبوين ، وإن أدلى جماعة بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم فإصار لكل واحد أخذه المدلى به ، وإن سقط بعضهم ببعض عملت به

و (الجهات) : أبوة ^(٢) وأمومة ^(٣) وبنوة ^(٤)

باب ميراث الحمل ^(٥) والخنثى المشكل ^(٦)

(١) (لمن أدلى به) من ذوى الأرحام ، لما روى عن علي وعبد الله أنهما نزلا بنت بنت منزلة البنت وبنت الأخ منزلة الأخ وبنت الأخت منزلة الأخت والعمة منزلة الأب والحالة منزلة الأم ، وروى عن عمر في العمة والحالة

(٢) (أبوة) ويدخل فيها فروع الأب من الأجداد والجندات السواقط وبنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنات الأعمام والعات وعمات الأب والجد

(٣) (أمومة) ويدخل فيها فروع الأم من الأخوال والحالات وأعمام الأم وأعمام أبيها وأمها وعمات الأم وعمات أبيها وجدها وأمها وأخوال الأم وخالاتها

(٤) (وبنوة) ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات الابن ، ومن أدلى بقرايتين ووث بهما

(٥) (الحمل) يفتح الحاء والمراد ما في بطن الآدمية ، يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلية ، فإذا حملت شيئاً على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير . وحمل الشجر ثمره بكسر الحاء وقمها . والحمل يرث بلا نزاع في الجملة ، لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت مورثه ؟ وجزم به في الإقناع كما يدل عليه نصه في النفقة على أنه من نصيبه أو يثبت ذلك بخروجه حياً أو لا يثبت له الملك حتى ينفصل حياً كما يدل عليه نصه في كافر مات عن حمل منه بدارنا ، فيه خلاف بين الأصحاب

(٦) (الخنثى المشكل) الذى لم تتضح ذكوريته ولا أنثويته بأن كان له شكل ذكر رجل وفرج امرأة أو ثقب

التركة سهاما من عقار كثلث وربع ونحو ذلك فإن شئت أجمعها من قراريط الديتار واقسمها على ما قلنا

على أربعة وعشرين فما خرج فهو سهم القيراط ، فإذا قسمت عليها ستائة فاقسمها على ستة لأنها أحد ضلعي القيراط يخرج مائة اقسمها على الضلع الآخر وهو أربعة يخرج خمسة وعشرون وهي سهم القيراط ، وإن شئت قسمت

من خلف ورثة فيهم حمل فطلبوا القسمة وقف للحمل الأكثر من اربث ذكركين أو اثنيين (١) فإذا ولد أخذ حقه وما بقي فهو لمستحقه (٢). ومن لا يجبه يأخذ ارثه كالجدة، ومن ينقصه شيئاً اليقين، ومن سقط به لم يعط شيئاً، ويرث ويورث ان استهل صارخاً (٣) أو عطس أو بكى أو رضع أو تنفس وطال زمن التنفس أو وجد دليل حياته غير حركة واختلاج، وان ظهر بعضه فاستهل ثم مات وخرج لم يرث (٤) وان جهل المستهل من التوأمين واختلف ارثهما يعين بقرعة (٥). والحثنى المشكل (٦) يرث نصف ميراث

في مكان الفرج يخرج منه البول، ويعتبر أمره ببوله من أحد الفرجين فان بال منهما معا اعتبر أكثرهما، فان استويا فهو المشكل

(١) (ذكركين أو اثنيين) لأن وضعهما كثير ممتد، وما زاد عليها نادر فلم يوقف له شيء، ففي زوجة حامل وابن يدفع الزوجة ثمها ويوقف للحمل نصيب ذكركين لأنه أكثر من نصيب اثنيين، ونصح من أربعة وعشرين، وبعد الرضع لا يخفى الحال. وفي زوجة حامل وأبوين يوقف للحمل نصيب اثنيين لأنه أكثر، ويدفع للزوجة الثلث عاثلاً لسبعة وعشرين وللأب السدس وللأم سدس كذلك

(٢) (وما بقي لمستحقه) وإن وقفنا ميراث ذكركين فولدت ثلاثة رجح على من هو بيده

(٣) (ان استهل صارخاً) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: إذا استهل المولود صارخاً ورث، رواه أحمد وأبو داود

(٤) (لم يرث) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن خرج أكثره فاستهل ثم مات ورث للحديث

(٥) (يعين بقرعة) إذا كان ارثها مختلفاً، وإن لم يختلف كولد الأم أخرج السدس لورثة الجنين بغير قرعة لعدم الحاجة إليها

(٦) (والحثنى المشكل) فان رجى كصفه لصفه أعطى ومن معه اليقين وواف الباقي لظهور أو ثبوتيه أو ذكوريته

فثلث دار وربها أربعة عشر قيراطاً فاجلها كأنها دنانير واعمل على ما سبق (١) وان شئت وافقت بينها وبين المستلثة وضربت المستلثة إن بايقت السهام أو وفقها إن وافقتها في مخرج سهام العقار، ثم كل من له شيء من المستلثة اضربه في سهام الموروث من العقار أو وفقها فابلق فانسبه من مبلغ سهام العقار فما خرج (ما يده في صفحة ٦١٣)

وفق السهام على وفق القيراط فتأخذ سدس السهام فتقسمها على سدس الأربعة وعشرين وهو أربعه فيخرج خمسة وعشرون

(١) (واعمل على ما سبق) فإذا خلفت زوجاً وأماً واختاً لابرين أو لأب فالمستلثة من ثمانية للزوج ثلاثة هي ربها وثمانيا

(ما يده في صفحة ٦١٣)

ذكر ونصف ميراث أتي (١)

باب ميراث المفقود

من خنى خبره بأسر أو سفر غالبه السلامة كتجارة انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد (٢) ، وان كان غالبه الهلاك كمن غرق في مركب فسلم قوم دون قوم أو فقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف (٣) ، ثم يقسم ماله فيهما (٤) فان مات مورثه في مدة التربص أخذ كل وارث إذا اليقين ووقف ما بقي ، فان قدم أخذ نصيبه ، وان لم يأت لحكمه حكم ماله (٥) . ولباقي الورثة أن يسطلحوا على ما زاد عن حق المفقود فيقتسموه (٦)

باب ميراث الفرقى

إذا مات متوارثان كاخوين لأب بهدم أو غرق أو غربة أو نار وجعل السابق بالموت ولم يختلفوا فيه (٧)

(١) (ميراث أتي) فان وولد خنى مسئلة الذكورية من اثنين والاثوية من ثلاثة وهما متباينان فاذا ضربت إحداهما في الأخرى فالحاصل ستة فاضربها في اثنين تصح من اثنى عشر : للذكر سبعة وللخنى خمسة ، وان صالح الخنى من معه على ما وقف له صح إن صح تبرعه

(٢) (منذ ولد) هذا المذهب ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا ، وعنه ينتظر به أبدا حتى يعلم موته أو يمضى عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود الى اجتهاد الحاكم وبه قال الشافعي ، وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة

(٣) (منذ تلف) لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار ، فانقطع خبره عن أهله يغلب على الظن هلاكه

(٤) (ثم يقسم ماله فيهما) فان رجع بعد قسم ماله أخذ ما وجد ورجع على من أ تلف شيئا

(٥) (لحكمه حكم ماله) الذي لم يخلفه مورثه ، هذا الصحيح من المذهب فيقضى منه دينه وينفق على زوجته منه مدة تربصه ، لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن انتظاره ، وقيل يرد الى وريثة الميت الذي مات في مدة التربص ، قطع به في الخنى وتبعه في الاقتناع

(٦) (فيقتسموه) على حسب ما يتفقون عليه لأنه لا يخرج عنهم

(٧) (ولم يختلفوا فيه) بأن لم يدع كل من الورثة سبقي الآخر ، فالصحيح من المذهب أن كل واحد من الورث صاحب من نلاد ماله ، وبه قال عمر وعلى وشريح وعطاء والشامي والحسن ، وقال الشعبي : وقع الطاعون بالثمام عام عمواس لجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك الى عمر رضى الله عنه فكتب عمر : أن وراثوا بعضهم من بعض . وعن أحمد : اذا اختلف وريثة كل واحد في السابق منهما أنه لا يرث بعضهم من بعض ، فعل هذا يقسم ميراث كل ميت على الاحياء من وراثته دون من مات معه ، روى ذلك عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه وزيد وابن عباس والحسن بن علي ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ، واختاره المصنف والمجد وحنفيه الشيخ وصاحب الفائق ، لما روى أن قتلى الجامة وقتل صفيين

ورث كل واحد من الآخر من تلامد ماله دون ما ورثه منه دفعا للدور (١)

باب ميراث أهل الملل (٢)

لا يرث المسلم الكافر (٣) إلا بالولاء (٤) ، ولا الكافر المسلم إلا بالولاء ، ويتوارث الحربى والذى والمستأمن ، وأهل الذمة يرث بعضهم بعضا مع اتفاق أديانهم لا مع اختلافها وهم ملل شتى (٥) . والمرث لا يرث أحدا (٦) وإن مات على رده فإله فيه (٧) ؛ ويرث المجوسى بقرابتين (٨) إن أسلبوا وتحاكوا إلينا قبل إسلامهم ، وكذا حكم المسلم بىأ ذات رحم محرم منه بشبهة (٩) ، ولا يرث بنكاح ذات رحم محرم (١٠)

والحرمة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء . وروى أن أم كلثوم بنت على توفيت هى وابنها زيد بن عمر فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها

(١) (دفعاً للدور) هو قول عمر وعلى كما تقدم ، فيقدر أن أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ثم يصنع بالثانى كذلك ، ففى آخرين أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو مانا وجهل الحال يصير مال كل واحد لمولى الآخر ؛ وإن ادعى كل من الورثة سبق موت الآخر ولا بينة تحالفا ولم يتوارثا على الصحيح من المذهب فص عليه ، قال المصنف : هذا أحسن إن شاء الله تعالى

(٢) (ميراث أهل الملل) جمع ملّة بكسر الميم وهى الدين والشريعة

(٣) (لا يرث المسلم الكافر إلى آخره) أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم ، وقال جمهور الصحابة والفقهاء : لا يرث المسلم الكافر ، روى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله ، وبه قال عمر وابن عثمان وعروة والزهرى وطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمرو بن دينار والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى وعامة الفقهاء . وعليه العمل ، وروى عن عمر ومعاذ ومعاوية أنهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يورثوا الكافر من المسلم ، وحكى ذلك عن جماعة . ولنا ما روى أسامة بن زيد عن النبى ﷺ قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، متفق عليه

(٤) (الإلا بالولاء) لحديث جابر أن النبى ﷺ قال لا يرث النصرانى المسلم إلا أن يكون عبده أو أمته ، رواه الدارقطنى . (تمة) إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم فيرثه

(٥) (وهم ملل شتى) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث أهل ملتين شتى ، رواه أبو داود

(٦) (والمرث لا يرث أحدا) من المسلمين ولا من الكفار ، لأنه لا يقر على ما هو عليه فلم يثبت له حكم دين من الأديان

(٧) (فإله فيه) وعنه لورثته من المسلمين ، وعنه لورثته من أهل الدين الذى اختاره

(٨) (بقرابتين إلى آخره) فلو خلف أمه وهى أخته بأن وطىء أبوه ابنته فولدت هذا الميت ورثت الثلث بكونها أما والنصف بكونها أختا

(٩) (بشبهة) نكاح أو نسر ، ويثبت النسب

(١٠) (ذات رحم محرم) كأمه وبنته وبنت أخته

ولا يعقد لا يقر عليه لو أسلم^(١)

باب ميراث المطلقة

من أبان زوجته في صحته أو مرضه غير المخوف ومات به أو المخوف ولم يمت به لم يتوارثا^(٢) بل في طلاق رجعي لم تنقض عدته ، أو أبانها في مرض موته المخوف منهما بقصد حرمانها^(٣) ، أو عاق أبانها في صحته على مرضه أو على فعل له ففعله في مرضه ونحوه لم يرثها ، وترثه في العدة وبعدها ما لم تزوج أو ترثه^(٤)

باب الاقرار بمشارك في الميراث

إذا أقر كل الورثة - ولو أنه واحد - بوارث للميت وصدق أو كان صغيراً أو مجنوناً أو المقر به مجهول النسب ثبت نسبه وإرثه^(٥) ، وإن أقر أحد بنيه بأخ مثله فله ثلث ما بيده ، وإن أقر بأخت فلها خمسة^(٦)

باب ميراث القاتل والمبعض والولاء

فمن أقر بقتل مورثه أو شارك فيه مباشرة أو سبياً بلا حق لم يرثه إن لزمه قود أو دية أو كفارة^(٧) ،

(١) (لو أسلم) لمطلقاته ثلاثاً وأم زوجته من الرضاع

(٢) (لم يتوارثا إلى آخره) لانقطاع النكاح وعدم التهمة ، قال في المستوعب : وإن طلقها رجعياً في مرض موته المخوف فمات بعد انقضاء العدة ورثته ، ولم يرثها إن ماتت ، قال بعضهم : وهذا لا ينافي قولهم لم يتوارثا ، لم ينفوا إرثها منه

(٣) (بقصد حرمانها) بأن أبانها ابتداء أو سأله أقل من ثلاث بأن قالت طلقني واحدة أو اثنتين ، أما لو سأله الطلاق مطلقاً فله ثلثه لم ترث ، وكذا لو سألت الخلع أو طلاقاً على عوض

(٤) (أو ترثه) ويثبت له الإرث دونها إن فعلت في مرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها إن أهمت بقصد حرمانه

(٥) (ثبت نسبه إلى آخره) بشرط أن يمكن كون المقر به من الميت ، وأن لا ينازع المقر في نسب المقر به ، لأن الوارث يقوم مقام الميت في بيناته ودعاويه وغيرها فكذلك في النسب

(٦) (فلها خمسة) لأنه لا يدعى أكثر من خمسي المال ، وطريق العمل أن تضرب مسألة الإقرار أو وقفها في مسألة الإنكار أو وقفها وتدفع إلى المقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار أو وقفها ، وإلى المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار أو وقفها ، والمقر له ما فضل

(٧) (أو كفارة) لحديث عمر وسمعت رسول الله ﷺ يقول : ليس للقاتل شيء ، رواه مالك وأحمد ، وفي حديث ابن عباس دوان لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث ، رواه أحمد

والمكلف وغيره سواء^(١)، وان قتل بحق^(٢) قوداً أو حداً أو كفراً أو ببغى أو صيالة أو حرابة أو شهادة وارثه أو قتل العادل الباغي وعكسه ورثه، ولا يرث الرقيق^(٣) ولا يورث، ويرث من بعضه حر ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية^(٤)، ومن أعتق عبداً فله عليه الولاء^(٥) وان اختلف دينهما، ولا يرث النساء بالولاء الا لمن أعتقن أو أعتقه من أعتقن^(٦)

(١) (سواء) ذهب كثير من أهل العلم الى أن قاتل الخطأ لا يرث وهو المذهب، يروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس، وبه قال عروة والنخعي والثوري والشافعي وجمع. وذهب قوم إلى أنه يرث من المال دون الدية

(٢) (وان قتل بحق إلى آخره) هذا المذهب في ذلك كله، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال وهو مذهب الشافعي

(٣) (ولا يرث الرقيق) لأنه لو ورث لكان لسيده وهو أجنبي، فاما المكاتب فإن ملك ما يؤدي فقيه روايتان: إحداهما أنه عبد لا يرث ولا يورث، روى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن عمر وعائشة وأم سلمة رضي الله عنهم، والثانية أنه حر يرث ويورث وبه قال النخعي والحسن ومالك والشافعي وجمع، وفي الأولى حديث المكاتب عبد، وفي الثانية إذا كان لإحداهن مكاتب، الحديث

(٤) (بقدر ما فيه من الحرية) هذا المذهب وبه قال علي وابن مسعود وابن المبارك، لما روى عبد الله بن أحمد بسنده إلى ابن عباس مرفوعاً في العبد يعتق بعضه ويرث ويورث على قدر ما عتق منه،

(٥) (فله عليه الولاء) لقوله عليه الصلاة والسلام: الولاء لمن أعتق، متفق عليه. وله أيضاً الولاء على أولاده وأولادهم وان سفلوا وعلي من له أو لهم ولاؤه لأنه ولي نعمته ويسببه عتقوا، ولأن الفرح يتبع الأصل (٦) (وأعتقه من أعتقن) أي عتبق عتبقن، وأولادها أي أولاد عتبقن، وأولاد عتبقن عتبقن

لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: ميراث الولاء للكبير من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء الأولاد من أعتقن، والكبير بضم الكاف وسكون الموحدة أقرب عصبه السيد إليه يوم موت عتبقه، وعنه في بنت المعتقة خاصة ترث، وهذا قول الجمهور واليه ذهب مالك والشافعي وأهل العراق وداود واختاره القاضي وأصحابه منهم أبو الخطاب في خلافه واليه ميل المجد في المتفق، قال المصنف والشارح: والصحيح الأول

فهو نصيبه^(١)

باب المفقود

إذا فقد ابن تسعين سنة اجتهد الحاكم، وانفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله لا من مات قبل ذلك ولو بيوم

(١) (فهو نصيبه) ففي المال المذكور والتركة تلك دار وربها المسئلة من ثمانية وبسط الثلث والرابع من

كتاب العتق^(١)

وهو أفضل القرب^(٢) ، ويستحب عتق من له كسب وعكسه بعكسه ، ويصح العتق بموت

(١) (العتق) هو لغة الخلاص ، وشرعا تحرير الرقبة وتخليصها من الرق
(٢) (وهو أفضل القرب) لأن الله جعله كفارة القتل والوطء في تمار رمضان والأيمان ، وجعله النبي ﷺ
فكاً كالمعتق من النار

كتاب العتق^(١)

وهو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق^(٢) وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنها^(٣) وعتق
الذكر أفضل من عتق الأنثى^(٤) ويصح العتق بمن تصح وصيته وإن لم يبلغ^(٥) ويحصل العتق بالقول
وبالمالك ، فأما القول فصريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا^(٦) وأن قال لعبده وهو أكبر منه : أنت ابني
لم يعتق^(٧) . وأما المالك فمن ملك ذا رحم محرم^(٨) ولو مخالفا له في الدين عتق عليه ، وإن ملك سهما عن

سبعة وليس بين الثمانية والسبعة موافقة فاضرب الثمانية في مخرج السهام وهو اثنا عشر تكن ستة وتسعين ، للزوج
من المستاة ثلاثة مضرورية في سبعة تسكن إحدى وعشرين ، فأنسبها إلى الستة والتسعين تجدها ثمنها وثلاثة أرباع
ثمنها ، فله من الدار مثل تلك النسبة ، وللأخت مثله ، وللأم سهمان في سبعة بأربعة عشر وهي ثمن الستة والتسعين
وسدس ثمنها فله من الدار مثل تلك النسبة

(١) (العتق) أجمع العلماء على صحته وحصول القربة به ، سمي البيت الحرام العتيق لخلوصه من أيدي الجبابرة ،
وغير العتيق بالقديم لأنه أول بيت وضع للناس

(٢) (الرق) وسنده قوله (تحرير رقبة) وقوله (فك رقبة) وحديث أبي هريرة مرفوعا من أعتق
رقبة مؤمنة أعتق الله بكل أرب منها أربا منه من النار ، حتى أنه يعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج ،
متفق عليه

(٣) (وأغلاها ثمنها) قال في الفروع : فظاهره ولو كافرا وقابا للمالك ، وغالنه أصحابه

(٤) (أفضل من عتق الأنثى) وهما في الفكك من النار إذا كانا مؤمنين سواء

(٥) (وإن لم يبلغ) قاله في الرعايتين والثائق نص عليه ، وقال طائفة من الأصحاب لا يصح عتق الصغير

(٦) (كيف صرفا) وإن قصد بلفظ الحرية عفته وكرم أخلاقه أو عدم طاعته له لم يعتق

(٧) (لم يعتق) وهو المذهب ، ويحتمل أن يعتق وهو قول أبي حنيفة

(٨) (ذا رحم محرم) روى ذلك عن عمر وابن مسعود ، وبه قال الحسن وجابر بن زيد ومالك وأبو حنيفة ،

لما روى الحسن عن سمرة مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه

وهو التدبير (١)

باب الكتابة (٢)

وهو بيع عبده نفسه بمال مؤجل في ذمته . (وتسن) مع أمانة العبد ، وكسبه (٣) ، وتكره مع عدمه (٤) ، ويجوز بيع المكاتب (٥) ، ومشتريه يقوم مقام مكاتبه ، فان أدى عتق وولاؤه له ، وان عجز عاد قنا (٦)

-
- (١) (وهو التدبير) سمي بذلك لأن الموت دبر الحياة
 - (٢) (الكتابة) وهى مشتقة من الكتب وهو الجمع لأنها تجمع نجوما
 - (٣) (مع أمانة العبد وكسبه) لقوله تعالى (فكأن يوم إن علمتم فيهم خيرا) ويملك كسبه ونفقه وكل تصرف يصلح ماله كيبيع واجارة
 - (٤) (وتكره مع عدمه) لثلا يصير كلا على الناس
 - (٥) (ويجوز بيع المكاتب) هذا المذهب لقصة بريرة ، وهو من المفردات ، وبه قال عطاء والنخعي واليث وابن المنذر ، وعن أحد لا يجوز يمه وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو الجديد من قولى الشافعى . ولنا حديث عائشة فى قصة بريرة ، ولحديث المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، رواه أبو داود
 - (٦) (وإن عجز عاد قنا) هذا المذهب ، وروى عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهرى ، وبه قال عطاء والثورى والأوزاعى ومالك والشافعى وإسحق وأصحاب رأى لأنه فن ما بقى عليه درهم

يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله (١) وإلا عتق منه بقدر ما هو موسر به ، وان ملكه بالميراث ولو موسرا لم يعتق عليه الا ما ملك منه (٢) وان مثل بعده عتق (٣) ومن أعتق عبده أو مكاتبه ويبيده مال فهو لسيده ، وإذا كان العبد بين ثلاثة لرجل نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس فأعتق صاحب النصف والسدس معا ضمنا حق شريكهما نصفين (٤)

(١) (كله) وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف ، ويعتق فى الحال على المذهب ، واختار الشيخ وصاحب الفائق بعد أداء القيمة

(٢) (الا ما ملك منه) وبه قال مالك والشافعى وأبو يوسف ، لأنه لم ينسب الى اعاقه لحصول ملكه بدين فله وقصده

(٣) (وان مثل بعده عتق) هذا المذهب لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهل يعتق بمجرد ذلك أم يعتقه السلطان ؟ على روايتين

(٤) (نصفين) وبه قال الشافعى ، لأن عتق النصيب انلاف لرق الباقي وقد اشتركا فيه فيتساويان فى الضمان وصار ولاؤه بينهما أثلاثا ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكهما فيه وهو إحدى الروايتين عن مالك

باب أحكام "أمهات الأولاد

إذا أولد حر أمته أو أمة له ولنغيره أو أم

(١) (أحكام) جمع حكم ، وهو في اللغة القضاء والحسكة ، واصطلاحا خطاب الله المفيد فائدة شرعية

(فصل) ويصح تعليق العتق بصفة كدخول دار ومجيء المطر ، ولا يملك إبطالها بالقول^(١) وله بيعه^(٢) وهبته ووقفه وغير ذلك ، فإن عاد إلى ملكة عادت الصفة^(٣) إلا أن تكون قد وجدت منه في حال زوال ملكة فهل تعود؟ على روايتين^(٤) وإن قال : إن ملكت فلانا أو كل مملوك أمملكه فهو حر لم يصح في إحدى الروايتين^(٥) والثانية يصح التعليق ويعتق إن ملكه^(٦) وإن أعتق عبدا ثم أنسيه أخرج بالقرعة ، فإن علم أن المعتق غيره عتق وبطل عتق الأول^(٧) ولو أعتق في مرض موته ستة أعبد لا مال له غيرهم جزأناهم ثلاثة أجزاء^(٨) فن خرج له سهم حرية عتق ورق الباقون ، وإن ظهر له مال يخرجون منه عتق من رق

(١) (بالقول) هذا المذهب لأنه ألزم نفسه شيئا فلم يملك إبطاله بالقول كالنذر

(٢) (وله بيعه إلى آخره) وكذا لو وطئ كالنذير ، وبه قال الأوزاعي والشافعي وابن المنذر ، فإذا خرج عن ملكة لم يعتق لقوله عليه الصلاة والسلام : لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم ،
(٣) (عادت الصفة) ، لأن التعليق وتحقق الشرط موجودان في ملكة ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وعن أحمد رواية لا تعود ذكرها الشيخ

(٤) (على روايتين) أحدهما تعود وهو المذهب لأنها لم توجد الصفة التي يعتق بها أشبه ما لو عاد إلى ملكة قبل وجودها . والثانية لا تعود جزم به أبو الجوزي في الطريق الأقرب ، قال في الفائق : وهو أرجح لأنها انحلت بوجودها فلم تمد

(٥) (في إحدى الروايتين) روى ذلك عن علي بن أبي طالب وابن عباس وجابر بن عبد الله وعلي بن الحسين وسعيد بن المسيب وعروة والحسن وعطاء والشافعي وابن المنذر ، وهو قول أكثر أهل العلم ، لما روى أبو داود الطيالسي عن النبي ﷺ أنه قال : لا عتق قبل ملك ،

(٦) (يعتق إن ملكه) وهو المذهب وبه قال الثوري وأصحاب الرأي ، لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه أشبه ما لو كان التعليق في ملكه ، بخلاف ما لو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لأن التعليق مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق

(٧) (وبطل عتق الأول) ويرد إلى الرق لأنه تبين له المعتق دون غيره ، هذا أصح الوجهين

(٨) (ثلاثة أجزاء) كل اثنين جزءا وأقرعنا بينهم سهم حرية وسهمي رق ، وإن ظهر عليه دين يستفرك

يعوا له جميعا

للولده^(١) خلق ولده حرا - حيا ولد أو ميتاً - قد تبين في

(١) (أو أمة لولده) ولم يكن الابن وطنها ، فان كان الابن وطنها لم يملكها الأب بالإحبال ولم تصر أم ولد وحرمت عليهما ولا حد

باب التدبير ، وهو تعليق العتق بالموت^(١)

ويعتبر من الثلث^(٢) وان رهن المدبر لم يبطل تدبيره^(٣) واذا قال : رجعت في تدبيرى أو أبطلته لم يبطل^(٤) لأنه تعليق للعتق بصفة ، وعنه يبطل^(٥) كالوصية ، وله بيع المدبر^(٦) وهبته ولو أمة ، وله وطء الأمة ، وما ولدته المدبرة من غير سيدها بعد تدبيرها كهي^(٧) وإن أنكر السيد التدبير ولا بينة حلف على البت ، والوارث يحلف على نفي العلم

باب الكتابة

وهي مندوبة لمن يعلم فيه خيرا ، ولا تصح كتابة المرهون بعد قبضه ، ولا تصح إلا على عوض معلوم

(١) (تعليق العتق بالموت) والأصل فيه حديث جابر د ان رجلا من الأنصار أعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : من يشتريه منى ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إليه ، متفق عليه ، وفي رواية قال د أنت أحوج منه ،

(٢) (ويعتبر من الثلث) روى ذلك عن علي وابن عمر وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والثوري وجماع ، وعن ابن مسعود ومسروق ومجاهد وسعيد بن جبيرة والنخعي أنه يعتق من رأس المال قياسا على أم الولد ، ولنا أنه تبرع بعد الموت فكان من الثلث

(٣) (تدبيره) فان مات السيد عتق إن خرج من الثلث وأخذ من تركته قيمته رهنا مكانه

(٤) (لم يبطل) هذا المذهب ، لأنه تعليق للعتق بصفة فلا يبطل

(٥) (يبطل) لأنه جعل له نفسه بعد موته فكان ذلك وصية لجاز الرجوع فيه ، وهذا قول الشافعي القديم ، وقوله الجديد كالرواية الأولى

(٦) (المدبر الى آخره) هذا المذهب مطلقا ، وروى مثل هذا عن عائشة وعمر بن عبد العزيز ، وهو قول الشافعي ، وكرهه يعمه ابن عمر وابن المسيب والدمي والنخعي والزهري ومالك وجماع ، لأن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه قال د لا يباع المدبر ولا يشتري ، ولنا ما روى جابر د أن رجلا أعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج ، الحديث ، زاد . ولعل خبرهم لم يصح صرفوا

(٧) (كهي) يعتق بموت سيدها ، فان بطل تدبيرها ببيع أو غيره لم يبطل في الولد

خلق الانسان (١) ، لا مضمه

(١) (خلق الانسان) من رأس أو يد أو رجل أو نخطيط ، قال عمر : إذا ولدت الأمة من سيدها فقد هتفت وإن كان سقطا ، وهذا قول الحسن والشافعي ، قال المصنف : ولا أعلم في هذا خلافا بين من قال بثبوت الاستيلاء

منجم نجمين فصاعدا (١) ويعلم قدر ما يؤدي في كل نجم ، وإذا أدى ما كوتب نحايه أو أبرء منه عتق (٢) وما فضل في بده فهو له ، وعنه أنه إذا ملك ما يؤدي صار حرا (٣) ولا بأس أن يدخل المكاتب لسيدته ويضع عنه بعض كتابته (٤) لا أن يزيد بها ، ويزيد في الأجل ، ويلزم السيد أخذ معجله (٥) وإذا حضر مال للكتابة فقال السيد : هذا حرام أو غضب وثبت بينة أو إقرار المكاتب لم يلزم السيد قبوله ، وينفق على نفسه وزوجته ورقيقه وولده التابع له من أمته (٦) وليس له أن يتزوج ولا يقمري ولا يزوج رقيقه إلا بإذن سيده

(فصل) ولا يملك السيد شيئا من كسبه ، ولا يبيعه درهما بدرهمين (٧) وليس له أن يبطأ مكانته إلا

(١) (نجمين فصاعدا) هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي ، وروى عن علي أنه قال للكتابة نجمين والابتاء من الثاني

(٢) (عتق) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم وقال الشافعي ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : المكاتب عبد ما يبق عليه درهم ، رواه أبو داود
(٣) (صار حرا) لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال : إذا كان لاحدا كن مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه ، رواه الترمذي وحسنه وصححه

(٤) (بعض كتابته) روى عن طاوس والزهرى والخمى وأبي حنيفة ، وقال الشافعي : لا يجوز لأنه يبيع ألف بثمانية وهو ربا الجاهلية وهو أن يزيد في الدين لأجل الأجل وهذا يضاويه ، ولنا أن مال الكتابة غير مستقر ولا هو دين صحيح

(٥) (أخذ معجله) فإن أبي جملة إمام في بيت المال ثم أذاه السيد وقت حلوله وحكم بعثته ، لما روى الأثرم بأسناده عن أبي بكر بن حزم ، أن رجلا أتى عمر فقال : يا أمير المؤمنين ، إنني كاتب على كذا وكذا ، وإنني أيسرت بمال وأنيته به فزعم أن لا يأخذ إلا بنجوما ، فقال عمر : ياربا فأخذ هذا المال فأجمله في بيت المال وإد إليه بنجوما في كل عام ، وقد عتق هذا . فلما رأى ذلك سيده أخذ المال . وعن عثمان نحو هذا

(٦) (من أمته) فإن لم يكن تابعا له بأن كان من زوجة لم تلزمه نفقته

(٧) (درهما بدرهمين) وهو المذهب ، لأنه معه في المعاوضة كالأجنبي . وقال ابن أبي موسى : لا ربا بينهما

لأنه عبد في الأظهر

أو جسم بلا تخطيط - صارت أم ولد له تعتق بموته من كل ماله^(١). وأحـ _____ كام

(١) (من كل ماله) ولو لم يملك غيرها لحديث ابن عباس يرفعه د من وطئ أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه ، رواه أحمد وابن ماجه

أن يشترط^(١) فإن أولدها صارت أم ولد له

والكتابة عند لازم من الطرفين ، لا يدخلها خيار ، ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل ، ولا تفسخ بموت السيد ، وإن حل نجم فلم يؤده فأسيدته الفسخ بلا حكم^(٢) ، وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان ، ويجوز فسخها بانفائهما ، ويجب على سيده أن يؤتیه ربع مال الكتابة^(٣) ، وإن كاتبه ثلاثة فادعى الدفع اليهم فأنكر أحدهم قبلت شهادتهما عليه^(٤) ، وإن اختلفا في قدر العوض فقول السيد^(٥) والكتابة الفاسدة يغلب فيها حكم الصفة^(٦)

باب الولاء^(٧)

ومعنى الولاء إذا اعتق نسمة صار عصبة لها في جميع أحكام التصيب عند عدم العصبة من النسب من الميراث وولاية النكاح والعقل وغير ذلك قاله في المطلع والزركنى ، فكل من أعتق عبدا أو عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاء أو وصية بعتمه فله عليه الولاء وإن اختلف دينهما^(٨) وعلى أولاده

(١) (الا أن يشترط) فإن شرط وطئها فله ذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وهو المذهب ، وقال بعض العلماء : لا يجوز

(٢) (بلا حكم) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وروى عن علي : لا يرد حتى يتوالى نجمان ، وقال به بعض العلماء

(٣) (ربع مال الكتابة) روى عن علي وبه قال الشافعى وإسحق وهو المذهب ، لقوله تعالى (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم)

(٤) (قبلت شهادتهما عليه) إن كانا عدلين ، أو أحدهما مع يمين المكاتب

(٥) (فقول السيد) في إحدى الروايتين ، هذا المذهب وبه قال الثورى والأوزاعى والشافعى ، وقال أبو بكر : اتفق أحد والشافعى على أنهما يتحالفان ويتردان ، وهو قول أبي يوسف وعمد

(٦) (حكم الصفة) هذا المذهب في أنه إذا أدى عتق ، ولا يعتق بالابراء

(٧) (الولاء) : بفتح الواو والمد : لغة الملك ، وشرعا ثبوت حكم شرعى بعتق أو تعاطى سيده كاستيلاء وتدبير

(٨) (وإن اختلف دينهما) لقوله عليه الصلاة والسلام : الولاء لمن أعتق ، وهذا لا خلاف فيه فصله

أم الولد أحكام الأمة من وطء وخدمة واجارة ونحوه ، لا في نقل الملك في رقبته ، ولا بما يتراد له كوقف
وبيع ورهن ونحوها (١)
ما ينده في صفحة ٦٢٣

(١) (ونحوها) لحديث ابن عمر وفيه يستمتع منها السيد ما دام حيا فإذا مات فهي حرة ، رواه الحارثي
ما ينده في صفحة ٦٢٣

من زوجة معتقة أو من أمته ويرث به عند عدم عصبة النسب (١) ومن كان أحد أبويه حر الأصل ولم
يتمسه رق فلا ولاء عليه (٢)

ومن أعتق من زكاته أو كفرته أو نذره فقيه روايتان (٣) والولاء لا يورث وإنما يورث به (٤) ولا يباع
ولا يوهب (٥) وهو للكبير (٦) فإذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين فأت أحد الابنين بعده عن ابن ثم
مات العتيق فاليراث لابن المعتق (٧) فإن مات الابن بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابنا والآخر تسعة
فولاءه بينهم على عددهم لكل واحد عشرة (٨) وإذا اشترى رجلا وأخته أباهما وأخاهما فعتق عليهما ثم اشترى

(١) (عند عدم عصبة النسب) الأقرب فالأقرب من عصبته لمولاه ، وكذلك أبدا ، روى هذا عن عمر ،
وبه قال مالك والثوري والشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وصاحبا

(٢) (فلا ولاء عليه) وهذا قول أكثر أهل العلم ، لأن الأم إن كانت حرة الأصل فالولد يتبعها فيما إذا كان
الأب رقيقا في انتفاء الرق والولاء ، فلأن يتبعها في انتفاء الولاء أولى ، وإن كان الأب حر الأصل فالولد يتبعه
فيما إذا كان عليه ولاء بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه ، فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى

(٣) (فقيه روايتان) هل هو لمن جرى عتقه على يده ، أو لسائر المسلمين ؟ يجعل في بيت المال ، أو لصاحب
الصدقة ؟ وهو قول الجمهور في العتق في النذر والكفارة لقول النبي ﷺ ، وإنما الولاء لمن أعتق ، فالذي أعتق من
الزكاة أعتق من غير ماله فلم يكن الولاء له

(٤) (يورث به) هذا المذهب وبه قال الجمهور ، روى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر
وأسماء بن زيد وأبي مسعود البهري وأبي بن كعب ، وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعي لما تقدم ولقوله
والولاء لمة كلحمة النسب ، والنسب إنما يورث به فكذلك الولاء

(٥) (ولا يوهب) هذا المذهب وبه قال الجمهور انتهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الولاء وعن هبته رواه
البخاري ، ولقوله وكلحمة النسب ، والنسب إنما يورث به فكذلك الولاء

(٦) (وهو للكبير) هذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله
عنهم ، وتفسيره أنه يرث المعتق من عصبته سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد لأن عصبة السيد
يرثون مال مولاهم بولاء معتقة

(٧) (لابن المعتق) لأن الولاء للكبير ، وقد شبهه بالنسب فلا ينتقل عن المعتق أبدا ، ويتضح لك بأنه لو
كان موروثا لكان ابن الابن له النصف بمنزلة أبيه ، والآن اختص به ابن المعتق لأنه أقرب عصبة السيد

(٨) (لكل واحد عشرة) كارتهم جدم بالنسب ، فلو كان الولاء موروثا لاختلف الحكم

عبدا فاعتقه ثم مات المعتق (١) ثم مات مولاه ورثه الرجل دون أخته (٢) وإذا ماتت امرأة وخلفت ابنتها وعصبتها ومولاهما فولأوه فولأوه لابنها (٣) وعقله على عصبتها (٤) ومع اختلاف الدين هل يرر السيد؟ على روايتين (٥)

(فصل) في جر الولاء . كل من باشر العتق أو عتق عليه لا ينتقل عنه بحال (٦) فاما ان تزوج العبد معتقة لغير سيده فأولدها فولأوه ولدها لموالى أمه (٧) فان أعتق العبد الذي هو أب أولادا لمعتقة سيده فله ولأؤه وجر ولأوه ولده اليه عن موالى أمه (٨) ولا يعود الى موالى أمه بحال (٩) وإن لم يعتق الأب

(١) (ثم مات المعتق) أى الأب أو الأخ

(٢) (دون أخته) لأنه أقرب عصبة المعتق فقد قدم على مولاه بخلاف أخته ، وغلط فيها خلق كثير ، قال فى الانصاف : يروى عن مالك أنه قال سألت عنها سبعين قاضيا من قضاة العراق فأخطأوا

(٣) (فولأوه لابنها) لما روى إبراهيم أنه اختصم على والزبير فى موالى صفة بنت عبد المطلب فقال على : أنا أحق بهم ، أنا أرثهم وأعقل عنهم ، وقال الزبير هم موالى أمى وأنا أرثهم . فقضى عمر للزبير بالميراث والعقل على على رواه سعيد واحتج به أحمد ، ولا يمتنع كون العقل على العصبة والميراث لغيرهم كما قضى النبي ﷺ فى ميراث التى قتلت وجنينها لابنها وعقلها على العصبة

(٤) (وعقله على عصبتها) لما تقدم ، فان انقرض بنوها فولأوه لعصبتها الأقرب فالأقرب دون عصبة ابنتها ، لأن المرأة لو كانت هى الميتة لورثها أخوها وعصبتها ، فان انقرض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبة ابنتها ، يروى نحو هذا عن على ، وبه قال عطاء وطاوس والزهرى ومالك والشافعى وأهل العراق

(٥) (على روايتين) إحداهما يرث ، روى ذلك عن على وعمر بن عبد العزيز وبه قال أهل الظاهر ، واحتج أحمد بقول على : الولاء شعبة من الرق . وقال مالك : يرث المسلم مولاه النصرانى لأنه يصلح له تملكه ، ولا يرث النصرانى مولاه المسلم لأنه لا يصلح تملكه ، وجمهور الفقهاء على أنه لا يرث مع اختلاف دينهما لقوله « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، فعلى هذا إن كان للسيد عصبة على دين العبد ورثه دون سيده ، فان أسلم الكافر ورث المعتق رواية واحدة

(٦) (بحال) لقوله عليه الصلاة والسلام ، انما الولاء لمن أعتق ، ولأن الولاء إنما يحصل بانعام السيد على عبده بالمعتق وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق فكذلك الولاء

(٧) (لموالى أمه) أى زوجة العبد يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا لكونه سبب الانعام بعقق أمهم ففساروا بذلك أحرارا

(٨) (عن موالى أمه) فيصير له الولاء على العتيق وأولاده ، لأن الأب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا ولا وليا فى النكاح فكان ابنته كولد الملاعة فنسب الولاء لمولى أمه وانسب اليها ، فإذا عتق العبد صلح الانتساب اليه وعاد وارثا ووليا بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده ، وهذا قول جمهور الصحابة والعلماء

(٩) (ولا يعود الى موالى أمه بحال) فلو انقرض موالى الأب عاد الى بيت المال دون موالى الأم فى قول

لكن عتق الجدم لم يجرم في أصح الروايتين^(١)، وان اشترى الابن أباه^(٢) عتق عليه وله ولاؤه وولاء اخوته
لأنهم تبع لآبائهم وبقى ولاؤه لموالى أمه^(٣) ولو أعتق الحر بن عبد أسلم العبد ثم سبي معتقه فإكسب واحد
منهما ولاء صاحبه ويرث كل واحد منهما الآخر

باب أحكام أمهات الأولاد^(٤)

إذا علفت الأمة من سيدها فوضعت منه ما يقين فيه بعض خلق الانسان صارت بذلك أم ولد تعتق
بموته وان لم يملك غيرها ، وان أصابها في ملك غيره بنسكاح أو شبهة بزوجته الرقيقة التي يشترط حرية
ولدها ثم ملكها عتق الحمل ولم تصر أم ولد^(٥) ، وإن وطئ أمته المزوجة أدب^(٦) ، وإذا عتقت أم الولد
بموت سيدها فما في يدها لورثته وله تزويجها ولو كرهت ولا يجوز ولا يصح بيع أم الولد بل تعتق بموت
سيدها ويؤول الملك عنها^(٧) ثم ان ولدت من غير سيدها لحكمه حكمها ، وان مات سيدها وهي حامل منه

أكثر أهل العلم ، وحكى عن ابن عباس أنه يورد الى موالى الأم ، والأول أرجح

(١) (في أصح الروايتين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة وصاحبا ، وعن أحمد يجره وبه قال شريح
والشعبي والنخعي وأهل المدينة وابن المبارك وأبو ثور والشافعي في أحد قوايه ، فان عتق الأب بعد ذلك جره اليه
(٢) (وان اشترى الابن أباه) أي ابن المعتقة ، هذا قول جمهور الفقهاء : مالك من أهل المدينة وأبو حنيفة
من أهل العراق والشافعي

(٣) (لموالى أمه) لأنه لا يجر ولاء نفسه كما لا يرث نفسه ، هذا قول الجمهور كما تقدم

(٤) (أمهات الأولاد) أي جواز الانتفاع بهن وتزويجهن وتحريم بيعهن

(٥) (ولم تصر أم ولد) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، سواء ملكها حاملا أو ملكها بعد ولادتها ، وقال
في الشرح : أما إذا ملك حاملا فظاهر كلام أحمد أنها تصير أم ولد وهو مذهب مالك ، لأنها ولدت في ملكه أشبه
ما لو أحبلها في ملكه

(٦) (أدب) لأنه وطئ محرم ، ولا حد عليه لأنها ملكه

(٧) (عنها) هذا الصحيح من المذهب ، روى عن عمر وعثمان وعائشة وطاعة الفقهاء ؛ وروى عن علي وابن
عباس وابن الزبير لإباحة بيعهن ، واليه ذهب داود وابن عقيل في الفنون واختاره الشيخ ؛ قال في الفائق : وهو
أظهر لما روى عن جابر قال : بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، فلما كان عمر نهانا فأنهينا ،
رواه أبو داود ، فعلى هذا تعتق بموت سيدها على نصيب ولدها إن كان والا فكسائر رقيقه ، ولنا ما روى عكرمة
عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ : أيما امرأة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه ، رواه ابن ماجه ، وقال ابن
عباس : ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله ﷺ فقال : أعتقها ولدها ، رواه ابن ماجه وابن حزم في المحلى وقال :
خير جيد السنن رجاله ثقات

كتاب النكاح^(١)

وهو سنة^(٢)، وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادات^(٣). و (يجب) على من يخاف زنا بتركه^(٤).

(١) (النكاح) قال ابن جنى عن أبي علي الفارسي: فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع القعد من الوطء، فإذا تالوا نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا تزوجها وعقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته لم يريدوا إلا الجماع

(٢) (وهو سنة) لذى شهوة لا يخاف زنا من رجل وامرأة لقوله عليه الصلاة والسلام: «يا مشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»، رواه الجماعة

(٣) (أفضل من نوافل العبادات) لاشتماله على مصالح كثيرة، كتحصين فرجه وفرج زوجته، وتكثير الأمة، وتحقيق مباحة النبي ﷺ

(٤) (على من يخاف زنا بتركه) ولو ظنا من رجل وامرأة، لأنه طريق إعفاف نفسه وصونها عن الحرام

فهل تستحق النفقة على رواتين^(١) ولا حد على قاذفها بل يعزر. تمة: إذا تزوج بكرا فدخل بها فوجدما حبلى قال النبي ﷺ: «لها الصداق بما استحللت منها والولد عبد لك وإذا ولدت ما جلدوها ولها الصداق ولا حد لها استكرهت»، رواه أبو داود بمعناه من طرق، قال الخطابي لا أعلم أحدا من الفقهاء قال به وهو مرسل. وفي التهذيب قيل لما كان ولد زنا وقد غزته من نفسها وغرم صداقها أخدم ولدها وجعله له كالعبد، ويحتمل أنه أرقه عقوبة لأمه على زناها وغرورها ويكون خاصا بالنبي ﷺ ويحتمل أنه منسوخ

كتاب النكاح وخصائص النبي ﷺ^(٢)

وهو^(٣) شرعا عقد التزويج^(٤) والمعقود عليه منفعة الاستمتاع لا ملك المنفعة، وقال القاضي في أحكام

القران: المعقود عايه الحل لا ملك المنفعة^(٥)، ويستحب لمن له شهوة ولا يخاف زنا^(٦)

(١) (على رواتين) هذا مبنى على حل النفقة للحمل أو لها من أمه؟

(٢) خصائص النبي ﷺ ذكرت هنا لأنها أكثر منها في غيره

(٣) (وهو) أي النكاح لغة الضم، ومنه تناكحت الأشجار أي انضمت بعضها إلى بعض

(٤) (عقد التزويج) عقد يعتبر فيه لفظ النكاح أو التزويج في الجملة، إلا إذا جعل صداق أمته عتقا

انعقد بدونه

(٥) (لا ملك المنفعة) ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها، وهو مشروع بالاجماع،

ودليله من الكتاب والسنة

(٦) (ولا يخاف زنا) على الصحيح من المذهب وهو قول أصحاب الرأي وظاهر قول الصحابة ولعلمهم،

و (يسن) نكاح واحدة دينة (١) أجنبية (٢) بكر ولود (٣) . وله نظر ما يظهر غالباً (٤) مرارا بلا خلوة .
و (يحرم) التصريح بخطبة المعتدة من وفاة والمبانة (٥) دون التعريض (٦) . ويباحان لمن أبانها دون
الثلاث (٧) كرجعية ، ويحرمان منها على غير زوجها (٨) . والتعريض : أنى في ذلك راغب ، وتوجيهه :
ما يرغب عنك ونحوهما (٩) . فإن أجاب ولى بمجبرة أو أجابت غير المجبرة لمسلم حرم على غيره خطبتها (١٠) ،

(١) (نكاح واحدة دينة) لحديث أبي هريرة مرفوعاً ، تنكح المرأة لأربع : لما لها ولحسبها ولجمالها ولدينها ،
فاظفر بذات الدين تربت يداك ، متفق عليه

(٢) (أجنبية) لأن ولدها يكون أنجب ، ولأنه لا يؤمن الطلاق فيفرض مع القرابة إلى قطيعة الرحم
(٣) (ولود) لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر ، فهلا بكراً ، ولقوله في حديث أنس ، فاني مكاتب بك الأمم
يوم القيامة ، رواه سعيد

(٤) (ما يظهر غالباً) كوجه ورقبة ويد وقدم ، هذا المذهب ، لما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ ، إذا
خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل . قال لخطبت امرأة فكنت أتخبها لها حتى
رأيت ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها ، رواه أبو داود

(٥) (والمبانة) لأن التصريح مالا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحماها الحرص عليه على الإخبار بأقتضاء
عدتها قبل انقضائها

(٦) (دون التعريض) وهو المذهب ، لما روت فاطمة بنت قيس ، أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها
ثلاثاً : إذا حلت فأذنيني ، وفي لفظ ، لا نسقينى نفسك ، وهذا تعريض بخطبتها في عدتها

(٧) (دون الثلاث) فلزوجها التصريح والتعريض بخطبتها في عدتها لأنه مباح له نكاحها في عدتها

(٨) (على غير زوجها) فيحرم على الرجعية أن تنجب من خطبتها في عدتها تصريحاً أو تعريضاً

(٩) (ونحوهما) كقوله ، لا نفوتيني بنفسك ، وقولها ، إن قضى شيء كان ،

(١٠) (حرم على غيره خطبتها) بلا إذن ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً ، لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى

ولو فقيراً (١) . ويباح لمن لا شهوة له (٢) . ويجب على من يخاف العنت ولا يكتفي بالمرة الواحدة بل يكون في
بمجموع العمر ، ويقدم حينئذ على حج واجب نصاً . قال أبو العباس : إذا كانت العبادات فرض كفاية كالعلم
والجهاد قدمت على النكاح إذا لم يخش العنت ، ومن أمره به والداه أو أحدهما ، قال أحمد أمرته أن يتزوج

وعنه أنه واجب على الإطلاق ، واختاره أبو بكر وأبو حفص البرمكي

(١) (ولو فقيراً) وقيل لا يتزوج فقير إلا عند الضرورة ، قلت : وهو الصواب في هذه الأزمنة قاله

في الانصاف

(٢) (لمن لا شهوة له) كالعنين ومن ذهب شهوته ، وقيل يكره وما هو يبعيد في هذه الأزمنة

وأن رد^(١) أو أذن أو جهل الحال^(٢) جاز. (ويسن) العقد يوم الجمعة^(٣) مساء بخطبة ابن مسعود^(٤) (فصل) وأركانها: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب^(٥)، والقبول^(٦). ولا يصح من يحسن العربية بغير لفظ: زوجت أو أنكحت^(٧)؛ وقبلت هذا النكاح أو تزوجتها أو تزوجت أو قبلت. ومن

ينسكح أو يرد، رواه البخاري والنسائي

(١) (وان رد) لما روت فاطمة بنت قيس أنها أتت رسول الله ﷺ فذكرت له أن مصارية وأبا جهم خطبها، فقال: أما معاوية فمملوك لا مال له، وأبو جهم فلا يضع عصاه عن فائقه، انكحى أسامة بن زيد فخطبها بعد إخبارها بإياه بخطبتها،

(٢) (أو جهل الحال) بأن لم يعلم الثاني إجابة الأول جاز للثاني أن يخاطب في أحد الوجهين

(٣) (يوم الجمعة) وقد روى أبو حفص بإسناده عن أبي هريرة مرفوعاً وأما بالإملاك فإنه أعظم للبركة، واستحبته جماعة من السلف

(٤) (بخطبة ابن مسعود) وهو: إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونسئله، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله. أشهد أن محمداً عبده ورسوله،

(٥) (والإيجاب) وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه

(٦) (والقبول) وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه

(٧) (أو أنكحت) لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن، هذا الصحيح من المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة والشافعي، وقال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وأبو عبيد: ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتفليك. وقال مالك: ينعقد بذلك إذا ذكر المهر، واحتجوا بأن نبي ﷺ زوج رجلاً امرأة فقال: ملكتها بما معك من القرآن، رواه البخاري. ولنا أنه لفظ ينعقد به إبر النكاح كلفظ الإباحة، ولأن الشهادة شرط في النكاح، والكنية إنما تعلم بالنية ولا يمكن الشهادة على النية، قال الشيخ: الذي عليه أكثر العلماء أن النكاح ينعقد بغير لفظ النكاح والتزويج، قال وهو المنصوص عن أحمد قياس مذهبه وعليه قدام أصحابه، قال: ونص أحمد في غير موضع على أنه ينعقد بقوله: جعلت عتقك صدقك، وليس هذا لفظ إنكاح ولا تزويج

ليس له أن يتزوج ولا يبطأ زوجته بدار حرب إلا عند الضرورة، ويصح النكاح ويحب عزله وأراد أحد أن يتزوج أو يتسرى فقال يكون لها لحم^(١) ولرجل نظر وجهه ورقبة ويد وقدم ورأس وصاني من الأمة

(١) (لها لحم) يريد كونها سميتين كما قال ابن عبد البر كان يقال لو قيل للشيخ أين تذهب؟ فقال: أقيم أعوج، وكان يقال: من تزوج امرأة فليستجد شمرها فإن الشمر وجهه فتخبروا أحداً لوجهين

جهلها لم يلزمه تعلمها^(١) وكفاه معناها الخاص بكل لسان^(٢) ، فان تقدم القبول لم يصح^(٣) ، وان تأخر من الايجاب صح مادام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه ، وان تفرقا قبله بطل^(٤)
(فصل) وله شروط : (أحدها) تعيين الزوجين ، فان أشار الولي الى الزوجة أو سماها أو وصفها

(١) (لم يلزمه تعلمها) في أحد الوجهين اختاره القاضى ونصره المصنف والشارح ، وهو المذهب
(٢) (بكل لسان) لأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ ، واختار الموفق والشارح والشيخ وصاحب الفائق
العقادة بخير العربية لمن يحسنها ، وهو قول أبي حنيفة
(٣) (لم يصح) لأن القبول إنما يكون قبولا بعد الايجاب . فتي وجد قبله لم يكن قبولا ، وقال أبو حنيفة
ومالك والشافعى : يصح فيهما جميعا لأنه قد وجد الايجاب والقبول . ولنا أن القبول إنما يكون للايجاب فتي وجد
قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح

(٤) (وان تفرقا قبله بطل) الايجاب ، وهذا المذهب ، وعنه لا يطال ، قال الشيخ : أخذت هذه الرواية من
قوله في رواية أبي طالب في رجل مشى اليه قوم فقالوا زوج فلانا فقال : قد زوجته على ألف ، فرجموا الى الزوج
فأخبروه فقال قد قبلت ، هل يكون هذا نكاحا ؟ قال نعم ، فأشكل هذا النص على الأصحاب . وقال ابن عقيل : رواية
أبي طالب تعطى أن النكاح الموقوف صحيح ، قال الشيخ : قد أحسن ابن عقيل ، فان هذا ليس تراخيا لقبول ،
وإنما هو تراخى للاجازة ٥

المستامة^(١) وكذا من الأمة غير المستامة^(٢) ومن ذات محارمه^(٣) ولا تسافر المسلمة مع أيها الكافر ،
ونص أحمد أن الأمة ابجيلة تنتقب ، وللعبد نظر ذلك من مولاته^(٤) وانير أولى الإربة وهو من لا شهوة
له النظر الى ذلك^(٥) ويباح أن ينظر عن لا تشتهى كعموز وبرزه وقبيحة ومريضة الى غير عورة الصلاة ،
ولشاهد نظر وجه المشهود عليها ومن تعامله مع حاجة^(٦) ، ولطيبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة الى نظره

(١) (من الأمة المستامة) وروى أبو حنيفة أن ابن عمر كان يضع يده فوق الثياب ويكشف عن ساقها
(٢) (غير المستامة) لأن عمر رأى أمة متلثة فضربها بالدرة وقال : بالكاع تشبهين بالحرام؟ وقد روى
أئس د أن النبي ﷺ لما أخذ صفيية وطأ لها خلفه ومد الحجاب بينه وبين الناس ، متمنق عليه ، وهذا دليل على أن
عدم حجب الاماء كان مستقيضا بينهم ، ولان الحجب انير من كان معلوما

(٣) (ومن ذات محارمه) ينسب أو سبب مباح ، ويحرم نظر الزاني لام المزنى بها
(٤) (من مولاته) هذا الصحيح من المذهب أن للعبد أن ينظر من مولاته ما ينظر الرجل من محارمه
للأية ، قال في القروع : وظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك ولا ينظر الرجل من أمة مشتركة
(٥) (النظر الى ذلك) أى الوجه والكفين والتقدمين والرأس والساق
(٦) (مع حاجة) قال أحمد : لا يشهد إلا على امرأة يعرفها بعينها

بما تتميز به (١) أو قال زوجتك بقى وله واحدة لا أكثر صح (٢)

- (١) (أو وصفها بما تتميز به) كالطويلة والكبيرة صح النكاح لحصول القين ، وما أخذه أن الشهادة شرط في النكاح
(٢) (صح) ولو سماها بغير اسمها لعدم الالتباس

ولسه (١) وليكن ذلك بحضور محرم أو زوج (٢) ومثله من يلى خدمة مريض أو مريضة في وضوء واستنجار ، وكتخليصها من غرق أو حرق ونحوهما ، ولمرفة بكارة وثيوبة وبلوغ (٣) ولصبي يميز غير ذى شهوة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة (٤) والمميز ذو الشهوة كذى المحرم ، ولا يحرم النظر الى هورة الطفل والطفلة قبل سبع سنين ولا لمسها (٥) وللرأة مع المرأة ولو كافرة ، وللرجل مع الرجل ولو أمرد نظر ما فوق السرة وتحت الركبة (٦) ، يحرم النظر الى واحد منهم لشهوة ، ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر ، وليس كنظر وأولى . ويحرم النظر الى الحرة الاجنبية تصدا (٧) وقال القاضى : يحرم النظر إلى ما عدا الوجه والكفين لأنه عورة ، ويباح له النظر اليهما مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة (٨) قلت وفى

- (١) (ولسه) حتى فرجها وباطنه وظاهره ولو ذميا قاله في المبدع ومثله المغنى
(٢) (أو زوج) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما ، متفق عليه
(٣) (وبلوغ) لأنه لما حكم سعدا في بنى قريظة فكان يكشف عن مؤنزة الغلام ، وعثمان أنى بفلام قد سرق فقال انظروا الى مؤنزته ، فلم يحدوه أنبت الشعر فلم يقطعه
(٤) (وتحت الركبة) وهذا المذهب ، لأن الله قال (ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن) ثم قال (وإذا بلغ الأطفال الآيات) (٥) (ولا لمسها) لأن ابراهيم بن النبي ﷺ غسله النساء
(٦) (وتحت الركبة) وهذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام لافاطمة بنت قيس اهدى في بيت ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فلا يراك ، وقالت عائشة وكان رسول الله ﷺ يسترنى بردائه وأنا أنظر الى الحبشة يلعبون في المسجد ، وأما حديث أم سلمة في قولها واذن ابن أم مكتوم ، فكان أحمد لم يصححه
(٧) (تصدا) هذا المذهب ، قال أحمد : لا يأكل مع مطلقة ، وهو أجنبي لا يحل له أن ينظر اليها . وقوله ملك ما يؤدي فلتحتجب منه ،

(٨) (بغير شهوة) هذا مذهب الشافعى ، وروى عائشة أن أسماء بنت أبى بكر دخلت على النبي ﷺ في ثياب رقاق فأعرض عنها وقال : يا أسماء إن المرأة إذا بلغت الحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا ، وأشار الى وجهه وكفيه ، رواه أبو بكر وغيره

(فصل): (الثاني) رضاهما ، الا البالغ المعتوه ^(١) والمجنونة والصغير والبكر ولو مكافئة ^(٢)

(١) (إلا البالغ المعتوه) هو مختلط الكلام قليل الفهم فاسد الترتيب لا يضرب ولا يشتم ، والمجنون من زاد على هذه الأشياء.

(٢) (ولو مكافئة) على الصحيح من المذهب ، وهو مذهب مالك وابن أبي ليل والثاقبي وإسحق ، وعنه لا يجبرها وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وأبي بكر والشيخ ، قال في الفائق : وهو أصح ، لما روى ابن عباس ، أن جارية بكرا أنت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة ، نظيرها النبي ﷺ ، رواه أبو دلود وأحمد . وله علة ذكرها أبو داود وغيره وهي الإرسال ، ووجه الأول ما روى ابن عباس مرفوعا ، الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها صانئها ، رواه مسلم وأبو داود

هذا نظر لا يخفى على متأمل . وعرف أصول الشرع ومقاصده وأنه أتى بما فيه صلاح الخلق في الدنيا والآخرة فكيف بطلقونه على النظر ويجرئون الفساق على مقاصدهم لا سيما في هذه الأزمنة ، فإن الفاسق ينظر إلى ما انتهى ويدعى مع ذلك أنه ينظر بلا شهوة فالصواب حسم المادة وسد الذريعة قاله في حاشية المنع ^(١) ويحرم نظر شعرها ، وصوتها ليس بعورة ^(٢) ويحرم التلذذ بسماعه ولو بقراءة . وتحرم الخلوة لغير محرم على الكل مطلقا ^(٣) وقال الشيخ الخلوة بأمرد حسن ومصالحته كأمراة ولو لمصلحة ^(٤) وكره أحمد مصافحة المرأة وشدد أيضا حتى لمحرم ، وجوز له لو الد ^(٥) ولكل واحد من الزوجين نظر جميع بدن

(١) (في حاشية المنع) لما روى جرير بن عبد الله قال سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأة ، فأمرني أن أصرف بصري ، حديث صحيح ، وعن علي : قال رسول الله ﷺ ولا تتبع النظرة النظرة . فتمامك الأولى وليست لك الآخرة ، رواهما أبو داود وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ﷺ فجاءته الخثمية تستفتيه لجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه ، فصرف وجهه عنها . وإباحة النظر إلى المرأة إذا أراد تزويجها دليل على التحريم عند عدم ذلك ، إذ لو كان مباحا على الإطلاق فأوجه التخصيص لهذه الحال ؟ وأما حديث أسماء إن صح فيحمل أنه كان قبل نزول الحجاب فيحل عليه

(٢) (ليس بعورة) قال في الفروع : على الأصح ، وعنه أنه عورة اختاره ابن عقيل

(٣) (على الكل مطلقا) أي بشهوة وبدونها ، لحديث ابن عباس مرفوعا ، لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي حرم ، متفق عليه

(٤) (لمصلحة) كتعليم وتأديب

(٥) (وجوز له لو الد) قال في الفروع : ويتوجه ومحرم ، وسأل ابن منصور أحد : يقبل ذوات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من سفر ولم يخف على نفسه ، لكن لا يفعله على الفم أبدا ، الجبهة والرأس ، وذكر حديث خالد بن الوليد أنه ﷺ قدم من غزوة فقبل فاطمة

- لا الثيب - فان الأب ووصيه في النكاح بزواجهم بغير إذنه كالسيد مع إمامه (١) وعبد الصغير . ولا

(١) (كالسيد مع إمامه) فيزوجهم بغير إذنه لأنه يملك منافع بعضهم

الآخر ولمسه بلا كراهة (١) وكذلك السيد ، قال القاضي : له تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده (٢) ويكره نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقين متجردين تحت ثوب واحد (٣) وإذا بلغ الإخوة عشر سنين ذكورا أو إناثا أو إناثا وذكورا فرق ولهم بينهم في المضاجع فيجمل لكل واحد فراشا وحده (٤)

(فصل) ويحرم التصريح بخطبة الممتدة لإلا زوج تحمل له ، ويجوز لغيره التعريض في عدة البائن بغير الثلاث في أحد الوجهين (٥) لا خطبته على كافر كالا ينصح (٦) فان صرح أو عرض ثم تزوجها بعد حلها صح العقد ، ولا يكره للمرأة ولا للولي الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح ، وبلا غرض يكره لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ، ولم يحرم لأن الحق لم يلزم ، وأشد من الخطبة على الخطبة تحريما من فرض له ولي الأمر على الصداق أو غيرها ما يستحقه فيجوز من يزاحه أو يزرعه عنه ، والتعويل في الرد والاجابة عليها إن لم تكن مجبرة والافعلى الولي ، لكن لو كرهت الحجاب واختارت غيره وعينته سقط حكم اجابة وليها (٧) قال الشيخ ولو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فاجابها فينبغي أن لا يحل لرجل

(١) (بلا كراهة) حتى الفرج ، لما روى به بن حكيم عن أبيه عن جده قال : قلت يا رسول الله حرراتنا ما تأتي منها وما نذر ؟ قال : احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك ، رواه الترمذي وحسنه ، وقالت عائشة : ما رأيت فرج رسول الله ﷺ ولا رأه مني ،

(٢) (ويكره بعده) وذكره عن عطاء ، ويكره النظر إليه حال الطمث ، قال في الترغيب وغيره : ويكره النظر الى عورة بلا حاجة

(٣) (تحت ثوب واحد) أو لحاف واحد ، قال في الآداب : ذكره في المستوعب والرعاية ، وقد نهى النبي ﷺ عن مباشرة الرجل الرجل في ثوب واحد والمرأة المرأة ، قال في المستوعب . مالم يكن بينهما ثوب فلا يكره نومهما تحت ثوب واحد أو لحاف

(٤) (وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام : وفرقوا بينهم في المضاجع ، أى حيث كانوا ينامون متجردين كافي المستوعب والرعاية

(٥) (في أحد الوجهين) هو المذهب لعدم قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من خطبة النساء) وهما روايتان وقولان للشافعي ، ولأنها بائن . والثاني لا يجوز لأن الزوج يملك أن يستبجها فأشبهت الرجمية

(٦) (كالا ينصح) الحديث : الدين النصيحة ، قلنا : لمن يا رسول الله ؟ قال الله ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم ، رواه مسلم

(٧) (اجابة وليها) لأن اختيارها اذا تم لها تسع سنين يقدم على اختياره

بزوج باقي الأولياء صغيرة دون تسع ولا صغيراً^(١) ولا كبيرة مائة ولا بنت تسع الا باذنها^(٢)، وهو صيات البكر ونطاق الثيب^(٣)

- (١) (ولا صغيراً) الا الحاكم لحاجة دون صغيرة ولو نثياً
 (٢) (الا باذنها) لحديث أبي هريرة مرفوعاً تستأمر اليتيمة في نفسها ، فان سكنت فهر إذنها ، وإن أبت لم تنكره ، رواه أحمد . وقالت عائشة : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ، رواه أحمد ، وروى مرفوعاً من ابن عمر ، ومعناه في حكم المرأة
 (٣) (ونطاق الثيب) بوطء في القبل لحديث ، ولا تكبح الأيم حتى تستأمر .

آخر خطبتها^(١) ونظيره أن تخطبه امرأة أو وليها بعد أن خطب امرأة فان هذا إيداء للخطوب في الموضوعين كما أن ذلك إيداء للخاطب^(٢) وذلك ينبغي أن يكون حراماً ، والسعي من الأب للأيم في التزوج واختيار الكفء غير مكروه^(٣) . وتستحب خطبة ابن مسعود ، ويجزى عنها أن يتشهد ويصل على النبي ﷺ^(٤) . ويسن أن يقال للزوج : بارك الله لك وعليك وجمع الله بينكما بخير وطافية . وإذا زفت إليه قال : اللهم إني أسألك خيراً وخيراً ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه^(٥)

(فصل) ومن خصائص النبي ﷺ أنه خص بواجبات ومحظورات ومباحات وكرامات قاله أحمد ، قالوا اجبات الوتر ، وهل هو قيام الليل أو غيره ؟ احتمالان ، الأظهر الثاني^(٦) ، والسواك وقيام الليل^(٧) لم ينسخ وجوبه ، وانكار المنكر على كل حال ، والمشاورة مع أهله وأصحابه^(٨) ، ومن نزع لامة الحرب إذا لبسها حتى يلقى العدو ، ومن نكاح الكتانية كالامة ، ومن الصدقة ولو تطوعاً والزكاة على أهل بيته وم بنو هاشم وبنو المطلب^(٩) . ومن المباحات أن يتزوج بأى عدد شاء ، وأن يردف الأجنبية خلفه لقصة

- (١) (آخر خطبتها) لأنه إيداء له الا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب لأنه دونه إيداء
 (٢) (إيداء للخاطب) وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد
 (٣) (غير مكروه) بل مستحب لفعل عمر حيث عرض حفصة على عثمان ، قاله ابن الجوزي
 (٤) (ويصل على النبي ﷺ) لما روى عن ابن عمر أنه إذا دعى لزوج قال : الحمد لله ، وصل الله على سيدنا محمد ﷺ ، إن فلانا يخطف اليك فلاة ، فان أنكحتموه فالحمد لله ، وإن رددتموه فسيبجان الله
 (٥) (ما جبلتها عليه) لحديث عمرو بن شعيب ، وروى استحباب الركنتين إذا دخل على أهله جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود

- (٦) (الأظهر الثاني) الخبر ثلاث من على فرائض ولكم تطوع : النحر والوتر وركعتا الفجر ، واحتجج الى ذكرها لثلاث يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل أخذاً بأصل التأمي وأي فائدة أم من هذا
 (٧) (وقيام الليل الى آخره) على الصحيح من المذهب ، وقيل نسخ
 (٨) (مع أهله وأصحابه) ليستن به الحكم بعده لأنه غنى عنها بالوصي
 (٩) (وبنو المطلب) على قوله في بنو المطلب أما صدقة النفل فلا تحرم غلهم

(فصل): (الثالث) الولي (١)، وشروطه: التكليب، والذكورية، والحرية (٢)، والرشد في

(١) (الولي) لقوله عليه الصلاة والسلام ولا نكاح إلا بولي، رواه الحنفية إلا أنساني، وصححه أحمد

وابن معين

(٢) (والذكورية والحرية) لأن المرأة والعبد لا ولاية لهما على أنفسهما في غيرهما أولى

أسماء، وأبيح له الوصال في الصوم، والصفي من المغنم، وجعل كتابه محفوظا عن التبديل، وظاهر كلام الأصحاب أنه في وجوب القسم والتسوية بين الزوجات كغيره (١) وظاهر كلام ابن الجوزي أنه غير واجب عليه (٢) والنجس مناظر منه، ولم يكن له فيء في الشمس والقمر لأنه نوراني (٣) ومعجزاته باقية إلى يوم القيامة (٤) ولا لاحد أن يناديه باسمه بل يارسول الله يانبي الله، وكانت الهدية حلالا له (٥) بخلاف غيره (٦) من رعاياهم. ومن رآه في المنام فقد رآه حقا فإن الشيطان لا يتخيل به (٧) وكان لا يتأدب، وزيارة قبره مستحبة للرجال والنساء (٨) ويكره للنساء زيارة من عداه على الصحيح، ويبلغه

(١) (كغيره) قاله في الفروع وذكره في المحرر والعنون والفصول اه لقوله اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا

تلفني فيما تملك ولا أملك، رواه ابن حبان وصححه الحاكم على شرط مسلم، قال الترمذي: يروى مرسلًا وهو أصح

(٢) (غير واجب عليه) قال الشيخ في المستورد أبيح له ترك القسم قسم الابتداء وقسم الانتهاء قاله أبو بكر

والقاضي في الجامع

(٣) (نوراني) والظال نوع ظلمة ذكره ابن عقيل وغيره، ويشهد له أنه سأل ربه أن يجعل في جميع أعضائه

وجهاته نورا

(٤) (إلى يوم القيامة) وانقضت معجزات الأنبياء بموتهم إذ أكثر معجزات بني إسرائيل كانت حسية تشاهد

بالأبصار كساقة صالح وعصا موسى فانقضت بانقراض أعصارهم ولم يشاهدا إلا من حضرهما، ومعجزات

القرآن تشاهد بالبصيرة فتستمر إلى يوم القيامة لا يمر عصر إلا ويظهر فيه شيء أخير أنه سيكون

(٥) (له) فكان إذا أتى بطعام سأل عنه أهلية أم صدقة؟ فإن قيل صدقة قال لأصحابه كلوا ولم يأكل معهم،

وان قيل هدية ضربه بيده وأكل معهم، متفق عليه من حديث أبي هريرة

(٦) (بخلاف غيره) من ولاية الأمور فلا تحمل الهدية له، لما روى أبو حميد الساعدي قال: قال رسول الله

ﷺ: هدايا العمال غلول، رواه أحمد

(٧) (لا يتخيل به) لأن الله عصمه منه، لكن لا يعمل الرائي بما سمع عنه مما يتعلق بالأحكام لعدم الضبط

لا الشك في رؤيته

(٨) (الرجال والنساء) لعزم ما روى الهار قطن عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: من حج وزار

العقد^(١) ، واتفق الدين^(٢) - سوى ما يذكر - والعدالة^(٣) ، فلا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها^(٤) .

- (١) (والرشد في العقد) بأن يعرف الكفو ومصالح النكاح ، لا حفظ المال ، فرشد كل مقام بحسبه
- (٢) (واتفق الدين) فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا نصراني على مجوسية لعدم التوارث بينهما
- (٣) (والعدالة) ولو ظاهرة الا في السلطان وسيد يزوج أمته
- (٤) (ولا غيرها) إذا لم يصح منها لم يصح أن توكل فيه ولا أن تتوكل فيه ، روى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعائشة ، واليه ذهب ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن والثوري والشافعي وجماعة . وقال أبو حنيفة : لما ذلك لقوله تعالى (ولا تعضلوهن) الآية أضاف النكاح اليهن . ولنا أن النبي ﷺ قال ولا نكاح إلا بولي ، روته عائشة وأبو موسى وابن عباس ، والآية نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته دعاه النبي ﷺ فزوجها ، فلم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه الله على ذلك

سلام الناس بعد موته^(١)

باب أركان النكاح^(٢) وشروطه

أركانه الزوجان الخاليان من الموانع والإيجاب والقبول^(٣) ولا يصح إيجاب ولا قبول الا بانفك النكاح والتزويج ، ولن يملك أمة أو بعضها وبعضها الآخر حر^(٤) إذا أذنت له هي ومعتق البقية : أعتقتك وجعلت عتقك صدأقك ونحوه لقصة صفية وتأتي ، ولو قال الخاطب للولي : أزوجت ؟ فقال : نعم ، وقال للمتزوج : أقبلت ؟ فقال نعم انعمد^(٥) اذا علمت هذا فن قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح عقده بغيرها ، واختار الموفق والشارح والشيخ وغيرهم انعقاده بغير العربية لمن يحسنها^(٦) قال الشيخ أيضا : انعقد

قبري بعد وفاتي فكأنما زارني في حياتي ، وفي رواية « من زار قبري وجبت له شفاعتي ، وكقبره الشريف في عموم الزيارة تبعاً له قبرا صاحبيه

- (١) (بعد موته) لحديث أحمد عن أبي هريرة مرفوعاً « ما من ، أحد يسلم على عند قبري إلا رد الله على روحى حتى أورد عليه السلام ، وخصاً أنه لا تحصر ، ولكن ذكرنا أنموذجاً منها
- (٢) (أركان النكاح) أركان الشيء أجزاء ماهيته ، والماهية لا توجد بدون جزئها فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه ، والشرط ما يتقضى المشروط بانتمائه وليس جزءاً للماهية
- (٣) (الإيجاب والقبول) لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما
- (٤) (وبعضها الآخر حر) لأنه يصح جعل من بعضه حر وبعضه رقيق له عتق ذلك البعض صدأقاً إذا أذنت هي ومعتق البعض
- (٥) (انعمد) لقوله تعالى (هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم)
- (٦) (بغيرها) هذا الصحيح من المذهب وهو أحد أقوال الشافعي
- (٧) (يحسنها) وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشيخ لم ينقل عن أحمد أنه خصه بهذين اللفظين ، وأول من قال

ويقدم أبو المرأة في نكاحها ، ثم وصيه فيه ^(١) ، ثم جدّها لأب وان علا ، ثم ابنتها ^(٢) ثم بنوه وان نزلوا ، ثم أخوها لأبوين ، ثم لأب ^(٣) ، ثم بنوها كذلك ، ثم عمها لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنوها كذلك ، ثم

(١) (ثم وصيه فيه) هذا المذهب لقيامه مقامه ، وهو قول الحسن وحامد بن سليمان ومالك ، فيجبر من من يجبره الوصي . وقيل : ليس له أن يجبر ، فلا تزوج من لا إذن لها ، اختاره أبو بكر

(٢) (ثم ابنتها) هذا المذهب ، وبه قال أصحاب الرأي ، لما روت أم سلمة وأنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ بخطبها فقالت : يا رسول الله ليس أحد من أوليائي شاهدا ، قال : ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك . فقالت : قم يا عمر فزوج رسول الله ﷺ ، فزوجه ، رواه النسائي . والمراد بعمر ابن أبي سلمة لا عمر بن الخطاب اه

(٣) (ثم لأب إلى آخره) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ، وهو الصحيح إن شاء الله ، وعنه سواء ، وهو المذهب عند المتقدمين مثل الحنفي والقاضي وغيرهما ، وبه قال أبو ثور والشافعي في القديم لانهما سواء في جهة العسوية وهي جهة الأب

بما عدّه الناس نكاحا بأي لغة ولفظ كان ، وقد سئل عن رجل لم يقدر أن يقول الا قبلت تجوزها بتقديم الجيم فاجاب بالصحة بدليل قوله جوزني طالق فانها تطلق ^(١) وان مثله كل عقد ^(٢) وان الشرط بين الناس ما عدوه شرطا ، وكذا قال تليذه ابن القيم ^(٣) فالاسماء تعرف حدودها تارة بالشرع ^(٤) وتارة باللغة ^(٥) وتارة بالعرف ^(٦) وكذلك العقود اه . ويصح إيجاب الآخرس بإشارة مفهومة ^(٧) او كتابة ^(٨) ولو قال

من أصحاب أحد فيما علمت أنه يختص بلفظ الانكاح والنزويج ابن حامد ، وتبعه على ذلك القاضي ومن جاء بعده بسبب انتشار كتيبه وكثرة أصحابه واتباعه

(١) (تطلق) قال في الانصاف يكتبني منه بقوله قبلت على ما يأتي ويكون هذا قول الاصحاب وهو المذهب

(٢) (مثله كل عقد) فيعقد البيع بما عدّه الناس بيما بأي لغة ولفظ كان وكذا الاجارة وغيرها

(٣) (وكذا قال تليذه ابن القيم) فلو تزوج من قوم لم تجر العادة بالنزويج على نسايتهم كان بمنزلة شرط أن لا يتزوج عليها ، وتأتي الاشارة اليه

(٤) (تارة بالشرع) كالصلاة والزكاة والصوم والحج والوضوء والفسل ونحوه

(٥) (وتارة باللغة) كرجل وفرس وشجر ونحوها

(٦) (وتارة بالعرف) العام كالعادة لذوات الأربع ، والخاص الماعلى والمبتدى

(٧) (بإشارة مفهومة) يفهمها العاقد والشهود

(٨) (او كتابة) لانها أول من الإشارة لا من آخرس لا تفهم إشارته كسائر نصيرقاته

أقرب عصيته نسبا كالارث^(١)، ثم المولى المنعم، ثم أقرب عصيته نسبا، ثم ولاء، ثم السلطان^(٢). فان

(١) (كالارث) فأحق العصبات بعد الاخوة بالميراث أحقهم بالولاية لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر، وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة

(٢) (ثم السلطان) لا يعلم بين أهل العلم خلافا في أن السلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم الأولياء أو مضلهم، وبه يقول مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحاب الرأي لما في حديث عائشة، قال اشترجوا فالسلطان ولي من لا أول له، رواه أحمد وأبو داود وغيره، قال أحمد: والقاضي أحب إلى من الأمير في هذا

الولي للمتزوج: زوجتك موليتي بفتح التاء عجزا أو جهلا باللغة العربية صح، ومثله لو قال الزوج قبلت بفتح التاء، وكذا تعليقه بمشيئة الله^(١) أو قال: زوجتك ابنتي إن شئت، فقال: قد شئت وقبلت، فيصح. وإذا وجد الإيجاب والقبول انعقد للنكاح ولو من هازل أو ملجى^(٢)، وإن اختلف لفظ الإيجاب والقبول^(٣) صح

(فصل) وشروطه خمسة: أحدها تعيين الزوجين^(٤) وإن سمي له في العقد غير التي خطبها فقبل يظن المخطوبة لم يصح^(٥)؛ وإن علمت أنها ليست زوجته وأنها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فهي زانية لا صداق لها^(٦). الثاني رضاهما، لكن للأب تزويج بنيه الصغار والمجانين ولو بالغين^(٧) وثيب لها دون تسع سنين^(٨) ويسن استئذان بكر بالغة هي وأما^(٩) بنفسه أو بنسوة نفقات يتظرن مافي نفسها، وأما

(١) (تعلية، بمشيئة الله) كقبوله زوجتكما إن شاء الله أو قبلت إن شاء الله

(٢) (ولو من هازل أو ملجى) لقوله عليه الصلاة والسلام: ثلاث مزلمن جد وجد من جد: الطلاق والنكاح والزجة، رواه الترمذي. وعن الحسن قال قال رسول الله ﷺ: من نكح لاعبا أو طلق لاعبا أو اعتق لاعبا جلا، وقال به عمر وعلي

(٣) (الإيجاب والقبول) بأن قال الولي: زوجتك ابنتي مثلا، وقال المتزوج قبلت هذا النكاح أو بالعكس

(٤) (تعيين الزوجين) فلا بد من تسميتها أو وصفها بما تتميز به عن غيرها

(٥) (لم يصح) ولو رضى بعد علمه بالحال، وإن أصابها وهي جاهلة بالحال والتحرير فلها الصداق يرجع به على وليها لأنه غيره. قاله أحمد

(٦) (لا صداق لها) وعابها الحد، وجميع ما في تعيين الزوجة يأتي نظيره في الزوج، ولم يبنه عليه لوضوحه

(٧) (ولو بالغين) أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن الأب تزويجهم

كذلك، قال ابن المنذر: وكذا المعتوه، وقال الشافعي: لا يجوز

(٨) (دون تسع سنين) على الصحيح من المذهب، لأنها لا إذن لها

(٩) (هي وأما) لحديث ابن عمر مرفوعا: وأمروا النساء في بناتهن، رواه أبو داود

هزل الأقرب ، أو لم يكن أهلا ، أو غاب غيبة منقطعة (١) لا تقطع الابكافة ومشقة (٢) زوج الأبعد (٣) ،

- (١) (غيبية منقطعة) ولو قريية لا يمكن مراجعته كأسير ومحبوس لتعذر الوصول إلى التزويج ، وكذا لو كان الولي مجهولا لا يعلم أنه عصبة ثم عرف بعد العقد قاله الشيخ أو جهل مكانة
(٢) (الابكافة ومشقة) هذا المذهب ، لأن التحديدات بابها التوقيف ، ولا توقيف في هذه المسئلة فيرد إلى ما يتعارفه الناس بينهم
(٣) (زوج الأبعد) وبه قال أبو حنيفة لقوله ، السلطان ولي من لا ولي له ، وهذه لها ولي

بذلك أولى ، وحيث أجبرت أخذ بتعيين بنت تسع فأكثر كفؤا لا بتعيين المجر (١) وله قبول النكاح لابنه الصغير والمجنون وكذا المعتوه (٢) وله أن يفوضه إلى الصغير المميز (٣) وإذا كان نصف الأمة حرا اعتبر إذنها وإذن مالك البقية ، ويقول كل منهما : زوجتكما ولا يقول بعضها (٤) ويملك السيد إجبار إمامته مطلقا وعبد الصغير والمجنون ، ولا يملك إجبار الكبير ، وللأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال (٥) ويعرف ذلك من كلامها وتتبعها الرجال وميلها إليهم ، وكذا إن قال الطبيب إن علتها تزول بتزويجها (٦) وتزوجها الحاكم مع عدمهم ، وإن احتاج الصغير العاقل أو المجنون المطبق البالغ إلى النكاح لحاجة زوجها بعد الأب ووصيه الحاكم (٧) وليس لسائر الأولياء ولا للحاكم تزويج صغيرة لها دون تسع سنين (٨) خلافا لما في الفروع ، ولم تزويج بنت تسع (٩) فأكثر باذنها ، ولها إذن صحيح معتبر نفا . والثيب من وطئت في القبل بألة الرجال ولو بزنا (١٠) ولا يشترط الأشهاد على إذنها والاحتياط الأشهاد

- (١) (لا بتعيين المجر) من أب ووصيه ، لأن النكاح يراد للرغبة فلا تجبر على من لا رغبة فيه
(٢) (وكذا المعتوه) في ظهور أمارات الشهوة وعدمها ، وقال القاضي : إنما يجوز إذا ظهرت منه أمارات الشهوة وهو مذهب الشافعي ، وسواء أذنوا في ذلك أم لا
(٣) (يفوضه إلى الصغير المميز) وحيث قلنا زوج الصغير والمجنون فواحدة ، وفي أربع وجوه
(٤) (ولا يقول بعضها) لأن النكاح لا يقبل التشقيص والتجزؤ بخلاف البيع والإجارة
(٥) (الميل إلى الرجال) لأن لها حاجة إلى النكاح ولا سبيل إلى إذنها فأبيح تزويجها كالبنات مع أبيها
(٦) (علتها تزول بتزويجها) لأن ذلك من أعظم مصالحها كالدواة ، فلعل ولي تزويجها
(٧) (الحاكم) ولا يملك ذلك بقية الأولياء لأنه لا نظر لغير هؤلاء على مالها ومصالحها
(٨) (دون تسع سنين) بحال من الأحوال ، لما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد أبيه بن عمر ، فرفع ذلك للنبي ﷺ فقال : إنها بقيمة ولا تنكح إلا باذنها
(٩) (بنت تسع) لما روى أحمد بسنده إلى عائشة ، إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ،
(١٠) (ولو بزنا) لأنه لو وصى للثيب دخلت في الوصية ، ولو وصى للابكار لم تدخل فيهن

وإن زوج الأبعد أو أجنبي^(١) من غير عذر لم يضح

(١) (أو أجنبي إلى آخره) فلا تملك المرأة توكيل غير وليها فإن فعلت لم يصح ، روى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس و عائشة رضي الله عنهم ، واليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز والثوري واحتج وجمع

على إذنها لو ليها . وإن ادعى زوج إذنها فأذكرت صدقت قبل الدخول لا بعده^(١)

(فصل) الثالث الولي فلا نکاح الا بولي^(٢) فلو زوجته المرأة نفسها أو غيرها لم يصح^(٣) فإن حكم بصحته حاكم أو كان المتولى المقدم حاكما يراه لم ينقض ، وكذلك الأناكحة الفاسدة كما لو حكم بالشفعة للجار ، ويزوج أمة المحجور عليها وليها في مالها^(٤) وكذلك الحكم في أمة ابنه وغير المحجور عليها من يزوج سيدتها^(٥) بشرط إذنها نطقا ولو بكرا^(٦) ويزوج العتيقة بأذنها أقرب عصبها نسبا ، ولا إذن لسيدتها^(٧) فإن اجتمع ابن الممتقة وأبوها فالابن أولى^(٨) ويجبرها من يجبر مولاتها^(٩) وأحق الناس بنكاح الحرمة أبوها ثم أبوه^(١٠) وعنه يقدم الابن وابنه على الأب والجد^(١١) ويشترط بلوغ الولي في إحدى

(١) (لا بعده) لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها فلم تقبل دعواها

(٢) (الابولي) لما روى عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل ، الحديث رواه أحمد وأبو داود وغيرهما

(٣) (لم يصح) وهو المذهب ، وعنه لما تزوج أمها ومعتقتها

(٤) (وليها في مالها) إن كان أصلها ، لأن الأمة مال والتزويج تصرف

(٥) (من يزوج سيدتها) من أب وجد ونحوهما ، لأنهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى

(٦) (ولو بكرا) لأنها إنما اكتفى بصاتها في تزويج نفسها لحياتها ، ولا تستحي في تزويج أمها

(٧) (ولا إذن لسيدتها) في تزويجها ، لأنه لا ولاية لها ولا ملك

(٨) (فالابن أولى) لأن الولاية بمقتضى ولاء العتق ، والولاء يقدم فيه الابن على الأب

(٩) (من يجبر مولاتها) فلو كانت العتيقة بكرا ولولاتها أب أجبرها وفيه نظر ، قال الزركشي وهو بعيد ، وقال عن عدم الاجبار إنه الصحيح المقطوع به عند الشيخين وغيرهما

(١٠) (ثم أبوه) وهذا المذهب وبه قال الشافعي وهو المشهور عن أبي حنيفة ، إنما قيد بالحرمة لأن الأمة لا

ولاية لأبيها عليها بغير خلاف

(١١) (على الأب والجد) وبه قال مالك والعمري وأبو يوسف واحتج وابن المنذر ، وهو رواية عن أبي

حنيفة لأنه أولى منه بالميراث وأقرب تعصبا لأنه يسقط تعصيب جده . ولنا أن الولد موهوب لأبيه قال تعالى (ووهبنا له يحيى وإبنات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس

(فصل): (الرابع) الشهادة^(١) فلا يصح الا بشاهدين عدلين ذكرين مكلفين سميعين ناطقين ، وليست

(١) (الشهادة) لحديث جابر مرفوعا لا نکاح الا بولي وشاهدي عدل ، رواه البرقاني وروى معناه عن

ابن عباس

الروایتين^(١) وكذا عدالته^(٢) ويلي الذي نکاح موليته الذمية من المسلم^(٣) والسلطان هو الإمام الأعظم ونائبة الحاكم أو من فوض اليه . ومقتضاه أن الامير لا يزوج^(٤) ولو كان الامام أو الحاكم من بغاة اذا استولوا على بلد^(٥) ولا ولاية لغير العصباء من الأقارب^(٦) ولا لمن أسلمت على يديه ، فان عدم العصبية مطلقا زوجها ذو سلطان في ذلك المكان^(٧) فان تعذر زوجها عدل باذنها ، قال أحمد : دهقان قرية^(٨) أو رئيسها يزوج من لا ولي لها اذا احتاط لها في الكفو والمهر إذا لم يكن في الرستاق قاض^(٩) فان أباه حاكم

(١) (في إحدى الروایتين) وهي المذهب وبه قال الثوري والشافعي وإسحق وابن المنذر وأبو ثور ، قال

في الشرح : وهو الصحيح لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال

(٢) (وكذا عدالته) في إحدى الروایتين وبه قال الشافعي ، لما روى ابن عباس ، لا نکاح الا باذن ولي

مرشد أو سلطان ، رواه البيهقي ، والثانية لا تشتط وبه قال مالك وأبو حنيفة لأنه يلى نکاح نفسه فثبت له الولاية على غيره كالمعدل

(٣) (من المسلم) وهو المذهب وهو قول أبي حنيفة ، لأنه وليها كولو زوجها كافر ، والثاني لا يزوجها الا

الحاكم قاله القاضي

(٤) (الامير لا يزوج) وهو مقتضى نص الإمام في رواية أبي طالب : القاضي يقضى في التزويج والحقوق

والرجم ، وصاحب الشرط إنما هو مسلط في الأدب والجنابة وليس اليه الموارث والوصايا والفروج والرجم والحدود ، وهو الى القاضي أو الى الخليفة الذي ليس بعده شيء

(٥) (اذا استولوا على بلد) لأنه يجرى فيه حكم سلطانهم وقاضيتهم مجرى حكم الإمام وقاضيه

(٦) (من الأقارب) كالأخ من الأم ونحوه من ذرى الأرحام ، وهو قول الشافعي وإحدى الروایتين عن

أبي حنيفة ، والثانية كل من يرث بفرض أو بمضبة يلى ، لأنه وليها كعصباء . ولنا ما روى عن علي قال : إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى ، يعني إذا أدركن . رواه أبو عبيد في الغريب

(٧) (في ذلك المكان) كولي البلد أو كبيره أو أمير القافلة

(٨) (دهقان قرية) بكسر الدال وتضعف ، قال في رواية المروزي في الرستاق يكرن فيه الوالي وليس فيه

قاض : يزوج إذا احتاط لها في المهر والكفو ، أرجو أن لا يكون به بأس

(٩) (قاض) لأن اشتراط الولاية في هذه الحالة يمنع النكاح بالكلية فلم يجر كاشتراط كون الولي خصبة في

حق من لا عصبه لها

الكفاءة وهي دين ومنصب - وهو النسب والحرية - شرطان في صحته (١) فلو زوج الأب عفيفة بفاجر أو

(١) (شرطان في صحته) أي النكاح لأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحت
متفق عليه

لا يبطل كطلبه جملا لا يستحقه (٢) صار وجوده كعدمه ، وإن اشترج أولياء الأمة لم يكن للحاكم ولاية (٣)
وإن كان الممتق أو المعتقة واحدا وله عصبتان فلا أحدهما الاستقلال بتزويجها ، وإذا زوج الأب بعد من غير
خدر أو زوج أجنبي لم يصح ولو أجاهه (٤)

(فصل) ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا (٥) ، والولى ليس بوكيل للمرأة ،
ولو كان وكيلا فنكحت من عزله ، فله توكيل بغير إذنها ، ولا يفترق توكيله الى حضور شاهدين لأنه إذن
من الولي في التزويج (٦) ويثبت له ما ثبت لموكله حتى في الاجبار (٧) لكن لا بد من إذن غير مجبرة
لوكيل فلا يكفي إذنها لو ليها بالتزويج (٨) ولا إذنها بالتوكيل من غير مراجعة الوكيل لها وإذنها له بعد توكيله
فيما يظهر (٩) . ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته ، ويصح توكيله مطلقا كقول المرأة لو ليها وكقول الولي
لو كيلة : زوج من شئت (١٠) ومقيدا كزوج فلانا بعينه فلا يزوج من غيره ، وليس للوكيل ولا للولى أن
يزوجها لنفسه إذا أذنت له المرأة وأطلقت (١١) ويجوز لولده والوالده إذا كان كفوا ، وقال في الانصاف :

- (١) (جملا لا يستحقه) إما أن يكون له في بيت المال ما يكفيه أو طلب زيادة على جمل مثله
(٢) (لم يكن للحاكم ولاية) لأنها مملوكة لمكلف ورشيد فان أعتقها معا فيها ولياها فان اشترجها أقام الحاكم
مقام الممتق لأنها صارت حرة
(٣) (ولو أجاهه) الولي لفقد شرطه وهو الولي ، فان وطئ فلاحد لأنه مختلف فيه
(٤) (وإن كان حاضرا) لأنه عقد معاوضة لجاز التوكيل فيه كالبيع وقياسا على توكيل الزوج ، فانه روى
أنه عليه الصلاة والسلام وكل أبا رافع في تزويج ميمونة ، وكل عمرو بن أمية الضمري في تزويج أم حبيبة
(٥) (في التزويج) فلا يفترق الى إذن المرأة ولا الاشهاد عليه كالحاكم
(٦) (حتى في الاجبار) لأنه نائبه وكذا الحكم في السلطان ، والحاكم يأذن لغيره في التزويج
(٧) (إذنها لو ليها بالتزويج) من غير مراجعة وكيل لها وإذنها له
(٨) (فيما يظهر) قاله في التنقيح وجزم به في المنتهى لأنه قبل أن يوكله الولي أجنبي ، وبعد توكيله ولي
(٩) (زوج من شئت) أو من رضاه ، لأن رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر فقال : إذا وجدت كفوا
فزوجه ولو بشراك نمله فزوجها عثمان بن عفان واشتهر ذلك فلم ينكر ، ولأنه إذن في النكاح لجاز مطلقا
(١٠) (وأطلقت) لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره ، قطع به في الشرح والمبدع في آخر تولى
طرفي العقد

هرية بمعنى فلن لم يرض من المرأة أو الأولياء الفسخ^(١)

(١) (الفسخ) فيفسخ أخ مع رضى أب لأن العار عليهم أجمعين ، وخيار الفسخ على التراخي لا يسقط إلا باسقاط أو ما يدل على الرضى

وأما من ولايته بالشرع كالولي والحاكم وأمينه فله أن يزوج نفسه^(١) ويشترط قول ولي أو وكيله لو كمل زوج : زوجت فلانا فلانة أو زوجت موكلك فلانا فلانة^(٢) ويقول وكيل زوج : قبلته لفلان أو لموكلي فلان^(٣) ووصى كل واحد من الأولياء في النكاح بمنزله إذا نص له على التزويج مجبرا كان الولي كآب أو غير مجبر كآخ^(٤) وحكم تزويج صغير بالوصية حكم تزويج أثنى^(٥) قال ابن عقيل : صفة الإيصاء أن يقول الأب لمن اختاره : وصيت اليك بنكاح بناتي أو جعلتك وصيا في نكاح بناتي^(٦) وأما الوصى في المال فيملك تزويج أمة من يملك النظر في ماله نصا

(فصل) وإن استوى وليان فأكثر في الدرجة فأذنت لواحد منهم تعين ، ويصح نكاح غيره ، وإن أذنت لم فزوج وليان لاثنتين وعلم السابق فالنكاح له^(٧) سواء دخل بها أو لم يدخل^(٨) فإن وطئها الثاني وهو يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به مهر المثل^(٩) ولا يجب لها المهر إلا بالوطء^(١٠) وإن جهل السابق

(١) (نفسه) ولو قلنا ليس لم أن يشترطوا من المال ، ذكره القاضى في خلافه

(٢) (فلانا فلانة) ولا يقول زوجها منك ولا أنسكتها

(٣) (فلان) فإن لم يقل ذلك لم يصح بخلاف البيع ونحوه

(٤) (كآخ) لغير أم ، وكذا عم وابنته ، هذا المذهب وهو قول الحسن وحماد بن سليمان ومالك ، ثمرة لا

تستفاد ولاية النكاح بالوصية ، وبه قال النخعي والشعبي والثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر لأنها ولاية

شرعا فلم يجوز أن يوصى بها كالحضانة ، ولنا أنها ولاية ثابتة للأب لجازت وصيته بها كالمال

(٥) (حكم تزويج أثنى) على الصحيح ، وقال في الفروع : وظاهر كلام القاضى للوصى مطلقا تزويجه ، يعنى

سواء كان وصيا في التزويج أو غيره ، ويجزم به الشيخ

(٦) (وصيا في نكاح بناتي) ولا خيار لمن زوجه إذا بلغ ، كما روى الأثر ، أن ابن عمر زوج ابنته وهو

صغير ، فاخصموا الى زيد فأجازه جميعا ،

(٧) (فالنكاح له) لحديث سمرة مرفوعا د أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول ، رواه أبو داود

(٨) (أو لم يدخل) بها ، وهذا قول الحسن والزهري وقتادة وابن سيرين والأوزاعي والثوري والشافعي

وأصحاب الرأي

(٩) (المثل) وتزد الأول ، ولا يحمل له حتى تنقضى عدتها ، ولا ترد الصداق الذى يؤخذ من الداخل بينها

على الزوج الذى دفعت اليه لأنه لا يملك التصرف فى بعضها فلا يملك عرضه ، بخلاف منفعة المين المؤجرة فانها

ملك للمستأجر فموضها له

(١٠) (إلا بالوطء) دون مجرد الدخول ، والوطء دون الفرج لأنه نكاح باطل لا حكم له

باب المحرمات في النكاح

تحرم أبدا الأم وكل جدة وان عمت ، والبنت وبنت الابن وبناتها من حلال وحرام^(١) وان

(١) (من حلال وحرام) أى زنا خلافا للشافعي ، لأن ابنته من الزنا خلعت من مائه لحرمته عليه كتحريم الزانية على ولدها ، ويكفي في التحريم أن يعلم أنها ابنته ظاهرا وإن كان النسب لغيره ، قال الشيخ : ظاهر كلام أحمد أن الشبه يكفي في ذلك لأنه قال : ليس أمر النبي ﷺ سرودة أن تحتجب من ابن زمة وقال الولد للفراش ؟ وقال : إنما حجبا للشبه الذي رأى بعينه اه

فسنحها الحاكم ولها نصف المهر يقرعان عليه^(١) وان ماتت قبل الفسخ والطلاق فلا حدها نصف ميراثها بقرعة من غير يمين^(٢) ولو زوج السيد عبده الصغير من أمته أو زوج ابنه من بنت أخيه صح أن يتولى طرفي العقد^(٣) ويكفي زوجت فلانا فلانة أو تزوجتها إن كان هو الزوج^(٤) الا ابنة عمه وعتيقته المجنوتين فيشترط ولي غيره أو حاكم^(٥)

(فصل) وإذا قال لامته الفن أو المدبرة التي تحمل له إذن^(٦) لو كانت حرة : أعتقك وجعلت عتقك صداقك أو جعلت عتق أمي صداقها أو صداق أمي عتقها^(٧) ونحوه صح ان كان متصلا بمحضور شاهدين^(٨) فان طلقها سيدها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها وقت الاعتياق ، فان فعلت ما يفسد نكاحها قبل الدخول فعليها قيمة نفسها . ولا بأس أن يعتق الرجل أمته ثم يتزوجها سواء أعتقها لله سبحانه أو ليتزوجها

(١) (يقرعان عليه) فن خرجت عليه القرعة غرمة لأن عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ نكاحه قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر

(٢) (من غير يمين) قال الشيخ إنه المذهب ، قال : وكيف يحلف من قال لا أعرف الحال ؟

(٣) (يتولى طرفي العقد) لما روى البخاري : قال عبد الرحمن بن عوف لام حكيم بنت قارظ أتجملين أمرك اله ؟ قالت ؟ نعم قال : قد تزوجتك

(٤) (ان كان هو الزوج) ولو لم يقل قبلت نكاحها لنفسى أو لفلان لحديث عبد الرحمن

(٥) (ولي غيره أو حاكم) لأن الولي اعتبر الاحتياط له فلا يجوز له التصرف فيما هو مولى عليه فيزوجه ولي غيره ولو أيمد منه ان وجد

(٦) (التي تحمل له إذن) ليدخل فيه الكتابية واحترازا عن الجوسية والوثنية والحرمة ، وكذا لو كان معه أربع نسوة

(٧) (عتقها) وان لم يقل وتزوجتك أو تزوجتها ، والأصل في ذلك ما روى أنس -ه أن النبي ﷺ أعتق صفيية وجعل عتقها صداقها ، رواه أحمد والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه

(٨) (بحضور شاهدين) عدلين نص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدين ه

سفلن^(١)، وكل أخت وبناتها وبنات بنتها، وبنات كل أخ وبناتها وبنات بنتها وان سفلت، وكل عمه

(١) (وان سفلن إلى آخره) واردة كانت أو لا، لعموم قوله (وبناتكم) وقوله (وبنات الأخ)

(فصل) الرابع الشهادة، فلا يصح إلا بشاهدين عدلين^(١) ولا ينعقد بشهادة ابني الزوجين في أحد الوجهين^(٢) ولا يبطل بالتواصي بكتباته، وإذا ادعت المرأة خلوها وأنها لا ولي لها زوجت ولو لم يثبت بيئته ذكره الشيخ^(٣). ووجدت حاشية أن منصوص الشافعي لا تزوج إذا ادعت أنها لا ولي لها إذا لم يثبت ذلك لابن قندس

(فصل) الخامس الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته^(٤) لكن إن لم ترض المرأة والأولياء فلن لم يرض الفسخ^(٥) وعنه أنها شرط لصحته^(٦) فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره لم يصح^(٧)، قال أحمد في الرجل يشرب الشراب: ما هو بكفو يفرق بينهما، ولا يكون صاحب صناعة دينة كفوا لصاحب صناعة جلية، ولا يكون المعسر كفوا للوسرة، ولا تعتبر هذه الصفات في المرأة، فليست الكفاءة

(١) (عدلين) روى عن عمر وعلي، وهو قول ابن عباس كما مر

(٢) (في أحد الوجهين) وهو المذهب

(٣) (ذكره الشيخ) ذكره ابن مفلح عنه، والظاهر أن ابن مفلح وافق، والذي يظهر أنها كسئلة ما إذا غاب عن مطلقة ثلاثا فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم مات عنها أو طلقها وانقضت عدتها فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها لدينها وصلاحتها فكذلك هنا

(٤) (لا لصحته) وهو قول أكثر أهل العلم، روى نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى (إن أكرمكم عند الله اتقاكم) وقالت عائشة: إن أباحديفة ابن عتبة بنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هندا ابنة الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار وأخرجه البخاري. وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاة فنكحها بأمره، متفق عليه. وزوج أباه زيد ابن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية، وفيه حديث أبي هند: يا بني يا ضعة، الحديث: وضعة أحمد

(٥) (الفسخ) وهو المذهب لأن للزوجة ولكل من الأولياء فيها حقا، ولما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها غيبته جعل لها النبي ﷺ الخيار فاختارت ما صنع أبوها

(٦) (شرط لصحته) هذه الرواية هي المذهب عند المتقدمين وهو من المفردات، قال أحمد: إذا تزوج المولى العربية فرق بينهما، وهذا قول سفيان وقال لو كان المتزوج حائضا فرقت بينهما لقول عمر: لا تمنع تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، رواه الخلال

(٧) (لم يصح) وهذا اختيار الحرقي. وإذا قلنا باشتراطها قائما بغير وجودها حال العقد، فإن هدمت بعده لم يبطل النكاح

وعالة وإن علنا ، والملاعة على الملاعن ^(١) ، ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ^(٢) ، إلا أم أخته ^(٣)

(١) (عل الملاعن) ولو كذب نفسه ولا يملك العيين ، وكذا منفية بلمان لأنه لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه . اقتاع

(٢) (ما يحرم بالنسب) هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام د يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، متفق عليه

(٣) (إلا أم أخته إلى آخره) قال ابن البناء : إلا أم أخته وأخت ابنه فلا يحرم بالرضاع ، لكن أم أخته من النسب إنما حرمت من أجل أنها زوجة أبيه فكان ذلك بالمصاهرة ، وكذا أخت ابنه لكونها وببنته

شرطا في حقها للرجل ، والعرب بعضهم لبعض أكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء ^(٤)

باب المحرمات في النكاح

وهن ضربان : محرمت على الأبد ، وهن أربعة أقسام : أحدها بالنسب ^(١) الثاني المحرمات بالرضاع ^(٢) الثالث المحرمات بالمصاهرة ^(٣) ويثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام ^(٤) وإن كانت الموطوءة

(١) (أكفاء) هذا المذهب ، لأن النبي ﷺ زوج ابنته عثمان ، وزوج أبا العاص بن الربيع زينب وهما من بنى شمس ، وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر ، وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان قاطمة بنت الحسين بن علي ، وتزوج مصعب بن الزبير أختها سكينه

(٢) (بالنسب) كما هو موضح في الزاد وغيره ، ولا تحرم عمه العم لأم ، ولا عالة العمه لأب ولا عالة الحالة لأم ، لأنهن أجنبيات ، قاله في الانصاف

(٣) (بالرضاع) هذا المذهب ، واختار الشيخ أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته من الرضاع وابنتها ، ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وابنه ، قال أحمد في حلية الابن : لا يمجى أن يتزوجها ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

(٤) (بالمصاهرة) وهن أمهات نساءه وخللائ أبائه وأبنائه فيحرم من مجرد العقد ، وهذا المذهب دون بناتهن ، والربائب وهن بنات نساءه اللاتي دخل بهن

(٥) (والحرام) في قبل أو دبر . أما الحلال فبالإجماع ، وأما الحرام فاذا ذنى بامرأة حرمت على أبيه

وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ، وهذا المذهب ، وروى نحو ذلك عن عمران بن حصين ، وبه قال الحسن وطاوس وبجاهد والشامي والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي . وروى عن ابن عباس : إن وطء الحرام

لا يحرم ، وبه قال سعيد بن المسيب ويحيى بن يعمر وعروة والزهرى ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : لا يحرم الحرام الحلال ، رواه ابن ماجه واختاره الشيخ ، ولنا قوله تعالى (ولا

تكنموا ما نكح آباؤكم من النساء) والوطء يسمى نكاحا

وأخت ابنة ، ويحرم بالمعد زوجة أبيه وكل جد (١) وزوجة ابنه وإن نزل (٢) دون بنائهن

(١) (وكل جد) وإن علا ، وبه يقول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران بن حصين ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وإن لم يحصل دخول ولا خلوة لقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء)

(٢) (وإن نزل) ولو من رضاع ، لقوله تعالى (وحلائل أبنائكم) الحلائل الزوجات سميت بذلك لأنها نحل زرار زوجها وهي عملة له

ميتة (١) أو صغيرة (٢) لم يثبت ؛ وإن تلوط بغلام فهو كالوطء دون الفرج عند أبي الخطاب (٣) قال في الشرح : والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة ، والمذهب تحرم على كل واحد أم الآخر وابنته (٤) وتحرم عليه بنت ابن زوجته . وذكر الشيخ أنه لا يعلم فيه نزاعا . ولا تحرم زوجة ربيبه . ويباح للمرأة ابن زوجة ابنتها وابن زوج بنتها وابن زوج زوجة أبيها وزوج زوجة ابنها . الرابع الملاعبة تحرم على الأبد (٥)

(فصل) الضرب الثاني المحرمات لاجل الجمع ، فيحرم الجمع بين الأختين وبين كل اثنين لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى حرم نكاحه لها لقراءة أو رضاع ، ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم ولا بين ابنتي الخال (٦) ولا بين مبانة شخص وابنته من غيرها (٧) وإن ملك أخت زوجته أو عمته أو خالتها صح ، وحرم أن

(١) (وإن كانت الموطوءة ميتة) لم يثبت التحريم بذلك وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنه ليس بسبب للبضعية

(٢) (أو صغيرة) لا يوطء . مثلها لم يثبت التحريم بوطنها وهو المذهب ؛ وبه قال أبو حنيفة ، لأنه ليس بسبب للبضعية ، والثاني يثبت وهو قول أبي يوسف كوطء الكبيرة

(٣) (عند أبي الخطاب) فيكون فيه الروايتان قال في الشرح : والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة ، فإن هؤلاء غير منصوص عليهم في التحريم فيدخلون في حرم قوله (وأحل لكم ما وراء ذلكم) والمنصوص عليهم حلائل الأبناء إلى آخره

(٤) (وابنته) هذا المذهب ، وهو قول الأوزاعي ، لأنه وطء في الفرج فنشر الحرمة كوطء المرأة

(٥) (على الأبد) لما روى الجوزجاني عن سهل بن سعد قال : مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا

(٦) (ابنتي الخال) في قول عامة أهل العلم ، ولكن يكره في إحدى الروايتين ، وروى عن ابن مسعود

(٧) (من غيرها) ولو في عقد واحد ، لأنه وإن حرمت أحدهما على الأخرى لو قدرت ذكرا لم يكن إلا للصحابة لأنه لا قرابة بينهما

وأمهاتهن ^(١) ، وتحرم أم زوجته وجداتها بالعد ^(٢) وبناتها وبنات أولادها بالدخول ^(٣) ، فإن بانث الزوجة أو ماتت بعد الخلو ^(٤) أجن ^(٥)

(١) (وأمهاتهن) فتحل له ريبة والده وولده وأم زوجة والده وولده ، لقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم)

(٢) (بالعد) هذا المذهب وبه قال من تقدم

(٣) (بالدخول) أى بالوطء وظاهره سواء كانت الريبة في حجره أو لا وهو المذهب ، وبه قال عامة الفقهاء ، وقيل لا تحرم إلا إذا كانت في حجره ، روى ذلك عن عمر وعلى واختاره ابن عقيل لظاهر القرآن ، قال ابن المنذر : أجمع علماء الأئصار على خلاف هذا القول ، وقال النبي ﷺ لا تعرضن على بناتكن ولا أخواتكن ، قاله لام حبيبة ، فاما الآية فلم تخرج مخرج الشرط بل تعريفا لها بغالب حالها

(٤) (أجن) إذا لم يبطأ في إحدى الروايتين وهو المذهب ، وهو قول عامة العلماء ، لقوله تعالى (فإن لم تكونوا دخلتم بن فلا جناح عليكم)

يطأها حتى يفارق زوجته وتنقض عدتها ^(١) وإن اشتران في عقد واحد صح ^(٢) فإن وطئ احداهما لم تحل له الأخرى ^(٣) حتى يجرم على نفسه الأولى باخراج عن ملكه ^(٤) أو تزويج بعد استبراء ليعلم أنها ليست بحامل ، ويجوز وطء إحداهما ابتداء ^(٥) قبل تحریم الأخرى ، وإن وطئ أمته ثم أراد تزوج أختها لم يصح عند أبي بكر ^(٦) ، وظاهر كلام أحمد أنه يصح ، ولا يطأها حتى يجرم الموطوءة ^(٧) فإن عادت الى ملكه ^(٨) لم يبطأ واحدة حتى يجرم الأخرى . ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا حرم في عدتها نكاح أختها

(١) (وتنقض عدتها) لثلا يكون جامعا بينهما في فراش أو جامعا مائة في رحم أختين ، وذلك لا يحل

(٢) (صح) لأن الشراء يراد به الاستمتاع وغيره ؛ ولذلك صح شراء من لا تحل كالنجسية

(٣) (لم تحل له الى آخره) هذا المذهب ، وبه قال على وابن عمر والحسن والأوزاعي والشافعي

(٤) (باخراج عن ملكه) قال ابن حنبل : لا يكتفى بمجرد إزالة ملكه ، بل لا بد أن تمضي حيضة وتنقض .

قال الشيخ : ليس هذا القيد في كلام أحمد ولا عامة أصحابه

(٥) (وطء إحداهما ابتداء) وهو المذهب . وهو قول أكثر أهل العلم . وقال الحكم وحده : لا تقرب

واحدة منهما

(٦) (عند أبي بكر) هذا المذهب ، لأن النكاح تصير به المرأة فراشا ، فلم يجوز أن يرد على فراش

الأخت كالوطء

(٧) (حتى يجرم الموطوءة) وبه قال أبو حنيفة ، لأنه سبب يستباح به الوطء لجاز أن يرد على وطء

الأخت ولا يبيحه به كالشراء

(٨) (فإن عادت الى ملكه) سواء وطئ الثانية أو لا ، وهذا المذهب ، واختار المصنف والناظم والشارح

(فصل) ونحرّم الى أمد أخت معتدته وأخت زوجته وبناتها وبناتها وبناتها (١)، فإن طلقت وفرغت العدة أبحن، وإن تزوجها في عقد أو عقدين معا بطلا، فإن تأخر أحدهما أو وقع في عدة

(١) (وعالتهما) سواء كانت العنة والحالة حقيقة أو مجازا كقوله آياتها وأمهاتها وبناتها وإن علت درجتهن من نسب أو رضاع، وغالف الشيخ فلم يحرم الجمع مع الرضاع، والأصل في ذلك قوله تعالى (وأن تحموا بين الأختين إلا ما قد سلف) وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحموا بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها، متفق عليه عن أبي هريرة

أو وطؤها (١) إن كانت زوجة أو أمة، وأن يزيد على ثلاث غيرها بعقد أو وطء (٢) ولا يحل نكاح موطوءة بشبهة في عدتها إلا من واطئ لها (٣) إن لم يلزمها عدة من غيره (٤)
(فصل) وليس للحر أن يجمع أكثر من أربع (٥) ولا للعبد أن يجمع أكثر من اثنتين (٦) ولمن نصفه حر نكاح ثلاث: اثنتين بنصفه الحر، وواحدة بنصفه الرقيق نص عليه. ومن طلق واحدة من نهاية جمعه (٧)

أنها إن عادت قبل وطء أختها فهي للباحة دون أختها، واختار المجدد في الحرر أنها إذا رجعت إليه بعد وطء الباقية أنه يقيم على وطئها ويمتنب الرجعية

(١) (أو وطؤها) ثلاث يجمع مائة في رحم أختين أو نحوهما
(٢) (بعقد أو وطء) لو كان له أربع زوجات ووطئ امرأة بشبهة أو زنا لم يحل له أن يوطئ منهن أكثر من ثلاث حتى تنقضي عدة موطوءة بشبهة أو زنا ثلاث يجمع مائة في أكثر من أربع نسوة
(٣) (الإلا من واطئ لها) بشبهة فيحل له أن يتزوجها لأن منبها من النكاح لإفضائه إلى اختلاط المياه واشتباها الأنساب، وهو مأثور هنا لأن النسب كما يلحق في النكاح يلحق في وطء الشبهة
(٤) (عدة من غيره) حتى تنقضي العدتان كما في الحرر وغيره، قال ابن نصر الله: القياس أن له نكاحها إذا دخلت في عدة وطئها، وصاحب المغني أشار إليه

(٥) (أكثر من أربع) لأنه عليه الصلاة والسلام قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحمته عشر نسوة، أمسك أربعا وفارق سائرهن، وأمر نوفلا أن يفارق واحدة من الخمس رواه الشافعي في مسنده

(٦) (أكثر من اثنتين) هذا المذهب وبه قال عمر وعبد الرحمن وعطاء والحسن والشعبي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد ومالك وأبو ثور: له نكاح أربع لعموم الآية، ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن ابن سيرين، أن عمر سأل كم يتزوج العبد؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: اثنتين وطلاقة اثنتين، وهذا بمحض من الصحابة فلم ينكر، والآية دالة على إرادة الأحرار لقوله (أو ما ملكت أيانكم)

(٧) (من نهاية جمعه) كحر طلق واحدة من أربع، أو عبد واحدة من اثنتين

للأخرى وهي بائن أو رجعية بطل^(١)، ونحرمة المعتدة^(٢) والمستبرأة من غيره والزانية^(٣) حتى تتوب وتنقض عدتها^(٤) ومطلقة ثلاثا حتى يطأها زوج غيره، والمحرمة حتى تحل^(٥)، ولا يتكح كافر مسلمة^(٦)

(١) (بطل) الثاني، وإن جهل أسبق العقدين فسغا وإحداهما نصف المهر بقرعان عليه، لأن نكاح

إحداهما صحيح، وله أن يعقد غل إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى قبل الدخول لأنه لا عدة عليها

(٢) (ونحرمة المعتدة انى آخره) لقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله)

(٣) (والزانية) على الزاني وغيره، هذا المذهب وهو من المفردات، وبه قال قتادة وإسحق وأبو عبيدة لقوله

تعالى (وحرم ذلك على المؤمنين) وهي قبل التوبة في حكم الزنا، فإذا تابت زال ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام

«التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، قال ابن رجب: فقد التوبة لم أر من صرح بالبطان فيه، وكلام ابن عقيل يدل على الصحة حيث خص البطان بقضاء العدة ١.

(٤) (تتوب وتنقض عدتها) وتوبتها أن تراود على الزنا فتستنع على الصحيح من المذهب نص عليه، روى

عن ابن عمر وابن عباس ونصره ابن رجب، وقيل توبتها كتوبة غيرها من الندم والاستغفار والعزم أن لا تعود اختاره المصنف وغيره

(٥) (والمحرمة حتى تحل) من إحرامها لقوله عليه الصلاة والسلام «المحرم لا يتكح ولا يخضب»، رواه مسلم

(٦) (كافر مسلمة إلى آخره) لقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن)

حرم تزوجه بدلها حتى تنقض عدتها^(١) بخلاف موتها^(٢) فإن قال أخبرني بانقضاء عدتها فكذبته فله

نكاح أختها أو بدلها^(٣)، وتسقط الرجعة^(٤) ولا تسقط عنه السكنى والنفقة^(٥) ولا نسب الولد

(فصل) الثاني لعراض يزول كطالته ثلاثا حتى تنكح زوجها غيره، ونحرمة الزانية حتى تتوب وتنقض

عدتها^(٦) ولا يحل لمسلم نكاح نساء المجوس والدروز والنصيرية^(٧) وللعبد نكاح أمة على حرة في إحدى

(١) (حتى تنقض عدتها) نسا لأن المعتدة في حكم الزوجة، إذ العدة أثر النكاح، فلو جاز له أن يتزوج غيرها

لكان جامعا بين أكثر مما يباح له في الحال نص عليه

(٢) (بخلاف موتها) فله نكاح غيرها في الحال نسا لأنه لم يبق لنكاحها أثر

(٣) (أو بدلها) لأنه لا يقبل قولها عليه لأنها متهمه في ذلك بإرادة منعه نكاح غيرها

(٤) (وتسقط الرجعة) فليس له رجعتها إن كان الطلاق رجعيا مؤاخذا له بانقضاء عدتها

(٥) (والنفقة) لها إن كانت رجعية مع تكذيبها له، لأنهما حتى لها عليه يدعى سقوطه وهي منكورة له

(٦) (عدتها) بأن تضع إن كانت حاملا، وبه قال مالك وأبو يوسف وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة،

والأخرى يصح نكاحها ويحل وهو مذهب الشافعي، وإذا ثبت هذا لزمها العدة كغيرها. وقال أبو حنيفة والشافعي

لا عدة عليها

(٧) (النصيرية) كأهل الأوثان لهم أحوال شنيعة ولا تحل ذبايحهم

ولا مسلم - ولو عبداً - كافرة إلا حرة كتابية^(١) ، ولا ينكح حر مسلم أمة مسلمة إلا أن يخاف عنت
العزوبة لحاجة المتعة أو الخدمة^(٢) ويعجز عن طول حرة أو ثمن أمة . ولا ينكح عبد سيده^(٣) ولا سيد
أمة^(٤) ، وللحر نكاح أمة أبيه دون أمة ابنه ، وليس للجرة نكاح عبد ولدها^(٥) ، وإن اشترى أحد
الزوجين أو ولده الحر أو مكاتبه الزوج الآخر أو بعضه انفسخ نكاحهما^(٦) ، ومن حرم وطؤها بقدر

(١) (الاحرة كتابية) لقوله تعالى (والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم) ومن دان
بالتوراة والإنجيل

(٢) (المتعة أو الخدمة) لكونه كبيراً أو مريضاً أو نحوهما ولو مع صغر زوجته الحرة أو مرضها

(٣) (ولا ينكح عبد سيده) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم عليه

(٤) (ولا سيد أمة) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع فلا يجمع معه عقد أضعف منه

(٥) (عبد ولدها) لأنه لو ملك زوجها أو بعضه لانفسخ النكاح ، وللمبد نكاح أمة ابنه ، وللأمة نكاح عبد

ولو ولدها

(٦) (انفسخ نكاحهما) ولا يكون طلاقاً ، وبه قال الحكم وحماد ومالك والشافعي وابن المنذر واسحق ،

الروایتين^(١) والكتابي كالمسلم في نكاح الأمة^(٢) وولد الجميع من مسلم وكتاني من الإمام رقيق للسيدة إلا
أن يشترط الزوج على مالكما حرته^(٣) ويصح نكاح أمة من بيت المال^(٤) ومن حرم نكاحها حرم
وطؤها بملك اليمين كالمجوسية إلا إمام أهل الكتاب^(٥) ومن حرمها النكاح حرمها الوطء بملك اليمين^(٦)

(١) (أحدى الروایتين) وبه قال مالك والشافعي لأنها مساوية له

(٢) (الأمة) إذا كان حراً فلا يجل له نكاح الأمة إلا بشرطين كما ذكر في الراد وغيره

(٣) (حرته) فيكون حراً قاله في الروضة وابن القيم ، لقوله عليه الصلاة والسلام د المسلمون على شروطهم

الإلزام شرطاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً ، ولقول عمر د مقاطع الحقوق عند الشروط ،

(٤) (من بيت المال) مع أن فيه شبهة تنبسط الحد ، لكن يجعل الأمة أم ولد ، ذكره في الفنون لأن للامام

التصرف في بيت المال

(٥) (إمام أهل الكتاب) فيجوز في قول عامة أهل العلم إلا الحسن ، وأما غيرهن من المجوسيات وصائر

الكوافر فلا يباح وطمئن بملك اليمين في قول أهل العلم منهم الزهري وسعيد بن جبيرة والأوزاعي والثوري ومالك

وأبو حنيفة والشافعي ، ولم يلبثنا لإباحة ذلك إلا عن طاوس لقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت

أيما نكم) ولحديث سبابا أو طاس لقوله عليه الصلاة والسلام فبين د لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل

حتى تميض حيضة ، رواه أبو داود ، وهذا ظاهر في إباحتهن لو لا اتفاق سائر أهل العلم على خلافه

(٦) (بملك اليمين) من أمهات النساء وبناتهن وحلائل الآباء والأبناء

حرم بملك يمين إلا أمة كتابية ، ومن جمع بين محالة ومحرمة في عقد صح فيمن نحل^(١) ، ولا يصح نكاح خنثى مشكل قبل تبين أمره

باب الشروط والعيوب في النكاح

إذا شرطت طلاق ضربتها^(٢) ، أو أن لا يتسرى ، أو أن لا يتزوج عليها ، أو لا يخرجها من دارها^(٣)

وقال الحسن والزهري والأوزاعي : وكذا إن ملكته المرأة ، إذ ملكها إياه يقتضى وجوب فقته عليها وغير ذلك

(١) (صح فيمن نحل) هذا المذهب ، وبه قال مالك والثوري وأصحاب الرأي ، مثاله عقد على أخته وأجنبية مما بأن يكون لرجل أخت وابنة عم إحداهما رضية للتزوج فيقول له روجتكم ما فيقبل ذلك فالمتصور صحة نكاح الأجنبية . ونص فيمن تزوج حرة وأمة أنه يثبت نكاح الحرة ويفارق الأمة
(٢) (طلاق ضربتها) لأن لها فيه نفعاً ، وحكم شرط بيع أمت حكم شرط طلاق ضربتها على الصحيح من المذهب قاله في الأناصيف

(٣) (من دارها إلى آخره) هذا المذهب ، روى ذلك عن عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص ، وبه قال شرح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والأوزاعي ، وحكى القاضي أبو الحسين عن شيخه أبي جعفر رواية أنه لا يصح شرط أن لا يسافر بها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى ، وبه قال الزهري ومالك والليث والثوري والشافعي وأبو المنذر لقوله عليه الصلاة والسلام وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وإن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج ، متفق عليه ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ، وروى الأثرم بإسناده أن رجلاً

وقال الحرقي في الخنثى المشكل : إذا قال أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ، وإن قال أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً . وقال الشيخ : ولا يحرم في الجنة زيادة العدد واجمع بين المحارم^(٤)

باب الشروط في النكاح^(٥)

وعمل المعتبر منها صلب العقد^(٦) ، وكذا لو اتفقا عليه قبله^(٧) ولا يلزم الشرط بعد العقد ولوومه

(١) (واجمع بين المحارم) لأنها ليست دار تكليف

(٢) (الشروط) ما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض

(٣) (صلب العقد) قال الشيخ في فتاويه : إنه ظاهر المذهب ومنعوض أحد وقول قدامه أصحابه

ومحقق المتأخرين

(٤) (قبله) قاله الشيخ وغيره ، لأن الأمر بالرفاء بالشروط والعقود والمهود يتناول ذلك تنازلاً واحداً

أو بلدها ، أو شرطت نقداً معيناً ، أو زيادة في مهرها صح^(١) . فإن خالفه فلها الفسخ^(٢) ، وإذا زوجها وليته على أن يزوجه الآخر وليته ففعلاً ولا مهر بطل النكاحان^(٣) ، فإن سمي لها مهر صح^(٤) ، وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها ، أو نواه^(٥) بلا شرط^(٦) ، أو قال زوجتك^(٧) إذا جاء رأس الشهر ؛

تزوج امرأة وشرط لها دارها فأراد نقلها لخاصموه إلى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل إذا طلق . فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط .

(١) (صح) الشرط وكان لازماً ، فليس للزوج فكه بدون إباتها ، ويسن وقاؤه

(٢) (فلها الفسخ) على التراخي لقول عمر لذي قضى عليه وقدم

(٣) (بطل النكاحان) وهو المذهب ، لما روى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار أن

يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صدق . متفق عليه

(٤) (صح) هذا المذهب لأنه قد سمي صداقاً فصح كالأول بشرط ذلك ، وذكر الشيخ وجهاً واختار بطلانه

لإشتراط عدم المهر تاريخ : وهو الذي عليه قول أحمد وقدماء أصحابه الخلال وصاحبه ، وعن أحمد يمسد وإن سمي مهراً ، اختاره الحنفي

(٥) (أز نواه) وهذا ظاهر قول الصحابة ، وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والليث والثوري ومالك

واسحق ، لما روى نافع عن ابن عمر أن رجلاً قال له : امرأة تزوجها أحلها تزوجها ، لم يأسر ولم يعلم . قال

لا إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها وإن لرهبها فارقها . قال وإن كنا لعدده على عهد رسول الله ﷺ سماحاً ، قال

لا يزالا زانيين وإن مكثا عشرين سنة إذا علما أنه يريد أن يحلها . وعند أبي حنيفة والشافعي النكاح صحيح إذا لم

يكن شرط

(٦) (بلا شرط) يذكر في العقد وانفقا عليه ولم يرجع بطل النكاح ، لقوله عليه الصلاة والسلام : ألا

أخبركم بالتيس المستمار ؟ قالوا بلى يا رسول الله . قال : هو المحمل . لعن الله المحمل والمحمل له ، رواه ابن ماجه وحديث

ذي الرقتين . زوائد

(٧) (زوجتك إلى آخره) لأن النكاح عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع ، وغنه يصح قال الشيخ

الأنص من كلامه جوازه ، قال ابن رجب رواية الصحة الأولى . قال في العائق : وهو أحوار

وهي قسمان . صحيح وهو نوعان : أحدهما ما يقتضيه العقد كتسليم الزوجة وبمكينة من الاستمتاع بها

وتسليمها المهر فوجوده كعدمه . الثاني ما تفتق به المرأة كان لا يسافر بها أو أن لا يهرق يسيها وبين

أبويها أو ولدها أو على أن ترضع ولدها الصغير أو طلاق ضرتها أو بيع أمته ، فهذا صحيح لازم للزوج

بمعنى ثبوت اختيار لها بعدمه^(١) ولا يجب الوفاء به بل يسن^(٢) فإن لم يفعل فلها الفسخ لقول عمر ،

واختار المصنف والشارح - وهو الصحيح - إذا شرطت طلاق ضرتها أنه باطل لقول رسول الله ﷺ

(١) (بعدمه) لقول عمر : لها شرطها ، الحديث ، وبما قال الزهري وجمع ذكر من أحفظ بالزاد

(٢) (بل يسن) لأن عمر لم يجزئه بل قال : لها شرطها ، ومال الشيخ إلى وجوب الوفاء

أو إن رضيت أمها ، أو إذا جاء غد فطلقها ، أو وقته بمدة (١) بطل الكحل
(فصل) وإن شرط أن لا مهر لها ، أو لا نفقة (٢) أو أن يقسم لها أقل من ضررها أو أكثر ، أو

(١) (أو وقته بمدة) بأن قال : زوجتك شهرا أو سنة أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج ، وهذا النوع هو فكاح المتعة ، قال سبيرة و أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة فلم يخرج حتى نهانا عنها ، رواه مسلم . وفي الصحيحين من علي (ابن النبي ﷺ) نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن لحوم الجمر الأهلية .

(٢) (أولا نفقة إلى آخره) هذا المذهب ، وقال الشيخ : ويحتمل صحة الشرط وعدم النفقة ، قال : لا سيما إذا قلنا إنه إذا أصر الزوج فرضيت به أنها لا تملك المطالبة

ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صحفتها فإن لها ما قدر لها ، ونهى عليه الصلاة والسلام المرأة أن تشرط طلاق أختها رواها البخاري ، وحيث قلنا تفسخ بفعله ما شرط أن لا يفعله لا بعزمه (١) وهو على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضى (٢) وقال الشيخ : لو خدعها فصار بها ثم كرهته لم يكن له أن يكرها بعد ذلك (٣) ولو شرط لها أن لا يخرجها من منزل أبيها فأت الأب بطل الشرط ، وفيه احتمال أن لا يخرجها من أمها إلا أن تزوج قاله الشيخ ، وقال الشيخ فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز فلا يلزمه ما عجز عنه ، بل لو كان قادرا فليس لها عند مالك وأحد القولين في مذهب أحد وغيره غير ما شرط لها ، وقال في المنتهى إذا شرطت سكنها مع أبيه ثم أرادت أن تنفرد فلها ذلك ، ولو شرطت نفقة ولدها مدة معلومة صح وكانت من المهر . القسم الثاني فاسد ، وهو نوعان : أحدهما ما يبطل النكاح وهو أربعة أشياء : الشغار (٤) فإن جعلها بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهرا للآخرى لم يصح ، فإن سموا لكل واحدة مهرا صح (٥) ولا يصح بعوض قليل حيلة . الثاني نكاح

(١) (لا بعزمه) عليه قبله لعدم تحقق المخالفة ، خلافا للقاضي ، لأن العزم على الشيء ليس كفهله

(٢) (بما يدل على الرضى) من قول أو تمكين منها مع العلم ، فإن لم تعلم بعدم الوفاء ومكنته لم يحفظ خيارها

(٣) (بعد ذلك) هذا إذا لم تسقط حتمها . قال في الانصاف : الصواب إذا أسقطت حتمها يسقط مطلقا

(٤) (الشغار) بكسر السين ، وقد فسره أحمد بأنه فرج بفرج ، ولا تختلف الرواية عن أحمد أن نكاح الشغار فاسد ، وروى عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه بين المتناكحين . زاد

(٥) (صح) كأن يقول : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة مائة أو واحدة تزداد على الأخرى ، هذا المذهب

شرط فيه خياراً^(١)، أو ان جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما بطل الشرط^(٢) وصح

(١) (أو شرط فيه خياراً) بطل الشرط ، واختار الشيخ صحة العقد والشرط إذا شرط الخيار
(٢) (بطل الشرط) والعقد جائز ، هذا المذهب ، وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة والأوزاعي . لأن
النكاح عقد لازم لا يدخله خيار لما في ذلك من المفسدة والضرر على المراتر . والثانية يبطل العقد لأن النكاح
لا يكون لازماً وهذا يوجب جوازه ، وهذا قول الشافعي . ونحوه عن مالك وأبي عبيد

المحلل بان ينوي ذلك ولا يرجع عنه عند العقد وهو حرام غير صحيح^(١) ولا يحصل به إحصان ولا الإباحة
للزواج الأول ، ويلحق به النسب^(٢) وإن نوى عند العقد أنه نكاح رغبة صح^(٣) ولا أثر لنية الزوجة
والولي قاله في إعلام الموقعين وقال : صرح أصحابنا بأن ذلك محلها ، وذكر كلامه في المفتي فيها ، قال في
المحرر والفروع وغيرها : ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته . وقال المنقح : الاظهر عدم الإحلال^(٤) وقال
في الفنون فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها : حلها بعيد في مذهبنا^(٥) . الثالث

(١) (غير صحيح) وهو قول الفقهاء من التابعين ، قال ابن مسعود : المحلل والمحلل له ملعونان على لسان
رسول الله ﷺ

(٢) (ويلحق به النسب) للشبهة بالاختلاف فيه

(٣) (صح) قاله المرفق وغيره ، وعلى هذا يحمل حديث ذى الرقعتين ، وهو ما روى أبو حمزة بأسانيد
عن محمد بن سيرين قال : قدم من مكة رجل ومعه إخوة له صغار وعليه إزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة .
فسأل عمر فلم يطمه شيئاً ، فبينما هو كذلك إذ تزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطأتهما ثلاثاً ، فقال
هل لك أن تمطي ذا الرقعتين شيئاً ويملك لي ؟ قالت : نعم إن شئت ، فأخبروه بذلك . قال : نعم . فتزوجها فدخل
بها ، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار ، فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول ياويله غلبت على امرأته ، فأتى عمر
فقال : يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي ، قال : من غلبك ؟ قال : ذو الرقعتين ، قال : أرسلوا اليه . فلما جاءه
الرسول قالت له المرأة : كيف موضعك من قومك ؟ قال ليس بموضع بأس . قالت : إن أمير المؤمنين يقول لك
طلق امرأتك ، فقل : لا واه لا أطلقها ، فانه لا يكرهك . فألبسته حلة . فلما رآه عمر من بعيد قال : الحمد لله الذي
رزق ذا الرقعتين ، فدخل عليه فقال : أنطلق امرأتك ؟ قال : لا واه لا أطلقها ، قال عمر : لو طأقتها لأوجعت
رأسك بالسوط ، رواه سعيد بنحو هذا ، وقال : من أهل المدينة

(٤) (الأظهر عدم الإحلال) قال في المنتهى : والأصح قول المنقح اه ، ودى قياس التي قبلها . قال في الواضح :

بينما كنيته

(٥) (بعيد في مذهبنا) لأن الحل يقف على زوج ، ومتى زوجها مع ما ظهر من تأسيه عليها لم يكن قصده

بالنكاح الا التحلل ، والقصد عندنا يؤثر في النكاح

النكاح^(١)، وان شرطها مسلمة فبانت كتابية، أو شرطها بكر^(٢) أو جميلة أو نسيية، أو نفي عيب لا يفسخ به النكاح فبانت بخلافه فله الفسخ. وان عتقت تحت حر فلا خيار لها^(٣) بل تحت عبد^(٤)

(١) (وصح النكاح) في إحدى الروايتين وهو المذهب. لأن هذه الشروط تعود إلى معنى ذاته في العقد لا يشترط ذكره

(٢) (أو شرطها بكر إلى آخره) لأن هذه صفات مقصودة فصح شرطها كالحرية، والرواية الثانية لا خيار له، جزم به في الوجز والمنور، لأن النكاح لا يرد بعيب سوى العيوب السبعة، وروى الزهري أن رجلاً تزوج امرأة فلم يجدما عندها، وكانت الحيضة حرقت عذرتها، فأرسلت إليه عائشة أن الحيضة تذهب بالعذرة اه. والحيضة تذهب العذرة والوثبة والتعنس والحمل الثقيل، قاله الحسن والشعبي وإبراهيم

(٣) (فلا خيار لها) هذا المذهب، وبه قال ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق، لأنها كافات زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار

(٤) (بل تحت عبد) لحديث برة وكان زوجها عبداً أسود، رواه البخاري وغيره عن ابن عباس وعائشة

نكاح المتعة، وهو أن يتزوجها إلى مدة^(١) ويلحقه فيه النسب ويرث ولده ويرثه ولده. الرابع إذا علق ابتداءه على شرط لم يصح^(٢) غير مشيئة الله كقوله: زوجتك إن شاء الله، وان تزوج الحر أمة يظنها حرة فبانت أمة وهو عن لا يجوز له نكاح الإمام فرق بينهما، فان دخل بها فلها المهر، وإن ولدت فولده حر يفديه بقيته يوم ولادته^(٣) وان كان المغرور عبداً فولده أحرار^(٤)

(فصل) وإن عتقت الأمة وزوجها حر فلا خيار لها^(٥) وان كان عبداً فلها فسخ النكاح بنفسها بلا حاكم^(٦) فنقول فسخ نكاحي أو اخترت نفسي ولو متراخياً ما لم يوجد منها دليل رضى^(٧) كتمكين من

(١) (إلى مدة) وقد ذكرت حديث سبرة وقول الشافعي في الزاد

(٢) (لم يصح) كزوجتك إذا جاء رأس الشهر، هذا الصحيح، وقد ذكرت كلامه إلى آخره في الزاد

(٣) (بقيته يوم ولادته) وهو المذهب قضى به عمر وعلى وابن عباس، وهو قول الشافعي

(٤) (فولده أحرار) ويفديهم إذا عتق لتعلقه بذمته، هذا المذهب، وقيل برقبته وهو رواية اختارها الشيخ

(٥) (فلا خيار لها) هذا المذهب وبه قال جماعة، وعنه لها الخيار، واختاره الشيخ

(٦) (بلا حاكم) لأنه فسخ يجمع عليه غير مجتهد فيه كالرد بالميب في البيع، وروى الحسن عن عمرو بن

أمية قال وسمعت رجلاً يتحدثن عن النبي ﷺ أنه قال: إذا عتقت الأمة نهى بالخيار سلم بطأها، إن شامت فارتقت، وان وطنها فلا خيار لها، رواه أحمد

(٧) (دليل رضى) وعن قال انه على التراخي مالك والأوزاعي، وروى عن عبد الله بن عمر وأخته حفصة،

وبه قال نافع والزهري، لحديث عمرو بن أمية

(فصل) (١) ومن وجدت زوجها مجبواً أو بقي له ما لا يطلأ به فلها الفسخ (٢) ، وإن ثبتت عنته باقراره (٣) أو بيئته على إقراره أجل سنة منذ تحاكمه (٤) فإن وطئ فيها وإلا فلها الفسخ ، وإن اعترفت

(١) (فصل) اعلم أن كل واحد من الزوجين يثبت له الخيار في الفسخ للعيب يجده في الآخر في الجملة ، روى ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس ، وبه قال جابر بن زيد والشافعي وإسحق ، وروى عن علي لا ترد الحرة بعيب ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه

(٢) (فلها الفسخ) فإن اختلفا في إمكان الجماع بالباقي فاقول قولها
(٣) (باقراره) على أنه لو أنكر لا يؤجل ما لم تقم بيئته ، وهو المذهب ، قال في الفروع : والأصح يؤجل
(٤) (منذ تحاكمه) لأن العنة عيب تستحق به المرأة الفسخ بعد أن تضرب له مدة ، وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وحمرو بن دينار والنخعي والثوري ومالك وأبو حنيفة والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبو عبيد

وطء أو قبلة ونحوها ولو جاهلة بالمتع أو ملك الفسخ ، وعنه العذر بالجهل فهما اختاره جماعة من الأصحاب (١) فإن اختارت الفرقة كان فسخا ليس بطلاق (٢) وإن عتق قبل فسخها أو اختارت المقام معه بطل خيارها ، وإن عتقا جميعا فعلى نكاحهما (٣) ويستحب لمن أراد عتقهما أن يبدأ بعتق العبد قبلها (٤) لتلا يثبت للمرأة الخيار ، ويجوز للزوج الاقدام على الوطء إذا كانت غير عاتمة

باب العيوب في النكاح

إذا علمت أنه عين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك ، وإن ادعى الجهل من له الخيار أن له الخيار ومثله يجمله فالأظهر ثبوت الفسخ قاله الشيخ (٥) ولو بان عقياً أو بطاً ولا ينزل (٦)

(١) (اختاره جماعة من الأصحاب) لأنها إذا أمكنته من وطئها قبل علمها لم يوجد منها ما يدل على الرضى ، والأول المذهب

(٢) (ليس بطلاق) وهذا قال أبو حنيفة والشافعي والثوري ، وذهب مالك والأوزاعي والليث إلى أنه طلاق بائن ، ولنا قول النبي ﷺ والطلاق لمن أخذ بالساق ،

(٣) (فعلى نكاحهما) هذا المذهب ، وعنه يفسخ نقله الجماعة ، قال ابن القيم : والبطلان وجه دقيق وهو أنه إنما تزوجهما بحكم الملك لها وقد زال ملكه عنهما بخلاف تزويجها لعبد غيره

(٤) (بعتق العبد قبلها) وقد روى أبو داود والاثم باسناده عن عائشة أنه كان لها غلام وجارية فتزوجها ، فأمرها النبي ﷺ أن تمتق الرجل قبل المرأة

(٥) (قاله الشيخ) عملاً بالظاهر ، وقال في المنتهى : ولو جهل الحكم ، أى يسقط بما يدل على الرضى

(٦) (ولا ينزل) لأن حقها في الوطء لا في الإنزال

أنه وطئها فليس بعين ، ولو قالت في وقت رضيت به عينا سقط خيارها أبدا
(فصل) والرتق والقرن والغفل والفتق (١) واستطلاق بول ونجو (٢) وقروح سيالة في فرج وباسور
وناصور (٣) وخصاء (٤) وسل ووجاء وكون أحدهما خنثى واضحا (٥) وجنون ولو ساعة وبرص وجذام
يثبت لكل واحد منهما الفسخ ، ولو حدث بعد العقد أو كان بالآخر عيب مثله (٦) . ومن رضى بالعيب
أو وجدت منه دلالة مع علمه فلا خيار له (٧) . ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم (٨) ، فإن كان قبل الدخول
فلا مهر ، وبعده لها المسمى (٩) ويرجع به على الغار أن وجد (١٠) ، والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج
واحدة منهن بمعيب ، فإن رضيت الكبيرة مجبواً أو غيننا لم تمنع ، بل من مجنون ومجذوم وأبرص (١١) .

(١) (والفتق) هذه تختص بفرج المرأة

(٢) (ونجو) كعناظ منها أو منه

(٣) (وناصور) مشترك وهذان بالقمعة

(٤) (وخصاء) من القسم الأول ، لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه

(٥) (خنثى واضحا) من المشترك

(٦) (عيب مثله) أو مغاير له ، لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه ، قال ابن

القيم في الهندي : كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار
وإنه أول من البيع

(٧) (فلا خيار له) ولو جهل الحكم أو ظنه يسيرا فبان كثيراً ، لأنه من جنس ما رضى به

(٨) (الابحاطم) فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار ، أو يرده إليه فيفسخه

(٩) (لها المسمى) لأنه وجب بالتقدم واستقر بالدخول فلا يسقط

(١٠) (ان وجد) لأنه غره ، ولقول عمر ، والغار من علم العيب وكتمه من زوجة عاقلة وولي وكيل لقول

عمر : إذا تزوجها فرآها جنماً أو برصاً فإن لها صداقها بمسئد إياها ووليها ضامن للصداق

(١١) (ومجذوم وأبرص) لأن في ذلك عارا عليها وعلى أهلها ، وضرراً يخنثى تعديه إلى الولد

فلا خيار لها ، ونقل ابن منصور أن كان عقياً أعجب إلى أن يبين لها (١) وخيار العيوب والشروط على
التراخي إلا أن يوجد منه دلالة على الرضا ؛ ولا يصح فسخ الابحاطم أو يرده إلى من له الخيار فيفسخه (٢)

(١) (أن يبين لها) قياس قولنا نبوت الخيار للمرأة . لأن لها حقاً في الولد . وعن أحمد ما يقتضيه . وقد

روى سعيد أن عمر بعث رجلاً على بعض عمله فتزوج امرأة وكان عقياً فقال له عمر : أعلمتها أنك عقيم ؟ قال لا .

قال : فأعلمها ثم خيرها

(٢) (فيفسخه) ويصح مع غيبة الرجل ، والأولى حضوره قال الشيخ . وليس هو الفاسخ وإنما يأذن ويحكم

رومى غلبت العيب أو حدث به لم يجبرها ولها على الفسخ (١)

باب نكاح الكفار

حكاه (٢) نكاح المسلمين ، ويقرون على فاسده إذا اعتقدوا صحته في شرعهم ولم يرتفعوا اليها (٣) ، فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمتنا ، وإن أتونا بعده أو أسلم الزوجان والمرأة تباح إذن (٤) أقرا ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها (٥) فرق بينهما ، وإن وطئ حربي حربية فأسلما وقد اعتداه نكاحاً أقرا (٦)

(١) (على الفسخ) إذا رضيت به ، لأن حق الولي في ابتداء العقد لا في دوامه

(٢) (حكاه) من أهل الكتاب وغيرهم ، وجملة ذلك أن أنكحتهم تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح من

الطلاق وغيره

(٣) (ولم يرتفعوا اليها) لأنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يتعرض عليهم في

أنكحتهم مع علمه أنهم يستحلون نكاح محاربيهم

(٤) (تباح إذن) أي وقت الترافع اليها أو الاسلام كعقد في عدة فرغت أو على أخت زوجة ماتت أو كان

العقد بالأولى أو بلا شهود ، قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معا في حالة واحدة أن لها

المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع

(٥) (لا يجوز ابتداء نكاحها) كذات محرم أو معتدة لم تفرغ عدتها أو مطلقته ثلاثاً قبل أن تنكح زوجها غيره

(٦) (أقرا) لأننا لا نتعرض لسكينة النكاح بينهم ، وظاهر كلام الموفق أن أهل الذمة كاهل الحرب ،

وصوبه في الانصاف ، زوائد

والفسخ لا ينقص به عدد الطلاق ، وله رجعتها بنكاح جديد (١) وتكون عنده على طلاق ثلاث وكذا

سائر الفسوخ الا فرقة اللعان . ويجب على ولي صغير وصغيرة زوجها معيب الفسخ إذا علم (٢)

باب نكاح الكفار

حكاه حكم نكاح المسلمين (٣) فيما يجب به (٤) وتحريم المحرمات ، فاذا طلق كافر ثلاثاً ثم تزوجها قبل

(١) (بنكاح جديد) بولي وشاهدي عدل

(٢) (إذا علم) قاله في المعنى والشرح وشرح ابن منبج

(٣) (نكاح المسلمين) لأن الله أضاف النساء اليهم فقال (وامرأته حمالة الحطب) (وامرأة فرعون) قال

عليه الصلاة والسلام «ولدت من نكاح لا من سفاح»

(٤) (فيما يجب به) مهر وقسم ونحوهما ووقوع الطلاق والظهار والايلاء والإباحة للزوج الأول

وغير ذلك

والإفسخ ، ومتى كان المهر صحيحاً أخذته وان كان فاسداً وقبضته استقر ، وان لم تقبضه ولم يسم فرض لها مهر المثل ^(١)

(فصل) وان أسلم الزوجان معا أو زوج كتابية فعلى نكاحهما ، فان أسلمت هي ^(٢) أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول بطل ، فان سبقته فلا مهر . وان سبقها فلها نصفه ^(٣) . وان أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ^(٤) ، وإن أسلم الآخر فيها دام النكاح والا بأن فسخه منذ أسلم الأول ، وان كفر أو أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ، وقبلة بطل

-
- (١) (فرض لها مهر المثل) هذا المذهب ، لأن الخمر ونحوه لا يكون مهرًا للسلسلة فيبطل
(٢) (فان أسلمت هي) الزوجة الكتابية تحت كفر قبل دخول انفسخ النكاح ، لأن المسئلة لا تحمل لقوله تعالى (لأن حل لهم) الآية
(٣) (قلها نصفه) ليجيء الفرقة من قبله ، وكذا إن قال سبق أحدهما ولا نعلم عينه
(٤) (العدة) هذا المذهب وبه قال الزهري والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق ؛ وعنه تتعجل بإسلام أحدهما كما قبل الدخول . ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب قال بين إسلام صفوان بن أمية وامراته بنت المغيرة نحو من شهر ولم يفرق النبي ﷺ بينهما استمرت عنده امراته بذلك النكاح ، قال ابن عبد البر شهرة هذا الحديث أقوى من أسناده . وقال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما يسم قبل انقضاء العدة فهي امراته

زوج وإصابة أو أقام على نكاحها ثم أسلم لم يقرأ عليه وإلا فهي عنده على ما بقي من طلاقها ^(١) ولا تعرض لأنكحهم ما اعتقدوا حلها ^(٢) وان ترافعوا البناء لم يقرم على نكاح محرم ^(٣) وأن كانت المرأة تباح إذن أقرا ، وأما مهر الذمي الذي اعتقده نكاحا فلا يتأني لعصمتها ^(٤)

(فصل) وان أسلم الزوجان فسبقته بالإسلام قبل الدخول فلا مهر لها ، وان سبقها فلها نصفه

-
- (١) (على ما بقي من طلاقها) ومن أجاز طلاق الكفار عطاء والشافعي والزهري والبخاري والنوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، ولم يجوز الحسن وربيعة ومالك ، ولنا أنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح
(٢) (ما اعتقدوا حلها) هذا المذهب ، لقوله (فان جادوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) ومالا يعتقدون حله لا يقرون عليه
(٣) (على نكاح محرم) حال الترافع كالمحرقات في النسب إن كانت تحتها فرق بينهما على الصحيح من المذهب
(٤) (لعصمتها) قال الشيخ : إن مهر ذمي ذمية لم يقرأ مطلقاً ، فان مهر حرية واعتقده نكاحاً أقرا ، الاقناع والراد

باب الصداق

يسن تخفيفه^(١) وتسميته في العقد من أربعمائة درهم إلى خمسمائة^(٢). وكل ما صح ثمنا أو أجره صح

- (١) (يسن تخفيفه) لحديث عائشة مرفوعا د أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة ، رواه أبو حفص بإسناده
(٢) (إلى خمسمائة) درهم فضة صداق أزواجه وأربعمائة صداق بناته عليها السلام ، وإن زاد فلا بأس

وإن أسلمت بعد الدخول قبله فلها نفقة كعدة ، وإن وطئها في العدة ولم يسلم فيها فلها المهر^(١) وإن أسلم
فلا شيء لها ، وإن ارتد أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة^(٢) ولها نفقة العدة إن كان
هو المرتد^(٣) وإن اتقل أحدهما إلى دين لا يقر عليه أو تمجس أحد الزوجين الكتائبين فكالردة^(٤)

(فصل) وإن أسلم حر وتحتة أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه أمسك أربعاً^(٥) وفارق سائرهن^(٦)
وعليه النفقة إلى أن يختار ، وإن أسلم بعضهم وليس البواقي كتائبات ملك إمساكا وفسخا في مسئلة
خاصة^(٧) وسواء اختار الأوائل أو الأواخر^(٨) ، وله تعجيل إمساك مطلقا وتأخيرها حتى تنقضي عدة
البقية^(٩) أو يسلمن ؛ وصفة الاختيار : اخترت نكاح هؤلاء أو أمسكهن ونحوه ، وعدة ذوات الفسخ

(١) (فلها المهر) ويؤدب لانه وطئ في غير ملك

(٢) (على انقضاء العدة) قال الزركشي : هذا المذهب ، ونصره المصنف والشارح ، وبه قال الشافعي ،
والثانية تجعل الفرقة وبه قال مالك وأبو حنيفة ، لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده ،
والأول ظاهر المذهب

(٣) (إن كان هو المرتد) هذا على القول بأنها تنقضي على انقضاء العدة

(٤) (فكالردة) كاليهودي تنصر أو عكسه فيتمسح قبل الدخول ويوقف بعده

(٥) (أمسك أربعاً) لما روى قيس بن الحارث قال أسلمت وتحتي ثمان نسوة ، فأتيت النبي ﷺ فذكرت له

ذلك فقال : اختر منهن أربعاً ، رواه أبو داود وأحمد ، وفي حديث غيلان د أن النبي ﷺ أمره أن يختار أربعاً
من العشر ، رواه الترمذي

(٦) (وفارق سائرهن) لأن الاختيار استدعاة النكاح وتعيين للنسوة كالرجعية ، بخلاف ابتداء النكاح

(٧) (في مسئلة خاصة) إن زادت المسلمات على أربع ، وليس له أن يختار واحدة ممن لم يسلمن لعدم حلها

(٨) (أو الأواخر) نص عليه أحمد وبه قال الحسن ومالك واليث والأوزاعي والشافعي وإسحق ومحمد ؛

لحديث قيس

(٩) (عدة البقية إلى آخره) فن أسلم وتحتة ثمان فأسلم منهن خمس فله اختيار أربع منهن وله تأخير الاختيار

إلى أن يسلم البواقي أو تنقضي عدتهن

مهرا وإن قل (١) . وإن أصدقتها تعليم قرآن لم يصح (٢) ، بل فقه وأدب وشعر مباح معلوم . وإن أصدقتها

(١) (وإن قل) لقوله عليه الصلاة والسلام ، النفس ولو غاتما من حديد ، متفق عليه
(٢) (لم يصح) الإصداق ، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى (أن تنبؤوا بأموالكم)
وروى البخاري ، أن النبي ﷺ زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال : لا تكون لأحد بعدك مهرا ، ذواته

منذ اختار ، وفرقتهن فسخ ، وعدتهن كعدة المطلقات ، وإن طلق واحدة أو وطئها فقد اختارها (١) وإن مات فعلى الجميع أطول عدة وفاة أو ثلاثة قروء ، والميراث لأربع منهن بالقرعة (٢) . ومن هاجر اليها بذمة مؤبدة أو أسلم الزوجان بدار الحرب أو أحدهما والآخر في أخرى لم يفسخ النكاح (٣) وإن أسلم وتحتة أختان اختار منهما واحدة (٤) فإن كاتا أما وبنتا فسد نكاح الام ، وإن دخل بهما أو بالأم فسد نكاحهما ، وإن اختار إحدى الأختين ونحوها لم يباطأ حتى تنقض عدة أختها وكذا إذا أسلم وتحتة أكثر من أربع (٥) وقال الشيخ وفي هذا نظر فإن ظاهر السنة يخالف ذلك (٦) وإن طلق الجميع فاسلم أربع منهن أو أقل في عدتهن ولم يسلم البواقي تعينت الزوجية في المسلمات ووقع الطلاق بين . وإن أسلم وتحتة إمام فاسلمن معه أو في العدة اختار منهن واحدة إن كانت تعفه والا إلى أربع (٧) وإن أسلم وتحتة حرة وإمام فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن من أو بعدهن انفسخ نكاحهن وتعينت الحرة . وإن أسلم عبد وتحتة إمام فاسلمن معه أو في العدة

(١) (فقد اختارها) وإن وطئ الكل تعين الأول ، وإن ظاهر أو آلى أو قذفها لم يكن اختيارا

(٢) (بالقرعة) وإن اخترن جميعهن الصلح جاز ما اصطحن عليه

(٣) (لم يفسخ النكاح) لأن أم حكيم أسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب إلى اليمن ثم أسلم وأقرا على

النكاح مع اختلاف الدار

(٤) (اختار منها واحدة) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال ، أسلمت وعدتي أختان فامرني النبي

ﷺ أن أطلق إحداهما ، رواه الحنفية ، وفي لفظ الترمذي ، أيهما شئت ،

(٥) (أكثر من أربع) فلو كن خمساً ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختارات ولا يباطأ الرابعة حتى تنقض

عدة المفارقة وعلى هذا قس

(٦) (ذلك) قال وتأملت كلام أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا أنه يسلك أربعا ولم يشترطوا في جواز وطئها انقضاء

العدة في جميع العدد ولا في الرحم ولو كان لهذا أصل عندهم لم ينفوه فانهم دائما يبهنون على مثل هذا على اعتبار

الزوجة كما ذكره أحمد فيما إذا وطئ . أخت امرأته بنكاح فاسد أو زنا بها قال وهذا الصواب فإن هذه العدة تابعة

لنكاحها وقد عفا الله عن جميع نكاحها فكذلك يعفو عن تواجيع ذلك النكاح وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقدا

ولاوطئا . اه قاله في شرح المحرر

(٧) (وإلا إلى أربع) إن كان يباح له نكاح الاماء ، والافسد نكاحهن

طلاق ضررتها لم يصح^(١) ولها مهر مثلها . ومضى بطل المسمى وجب مهر المثل^(٢)

(١) (لم يصح) هذا المذهب . فعليه لها مهر مثلها وهو قول أكثر الفقهاء . لما روى عبد الله بن عمر عن النبي قال ﷺ : لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى ، قال الشيخ : لو قيل ببطان النكاح لم يبعد ، لأن المسمى فاسد لا بدله ، فهو كالخمر ونكاح الشغار أه . وحكى القاضى فى المجرى أنها تستحق مهر الضرة . قال وهو أجود

(٢) (وجب مهر المثل) بالعقد ، لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل . لم يسلم البدل وتمتدرد العرض فوجب بدله ولا يضر جهل يسير

ثم عتق أولا اختار منهن اثنتين ، فان أسلم وعتق ثم أسلمن أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم اختار ما يعفه الى أربع بشرطه

باب الصداق^(١)

وهو العوض فى النكاح ونحوه كوطء الشبهة والزنا بامة مكرهة . ويسن تخفيفه^(٢) ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم^(٣) فان زاد فلا بأس^(٤) ويصح من عين ومنفعة معلومة كراية غنمها مدة معلومة فان طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة فعليه نصف أجره ذلك ، وإن تزوجها على منافع مدة معلومة صح كقصة موسى ، ويصح على دين سلم أو غيره^(٥) ، وإن علمها ما أصدقها تعليمه ثم نسيته فلا شيء عليه ، وإن طلقها قبل الدخول وبعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة^(٦) وإن أصدقها تعليم شيء معين من

(١) (الصداق) بفتح الصاد وكسرهما ، وله أسماء منها المهر والنحلة والفريضة والاجر وغير ذلك

(٢) (تخفيفه) لحديث عائشة د أعظم النساء بركة أسره من مؤنة ، رواه أبو حفص بأسناده . وعن أبي هريرة د أن رجلا من الأنصار تزوج امرأة فقال له النبي ﷺ : على كم تزوجتها ؟ فقال على أربع أواق فقال النبي ﷺ : على أربع أواق ؟ تحتون الفضة من عروق هذا الجبل ،

(٣) (أن لا ينقص عن عشرة دراهم) وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه زوج رجلا امرأة ولم يسلم لها مهرًا

(٤) (فلا بأس) لما روت أم حبيبة أن النبي ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة ، زوجها النجاشى وأمهرها

أربعة آلاف - الى قوله - ولم يبعث اليها النبي ﷺ بشيء ، ولو كره ذلك لانكره رواه أحمد والنسائى . وروى أن امرأة تزوجت بنمطين فاجازه النبي ﷺ رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه

(٥) (على دين سلم أو غيره) لأن الصداق ليس ركنا فى النكاح فاعتقر الجهل اليسير والفرز الذى يرجى

زواله ، فان تمذر فبقيته

(٦) (بنصف الأجرة) وإن جاءت الفرقة من قبلها رجع عليها بما غرم إن كان قبل الدخول

(فصل) وان أصدقها ألفاً ان كان أبوها حياً^(١) وألفين ان كان أبوها ميتاً وجب مهر المثل ، وعلى

(١) (ان كان أبوها حياً) هذا المذهب إذا كانت حالة الأب غير معلومة ، وحينئذ لها صداق نسائها

القرآن لم يصح^(١) وعنه يصح ، وإذا تزوج نساء بمهر واحد أو خالعهن بعوض واحد صح^(٢) وإن قال زوجتك بنتي وبعتك هذه الدار بألف صح^(٣)

(فصل) ويشترط أن يكون الصداق معلوماً كالمثل ، فان أصدقها داراً غير معينة أو دابة مبهمة لم يصح^(٤) ويجب أن يكون له نصف يتمول عادة^(٥) وإن نسكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية^(٦) وإن

(١) (لم يصح) لأن الفروج لا تستباح إلا بالمال ، وعن أحمد في جعله صداقاً فقال في موضع : أكرهه ، وقال في موضع : لا بأس أن يتزوج امرأة على أن يعلها سورة من القرآن أو على نملين ، وهذا مذهب الشافعي ، قال أبو بكر : في المسئلة قولان ، يعني روايتين ، قال : واختيارى أنه لا يجوز ، وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول وإسحق ، واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي ، ان رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت ، إنى وهبت نفسي لك . فقامت طويلاً ، فقال رجل : يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال : هل عندك شيء تصدقني ؟ فقال : ما عندي إلا إزارى . فقال رسول الله ﷺ : إزارك إن أعطيتها إياه جلست ولا إزار لك ، فالتمس شيئاً . قال لا أجد . قال : التمس ولو خاتماً من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال رسول الله ﷺ : زوجتكها على ما معك من القرآن ، متفق عليه ، ووجه الرواية الأخرى أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال ، ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الاقربة لفاعله ، فاما 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 ، ان أبا طلحة أتى أم سليم يخضبها قبل أن يسلم ، فقالت : أتزوجك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بنى فلان ؟ إن أسلت تزوجتك ، قال فأسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه ،

(٢) (بعوض واحد صح) ويقسم بينهن على قدر مهرهن في أحد الوجهين ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وأشهر قول الشافعي ، وقال أبو بكر : يقسم بينهن بالسوية ، لأنه أضافه اليهن إضافة واحدة

(٣) (بألف صح) ويقسم على قدر مهرها وقيمة الدار

(٤) (لم يصح) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لأن الصداق عوض في عقد معاوضة فاشتراط العلم به كالعوض في البيع ، وتقدم اغتفار البير ، وقال القاضي : يصح بجهولا ما لم يزد جهالته على مهر المثل

(٥) (عادة) ويبدل العوض في مثله عرفاً ، هذا معنى كلام الخرق ، وتبعه ابن عقيل في النصول والموفق والشارح . قال الزركشي : وليس في كلام أحمد هذا الشرط ، وكذا أكثر أصحابه ، حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلامه له لجوز الصداق والحبة والقررة التي يبذل مثلها ولا يعرف ذلك ، والمراد نصف القيمة لا نصف العين

(٦) (لم تصح التسمية) لأن الحملان مجهول لا يوقف له على حد

إن كانت لي زوجة بالفين أو لم تكن بألف يصح بالمسمى^(١). وإذا أجل الصداق أو بعضه صحح ، فإن

(١) (يصح بالمسمى) هذا المذهب ، لأن خلو المرأة من ضرة أكبر أغراضها المقصودة لها ، واختار أبو بكر والموفق والشارح عدم صحة التسمية

أصدقها دابة من دوابه أو قيصا من قصانه صح ويخرج بالقرعة ، وإن أصدقها عبداً موصوفاً صح^(١) وإن تزوجها على عبد فلان هذا وأشار إلى عبده صححت التسمية ولها المشار إليه^(٢) وإذا ف لسيدته : اعتقني على أن أتزوجك ففعلت عتق ولا شيء عليه ، وإن زوج ابنة الصغير لزم الصداق في ذمة الابن ، فإن كان معسرا احتمل وجهين^(٣) وللأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها ، لا الكبيرة إلا بإذنها (فصل) وإن تزوج عبد بأذن سيده صح وله نكاح أمة لأنها تساويه ، ولو أمكنه نكاح حرة . وتعلق صداق وثيقة وكسوة ومسكن بذمة سيد^(٤) وإن زوج عبده من أمته وجب المهر في ذمته يتبع به بعد العتق^(٥) وإن دفع الأب الصداق عن ابنة الصغير أو الكبير ثم طلق قبل الدخول فالنصف للابن دون الأب^(٦)

(فصل) وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد^(٧) فإن كان معيناً كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه ، وإن كان غير معين كقفيز من صبرة ملكته ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه^(٨) وإن تصرف فيه

- (١) (صح) لأنه يجوز أن يكون عرضاً في البيع لجاز أن يكون صداقاً
(٢) (ولها المشار إليه) لأن التعيين أقوى من التسمية ، تقدم عليها ، كما لو قال ، بتك هذا الأسود وأشار إلى الأبيض
(٣) (احتمل وجهين) أحدهما بضمه الأب لأنه ألزم العوض عرفاً فضمنه كما لو نطق بالضمين ، والثاني لا يضمنه وهو المذهب
(٤) (بذمة سيد) نص عليه وهو المذهب ، والثانية برقبته لأنه وجب بفعله كجنابته ، ولا ينكح إلا واحدة ولا يصح أن يتسرى
(٥) (بعد العتق) هذا المذهب ، وقيل لا يجب لأنه لا يجب للسيد على عبده مال ، وقيل يجب ويسقط
(٦) (الابن دون الأب) لأن الابن هو المباشر للطلاق الذي هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق ، ولا رجوع للأب فيه لأن الابن لم يملكه من قبله لأنه ملكه من الزوجة ، وله تملكه من حيث أنه يملك من مال ولده ما شاء بشرطه ، وما تقدم أن الراجع للابن قال ابن نصر الله : محله ما لم يكن زوجه لوجوب الإعفاف وعليه فإنه يكون للأب

(٧) (المسمى بالعقد) لقوله عليه الصلاة والسلام ، إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك ،

(٨) (إلا بقبضه) كبيع ولا يدخل في ضمانها

عين أجملا وإلا فحله الفرقة^(١). وإن أصدقها مالا مفضوبا أو خنزيرا ونحوه^(٢) وجب مهر المثل^(٣).

-
- (١) (والا فحله الفرقة) البائنة بموت أو غيره عملا بالعرف والعادة، وبه قال النخعي والشعبي
(٢) (أو نحوه إلى آخره) هذا المذهب وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب
الرأى، وعنه أنه يعجبه استقبال النكاح
(٣) (مهر المثل) هذا المذهب، لأن فساد العوض يقتضى رد الموعود فوجب قيمته وهو مهر المثل
-

باجارة فطلقتها قبل الدخول خير الزوج بين الرجوع في نصفه ناقصا وبين نصف قيمته^(١) وإن كان تالفا
أو مستحقا بدين رجح في المثل بنصف مثله وفي غيره بنصف قيمته يوم العقد، ولو طلق قبل أخذ الشفيع
بعد المطالبة قدم الشفيع^(٢) وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق وبعد طلبه ومنعته فدايها الضمان،
وإن تلف أو نقص قبل المطالبة بعد الطلاق ففيه وجهان^(٣). والزوج هو الذى بيده عقدة النكاح^(٤) فإذا
طلق قبل الدخول فأيهما غفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برى منه صاحبه^(٥)
وعنه أنه الأب واختاره الشيخ^(٦) وقال: ليس في كلام أحمد أن عفوه صحيح لأن بيده عقدة النكاح، بل
لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء

-
- (١) (وبين نصف قيمته) فإن رجح في نصفه صبر حتى تنقضى الإجارة لأنه عقد لازم
(٢) (قدم الشفيع) لسبق حقه إن قلنا ثبتت النعمة فيما يؤخذ صداقا وهو مرجوح
(٣) (ففيه وجهان) أحدهما لا تضمنه اختاره المصنف والشارح وقالوا هو قياس المذهب لأنه دخل في يدها
بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة. والثاني تضمنه وهو المذهب لأنه حصل في يدها من غير إذن
الزوج لها في إسباكه أشبه الغاصب، وهذا ظاهر قول أصحاب الشافعي
(٤) (بيده عقدة النكاح) هذا المذهب، روى عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضى الله عنهم، وبه
قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ونافع مولى ابن عمرو ابن سيرين والشعبي والثوري وأصحاب الرأى والشافعي
في الجديد، وروى الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ولى عقدة النكاح
الزوج، ولأنه يتمكن من قطعه وفسخه
(٥) (برى منه صاحبه) وإن لم يقبل لأنه أسقط حقه فلم يفتقر إلى قبول، ولذلك صح إبراء الميت مع
عدم القبول منه، فإن كان صغيرا أو سفها لم يصح عفوه الولي
(٦) (واختاره الشيخ إلى آخره) قال: وتعليله بالأخذ من مالها ما شاء يقتضى جواز العفو بعد الدخول
عن الصداق كله وكذلك سائر الديون، وحكى عن ابن عباس وعقدة الحسن وطاوس والزهرى وربيعة، ومالك
أنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذى بيده عقدة النكاح لكونها خرجت عن يد الزوج، ولنا حديث عمرو بن
شبيب وتقدم، وهو نص في محل النزاع فلا ينبغى التعويل على ما عداه، ولأن الذى بيده عقدة النكاح بعد
العقد هو الزوج

وان وجدت المباح معييا خيرت بين أرشده وقيمتيه . وان تزوجها على ألف لها وألف لايها صححت التسمية ،^(١) فلو طلق قبل الدخول وبعد القبض رجح بالألف^(٢) ولا شيء على الأب لها^(٣) . ولو

(١) (صححت التسمية) لما روى عن مسروق أنه زوج ابنته وشرط لنفسه عشرة آلاف لجمعها في الحج والمساكين ، ثم قال للزوج : جهز امرأتك ، روى ذلك عن علي بن الحسين . وقال الشافعي : إذا فعل ذلك فلها مهر المثل . ولنا أن للولد الأخذ من مال ولده ، واقصة شعيب

(٢) (رجح بالألف) عليها دون أبيها ، وكذا لو شرط الكل له وقبضه بالنية ثم طلق قبل الدخول رجح عليها بقدر نصفه ، ولا شيء على الأب على الصحيح . وقيل يرجح بنصف ما أخذ ، قال في الانصاف : والنفس تميل الى ذلك

(٣) (ولا شيء على الأب لها) للطائفة والمطابقة ، لانا قدرنا أن الجميع لها ثم أخذ الأب منها

(فصل) وإذا أبرأته المرأة من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجح عليها بنصفه^(١) وعنه لا يرجع بشيء^(٢) ولو اشترى إنسان عبدا بمائة ثم أبراه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه لإياه ثم وجد المشتري به عيبا فله رد المبيع والمطالبة بالثمن كما تقدم ، ولو قضى المهر أجنبي متبرعا ثم سقط أو تنصف فالراجع للزوج ، وإن أبرأت مفوضة من المهر صح ، فان طلقها قبل الدخول رجح عليها بنصف مهر المثل ولا متعة لها في أحد الوجهين ، والثاني لا تسقط^(٣) وإن ارتدت رجح بجميعة . وكل فرقة جلت من الزوج كطلاقه وخلعه^(٤) وإسلامه وردته ، أو من أجنبي كرضاع ومحوه قبل الدخول يتنصف المهر بينهما^(٥) وكل فرقة جاءت من قبلها يسقط بها مهرها ومتعتها ويقرر المهر كاملا موت أحد الزوجين^(٦)

(١) (رجح عليها بنصفه) هذا المذهب وأحد قول الشافعي . لأنه عاد الى الزوج بمقد مستأنف فهو كما لو أبرأ إنسانا من دين عليه ثم استحق عليه مثل ما أبرأه منه بوجه آخر فلا يتساطان بذلك

(٢) (لا يرجع بشيء) وهو قول مالك والمزني وأحد قول الشافعي وهو قول أبي حنيفة

(٣) (والثاني لا تسقط) وصححه الناظم وقدمه في المحرر والرايعتين والحاوي الصغير وقطع به في المنتهى ، وهو مقتضى الآية (فتعوهن) فأرجح لها المتعة بالطلاق ، وهي إنما وهبته مهر المثل فلا تدخل المتعة فيه ولا يصح إسقاطها قبل الفرقة

(٤) (كطلاقه وخلعه) جزم المصنف بأن الخلع يتنصف به المهر لأنه من قبله ، وهو قول القاضى وأصحابه ، وفيه وجه يسقط الجميع

(٥) (يتنصف المهر بينهما) هذا المذهب لقوله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) الآية

(٦) (موت أحد الزوجين) هذا المذهب ، لما روى معقل بن سنان ه أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق - وكان زوجها مات ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا - لجمال لها مهر نسائها لا ركس ولا شطط ، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وحسنه وصححه

شرط ذلك لغير الأب فكل المسمى لها^(١). ومن زوج بنته ولو ثيبا بدون مهر مثلها صح^(٢)، وإن زوجها به ولي غيره باذنها صح، وإن لم تأذن فمهر المثل^(٣) وإن زوج ابنته الصغير بمهر المثل أو أكثر صح في ذمة

(١) (فكل المسمى لها) لأنه عوض بضعها

(٢) (صح) هذا المذهب مطلقا وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي: ليس له ذلك. ولنا أن عمر خطب الناس فقال: لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق رسول الله ﷺ أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية، وكان بمحضر الصحابة فلم ينكر فكان اتفاقا

(٣) (مهر المثل) على الزوج لأنه قيمة بضعها، فإن تعذر ضمنه الولي والنكاح صحيح، لأن فساد التسمية لا يؤثر

كالدخول ولو بقتل أحدهما الآخر، ووطؤها في فرج ولو دبر، أو طلاق في مرض موته قبل دخولها ما لم تزوج أو تردت وخلوة بها^(١) إن كان يطا مثله وبمن يوطأ مثلها، ولا يثبت بالخلوة الإحصان ولا الإباحة لمطلقها ثلاثا، وهديت الزوج ليست من المهر نسا، وما قبض بسبب النكاح فكهر^(٢) وقال الشيخ فيما قبل العقد: إن وعدوه بالعقد ولم يوفوا رجع بها. وقال فيما أن اتفقوا على النكاح من غير عقد فاعطاها الخاطب لأجل ذلك شيئا فانت قبل العقد: ليس له استرجاع ما أعطاها اه^(٣) وثبتت الهدية مع فسخ مقرر للصدوق أو لنصفه^(٤) وإن كانت العطية لغير العاقدين بسبب العقد كأجرة الدلال ونحوها، قال ابن عقيل: إن فسخ بيع باقالة ونحوها بما يقف على تراض لم يرده وإلا رده^(٥) وقياسه نكاح فسخ لفقد كفاءة أو عيب فيرده^(٦)

(١) (وخلوة بها) على الصحيح من المذهب، وهو من المفردات. روى عن الخلفاء الراشدين، وزيد وابن عمر، روى أحمد والآنزم بأسنادهما عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا أو أرغى سترا فقد أوجب المهر ووجبت العدة، وروى أيضا عن ابن عمر وعلى، وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان كالاجماع

(٢) (فكهر) يتنصف بما يتنصف به ويملك بما يملك به

(٣) (ليس له استرجاع ما أعطاها اه) لأن عدم التمام ليس من جهتهم، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لا رجوع لورثته

(٤) (أو لنصفه) فلا رجوع له في الهدية إذن، لأن زوال العقد ليس من قبلها

(٥) (وإلا رده) أى الدلال ما أخذه كالنسخ لميب ونحوه، لأن المبيع وقع مترددا بين اللزوم وعدمه

(٦) (فيرده) أى الخاطب ما أخذ، لا يرده برده أو رضاع أو مخالفة

الزوج^(١)، وإن كان معسر لم يضمه الأب^(٢)

(فصل) وتملك المرأة صداقها^(٣) بالعقد، ولها تمام المعين قبل القبض وضده بضده^(٤)، وإن تلاف فن ضمائها^(٥) إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمته، ولها التصرف فيه وعليها زكاته^(٦). وإن طلق قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه حكما دون نمائه المنفصل^(٧). وفي المتصل له نصف قيمته بدون نمائه^(٨). وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق أو عينه أو فيما يستقر به فقوله^(٩)، وفي قبضه فقوله

(١) (في ذمة الزوج) لأن المرأة لم ترض بدونه. وقد تكون مصلحة الابن في بذل الزيادة

(٢) (لم يضمه الأب) هذا المذهب. لأن الأب نائب، والنائب لا يلزمه ما لم يلزمه. والرواية الثانية يضمه الأب

(٣) (وتملك المرأة صداقها) هذا المذهب. قال ابن عبد البر: هذا موضع اختلف فيه الصلف والآثار، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه. وقول النبي ﷺ: «إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك»، دليل على أن الصداق كله للبراة

(٤) (وضده بضده) أى ضد المعين كقفيز من صبرة ورطل من زبرة، فتأوزه له وضمانه عليه ولا تملك تصرفا فيه

(٥) (فن ضمائها) سواء قبضته أو لم تقبضه، لأن ذلك كله من توابع الملك

(٦) (وعليها زكاته) إذا تم عليه الحول، فهو زك ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان زكاته عليها لأنها قد ملكته

(٧) (دون نمائه المنفصل) قبل الطلاق فتختص به لأنه تمام ملكها وانتهاء بعد الطلاق لها

(٨) (بدون نمائه) كطاع نخل ونمر شجر وحرث أرض لأنها تمام ملكها، ويفارق تمام الميب لأن سببه

الفسخ الميب وهو سابق على الزيادة، وسبب تنصيف الصداق الطلاق وهو حادث بعدها

(٩) (فقوله) هذا المذهب لأنه منكر والأصل برامته مع يمينه

(فصل) وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق فقول زوج مع يمينه^(١) وعنه القول قول

من يدعى مهر المثل منهما^(٢)، وإن تزوجها على صداقين سر وعلائية أخذ بالعلائية^(٣)، وقال القاضي:

(١) (مع يمينه) هذا المذهب وبه قال الشعبي وابن أبي ليلى، وأبو ثور؛ لأنه منكر ومدعى عليه، وقال

عليه الصلاة والسلام: «سكن اليمين على المدعى عليه»

(٢) (من يدعى مهر المثل منهما) وبه قال أبو حنيفة ونصره القاضي وأصحابه، منهم الشريف أبو جعفر

وأبو الخطاب وابن عتيل، فإن ادعت مهر المثل أو أقل فقوله، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فقوله

(٣) (أخذ بالعلائية) هذا المذهب، وبه قال الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وأبو عبيد

(فصل) يصح تفويض البضع بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة ، أو تأذن امرأة لوليتها أن يزوجها بلا مهر^(١) . وتفويض المهر بأن يزوجها على ما يشاء أحدهما أو أجنبي . ولها مهر المثل بالعقد ويفرضه الحاكم بقدره^(٢) . ومن مات منهما قبل الإصابة والفرض ورثه الآخر ، ولها مهر نساها ، وإن طلقها قبل الدخول فلها المنة^(٣) بقدر يسر زوجها وعسره . ويستقر مهر المثل بالدخول ، وإن طلقها بعده فلا

-
- (١) (أن يزوجها بلا مهر الى آخره) ولها مهر المثل بالعقد ، لما روى عن ابن مسعود أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل ، ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها ومات ، فقال ابن مسعود : لها صداق نساها لا وكس ولا شطط ، وعياها العدة ، ولها الميراث . فقال معقل بن سنان الأشجعي : قضى رسول الله ﷺ في بروع بمثل ما قضيت ، رواه الخمسة وصححه الترمذي وغيره .
- (٢) (ويفرضه الحاكم بقدره) ، وإن تراضيا على قليل صح ، لأن الحق لا يدرهما ، ويصح إبرازها من مهر المثل لأنه حق لها
- (٣) (فلها المنة) وبه قال ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لقوله تعالى (ومتموهن) الآية
-

الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سرا كان أو علانية^(١) والزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به^(٢) وإن اتفقا قبل العقد على مهر وعقدها بأكثر تجملا أخذ بما عقد به^(٣)

(فصل) في المفوضة^(٤) وهو ضربان : تفويض البضع ، والثاني تفويض المهر . ولها المطالبة بفرضه فإن تراضيا عليه وإلا فرضه الحاكم ، فإذا فرضه لزمها فرضه كحكمه ، فلا يغيره حاكم آخر ما لم يتغير السبب كيساره وإعساره في النفقة والكسوة^(٥) وطلاقها قبل الدخول لها المنة بقدر يسر الزوج وعسره (على المؤسر قدره وعلى المفتر قدره) أعلاها خادم وأدناها كسوة تجزيها في صلاحها^(٦) ، وتستحب المنة لكل

-
- (١) (سرا كان أو علانية) وحمل كلام الحرفي أن المرأة لم تفر بنكاح السر ، وهذا قول سعيد بن عبد العزيز وابن حنيفة والأوزاعي والشافعي ، ونحوه عن شريح والحسن والزهرى ومالك وإسحق
- (٢) (تلحق به) لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة)
- (٣) (بما عقد به) مثل ان اتفقا على الف والعقد على الفين فالصحيح من المذهب أن المهر الألفان قاله القاضي وجزم به المصنف ، وقيل ما اتفقا عليه ، وقال أبو حفص يجب عليها الوفا . بذلك ، قال في الانصاف : وهو الصواب
- (٤) (المفوضة) بكسر الواو وقتحتها) فالعسر على نسبة التفويض الى المرأة على أنها فاعلة ، والفتح على نسبتها الى وليها . وهو لغة الإهمال كأن المهر أهمل حيث لم يسم
- (٥) (والكسوة) فإن الحاكم يغيره ويفرضه ثانيا باعتبار الحال ، وليس ذلك تقضا للحكم السابق
- (٦) (تجزيها في صلاحها) لأن ذلك أقل كسوة هذا المذهب ، روى هذا عن ابن عباس والزهرى والحسن

متعة (١) وإذا افترقا في الفاسد قبل الدخول والحلوة فلا مهر ، وبعد أحدهما يجب المسمى (٢) . ويجب

(١) (فلا متعة) هذا المذهب لأنه لما خص بالآية من لم يفرض لها ولم يسها دل على أنها لا تجب لدخول بها ومفروض لها ، وعن أحمد لكل مطلقة مناع

(٢) (يجب المسمى) وهو المذهب ، لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة ، ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها ، فعليه يفرق بين النكاح والبيع ، فإن البيع الفاسد إذا تلف يضمنه بقيمته لا بالثمن على المنصوص . فإن النكاح مع فساده منعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ونحوه

مطلقة غيرها (١) ويستحب إعطاؤها شيئا قبل الدخول (٢) ويجوز الدخول قبله (٣) ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها من جهة أبيها وأما ، فإن عدم فن أقرب نساء بلدها ، وإن كان عادتهم التخفيف على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك ، وإن دخل بها في النكاح الفاسد أو خلاها استقر المسمى (٤) ولا يصح نكاح من تزويجها فاسد قبل طلاق أو فسخ (٥) ويتعدد المهر بتعدد وطء شبهة (٦) مثل أن تشبه بزوجه ثم يبين له الحال ويهرف أنها ليست زوجته ثم تشبه عليه الموطوءة أخرى ، ويتعدد بوطء الزنا إذا كانت مكرهة كل مرة أو بأمة بغير إذن سيدها ولو مطاوعة لا بتعدد وطء في شبهة واحدة مثل أن

(١) (لكل مطلقة غيرها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه والحسن والزهرى وسعيد بن جبير وأبي قلابة والضحاك وأبي ثور ، واختاره الشيخ في موضع من كلامه ، قال أبو بكر : والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات بخلافه

(٢) (قبل الدخول) روى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والزهرى ومالك ، قال الزهرى : مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا ، قال ابن عباس : يخلع إحدى نعليه ويلقيها إليها ، وعن ابن عباس قال ولما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله : أعطها شيئا ، قال : ما عندي شيء ، قال : فأعطها درعك الحطمية ، رواه النسائي وأبو يعلى الموصلي بإسناد صحيح ، وفي رواية : إن عليا لما أراد أن يدخل بها منعها رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئا ، فقال : يا رسول الله ليس عندي شيء . فقال : أعطها درعك ، فأعطها درعه ثم دخل بها ، رواه أبو داود

(٣) (ويجوز الدخول قبله) لما روى عن عائشة قالت : أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا ، رواه أبو داود وابن ماجه . وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي ، وأما الأخبار فمحمولة على الاستحباب

(٤) (المسمى) هذا المذهب في الزاد

(٥) (أو فسخ) فإن أبي الزوج الطلاق فسخ حاكم ، لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد

(٦) (شبهة) كأن وطئها ظانا أنها زوجته خديجة ثم وطئها ظانا أنها زوجته زينب فيجب لها ثلاثة مهر

مهر المثل لمن وطئت بشبهة أو زناكرها^(١) ولا يجب معه أرش بكارهة . والمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال^(٢) فإن كان مؤجلا أو حل قبل التسليم أو سلمت نفسها تبرعا فليس لها منها^(٣) . فإن أعسر بالمر الحال فلها الفسخ^(٤) ولو بعد الدخول ، ولا يفسخه إلا حاكم^(٥)

باب وليمة العرس^(٦)

-
- (١) (أو زناكرها) لقوله عليه الصلاة والسلام ، فلها المهر بما استحلت من فرجها ، أى نال ، وهو الوطء إن تلاف للبضع بغير رضا مالكة
- (٢) (صداقها الحال) ولها النفقة زمنه
- (٣) (فليس لها منها) هذا المذهب لرضاها بالتسليم واستقرار الصداق . وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف وعمد . والثاني لها ذلك اختاره ابن حامد ، وبه قال أبو حنيفة
- (٤) (فلها الفسخ إلى آخره) هذا المذهب فيما قبل الدخول كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع ، وكذا بعد الدخول ما لم تكن تزوجته عالة بعسرة
- (٥) (ولا يفسخه إلا حاكم) كالفسخ لعنة ونحوها للاختلاف فيه
- (٦) (وليمة العرس) أصل الولاية تمام الشيء واجتماعه ، ثم نقلت لطعام العرس خاصة لاجتماع الرجل والمرأة

اشتبهت عليه زوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطئ مرارا^(١) ولا يتعدد بتعددته في نكاح فاسد^(٢) وإن دفع أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك باصبع فعليه أرش بكارتها^(٣) وإن فعل ذلك الزوج فليس عليه إلا نصف المسمى إن طلق قبل الدخول

باب الولاية وآداب الأكل^(٤)

قال الشيخ : وتستحب بالدخول^(٥) والأطعمة التي يدعى إليها الناس أحد عشر : الولاية^(٦) ، وطعام

-
- (١) (مرارا) فعليه مهر واحد لأن ذلك بمنزلة إن تلاف واحد
- (٢) (في نكاح فاسد) لدخولها على أن تستحق مهرا واحدا
- (٣) (أرش بكارتها) لأنه لم يطأها وهو إن تلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع فيه إلى أرشه وهو ما بين مهر البكر والثيب ، قاله في الشرح والمبدع
- (٤) (وآداب الأكل) والشرب وما يتعلق بذلك ، قال في المستوعب : وليمة الشيء كماله وجمعه
- (٥) (بالدخول) وقال ابن الجوزي : بالعقد ، واقتصر عليه في المبدع قال في الإنصاف : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسم من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس ، صحت الأخبار في هذا وفي هذا ، وجمرت العادة قبله يسير
- (٦) (الولاية) بيانها : هي اسم لطعام العرس لا تقع على غيره حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة

تسن بشاة فأقل^(١)، وتجب في أول مرة لإجابة مسلم بحرم هجره^(٢) إليها إن عينه ولم يكن ثم منكر^(٣) فان دعا الجفلى^(٤) أو في اليوم الثالث أو دعاه ذى كرهت الإجابة^(٥). ومن صومه واجب دعا وانصرف^(٦)، والمتنفل يفطر إن جبر^(٧) ولا يجب الأكل. وإباحته متوقفة على صريح إذن أو

(١) (بشاة فأقل) من شاة، لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت وأولم ولو بشاة، وأولم النبي ﷺ على صفية بجيس وضعه على نطح صغير كما في الصحيحين عن أنس

(٢) (بحرم هجره) بخلاف رافضى متجاهر بمعصية إن دعاه، وذكر الشيخ في فتاويه أنه لا ينبغي أن يسلم على من لا يصلى، ولا تجب دعوته

(٣) (ولم يكن ثم منكر) لحديث أبي هريرة يرفعه دشر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها، ويدعى إليها من يأتيها، ومن لم يجب فقد عصى رسول الله ﷺ، رواه مسلم، وعن ابن عمر مرفوعاً: أجيبراً هذه الدعوة إذا دعيت إليها، متفق عليه

(٤) (فان دعا الجفلى) فلا تجب الإجابة، وحديث أنس يدل على عدم الكراهة. قال دتزوج النبي ﷺ بأهله فصنعت أم سليم حبسا فذهبت به الى رسول الله ﷺ فقال ادع فلانا وفلانا ومن لقيت فدعوت من سمى ومن لقيت، متفق عليه

(٥) (كرهت الإجابة) لان المطلوب إذلال أهل الذمة، وسائر الدعوات مباحة، غير عقيقة قدسن، وماتم فتركه،

(٦) (دعا وانصرف) لحديث أبي هريرة يرفعه د إذا دعى أحدكم فليجب، فان كان صائماً فليدخ، وإن كان مفطراً فليطعم، رواه أبو داود

(٧) (ان جبر) قلب أخيه المسلم وأدخل عليه السرور، لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل اعزل عن القوم ناحية وقال إنى صائم د أخوكم وتكلف لكم، كل ثم صم يوماً مكانه إن شئت،

إملاك على زوجة، وطعام ختان^(١) وطعام ولادة^(٢) وعقيقة المولود، والبناء، وما يصنع للقادم من سفره وطعام القادم يصنعه هو، وطعام عند حذاق صبي^(٣) وطعام الماكول عند ختمة القارىء، والحادى عشر الإخاء والنسرى ذكرهما بعض الشافعية. والقرى اسم لكل دعوة بسبب أو غيره، والآدب صاحب

اللغة، وقال بعض أصحابنا وغيرهم: يقع على كل طعام لسرور حادث، وقول أهل اللغة أقوى

(١) (ختان) وروى عن الحسن، قال عثمان بن العاص: كنا لا نأتى الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى إليه، رواه أحمد، وقد دعى أحمد الى ختان فأجاب وأكل

(٢) (وطعام ولادة) لخلاصها وسلامتها من الطاق

(٣) (حذاق صبي) قال فى الغاموس: يوم حذاق الصبي يوم ختمه القرآن

قرينة (١) . وإن علم أن ثم منكره يقدر على تغييره - حضر وغيره ، وإلا أبى . وإن حضر ثم علم به أزاله ،

(١) (أو قرينة) ولو من بيت قريب أو صديق لم يجزه عنه ، لحديث ابن عمر ، من دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً ، رواه أبو داود

المأدبة ، وجميعها جائز ، وليس منها شيء واجباً (١) فإن عم الداعي لم تجب الإجابة وهي الجفلى (٢) . ووليمة العرس سنة مؤكدة (٣) والإجابة إليها واجبة (٤) إذا عينه داع مسلم يحرم هجره ومكسبه طيب ، وهي حق الداعي تسقط بعفوه ، وقدم في الترغيب لا يلزم القاضي حضور وليمة عرس (٥) وقال ابن الجوزى : وإن كان هناك مضحك بالفحش والكذب لم يجز الحضور ويجب الإنكار ، وكذا متفاخر بدعوته ، فإن كان مع ذلك مزح لا كذب فيه ولا غش أبيع ما يقل من ذلك (٦) وتكره إجابة من في ماله حلال وحرام (٧) وقيل يحرم كما لو كان كله حراماً (٨) وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقتله ، وينبغى صرف الشبهات في الأبعد عن المنفعة فالأقرب ما يدخل في الباطن من الطعام والشراب ، فيجرى فيه الحلال ثم ما ولى الظاهر من اللباس ، وتكره الإجابة في اليوم الثالث (٩) وإن دعت امرأة فكرجل الامع خلوة

(١) (واجبا) لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف « أولم ولو بشاة ، متفق عليه ، يحول على الاستحباب

(٢) (الجفلى) بفتح الجيم والفاء ، بل تكره على الصحيح كقوله : يا أيها الناس هلموا الى الطعام ، زاد

(٣) (سنة مؤكدة) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بها وفعالها ، لما روى البخارى ، أن النبي ﷺ أولم على صفة بمدين من شعير ،

(٤) (والإجابة إليها واجبة) لحديث أبي هريرة يرفعه « شر الطعام طعام الوليمة ، الى آخره في الزاد ، وعن ابن عمر مرفوعاً « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيت إليها ، متفق عليه

(٥) (وليمة عرس) لعله في مظنة الحاجة لدفع ما هو أهم من ذلك

(٦) (ما يقل من ذلك) وروى أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس « أن النبي ﷺ نهى عن طعام المتبارزين أن يؤكل ، أسنده جيد ، ثم هل يحرم أكل هذا الطعام ، أو يكره ؟ يحتتمل وجهين

(٧) (حلال وحرام) كما كلفه منه ومعاملته وقبول هديته وصدقته ، جزم به في المعنى والشرح ، قال في الانصاف : وهذا المذهب على ما اصطالحناه في الخطبة اه ، ويؤيده حديث « من ترك الشبهات ، الحديث

(٨) (كان كله حراماً) قطع به الشيرازى في المنتخب وقدمه أبو الخطاب في الانتصار ، وسأل المروذى أحمد

عن الفقى يعامل بالربا أيؤكل عنده أم لا ؟ قال : لا ، وفي الرعاية : ولا يؤكل مختلط بحرام بلا ضرورة

(٩) (في اليوم الثالث) لقوله عليه الصلاة والسلام « الوليمة أول يوم حق ، والثاني معروف ، والثالث رياء

وسمعة ، رواه أبو داود

فإن دام أمجزه عنه انصرف ، وإن علم به ولم يره ولم يسمعه خير^(١) . وكره النثار والتقاطه ، ومن أخذه

(١) (خير) بين الجلوس والاكل والانصراف لعدم وجوب الانكار حينئذ

محرمه ، وسائر الدعوات مباحة نصا ، وبكره لأهل الفضل والعلم الإمراع الى الإجابة والتسامح فيه^(٢) وإن دعاه ذمى كرهت الإجابة ، وقيل يجوز من غير كراهة وهو أصح دليلا^(٣) وإن حضر وهو صائم تطوعا وفي ترك الأكل كسر لقلب الداعي أفطر ، وإلا كان تمام الصوم أولى من الفطر ، قال الشيخ : وهو أعدل الأقوال : وإن دعاه اثنان أجاب أسبقهما بالقول ، فإن استويا أجاب أدنيهما ثم أقربهما رحما ثم جوارا^(٤) ثم يفرع

(فصل) وخرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة ، فقال الداعي : نحوها ، فأبى أن يرجع^(٥) . ويحرم حضور دعوة فيها منكر لا يقدر على تغييره^(٦) وإن شاهد ستورا معلقة فيها صور حيوان وامكنه حطها أو قطع رأسها فعل وجلس ، وإن لم يتمكن ذلك كره الجلوس ، قال في الانصاف : والمذهب لا يحرم اه^(٧) . وإن

(١) (والتسامح فيه) (لأن فيه بذلة ودناءة وشرها ، لا سيما الحاكم لأنه ربما كان ذريعة للتهاون به وعدم المبالاة

(٢) (وهو أصح دليلا) لأن النبي ﷺ دعاه يهودى الى خبز شعير وإهالة سنخة فأجاب ، ذكره أحمد في الزهد وقيل لأحمد : تجيب الذى ؟ قال ، نعم

(٣) (ثم جوارا) لقوله عليه الصلاة والسلام ، إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما بابا ، فإن أقربهما بابا أقربهما جوارا

(٤) (فأبى أن يرجع) نقله حنبل ، وروى نافع قال وكنت أسير مع ابن عمر ، فسمع زمارة راع ، فوضع لإصبعيه فى أذنيه ثم عدل عن الطريق ، فلم يزل يقول : أسمع ؟ حتى قلت : لا ، فأخرج لإصبعيه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ، ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع ، رواه أبو داود والحلال . ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزم فإن نلك حال حاجة ، لما فى الخروج من المنزل من الضرر

(٥) (لا يقدر على تغييره) لحديث ابن عمر وسمعت رسول الله ﷺ يقول : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على ما يئده يدار عليها الخمر ، رواه أحمد ، ورواه الترمذى من حديث جابر

(٦) (لا يحرم اه) لما روى أن النبي ﷺ دخل السكبة فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستسقان بالأزلام ، فقال : فأنهم الله ، لقد علموا أنها ما استسقا بها قط ، رواه أبو داود . وكون الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة لا يوجب تحريم دخوله كالأول كان فيه كلب ، ولا يحرم علينا محبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم

أو وقع في حجره فله^(١). ويسن إعلان النكاح والدف فيه للنساء^(٢)

- (١) (فله) قصد تملكه أو لا، لانه حازه ومالكة قصد تملكه ان حازه
(٢) (للنساء) لقوله عليه الصلاة والسلام د فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف، رواه النسائي.
وتحرم ملهاة سوى الدف، كزمار وطنبور

علم بها قبل الدخول كره الدخول، وان كانت مبسوطة أو على وسادة فلا كراهة^(١) ويحرم تعليق ما فيه صورة حيوان وستر الجدر به وتصويره. فان قطع رأس الصورة^(٢) أو صور رأسا بلا بدن أو قطع منها ما لا تبقى الحياة بعد ذهابه فهو كقطع الرأس^(٣)، وإن كان الذاهب يبقى الحيوان بعده^(٤) حرم، ويكره ستر حيطان بستور لا صورة فيها أو فيها صورة غير الحيوان إن كانت غير حرير نسا^(٥). ولا يملك الطعام الذي يقدم اليه بل يملك بالاكل على ملك صاحبه بالإباحة، ويجوز للضيفان قسمه. وان حلف أن لا لا يهبه فأضافه لم يحث. والدعاء الى الوليعة وتقديم الطعام إذن فيه

(فصل) في آداب الأكل. يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ولو كان على وضوء^(١) ولا يكره غسل يديه في الإناء الذي أكل فيه، ويكره بطعام وهو القوت ولو بدقيق حمص ونحوه، قال الشيخ الملح ليس بقوت، وإنما يصلح به القوت. ولا بأس بنخالة لأنها ليست قوتا، وإن دعت الحاجة إلى استعمال القوت مثل الدبغ بدقيق الشعير والتطيب للجرب باللبن والدقيق ونحو ذلك رخص فيه. ويسن

(١) (فلا كراهة) لأن فيه إهانة لها، وأقول عائشة د رايت رسول الله ﷺ متكئا على نمرة فيها تصاويره، رواه ابن عبد البر

(٢) (فان قطع رأس الصورة) فلا كراهة، لقول ابن عباس د الصورة الرأس، أو جعل لها رأسا منفصلا عن بدنها لأن ذلك لم يدخل في النهي

(٣) (كقطع إرأس) كصدرها وبطنها، أو صورها بلا رأس أو بلا صدر أو بلا بطن

(٤) (يبقى الحيوان بعده) كمين ويد ورجل

(٥) (غير حرير نسا) قال سالم بن عبد الله بن عمر د أعرضت في عهد أبي، فدعا أبا أيوب فأقبل؛ فرأى البيت مستورا فقال: يا عبد الله لم تسترون الجدار؟ الى قوله ثم قال: لا اطعم لكم طعاما ولا ادخل لكم بيتا ثم خرج، رواه الأثرم. وسئل أحمد عن الستور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيء معلقا فيه القرآن يستهان به ويتمسح به، وقال: إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس، وكره أن يشتري الثوب فيه ذكر الله يجلس عليه اه. قال أحمد: دعي حذيفة نخرج. وإنما رأى شيئا من زى الأعاجم

(٦) (ولو كان على وضوء) متقدما به ربه ومتأخرا به. لقوله عليه الصلاة والسلام د من أحب أن يكثر غير بيته فليترحأ إذا حضر فداؤه وإذا رفع، رواه ابن ماجه

باب عشرة النساء^(١)

(١) (عشرة النساء) بكسر العين : الاجتماع ، يعان لكل جماعة عشرة ومعشر ، وهي هنا ما يكون بين الزوجين

أن يلعق أصابعه قبل الغسل والمسح أو يلعقها غيره^(١) ولا يعرض الطعام بل يقدمه^(٢)
(فصل) وتسن التسمية على الطعام والشراب ويحجر بها^(٣) فليقل بسم الله ، قال الشيخ ولو زاد الرحمن الرحيم لكان حسنا ، وأن يأكل يمينه وما يليه ، ويكره تركها^(٤) ولا يأكل ولا يشرب بشماله إلا من ضرورة^(٥) وأن جعل يمينه خبزا وبشماله شيئا يأندم به وجعل يأكل من هذا وهذا كره لأنه أكل بشماله ، فإن أكل أو شرب بشماله أكل معه الشيطان ، ويسمى الشارب عند ابتداء ويحمد عند كل قطع ، وقد يقال عند كل لقمة فعله أحمد وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت ، ويسمى عمن لا عقل له ولا تمييز ، ويحمد الله جهرًا إذا فرغ ويقول ما ورد ، منه : الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين^(٦) ويسن الدعاء لصاحب الطعام^(٧) ، ويكره الأكل من ذروة الطعام ومن وسطه بل من أسفله^(٨) وكذا الكيل ، ويكره ففخ

- (١) (أو يلعقها غيره) لحديث كعب بن مالك ، أن النبي ﷺ كان يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها ، رواه الحلال بإسناده
- (٢) (بل يقدمه) لثلاث يستحبروا فلا يطلبوه
- (٣) (ويحجر بها) ندبا ليمينه غيره . لحديث عائشة مرفوعا ، إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل . بسم الله أوله وآخره . والشراب مثله . وظاهره ولو بعد فراغه
- (٤) (ويكره تركها) لما روى عن عمر بن أبي سلمة قال ، كنت يديا في حجر رسول الله ﷺ ، وكانت يدي تلتش في الصحفة . فقال النبي ﷺ : يا غلام سم الله ، وكل بيمينك ، وكل مما يليك ، متمق عليه
- (٥) (الا من ضرورة) لحديث ابن عمر مرفوعا ، إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه . فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله ، متمق عليه
- (٦) (وجعلنا مسلمين) ومنه ما روى معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله ﷺ قال ، من أكل طعاما فقال : الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه بغير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه ، رواه ابن ماجه
- (٧) (الدعاء لصاحب الطعام) ومنه ، أظركم عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليكم الملائكة ، رواه أبو داود
- (٨) (من أسفله) لما روى ابن عباس مرفوعا ، إذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصحفة ، ولكن ليأكل من أسفله ، فإن البركة تنزل من أعلاها ، وحديث آخر ، كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها ، رواه ابن ماجه

يلزم للزوجين العشرة بالمعروف^(١)، ويحرم مظل كل واحد بما يلزمه الآخر والتسكره ابذله . وإذا

(١) (بالمعروف) لقوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ، وينبئ إساكها مع كراهته لها لقولها (فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا) قال ابن عباس : وبما رزق منها ولدا لجعل الله فيه خيرا كثيرا

الطعام والشراب^(١) والتنفس في إنايهما وأكله حارا إن لم يكن حاجة وما يلي غيره^(٢) . وإن كان يأكل وحده فلا بأس ، وكره أحمد أن يتعمد القوم حين وضع الطعام فيفجأهم ، وكذا أن يتبع الضيف من غير أن يدعى وهو الطميلي . وفي الشرح : لا يجوز . وإن فجأهم بلا عمد أكل نص عليه . وكره الخبز السكبار وقال : ليس فيه بركة^(٣) وكره أن يستبدل الخبز فلا يمسح يده ولا السكين به ، ولا يضعه تحت القصعة ولا المملحة^(٤) وينوى بأكله وشربه التقوى على الطاعة ندبا^(٥) ويبدأ الأكبر والأعلم وصاحب البيت ، ويسن مسح الصحفة وأكل ما تناثر منه ، والأكل بثلاث أصابع ، ويكره بدونها وبما فوقها إن لم يكن حاجة ، ولا بأس بالأكل بالملحقة^(٦)

(فصل) ويكره الفران في التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله أفرادا^(٧) ولا بأس بوضع الخبز والبقول على المائدة ، وأن يكون عنده ما يدفع به الفصة ، ويكره أن يمسس اللقمة التي أكل منها في المرققة ، وأن يمسس اللقمة الدسمة في الخبز^(٨) وأن يأكل متسكنا أو مضطجعا ، ويكره أن يعيب الطعام وأن يحتمره ،

(١) (ويكره فسخ الطعام والشراب) ليرد ، قال الأمدى : لا يكره الدفخ والطعام حار ، قال في الانصاف : وهو انصواب

(٢) (وما يلي غيره) إن كان الطعام واحدا ، فإن كان أنواعا أو فاكهة فلا بأس ، لحديث عكراش بن ذؤيب قال : أتى النبي ﷺ بمغفنة كثيرة التريد والودك ، فأقبلنا نأكل ، فخبطت يدي في نواحيها فقال : يا عكراش ، كل من موضع واحد ، ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب لجات يد رسول الله ﷺ في الطباق وقال : يا عكراش : كل حيث شئت ، فإنه غير لون واحد ، رواه ابن ماجه

(٣) (ليس فيه بركة) وذكر معمر أن أبا أسامة قدم لهم طعاما فسكر الخبز ، قال أحمد : لثلاث يعرفوا ما يأكلون

(٤) (ولا المملحة) أي آنية الملح ، لأنه استبدال له

(٥) (ندبا) لحديث : إنما الأعمال بالنيات ،

(٦) (الأكل بالملحقة) وإن كان بدعة لأنها تهرتها الأحكام الخمسة ، وربما يؤخذ كراهتها من قول الإمام : أكره كل بدعة

(٧) (بتناوله أفرادا) أو فعل ما يستفذر من بصاق ونحوه

(٨) (في الخبز) قلت فإن أحب الكل فلا بأس كما لو كان وحده

ثم العقد لزوم تسليم الحرة التي يوطأ مثلها في بيت الزوج إن طلبه ولم تشتط دارها أو بلدها^(١)، وإذا

(١) (دارها أو بلدها) فيعمل بالشرط، ولا يلزم ابتداء تسليم محرمة ومنهضة ومخيرة وحائض، ولو قال لا أطا فيه خيرا كثيرا

ولا بأس بمدحه^(٢) ويستحب أن يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يترقع، وجعله بعضهم من الإنكاح. قال ابن الجوزي: ولا يشرب الماء في أثناء الطعام فإنه أجود في الطب^(٣)، ويشرب الماء مصا مقطعا ثلاثا^(٤)، ويتنفس خارج الإناء، ويكره أن يشرب من في السقاء وثلة الإناء؛ ولا يكره الشرب قائما وشربه قاعدا أكل، وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائما، وإذا شرب ناوله الأيمن^(٥) وبدأ في ذلك بأفضلهم ثم بمن على اليمين، ويؤثر على نفسه، وينض نظره عن جلسه. قال أحمد: يأكل بالسرور مع الاخوان، وبالإيثار مع الفقراء، وبالمرودة مع أبناء الدنيا. زاد في الرعاية الكبرى والآداب: ومع العلماء بالتعلم، ومخلل أسنانه^(٦) ويكره أن يتعلمه؛ وإن قلعه بلسانه لم يكره ابتلاعه. ولا يلتم جليسه. ولا يفسح لغيره إلا أن يأذن رب الطعام. وفي معنى ذلك تقديم بعض الضيفان مالدبه. قال في الفروع: وما جرت العادة به كاطعام سائل وسنور ونحوه وتلقيم غيره. وتقديم بعض الضيفان يحتمل وجهين وجوازه أظهر لحديث أنس في الدباء^(٧) ولا يكره قطع اللحم بالسكين والنهي عنه لا يصح، قاله أحمد. ولا بأس بالهند. وأن يتصدق منه بعضهم^(٨) وعلى هذا يتوجه صدقة أحد الشريكين بما يسامح به عادة وعرفا. والسنة أن يكون البطن أثلاثا^(٩) ويجوز أكله أكثر بحيث لا يؤذيه. ويكره إدمان اللحم.

(١) (ولا بأس بمدحه) لقول أبي هريرة، إن النبي ﷺ ما غاب طعاما قط، إذا اشتى شيئا أكله، وإن لم يشته تركه، متفق عليه

(٢) (أجود في الطب) إلا إذا كان له عادة. قال بعض العلماء: إلا إذ صدق عطشه

(٣) (مقطعا ثلاثا) لقوله عليه الصلاة والسلام: مصوا الماء مصا، ولا تعبهوا عبا،

(٤) (ناول الأيمن) ويتوجه أن يستأذنه في تناوله الأكبر، فإن لم يأذن ناوله له

(٥) (ومخلل أسنانه) من الطعام، وروى تخللوا من الطعام فإنه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحدهم ريح الطعام، قال الأطباء: وهو نافع أيضا للثة ومن تغير السكرية

(٦) (لحديث أنس في الدباء) وهو عن أنس قال دعا رسول الله ﷺ رجلا فانطلقت معه لحي. بمرقة فيها دباء، فجعل رسول الله ﷺ يأكل من ذلك الدباء ويمجبه، قال: فلما رأيت ذلك جعلت ألقيه إليه ولا أطعمه،

وفي لفظ: فرأيت يتبع الدباء من حوالى الصحن، فلم أزل أحب الدباء منذ يومئذ،

(٧) (وأن يتصدق منه بعضهم) قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس، لم يزل الناس يفعلون ذلك

(٨) (أثلاثا) لقوله عليه الصلاة والسلام: بحسب ابن آدم لقيات يقمن صلبه، فإن كان لا بد فقلك لطعامه.

استعمل أحدهما أهل العادة وجوبا ، لا لامل جهاز^(١) . ويجب تسليم الأمة ليلا فقط^(٢) ، ويأشرها ما لم يضر

(١) (لا لامل جهاز) وقد قال عليه السلام لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشمعة وتستعد المغيبة ، فنع من الطروق وأمر بامها لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها له فيها أولى

(٢) (ليلا فقط) هذا المذهب مع الاطلاق ، لأنه زمان الاستمتاع الزوج ، وليسند استخداما نهارا لأنه زمنه

وتقليل الطعام بحيث يضره . وليس من السنة ترك أكل الطيبات . ولا بأس بالجمع بين طعامين من غير خلط^(٣) ومن أذهب طيباته في حياته الدنيا واستمتع بها نقصت درجاته في الآخرة^(٤) ولا يتصنع بانقباض ويتكاف الانبساط . ويستحب الأكل مع الزوجة والولد^(٥) ويسن لمن أكل مع جماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا^(٦)

(فصل) ويستحب أن يبسط الاخوان بالحديث الطيب والحكايات التي تليق بالحال إذا كانوا متقبضين ، ويقدم ما حضر من الطعام من غير تكلف ، ولا يحتقره لأنه نعمة من الله وان قل ، وإذا كان الطعام قليلا والضيوف كثيرة فالأولى ترك الدعوة^(٧) ، ويسن أن يخص بدعوته الاتقياء والصالحين^(٨) ولا خير فيمن لا يضيف كما في الخبر ، ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده^(٩) قال الشيخ : إذا دعي الى أكل دخل بيته فأكل ما يكسر نهمته قبل ذهابه اه . ولا يجمع بين النوى والتمر في طبق واحد^(١٠) ولرب

وتلك لشرابه ، وتلك لنفسه .

(١) (من غير خلط) لحديث عبد الله بن جعفر قال رأيت رسول الله ﷺ يأكل الفناء بالرطب ،

(٢) (نقصت درجاته في الآخرة) للاحاديث الصحيحة ، وقال أحمد : يؤجر في ترك الشهوات . ومراده ما لم يخالف . قال الشيخ : من امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي نبتدع

(٣) (الأكل مع الزوجة والولد) ولو طفلا ، أو المملوك ، وأن تسكتر الأيدي على الطعام ولو من أهله وولده

(٤) (حتى يكتفوا) لثلاثين مجلهم ، قال الشيخ عبد القادر : إلا أن يعلم منهم الانبساط

(٥) (فالأولى ترك الدعوة) قال بعض العلماء : هذا محمول على من كان واجدا للزيادة وتركها ، أما الذي لا يجد إلا ما قدمه فلا ينبغي الترك

(٦) (الاتقياء والصالحين لتناله بركتهم ، ولأنهم يتقرون به على طاعة الله ، بخلاف ضدم

(٧) (جميع ما عنده) قال عليه الصلاة والسلام لا تسكفوا للضيف فتبغضوه فان من أبغض الضيف فقد أبغض الله ، ومن أبغض الله أبغضه الله .

(٨) (في طبق واحد) ولا يجمعه في كفه ، وكل ما فيه نفل ، والنفل بضم الناء وسكون الفاء

بها أو يشغلها عن فرض . وله السفر بالحرمة ما لم تشتت عنده ^(١) . ويجرم وطؤها في الحيض ^(٢) والذبر ^(٣)

- (١) (ما لم تشتت عنده) أن لا يسافر بها فيوفى لها بالشرط والا فلها الفسخ
- (٢) (ويجرم وطؤها في الحيض) لقوله تعالى (فاعتزلوا النساء في الحيض) الآية
- (٣) (والذبر) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، لما روى أبو هريرة مرفوعا ، لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في ذبرها ، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه

الطعام أن يخص الضيفان بشيء طيب إذا لم يتأذ غيره ^(١) ويستحب للضيف أن يفضل شيئا ^(٢) ، وبكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز ووجهه ويترك الباقي ^(٣) وظاهر كلامهم لا يكره غسل اليد بالطيب ، ولا بأس بالنخالة والملح ^(٤) . ومن أكل طعاما فليقل : اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيرا منه ، وإذا شرب لبنا قال : اللهم بارك فيه وزدنا منه ، وإذا وقع الذباب ونحوه في طعام أو شراب سن غمسه كله ثم ليطرحه ^(٥) ، وفي التريد فضل على غيره من الطعام ^(٦) ، وإذا ترد غطاءه حتى يذهب فورده فإنه أعظم للبركة ، ولا يقوم عن الطعام حتى يرفع وإن أكل تمرا عتيقا فثمه وأخرج سوسه . ومن السنة أن يخرج مع ضيفه إلى باب الدار ، ويحسن أن يأخذ بركابه ^(٧) ولا بأس بالغزل في العرس ^(٨) وغسل الغم بعد الطعام مستحب ، ويسن أن يتمضمض من شرب اللبن ، وبكره أكل الثوم والبصل وما له رائحة كريهة

باب عشرة النساء والقسم والنشوز

- (١) (إذا لم يتأذ غيره) لأن له أن يتصرف في ماله كيف شاء .
- (٢) (أن يفضل شيئا) والأولى النظر في قرائن الحال ، فإن دلت قرينة على بقاء شيء أبقاه ، وإلا مسح الاناء لأنها تستغفر للاعقاب
- (٣) (ويترك الباقي) لأنه كبير ، ولا يقترح طعاما بعينه ، وإن خير اختار الأيسر
- (٤) (بالنخالة والملح) واستدل الخطابي بقوله للبراءة د اجملى مع الماء ملحا ، في غسل الحيض ، ويفسل يديه عند النوم خشية اللمم
- (٥) (ليطرحه) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا وقع الذباب في شراب أحدكم أو قال طعام أحدكم - إلى - فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء ، وإنه يتق بالداء ،
- (٦) (فضل على غيره من الطعام) لحديث د فضل التريد على الطعام كفضل عائشة على النساء ،
- (٧) (أن يأخذ بركابه) وروى مرفوعا د من أخذ بركاب من لا يرجوه ولا يخافه غفر له ،
- (٨) (الغزل في العرس) لقوله عليه الصلاة والسلام للانصار د أنيناكم آتيناكم شيونا نجيبكم . ولولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم ، إلى آخره . لا على ما يصنعه الناس اليوم

وله إجبارها على غسل حيض ونجاسة ، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره ، ولا تجبر الذمبة على غسل الجنابة (١)

(١) (هل غسل الجنابة) في رواية ، والصحيح من المذهب له إجبارها عليه كما في الانصاف وغيره

وهي ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام . يلزم الزوجين الصحبة الجميلة وكف الأذى (١) وحقه عليهما أعظم من حقها عليه (٢) ويسن تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه (٣) وقال ابن الجوزي : معاشرة المرأة اللطيف مع إقامة الهيبة (٤) ولا يكسر الهبة لها ، ويجب تسليم الحرة بعد العقد والطلب ، لكن إن خافت على نفسها الإفضاء من عظمه فلها منعه من جماعها وعليها النفقة ، وإن أنكر أن الوطء يؤذيها لزمها البيعة ، ويقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها وعباله ذكره ، وللرأة أن تنظرها وقت اجتماعها للحاجة ، ولا يلزم ابتداء تسليم مع ما يمنع الاستمتاع بالكلية (٥) وله السفر بلا إذنها وبها ، إلا أن يكون غوفا أو اشترطت ضده ، وليس لزواج الأمة ولا لسيدها السفر بها بغير إذن الآخر ، والزواج الاستمتاع بزوجه كل وقت على أي صفة كانت إذا كان في القبل (٦) فإن زاد عليها في الجماع صولح على شيء منه (٧) ولا يجوز لها تطوع بصلاة ولا صوم وهو شاهد الإباذنه ، ولا تأذن في بيته الإباذنه ، ويحرم وطؤها في الدبر فإن فعل عزر (٨) فإن تطاوعا أو أكرها عليه ونهى عنه فلم ينته فرق بينهما (٩) ولها لمس ذكره

(١) (وكف الأذى) لقوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) قال أبو زيد : تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم . قال ابن عباس : أحب أن أتزين لها كما أحب أن تزين لي ، لأن الله يقول (ولهن مثل الذي عليهن) (٢) (أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى (والرجال عليهن درجة) وقال عليه السلام : لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت النساء . أن يسجدن لأزواجهن . لما جعل الله لهم عليهن من الحق ، رواه أبو داود (٣) (واحتمال أذاه) لقوله عليه الصلاة والسلام : إن المرأة خلقت من ضلع أعوج إن تستقيم على طريقة الحديث وقال : خياركم خياركم لئسائه ، (٤) (مع إقامة الهيبة) لثلاث سقط حرمة عندها ، وينبغي أن لا يفتش لها سرا يخاف إذاعته ، وليكن غيورا من غير إقرار

(٥) (الاستمتاع بالكلية) ويرجى زواله كاحرام ومرض وصغر وحيض ، ولو قال لا أطأ (٦) (إذا كان في القبل) ولو على التنور أو على قتب كما رواه أحمد وغيره (٧) (صولح على شيء منه) أي الجماع ، قال القاضي لأنه غير مقدر فرجع فيه إلى اجتهاد الإمام ، قال الشيخ : فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة ، وجعل عبد الله بن الزبير أربعة بالليل وأربعة بالنهار (٨) (فإن فعل عزر) لإرتكابه معصية لأحد فيها ولا كفارة (٩) (فرق بينهما) قال الشيخ : كما يفرق بين الرجل وبين من يفجر به من رقيقه

(فصل) ويلزمه أن يبيت عند الحرّة ليلة من أربع^(١)، وينفرد إن أراد في الباقي، ويلزمه الوطء

(١) (ليلة من أربع) ليال إذا طلبت، وبه قال الثوري وأبو ثور، لما روى سعيد وغيره أن كعب بن سوار قضى في المرأة التي جاءت تشكو زوجها أنه مشتغل بالعبادة عنها فقال: أي كأنها امرأة عليا ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأفضى له ثلاثة أيام بلياليهن يتمبّد فيها، ولها يوم وليلة، فقال عمر: نعم القاضي أنت. وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً، يؤيده قوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو: ولزوجك عليك حق، متفق عليه

وتقبيله ولو بشهوة، وقال القاضي: يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده، ولا يعزل عن الحرّة إلا باذنها^(٢) ولا عن الأمة إلا باذن سيدها^(٣) وتَمَنَع من أكل ماله رائحة كريهة، وكذا تناول ما يمرضها، ولا تجب النية ولا التسمية في غسل الذميمة ولا تعبد به لو أسلمت، وتَمَنَع من دخول كنيسة وبيعة وتناول محرّم^(٤) ولا تنكره الذميمة على الوطء في صومها نكاحاً وكذا إفساد صلاتها وسبها، ولا يشتري لها زاناراً بل تشتري لنفسها

(فصل) وإن أبي المبيت ليلة من أربع إن كانت حرة، أو سبع إن كانت أمة، فرق بينهما بطلبها^(٥) ويكره أن يبيت وحده، قال أحمد: لا يبيت وحده^(٦) ولم يوجب الشافعي قسم الابتداء وكذا لم يوجب الوطء، وأوجب مالك الوطء، وقال أحمد في رجل يقول أدخل بها غداً إلى شهر هل يجبر على الدخول؟

(١) (الإلا باذنها) روى عن ابن عمر قال: نهى النبي ﷺ أن يعزل عن الحرّة إلا باذنها، رواه أحمد وابن ماجه، ومعنى العزل أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارج الفرج

(٢) (الإلا باذن سيدها) العزل مكروه، ورويت كراهته عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود، لأنه فيه قطع اللذة عن الموطوءة وتقليل النسل، إلا الحاجة كأمة يخشى الرق على ولده أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها، فقد روى عن علي أنه كان يعزل عن إمامته. ورويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخياب بن الأرت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى أبو سعيد قال: ذكر - يعني العزل - عند رسول الله ﷺ قال: لم يفعل أحدكم، ولم يقل فلا يفعل فإنه ليس نفس مخلوقة إلا الله خالقها، متفق عليه، وفي رواية: اصنعوا ما بدالكم فإن قضى الله فهو كائن، وليس من كل الماء يكون الولد، رواه أحمد

(٣) (وتناول محرّم) فلا تشرب ما يسكرها، وكذا مسلبة تعتقد إباحتها شرب النبيذ

(٤) (فرق بينهما بطلبها) وهو من المفردات وبه قال الثوري وأبو ثور، لما روى كعب. زاد

(٥) (لا يبيت وحده) إلا أن يضطر، وعن أبي هريرة مرفوعاً: لمن راكب الثلاثة وحده، والبيات

وحده، رواه أحمد، وفيه طيب بن محمد

إن قدر كل ثلث سنة مرة^(١)؛ وإن سافر فوق نصفها وظلّت قدومه وقدر لومه^(٢)، فإن أبي أحدهما فرق

(١) (كل ثلث سنة مرة) الوطء واجب وبه قال مالك والفاضي، إلا أن يتركه للإضرار. وقال الشافعي لا يجب لأنه حق له. ولنا ما تقدم. إذا ثبت هذا فيجب في كل أربعة أشهر مرة، لأن الله قدره بأربعة أشهر في حق المولى فكذلك في حق غيره، واختار الشيخ وجوب الوطء بقدر كفايتها ما لم ينك بدنه أو يشغله عن معيشته من غير تقدير بمدة

(٢) (لومه) أن لم يكن عذر كحج وجهاد وكسب وغيره

قال: أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها والافرق بينهما^(١) وقال الشيخ أيضا إن تعذر الوطء لعجزه فهو كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره إجماعا في الإيلاء^(٢) وقال الشيخ أيضا: خرج ابن عقيل أن لها الفسخ في الغيبة المضرة بها ولو لم يكن مفقودا^(٣)، ولو سافر عنها لعذر أو حاجة سقط حقها من الفسخ والوطء وإن طال سفره، بدليل أنه لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامراته نفقتها أو وجد له مال ينفق عليها منه، وإن كان في حج أو غزو واجبين أو طلب رزق يحتاج إليه نصا فلا يلزمه القدوم، وإن غاب غيبة ظاهرها السلامة ولم يعلم خبره وتضررت زوجته بترك النكاح مع وجود النفقة عليها لم يفسخ نكاحها^(٤) ويسن أن يقول عند الوطء: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا^(٥) وأن يلاعها قبل الجماع لتنهض شهوتها^(٦) وأن يغطى رأسه عند الجماع وعند الخلاء^(٧) ويكره وهما متجردان^(٨) ويكره أن

(١) (والافرق بينهما) لجملة أحمد كالمولى، قال أبو جعفر هذه الرواية فيها نظر، لأنه لو ضربت له المدة لذلك لم يكن للإيلاء أثر، ولا خلاف في اعتباره

(٢) (في الإيلاء) وقاه أبو يعلى الصغير ذكره في المبدع، والفرق أنها لا تبقى بدون النفقة بخلاف الوطء

(٣) (ولو لم يكن مفقودا) كولو كوتب فم يحضر بلا عذر

(٤) (لم يفسخ نكاحها) لتضررها بترك الوطء لأنه يمكن أن يكون له عذر، وذلك كتاجر وأسير عند

من ليست عادتهم أن يلم تعلم حياته وموته

(٥) (مارزقنا) قال ابن نصر الله وتقول المرأة، وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود مرفوعا قال: إذا أنزل

يقول اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقنا نصيبا، قال في الانصاف: فيستحب أن يقول ذلك عند الإنزال

(٦) (لتنهض شهوتها) فتنال من لغة الجماع مثل ما يناله، وروى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ

بمعناه. زاد

(٧) (وعند الخلاء) لحديث عائشة قالت وكان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء غطى رأسه، وإذا أتى أهله

غطى رأسه

(٨) (ويكره وهما متجردان) لقوله عليه الصلاة والسلام إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجردان بمجرد

العينين، رواه ابن ماجه

(فصل) ويلزمه أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع^(١)، وينفرد إن أراد في الباقي، ويلزمه الوطء

(١) (ليلة من أربع) ليال إذا طلبت، وبه قال الثوري وأبو ثور، لما روى سعيد وغيره، أن كعب بن سوار قضى في المرأة التي جاءت تشكو زوجها أنه مشغول بالعبادة عنها فقال: أي كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضى له ثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيها، ولها يوم وليلة، فقال عمر: نعم القاضي أنت. وهذه قضية اشتهرت فلم تنسرك فكانت إجماعاً، يزيد قوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو، ولزوجك عليك حق، متفق عليه

وتقبيله ولو بشهوة، وقال القاضي: يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده، ولا يعزل عن الحرة إلا باذنها^(١) ولا عن الأمة إلا باذن سيدها^(٢) وتمنع من أكل ماله راتحة كريمة، وكذا تناول ما يمرضها، ولا تجب الثنية ولا التسمية في غسل الذميمة ولا تعبد به لو أسلمت، وتمنع من دخول كنيسة وبيعة وتناول محرم^(٣) ولا تنكره الذميمة على الوطء في صومها نفاً وكذا إفساد صلاتها وسبتها، ولا يشتري لها زناراً بل تشتري لنفسها

(فصل) وإن أبي المبيت ليلة من أربع إن كانت حرة، أو سبع إن كانت أمة، فرق بينهما بطلبها^(٤) ويكره أن يبيت وحده، قال أحمد: لا يبيت وحده^(٥) ولم يوجب الشافعي قسم الابتداء وكذا لم يوجب الوطء، وأوجب مالك الوطء، وقال أحمد في رجل يقول أدخل بها غداً إلى شهر هل يجبر على الدخول؟

(١) (الإلا باذنها) روى عن ابن عمر قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا باذنها، رواه أحمد وابن ماجه، ومعنى العزل أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارج الفرج

(٢) (الإلا باذن سيدها) العزل مكروه، ورويت كراهته عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود، لأنه فيه قطع اللذة عن الموطوءة وتقليل النسل، إلا حاجة كامة يخشى الرق على ولده أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى يدها، فقد روى عن علي أنه كان يعزل عن إمامته. ورويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الأرت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى أبو سعيد قال وذكر - يعني العزل - عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فلم يفعل أحدكم، ولم يقل فلا يفعل فإنه ليس نفس مخلوقة إلا الله خالفها، متفق عليه، وفي رواية: اصنعوا ما بدلكم فاقضى الله فهو كائن، وليس من كل الماء يكون الولد، رواه أحمد

(٣) (وتناول محرم) فلا تشرب ما يكرهها، وكذا مسلبة تعتقد إباحتها شرب النبيذ

(٤) (فرق بينهما بطلبها) وهو من المفردات وبه قال الثوري وأبو ثور، لما روى كعب. زاد

(٥) (لا يبيت وحده) إلا أن يضطر، وعن أبي هريرة مرفوعاً: لمن راكب الفلاة وحده، والبيات

وحده، رواه أحمد، وفيه طيب بن محمد

إن قدر كل ذلك ستة مرة^(١)؛ وإن سافر فوق نصفها وطلبت قدمه وقدر لزمه^(٢) فإن أبي أحدهما فرق

(١) (كل ذلك ستة مرة) الوطء واجب وبه قال مالك والفاضي، إلا أن يتركه للإضرار. وقال الشافعي لا يجب لأنه حق له. ولنا ما تقدم. إذا ثبت هذا فيجب في كل أربعة أشهر مرة، لأن الله قدره بأربعة أشهر في حق المولى فكذلك في حق غيره، واختار الشيخ وجوب الوطء بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه أو يشغله عن معيشته من غير تقدير بمدة

(٢) (لزمه) أن لم يكن عذر كحج وجهاد وكسب وغيره

قال: أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها والافرق بينهما^(١) وقال الشيخ أيضا إن تعذر الوطء لعجزه فهو كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره إجماعا في الإيلاء^(٢) وقال الشيخ أيضا: خرج ابن عقيل أن لها الفسخ في الغيبة المضرة بها ولو لم يكن مفقودا^(٣)، ولو سافر عنها لعذر أو حاجة سقط حقها من الفسخ والوطء وإن طال سفره، بدليل أنه لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقتها أو وجد له مال ينفق عليها منه، وإن كان في حج أو غزو واجبين أو طلب رزق يحتاج إليه نساء فلا يلزمه القدوم، وإن غاب غيبة ظاهرها السلامة ولم يعلم خبره وتضررت زوجته بترك النكاح مع وجود النفقة عليها لم يفسخ نكاحها^(٤) ويسن أن يقول عند الوطء: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا^(٥) وأن يلاعها قبل الجماع لتنهض شهوتها^(٦) وأن يغطى رأسه عند الجماع وعند الخلاء^(٧) ويكره وهما متجردان^(٨) ويكره أن

(١) (والافرق بينهما) لجملة أحد كالمولى، قال أبو جعفر هذه الرواية فيها نظر، لأنه لو ضربت له المدة لذلك لم يكن للإيلاء أثر، ولا خلاف في اعتباره

(٢) (في الإيلاء) وقاله أبو يعلى الصغير ذكره في المبدع، والفرق أنها لا تبقى بدون النفقة بخلاف الوطء

(٣) (ولو لم يكن مفقودا) كما لو كوتب فم يحضر بلا عذر

(٤) (لم يفسخ نكاحها) لتضررها بترك الوطء لأنه يمكن أن يكون له عذر، وذلك كساجر وأسير عند

من ليست عادتهم أن يلم تعلم حياته وموته

(٥) (ما رزقتنا) قال ابن نصر الله وقوله المرأة، وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود مرفوعا قال: إذا أنزل يقول اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتنا نصيبا، قال في الانصاف: فيستحب أن يقول ذلك عند الإنزال

(٦) (لتنهض شهوتها) فتقال من لثة الجماع مثل ما يناله، وروى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ

بمعناه، زاد

(٧) (وعند الخلاء) لحديث عائشة قالت وكان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء غطى رأسه، وإذا أتى أهله

غطى رأسه،

(٨) (ويكره وهما متجردان) لقوله عليه الصلاة والسلام: إذا أتى أحدكم أهله فليستر، ولا يتجردان تجرد

العيرين، رواه ابن ماجه

بينهما بطلبها^(١). رتسن التسمية عند الوطء وقول الوارد^(٢). ويكره كثرة الكلام^(٣)، والنزع قبل

(١) (بينهما بطلبها) وهذا من مفردات المذهب، وعنه لا يفرق بينهما بذلك وهو قول الفقهاء، وظاهره أنها إذا طلبت قدومه من السفر بعد ستة أشهر أن لها الفسح، سواء قلنا الوطء واجب أم لا، قال في الانصاف: وهو الصواب

(٢) (وقول الوارد) لحديث ابن عباس مرفوعا، ولو أن أحدكم حين يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا، فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا، متفق عليه
(٣) (ويكره كثرة الكلام) حالته لقوله عليه السلام، لا تكثروا الكلام عند جماعة النساء فان منه يكون الحرس والفاقة،

يقبلها أو يباشرها عند الناس، وله الجمع بين نسائه وإمائه بفصل واحد، ويسن أن يتوضأ للمعاودة الوطء^(١) والغسل أفضل^(٢) وليس عليها خدمة زوجها في عجن وخبز وطحن ونحوه نصا^(٣) وأوجب الشيخ المعروف من مثلها مثله وفاقا للمالكية^(٤)، وأما خدمة نفسها في ذلك فعليها، إلا أن يكون مثلها لا تخدم نفسها، فإن أجرت نفسها ثم تزوجت صح العقد ولم يملك فسخ الاجارة، وله الاستمتاع بها إذا نام الصبي أو اشتغل، وإن رضيتا كونهما في مسكن واحد أو نومه بينهما في لحاف واحد جاز، وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة منهما في بيت جاز إذا كان مسكن مثلها، وكذا السرية مع زوجة الابن الزوجة، وله منعها من الخروج من منزلها إلى ما لها منه بد سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما^(٥) ويحرم عليها الخروج بلا إذنه

(١) (لمعاودة الوطء) لما روى مسلم عن أبي سعيد مرفوعا، إذا أراد أن يعود فليتوضأ بينهما وضوءا،
(٢) (والغسل أفضل) لحديث رافع، أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه جميعا فاغتسل عند كل واحدة منهن غسلا، فقلت يا رسول الله لو جعلته غسلا واحدا، قال: هذا أزكى وأطيب وأطهر، رواه أحمد وأبو داود، وقد طاف عليهن في ليلته بفصل واحد، رواه أحمد والنسائي

(٣) (نصا) لأن المعقود عليه منفعة البضع فلا يملك غيره من منافعها

(٤) (وفاقا للمالكية) وقاد أبو بكر بن شيبه وأبو إسحق الجوزجاني واحتجا بقضية علي وفاطمة فإن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجا من البيت من حمل رواه الجوزجاني من طرق، وقد قال عليه الصلاة والسلام، لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لأحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها، ولو أن رجلا أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل ذلك، رواه بإسناده قال: فهذا طاعة فيما لا منفعة فيه، فكيف بمؤنة معاشه؟ قال في الانصاف: والصراب أن يرجع إلى حرف البلد

(٥) (أو عيادتهما) قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعته أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها

فراغها^(١)، والوطء بمرأى أحد، والتحدث به، ويحرم جمع زوجتيه في مسكن واحد بغير رضاها^(٢)، وله

-
- (١) (والنزح قبل فراغها) وروى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ أنه قال: لا يراقها الا وقد اتانها من الشهوة مثل ما اتاه، لا يسبقها بالفراغ،
(٢) (بغير رضاها) هذا المذهب، لأن عليهما ضررا في ذلك لما بينهما من الغيرة، وسواء كان المنزل صغيرا أو كبيرا

إذا قام بمحوائجها^(١) ولا يملك منعها من كلام أبيها ولا منعها من زيارتها، ولا يلزمها طاعة أبيها في فراقه

(فصل) في القسم؛ وهو توزيع الزمان على زوجاته^(٢) ليلة وليلة إلا أن يرضين بزيادة، فان تعذر عليه المقام عندها لعذر أو غيره قضاء لها، وليس له البداية بإحداهن ولا السفر بها الا بقرعة أو رضاهن^(٣) فان شق على المريض القسم استأذن أزواجه أن يكون عند إحداهن^(٤) فان لم يأذن له أقام عند إحداهن بقرعة أو اعترضن جميعا إن أحب، ولا يجب عليه التسوية بينهن في الوطء ودواعيه^(٥) ولا في نفقة وشهوات أو كسوة إذا قام بالواجب^(٦) ويحرم دخوله نهارا الى غيرها إلا لحاجة^(٧) ويجوز أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء وأول الليل عن آخره وعكسه، والأولى أن يكون لكل واحدة من نسائه

(١) (إذا قام بمحوائجها) والا فلا بد لها، ومتى كان خروجها مظنة الفاحشة صار حقا لله يجب على ولي الأمر رعايته

(٢) (على زوجاته) ان كن اثنتين فأكثر، وعن عائشة وكان رسول الله ﷺ يقيم بيننا فيمدل ثم يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلني فيما لا أملك، رواه أبو داود

(٣) (ورضاهن) لأنه عليه الصلاة والسلام وكان إذا أراد سفرا أفرغ بين نسائه، فن خرج سهمها خرج بها، متفق عليه

(٤) (عند إحداهن) لأنه عليه الصلاة والسلام استأذن نساءه أن يكون عند عائشة فأذن له، رواه أبو داود

(٥) (في الوطء ودواعيه) لأن طريق ذلك الشهوة والميل، وهذا مذهب الشافعي، وإن أمكنه التسوية كان أولى

(٦) (إذا قام بالواجب) وإن فعله كان أحسن وأولى، لأن النبي ﷺ كان يسوي بين زوجاته في القبلة

(٧) (الا لحاجة) قال في المفتي والفرج: كدفع نفقة وعبادة، فلو قبل أو باشر أو نحوه لم يقض، لقول عائشة: كان رسول الله ﷺ يدخل على في يوم غيري فينال مني كل شيء الا الجماع، والأولى القضاء

منعها من الخروج من منزله^(١)، ويستحب إذنه أن تمرض محرماً وتشهد جنازته^(٢)، وله منعها من إجارة

(١) (من منزله) ولو لزيارة أبيها أو عيادتها، ويحرم عليها الخروج بلا إذنه لغير ضرورة

(٢) (وتشهد جنازته) لما في ذلك من صلة الرحم، ومنعها منه ربما حملها على مخالفتها

مسكن يأتيها فيه^(١) فإن كانت امرأتان في بلدين فعليه العدل بينهما، فإن قسم في بلديها جعل المدة بحسب ما يمكن^(٢) ولو كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشراً، فإن نشزت إحداهن وظلم واحدة ولم يقسم لها وأقام عند الاثنتين ثلاثين ليلة ثم أطاعته الناشر وأراد القضاء للظالمة قسم لها ثلاثاً وللناشر ليلة خمسة أدوار^(٣)

(فصل) وإن أراد النقلة من بلد إلى بلد بنسائه فأمكن استصحاب الكل في سفره فعل، ولا يجوز له إفراد إحداهن بغير قرعة^(٤) فإن انفرد بإحداهن بقرعة فإذا وصل البلد الذي انتقل إليه فأقامت معه قضى للباقيات كونها معه في البلد خاصة ولا يجوز هبته قسمها بمال^(٥) فإن كان عوضها غير المال كإرضاء زوجها عنها أو غيره جاز^(٦) وقال الشيخ: قياس المذهب جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره، ووقع في كلام القاضي ما يقتضى جوازه^(٧) ولها هبة ذلك ونفقتها وغيرهما زوجها ليمسكها، ولها الرجوع في المستقبل، قال في الهدى: يلزم ذلك ولا مطالبة لانتها معاوضة كما صالح عليه من الحقوق والأموال^(٨) ولا يجوز نقل ليلة الواهبة لتلي ليلة الموهوبة^(٩) وإن تزوج امرأتين فزفنا إلى في ليلة

(١) (مسكن يأتيها فيه) لفعله عليه الصلاة والسلام، فإن اتخذ لنفسه مسكناً يدعو إليه كل واحدة في

ليائها جاز

(٢) (بحسب ما يمكن) الشهر والشهر أو أكثر أو أقل على حسب تفاوت البلدين وبعدهما، لقوله عليه

الصلاة والسلام إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم،

(٣) (خمس أدوار) ليكمل للظالمة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشر خمس ليال لأنها واحدة من أربع فيكون

لها ربع الزمان، والأولى والثانية قد استوقفا مدتها

(٤) (بغير قرعة) فإن فعل قضى للباقيات

(٥) (قسمها بمال) فإن أخذت عليه مالا لزمها رده، وعليه أن يقضى لها لأنها تركته بشرط العوض ولم

يسلم لها

(٦) (جاز) لأن عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفيية فأخذت يومها وأخبرت رسول الله ﷺ فلم ينكره

(٧) (ما يقتضى جوازه) كإخذ العوض عن العقود وفي الخلع

(٨) (من الحقوق والأموال) لما فيه من العداوة، ومن علامة المناق إذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر،

كذا قال

(٩) (ليلة الموهوبة) على الصحيح من المذهب، وقيل له ذلك واختاره ابن عبيدوس في تذكرته

نفسها ومن إرضاع ولدها من غيره إلا لضرورته (١)

(١) (الاضرورته) بأن لم يقبل ثدى غيرها فليس له منهما إذن لما فيه من إهلاك نفس مفسومة

واحدة كره له ذلك ويقدم أسبقهما دخولا ثم يعود الى الثانية ، وان أراد السفر فخرجت القرعة لاحداهن
سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر ، فاذا قدم وفي الأخرى حقها (٢) واذا طاق احدى نسائه في
ليلتها أتم ، فان تزوجها بعد قضاها . واذا كان له امرأتان فبات عند احدهما ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة
الثانية قدم المزفوفة بلياليها ثم يبيت عند المظلومه ثم نصف ليلة للجديدة ، واختار الموفق والشارح بل
ليلة كاملة لأنه حرج (٣) ثم يبتدى

(فصل) في النشوز (٣) فان رجعت الناشز الى الطاعة والأدب حرم المجر والضرب ، وإن أصرت
ولم ترتدع فله أن يضربها غير شديد ، فان تلفت من ذلك فلا ضمان عليه ، ويمنع منها من علم بمنعه حقها
حتى يؤديه ويحسن عشرتها (٤) ولا يسأل أحد لم ضربها ولا أبوها (٥) وله تأديبها على ترك فرائض الله
تعالى نصا (٦) فان ادعى كل منهما ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم الى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما (٧)

(١) (وفي الأخرى حقها) والوجه الثاني لا يقضيه لثلاث يكون تفضيلا لها على التي سافر بها ، لأنه لا يحصل
للسافرين من الابواء والسكن والمبيت عندهما مثل ما يحصل في الحضر فيكون ميلا ، ويحتمل أن في المشتة وجهها
ثالثا وهو أن يستأنف حق العقد لكل واحدة منهما ولا يحسب على المسافرة بمدة سفرها
(٢) (لأنه حرج) وربما لا يجد مكانا يتفرده فيه ، وله الخروج في نهار التسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس
(٣) (النشوز) من النثر وهو ما ارتفع من الأرض ، فكأنها ارتفعت وتمالت عما فرض عليها من
المعاشرة بالمعروف

(٤) (ويحسن عشرتها) قل ابن منصور : حسن الخلق أن لا تفضب ولا تحقد ، وقال أحمد : المافية عشرة
أجزاء كلها في التنازل
(٥) (ولا أبوها) لما روى أبو داود عن الأشعث عن عمر أنه قال : يا أشعث احفظ مني شيئا سمعته من
رسول الله ﷺ : لا تسأل رجلا فيم ضرب امرأته ، ولأنه قد يضربها لأجل الفراش فان أخبر بذلك استجبا
وان أخبر بغيره كذب

(٦) (نصا) كالصلاة والصوم والواجبين ، فان لم تصل فقال أحمد أخشى أن لا يجل للرجل أن يقيم مع
امرأة لا تصل ولا تفنسل من الجنابة ولا تعلم القرآن ولا يؤدها في سادات يتعلق بحق الله تعالى كحاق
(٧) (ويكشف حالها) من خبرة باطنة ويكون الإسكان المذكور قبل بحث الحياكين

(فصل) وعليه أن يساوى بين زوجاته في القسم^(١) لا في الوطء^(٢)، وحماده الليل لمن معاشه النهار والعكس بالعكس^(٣). ويقسم لحائض ونفساء ومربضة ومعيبة ومجنونة مأمونة وغيرها. وإن سافرت بلا إذنه أو باذنه في حاجتها أو أبت السفر أو المبيت عنده في فراشه فلا قسم لها ولا نفقة^(٤)، ومن وهبت قسمها لضرتها باذنه أو له لجعله لاخرى جاز، فإن رجعت قسم لها مستقبلا^(٥)، ولا قسم لإمانه^(٦) ولا أمهات أولاده، بل بطأ من شاء متى شاء، وإن تزوج بكرا أقام عندها سبعا^(٧) ثم دار، وثيباً ثلاثاً، وإن أجب سبعا فعل وقضى مثلهن للبواقي

(١) (في القسم) وهذا بالإجماع، لقوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وليس مع الميل معروف، روى أبو هريرة مرفوعاً من كان له امرأتان قال إلى إحداهن جاء يوم القيمة وشقه مائل، رواه أحمد والدارقطني وأبو داود والترمذي.

(٢) (لا في الوطء) لا نعم فيه خلافاً، لأن الوطء طريقه الشهوة، ولا سبيل إلى التسوية بينهما في ذلك

(٣) (والعكس بالعكس) فن مديته بليل كعارس يقسم بين نسائه بالنهار، ويكون النهار في حقه كالليل في حقه غيره

(٤) (فلا قسم لها ولا نفقة) لأنها عاصية، ويحرم أن يدخل إلى غير ذات ليلة فيها إلا للضرورة وفي نهارها إلا للحاجة

(٥) (قسم لها مستقبلاً) لأن حقه يتجدد شيئاً فشيئاً، لأنها هبة لم تقبض فصح الرجوع فيها. وقاله في الهدى. ذواته

(٦) (ولا قسم لإمانه إلى آخره) وقد كان للنبي ﷺ مارية وريحانة فلم يكن يقسم لها. وعليه أن لا يعضلن إن لم يرد استمتاعهن

(٧) (أقام عندها سبعا) هذا المذهب. روى عن انس وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر. لما روى أبو قلابة عن انس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا. وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم، قال أبو قلابة: لو شئت لقلت إن أنسا رفعه إلى النبي ﷺ. وعن أم سلمة من أن رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام فقال: إنه ليس بك هو أن علي أهلك، إن شئت سمعت لك وإن سمعت لك سمعت لنسائي، رواه مسلم. والإمامة كالخبرة

فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشامة بمث الحاكم حكيم^(١) والأولى أن يكونا من أهلها

(١) (حكيم) حزين مسكين ذكرين عدلين مكلفين فقيمين عالين بالجمع والتفريق

(فصل) النشوز : مصيبتها إياه فيما يجب عليها ، فإذا ظهر منها أماراته بأن لا تجيب الى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة أو منكهة وعظها ، فإن أصرت هجرها في المضجع ماشاء ^(١) وفي الكلام ثلاثة أيام ^(٢) ، فإن أصرت ضربها غير مبرح ^(٣)

باب الخلع ^(٤)

من صح تبرعه من زوجة وأجنبي صح بذله لعوضه ، فإذا كرهت خاتق زوجها أو خالقه ^(٥) أو نقص

(١) (هجرها في المضجع ماشاء) لأن القرآن مطلق فلا يتقيد بغير دليل

(٢) (وفي الكلام ثلاثة أيام) هذا المذهب لما روى أبو أيوب مرفوعاً لا يحمل لمسلم أن يهجر أماء فوق ثلاثة أيام ، متفق عليه

(٣) (ضربها غير مبرح) أي شديد لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم ، ولا يزيد على عشرة أسواط لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله ، متفق عليه ، ويجتنب الوجه والمواضع المخوفة

(٤) (الخلع) وهو فراق الزوجة بعرض ، سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس

(٥) (خلق زوجها أو خالقه) والخلق بفتح الخاء صورته الظاهرة ، وبضمها صورته الباطنة

يرضاها وتوكيلهما فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جمع أو تفريق ^(١) وينبغي أن ينوباً الإصلاح ، فإن امتنعاً من التوكيل لم يجبراً عليه ^(٢) وإن خانت امرأة نشوز زوجها أو إعراضه تنهأ لكبير أو غيره فوضعت عنه بعض حقها أو كله تسترضيه بذلك جاز ، ولها أن ترجع في المستقبل

باب الخلع ^(٣)

وهو فراق امرأته بعرض يأخذه الزوج وبألفاظ مخصوصة ، وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها بعقد جديد ، ويسن إجابتها إذا طلبته مع كراهتها له وخوفها إنما بترك القيام

(١) (من جمع أو تفريق) بطلاق أو خلع ، ولا يملك التفريق إلا باذنها ، وبه قال عطاء وأحد قولي

الشافعي ، وعن أحد أن الزوج إن وكل في الطلاق بعرض أو غيره وركلت المرأة في بذل العوض برضاها وإلا جعل الحاكم بينهما ذلك ، روى عن علي وابن عباس وجماعة ومالك ، واختاره ابن هبيرة والشافعي

(٢) (لم يجبراً عليه) لكن لا يزال الحاكم يبحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ويستوفي منه الحق

(٣) (الخلع) يقال خلع امرأته وخالعها واختلعت هي منه ، وأصله من خلع الثوب ، قال تعالى (هن

لباس لكم وأنتم لباس لهن)

ذينة أو خافت إنما بترك حقه أبيع الخلع^(١) والاكراه وتوقع ، فان عضلها ظلما للاقتداء ولم يمكن لزوجها ونشوزها أو تركها فرضا لفتعات ، أو خالعت الصغيرة والمجنونة والصفية ، أو الامة بغير اذن سيدها ،

(١) (أبيع الخلع) لقوله تعالى (فان خفتن أن لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وتسرر لإجابتها إذن ، وعن ابن عباس ، وان امرأة ثابت بن قيس أنت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس أعيب عليه في خانق ولا دين ، وليكني أكره الكفر في الاسلام . فقال النبي ﷺ : تردين عليه حديثه ؟ قالت نعم . قال : اقبل الحديثة وطلقها تطليقة ، رواه البخارى

بحقه^(٢) إلا أن يكون له اليها ميل ومحبة فيستحب صبرها وعدم اقتدائها^(٣) وان خالعت له غير ذلك كر وقوع^(٤) ولا يفتقر الخلع الى حاكم^(٥) ولا بأس به في الحيض^(٦) والطهر الذى أصابها فيه . ويصح من زوج يصح طلاقه وأن يتوكل فيه مسلما كان أو ذميا . وليس الاب خلع زوجة ابنه الصغير ولا طلاقه في احدى الروايتين^(٧) وان توطأ على أن تنبه الصداق أو تبراه منه على أن يطلقها فأبرأه ثم طلقها كان بائنا ، ولا يصح تعليقه على شرط ، قال ابن نصر الله : كالبيع ، فلو قال ان بذلت لى كذا فقد خلعتك ؛ يصح^(٨) ولو قال اذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك ملك ابطال هذه الصفة^(٩)

(١) (بترك القيام بحقه) لحديث ابن عباس في امرأة ثابت في الزاد ، وبهذا قال جميع الفقهاء بالشام والحجاز
(٢) (وعدم اقتدائها) قال الشيخ : وكراهة الخلع في حق هذا متوجهة
(٣) (كره ووقع) وهذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، وعنه لا يجوز ، لحديث ثوبان مرفوعا ، أبيع امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس حرام عليها رائحة الجنة ، رواه أبو دارد
(٤) (ولا يفتقر الخلع الى حاكم) نص عليه أحمد ، وروى البخارى عن عمر وعثمان ، وبه قال شريح والزهرى ومالك والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى

(٥) (في الحيض إلى آخره) وهو المذهب ، لأن المنع من الطلاق في الحيض لأجل الضرر الذى يلحقها بطول العدة ، والخلع لإزالة الضرر يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه ، ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المختلة عن حالها

(٦) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى ، لحديث الطلاق لمن أخذ بالعناق ، رواه ابن ماجه ، ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين ، والثانية له ذلك ، وهو قول عطاء وقتادة ، وذكر الشيخ أنه ظاهر المذهب

(٧) (لم يصح) الخلع ، ولو بذلت له ما سماه كسائر المعارضات اللازمة لاشتراط العوض فيه

(٨) (ملك ابطال هذه الصفة) لأنه وكالة وهي جائزة . وأيس من تعليق الطلاق في شيء ، إلا أن ينوى

به الطلاق

لم يصح الخلع ، ووقع الطلاق رجعيا ان كان بلفظ الطلاق أو نيته^(١)
(فصل) والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنياته وقصده طلاق بائن^(٢) ، وان وقع بلفظ الخلع أو

(١) (أو نيته) لأنه لم يستحق به عوضا ، فان تجرد عن لفظ الطلاق أو الخلع فلفو
(٢) (طلاق بائن) لأنها بذات العوض للملك نفسها ، وأجابها لسؤالها ، لكن له أن يراجعها بمقد جديد

(فصل) ولا يصح الا بعوض^(١) فان خالها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق . وعن أحمد يصح
الخلع بغير عوض^(٢) ولا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما^(٣) وقال أبو بكر : لا يجوز ويرد
الزيادة ، وهو رواية عن أحمد^(٤) وان خالها على رضاع ولده المعين أو سكنى دار معينة معنومة صح ، فان
مات الولد أو خربت الدار أو مانت المرضعة أو جف لبنها رجعت بأجرة المثل لباقى المدة يوما فيوما^(٥)
وان أطلق الرضاعة لحولان أو بقيتهما ، وكذا لو خالته على نكاحه أو نفقته مدة معينة كعشر سنين
ونحوها صح . وللوالد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الولد وما يحتاج إليه^(٦) وان أذن لها في الانفاق
عليه جاز ، فان مات الولد بعد مدة الرضاع فلا يبرأه أن يأخذ ما بقي من المؤنة يوما بيوم كما تقدم ، ولو

(١) (الا بعوض) لأن العوض ركن فيه فلا يصح تركه كائنه في البيع ، هذا المذهب نص عليه ، وعليه جماهير
الأصحاب : الفاضل وأصحابه ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، لأن الخلع إن كان فسحا فلا يملك الزوج فسخ النكاح
الا بعينها ، وكذلك إذا قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يكن شيئا ، بخلاف ما إذا دخله العوض فانه يصير
معاوضة فلا يجمع له العوض والمعوض

(٢) (بغير عوض) اختارها الحنفي وابن عقيل ، وهو قول مالك ، ولهذا مأخذان : أحدهما أن الرجعة
حقي للزوجين فاذا تراضيا باسقاطها سقطت ، الثاني أن ذلك فرقة بعوض لأنها رضيت بترك النفقة والسكنى ورضى
بترك اجتماعها وكان له أن يجعل العوض إسقاط ما كان ثابتا لها كالدين ، فله أن يجعله إسقاط ما كان ثابتا لها
بالطلاق كولو خالها على نفقة الولد ، وهذا قول قوي كما ترى ، وهو أدخل في الفقه من غيره

(٣) (أكثر مما أعطاهما) هذا المذهب ، وإذا تراضيا على أكثر من الصداق صح في قول أكثر أهل العلم ،
منهم عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومالك والشافعي وغيرهم

(٤) (رواية عن أحمد) وبه قال عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب ، إذا ثبت هذا فانه يكره أن يأخذ
أكثر مما أعطاهما وهو المذهب ، فان فعل جاز مع الكراهة جمعا بين الآية والخبر ، لأن في حديث جميلة أن
يأخذ منها حديثه ولا يرداد ، رواه ابن ماجه ، فنقول الآية دالة على الجواز والخبر على الكراهة ولم يكرهه مالك
وأبو حنيفة والشافعي

(٥) (يوما فيوما) لأنه ثبت مؤجلا ، فلا يستحقه معجلا

(٦) (وما يحتاج إليه) فان أحب أنفق عليه ، وان أحب أخذه لنفسه وأنفق على الولد غيره

الفسخ أو الفداء^(١) ولم ينوه طلاقا كان فسخا لا ينقص عدد الطلاق^(٢) ولا يقع بمتدة من خلع طلاق ولو واجهها به^(٣) ولا يصح شرط الرجعة فيه . وان خالها بغير عوض أو بمحرم لم يصح ، ويقع الطلاق

(١) (أو الفداء) بأن قال : خلعت أو فسخت أو فاديت

(٢) (لا ينقص عدد الطلاق) هذا المذهب ، روى عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحق وأبي ثور ، وهو أحد قولي الشافعي ، وعنه أنه طلاقه بائنة بكل حال ، روى عن سعيد بن المسيب وعطاء وجماعة والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي ، ولنا ما احتج به ابن عباس وهو قوله (الطلاق مرنان) ثم قال (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) ، ثم قال (فان طلقها فلا تحل له من بعد) الآية . فذكر تطليقتين والخلع وتظلمة بهما ، فلو كان الخلع طلاقا لكان رابعا

(٣) (ولو واجهها به) روى عن ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لها مخالف في عصرهما ، وبه قال مالك

والشافعي وإسحق وأبو ثور

خالها وأبراته من نفقة حملها صح ولا نفقة لها ولا للولد حتى تقطعه ، فإذا قطعت فلها طلب نفقته^(١) وتعتبر الصيغة منهما^(٢) فلا يصح بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج ، بل لا بد من الإيجاب والقبول في المجلس

(فصل) ويصح الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذي ينتظر وجوده^(٣) وان قال : إن أعطيتي هذا الثوب

أو هذا البعير أو هذا العبد فانت طالق فأعطته ذلك طلق ، فان خرج معيها فلا شيء له غيره^(٤) وان خرج مخصوبا أو حرا لم يقع الطلاق^(٥) وإن قالت اخلعتني على هذا الثوب المروي فإن هرويا صحح وليس له غيره^(٦)

(١) (فلها طلب نفقته) لأنها أبراته مما يجب لها ، فإذا قطعت لم تكن النفقة لها فلها طلبها منه ، ويتوجه لو ماتت

قبل قطامه فلا شيء عليها

(٢) (وتعتبر الصيغة منهما) فيقول : خلعتك أو فسخت نكاحك على كذا أو فاديتك ، فتقول : قبلت أو

رضيت أو ما بمعناه

(٣) (الذي ينتظر وجوده) وللزوج ما جعل له ، هذا المذهب وبه قال أصحاب الرأي ، وقال أبو بكر لا

يصح الخلع فلا يصح بالمجهول

(٤) (فلا شيء له غيره) لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال إن ملكته فانت طالق ثم ملكه

(٥) (لم يقع الطلاق) هذا المذهب ، لأن الإعطاء إنما يتناول ما يصح تملكه منها

(٦) (وليس له غيره) لأن الخلع وقع على عينه ، ولأن الإشارة أقوى من التسمية ، وهذا المذهب وبه

قال أبو الخطاب . والوجه الثاني له الخيار بين رده وإمساكه ، جزم به في الوجيز ، لأنه من الجنس ، ولأن مخالفة الصفة بمنزلة العيب . في الزاد

رجعيا ان كان بلفظ الطلاق أو نيته . وما صح مهر اصح الخلع به ، ويكره بأكثر مما أعطاها (١) . وان خالعت حامل بنفقة عدتها صح (٢) ويصح بالجهول ، فان خالعت على حمل شجرتها أو أمها أو ما في بدنها

-
- (١) (بأكثر مما أعطاها) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديقة جميلة ، ولا تزدد ، ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي لقوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اتعدت به)
(٢) (بنفقة عدتها صح) وتكون عوضا للخلع ، ولو قلنا النفقة للحمل لأنها في التحقيق في حكم المالكة لها مدة الحمل
-

(فصل) وطلاق معلق أو منجز بعوض كخلع في الإبانة (١) وان علق الطلاق على شرط العتية أو الضمان أو التملك كان أعطيتي ألفا فانت طالق فالشرط لازم من جهة الزوج لا يصح إبطاله (٢) ومتى أعطته على صفة يمكنه القبض للآلف فأكثر وازنة إن كان شرطها وزنية طلقت بائنا باحضار الآلف وإذنها في قبضه وإن كانت ناقصة في العدد ، وملسه وإن لم يقبضه (٣) وقيل يكفي عدد بلا وزن وهذا العرف في زمننا وغيره (٤) وإن قالت اخلعي بألف أو على ألف ففعل على الفور بانت واستحق الآلف ، ولها أن ترجع قبل أن يجيها الزوج الى الطلاق أو الخلع (٥) وان قالت طلقتي ثلاثا بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئا ، ويحتمل أن يستحق ثلثه (٦) وان كان له امرأتان مكافئة وغير مكافئة فقال أنتما طالقتان بألف ان شئتما فقالتا قد شئنا لزوم المكافئة نصف الآلف (٧) وطلقت بائنا ووقع الخلاق بالآخرى رجعيا

-
- (١) (كخلع في الإبانة) لأن القصد إزالة الضرر عنها ، ولو جازت رجعتها لماد الضرر
(٢) (لا يصح إبطاله) كسائر التماثلق ، وقال الشيخ : ليس بلازم من جهة كالكتابة عنده ، ووافق على شرط محض كأن قدم زيد ، إلى أن قال : لا يلزم الخلع قبل القبول . وقول من قال التعليق لازم دعوى مجردة
(٣) (وان لم يقبضه) وفي الترغيب وجهان في إن أقبضتني فأحضرته ولم يقبضه فلو قبضه فهل يملكه فيقع الطلاق بائنا أم لا يملكه فيقع رجعيا ؟ فيه احتمالان ، قلت : الصواب أنه يكون بائنا بالشرط المتقدم به
(٤) (في زمننا وغيره) لحصول المقصود ، فلا يكفي وازنة ناقصة عددا
(٥) (أو الخلع) لأن قولها ذلك إنشاء على سنيل المعاوضة فلها الرجوع قبل تمامه بالجواب كالبيع ، لأنه وان كان بلفظ التعليق فهو تعليق لوجوب العوض لا للطلاق بخلاف تعليق الزوج الطلاق على عوض فانه لا يملك الرجوع كما تقدم
(٦) (أن يستحق ثلثه) وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك والشافعي ، كما لو قال : من رد عيبدى فله ألف فرد ثلثهم
(٧) (نصف الآلف) وعند ابن حامد يقطع على قدر مهر يهما ، وذكره المصنف والشارح ظاهر المذهب

أو بيتها من درهم أو متاع أو على عبد صح (٢) وله مع عدم الحمل والمتاع والعبد أقل مسماه (٣) ، ومع عدم الدرهم ثلاثة (٤)

- (١) (أو على عبد صح) هذا المذهب أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء.
(٢) (والعبد أقل مسماء) هذا المذهب أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء.
(٣) (ومع عدم الدرهم ثلاثة) لأنها أقل الجمع

ولا شيء عليها ، وإن قال الأب طلق ابنتي وأنت برىء من صداقتها فطلقها وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ (١)
ولم يرجع على الأب (٢)

(فصل) وإن خالغته الزوجة في مرض موتها صح وله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها وإن صححت من مرضها ذلك فله جميع ما خالغها به (٣) وإن خالغها في مرضه وجابها فن رأس المال (٤)
وإذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقا خالغها بمهرها فما زاد صح وإن نقص عن المهر رجع على الوكيل بالنقص (٥) وإن عين له العوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حامد (٦) وصح عند أبي بكر ويرجع على الوكيل بالنقص (٧) وإن وكلت المرأة في ذلك خالغ بمهرها فما دون أو بما عينته فادونه صح (٨)
وإن زاد صح ولزمت الوكيل الزيادة (٩) ولو كان وكيل الزوج والزوجة واحدا فله أن يتولى طرفي العقد

- (١) (ولم يبرأ) الزوج من المهر لأنه أبرأ بما ليس له الإبراء منه أشبه الاجنبي
(٢) (ولم يرجع على الأب) بشيء. وقال أحد: تبين زوجته بذلك ولم يبرأ من مهرها ويرجع بنظيره على الأب ، وحله القاضى وغيره على جهل الزوج بأن إبراء الأب لا يصح فيكون قد غر والافخلع بلا عوض يقع رجعيا فلا يرجع بشيء.
(٣) (ما خالغها به) وإن طلقها في مرض موتها وأوصى لها بأكثر من ميراثها فللورثة منه ما من ذلك كالوصية لو ارت

- (٤) (فن رأس المال) لا يمتدب من الثلث ، لأنه لو طلق بغير عوض لصح ، فعه أولى
(٥) (رجع على الوكيل بالنقص) وصح الخلع ، هذا المذهب لأنه عقد معاوضة أشبهه البيع
(٦) (عند ابن حامد) قدما المصنف والشارح وهو المذهب ؛ لأنه خالف ، وكله كالو وكله في خلع امرأة فخالع أخرى
(٧) (بالنقص) لأن المخالعة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الإطلاق ، وجزم به في الوجيز
(٨) (صح) هذا المذهب ، لأنه زادها خيرا
(٩) (ولزمت الوكيل الزيادة) هذا المذهب ، لأنه النزم للزوج فلزمه الضمان ، ويحتمل أن لا يصح وتبطل الزيادة لأن الموكلة ما أذنت فيها

(فصل) وإذا قال متى أو إذا أو إن أعطيتني ألفا فأنت طالق بطلت بعبتيه وإن تراخي (١)، وإن قالت اخأني على ألف أو بألف أو ولك ألف ففعل بانة واستحقها، وطلقتى واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحقها، وعكسه بعكسه (٢)، إلا فى واحدة بقيت (٣)، وليس للاب خلع زوجة ابنه الصغير، ولا

(١) (وان تراخي) الاعطاء لوجود الملق عليه، ولا سبيل لزواج الى رفعه، لأن المقلب فيها حكم التعليق
(٢) (بعكسه) فلو قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق أقل منها لم يستحق شيئاً لأنه لم يجبهما لما بذلت العوض
فى مقابلته

(٣) (بقيت) من الثلاث هذا المذهب واستحق الألف لأنها كانت وحصلت ما يحصل بالثلاث

كالنكاح وإذا تخالعا تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح (١) وعنه أنها تسقط (٢)

(فصل) وإذا قال خالعتك على ألف فانكرته أو قالت إنما خالعت غيرى بانة والقول قولها مع يمينها فى العوض، وإن قالت نعم لكن ضمنه غيرى لزوما الألف وعوض الخلع حال ومن فقد البلد، وإن اختلفا فى قدر العوض فقولها (٣) وإن عاق طلاقها بصفة ثم خالعا فوجدت الصفة ثم عاد فزوجها فوجدت الصفة طلقت نص عليه (٤) ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية فى العتق واختاره أبو الحسن التميمى (٥) وإن لم توجد الصفة حال البينونة عادت رواية واحدة (٦)

(١) (من حقوق النكاح) هذا المذهب، وبه قال عطاء والنخعى والزهرى والشافعى، فعليه إن كان قبل الدخول فلها نصف المهر

(٢) (تسقط) وقال أبو حنيفة: ذلك براءة لكل واحد منهما بما لصاحبه عليه من المهر، ولنا المهر لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الديون، وهذا فى حقوق النكاح، وأما غيرها فلا تعلق للخلع بها

(٣) (فقولها) مع يمينها، وكذا تأجيله وجنسه، ويحتمل أن يتخالفا ويرجعا الى المهر

(٤) (نص عليه) هذا المذهب، وكذا إن كانت فى عدة طلاق رجعى، لا يقال الصفة انحلت بفعلها حال البينونة ولا تقتضى التكرار بل إنما تنحل على وجه يحدث به، لأن اليمين حلا وعتدا، والمقد يفترق الى الملك فكذا الحل لا يحصل بفعلها حال بينوتها فلا تنحل اليمين به

(٥) (واختاره أبو الحسن التميمى) وهو قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار فطلق ثلاثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق، وهذا مذهب مالك والشافعى وأصحاب الرأى لأن إطلاق الملك يقتضى ذلك، فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه فى قولهم، وإن لم توجد الصفة فى البينونة ثم نكحها لم تنحل فى قول مالك وأصحاب الرأى وأحد قولى الشافعى

(٦) (رواية واحدة) هذا المذهب، لأن اليمين لم تنحل لأن الصفة لم توجد حال البينونة وذكر الشيخ رواية

طلاقها^(١) ولا خلع ابنته بشيء من مالها ، ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق^(٢) . وان علق طلاقها بصفة ثم أبانها^(٣) فوجدت ثم نكحها فوجدت بعده طلقت^(٤) كعتق^(٥) وإلا فلا

كتاب الطلاق^(٦)

- (١) (ولا طلاقها) لحديث ، وإنما الطلاق لمن أخذ بالساق ، رواه ابن ماجه والدارقطني
- (٢) (غيره من الحقوق) فلا يسقط مالها من حقوق الزوجية وغيرها بسكوتهما
- (٣) (أبانها) بخلع أو ثلاث ثم تزوجها فوجدت طلقت ولو كانت الصفة وجدت حال بينوتها على الأصح ، وهو المذهب ، قال في المنع ويتخرج أن تطلق . زوائد
- (٤) (طلقت) وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث وان لم توجد حال بينونة فان أبانها بدون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قول لهم
- (٥) (كعتق) فلو علق عتق قنه على صفة ثم باعه فوجدت ثم ملكه فوجدت عتق لما سبق على المذهب ، وعن أحمد في رجل قال لعبد أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم رجع يعني قاشتره فان رجع وقد دخل الدار لم يعتق ، وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع إليه ، فان دخل عتق
- (٦) (الطلاق) هو في اللغة التخلية ، يقال طلقت الناقة إذا سرحت حيث شئت والاطلاق ارسال ، وشرعا حل قيد النكاح أو بعضه

(فصل) ويجرم الخلع حيلة لاسقاط يمين طلاق ولا يصح^(١) وقال الشيخ : لو اعتقد بينونة بذلك ثم فعل ما حلف غايه فكطلاق أجنبية فتبين امرأته ، ولو خالع المحلوف عليه معتقدا زوال النكاح ولم يكن كذلك فهو كما لو حلف على شيء يظنه فبان بخلاف ظنه^(٢) ولو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ثم استتقى فأقنى بأنه لا شيء ، عايه لم يؤخذ باقراره لمعرفة مستنده^(٣)

كتاب الطلاق^(٤)

- أن الصفة لا تعود مطلقا ، يعني سواء وجدت في حال بينونة أو لا ، وهو قول أكثر أهل العلم كما تقدم في كلام ابن المنذر ، قال في حاشية المنع : قلت وهو الصحيح في منهاج الشافعية
- (١) (ولا يصح) على الصحيح من المذهب ، قال في المعنى : هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق ، والحيل خداع لتحل ما حرّم الله ، قال الشيخ : خلع الحيلة لا يصح على الأصح كما لا يصح نكاح المحلل
 - (٢) (بخلاف ظنه) فيبحث في طلاق وعتاق لعدم صحة الخلع ، وقال في القواعد الأصولية عن أبي العباس : فبان بخلافه ، وفيه روايتان يأتیان في كتاب الأيمان ، وجزم المصنف هناك أنه لا يبحث
 - (٣) (لمعرفة مستنده) هو اليمين ، ويقبل يمينه أن مستنده في إقراره ذلك بمن يجعل مثله اه كلام الشيخ
 - (٤) (الطلاق) أجمعوا على جوازه لقوله تعالى (الطلاق سرتان) وقوله (وظلقوهن لعدتهن) وقوله

يباح للحاجة (١) ، ويكره لعدوها (٢) ، ويستحب للضرر (٣) ، ويجب للإبلاء (٤) ، ويحرم للبدعة (٥) ويصح من زوج مكاف وتميز بعقله (٦) ، ومن زال عقله معذورا لم يقع طلاقه (٧) وعكسه الآثم (٨) ،

(١) (يباح للحاجة) اعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التكليف الحسة ، فيباح عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وعشرتها والنضرر بها من غير حصول الفرض بها

(٢) (ويكره لعدوها) على الصحيح من المذهب الحديث ، أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، وعنه أنه يحرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته

(٣) (ويستحب للضرر) وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله ، وهي كالرجل ، فيسن أن تحتلع إن ترك حقا لله تعالى

(٤) (ويجب للإبلاء) على المولى إذا أبى الفيتة

(٥) (ويحرم للبدعة) وهو طلاق الحائض أو في طهر أصابها فيه على ما سيأتى إن شاء الله تعالى

(٦) (ويميز بعقله) بأن يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه وهو المذهب ، روى عن سعيد بن المسيب

وعطاء والشعبي وإسحق

(٧) (لم يقع طلاقه) لكن لو ذكر الجنون والمعنى عليه لما أفق أنهما طلقا وقع ، قاله الموفق . ذوائد

(٨) (وعكسه الآثم) وهو المذهب كالمسكران طوعا ولو خاط في كلامه أو سقط تمييزه بين الأعيان ،

ويؤخذ بسائر أقواله وكل فعل يعتبر له العقل ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء . ذوائد

وهو حل قيد النكاح (١) ويكره من غير حاجة ، ويستحب لتفريطها في حقوق الله الواجبة ولا يمكن إجبارها عليها ، وفي الحال التي تتزوج المرأة إلى المخالعة ، وكونها غير عفيفة (٢) وعنه يجب لكونها غير عفيفة ، ولتفريطها في حقوق الله تعالى . قال الشيخ : إذا كانت تزني لم يكن له أن يمسه على تلك الحال بل يفارقها والا كان ديونا . ولا بأس بمضلمها في ذلك والتضييق عليها لتفتدي منه ؛ والزنا لا يفسخ نكاحها لكن يستبرئها إذا أمسكها بالعدة ، وإذا ترك الزوج حقا لله فللمرأة التخلص منه بخلع ونحوه ، ولا يجب الطلاق إذا أمر ، أبوه ، وعنه يجب ، وعنه بشرط أن يكون أبوه عدلا . وإن أمرته أمه فقال أحمد : لا يعجزني طلاقه ، ومنعه الشيخ منه ، ويصح الطلاق من زوج عاقل مختار ولو يميز بعقله ولو دون عشر (٣)

والطلاق لمن أخذ بالساق ، والمعنى يدل عليه ، لأن الحال ربما فسد بين الزوجين فيؤدي إلى ضرر عظيم فيقاؤه مفسدة محضة

(١) (النكاح) أو بمضه إذا طلقها رجما

(٢) (غير عفيفة) قال أحمد : لا ينبغي له إمساكها لأنها لا تؤمن ، وربما أفسدت فراشه

(٣) (ولو دون عشر) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على

عقله ، رواه الترمذي وعن علي ، اكتبوا الصبيان النكاح ، فينهم من فائدته أن لا يطلقوا

ومن أكره عليه ظلما بإبلام له أو لولده أو أخذ مال يضره أو هدهه بأحدها قادر بظن إيقاعه به نطلق تبعا لقوله لم يقع^(١) ويقع الطلاق في نكاح مختلف فيه^(٢) ومن النضبان^(٣) ووكيله كهو، ويطلق واحدة

(١) (لم يقع) الطلاق حيث لم يرفع عنه ذلك حتى يطلق، لحديث عائشة مرفوعا ولا طلاق في اغلاق، رواه أبو داود، والاعلاق الاكراه. ومن قصد إيقاع الطلاق دون دفع الاكراه وقع طلاقه كمن أكره على طاعة فطلق أكثر

(٢) (مختلف فيه) كإلاولى، واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يعتقد صحته

(٣) (ومن النضبان) ما لم يقع عليه

يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه^(١) وعنه لا يصح حتى يبلغ^(٢) ومن أجاز طلاقه أجاز توكيله وتوكله فيه، وإذا لم يعقل فلا طلاق له، ويصح من كتابي وسعيه^(٣) ومن لم تبلغه الدعوة^(٤) وتعتبر إرادة الطلاق لمعناه فلا طلاق لفتيه يكرره وحاك عن نفسه أو غيره، ولا من زال عقله بسبب يعذر فيه كالناسم والمجنون والمغمي عليه والمبرسم ومن به نشاف^(٥) ولا لمن أكره على شرب مسكر أو أكل بنجاء ونحوه ولو تغير حاجة^(٦) فإن ذكر المجنون والمغمي عليه بعد إفاتهما أنهما طلقا وقع نسا^(٧) وقال الموفق: هذا - والله أعلم - فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكليه وبطلان حواسه، وأما من كان جنونه لنشاف أو كان

(١) (وتحرم عليه) فأكثر الروايات عن أحمد أنه يقع طلاقه وهو المذهب، روى نحوه عن سعيد بن

المسيب وعطاء والشعبي وإسحق

(٢) (حتى يبلغ) وهو قول النخعي والزهري ومالك وحماذ والثوري وأبي عبيد؛ وذكر أنه قول أهل

الحجاز والعراق، وروى عن ابن عباس لقوله عليه الصلاة والسلام: رفع العلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، الحديث، ونسا قوله عليه الصلاة والسلام: الطلاق جاز، الا طلاق المعتوه، وهذا طلاق صادف محله فانسبه

طلاق البالغ

(٣) (كتابي وسعيه) في قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحاب

الرأى. ومنعه منه عطاء.

(٤) (لم تبلغه الدعوة) كسائر تصرفاته. قال في المبدع: من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف. ويقع طلاقه

ذكره في الانتصار والمعدرات

(٥) (نشاف) لقوله عليه الصلاة والسلام: رفع العلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم. وعن الناسم حتى

يستيقظ. وعن المجنون حتى يفترق،

(٦) (ولو تغير حاجة) لأنه لا لذة فيه. وفرق الإمام بينه وبين السكران فألحقه بالمجنون

(٧) (وقع نسا) لأنه إذا ذكر الطلاق وعلم به دل ذلك على أنه كان عاقلا حال صدوره منه فلو أنه

ومضى شاء إلا أن يعين له وقتاً وعدداً ، وإمرأته كوكيله في طلاق نفسها^(١)

(فصل) إذا طلقها مرة في طهر لم يجامع فيه وتركها حتى تنقضى عدتها فهو سنة^(٢) . فتحرم الثلاث

(١) (في طلاق نفسها) فلها أن تطلق نفسها طليقة متى شاءت ، ويطلب برجوعه

(٢) (فهي سنة) هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي ، وأبو عبيد ، وقال أبو حنيفة والثوري : السنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قره طليقة ، واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ : راجعها ثم أمسكها حتى تظهر ثم يحيض ثم تطهر ، ولنا ما روى عن علي قال لا يطلق للسنة فيندم رواه الأثرم ، وهذا لا يحصل إلا في حق من لم يطلق ثلاثاً ، وقال علي أيضاً : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً ، يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن يحيض ثلاثاً ففي شاء راجعها ، رواه النجاد ، وروى أن ابن مسعود قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضى عدتها أو يراجعها إن شاء .

مربمما فإن ذلك بسبب حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضرم ذكره للطلاق إن شاء الله تعالى ، وقال الشيخ : إن غيره الغضب ولم يزل عقله أو غشى لم يقع الطلاق ، وإن زال السبب لا يعدر فيه^(٣) . وقع في إحدى الروايتين^(٤) ويقتل بالقتل ويقطع بالسرقة^(٥) ، والثانية لا يقع^(٦) قال جماعة من الأصحاب : لا تصح عبادة السكران أربعين يوماً حتى يتوب . وقال الشيخ : والحشيشة حكما حكم السكر حتى في إيجاب الحد لأنها تشبه وتطلب فهي كالخمر بخلاف البئج ، والغضبان مكلف في حال غضبه بما صدر منه^(٧) . لكن إن غضب حتى اغشى عليه وغشى عليه لم يقع طلاقه^(٨)

(١) (لا يعدر فيه) كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو للمذهب ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والنخعي والشمسي والحكم ومالك والأوزاعي والشافعي وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحبه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : كل الطلاق جاز الاطلاق المعتوه ، قال ابن عباس : طلاق السكران جائز لأنه معصية من معاصي الله فلم ينفعه ذلك ، بدليل أن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد والقذف وغيره

(٣) (ويقطع بالسرقة) وهذا دليل تكليفه ، وبهذا فارق المجنون

(٤) (والثانية لا يقع) وبه قال عثمان ، ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم ويحيى الانصاري والليث والمبري وإسحق وإبي ثور والشيخ واليه ميل المصنف والشارح ، قال الزركشي : ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر . وقال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة مخالفه

(٥) (بما صدر منه) قال ابن رجب في شرح النووي : ما يقع من الغضبان من طلاق وعتاق ويعين فإنه يؤخذ بذلك كله بغير خلاف ، واستدل بأدلة صحيحة ، وانكر على من يقول بخلاف ذلك

(٦) (لم يقع طلاقه) أي في تلك الحال أشبه المجنون ، وقال الشيخ : إن غيره الغضب ولم يزل عقله أو غشى عليه لم يقع طلاقه

إذن^(١) ، وإن طلق من دخل بها في حيض أو طهر وطئ فيه بدعة يقع^(٢) وتسن رجعتها^(٣) ، ولا سنة ولا بدعة لصغيرة وآيسة وغير مدخول بها ومن بان حملها^(٤) و (صريحه) لفظ الطلاق وما تصرف منه

(١) (فتحرم الثلاث إذن) أي طهر لم يصبها فيه ، هذا المذهب ، روى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر ، وهو قول مالك وأبي حنيفة

(٢) (يقع) المذهب وهو قول عامة أهل العلم ، لحديث ابن عمر ، أنه طلق امرأته وهي حائض ، فأمره النبي ﷺ بمراجعتها ، ورواه الجماعة إلا الترمذي

(٣) (وتسن رجعتها) هذا المذهب ، وبه قال الثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وأصحاب الرأي

(٤) (ومن بان حملها) هذا المذهب ، فإذا قال لاحداهن أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة وقمتا في الحال إلا أن يريد في غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك ، وإن قاله لمن لها سنة وبدعة فواحدة في الحال والأخرى

(فصل) ومن أكره على الطلاق طالبا لم يقع طلاقه^(١) وعنه لا يكون مكرها حتى ينسال بشيء من المذاب ، وخرج عن ذلك ما لو أكره بحق فأكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يف ، وأكره الحاكم رجلين زوجهما وليان ولم يعلم السابق منهما ، قال القاضي الإكراه يختلف ، قال ابن عقيل : هو حسن^(٢) ، ولو سحر ليطلق كان إكراهها قاله الشيخ ، وينبغي لمن أكره على الطلاق وطلق أن يتأول^(٣) فإن ترك التأويل بلا عذر أو أكره على طلاق مبهمة فطلق معينة لم يقع^(٤) ولو قصد إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه أو أكره على امرأة فطلق غيرها أو على طلقة فطلق ثلاثا وقع^(٥) ويقع الطلاق في النكاح

(١) (طلاقة) وهو قول جماعة من الصحابة ، قال ابن عباس فيمن يلزمه اللص فطلق : ليس بشيء ، ذكره البخاري ، ونقله عليه الصلاة والسلام ، أن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ورواه ابن ماجه والدارقطني ، قال عبد الحنن : أسنده متصل صحيح ، وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا طلاق ولا عتاق في اغلاق ، ورواه أبو داود ، وهذا لفظه ، والاعلاق الإكراه ، لأن المسكره مغلق عليه في أمره مضيق عليه في تصرفه ، وروى سعيد وأبو عبيد أن رجلا على عهد عمر تدلى في حبل ليشتار عملا فوفقت امرأته فجلس على الحبل وقالت طلقني ثلاثا وإلا قطعته ، فذكرها الله والإسلام فقالت : لتمعلن أو لافعلن ، فطلقها ثلاثا فردها عمر اليه

(٢) (هو حسن) أي الضرب في ذوى المروءات على وجه يكون إخراقا لصاحبه أى إهانة وعضالة وشبهة فهو كالضرب المكثير قاله الموفق والشارح

(٣) (أن يتأول) فينوي بقلبه غير أمرته ونحو ذلك

(٤) (لم يقع) لأن المبهمة التي أكره على طلائها متحقق في المعينة فلا قرينة تدل على اختيارها

(٥) (وقع) لأنه غير مكره على الثلاث ، لا يقال لو كان الوعيد إكراهنا لكننا مكرهين على العبادات فلا ثواب

رغير أمر ومضارع ومطلقة اسم فاعل^(١) فيقع به ، وإن لم ينوه جاد أو هازل^(٢) ، فإن نوى بطلاق من وثاق أو في نكاح سابق منه أو من غيره أو أراد طاهراً فغلط لم يقبل حكماً^(٣) ولو سئل أطلقت امرأتك ؟

في ضد حالها إذا

(١) (اسم فاعل) فلا يقع هذه الألفاظ الثلاثة طلاق

(٢) (جاد أو هازل) لحديث أبي هريرة يرفعه ثلاث جد من جد وهزل من جد : النكاح والطلاق والرجعة ، رواه الحنفية إلا النسائي

(٣) (لم يقبل حكماً) لأنه خلاف ما يقتضيه ، ويدين فيما بينه وبين الله لأنه أعلم بنيته ، ويقبل على المذهب

المختلف في صحته^(١) وعند أبي الخطاب لا يقع حتى يعتقد صحته لا في نكاح باطل إجماعاً^(٢) ولا في نكاح فضولي قبل إجازته^(٣) ، وإن خير الموكل الوكيل من ثلاث ملك اثنتين فأقل^(٤) ويقبل قول الزوج أنه رجع عن الوكالة قبل ابتاع الوكيل الطلاق^(٥) وعنه لا يقبل إلا ببينة^(٦) ، وإن وكله في ثلاث فطلق واحدة^(٧) أو وكله في واحدة فطلق ثلاثاً طلقت واحدة

باب طلاق السنة والبدعة^(٨)

السنة في الطلاق أن يطلقها واحدة في طهر لم يصحبها فيه ثم يدعها فلا يتبعها طلاقاً آخر حتى تنقضي

لأن أصحابنا قالوا : يجوز أن يقال إننا مكرهون عليها والثواب من فضله لا مستحقاً عليه عندنا ، ثم العبادات تفعل للرغبة ذكره في الانتصار ١ شرح منتهى

(١) (المختلف في صحته) كالنكاح بولاية فاسق أو شهادة فاسقين أو بنكاح الأخت في عدة أختها البائن

(٢) (إجماعاً) كنكاح عامسة وأخت على أختها

(٣) (قبل إجازته) وإن نفذناه بإجازة بعد ، ونقل حنبل إن تزوج عبد بلا إذن سيده جاز طلاقه وفرق بينهما

(٤) (اثنتين فأقل) وإن وكل اثنين في ثلاث فطلق أحدهما أكثر من الآخر وقع ما اجتمعا عليه

(٥) (قبل ابتاع الوكيل الطلاق) عند أصحابنا قاله في الحرر وغيره وقدمه في الفروع

(٦) (لا يقبل إلا ببينة) وجزم به في الوجيز واختاره الشيخ وغيره وقال : كذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه

(٧) (فطلق واحدة) وقمت لدخولها في ضمن المأذون فيه

(٨) (طلاق السنة والبدعة) ما أذن الشارع فيه ، والبدعة : ما نهى عنه ، والأصل فيه قوله

(يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدتهن) قال ابن مسعود وابن عباس : طاهرات من غير جماع ،

وحديث ابن عمر لما طلق امرأته وهي حائض فقال النبي ﷺ : مره فليراجعها ثم ليسكنها حتى تظهر ثم تحيض

تظهر ، ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمسيها ، وهو في الصحيحين

فقال نعم وقع (١) ، أو ألك امرأة ؟ فقال لا وأراد الكذب فلا (٢)

(١) (وقع) هذا المذهب مطلقا وبه قال الشافعي والمزني لأن نعم صريح في الجواب

(٢) (فلا) تطلق ، وهذا المذهب لأنه كناية تقتصر الى نية

عندتها (١) . وأما طلاق البدعة فيقع (٢) ويستحب رجعتها (٣) وعنه أنها واجبة (٤) فإن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسا فهو طلاق سنة قاله في الشرح ، وقال في المبدع : بدعة في ظاهر المذهب ، واختاره الأكثر (٥) وإن علق طلاقها بشرط فوجد وهي حائض طلقت للبدعة ولا إثم ، وإن طلقها ثلاثا بكامة واحدة وقعت الثلاث وحرمت عليه (٦) ولا فرق في ذلك بين ما قبل الدخول وبعده ، ويحرم لفظ الطلاق بالثلاث في إحدى الروايتين (٧) والثانية لا يحرم (٨) وأوقع الشيخ من ثلاث بجمرة أو متفرقة

(١) (حتى تنقضى عندها) هذا المذهب ، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيده ، لما تقدم من

حديث ابن عمر ، وقال وقتك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ، رواه البخاري

(٢) (فيقع) أي اذا طلق مدخولا بها في حيض أو طهر أصابها فيه فور بدعة محرم ويقع ، هذا المذهب

وهو قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر : لم يخالف في هذا إلا أهل البدع والضلال ، لما في حديث

ابن عمر أمر بمرأجعتها ، قال نافع : كان عبد الله طلقها تطليقة لحسبت من طلاقها

(٣) (ويستحب رجعتها) هذا المذهب وبه قال الثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وأصحاب الرأي

(٤) (واجبة) وبه قال مالك وأبو دارود وابن أبي موسى لظواهر الأمر ، قال مالك وأبو داود : يجبر

على رجعتها

(٥) (واختاره الأكثر) بل يستحب أن يمسكها حتى تمضي حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ

في حديث ابن عمر

(٦) (وحرمت عليه) حتى تنكح زوجا غيره ، روى عن ابن عباس وأبي هريرة وعبد الله بن عمر وابن

نسعود وأنس رضي الله عنهم ، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعمد ، وكان عطاء وطاوس وسعيد

ابن جبير وأبو الشفاء وعمرو بن دينار يقولون : من طلق البكر ثلاثا فهو واحدة

(٧) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب روى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول

مالك وأبي حنيفة لما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال : أخبر النبي ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات

جميعا فغضب وقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل فقال : يارسول ألا أقتله ؟ وعن مالك

ابن الحارث قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امرأته ثلاثا ، فقال عمك عمى الله وأطاع الشيطان

فلم يجعل له مخرجا ، وفي حديث ابن عمر قال : قلت يارسول الله أرأيت لو طلقها ثلاثا ، قال : اذن عصيت ربك

وبانت منك امرأتك

(٨) (والثانية لا يحرم) فعلى هذا يكره ، روى عن عبد الرحمن بن عوف والحسن بن علي والشعبي وبه قال

(فصل) وكناياته الظاهرة نحو أنت خلية وبرية وبأن وبنة وبنتلة (١) وأنت حرة وأنت الحرج .

(١) (وبنتلة) أى مقطوعة الرصلة

قبل رجمة واحدة (٢) قال إنه لا يعلم أحد افرق بين الصورتين ، وإن طلق اثنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو مطلق للسنة (٣) وإن قال طالق للبدعة وهي حائض طلقت في الحال والا إذا أصابها (٤) وإن قال أنت طالق ثلاثا للسنة طلقت ثلاثا في طهر لم يصحها فيه في إحدى الروايتين (٥) والثانية تطلق واحدة والثانية والثالثة في طهرين في نكاحين إن أمكن

باب صريح الطلاق وكنايته

الصريح ما لا يحتمل غيره من كل شيء وضع له اللفظ ، فصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه في الصحيح ، وقال الخرقى صريحه ثلاثة ألفاظ : الطلاق والفراق والسراح (٦) والأول أصح وهو انشاء

الشافعي وأبو داود وأبو ثور ، لأن عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته قال : كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره النبي ﷺ ، ولم ينقل إنكار النبي ﷺ عليه . وعن عائشة ، إن امرأة رفاعة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاق ، متفق عليه . وجواب الأول أن الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمجرد لعانها

(١) (رجمة واحدة الخ) روى طاوس عن ابن عباس قال ، كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وإبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، رواه أبو داود ، لكن قال الأثرم وسألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأى شيء تدفعه ؟ قال ادفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه قيل معنى حديث ابن عباس ان الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وإبي بكر وإلا فلا يجوز ان يخالف عمر ما كان على عهد رسول الله ﷺ وإبي بكر ، ولا يكون لابن عباس ان يروى هذا ويفتق بخلافه

(٢) (السنة) لكنه ترك الأول فكره لأنه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة له بها كتضييع المال قاله في الشرح

(٣) (إذا أصابها) لكن ينبوع في الحال بعد إرلاج الحشفة إن كان الطلاق ثلاثا فان استدام حد عالم وعزر غيره

(٤) (في إحدى الروايتين) هذا المنصرص عن احد ، وإن كانت حائضا طلقت ثلاثا إذا طهرت وهو مذهب الشافعي

(٥) (والسراح) هذا مذهب الشافعي واختاره أبو بكر ونصره القاضي واختاره الشريف وأبو الخطاب في خلافهما ، لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب في معنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق ،

والحفية نحو اخرجي واذهي وذوئي ونجرجي واعتدي واستبري واعتزلي واست لي : رأة والحفي بأهلك وما أشبهه . ولا يقع بكناية وتو ظاهرة طلاق الابنية مقارنة للفظ (١) . الاحال خصومة أو غضب أو

(١) (الابنية مقارنة للفظ) هذا المذهب ، لأنه موضوع لما يشابهه ويجانسه

وقال الشيخ : هذه صيغ إنشاء (١) من حيث إنها تثبت الحكم وبها تم ، وهي إخبار لدالاتها على المعنى الذي في النفس . وان قال امرأتى طالق وأطلق النية طلق جميع نساته (٢) ومعنى التدين أى دين مع نفي القبول ظاهر كما قال الشيخ إن له الطلق وعليها الحرب (٣) ولو قال لزوجته : كلما قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فانت طالق فقالت له أنت طالق بفتح التاء أو كسرهما فلم يقله (٤) أو قاله طلقت (٥) ولو قيل له أخليت امرأتك ؟ فقال نعم فكناية . ولو قيل لنحوى ألم تطلقى امرأتك ؟ فقال نعم لم تطلقى (٦) ولو لعلم امرأته أو أطعمها أو سقاها وقال هذا طلاقك طلقت (٧) الا أن ينوى أن هذا سبب طلاقك ونحوه قبل حكما . وقال أكثر الفقهاء : لا يقع به طلاق وإن نوى ، لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق (٨) وان قال أنت طالق ولا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك طلقت (٩) ولا يقع الطلاق بغير لفظ ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم

والأول أصح ، فان الصريح في الشيء ما كان نصا فيه لا يحتمل غيره الا احتمالا بعيدا ، ولفظ الفراق والسراح قد يردان لغير الفرقة بين الزوجين كثيرا

(١) (إنشاء) كسائر صيغ الفسوخ والعقود

(٢) (جميع نساته) على الصحيح من المذهب ، لأنه مفرد مضاف فيعم ، وكذا لو قال صدي أو أمي ،

واختار المصنف وصاحب الفائق أنه لا يطلق الا واحدة ، وتخرج بالقرعة

(٣) (وعليها الحرب) وفي شرح المنهاج لذكر بياض معنى دين وكل الى دينه فيما نواه فلا يقبل ظاهرا لمخالفته

مقتضى اللفظ ، ويعمل بما نواه باطنا إن كان صادقا بأن يراجعها ويطلبها ، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقريته ، وان ظنت كذبه فلا

(٤) (فلم يقله) طلقت لوجود الصفة

(٥) (طلقت) لأنه واجهها بالطلاق ، ووقع نحوها في زمن ابن جرير فانتى بأنه لا يقع إذا علقه بأن قال لها

أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك ، وقال في الفروع : طلقت ولو علقه

(٦) (لم تطلقى) لأن نعم ليست جوابا للنفي ، وتطلق امرأة غير النحوى لأنه لا يفرق بينهما في الجواب

(٧) (طلقت) لأن هذا كناية في الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية ، نصره المصنف والشارح ،

وقال في المستوعب والبلغة : منصرف أحد أنه يقع نواه أو لم ينوه ، قال في الانصاف : على الصحيح من المذهب

(٨) (لا يؤدي معنى الطلاق) ولا هو سبب له ، فعلى المذهب لو فسره بمحتمل غيره قبل ، قاله ابن

حامد والزركشى

(٩) (طلقت) هذا المذهب ، لأن هذا رفع بجمع ما أرقمه فلم يصح كاستغناء الجميع ، وهذا مذهب الشافعي ،

جواب سؤالها (١) فلو لم يردّه أو أراد غيره في هذه الأحوال لم يقبل حكماً (٢) ، ويقع مع النية بالظاهرة

- (١) (أو جواب سؤالها) هذا المذهب لدلالة الحال عليه ، وعنه لا يقع الابنية ، وبه قال الشافعي في الخصومة والغضب
- (٢) (حكماً) لأنه خلاف الظاهر لدلالة الحال ، ويدلّ فيما بينه وبين الله تعالى ، قال في الانصاف على أصح الروايتين قاله في الفروع وغيره ، قال ابن قنيس في حواشي المحرر : الذي يظهر لي أنه لا بد من النية في حال الغضب وسؤال الطلاق

يقع في قول عامة أهل العلم (١) وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وقع (٢) وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله لم يقع (٣) وإن لم ينو شيئاً لم يقع في أحد الوجهين (٤) والثاني يقع (٥) وإن كتبه بشيء لا يبين لم يقع (٦) ويقع بإشارة مفهومة من أخص فقط ، وأما القادر على الكلام فلا يصح طلاقه بالإشارة ، وصريحه بلسان العجم ، بهشتم ، فإن قاله العربي ولا يفهمه أو نطق العجمي بلفظ الطلاق ولا يفهمه لم يقع (٧) (فصل) وقال ابن عمير : إذا قالت طلقني فقال : إن الله قد طلقك هذا كناية خفية أسندت إلى

ولا نعلم فيه مخالفاً

- (١) (أهل العلم) منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبيرة ويحيى بن كثير واسحق ، ودوى أيضاً عن الحسن والقاسم وسالم والشعبي ، وقال الزهري : إذا عزم على ذلك طلقت . وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله ؟ ولنا قوله بالتفصيل ، إن الله تجاوز لآمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل ، رواه النسائي والترمذي وصححه ، لأنه تصرف يزيد الملك فلم يحصل بمجرد النية كالبيع
- (٢) (وقع) يعني صريحه ، هذا المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم وأبو حنيفة ومالك والمنصوص عن الشافعي لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق وتقوم مقام قول الكاتب ، يدل له أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته لحصل ذلك في حق البهوض بالقرول وفي حق آخرين بالكتابة
- (٣) (لم يقع) وتقبل دعواه في الحكم على إحدى الروايتين وهو المذهب ، لأن ذلك يقبل اللفظ الصريح وهو ما مع أنه ليس بلفظ أول

- (٤) (الوجهين) لأنه كناية فلا يقع من غير نية جزم به في الوجيز ، قال في الرعاية : وهو أظهر ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ومنصوص الشافعي ، قال في الانصاف وهو الصواب
- (٥) (يقع) وهو المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم
- (٦) (لم يقع) على الصحيح من المذهب مثل إن كتبه على وسادة أو على الماء أو الهواء لأنها بمنزلة الحمس بلسانه بما لا يفهم

(٧) (لم يقع) في أحد الوجهين وهو المذهب ، لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه

ثلاث^(١) وإن نوى واحدة ، وبالحنفية ما نواه^(٢)

(١) (ثلاث) هذا المذهب بلا ريب وهو من المفردات ، لقول علماء الصحابة منهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة

(٢) (ما نواه) هذا المذهب . لأن اللفظ لا دلالة له على العدد

دلالتى الحال وهى ذكر الطلاق وسؤالها إياه^(١) وقال الشيخ فى إن إبرأتى فأنت طالق فقالت : أبرأك الله عما تدعى النساء على الرجال فظن أنه يبرأ فطلق قال يبرأ . ونظير ذلك إن الله قد باعك أو أقالك . وشرط وقوع الطلاق أن ينويه إلا أن يأتى بها فى حال خصومة أو غضب ، فعلى روايتين^(٢) وإن جاءت جوابا لسؤالها الطلاق طلقت ، وعنه لا يقع إلا بنية^(٣) ومتى نوى بالكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث ، وإن نوى واحدة^(٤) وعنه يقع ما نواه^(٥) . وعنه ما يدل على أنه يقع بها واحدة بائنة^(٦) ولو قال

(١) (وسؤالها إياه الخ) وقال ابن القيم . التصواب أنه إن نوى وقع وإلا لم يقع ، ونقل أبو داود إذا قال فرق الله بينى وبينك فى الدنيا والآخرة قال : إن كان دعاء يدعو به فأرجو أنه ليس بشيء ، قال فى الفروع بعد كلام الشيخ : فهذه المسائل الثلاث الحكم فيها سواء . وظهر أن فى كل مسألة قولين ، هل يعمل بالاطلاق للقربة وهى تدل على البتة ، أم تعتبر النية ؟

(٢) (فعلى روايتين) أى فى الكناية ، لإحداهما يقع وإن لم يأت بالنية وهى المذهب ، والثانية لا يقع إلا بنية صححه فى التصحيح وبه قال الشافعى

(٣) (الإبنية) واختار المصنف فى الألفاظ التى لا تستعمل فى غير الفرقة إلا نادرا أن يقع فى حال الغضب وجواب السؤال من غير نية ، والتى كثر استعمالها فى غير الطلاق لا يقع إلا بنية ، وإليه ميل الشارح

(٤) (إن نوى واحدة) هذا المذهب بلا ريب ، وهو من المفردات ، روى عن علي وابن عمر فى الخلية والبرية والبتة ، وعن ابن عباس وأبي هريرة وعائشة وابن الزبير وطاحم فيمن طلق البتة ، وهذه أقوال علماء الصحابة فى عصرهم ولم يعرف لهم مخالف فيكون إجماعا

(٥) (يقع ما نواه) اختارها الحرق وأبو الخطاب ، وهو مذهب الشافعى قال يرجع إلى ما نواه ، فإن

لم ينو وقت واحدة ، ونحوه قول النخعي إلا أنه قال يقع طلاقة بائنة لحديث ركائة وفى بعض الفاظ وهو على ما

أردت ، رواه أبو داود وصححه ابن ماجه والترمذى وقال : سألت محمدا - يعنى البخارى - فقال : فيه اضطراب ،

وروى أبو داود بإسناده أن ركائة بن عبد يزيد طلق امراته سيممة البتة ، فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال : والله ما

أردت إلا واحدة ، فقال النبي ﷺ : والله ما أردت إلا واحدة ؟ فقال ركائة : والله ما أردت إلا واحدة . فردها إليه

النبي ﷺ ، وفيه الزبير بن سعد الهاشمى مختلف فيه وقال ربيعة ومالك : يقع بها الثلاث وأن لم ينو ، إلا فى خلع

أو قبل الدخول فإنها تطلق واحدة لأنها تقتضى البيئونة والبيئونة تحصل فى الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد

عليها لأن اللفظ لا يقتضى زيادة عليها

(٦) (واحدة بائنة) لأن لفظه يقتضى البيئونة دون العدد . وقال الثورى وأصحاب الرأى إن نوى اثنتين

(فصل) وان قال أنت على حرام^(١) أو كظهر أمي فهو ظهار ولو بوى به الطلاق ، وكذلك ما أحل

(١) (أنت على حرام) إذا قال ذلك وأطلق فهو ظهار على المذهب ، وقال الشافعي : لا شيء عليه . وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس يمين ، ومن قال إنه ظهار عثمان بن عفان وأبو قلابة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتى ، وروى الأثرم بأسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقبة ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا ، ولأنه صريح في تحريمها فكان ظهارا

أنت طالق واحدة بائنة أو واحدة بته وقع رجعا^(٢) وأما ما لا يدل على الطلاق^(٣) فلا يقع بها طلاق وان نوى ، وكذا أنا طالق أو أنا منك طالق^(٤) وان قال أنت على حرام أو ما أحل الله على حرام فهو ظهار^(٥) ، وأما إن نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد أنه ظهار نوى الطلاق أولا^(٦) وعن أحمد أنه إذا نوى به الطلاق كان طلاقا^(٧) وقال أبو حنيفة هو يمين ، وهو رواية عن أحمد^(٨) ومن جعل أمر امرأته يدها لا يقع بقولها أنت طالق أو أنت منى طالق أو طلقتك^(٩) بل بقولها طلققت نفسي

وقعت واحدة لأن الكناية تقتضى البينونة دون العدد

(١) (وقع رجعا) على الصحيح من المذهب . وعنه بائنا . وعنه ثلاثا

(٢) (وأما ما لا يدل على الطلاق) نحو كلتي واشربي واقمدي واقربي وبارك الله عليك وأنت مليحة ونحوه

(٣) (وأنا منك طالق) وان قال أنا منك بائن أو حرام لحز في الوجيز والاتناع لا يقع لأن الرجل ليس

محلا للطلاق

(٤) (فهو ظهار) لأنه صريح فيه فلا يكون كناية في الطلاق ، ولا يكون الطلاق كناية في الظهار ، وفيه

الروايات . زاد

(٥) (نوى الطلاق أو لا) ومن قال إنه ظهار عثمان بن عفان وأبو قلابة الخ في الزاد

(٦) (كان طلاقا) فانه قال : إذا قال ما أحل الله على حرام يعنى به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثا ولا أفتى

به ، فكأنه جعله من كنايات الطلاق الظاهرة يقع به الطلاق إذا نواه ، ومن روى عنه طلاق ثلاث على وزيد بن

ثابت وأبو هريرة والحسن البصرى وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها

(٧) (وهو رواية عن أحمد) روى ذلك عن أبي بكر وعمر وابنه وابن مسعود وابن عباس ، وروى سعيد

بسنده الى الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام إنه يمين ، وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب

وسعيد بن جبير لقوله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم تحمة إيمانكم) وقال ابن عباس

لقد كان لسكم في رسول الله أسوة حسنة (ولأنه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمة ، ووجه الأول أنه تحريم للزوجة

بغير طلاق فوجب به كفارة الظهار كما لو قال أنت كظهر أمي

(٨) (أو طلقتك) لما روى أبو عبيد والأثرم أن رجلا جاء الى ابن عباس فقال : ملكت امرأتى أمرها

وطلقنتي ثلاثا ، فقال ابن عباس : خطأ الله نواها ، ان الطلاق لك وليس لها عليك ، واحتج به أحمد

الله على حرام^(١)، وان قال ما أحل الله على حرام أعى به الطلاق طلفت ثلاثا^(٢) وان قال أعى به طلاقا^(٣) فواحدة، وان قال كلبته والده والخبز وقع مانواه من طلاق وظهار وبين^(٤) وان لم يوشيثا فظهار^(٥)، وان قال حلفت بالطلاق وكذب لزمه حكما^(٦)، وان قال أمرك بيدك^(٧) ملكت ثلاثا ولو نوى واحدة، وبترأخي ما لم يبطأ أو يطلق أو يفسخ، ويختص اختارى نفسك بواحدة

(١) (ما أحل الله على حرام) وفيه ثلاث روايات إحداهن أنه ظهار وان بوى الطلاق اختاره الخرقى، والثانية كناية ظاهره ويمكن حمله على الكنابات الخفية إذا قلنا إن الرجعية محرمة لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية لحمل على اليقين روى عن أحمد ما يدل عليه. والثالثة بين كما ذكرنا في الزوائد عن الصحابة
(٢) (طلقت ثلاثا) لأنه أتى بالآلف واللام التي للاستغراق تفسيرا للتحريم فدخل الطلاق كله لعدم معهود يحمله عليه

(٣) (طلاقا) هذا المذهب روى عن عمر بن الخطاب والزهرى، وعن أحمد إذا قال أنت على حرام أعى به طلاقا فهي واحدة

(٤) (وبين) لأنه يصلح للجميع فيصح ما يراه، وان بوى طلاقا ولم يبو عددا وقع واحدة
(٥) (فظهار) في أحد الوجهين لأن معناه أنت على حرام كلبته في التحريم
(٦) (حكما) مؤاخفة له بإقراره، ويدبر فيما بينه وبين الله تعالى. ومعنى الدين أنه لا يفسخ فيما بينه وبين الله ولا يقبل في الحكم، وقد ذكرنا زوائد
(٧) (بيدك) هذا المذهب لأنه كناية ظاهرة وأقوى به أحمد مرارا. روى ذلك عن عثمان وعلى وابن عباس وابن عمر وبه قال سميد بن المسيب وعطاء والزهرى وعن عمر وابن مسعود أنها طلقة واحدة وبه قال عطاء ومالك والأوزاعي والثاقفى. وقال الثاقفى. ان بوى ثلاثا فلها أن يطلق ثلاثا. وان بوى غير ذلك لم يطلق ثلاثا. والقول قوله في بيته. وهو روايه عن أحمد

ومحوه، وان وهبا لأهلها أو لاجتبي أو لنفسها فردت^(١) أو لم بتو طلاقا أو فواه ولم ينوه موهوب له^(٢) فلعمرو، وان قبلوها فواحدة رجعية^(٣) وان نوى الزوج بالهبة الطلاق في الحال وقع ولم يحتج الى قبولها. ومن شرط وقوع الطلاق النطق به الا في موضعين الآخرس بالاشارة واذا كتب صريح طلاقها بما يتبين^(٤)

(١) (فردت) بالبناء للذمور أى رد الموهوب له من أهلها الهبة فلعنو، ووى عن ابن مسعود، ولاز ذلك تملك للبضع فانتقر الى القبول

(٢) (موهوب له) لأنه كناية في حق الواهب والموهوب له فاعتبرت النية كاتر الكنابات
(٣) (فواحدة رجعية) إذا نواها أو أطلقت بية الطلاق أو دلت دلالة الحال
(٤) (بما يتبين) وقال في الانصاف: والفسر تملك الى عدم الوقوع بذلك. لأنه قادر على النطق فلم يقع به الطلاق كالاشارة

وبالمجاس المتصل ما لم يردھا فهیہ : فان ردت أو وطئ أو طلق أو مسح بطل حیبرھا ^(١)

باب ما یختلف فیہ عدد الطلاق ^(٢)

یملك من كلہ أو بمعنہ حر ^(٣) ثلاثا والعبد اثنتین ^(٤) حرۃ كانت زوجتھا أو أمة ^(٥) . فاذا قال أنت

- (١) (بطل خيارھا) كسائر الوكالات ، ومن طلق بقلبه لم يقع ، وان حرك لسانه وقع
- (٢) (عدد الطلاق) وهو معتبر بالرجال وهو المذهب . زوائد
- (٣) (حر) المعتق بمضه كالحر على الصحيح من المذهب ، والمكاتب كالفن وكذا المدبر
- (٤) (والعبد اثنتین) وعن عمر يطلق العبد تطليقتین رواه الشافعی والدارقطنی باسناد جيد . زوائد
- (٥) (أو أمة) لأن الطلاق خاص حق الزوج فاعتبر به

باب ما یختلف به عدد الطلاق

الطلاق بالرجال ^(١) وعنه الطلاق بالنساء ^(٢) فعلى المذهب لا يملك العبد غیر طليقتین ولو طرأ رقه ^(٣) وقال الموفق ومن تابعه : يملك الثالثة ^(٤) وذكر الشيخ أن قوله الطلاق يلزمى ونحوه كعلى الطلاق يمين باتفاق العقلاء والفقهاء ، وخرجه على نصوص أحمد ^(٥) وقال : ان حلف به ونوى الذر كفر عند أحمد ^(٦) وان قال أنت طالق ونوى الثلاث طلقت ثلاثا ^(٧) وعنه واحدة ^(٨) وإن قال الطلاق يلزمى أو على

(١) (بالرجال) هذا المذهب ، روى عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعی واسحق وابن المنذر ، لما روى أبو رزين قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال : قوله تعالى (الطلاق مرتان) فإين الثالثة ؟ قال : تخرج باحسان ، رواه أحمد وأبو داود وابن جرير وابن المنذر وصححه ابن القطان ، وعن عائشة مرفوعا ، طلاق العبد ثنتان ، رواه الدارقطنی باسناد ضعيف

(٢) (بالنساء) فيملك زوج الحرۃ ثلاثا وان كان عبدا ، وزوج الأمة اثنتین إن كان حرا ، روى ذلك عن

هل وجماعة

(٣) (ولو طرأ رقه) باعتبارہ بالرجال كبحرق ذى بدار حرب فاسترق وقد كان طلق طليقتین فلا يملك

الثالثة ، هذا أحد الوجهين أطلقهما فى الترغيب

(٤) (يملك الثالثة) لأن اثنتین لما وقعتا كانتا غير محرمتين فلا تنقلبان محرمتين برقه

(٥) (على نصوص أحمد) قال فى الفروع وهو خلاف صريحها

(٦) (عند أحمد) ونصره فى اعلام الموقمين وهو كالذى قبله

(٧) (طلقت ثلاثا) وهو المذهب على ما اصطحناه ، صححه فى الشرح ، وبه قال مالك وأبو عبيد والشافعی

وابن المنذر

(٨) (واحدة) اختارها الحرقي والغاضى والثريوم وأبو الخطاب ، وهو المذهب عند المتقدمين ، وبه قال

الطلاق^(١) أو طالق أو على أو يلزمني وقع ثلاث بنيتها ، والا فواحدة ، ويقع بانظ كل الطلاق أو أكثره أو عدد الحصى أو الریح أو نحو ذلك ثلاث^(٢) ولو نوى واحدة ، وإن طلق غصواً أو جزءاً مشاعاً أو

(١) (أنت الطلاق الخ) هذه الألفاظ صريحة في الطلاق وعليه جماهير الأصحاب ، لكن هل هو صريح في الثلاث أو واحدة ؟ ففنه يقع بها واحدة وهو المذهب اختاره المصنف واليه ميل الفارح لأنه يحتمل أن تعود الألف واللام الى المهور بريد الطلاق الذي أوقفته ، ولأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً ولا يفهمون أنهما للاستفراق ، والثانية أنها ثلاث لأن الألف واللام للاستفراق فيقتضى استفراق الكل وهو الثلاث

(٢) (ثلاث) هذا المذهب فيمن لأن هذا يقتضى عدداً ، وأكثر الطلاق ثلاث

الطلاق وله أكثر من واحدة فإن كان هناك سبب أو نية تقتضى تخصيصها أو تعميمها عمل به والا وقع بكل واحدة واحدة^(١) وإن قال أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا طلقت واحدة^(٢) إلا أن ينوى ثلاثاً فيقع وكذا أقصاه^(٣) على ما صححه في الانصاف . وإن قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت طلقتين^(٤) ويحتمل أن تطلق ثلاثاً^(٥) وإن قال أنت طالق طلقت في اثنتين ونوى موجه عند الحساب وهو يعرفه طلقت طلقتين^(٦)

(فصل) وجزء من طلقة كهي ، وإن قال نصني طلقتين فثقتان ، وإن قال ثلاثة أنصاف طلقتين فثلاث^(٧) وإن قال لأربع أوقعت بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً وقع بكل واحدة طلقة^(٨)

الحسن وعمر بن دينار والأوزاعي وأصحاب الرأي ، لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم يقع به ثلاث ؛ ووجه الأول أنه نوى بلفظه ما يحتمل كقوله أنت طالق ثلاثاً

(١) (بكل واحدة واحدة) وخرجها بعض الأصحاب على الروايتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة ، ذكر مضمون ذلك الشيخ

(٢) (طلقت واحدة) هذا المذهب ، لأن الواحدة توصف بأنها يملاء الدنيا ذكرها

(٣) (وكذا أقصاه) وصحح في التتبع وتصحيح الفروع أنها ثلاث وأن نوى واحدة وتبعها في المنتهى

(٤) (طلقتين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ، وقال زفر : تطلق واحدة

(٥) (ثلاثاً) وهي رواية عن أحمد ، وبه قال أبو يوسف ومحمد . ولنا أن ما بعد النياية لا يدخل فيها

بمقتضى اللغة

(٦) (طلقتين) وإن لم يعرفه فسكذلك عند ابن حامد وهو المذهب . وعند القاضي تطلق واحدة واقتصر عليه

في المعنى ، وإن نوى بفي مع طلقت ثلاثاً

(٧) (فثلاث) هذا المذهب . ويحتمل أن تطلق طلقتين اختاره ابن حامد ، لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين

(٨) (طلقة) وعنه إذا قال أوقعت بينكن ثلاثاً ما أرى إلا قد بن منه . واختاره القاضي

معينا أو مبهما أو قال نصف طلقة أو جزءا من طلقة طلقت^(١) ، وعكسه الروح والسن والشعر والظفر ونحوه^(٢) وإذا قال لمدخول بها أنت طالق وكرره وقع العدد^(٣) إلا أن ينوي تأكيدا يصح^(٤) أو

-
- (١) (طلقت) هذا المذهب لأن العلق لا يتيمض ، وبه قال عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من لحفظ عنه من أهل العلم أنها تطلق بذلك ، منهم الشعبي والزهري والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد
(٢) (ونحوه) هذا المذهب لأن الروح ليست عضوا ولا يستمتع بها ، والوجه الثاني تطلق بتطبيق الروح لأن الحياة لا تبقى بدونها فهي كالدم ، وقدمه في المنع
(٣) (وقع العدد) فإن كرره مرتين وقع اثنتين وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وهو الصحيح من قول الشافعي ، وإن كرره ثلاثا وقع ثلاث
(٤) (يصح) بأن يكون متصلا ، فإن انفصل وقع
-

وإن أضافه إلى الزيق والدمع والعرق والحل والروح لم تطلق^(١)
(فصل) فيما يخالف المدخول بها غيرها . إذا قال لمدخول بها أنت طالق ونوى إيقاع طلقتين فتطلق طلقتين ، وأما أن يكون لانية له فيقع طلقتان^(٢) وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وأدعى أنه في نكاح سابق أو أن زوجا قبل طلقها قبل أن وجد ذلك ، وإن قال لها أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة أو طالق وطاق طلقتين^(٣) وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة واحدة عند القاضي^(٤) وعند أبي الخطاب تطلق طلقتين^(٥) والمعلق كالمعجز في هذا سواء قدم الشرط أو أخره أو كرره ، فلو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فطاق ثم طالق فدخلت طلقت ثلاثا ، وإن كانت غير مدخول بها فواحدة^(٦) وقال الشيخ فيمن قال الطلاق يلزمي لأفعل كذا وكرره لم يقع أكثر من واحدة إذا لم ينو ، قال

-
- (١) (لم تطلق) هذا المذهب . لأن الروح أشبهت السواد والبياض . وحكم العتق في ذلك كله كالطلاق
(٢) (طلقتان) وبه قال مالك وأبو حنيفة والصحيح من قول الشافعي . وإن نوى التأكيد أو الإفهام فواحدة إذا اتصل
(٣) (طلقتين) ولو غير مدخول بها . هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعي والليث وربيعة . وقال الثوري : لا يقع إلا واحدة
(٤) (عند القاضي) إن كانت غير مدخول بها . لأن بعضه قبل بعض كالو قال طلقة بعد طلقة . وهذا ظاهر مذهب الشافعي
(٥) (طلقتين) وبه قال أبو حنيفة وأبو بكر ، وصححه المصنف ، وأما المدخول بها فالصحيح أنها تطلق طلقتين
(٦) (فواحدة) وإن كرر الجملة كإن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقت مدخولا بها وغير مدخول بها طلقتين

إفهاما ، وإن كرره بيل أو ثم أو بالفاء أو قال بعدها أو قبلها أو معها طلقة وقع اثنتان ^(١) ، وإن لم يدخل بها بانث بالأولى ولم يلزمه ما بعدها ^(٢) ، والمعلق كالمعجز في هذا (فصل) ويصح منه استثناء النصف فأقل ^(٣) من عدد الطلاق والمطلقات ، فإذا قال أنت طالق طلقين إلا واحدة وقعت واحدة ^(٤) ، وإن قال ثلاثا إلا واحدة فطلقتان ، وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات

-
- (١) (وقع اثنتان) قال في الانصاف: وقوع طلقين بقوله أنت طالق طلقة معها طلقة لا نزاع فيه في المذهب في المدخول بها وغيرها
- (٢) (ما بعدها) هذا المذهب فيما تقدم سوى طلقة معها طلقة ، وبه قال عكرمة والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد وابن المنذر ، لأن البائن لا يلحقها طلاق
- (٣) (أقل) فلا يصح استثناء الكل ولا أكثر من النصف نص عليه ونصره في الشرح وقواه ابن حمدان ، وقيل يصح وهو قول الأكثر
- (٤) (وقعت واحدة) لصحة استثناء النصف ويشترط اتصال الكلام

في الفروع: فيتوجه مثله إن قلت فأنت طالق وكرره ثلاثا ، وحكى المصنف وقوع الثلاث بذلك إجماعا ^(١)

باب الاستثناء في الطلاق ^(٢)

وهو اخراج بعض الجملة ^(٣) بالآ أو ما يقوم مقامها ، وحكى عن أبي بكر أنه قال لا يصح الاستثناء في الطلاق ^(٤) ، والمذهب أنه يصح استثناء ما دون النصف ^(٥) ولا يصح فيما زاد على النصف ^(٦) وفي

-
- (١) (إجماعا) وكأنه يلزم من الشرط الجزاء فيقع الثلاث معا للتلازم ، ولا رابط لليمين
- (٢) (الاستثناء في الطلاق) ولا بد من اتصال الكلام عادة ، أو حكما كقطعاه بنفس أو سعال أو عطاس ، بخلاف كلام معترض أو سكوت طويل لا يسير
- (٣) (بعض الجملة الخ) كغير وسوى وليس وحاشا وخلا أو عدا من متكلم واحد . والاستثناء واقع في الكتاب والسنة ولسان العرب ، قال تعالى عن خليفه إبراهيم (انى براه عما تعبدون الا الذى فطرنى) يريد به البراءة من غير ربه ، وقال (فلبت فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما) وليس الاستثناء رافعا لواقع ، وإنما هو مانع لدخول المستثنى في المستثنى منه ولولاه لدخل
- (٤) (في الطلاق) قال الشيخ: قول أبي بكر رواية منصوطة عن أحمد ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور
- (٥) (ما دون النصف) وهو قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أنها تطلق طلقين ، منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وليس الاستثناء رافعا لواقع ، وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد في الكلام
- (٦) (ولا يصح فيما زاد على النصف) ونصره في الشرح وأجاز الأكثر أنه مسلم في قوله (الا من اتبعك من الغاوين) لأنه لم يصرح بالعدد ، وأنه يجوز فيه الكل نحو اقتل من في العار الا بنى نعيم فيحرم قتلهم

صح^(١) دون عدد الطلقات^(٢)، وإن قال أربعتن إلا فلا تارة طرأ صبح الاستثناء، ولا يصح استثناء لم يتصل عادة^(٣)، فلو انفصل وأمكن الكلام دونه بطل، وشرطه النية قبل كمال ما استثنى منه^(٤)

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع^(٥)، وإن أراد بطلاق سبق منه أو من زيد وأمكن^(٦) فإن مات^(٧) أو جن أو خرس قبل بيان مراده لم تطلق، وإن قال طالق

- (١) (صح) الاستثناء فلا تطلق المستثناة لأن قوله نسائي طوالق عام يجرز التعبير به عن بعض ما وضع له لأن استعمال اللفظ العام لمخصص سائغ في الكلام
- (٢) (دون عدد الطلقات) فإذا قال هي طالق ثلاثا ونوى إلا واحدة وقمت الثلاث، لأن العدد نص فيما يتناوله فلا يرتفع بالنية، لأن اللفظ أقوى من النية
- (٣) (لم يتصل عادة) فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها
- (٤) (ما استثنى منه) لأنها صوارف اللفظ عن مقتضاه فوجب مقارنتها لفظا ونية
- (٥) (لم يقع) هذا المذهب وهو من المفردات، لأنه رفع للاستباحة، ولا يمكن رفعها في الماضي، وقال القاضى يقع وبه قال الشافعى، وإن أراد وقوعه الآن وقع في الحال لأنه مقرر على نفسه بما هو أغلظ في حقه
- (٦) (وأمكن) بأن كان صدر منه طلاق قبل ذلك أو كان صدر من زيد
- (٧) (فإن مات الخ) راجع أقوله أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك عملا بالمتبادر من اللفظ

النصف وجهان^(١) وإن قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة طلقت اثنتين في أحد الوجهين^(٢) (تتمة): قال في القواعد الأصولية للملاية علاء الدين الأمام: قاعدة المذهب أن الاستثناء يرجع الى ما يملكه لا الى ما لفظ به، والدطف بالواو يصير المثلتين واحدة، وقاله جمع. قال في التنقيح: وليس ما قاله في القواعد على إطلاقه، بدليل ما تقدم في قوله أنت طالق أربعا الا اثنتين يقع ثنتان، ولو رجع الى ما يملكه وقع ثلاث لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل رضيه أو معه لم تطلق ويجرم وطؤها من حين عقد الصفة إن كان الطلاق بينها^(٣) قال أبو العباس: تأملت نصوص أحمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل

- (١) (وجهان) أحدهما يصح وهو المذهب، والثاني لا يصح واختاره ابن عقيل في الفصول
- (٢) (في أحد الوجهين) وهو المذهب، لأنه لم يسكت عليها بل وصلها فصار عبارة عن واحدة، ولم يميزوا من الاستثناء سوى هذه فلا يصح ثلاثا إلا ثلاثا الا واحدة فيقع ثلاثا
- (٣) (إن كان الطلاق بينها) لأن كل شهر يأتي محتمل وقوع الطلاق فيه

بلائاً قبل قدوم زيد بشهر^(١) فقدم قبل مضيه لم تطلق ، وبعد شهر وجزء تطلق فيه^(٢) ، يقع ، فان حالها بعد العين بيوم و قدم بعد شهر ويومين صح الخلع^(٣) ، وبطل الطلاق ، وعكسها بعد شهر وساعة^(٤) ، وان قال طالق قبل موتى طلقت في الحال ، وعكسه معه أو بعده^(٥)

-
- (١) (بشهر) هذا المذهب ولم تسقط نفقتها ولم يجز وطؤها من حين عقد الصفة الى موته
 - (٢) (تطلق فيه) أى يتسع لوقوع الطلاق فيه تبييناً وقوعه لوجود الصفة ، وبه قال الشافعى وزفر
 - (٣) (صح الخلع) لانها كانت زوجة في حينه
 - (٤) (وساعة) من التعليق إذا كان الطلاق بائناً ، لان الخلع لم يصادف عصمة ، وخلع بائن غير صحيح ، وحينئذ لها الرجوع بالدووض
 - (٥) (أو بعده) فلا يقع لأن البينة حصلت بالموت فلم يبق نكاح بزيه الطلاق
-

زوجته في كل يمين حلف عليها بالطلاق وهو لا يدرى أبار هو أو حانت حتى يبين أنه بار ، فان لم يعلم أنه بار اعترضا أبداً ، وان علم أنه بار في وقت وشك في وقت اعترضا وقت الشك ولها النفقة الى أن يبين وقوع الطلاق^(١) فان وطئه فتيبنا وقوعه فيه وأن وطئه محرم لومه المهر^(٢) ان كان الطلاق بائناً^(٣) وكذا الحكم لو قال أنت طالق قبل موتى بشهر لكن لا إرث لبائناً ، وإن مات أحدهما بعد عقد الصفة يومين ثم قدم بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لعدم التهمة ، الا أن يكون رجعياً فانه لا يمنع التوارث ما دامت في العدة ، وان قال طالق يوم موتى طلقت في أوله^(٤) وان تزوج أمة أبيه ثم قال إن مات أبى واشتريتك فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها لم تطلق^(٥) ويحتمل أن تطلق^(٥)

-
- (١) (وقوع الطلاق) لان الأصل بقاء الزوجية وهي محبوسة من أجله فيما يابها
 - (٢) (لومه المهر) بما قال من فرجها ، وان كان رجعياً فلا تحريم ولا مهر لانها زوجة إذن وحصلت به رجعتها
 - (٣) (بائناً) يعنى إن بان أنه حال الوطء قد وقع الطلاق
 - (٤) (طلقت في أوله) على قياس ما تقدم من قول الشيخ إنه يحرم وطؤها في كل يوم من حين التعليق لان كل يوم يحتمل أن يكون يوم الموت
 - (٥) (لم تطلق) اختاره القاضى في المجرى وابن عقيل في الفصول وجزم به في الكافي والوجهين ، لانه بالموت والشراء يملكها فينفسخ النكاح بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع
 - (٦) (يحتمل أن تطلق) وهو المذهب اختاره القاضى في الجامع والحلال وأبو الخطاب والشرىف وابن عقيل في عمد الأداة ، لان الموت سبب ملكها وطلاقها ، ونفسخ النكاح يرتب على الملك فيرجع الطلاق في زمن الملك

(فصل) وإن قال أنت طالق إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهباً ونحوه من المستحيل^(١)

(١) (المستحيل) مادة أو لذاته كإن رددت أمس أو جمعت بين الضدين أو شاء الميت

(فصل ويستعمل طلاق ونحوه كما يأتي استعمال القسم ويجعل جواب القسم جواباً له في غير المستحيل ، فإذا قال أنت طالق لأفومن وقام لم تطلق^(٢) وإن علق الطلاق على وجود مستحيل عادة أو في نفسه فتال الأول كأنت طالق إن صعدت السماء أو شاء الميت أو البيمة أو طرت أو قلبت الحجر ذهباً أو شربت ماء هذا النهر كله أو حملت الجبل ، ومثال الثاني كأن رددت أمس أو جمعت بين الضدين أو إن كان الواحد أكثر من اثنين أو شربت ماء هذا الكوز ولا ماء فيه فانت طالق لم تطلق ، وإن علقه على عدمه طلقت في الحال^(٣) وأنت طالق ثلاثاً على مذهب اليهود والنصارى والشعبة طلقت ثلاثاً^(٤)

(فصل) في الطلاق في زمن مستقبل . وإن قال أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد أو في اليوم وفي غد وفي بعده فواحدة في الأول ويقع في الثانية ثلاث^(٥) وإن قال لعبدك إن لم أبعك اليوم فأمرأتى طالق فمات العبد أو الخائف أو المرأة في اليوم طلقت^(٦) أو إن قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فمات أو مات أو ماتا أو لم يميت واحد منهما في ذلك اليوم تبين أن طلاقها وقع من أول اليوم^(٧) أو أنت طالق في آخر الشهر تطلق بآخر جزء منه^(٨) وقيل تطلق بآخر فجر اليوم وفي آخر أوله تطلق بآخر أول يوم منه^(٩)

السايق على النسخ ثبت

(١) (لم تطلق) فإن لم يتم في الوقت الذي عينه حنث ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن وجموع . وقال شريح : يقع طلاقه وإن قام ، وضعفه الشيخ . ولنا أنه حلف قد بر فيه فلم يحث كالو حلف باقته تعال

(٢) (في الحال) كأنت طالق لأشربن ماء الكوز ولا ماء فيه علم أن فيه ماء أو لم يعلم ، أو إن لم أشربه ولا ماء فيه ، أو لأصعدن السماء أو إن لم أصعد

(٣) (ثلاثاً) لاستحالة الصيغة لأنهم لا مذهب لهم ، وكذلك على سائر المذاهب وإن لم يقل ثلاثاً وقع ما نراه وإن لم ينو فواحدة

(٤) (ثلاث) هذا المذهب ، والوجه الثاني تطلق في الأولى ثلاثاً لأن ذكره لأوقات الطلاق يدل على تعدده

(٥) (طلقت) قبل ذلك لأنه فاته بيعه فيه

(٦) (اليوم) الذي قدم فيه زيد من طلوع لجره ، كما لو قال أنت طالق يوم الجمعة

(٧) (بآخر جزء منه) قدمه في الفروع ، وهو الصواب وهو المذهب على ما اصطلاحناه قاله في الانصاف

(٨) (بآخر أول يوم منه) قاله في المتنع ، قال في المبدع على المذهب ، قاله في الانصاف : هذا أحد الوجهين ،

لم تطلق ، وتطلق في عكسه فوراً^(١) وهو النفي في المستحيل مثل لاقتل الميت أو لاضعدن السماء ونحوهما ، وأنت طالق اليوم إذا جاء غد لغو^(٢) ، وإذا قال أنت طالق في هذا الشهر أو اليوم طلقت في الحال ، وإن قال في غد أو السبت أو رمضان طلقت في أوله^(٣) ، وإن قال أردت آخر الكل دين وقيل ، وأنت طالق إلى شهر طلقت عند انقضائه إلا أن ينوي في الحال ، فيقع ، وطالق إلى سنة تطلق باثني عشر شهراً^(٤) فإن عرفها بالام طلقت بانسلاخ ذى الحجة^(٥)

باب تعليق الطلاق بالشروط^(٦)

- (١) (غورا) لآنة علق الطلاق على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم
- (٢) (لغو) هذا المذهب لعدم تحقق شرطه ، لأن الغد لا يأتي اليوم بل بعد ذهابه
- (٣) (في أوله) إذا علق الطلاق على وقت تعلق بأوله ، وفي أول آخره تعلق بطولوع فجر أول آخر يوم منه
- (٤) (شهرًا) بالآلهة ، ويكمل ما حلف في أثناءه بالعدد ، وصفته أنه إذا كان قد مضى منه عشرة نافصا بقي تسعة عشر فإذا فرغ من الأحد عشر شهرا بالآلهة أضاف إلى التسعة عشر أحد عشر يوما
- (٥) (بانسلاخ ذى الحجة) فإن قال أردت بالسنة اثني عشر شهرا قبل منه على المذهب
- (٦) (بالشروط) قال بعض الفقهاء : أن تعليق الشرط يصير إيقاعا في ثاني الحال

وقيل تطلق بطولوع فجر أول يوم منه^(١) وإن قال أنت طالق يوم يقدم زيد يقدم نهارا مختارا حث^(٢) وإن قدم ليلا طلقت إن نوى الوقت ، وإن قدم به ميتا أو مكرها لم تطلق^(٣) ، وإن قال لزوجته إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فاقبلت بغير اختيارها فخرج فإن كان نوى أن لا يخرج حث ، وإن نوى أن لا تدعه لم يحنث

باب تعليق الطلاق بالشروط^(٤)

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب ، قال في المغني والشرح : هذا أصح ، وقدمه في الهداية والمستوعب والراييتين والحاوي الصغير وحزم به في الوجيز

- (١) (أول يوم منه) هو المذهب ، قال في الفروع : طلقت بطولوع فجر أول يوم منه على الأصح ، حزم به في المنور وقدمه في المحرر

- (٢) (حث) علم القادم باليمين أو جهلها ، وسواء كان القادم ممن لا يمتنع بيمينه أو لا
- (٣) (لم تطلق) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وإن قدم بنفسه لا كراه فعل قول الحرقي لا يحنث لآنة بالاكراه زال اختياره ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقال أبو بكر : يحنث لأن الفعل منه حقيقة ، وحكاه عن أحمد

(٤) (بالشروط) قال في الاختيارات : تعليق الطلاق على الشرط هو إيقاع له عند ذلك الشرط كما لو تكلم به

لا يصح إلا من زوج^(١) ، فإذا علقه بشرط لم تطلق قبله^(٢) ، ولو قال عجلته^(٣) وإن قال سبق لسألي بالشرط ولم أرده وقع في الحال ، وإن قال أنت طالق وقال أردت إن قلت لم يقبل حكما

-
- (١) (الإلا من زوج) يعقل الطلاق ، هذا المذهب لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا ولا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا يفتق فيما لا يملك ، ولا طلاق فيما لا يملك ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه
(٢) (قبله) أي قبل وجرده ، وإن كان الشرط متحقق الوجود على المذهب حكاه ابن المنذر وابن عبد البر إجماعا ، ويقطعه سكوته بين شرط وجواب سكوته يمكنه كلام فيه
(٣) (عجلته) هذا المذهب لأنه علقه فلم يملك تغييره ، وقيل يتمجل إذا عجله ، وهو ظاهر بحث الشيخ فإنه قال :
فيما قال جمهور الأصحاب نظر

وهي ترتيب شيء غير حاصل^(١) على شيء حاصل^(٢) وغير حاصل^(٣) بأن أو إحدى أخواتها ، وتصح مع تقدم الشرط^(٤) ومع تأخره ، ولو قال إن تزوجت فلانة أو إن تزوجت امرأة فهي طالق لم تطلق إن تزوجها^(٥) ، وعنه تطلق^(٦) ، وإن قال لأجنبية إن قلت فأنت طالق فتزوجها ثم قامت لم تطلق رواية واحدة ، ولو قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة أي جميع حبا طلقت ثلاثا^(٧) ولو جعل مكان كلما إن أكلت لم تطلق الا اثنتين^(٨) وإن علق طلاقها على صفات فاجتمعن

-
- عند الشرط ، ولهذا قال الفقهاء : إن التعليق يصير إيقاعا في ثاني الحال ، وقال بعضهم إنه متىء لأن يصير إيقاعا
(١) (غير حاصل) حين الترتيب وهو الطلاق والعق ونحوهما
(٢) (حاصل) أي موجود في الحال كإن كنت حاملا فأنت طالق وكانت كذلك
(٣) (غير حاصل) كإن دخلت الدار فأنت طالق
(٤) (الشرط الخ) كإن دخلت الدار فأنت طالق وكأنت طالق إن دخلت الدار
(٥) (إن تزوجها) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، روى عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال طاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار والقاضي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشریح وغير واحد
(٦) (تطلق) وبه قال الثوري وأصحاب الرأي ، والأول أصح لقوله عليه الصلاة والسلام ولا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك ، رواه أبو داود والترمذي بإسناد جيد وحسنه الترمذي ، ورواه الدار قطني من حديث عائشة وزاد وإن حينها ، وقوله ولا طلاق قبل نكاح ولا عتاق قبل ملك ، رواه ابن ماجه بإسناد حسن
(٧) (ثلاثا) هذا المذهب ، قال في الإحصاف : بلا نزاع لوجود صفة النصف مرتين والجمع مرة فتطلق بكل نصف طلقة وبالرمانة طلقة
(٨) (اثنتين) هذا المذهب بصفة النصف مرة والكالم مرة ، ولا تطلق بالنصف الآخر لانها لا تقتضي التكرار واختار الشيخ تطلق واحدة

وأدوات الشرط . ان وإدا ومى وأى ومن وكلمة - وهي وحدها للتكرار (١) - وكلها ومهما بلا لم أو نية فور أو قرينة للتراخي . ومع لم للفور . الا ان مع عدم بية فور أو قرينة ، فاذا قال إن قت أو إذا أو منى أو أى وقت أو من قامت أو كلما قت فأنت طالق فتى وجد طلقت . وإن تكرر الشرط (٢) لم

(١) (التكرار) وهو المذهب ، لأنها نعم الأوقات فهي بمعنى كل وقت . وأما منى فهي اسم زمان بمعنى أى وقت . أو بمعنى إذا فلا تقتضى التكرار

(٢) (الشرط الخ) بخلاف ما إذا كرره المطلق فإنه يقع بقدر التكرار للشرط

في عين واحدة طلقت ثلاثاً (١) فاذا قال ان لم أتزوج عليك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم تقم قرينة بفور ولم يتزوج عليها لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما (٢) فان كان المعلق طلاقاً باننا لم يرثها إن ماتت كالو أبانها ، وترته هي نسا (٣) ولا يتمتع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه (٤)

(فصل) وإن قال عاى أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح الهمزة فهو شرط كنيته (٥) وإن قاله عارف بمقتضاه وهو التعليل طلقت في الحال إن كان الدخول وجد (٦) ولا تطلق إذا لم تكن دخلت قبل ذلك (٧) ولا فرق عند الشيخ بين أن يطلقها لعة مذكورة في اللفظ أو غير مذكورة فاذا تبين انتفاؤها لم يقع الطلاق ، وقال في أعلام الموقعين . وهذا هو الذى لا يلبس في المذهب غيره ولا تقتضى قواعد الأئمة

(١) (ثلاثاً) هذا المذهب لوجود الثلاث الصفات فه مثل أن يقول إن رأيت رجلاً فأنت طالق وإن رأيت أسود فأنت طالق وإن رأيت فقها فأنت طالق فرأت رجلاً أسود فقها أشبه ما لو رأيت ثلاثة فبهم الصفات الثلاث . وقال الشيخ . لا تطلق إلا واحدة مع الاطلاق

(٢) (من حياة أحدهما) اذا بى من حياة الميت ما لا يذبح لإيقاعه لأنه علقه على رك التزويج فاذا مات أو ماتت فقد وجد الترك ، ولم يقع قبل ذلك لأن إن ولو مع لم للتراخي فكان له تأخيره ما دام وقت الإمكان ، فاذا ضاق عن الفعل تعين

(٣) (نسا) ان مات هو ، لأنه يقع بها الطلاق في آخر حياته فهو كالطلاق في مرض موته بلا سؤالها فهو مقتضى لفصد حرمانها

(٤) (عليه) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، لأنها زوجته وان عزم على الترك ، وقال سعيد بن المسيب والحسن والثوري ومالك وأبو عبيد : لا يبطأ حتى يفعل لأن الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق

(٥) (كنيته) أى كما لو نوى بهذا الكلام الشرط لأن العاى لا يريد بذلك إلا الشرط

(٦) (وجد) لأن المفترحة في اللغة إنما هي للتعليل فعناه أنت طالق لأنك دخلت الدار أو لدخولك قال

تعالى (يخرجون الرسول - وإياكم أن تؤمروا بالله ربكم) وقال تعالى (يؤمنون عليكم أن أسلبوا)

(٧) (قبل ذلك) لأنه إنما يطلقها لعة فلا بثت الطلاق بدونها ، هذا قول ابن أبي موسى ومن تابعه

بتكر الخنث إلا في كذا^(١) . وإن لم أطلقك فانت طالق ولم يزوجنا ولم تقم فريته بفور ولم يظلمها
طلقت في آخر حياة أولها موتا^(٢) ، ومتى لم وإذ لم أو أى وقت لم أطلقك فانت طالق ومضى زمن

(١) (في كذا) فتكرر معها الخنث عند تكرر الشرط

(٢) (أولها موتا) لأنه خلق الطلاق على ترك الطلاق فإذا مات الزوج فقد وجد الترك منه ، وإن ماتت
هي ماتت طلاقها بموتها فبين أنه يقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطبيقها ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا
فعل بين أهل العلم فيه خلافا

غيره^(٣) ، ولذلك أتى ابن عقيل في فتوئه فيمن قيل له زنت زوجتك فقال هي طالق ثم تبين أنها لم
تزن أنها لا تطلق ، وجعل السبب كالشرط اللفظي وأولى^(٤) وقال القاضي تطلق مطلقا سواء كانت دخلت
أو لم تدخل^(٥)

(فصل) فإن قالت من طلقها بيمينها : قد حضت وكذبها قيل قولها في نفسها^(٦) وإن قال قد
حضت وأنكرته طلقت باقراره ، وإن قال إن حضت فانت وضرتك طالقتان فقالت قد حضت وأكذبها
طلقت^(٧) دون ضررتها ، وإن قال إن حضت فانت طالقتان فقالتا قد حضنا فكذبنا لم تطلقا^(٨) ، وإن
كذب إحداهما طلقت وحدها^(٩) وإن قال ذلك لأربع قتلن قد حضنا فصدقن طلقن وإن صدق واحدة

(١) (غيره) فإذا قيل له امرأتك شربت مع فلان وباتت عنده فقال اشهدوا على أنها طالق ثلاثا ثم علم
أنها كانت تلك الليلة في بيتها قائمة نصلى فان هذا الطلاق لا يقع قطعا ، وأطال فيه
(٢) (وأولى) قال في الاختيارات : وهو قول عطاء بن رباح وأطال فيه
(٣) (أو لم تدخل) وهو ظاهر المنتهى ، ويؤيده نص أحمد في رواية المروزي في رجل قال لامرأته إن
خرجت فأنت طالق فاستمارت امرأة نياها فلبستها فرأها زوجها حين خرجت من الباب فقال : قد فعلت ؛ أنت
طالق ، قال يقع طلاقه بامرأته

(٤) (في نفسها) لقوله تعالى (ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل هو الحبل فلولا أن
قولها مقبول فيه ما حرم عليها كتمانها ، ولأنه لا يعرف إلا من جهتها مع يمينها لاحتمال صدقه قاله في الاقتناع وهو
أولى في هذه الأربعة . وقال في المبدع بغير يمين في ظاهر المذهب . وبه قال أبو حنيفة والشافعي

(٥) (طلقت) لأنها مقبولة على نفسها دون ضررتها فلا تطلق الضررة إلا أن تقيم بيعة على حبسها

(٦) (لم تطلقا) لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين حبسها وحيض ضررتها ولم يوجد الشرطان

(٧) (وحدها) لأن قولها مقبول على نفسها وقد صدق الزوج ضررتها فوجد الشرط في حقها ولم تطلق

المصدقة لأن قول المكذبة غير مقبول عليها فلم يوجد شرط طلاقها

يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل طلقت ، وكلما لم أطلقك فأنت طالق ومعنى زمن يمكن إيقاع ثلاث مرتبة فيه طلقت المدخول بها ثلاثا وتبين غيرها بالأولى ، وإن قت فعدت أو قعدت أو قعدت أو قعدت إذا قت أو إن قعدت إن قت فأنت طالق لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد ، وبالواو تطلق بوجودهما ولو غير مرتبين ، وبالواو بوجود أحدهما (١)

(١) بوجود أحدهما بالقيام أو القعود ، لأن «أو» لأحد الشئين كقوله تعالى (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر)

أو اثنتين لم يطلق منهن شيء ، وإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة وحدها (٢) ، وإن قال إن حضنتا حيضة فاتتا طالقتان لم يطلقا حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة

(فضل) إذا علقه بالحمل أو بعدهم حرم عليه وطؤها حتى يتبين له عدم وقوع الطلاق (٣) إن كان الطلاق بائنا (٤) وإن قال لها إن أو إذا حملت فأنت طالق لم يقع إلا بجمل متجدد ولا بطلا إن كان وطئ في طهر حلقه حتى تحيض ، ولا يبطأ أكثر من مرة في كل طهر ، والمعلق على الولادة يقع بالقاء ما تصير به أمة أم ولد (٥)

(فضل) وإن قال : كلما وقع عليك طلاق أو إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال أنت طالق فلا نص فيها عن أحمد رحمه الله تعالى ، وقال أبو بكر والقاضي : تطلق ثلاثا (٦) وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ويلغو ما قبله (٧) ، وإن قال لزوجاته الأربع : أيتكن وقع عليهن طلاق فصواحبه

(١) (وحدها) لأن قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق ضرانها فوجد الشرط في حقها ، ولم تطلق المصدقات لأن قول المكذبة غير مقبول عليهن

(٢) (الطلاق) حين البين بأن يتبين عدم الحمل في الأولى وأنها حامل في الثانية

(٣) (بائنا) نص عليه ، وهذا المذهب لأن وطء الرجعية جاز مباح وتحصل به الرجعة

(٤) (أم ولد) وهو ما يتبين فيه خلق إنسان ولو خفيا لأنها ولدت ما يسمى ولدا لا بالقاء علقه ولا مضغها لأنها تسمى ولدا

(٥) (تطلق ثلاثا) على قول القاضي وأبي بكر وهو المذهب ، لأنه وصف لطلاق المعاق بصفة يستحيل وصفه بها فلفت صفتها بالقبلية فصار كأنه قال إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا ، فقل هذا يقع بالمنجز واحدة ثم يتم من المعلق على الصحيح ، وجزم به في المعنى

(٦) (ويلغو ما قبله) لأنه طلاق ماض أشبه قوله طالق أمس وبه قال أبو العباس بن القاضي من الشافعية ، وقيل لا يقع شيء وذكر لذلك أجوبة المنع

(فصل) إذا قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض متيقن^(١)، وإذا حضت حيضة تطلق

(١) (متيقن) فإن لم يتيقن أنه حيض كما لو لم يتم لها تسع سنين أو نقص عن اليوم واليلة لم تطلق

طوائقي ثم وقع على إحداهن طلاقه طلقت ثلاثا ثلاثا^(٢) وإن قال إذا أنك طلاقى فأنت طالق ثم كتب إليها إذا أنك كتابي هذا فأنت طالق فأناها الكتاب ولم يمج منه ذكر الطلاق طلقت طلقتين^(٣) ولو كتب إليها إذا قرأت كتابي فأنت طالق فقرأ عليها وقع إن كانت لا تحسن القراءة والا فلا^(٤) ولا يثبت الكتاب الا بشاهدين^(٥)

(فصل) والحلف بالطلاق تعليق حقيقة^(٦) والحلف بالطلاق مجاز في الحلف لمشاركته له في المعنى المشهور وهو الحنث على الفعل أو المنع منه^(٧)، وإن قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وأعادته طلقت كل واحدة منهما طلاقه^(٨) وإن قال: إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعتق عبدي حر طلقت^(٩)

(فصل) إذا علمت في الكلام فسمعها تذكره فقال: الكاذب عليه لعنة الله حنث، فإن جامعها ولم يكلمها لم يحنث الا أن يكون نيته هجرانها، فإن قال: إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لتشاغله أو غفلته أو كآبته أو راسلته حنث^(١٠) كتكليمها غيره وهو يسمع تقصده به الا أن يكون أراد أن تشافهه، وروى عن أبي بكر ما يدل على أنه لا يحنث^(١١) ولو أرسلت إنسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث

(١) (ثلاثا ثلاثا) لأنه إذا وقع طلاق على واحدة وقع على صواحبها، ووقوعه على واحدة منهن يقتضى وقوعه على صواحبها، فيتسلسل الوقوع عليهن الى أن بكل الثلاث

(٢) (طلقتين) لأنه علق طلاقها بصفتين مجيء الطلاق ومجيء كتابه وقد اجتمعا في مجيء الكتاب، وإن قال أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول دين وقيل في أصح الروايتين

(٣) (والا فلا) أى فلا تطلق لأنها لم تقرأه، والأصل على الحقيقة الامع العدد

(٤) (الا بشاهدين) قال أحمد: لا تنزوج حتى يشهد عندها شاهدا عدل لا حامل الكتاب وحده

(٥) (تعليق حقيقة) لأنه ترتيب للطلاق على المحلوف عليه، وذلك حقيقة التعليق، وحقيقة الحلف القسم

(٦) (أو المنع منه) واختار الشيخ العمل بعرف المتكلم في مسمى البين وأنه موجب لنصوص أحمد وأصوله

(٧) (طلاقة) وإن كانت إحداها غير مدخول بها وأعادته لم تطلق واحدة منهن بعد وقوع الطلاق

(٨) (طلقت) زوجته لوجود شرط طلاقها وهو الحلف بعتق عبده

(٩) (حنث) هذا المذهب، الا أن مخالفه بية، وعنه لا يحنث إذا كآبته أو راسلته، والأول المذهب

(١٠) (لا يحنث) فإنه حلف أن لا يكلم أعياه زيادا فأراد زياد الحج لجماء أبو بكره فدخول قصره وأخذ ابنه

في حجره فقال إن أباك يريد الحج والدخول على أزواج رسول الله ﷺ هذا السبب، وقد علم أنه غير صحيح،

بأول الطهر من حيضة كاملة . وفي إذا حضرت نصف حيضة تطلق في نصف عادتها (١)

(١) (في نصف عادتها) لأن الأحكام تتعلق بالعادة ، لكن إذا مضى حيضة تبين وقوعه في نصفها لأن النصف لا يعرف الا بوجود الجميع

فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث (١) ، وان أشارت اليه بيد أو عين أو غيرهما لم تطلق (٢) ، وان كلمته ميتا أو غائبا أو مغمى عليه أو نائما أو سكران أو مجنونا مصروعين لم يحنث ، وإن سلمت عليه حنث (٣) ، وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفثيه به حنث ، وان قال لا مرأيتي : إن كلمتا هذين فأتيتا طالقتان فكلمت كل واحدة واحدا منهما طلقتا (٤) ويحتمل أن لا يحنث حتى يكلمها جميعا كل واحد منهما (٥) ، وان قال : إن أكلتيا هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفا فانه يحنث (٦) ، وإن قال إن أمرتك فخالفتيني فهاها فخالفتني لم يحنث (٧) الا أن ينوى مطلق الخالفة ، وقال أبو الخطاب : إن لم يعرف حقيقة الأمر والنهي حنث (٨) وان قال إن نهيتك فخالفتيني فأنت طالق فأمرها وخالفتني لم يحنث في قياس التي قبلها (٩)

(فصل) في تعليقه بالاذن . وعن أحمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد الا لزومة فخرج إلى زومة ثم مر إلى مكة فقال : الزومة لا تكون الى مكة ، وظاهر هذا أنه أحسنه . وقال أحمد في

ثم خرج ولم ير أنه كلمة

(١) (لم يحنث) قولاً واحداً قاله المصنف ، لأنها لم تقصده بارسال الرسول

(٢) (لم تطلق) هذا أحد الوجهين وهو المذهب ، لأنه لم يوجد الكلام . والثاني بلى ، لأنه يحصل به مقصود

الكلام ، واختاره القاضي

(٣) (حنث) لأنها كلمته ، ولا يحنث بتسليم الصلاة مع حضوره ان لم يقصده

(٤) (طلقتا) هذا المذهب لأن تكليهما وجد منهما كما لو قال : إن ركبنا هاتين الدابتين فأتيتا طالقتان فركبت

كل واحدة منهما دابة

(٥) (كل واحد منهما) وهو تخريج لأبي الخطاب وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، قال في الشرح : وهو

أولى إن شاء الله إذا لم يكن له نية . قال في المبدع : هذا أظهر الوجهين

(٦) (يحنث) لأنه يستحيل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين

(٧) (لم يحنث) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لأنها عاقلت نهيها لا أمره

(٨) (حنث) قال في القواعد الأصولية : ولعل هذا أقرب إلى الفقه ، قال في الانصاف : وهو قوي جدا

(٩) (قبأها) ولو لم تعرف حقيقة الأمر والنهي إلا أن ينوى مطلق الخالفة فيحنث كما تقدم

(فصل) إذا علقه بالحمل فولدت لأقل من ستة أشهر (١) طلقت منذ حلف (٢) ، وإن قال إن لم تكوئي حاملا فأنت طالق حرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة في البائن ، وهي عكس الأولى في الأحكام (٣) ، وإن علق طلقة إن كانت حاملا بذكر وطلقتين بأثني فولدتها طلقت ثلاثا ، وإن كان مكانه إن كان حملك أو ما في بطنك لم تطلق بهما (٤)

(فصل) إذا علق طلقة على الولادة بذكر وطلقتين بأثني فولدت ذكرا ثم أنثى حيا أو ميتا طلقت

(١) (لأقل من ستة أشهر) من زمن الحلف ويميش سواء كان يطا أم لا ، ولدون أربع سنين ولم يطا بعد حلفه

- (٢) (منذ حلف) ويحرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة في صورة التني والإنبات
(٣) (في الأحكام) فإن ولدت لأكثر من أربع سنين طلقت لأنها تبينا أنها لم تكن حاملا
(٤) (بهما) لأن العينة تقتضي حصر الحمل في الذكورية أو الأنوثة

رجل حلف بالطلاق لا يأتي أرمينية إلا باذن امرأته ، فقالت امرأته : اذهب حيث شئت ، فقال أحمد : لا حتى تقول لي أرمينية (١) قال في الشرح : الصحيح أنها متى أذنت له إذا حاملا لم يحنث

(فصل) إذا علقه بمشيئة زيد فمات أو جن قبل المشيئة لم تطلق (٢) وإن خرص أو كان أخرس وفهمت إشارته فكشطته ، وإن شاء وهو سكران لم تطلق في إحدى الروايتين وهي أقوى (٣) والثانية تطلق (٤) وإن غاب لم تطلق ، وإن قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد فمات أو جن أو خرص طلقت (٥) وإن قال : أنت طالق واحدة إلا أن يشاء زيد ثلاثا فشاء ثلاثا طلقت ثلاثا في أحد الوجهين (٦) وإن قال أنت طالق إن شاء الله طلقت (٧)

(١) (أرمينية) قال القاضي : وهذا من كلام أحمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكرامة ، ولو

قالت هذا بطيب قلبها كان إذا منها وله الخروج وإن كان بلفظ عام

(٢) (لم تطلق) على الصحيح من المذهب ، اختاره ابن حامد وغيره ، لعدم وجود الشرط

(٣) (أقوى) اختارها المصنف والفارح ، لأنه زائل العقل أشبه المجنون ، ثم الفرق بينهما أن إيقاع طلاقه

تغليظ عليه كيلا تكون المعصية سببا للتخفيف عنه ، وهما إنما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله
(٤) (تطلق) لأنه يصح الطلاق منه فصحت مشيئته لغيره

(٥) (طلقت) بلا نزاع في الحال ، هذا المذهب لأنه أرفع الطلاق وعلق رفعه بشرط لم يوجد

(٦) (في أحد الوجهين) هذا المذهب ، وفي الآخر لا تطلق وهو قول لأصحاب الشافعي وأبي حنيفة ، لأن

الاستثناء من الإنبات نفي تقديره أنت طالق واحدة إلا أن يشاء زيد ثلاثا فلا تطلق

(٧) (طلقت) هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري ومالك والبيهق

والأوزاعي وأبو عبيد

بالأول وبانت بالثاني^(١) ولم تطلق به ، وإن أشكل كيفية وضعهما فواحدة^(٢) (فصل) إذا علقه على الطلاق ثم علقه على القيام أو علقه على القيام ثم على وقوع الطلاق فقامت طلقت طلقتين فيهما^(٣) ، وإن علقه على قيامها ثم على طلاقها فقامت فواحدة ، وإن قال كلما طلقتك

-
- (١) (بالتالي الخ) هذا المذهب لأن العدة اقتضت بوضعه فسادها الطلاق بائنا كقوله أنت طالق مع اقتضاء هذلك وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابن حامد تطلق
- (٢) (فواحدة) هذا المذهب لأنها المتينة ، وقال القاضي : قياس المذهب أن يفرع بينهما ، واختاره ابن عقيل
- (٣) (فيهما) فلو قال ما عنيت بقول هذا إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، الظاهر أنه لا يقبل
-

وعنه لا يقع^(١) ، وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله طلقت^(٢) وإن قال : أنت دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله فدخلت لم تطلق في إحدى الروايتين^(٣) ، ولو قال : إن كان أبوك يرضى بما فعلته فأنت طالق فقال ما رضيت ثم قال رضيت به طلقت^(٤) ، بخلاف إن كان أبوك راضيا ، وإن قال : إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار أو قال إن كنت تحبينه بقلبك فأنت طالق فقالت أنا أحبه فقد توقف

(١) (لا يقع) وهو قول طائفة والحكم وأبي حنيفة والشافعي ، لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام د من حلف فقال إن شاء الله لم يحنك ، رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه من حديث ابن عمر باسناد ثقات ، قال الشيخ ويكون معناه هي طالق إن شاء الله الطلاق بعد هذا ، والله لا يضاؤه إلا أن يتكلم به بعد ذلك ، ولنا ما روى أبو جرة قال سمعت ابن عباس يقول : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق ، رواه أبو حنيفة باسناده ، وعن أبي بردة نحوه ، وقال ابن عمر وأبو سعيد وكنا معاشر أصحاب النبي ﷺ نرى الاستثناء جائزا في كل شيء. إلا في الطلاق والعتاق ، رواه أبو الخطاب ، وهذا نقل للاجماع وإن قدر أنه قول بمضهم ولم يعلم له مخالف فهو إجماع

(٢) (طلقت) هذا المذهب ، ووافق أصحاب الشافعي على هذا لأنه أوقع الطلاق وعلقه بعبثية لم تعلم

(٣) (في إحدى الروايتين) صححه في التصحيح وقال : لا تطلق من حيث الدليل ، وهو قول محقق الأصحاب ، وهو قول ابن عبيد ، لأن الطلاق المدق بشرط يمين فيدخل في عموم الخبر ، والثانية تطلق جزم به في الرجوع وصححه في المذهب والخلاصة

(٤) (طلقت) لأنه علقه على رضا مستقبل وقد وجد ، بخلاف التي بعدهما فلا تطلق لأنه علقه على ما مضى والذي صدر منه مستقبل فلم يوجد المعاني عليه

أو كما وقع عليك طلاقى فأنت طالق فوجدا طلقت بالاولى طلقتين وفي الثانية ثلاثاً^(١)
(فصل) اذا قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق إن قت^(٢) طلقت في الحال، لا إن

(١) (ثلاثاً) إن وقعت الأولى والثانية رجعتين لأن الثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة
(٢) (إن قت) أو إن لم تفوسى وإن هذا القول الحق لما في ذلك من المعنى المقصود بالحلف من الحنث أو
الكف أو التأكيد

الإمام أحمد عنها، وقال القاضي: تطلق، والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة^(١)، وتعليق حتى كطلاق
فيما تقدم

(فصل) في مسائل متفرقة: إذا علقه على رؤية الهلال فلم ير حتى أقر لم تطلق^(٢)، وإن قال إن
رأيت فلانا فأنت طالق فأطلق فرأته ولو ميتاً أوفى ماء أو زجاج شفاف طلقت. وإن قال لزوجاته
من بشرتى أو قال من أخبرتنى بقدم زيد فهى طالق فأخبره به نساؤه أو عدد منهن معا طلقن^(٣)،
وإن أخبرته متفرقات طلقت الأولى فقط إن كانت صادقة وإلا فأول صادقة بعدها ولا تطلق كاذبة،
وإن حلف على غيره ليفعله أو لا يفعله تخالفه حنث الحالف، وقال الشيخ لا يحنث إن قصد إكراهه لا
الزامه به^(٤). وإن حلف لا يدخل على فلان بيتاً أو لا يكلمه ولا يسلم عليه أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه
فدخل بيتاً هو فيه ولم يعلم أو سلم على قوم هو فيهم أو عليه يظنه أجنبياً ولم يعلم أو قضاه حقه فقارقه فخرج
رديتاً أو أساله بحقه فقارقه ظناً منه أنه قد برى. خرج على الروايتين في الناسى والجاهل^(٥)، وكذا إن
حلف لا يبيع لزيد ثوباً فوكل زيد من يذمعه إلى من يبيعه فذمعه الوكيل إلى الحالف فباعه من غير علمه

(١) كاذبة) هذا المذهب لاستحالة عادة أه

(٢) (لم تطلق) وهو هلال إلى الثالثة ثم بعدها يقمر، قدمه في الرعية. وقيل باستدارته أو بهر ضرته،
فيه ثلاثة أقوال

(٣) (طلقن) لأن ومن، تقع على الواحد فإزاد قال تعالى (فن يعمل مثقال ذرة خيراً يره)

(٤) (لا الزامه به) بالخلاف عليه، لأن الإكراه قد حصل لأنه كالأمر ولا يجب، لأمره عليه السلام

أبا بكر بوقوفه في الصف ولم يقف، ولأن أبا بكر أقسم ليخبرنه بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا فقال: لا تقوم
لأنه علم أنه لم يقصد الإنعام عليه مع المصلحة المقتضية للكتم

(٥) (الجاهل) يحنث في طلاق وعق فقط، هذا المذهب، لأن الكفارة تجب لدفع الأثم فلا إثم على

الناسى والجاهل، وأما الطلاق والعق فهو بشرط فيقع لوجود شرطه من غير قصد، كما لو قال أنت طالق إذا قدم

الحاج، ولائها يتعاقبهما حق آدمى فتملح الحكم بهما مع النسيان والجهل كالانقلاب

هلته بطلوع الشمس ونحوه لأنه شرط لا حلف (١). وإن حلفت بطلاقك فأنت طالق أو إن كلمتك فأنت طالق وأعادته مرة أخرى طلاق واحدة، ومرتين قسماً، وثلاثاً ثلاث (٢)

(١) (شرط لا حلف) كقدوم زيد فتطابق بالطلوع والقدوم على الصحيح من المذهب
(٢) (ثلاث) لأن كل مرة موجود فيما شرط الطلاق وينعقد شرط طلاقه أخرى مالم يقصد إفاهاً في أن حلفت بطلاقك ، وغير المدخول بها تبين بالأول

فكالناسي ، وعنه يحنت في الجميع فتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة (١) وعنه لا يحنت في الجميع بل يمينه باقية ، واختاره الشيخ وغيره (٢) ولو حلف لا شاركت فلانا ففسخ الشركة وبقيت بينهما ديون مشتركة أو أعيان قال أبو العباس أفتيت أن اليمين تنحل بانفساخ عقد الشركة ، وإن حلف المدين لا تأخذ حقلك بنى فأكره على دفعه إليه أو أخذه قهراً حنت (٣) ، وإن أكره صاحب الحق على أخذه لم يحنت (٤) وإن حلف لا شربت ماء هذا النهر فشرب منه حنت وجهاً واحداً (٥) وإن حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب منه حنت (٦) وإن حلف لا يلبس ثوباً اشتراه زيد أو نسجه أو لا يأكل طعاماً طبخه فلبس ثوباً نسجه هو وغيره أو أكل من طعام طبخه حنت في إحدى الروايتين (٧) ، وإن اشترى غيره شيئاً فخلطه

(١) (في اليمين المكفرة) وهو قول سعيد بن جبير وبجاهد والزهرى وربيعة ومالك وأصحاب الرأي وقول البشارح ، لأنه فعل ما حلف عليه فاصداً لفعله أشبهه الذاك

(٢) (واختاره الشيخ وغيره) وبه قال عطاء وعمر بن دينار وابن أبي نجيح وإسحق وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقوله عليه الصلاة والسلام ، إن الله تجاوز لآمتي عن الخطأ والنسيان ، قال في الفروع : وهو أظهر ، قال في الأنصاف : وهو الضواب ، هذا مخلص ما ذكر في الناسي والجاهل

(٣) (حنت) لوجود أخذ المحلوف عليه اختياراً

(٤) (لم يحنت) مطلقاً كما لو فعله مكرها ، لأن الفعل لا ينسب إلى المكره

(٥) (واحداً) وكذلك كل ما علق على اسم جنس أو جمع فانه يحنت بالبهض لأن فعل الجميع متمتع ، وبه قال أبو حنيفة ، فإن نوى فعل الجميع لم يحنت إلا بفعل الجميع بلا خلاف

(٦) (حنت) سواء كرم أو اغترف ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف وعبد ، وقال أبو حنيفة لا يحنت حتى يكرم فيه

(٧) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب ، والثانية لا يحنت وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأنه لم يلبس ثوباً كاملاً من فزلها ، واختاره القاضي والشريف وأبو الخطاب وابن البناء وغيرهم

(فصل) إذا قال إن كلمتك فأنت طالق فتحقق ، أو قال تنحى أو اسكنى طلقت (١) ، وإن بدأ بك بكلام فأنت طالق فقالت إن بدأ بك به فعبدى حر انجات يمينه (٢) ما لم ينو عدم البداية في مجلس آخر (٣)
(فصل) إذا قال إن خرجت بغير اذني أو إلا بأذني أو حتى آذن لك أو إن خرجت إلى غير الحمام بغير اذني فأنت طالق فخرجت مرة بأذنه ثم خرجت بغير اذنه أو أذن لها ولم تعلم (٤) أو خرجت تريد الحمام وغيره أو عدلت منه إلى غيره طلقت (٥) في السكك ، لا إن أذن فيه كلما شامت أو قال إلا بأذن زيد فأت زيد ثم خرجت

(فصل) إذا علقه بمشيئتها بان أو غيرها من الحروف لم تطلق حتى تشاء ولو تراخى ، فان قالت قد شئت إن شئت فشاء لم تطلق (٦) ، وإن قال إن شئت وشاء أبوك أو زيد لم يقع حتى يشاء معا وإن شاء أحدهما فلا ، وأنت طالق وعبدى حر إن شاء الله وقعا (٧) ، وإن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله طلقت

(١) (طلقت) هذا المذهب ، اتصل بيمينه أو لا ، ما لم ينو كلاما غير هذا فعلى ما نوى

(٢) (يمينه) هذا المذهب لأنها كلمته أولا

(٣) (في مجلس آخر) فان نوى ذلك فعلى ما نوى ، ثم إن بدأته بكلام عتق عبدهما وإن بدأها به انحلت يمينها

(٤) (ولم تعلم) بالأذن هذا المذهب ، لأن الأذن هو الإعلام ولم يعلمها

(٥) (طلقت) هذا المذهب لأنه صدق عليها أنها خرجت إلى غيره

(٦) (لم تطلق) لأن المشيئة أمر خفي لا يصح تعليقه على شرط ، وهذا قول سائر أهل العلم منهم الشافعي

وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم

(٧) (وقعا) هذا المذهب ، لأنه تعليق على مالا سبيل إلى علته فيبطل ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن

والزهري ومالك والليث والأوزاعي ، وعنه لا يقمان . زوائد

بما اشتراه فأكل أكثر مما اشتراه شريكه حنث ، وإن أكل أقل لم يحنث ، وإن أكل مثله فعلى وجهين (١)
ولو حلف لا يستحق على فلان شيئا فقامت يمينه بسبب الحق من قرض أو نحوه دون أن يقول وهو عليه لم يحنث (٢) ولكن يحكم عليه بما شهدا به ، وقال الشيخ : ولو حلف على شيء يعتمده كما حلف عليه فتبين بخلافه فهذه المسئلة أولى بعدم الحنث من مسئلة فعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا (٣)

(١) (فعل وجهين) أحدهما لا يحنث وهو الصحيح جزم به في الوجيز ، لأن الأصل عدم الحنث ،

والثاني بل

(٢) (لم يحنث) لإمكان صدقه بدفع ذلك أو أبرائه منه

(٣) (جاهلا) وقد ظن طائفة من الفقهاء أنه إذا حلف بالطلاق يحنث قولاً واحداً ، وهذا خطأ بل الخلاف

في مذهب أحمد أ .

إن دخلت^(١)، وأنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت في الحال ، فإن قال أردت الشرط قبل حكما^(٢) ، وأنت طالق إن رأيت الهلال فإن نوى رؤيتها لم تطلق حتى تراه وإلا طلقت بعد الغروب برؤية غيرها^(٣) (فصل) وإن حلف لا يدخل داراً أو لا يخرج منها فأدخل أو أخرج بعض جسده^(٤) أو دخل طاق الباب ، أو لا يلبس ثوباً من غزها فلبس ثوباً فيه منه . أو لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه لم يحنث^(٥) ، وإن فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً^(٦) حنث في طلاق وعتاق فقط^(٧) ، وإن فعل بعضه يحنث إلا أن ينوبه ، وإن حلف ليفعله لم يبر إلا بفعله كله^(٨)

باب التأويل في الحلف

ومعناه أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره ، فاذا حلف وتناول يمينه نفعه إلا أن يكون ظالماً^(٩) ، فإن حلفه

- (١) (إن دخلت) الدار إن لم ينو رد المشيئة الى الفعل ، فإن نواه لم تطلق دخلت أو لم تدخل ، لأن الطلاق إذا يمين فيدخل تحت عموم حديث « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه ،
- (٢) (قبل حكماً) لأن لفظه يحتمله ، وحينئذ لم تطلق حتى يرضى زيد أو يشاء إلا أن مات أو غاب قبلها
- (٣) (برؤية غيرها) وبهذا قال الشافعي ، وكذا بتام العدة أن لم ينو العيان لأن رؤية الهلال في عرف الشرح العلم به
- (٤) (بعض جسده) لم يحنث لعدم وجود الصفة إذ البعض لا يكون كلاً كما أن الكل لا يكون بعضاً
- (٥) (لم يحنث) لأنه لم يشرب ماءه وإنما شرب بعضه بخلاف شرب بعض ماء النهر
- (٦) (أو جاهلاً) أنه لفعل المحلوف عليه كمن حلف لا يدخل دار زيد ثم دخلها جاهلاً بأنها داره
- (٧) (فقط) هذا المذهب وبه قال أبو عبيد
- (٨) (كله) وبه قال أبو حنيفة ، فمن حلف لياكل هذا الرغيف لم يبر حتى يأكله كله لأن اليمين تناولت فعل الجميع
- (٩) (ظالماً) لقوله عليه الصلاة والسلام « يمينك على ما يصدقك به صاحبك ، رواه مسلم وأبو داود ، وعن أبي هريرة مرفوعاً واليمين على نية المستحلف ، رواه مسلم

باب التأويل في الحلف^(١)

فاذا تناول على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلماً منه ضرر فهذا له تأويله^(٢) ويقبل في

- (١) (التأويل في الحلف) وسواء في ذلك الطلاق والعتاق واليمين المكفرة كالحلف بالله وبالظهار والنذر . ولا تخلو حال الحالف المتأول من أحوال أحدهما أن يكون مظلوماً أو يظلم غيره فهذا له تأويله
- (٢) (له تأويله) لحديث سويد بن حنظلة قال « خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومنا وائل بن حجر فأخذه عسوه له تخرج القوم أن يحلفوا خلعت أنه أخى نخل سيده ، فأتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال : أنت صدقهم وأبرهم ، المسلم أخو المسلم ،

ظالم^(١) ما لو زيد عندك شيء وله عنده رديئة بمكان فتوى غيره أو بما الذي ، أو حلف ما زيد هاهنا ونوى غير مكانه ، أو حلف على امرأته لا سرقت مني شيئا فخاتته في رديئة ولم ينزهها لم يحث في الكحل^(٢)

باب الشك في الطلاق^(٣)

(١) (ظالم) مثل أن يستحلفه على شيء لو صدقه اظله أو ظلم غيره فهذا له تأويله ، ويأتي حديث سويد . زوائد

(٢) (في الكحل) لتأويل المذكور ، ولأن الحياة ليست سرقة ، فان نوى بالسرقة الحياة حث

(٣) (الشك في الطلاق) التردد في وجود لفظه وعدده أو شرطه

الحكم مع قرب الاحتمال وتوسطه^(١) ، ويجوز التعريض في المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة وقيل لا يجوز^(٢) فإذا أكل تمرًا ونحوه مما له نوى لحلف على زوجته لتخبرني بعدد ما أكلت بضم التاء وكسرهما أو لغيرهن نوى ما أكلت ولم تعلم فانها تفرد كل نواة وحدها وتعدله عدداً يتحقق دخول ما أكل فيه^(٣) وقد ذكروا من ذلك صوراً كثيرة وجوزه جماعة من الأصحاب ، قال في الانصاف : والذي يقطع به أن ذلك ليس بمذهب لأحمد^(٤) وإن حلف بالطلاق اني أحب الفتنة^(٥) وأكره الحق وأشهد بما لم تره عيني ولا أخاف من الله ولا من رسوله وأنا عدل مؤمن مع ذلك فلم يقع عليه الطلاق فهذا رجل يجب المال والولد ويكره الموت ويشهد بالبعث والنشور والحساب ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظم والجور

باب الشك في الطلاق^(٦)

إذا شك هل طلق أو لا لم تطلق^(٧) قال المصنف ومن تابعه : والورع التزام الطلاق ، فان كان المشكوك

(١) (وتوسطه) لا مع بعده ، فمن التأويل أن ينوى باللباس الكيل وبالفراس الأرض ونحو ذلك

(٢) (لا يجوز) ذكره الشيخ واختاره لأنه تدليس كتدليس البيع ، وكره أحمد التدليس

(٣) (دخول ما أكل فيه) مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعدله ، الألف كله فيدخل فيه

ما أكلت ، وإن قصد المكية بلا زيادة ولا نقص لم يبر إلا بذلك ولا يبر بالحيلة بما سبق . منتهى

(٤) (ليس بمذهب لأحمد) لأن قواعد مذهبه وأصوله تأباه وتصريحه بالحث

(٥) (الفتنة الخ) قال تعالى ﴿ إنما أموالكم وأولادكم فتنة ﴾ وقال تعالى ﴿ كل نفس ذائقة الموت ﴾ وقال

تعالى ﴿ إن الله يبعث من في القبور ﴾ وقال تعالى ﴿ إن الله سريع الحساب ﴾ ولم يرهما وقال تعالى ﴿ وما ربك

بظلام للبيد ﴾ وقد قام الدليل على عصمة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام

(٦) (الشك في الطلاق) وهو لغة ضد اليقين ، واصطلاحاً تردد على السواء ، والمراد هنا مطلق التردد سواء

كان على السواء أو ترجح أحد الطرفين

(٧) (لم تطلق) هذا المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والثياقي ، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك

من شك في طلاق أو شرطه لم يلزمه ^(١)، وإن شك في عدده فطلقة، وتباح له ^(٢)، فإذا قال لامرأته أحدا كما طالق طلقت المنوية والا من قرعت ^(٣). كمن طلق إحداها بائنا وأنسيها ^(٤). وإن تبين أن المطلقة

(١) (لم يلزمه) الطلاق لأنه شك طرأ على اليقين فلا يلزمه هذا المذهب وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، قال الموفق والورع التزام الطلاق

(٢) (وتباح له) المذكور في طلاقها ثلاثا لأن الأصل عدم التحريم

(٣) (قرعت) لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عينا فشرعت القرعة لأنها طريق شرعي لإخراج الجهول

(٤) (وأنسيها) فيقرع بينهما ويجب نفقتهما إلى القرعة، وإن مات أقرع ورثته

فيه رجوعا راجع امرأته إن كانت مدخولا بها وإلا جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها أو انقضت عدتها، وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها حتى تنقض عدتها فيجوز لغيره نكاحها، وأما إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل لغيره، وإذا شك في عدد الطلاق نبي على اليقين ^(١)، وقال الحرقى: إذا طلق فلم يدر أو واحدة طلق أم ثلاثا لا يحل له وطؤها حتى يتقين ^(٢) ولو حلف لا يأكل ثمرة فوقرت في تمر فاكل منه واحدة فأكثر إلى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر أكل المحلوف عليها أم لا لم تطلق ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله ^(٣)، وقال الحرقى يمنع من وطء امرأته حتى يتبين أن الذي أكل ليست الثمرة التي حلف عليها ^(٤) وقال أبو الخطاب: هي باقية على الحل ^(٥) وإن حلف لياكلتها لم يتحقق بره حتى

لحديث عبد الله بن زيد في الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة الحديث

(١) (على اليقين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي لما ذكرنا

(٢) (حتى يتبين) ونحوه قول مالك لأنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه لأنه متيقن

لتحريم شاك في التحليل، وعليه نفقتها ما دامت في العدة لأن الأصل بقاء النكاح

(٣) (حتى يأكل التمر كله) لأنه إذا بقي منه واحدة احتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا

زول بالشك

(٤) (عليها) وهذا فيه ثلاثة أحوال: أحدها أن يتحقق أكل الثمرة بعينها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي

وقعت فيه كله فيحتمل بغير خلاف، الثاني أن يتحقق أنه لم يأكلها بأن يأكل من التمر شيئا أو يأكل ما يعلم

به غيرها فلا يحتمل بغير خلاف، الثالث أكل من التمر شيئا واحدة أو أكثر إلى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم

يهر أكلها أو لا فهمه مسئلة الحرقى فلا يتحقق حنثه ولا يزول النكاح بالشك، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي،

على هذا يكون حكم الزوجية باقيا إلا الوطء على قول الحرقى

(٥) (على الحل) وبه قال الشافعي، لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك

غير التي قرعت ردت اليه مالم تزوج^(١) أو تمكن القرعة بحاكم^(٢). وإن قال إن كان هذا الطائر غرابا ففلائة

- (١) (مالم تزوج) فلا ترد اليه لانه لا يقبل قوله في إبطال حق غيره
(٢) (القرعة بحاكم) لأن فرقة حكم ، قلت إن أمكن إقامة البينة على ذلك وشهدت أن المطاوعة غير المخرجة ردت اليه وإن تزوجت أو حكم بالقرعة

يعلم أنه أكلها ، وإن طلق إحدى نسائه ولم ينو أخرجت بالقرعة^(١) لا بتعيينه^(٢) ولا يجوز له وطء احداهن قبل القرعة إن كان الطلاق بائنا ويجب النفقة حتى يفرغ ، وإن مات قبل البيان أفرغ الورثة بينهما^(٣) ، وإن مات المرأتان أو إحداهما وكان نوى المطلقة حلف الورثة الأخرى أنه لم ينوها وورثها ويكون وقوع الطلاق حين طلق^(٤) فإن مات فقال ورثته لإحداهن هذه المطلقة فأنكرت أو أنكر ورثتها ولم يكن بينة فقورها ، فإن شهد اثنتان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثه^(٥) ، وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقا تبين به فأنكرها فقوله ، فإن مات لم ترثه^(٦) وعليها العدة^(٧) (فصل) وإذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد انقضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيهن طلقها فلتزوجها ربع ميراث النسوة نص عليه ثم يفرع بين الأربع^(٨)

(فصل) وإذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها فقوله^(٩) فإن طلقها ثلاثا وسمعت ذلك أو ثبتت عدتها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها^(١٠) وعليها أن تفر منه ما استطاعت ولا يصيبها إلا مكرهة

(١) (بالقرعة) روى عن علي وابن عباس ولا يخالف لهما من الصحابة

(٢) (لا بتعيينه) أي بغير القرعة خلافا لما ذهب إليه أكثر العلماء

(٣) (أفرغ الورثة بينهما) إذا لم يبين أنه نوى إحداهما ، فن قرعت لم ترث ولو بعد موت إحداهما

(٤) (حين طلق) لأنه صدر من أهله في محله ونسيانه لا يرفعه ، فعدتها من حين طلقها لا من حين عيها

(٥) (ميراثه) ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأمهما ونحوها

(٦) (لم ترثه) مؤاخذه لها لمقتضى اعترافها

(٧) (وعليها العدة) لأن قولها لا يقبل فيما عليها ظاهرا

(٨) (بين الأربع) فأيتها خرجت قرعتها حرمت وورثه الباقيات أثلاثا ، وذهب الحكم والشمعي والنخعي

وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع

(٩) (فقوله) واستحلف في أصح الروايتين

(١٠) (من نفسها) لأنها حرمت عليه إلا بعد زوج غيره : وتفتدى منه إن قدرت ولا تقم معه إن قدرت ؛

وهذا قول أكثر أهل العلم ، وروى عن الحسن والنخعي استحلف ثم يكون عليه ، والصحيح ما قال الأزلون

ن ، وإن كان حاماً فقلانة وجعل لم تطلقاً^(١) . وإن قال لزوجه وأجنبية اسمها هند^(٢) إحداً كما أو هند
ن طلقت امرأته ، وإن قال أردت الأجنبية لم يقبل حكماً إلا بقريئة ، وإن قال لمن ظنها زوجته أنت
ن طلقت الزوجة وكذا عكسها^(٣)

-
- (١) (لم تطلقاً) لاحتمال كون الطائر ليس غراباً ولا حماماً
(٢) (هند) واسم امرأته هند لأنه لا يملك طلاق غيرها
(٣) (عكسها) لمن ظنها أجنبية جزم به في المنتهى ، قال في شرحه : على الأصح ، قال في المنتع : طلق
ته وهو المذهب لأنه واجبه بصرح الطلاق . رواه

طلقها ثلاثاً ثم جحد طلاقها لم تره^(١) ولا تزوج حتى يظهر طلاقها^(٢) ولا تقبله قصداً فإن قصدت
ع عن نفسها قال إلى نفسه فلا إثم عليها ولا ضمان في الباطن^(٣) وتؤاخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها
ألو ادعى نكاح امرأة كذباً وأقام شهادتي زور فحكم الحاكم له بالزوجة^(٤) ، وإذا طلقها ثلاثاً
عليه أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد نصاً^(٥) فإن جحد طلاقها ووطئها ثم قامت عليه بينة بطلاقها فلا
عليه^(٦) وإن طار طائر فقال إن كان هذا غراباً فأمر أني طالق ثلاثاً وقال آخر إن لم يكن غراباً فأمر أني
، ولم يعد له لم تطلق المرأتان ويحرم عليهما الوطء^(٧) إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر ، وإن نادى
ته فاجابته امرأة له أخرى أو لم يجبه وهي حاضرة فقال أنت طالق بظنها المنسادة طلقت المنسادة
^(٨) ، وإن قال لزوجه طائناً أجنبية أنت طالق فبانت زوجته لم تطلق^(٩) وإن قال لزوجه كعكة

(١) (لم تره) نص عليه أحمد ، وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وابن المنذر لأنها تعلم
أجنبية

- (٢) (حتى يظهر طلاقها) لئلا يتسلط عليها شخصان أحدهما يظهر النكاح والآخر يظنه
(٣) (ولا ضمان في الباطن) وتؤاخذ بالظاهر إلا أن تقوم بينة بقصدما
(٤) (بالزوجة) فإن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة ولا تحمل له بذلك
(٥) (نصاً) لأنه لا نكاح ولا شبهة نكاح ولم يعتبروا شبهة القول بأن طلاق الثلاث واحدة لضعف مأخذ
(٦) (فلا حد عليه) وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والأوزاعي وربيعة والشافعي وأبو
ابن المنذر لأن جحد لطلاقه يوهن أنه نسيه ، وذلك شبهة في دونه الحد عنه
(٧) (ويحرم عليهما الوطء) لأن أحدهما حائض يبين وامرأته محرمة عليه
(٨) (المنسادة فقط) إذا سماها باسمها طلقت لأنه قصدما بخطابه
(٩) (لم تطلق) لأنها لم يقصدما بالطلاق ولم يخاطبها به ونصره في الشرح وصححه في الاختيارات . رواه

باب الرجعة ^(١)

من طلق بلا عوض زوجة مدخولا بها أو مخلوا بها ^(٢) دون ما له من العمد فله رجعتها في عهدها ولو كرهت ^(٣) بلفظ راجعت امرأتى، ونحوه، لا نكحتها، ونحوه ^(٤) ويسن الأشهاد ^(٥). وهى زوجة

(١) الرجعة وهى إعادة مطلقة غير بائن الى ما كانت عليه بمهر عقد، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث والعبد دون اثنتين أن لها الرجعة فى العدة، وروى أبو داود عن عمر أن النبى ﷺ طلق حفصة ثم راجعها.

(٢) (أو مخلوا بها) هذا ظاهر كلام الحرقي، قال فى الانصاف: نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وقال أبو بكر لا رجعة بالمخلوة من غير دخول اه. وهذا قول أبى حنيفة وصاحبيه والشافعى فى الجديد (٣) (ولو كرهت) هذا المذهب لعنوم النص، وقال الشيخ: لا يمكن من الرجعة إلا من أراد صلاحا وأمسك بمعروف.

(٤) (ونحوه) لأن ذلك كناية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحصل بالكناية (٥) (ويسن الأشهاد) وليس مشروطا فيها، وجملة ذلك أن الرجعة لا تقدر الى ولى ولا صدق ولا رضى المرأة ولا عليها.

وتشك هل من طلاق أو ظهار لم يلزمه شيء

باب الرجعة ^(١)

وبملك ولى مجنون الرجعة له ^(٢) وليس من شرطها الإشهاد على إحدى الروايتين ^(٣)، وتعود الى هل ما بقى من طلاقها ^(٤)، وعنه ترجع بطلاق ثلاث ^(٥) وان أشهد وأوصى بكتابتها فصحيحة، وإذا

(١) (الرجعة) يفتح الزاء أفصح من كسرهما قاله الجوهري، وقال الأزهري الكسر أكثر وهو لغة المر من الرجوع، والأصل فيها قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا) أى رجعة قاله الشافعى والعلماء، ومن السنة حديث ابن عمر «مره فليراجعها».

(٢) (الرجعة له) غل الصحيح لأنه حق للمجنون يخشى فواته باقتضاء العدة (٣) (على إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة، ويعمل الأمر على الاستحباب، والثانية يجب للأمر

(٤) (ما بقى من طلاقها) سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله (٥) (بطلاق ثلاث) أما أن يطلقها ثلاثا فتكبح زوجها غيره فيصيرها ثم يتزوجها الأول فهذه تعود على طلاق ثلاث بالإجماع، وان طلقها دون الثلاث قضت عدتها ثم تزوجت غيره ثم تزوجت الأول ففيها روايتان أظهرهما

واعلمها حكم الزوجات لكن لا قسم لها . وتحصل الرجعة أيضا بوطئها^(١) . ولا تصح معلقة بشرط ،
ذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تنفسل فله رجعتها^(٢) ، وإن فرغت عدتها قبل رجعتها بانك وحرمت
ل عند جديد . ومن طلق دون ما يملك ثم راجع أو تزوج لم يملك أكثر مما بقى ، وطئها زوج
به أو لا^(٣)

(١) (بوطئها) هذا المذهب ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والثوري والأوزاعي وأصحاب
إمامي ، وقال مالك : لا تحصل الرجعة بالوطء إلا بالنية
(٢) (فله رجعتها) هذا المذهب وهو من المفردات ، روى عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود ولم يعرف
لم مخالفا فيكون إجماعا . والثانية تنقضي بمجرد الطهر ، وبه قال طائفة والأوزاعي واختاره أبو الخطاب
(٣) (أولا) أما قبل زوج ثان فهذه تعود إليه ما بقى من طلاقها بغير خلاف عشاء ، وأما إذا تكلمت غيره ثم
زوجها الأول ففيها روايتان أظهرهما أنها تعود إليه على ما بقى من الثلاث ، وهو قول الأكابر من أصحاب رسول
ﷺ منهم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمر وابن العاص رضي
الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحق وأبو نور
محمد بن الحسن وابن المنذر ، وعنه ترجع بطلاق ، تأتي في الروايات

زوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدة الأول بوطء الثاني وملك الزوج رجعتها
، مدة الحمل كما يملكه بعد وضعها ولو قبل طهرها من نفاسها ، وإن أمكن أن يكون الحمل منهما فله
رجعتها قبل وضعه ، وإن راجعها بعد الوضع وبأن الحمل من الثاني صح رجعته ، وإن بان من
أول لم تصح لأن العدة انقضت بوضعه ، وإن كان الثاني ما دخل بها فرق بينهما وردت إلى الأول^(١)
بعنه أنها زوجة الثاني إن دخل بها^(٢) ولا تقبل دعوى الرجعة إلا ببينة إن أنكره الثاني ، وإن
تدقته هي والزوج ردت إليه ، وإن صدقه الزوج فقط انفسخ نكاحه ولم تسلم إلى الأول والقول قولنا ،
هل هو مع يمينها ؟ على وجهين^(٣) فإن كان تصديقه قبل دخوله بها فلها عليه نصف المهر ، وبعده لها

لكرناها في الزاد وهي قول أكثر الصحابة ، والثانية ترجع بطلاق ثلاث وهو قول ابن عمر وابن عباس وشريح
عطاء والنخعي وأبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن وطء الزوج الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها .
لأن أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد
(١) (وردت إلى الأول) ولا شيء على الثاني من مهر ولا حد لعدم موجبه ، وبه قال أكثر الفقهاء منهم الشافعي
الثوري وأصحاب الرأي

(٢) (إن دخل بها) وبطل نكاح الأول ، روى عن عمر وسعيد بن المسيب ونافع وعبد الرحمن بن القاسم
في مذهب مالك
(٣) (على وجهين) وصحح في المفتي أنها لا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل

(فصل) وإن ادعت انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضائها فيه أو بوضع الحمل الممكن وأسكره فقرطها، وإن ادعته الحرة بالحيض^(١) في أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة لم تسمع دعواها^(٢)، وإن بدأته

(١) (وإن ادعته الحرة بالحيض) لأن شريحاً قال: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت بيئنة من النساء المدول من بطانة أهلها من يرجى صدقه وعدله أنها رأته ما يحرم عليها الصلاة من الطمط وتغتسل عند كل قره وتصلى فقد انقضت عدتها، وإلا فهي كاذبة، فقال علي: قالون، ومعناه بالرومية أصبت وأحسنت، فأخذ أحد بقول علي

(٢) (لم تسمع دعواها) لأن ذلك أقل زمن يمكن انقضاء العدة فيه

الجميع، وإن صدقته وحدها لم يقبل قولها لها، فإن بانث منه بطلاق أو غيره ردت إلى الأول بغير عقد ولا يلزمها مهر للاول بحال^(١)، وإن مات الأول وهي في نكاح الثاني فنبغي أن ترثه لإقراره بزوجيتها وإقرارها بذلك^(٢) ويرثها الزوج الثاني^(٣)، وإن مات الثاني لم ترثه^(٤) قال الزركشي: ولا يمكن الزوج الأول من تزوج أختها ولا أربع سواها^(٥)

(فصل) وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها في أقل من شهر لم تقبل^(١) وإن بقيت على دعواها المدرودة لم تسمع ولو أتت عليها ما يمكن صدقها فيه^(٢) فإن ادعت ذلك بوضع الحمل فإن ادعته لتمام لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد، وإن ادعت أنها أسقطت لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً^(٣)، وكل مريض قلنا القول قولها فأسكر الزوج فقال الحرقى عليها اليمين^(٤)، وإن طلق زوجته

(١) (بحال) وقيل يلزمها اختاره القاضي

(٢) (وإقرارها بذلك) قاله الموفق ومن تبعه وجزم به في المبدع، وإن ماتت لم يرثها الزوج الأول

(٣) (ويرثها الزوج الثاني) لأنها زوجته ظاهراً ولا تصدق في إبطال نكاحه

(٤) (لم ترثه) لاعترافها بأنها ليست زوجة له

(٥) (ولا أربع سواها) مؤاخنة له بموجب دعواه، وكذا الثاني بطريق الأولى

(٦) (لم تقبل) ولو بيئنة لأنها كاذبة، وقال الشافعي: لا تقبل في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين لأنه

لا يتصور عنده أقل من ذلك، وقال أبو حنيفة لا يقبل في أقل من ستين يوماً

(٧) (ما يمكن صدقها فيه) إذا ادعت انقضاء عدتها في زمن لا يمكن واستمرت على دعواها لم تسمع، وإن

رجعت وقالت انقضت في زمن يمكن قبلت كمن ادعته في شهر وردت دعوتها فيما بعده

(٨) (من ثمانين يوماً) من حين إمكان الوطء بعد العقد، لأنه أقل سقطت بقضى العدة به، وهذا

قول الشافعي

(٩) (عليها اليمين) وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد، وقال الفاضل قياس المذهب أن لا يجب عليها اليمين

فقال انقضت عدتي فقال كنت راجعتك ، او بدأها به فأنكرته فقولها (١)

(فصل) إذا استوفى ما يملك من الطلاق (٢) حرمت حتى يطأها زوج (٣) في قبل ولو مراهما ، ويكفي

(١) (فقولها) قاله الحرقى ، والمذهب في الثانية أو فيما إذا بدأها أن القول قوله لأنه ادعى الرجعة قبل الحكم

بانقضائها وصححه في الفروع

(٢) (الطلاق) بأن طلق الحر ثلاثا والعبد اثنتين ، وهذا بالإجماع ، لقوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من

بعد حتى تنكح زوجا غيره) بعد قوله (الطلاق مرتان) وعن عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته ، ان امرأة رفاعة القرظى جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقنى فبنت طلاق وانى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل الهدية ، قال رسول الله ﷺ : لملك زبدين أن ترجى الى رفاعة ، لا حتى يذوق عسيتك وتذوق عسيتي ، رواه البخارى

(٣) (زوج) فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحل لأنه ليس بزواج ، وكذلك لو اشتراها مطلقا في قول أكثر

أهل العلم

الذمية فوطئها ذمى أحلها لمطأها المسلم نصا (١) ، ولو علق عبد طلاقا ثلاثا بشرط غير عتقه فوجد بعد عتقه لزمته الثلاث (٢) فلو تزوجت مطلقة ثلاثا بآخر ثم طلقها وذكرت لأول أن الثاني وطئها وكذبها الثاني في وطئها فالقول قوله في تنصيف المهر (٣) والقول قولها في إباحتها لأول (٤) ، فان صدقه الأول لم يحل له نكاحها ، فان عاد فصدقها أبيحت له (٥) ولو جاءت امرأة حاكيا وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها جاز له تزويجها ، ان ظن صدقها وكان الزوج مجهولا ولم تعينه ، وقال الشيخ : وقد نص أحمد أنه إذا كتب اليها أنه طلقها لم تتزوج حتى يثبت الطلاق ، وكذلك لو كان للدرأة زوج معروف فادعت أنه طلقها لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين (٦) وإن طلقها رجعيا وغاب فانقضت عدتها وأرادت

وهو قول أبي حنيفة ، والأول أولى الحديث واليمين على المدعى عليه ، فان نكحت فقال القاضى : لا يقضى بالنكول ، قال المصنف يمتثل أن يستحلف وله رجعتها بناء على القول برد اليمين على المدعى وهو مذهب الشافعى (١) (نصا) إذا كان في نكاح يقران عليه لو أسلما أو ترافعا لينا كما أشار اليه الشيخ لأنه زوج ، هذا المذهب [وبه قال الحسن والزهرى والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى وابن المنذر ، وقال ربيعة ومالك لا يحلها ، ولنا ظاهر النص

(٢) (لزمته الثلاث) وفي تعليقها بعته تبقى له طلاقة . قال في المبدع على الأصح

(٣) (تنصيف المهر) إذا لم يقر بالخلو بها لأن الأصل برأته منه

(٤) (الأول) لأنها مؤتمنة على نفسها

(٥) (أبيحت له) لأنه إذا علم حلها لم يحرم بكذبه ، ولأنه قد يعلم في المستقبل ما لم يكن علمه في الماضي

(٦) (باتفاق المسلمين) لأن الأصل عدم الطلاق بخلاف ما إذا لم تعينه فان النكاح لم يتعين بل مجهول

تغيب الحشفة أو قدرها مع جب في فرجها مع انتشار وإن لم ينزل^(١)، ولا تخل بوطء دبر وشبهة وبلك
يمين ونكاح فاسد، ولا في حيض^(٢) ونفاس واحرام وصيام فرض. ومن ادعت مطلقة به المحرمة وقد
ظابت نكاح من أحلها وانقضت عدتها منه فله نكاحها^(٣) إن صدقها وأمكن^(٤)

كتاب الإيلاء^(١)

وهو حلف زوج بالله تعالى أو صفته على ترك وطء زوجته في قبلها أكثر من أربعة أشهر^(٢). ويصح
من كافر وقن ويميز وغضبان وسكران ومرضى ومرجو برؤه ومن لم يدخل بها. لا من مجنون ومغنى عليه
وعاجز^(٣) عن وطء لجب كامل أو شلل. فاذا قال والله لا وطئتك أبدا أو عين مدة تزيد على أربعة أشهر
أو حتى ينزل عيسى أو يخرج الدجال أو حتى تشرى الخمر أو تسقطي دينك أو تهبي مالك ونحوه فبول،

(١) (وإن لم ينزل) لو جرد حقيقة الوطء وحصول ذوق المسيلة

(٢) (حيض) وهو المذهب، وبه قال مالك والمنصور عن أحمد، لأنه وطء حرام لحق الله فلم يحصل
به الإحلال كوطء المرتدة، وظاهر النص حلها وهو قوله (حتى تنكح زوجا غيره) وقوله عليه الصلاة والسلام
«حتى تدرق عسيلته»، وقد وجد، واختاره الموفق والشارح، وبه قال أبو حنيفة والشافعي
(٣) (قله نكاحها) قال في الشرح في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والأوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي
لأن المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما خبرت به ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال إلا من جهتها فيجب الرجوع
إلى قولها

(٤) (وأمكن) بأن مضى زمن يتسع له

(٥) (الإيلاء) وكان أبي وابن عباس يقولان: يقسمون وهو محرم لأنه يمين على ترك واجب قاله في الفروع

(٦) (أكثر من أربعة أشهر) قال تعالى (للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر) الآية

(٧) (وعاجز) هذا المذهب، لأن من شرطه إركان الوطء وهو معدوم وكذا لو كانت رتقاء ونحوها

التزوج فقال لها وكيله توفقي كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف

كتاب الإيلاء

وهو حلف زوج يمكنه الجماع بالله أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها^(١) أو هو
محرم في ظاهر كلامهم^(٢) وله أربعة شروط: أحدها الحلف على ترك الوطء في القبل. الثاني أن يحلف بالله

(١) (الممكن جماعها) قبل الدخول أو بعده أبدا أو أكثر من أربعة أشهر

(٢) (في ظاهر كلامهم) وكان هو والظاهر طلاقا في الجاهلية، قال في المبدع ذكره جماعة. قال ابن عباس

فاذا مضى أربعة أشهر من يمينه ولو قنا فان وطىء ولو بتغيب حشفة فقد فاه (١) ، وإلا أمر بالطلاق (٢) ، فان أبي طلق حاكم عليه واحدة أو ثلاثاً أو فسخ (٣) . وإن وطىء في الدبر أو دون الفرج فافاه (٤) ، وإن ادعى بقاء المدة أو أنه وطئها وهي ثيب صدق مع يمينه ، وإن كانت بكراً وادعت البكارة وشهد بذلك امرأة عدل صدقت ، وإن ترك وطئها اضراً بها بلا يمين ولا عذر فكول

-
- (١) (فاه) لأن الفَيْثَةُ الجماع ، وقد أتى به ولو ناسياً أو جاهلاً أو مجنوناً
(٢) (بالطلاق) ان طلبت ذلك منه ، لقوله تعالى (وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)
(٣) (أو فسخ) لقيامه مقام اللول عند امتناعه
(٤) (فافاه) لأن الإيلاء يحتص بالحلف على ترك الوطء في القبل ، والفيثة الرجوع عن ذلك

أو بصفة من صفاته فان حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصر مولياً (١) ، وعنه يكون مولياً (٢) . الثالث أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر . الرابع أن يكون من زوج بمكته الجماع ، وتلزمه الكفارة بالحنث (٣) ولا يصح إيلاء الصبي (٤) ومدة الإيلاء في الأحرار والعبيد سواء (٥) وعنه أنها في العبد على النصف (٦) وإذا صح الإيلاء ضربت له أربعة أشهر ، فان كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسب عليه ، وإن طرأ بها استأنفت المدة عند ذواله إلا الحيض ، وإن طلقها في أثناء المدة انقطعت ، ولا تملك طلب الفيثة إذا كان بها عذر يمنع الوطء ، وإن كان العذر به أمر أن ينيء بلسانه

(للذين يولون) : يحلفون حكاماً ، وكان أهل الجاهلية إذا طالب الرجل من امرأته شيئاً قامت عليه حلف أن لا يقرها السنة والسنين والثلاث فيدعها لا يما ولا ذات بعل ، ولما كان الإسلام جعل الله ذلك للسنتين أربعة أشهر ، ذكره في المبدع

- (١) (لم يصر مولياً) هذا المذهب وبه قال الشافعي في القديم
(٢) (مولياً) روى عن ابن عباس أنه قال لكل يمين منعت من جاءها مهر إيلاء ، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم
(٣) (بالحنث) وهو للكاف الآية ، وكذا الذي في قول أكثرهم
(٤) (الصبي) وإن كان يميز صح على الصحيح من المذهب لأنه يصح طلاقه ، واختار المصنف هنا أنه لا يصح إيلاء الصبي ولا ظمارة
(٥) (سواء) هذا المذهب لمعوم النص

(٦) (على النصف) نقل أبو طالب أن أحمد رجح إليه وأنه قول التابعين الأزهري وحده ، واختاره أبو بكر كاطلاق والنكاح

كتاب الظهار^(١)

وهو محرم^(٢) ، فن شبه زوجته أو بعضها ببيض أو بكل من تحرم عليه أبدا بنسب أو رضاع من ظهر أو بطن أو عضو آخر لا ينفصل بقوله لها أنت على أو معى أو منى كظهر أمى أو كيد أختى أو وجه حماتي - ومحوه ، أو أنت على حرام^(٣) أو كالبينة والدم فهو مظاهر^(٤) ، وإن قالته لزوجها فليس بظهار وعليها كفارته^(٥) ، ويصح من كل زوجة^(٦)

(فصل) ويصح أظهار معجلا ومعلقا بشرط ، فإذا وجد صار مظهرا ومطلقا وموقتا^(٧) ، فإن وطئ فيه كفر ، وإن فرغ الوقت زال الظهار . ويحرم قبل أن يكفر وطئ ودواعيه من ظاهر منها^(٨) ، ولا

(١) (الظهار) مشتق من الظهر ، وخص به من بين سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب ولذلك سمي الركوب ظهرا

(٢) (محرم) لقوله تعالى ﴿ وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ﴾

(٣) (حرام) قال في الشرح أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار فليس بظهار ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي

(٤) (مظاهر) وإن نوى به طلاقا أو يمينا وقع لأنه يصلح للجميع ، ويقع ما نواه من العدد ، وإن لم ينو فواحدة

(٥) (كفارته) هذا المذهب لأن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو على كظهر أبي ، فاحتفت أصحاب رسول الله ﷺ فأمروها أن تعتن رقبة وتزوج سعيده والأثوم ، وقال في رواية حرب عن ابن مسعود : الظهار من الرجل والمرأة سواء ، وهو من مفردات المذهب . ذواته

(٦) (زوجة) لا من أمة وأم ولد ، وعليه كفارة يمين

(٧) (وموقتا) كأنت على كظهر أمى شهر رمضان

(٨) (منا) إن كان التكفير بالعتق أو الصيام حرم الوطئ قبله إجماعا للآية ، وإن كان بالاطعام حرم أيضا

كتاب الظهار

وهو محرم إجماعا^(١) ، ويكره أن يسمى الرجل امرأته بمن تحرم عليه^(٢) وإن قال : أنت على كأمى

(١) (الظهار) وخص الظهر كأنه قال ركوبك للنكاح على حرام ركوب أمى للنكاح

(٢) (إجماعا) حكاه ابن المنذر للآية ، ولحديث أوس بن الصامت حين ظاهر من زوجته خولة بنت مالك ابن ثعلبة فجاءت النبي ﷺ تشكيه فأزل الله أول سورة المجادلة ، رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم

(٣) (من تحرم عليه) كقوله يا أختي يا بنتي ، وكذا المرأة

ثبت الكفارة في الذمة إلا بالوطء وهو العود^(١)، ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه^(٢)، وتلزمه كفارة واحدة بتكريره قبل التكفير من واحدة لظهاره من نسائه بكلمة واحدة^(٣)، وإن ظاهر منهن بكلمات فكفارات^(٤)

على الصحيح من المذهب، وبه قال عطاء والزهرى والثاقفى وأصحاب الرأى لحديث ابن عباس، وإن رجلا أتى نبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنى تظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: ما حملك على ذلك رجلك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، فقال لا تقر بها حتى تفعل ما أمرك الله، رواه أبو داود الترمذى وحسنه

(١) (وهو العود) هذا المذهب نص عليه، وأنكر قول مالك أنه العزم على الوطء، ولو مات أحدهما أو لاقها قبل الوطء فلا كفارة عليه على المذهب، وبه قال عطاء والحسن والأوزاعى والثورى ومالك وأصحاب الرأى

(٢) (عليه) لقوله في الصيام والعتق (من قبل أن يتاسا)

(٣) (واحدة) هذا المذهب وبه قال عمر وعلى وعروة وطاوس ومالك والأوزاعى، وعنه لكل مرة كفارة، ولنا قول عمر وعلى

(٤) (كفارات) بمدهمن، هذا المذهب إذا قال لكل واحدة انت على كظهر أمى وبه قال عروة وعطاء، قال أبو بكر فيه رواية أنه يجوز به كفارة واحدة

إن مظاهرا^(١) وإن قال أردت في الكرامة قبل في الحكم^(٢) ويصح ظهار الصبي المميز، وقال الموفق: لا قوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء لأنه يمين مكفرة فلم تعتقد في حقه^(٣) ويصح من ندى^(٤) ومن السكران والعبء، وإن قالت لزوجها أنت على كظهر أبى أو قالت إن تزوجت فلانا فهو لى كظهر أبى فليس بظهار^(٥) وعليها كفارة ظهار، وعنه كفارة يمين^(٦)، وعنه لا شيء عليها^(٧)، أو عليها

(١) (مظاهرا) في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحباؤه والثاقفى وإسحق

(٢) (في الحكم) في أصح الروايتين، وكذا عندي ومنى

(٣) (في حقه) ولأن الكفارة وجبت من قول المنكر والזור، وذلك مرفوع عن الصبي لأن الفلم

مرفوع عنه

(٤) (الذى) لأنه يجب عليه الكفارة إذا حثت وبكفر بغير صوم

(٥) (فليس بظهار) هذا قول أكثر العلماء للأية وهو من المفردات، وعنه ظهار واختاره أبو بكر وابن

ابن موسى، وقالة الزهرى والأوزاعى

(٦) (يمين) وهو قياس المذهب لأنه محرم لحلال كتحريم الأمة وما روى عن عائدة يتمين حمله على ذلك لأن

لوجود ليس بظهار

(٧) (عليها) وهو قول أكثر العلماء لأنه قول منكر زور، وما روى عن الصحابة في بنت طلحة في الواد

(فصل) كفارته عتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع أطعم ستين مسكينا (١)، ولا تلزم الرقبة (٢) إلا لمن ملكها أو أمكنه ذلك بشئ مثلها فاضلا عن كفايته دائما وكفاية من يمونه

(١) (أطعم ستين مسكينا) على الترتيب لقوله (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرروا رقبة) الآية

(٢) (ولا تلزم الرقبة) والمعتبر في الكفارات وقت الوجوب فلو أعسر موسر قبل تكفير لم يجزئه صوم وتبقى الرقبة بذمته، ولو أيسر مقرر لم يلزمه عتق ويجزئه

التمكين قبل التكفير (١) ولا تجب عليها حتى يطأها مطاوعة. وإن قال لأجنبية أنت على كظهر أمي أو إن تزوجت فلانة فهي على كظهر أمي لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر (٢) وعنه لا يصح (٣)، وإن قال أنت على كظهر أبي (٤) أو كظهر أجنبية أو أخت زوجتي أو عمها أو خالتها فعلى روايتين (٥) وإن قال أنت على كظهر البهيمة لم يكن مظاهرا، ولو ظاهر من إحدى زوجاته ثم قال لاخرى أشركتك معها فهو صريح في حق الثانية أيضا، وإن ظاهر من زوجته الامة ثم اشتراها لم تحل له حتى يكفر (٦) وكفارة الوطء في نهار رمضان مثلها. وكفارة القتل مثلها إلا في الإطعام (٧)، والاعتبار بحالة الوجوب في إحدى الروايتين (٨) فان

(١) (التكفير) لأن ذلك حق عليها فلا يسقط بيمينها كاليمين بالله تعالى

(٢) (يكفر) روى عن عمر بن الخطاب، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء ومالك وإسحق

(٣) (لا يصح) ذكره الشيخ، قال في الانتصار هذا قياس المذهب، وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي

وروى عن ابن عباس لقوله تعالى (والذين يولون من نسائهم) والأجنبية ليست من نسائه، ولنا ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل قال إن تزوجت فلانة فهي على كظهر أمي فتزوجها قال: عليه كفارة الظهار ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى، والطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده

(٤) (أبي الخ) إحداهما هو ظهار وهو المذهب لأنه شبهها بظهر من تحرم عليه على التأييد أشبهه الام، والثانية ليس بظهار واختاره فيما إذا قال أنت على كظهر الأجنبية ابن حامد والقاضي في التعليق والشريف وأبو الخطاب والشهرازي

(٥) (فعل روايتين) وهل فيه كفاية؟ على روايتين: إحداهما فيه كفاية لأنه نوع تحريم أشبه ما لو

حرم ماله

(٦) (يكفر) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي للآية

(٧) (الافى الاطعام). فيها فقيه روايتان: إحداهما لا تجب وهو المذهب لأن الله لم يذكره، والثانية تجب

حزم به في الوجيز والمنور والنظم قياسا على كفارة الظهار

(٨) (في إحدى الروايتين) لأنها تجب على وجه الطهارة، فكان الاعتبار بحال الوجوب كالحل، وهو المذهب

وأحد قول الشافعي

رعا يحتاجه من مسكن وخدام ومركوب وعرض بذلة وثياب تجمل ومال يقوم كسبه بمؤنته وكتب علم روفاه دين ، ولا يجزى في الكفارات كلها إلا رقبة مؤمنة ^(١) سليمة من عيب يضر بالعمل ضررا يبيها كالمعى والشمال ليد أو رجل أو أقطعهما أو أقطع الإصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام أو الأذن من الإبهام أو أقطع الخنصر والبصر من يد واحدة ^(٢) ، ولا يجزى مريض ما يوس منه ونحوه ^(٣) ولا أم

(١) (الإرقبة مؤمنة الخ) وبهذا قال الحسن ومالك وإسحق وأبو عبيد . وعن أحد أنه يجزىه فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية اختاره أبو بكر . وبه قال عطاء والنخعي والثوري وأبو نوح وأصحاب الرأي وابن المنذر . لأن الله أطلق في كفارة الظهار . ولنا حديث معاوية بن الحكم قال وكانت لي جارية أتيت النبي ﷺ فقلت على رقبة أفأعتقها؟ فقال رسول الله ﷺ أين الله؟ قالت في السماء لها قال من أنا؟ قالت رسول الله ﷺ . قال أعتقها فإنها مؤمنة ، أخرجه مسلم ، فعلم جواز اعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها مؤمنة فدل على أنه لا يجزىه عن الرقبة التي عليه إلا مؤمنة . والمطلق الذي احتجوا به محمول على المفيد ، وقياسا على كفارة القتل

(٢) (من يد واحدة) لأن نفع اليد يزول أكثره . ومفهومه أنه إذا قطعت كل واحدة منهما من يد جاز أن نفع الكفنين باق
(٣) (ونحوه) ومفهومه أنه إن كان المرض يرجى ذواله كالمخى ونحوها جاز عتقه في الكفارة

جبت وهو معسر ثم أيسر لم يلزمه العتق وله الانتقال إليه إن شاء ^(١) ، وعنه في العبد إذا عتق لا يجزىه إلا الصوم . والرواية الثانية الاعتبار بأغلب الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير ^(٢) ؛ وقت الوجوب في المظاهرة من العود ، وفي البين من الحنث ، وفي القتل من الزهوق . وإن كفر الذي أعتق لم يجزئه إلا رقبة مؤمنة فإن كانت عنده والأفلا سبيل إلى شراء رقبة مؤمنة ويتعين تكفير الإطعام ^(٣)

(فصل) ومن له خدام يحتاج إلى خدمته لم يلزمه عتقه ^(٤) ولو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لم يلزمه

(١) (إن شاء) لأن العتق هو الأصل فوجب أن يجزىه كسائر الأصول
(٢) (التكفير) متى وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الاعتاق ، وللشافعي قول ثالث أن الاعتبار بحالة الأداء ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة
(٣) (تكفير بالإطعام) لعجزه عن العتق والصيام
(٤) (لم يلزمه عتقه) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة والأوزاعي : متى وجد رقبة فإنه اعتاقها ولم يجزئه الانتقال إلى الصوم سواء كان محتاجا إليها أو لم يكن ، لأن الله شرط للانتقال إلى الصوم أن يجد رقبة وهذا واجد

ولد ، ويجزى المدبر وولد الزنا والأحمق والمرهون والجاني^(١) والأمة الحامل ولو استثنى حملها^(٢)
(فصل) يجب التتابع في الصوم^(٣) ، فإن تخلله رمضان أو فطر يجب كميده وأيام تشریق وحيفه
وجنون ومرض مغوف ونحوه أو أفطر ناسيا أو مكرها أو لعذر يبيح الفطر لم ينقطع ، ويجزى التكفير

(١) (والجاني) ولو قتل في الجنابة لأن الإجزاء حصل بمجرد العتق ولا يرتفع عتقه بذلك

(٢) (حملها) لأن ما في هؤلاء من النقص لا يضر بالعمل

(٣) (التتابع في الصوم) لقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) وينقطع بصوم غير رمضان

ويقع ما نواه

شراؤها^(١) ولا يجزى غائب لم يعلم خبره ولا يجزى مكانب قد أدى من كتابته شيئا^(٢) ويجزى الأعر
سيرا : ولا يجزى اعتاق الجنين^(٣) ومن أعتق غيره عنه عبدا بغير إذنه لم يقع عن المعتق عنه إذا كسا
حيا ولاؤه لمعتقه ، ولا يجزى عن كفارته وإن نوى ذلك^(٤) ، وكذا من كفر عنه غيره بالأطعام ، فأ
الصيام فلا يصح أن ينوب عنه ولو بأذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخله النيابة كالصلاة ، وإن أعتق عنه بأمر
ولو لم يحمل له عوضا صح عن المعتق عنه وله ولاؤه ، وأجزأ عن كفارته^(٥) ، وإن كان المعتق عنه ميتا
وكان قد أوصى بالمعتق صح ، وإن لم يوص فاعتق عنه أجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه . وإن أعتق عن
وارثه ولم يكن عليه واجب لم يصح عنه ووقع عن المعتق أجنبيا أو وارثا . وقد ذكر في الولاية أنه يصح ويقر
عن الميت في المستثنين . وإن كان عليه عتق واجب صح من الوارث لأنه وليه . فإن كان عليه كفارة يوم
فأطعم عنه أو كسا جاز^(٦) ، ولو قال من عليه كفارة أطعم أو اكس عن كفارتي صح . وإن أعتق نصفه

(١) (لم يلزمه شراؤها) وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك : يلزمه لأن وجدان ثمنها كوجدانها

(٢) (من كتابته شيئا) قال الفاضل : هذا الصحيح ، وبه قال الليث والأوزاعي والحنفي وأصحاب الرأي

لأنه إذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز ، وظاهره إذا لم يؤد شيئا أنه يجزى على المذهب ، وهذا

لا يجزى . مكانب مجال ، وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد ، وعنه يجزى . مطلقا

(٣) (ولا يجزى . اعتاق الجنين) في قول أهل العلم ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ، وقال أبو بكر يجرؤ

(٤) (وإن نوى ذلك) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وحكى عن مالك أنه يجزى إذا أعتق عن واجبه

على غيره كما لو قضى عنه ديننا . ولنا أنه عبادة من شرطها النية ، فلم يصح أداؤها عن واجب عليه بغير أمره

كونه من أهل الأمر كاللحج

(٥) (وأجزأ عن كفارته) هذا لإحدى الروايتين ، وهو قول مالك والشافعي ، لأنه أعتق عنه بأسر

فصح . كما لو شرط عرضا

(٦) (جاز) لأنه قائم مقامه ونائب عنه ، وإن أعتق عنه ففيه وجهان تقدم أنه يصح

بما يجزى، في فطرة فقط. (١)، ولا يجزى، من البر أقل من مد (٢) ولا من غيره أقل من مدين لكل واحد

(١) (في فطرة فقط) وهو البر والشعير والنز والزبيب والأقط سواء كان قوت بلده أو لم يكن، وإخراج الحب أفضل عند المصنف. والمذهب أن الفطر أفضل. فان عدم الأصناف الخمسة أجزاء مما يقتات من حب وتمر كما ذكروه في الفطرة. زوائد

(٢) (أقل من مد الخ) هذا المذهب، ومن قال مد بر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رواه عنهم الأثر وقال سليمان بن يسار أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة البين أعطوا مدا من الحنطة بالمدا الأصغر مد النبي ﷺ وقال أبو هريرة يطعم مدا من أي الأنواع كان، وبه قال عطاء والأوزاعي والشافعي، الحديث أوس عند أبي داود، وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الأنواع. ولنا ما روى أحمد وحدثنا إسماعيل حدثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق من شعير، فقال النبي ﷺ الظاهر: أطعم هذا، كان مدى شعير مكان مد بر، قلت: هذا مرسل لأن أبا يزيد تابعي، ولأنه قول زيد وابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعا

من عبدين أجزاءه (١)

(فصل) ولا تجب نية التتابع (٢). وان كان عليه نذر صوم في كل شهر قدم الكفارة وأضاه بعدها (٣): وإن صام شهرين بالأهله أجزاءه وإن كانا ناقصين أو أحدهما، وإن بدأ من أثناء شهر فصام ستين يوما أو صام شهرا بالأهله وشهرا بالعدد أجزاءه، وإن كان ناقصا

(فصل) فان عدل الى الاطعام لعجزه عن الصوم ارض أو لضعف عن معيشة يحتاج اليها اشترط في المساكين الاسلام (٤) والحرية (٥). وقال الشريف أبو جعفر: يجوز دفعها الى مكانه (٦) وان يكونوا

(١) (أجزاءه) هذا المذهب، قال الشريف وأبو الخطاب هذا قول أكثرهم لأن الأشخاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير، ولم يجزه عند أبي بكر، قال المصنف والأول أنه لا يجزى إعناق نصفين إذا لم يكن الباقي منهما حرا لأن إطلاق الرق إنما ينصرف الى الكامل (٢) (نية التتابع) هذا لوهب لأنه شرط، وشرائط العبادات لا تحتاج الى نية، وإنما تجب لانعالمها كالتابعة بين الركات

(٣) (بعدها) لوجوبها بأصل الشرح، إذا كان يقطع التتابع كيوم الخميس والاثنين أو أيام البيض (٤) (الاسلام) لا يجوز دفعها الى كافر ذميا كان أو حريبا، وبذلك قال الحسن والأوزاعي والنخعي ومالك وإيمن والشافعي وأبو عبيد، وقال أبو ثور: يجوز دفعها الى ذمي، وهو قول أصحاب الرأي، ونحوه عن الشعبي. ولنا أنهم كفار فلا يجوز إعطائهم

(٥) (والحرية) فلا يجوز دفعها الى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد، وبهذا قال مالك والشافعي

(٦) (مكانه) وهو المذهب، اختاره القاضي لأنه يأخذ من الزكاة الحاجة أشبه المساكين

من يجوز دفع الزكاة اليهم^(١١). وإن غدى المساكين أو عشاءهم لم يجزئه^(١٢). وتجب النية في التكفير من

(١) (دفع الزكاة اليهم) لحاجتهم كالفقير، ومنه فهمه إن كان الغارم لمصلحة غيره فلا
(٢) (لم يجزئه) هذا المذهب سواء فعل ذلك بالتدر الواجب أو أقل أو أكثر، ولو غدى كل واحد بمد
لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي، وعن أحد يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعي
وإبي حنيفة واختاره الشيخ إلا أنه لم يعتبر القدر الواجب، وأطعم أنس في فدية الصيام، قال أحد: أطعم شيئاً
كثيراً وضع الجفان وذلك لقول الله تعالى (فأطعموا ستين مسكيناً) وهذا قد أطعم فينبغي أن يجزئه، ولأنه أطعم
المساكين فأجزأه كما لو ملكهم، ووجه الأول أن المنقول عن الصحابة أعطوهم مداً لكل مسكين كما تقدم

أكلوا^(١٣)، وعن أحمد يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم ويقبض وليه^(١٤)، وإن ردها على مسكين
واحد ستين يوماً لم يجزئه إلا أن لا يجد غيره^(١٥)، وعنه لا يجزئه^(١٦)، وعنه يجزئ. وإن وجد غيره^(١٧)
وفي الخبر روايتان^(١٨) وإن دفع إلى مسكين في يوم واحد من كفارتين أجزاء، وإن كان قوت البلد غير
المعتاد كالذرة والدخن والأرز أجزاء إخراجاً، واختاره أبو الخطاب والموفق وغيرهما^(١٩)، وقال القاضي:
لا يجزئه^(٢٠) فإن أخرج القيمة لم يجزئه^(٢١) وعنه يجزئه^(٢٢)

(١) (أكلوا) الطعام في ظاهر قول الخرق اختاره القاضي والمصنف والشارح لقوله تعالى (فأطعموا ستين
مسكيناً) وهو ظاهر قول مالك
(٢) (ويقبض وليه) وهو المذهب وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وأكثر الفقهاء. لأنه مسلم يحتاج
أشبه الكبير

(٣) (لا يجد غيره) فيجزئه، وهو المذهب. لأنه معذور بعدم وجدان غيره
(٤) (لا يجزئه) وبه قال الشافعي. واختارها أبو الخطاب في الانتصار. وصحها في عيون المسائل
(٥) (وإن وجد غيره) وبه قال أبو حنيفة واختاره ابن بطة وأبو محمد الجوزي، قال الزركشي وأبو
البركات: قلت هذا باطل وخلاف للقرآن

(٦) (وفي الخبر روايتان) المذهب لا يجزئ وبه قال الشافعي. والثانية يجزئ اختاره الخرق والقاضي
وأصحابه والمصنف. قال في الانصاف: وهو الصواب لقوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم)؛ ويخرج
رطين بالعراق أو يعلم أنه مد. والسويق كالخبز خلافاً ومذهباً

(٧) (وغيرهما) وبه قال الشافعي لقوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وصوبه في الانصاف
(٨) (لا يجزئه) وهو المذهب لأن الخبر ورد بإخراج هذه الاصناف في الفطرة فلم يجزئ غيرها
(٩) (لم يجزئه) وهو المذهب وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر. وهو الظاهر من قول عمر وابن عباس
(١٠) (يجزئه) وأجزاه الأوزاعي وأصحاب الرأي. والأول المذهب للآية. ومن أخرج القيمة لم يطعمهم

صوم وغيره ^(١) ، وإن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهاراً انقطع التتابع ^(٢) ، وإن أصاب غيرها ليلا لم ينقطع

كتاب اللعان ^(٣)

يشترط في صحته أن يكون بين زوجين ، ومن عرف العرية لم يصح لعانه بغيرها ، وإن جهلها فبلغته ، فإذا قذف امرأته بالزنا فله إسقاط الحد ^(٤) باللعان فيقول قبلها أربع مرات « أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه ، ويشير إليها ، ومع غيبتها يسميها وينسبها ، وفي الخامسة « وإن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم تقول هي أربع مرات « أشهد بالله لقد كذب فيما رمانى به من الزنا ، ثم تقول في الخامسة « وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، فإن بدأت باللعان قبله أو نقص أحدهما شيئاً من الألفاظ الخمسة أو لم يحضرهما حاكم أو فائمه أو أبدل لفظه أشهد بأقسم أو أحلف أو لفظة اللعنة بالابعاد أو الغضب بالسخط لم يصح ^(٥)

- (١) (من صوم وغيره) لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الأعمال بالنيات ، الحديث
- (٢) (انقطع التتابع) وبه قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي الآية وعنه لا ينقطع بوطئها ليلا وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لأنه وطء لا يفسد الصوم ، وعنه لا ينقطع ناسيا وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر كما لو أكل ناسيا
- (٣) (اللعان) مشتق من اللعن ، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا
- (٤) (فله إسقاط الحد) إن كانت محصنة والتعزير إن كانت غير محصنة كما إذا لم تكن عفيفة أو كانت ذمية أو كانت رقيقة والمحصن هو الحر العاقل العفيف عن الزنا
- (٥) (لم يصح) لخالفته النص . وفيه وجه

كتاب اللعان ^(١) أو ما يلحق من النسب

وهو شرعا شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبيين ^(٢) . إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ولم تصدقه ولم يأت بالبينة لزمه ما يلزم بقذف أجنبية ^(٣) ، وإن لاعن ولو وحده سقط عنه ، فإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها ، وصفته ما ذكر في كتابه الله ^(٤) وإن أتى به أحدهما قبل إلقائه عليه أو أتى به قبل مطالبتها

- (١) (اللعان) قال القاضي يسمي به لأن أحدهما لا ينفك من أن يكون كاذبا فتحصل اللعنة عليه
- (٢) (من الجانبيين) مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد أو قذف في جانبه وفي جانبها مقام حد زنا أو حبس حتى تقرر أو تلعن ، والأصل فيه قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية
- (٣) (أجنبية) من حد أو تعزير ، وحكم بفسقه ورد شهادته
- (٤) (في كتاب الله) إن لمن الصادقين ويلعن نفسه في الخامسة ثم هي وتدعو بالغضب على نفسها في الخامسة

(فصل) وإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة عزر ولا لعان، ومن شرطه قذفها بالزنا لفظاً كزنيك أو يا زانية أو رأيتك تزين في قبل أو در، فإن قال وطئت بشبهة أو مكرهة أو نائمة أو قال لم تزني ولكن ليس هذا الولد مني فشهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه لحقه نسبه^(١) ولا لعان، ومن شرطه أن تكذبه الزوجة، وإذا تم سقط عنه الحد والتعزير وثبتت الفرقة بينهما بتحريم مؤبد^(٢)

(١) (لحقه نسبه) لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش، ولم يقذفها بما يوجب الحد»

(٢) (بتحريم مؤبد) ولو لم يفرق الحاكم بينهما ولو أكذب نفسه بعد

له بالحد مع عدم ولد يريد نفيه لم يمتد به. والسنة أن يتلاعنا قياماً بمحضرة جماعة في الأوقات والأماكن المفضلة^(١)، فإذا بلغ الخامسة أمر الحاكم رجلاً فاسك بيده فم الرجل، وأمرأة تضع يدها على فم المرأة ثم يعظه^(٢)، وإن كانت المرأة حفرة بعث الحاكم من يلاهن بينهما

(فصل) ويتنق الولد إن ذكر في اللعان صريحاً أو تضمناً^(٣)، ولم يوجد دليل على الإقرار به^(٤)، ومن أكذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ولزمه الحد، وإن أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ثم أنت بولد لاكثر من ستة أشهر بعدها^(٥) أو فارقت حاملاً^(٦) فوضعت ثم أنت بأخر بعد ستة أشهر أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها^(٧) أو مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحقه نسبه^(٨) وإن قطع أحدهما فقال أصحابنا يلحقه

(١) (والأماكن المفضلة) ففي مكة بين الركن والمقام ولو قيل بالحجر لكان أولى لأنه من البيت، وفي المدينة عند منبر النبي ﷺ، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي سائر البلدان في جوامعها، وتوقف الحائض عند باب المسجد. وفي الزمان بعد العصر

(٢) (يعظه) فيقول: اتق الله فانها المرجية وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة

(٣) (أو تضمناً) كأن يقول أشهد بالله لقد زنت في طهر لم أصبها فيه وإن اعترلتها حق ولدت

(٤) (على الإقرار به) فإن أقر به أو بتوأبه أو منى فسكت أو أمن على الدماء أو أخرج نفيه مع إمكانه

لحقه نسبه ولم يملك نفيه

(٥) (بدهما) هذا المذهب وبه قال أبو العباس بن سريج، وقال غيره من أصحاب الشافعي يلحقه

(٦) (حاملاً الخ) لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملاً واحداً وبينهما مدة الحمل، ومفهومه أنها إذا وضعت

لدون ستة أشهر يلحقه، قاله في المبدع

(٧) (لم يجتمع بها) هذا المذهب كالتى يتزوجها بحضور الحاكم ثم يطلقها في المجلس أو يتزوجها وبينهما مصافة

لا يصل إليها في المدة التي أنت بالولد فيها لأنه لم يحصل إمكان الوطء في هذا العقد

(٨) (لم يلحقه) نسبه لأن الولد لا يوجد إلا من منى؛ ومن قطعت خصيتاه لا منى له، لأنه لا ينزل إلا ماء

وقد لا يخلق منه الولد

(فصل) من ولدت زوجته من أمكن كونه منه لحقه ، بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه (١) ودون أربع سنين منذ أباها ، وهو بمن يولد لمثله كابتن عشر (٢) ، ولا يحكم ببلوغه ان شك فيه (٣) . ومن

(١) (منذ أمكن وطؤه) ولو مع غيبية فوق أربع سنين . قال في المغنى : ولو بعد عشرين سنة . وعليه نصوص العمد . قال في الفروع والمبدع : ولعل المراد ويحتمى سيره والا فالخلاف على ما يأتي
(٢) (كابتن عشر) هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام ، وفرقوا بينهم في المضاجع ، فأمره بالتفريق يدل على إمكان الرطه الذى هو سبب الولد
(٣) (ان شك فيه) لأن الأصل عدمه . وإنما ألحقنا الولد به حفظا للنسب واحتياطاً

نسه (١) وإن أقرت دون أربع مرات أو أربع مرات ثم رجعت فلا حد عليها ، وإن لاعن ونكحت عن لعان فلا حد عليها وخلى سبيلها ولحقه الولد ذكره الحرقي ، ولا يمرض للزوج بحد حتى تطالبه (٢) ، وله ثلاثة شروط : أحدها أن يكون بين زوجين ، الثانى أن يقذفها بالزنا ، الثالث أن تكذبه المرأة ويستمر الى انقضاء اللعان

(فصل) وإذا تم اللعان ثبت أربعة أحكام سقوط الحد عنه أو التعزير ، ولو قذفها برجل بعينه سقط عنه الحد لها . الثانى الفرقة بينهما وعنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما (٣) . الثالث التحريم المؤبد ، وعنه بما كذب نفسه حلت له (٤) . الرابع انقضاء الولد عنه بمجرد اللعان (٥) ، وإذا نفي الحمل في اللعان لم ينتف فيه عند وضئها له وبلاعن ، وإن طلقها طلاقاً رجعياً فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها لحقه نسبه في أحد الوجهين (٦) وإذا غاب عن زوجته سنتين وبلغتها بانه واعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر وأولدها أولاداً ثم قدم الأول فسخ نكاح الثانى

(١) (يلحقه نسبه) وهو المذهب وقاله جماهير الأصحاب ، وقيل لا يلحقه نسبه اختاره المصنف وجزم به في حرر والحاوى والنظم
(٢) (حتى تطالبه) فإن أراده من غير طلبها فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك قاله القاضى وغيره
(٣) (بينهما) وتفريق الحاكم بينهما بمعنى إعلامه لهما حصول الفرقة
(٤) (حلت له) فإذا قلنا تحل له با كذاب نفسه فإن لم يوجد طلاق فهى باقية على النكاح
(٥) (بمجرد اللعان) ذكره أبو بكر ، ويتقضى عنه الحمل وإن لم يذكره ، وقال الحرقي لا يتقضى عنه حتى يذكر اللعان

(٦) (في أحد الوجهين) وهو المذهب وهما روايتان ، لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق نحوه ، والثانى لا يلحقه نسبه ويتقضى عنه بغير لعان لأنها طلقته به بعد طلاقه فأشبهت البائن

اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه فولدت لنصف سنة أو أزيد لحقه ولدها^(١) إلا أن يدعى الاستبراء^(٢) ويحلف عليه^(٣) وإن قال وطئها دون الفرج أو فيه ولم أنزل أو عزلت لحقه ، وإن اعتنقا أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأنت بولد لدون نصف سنة لحقه والبيع باطل

كتاب العدد^(٤)

(١) (لحقه ولدها) وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال ابو حنيفة والثوري : لا تصير فراشا حتى يقر بولدها فيلحقه ، ولنا ما روت عائشة قالت وكان عتبة بن أبي وقاص عهد الى اخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة ذمعة من قاقبضه ، قالت فلما كان يوم الفتح أخذ سعد بن أبي وقاص وقال ابن أخي عهد الى فيه ، فقام عبد بن زمعة فقال : أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه . فتساوا الى النبي ﷺ قال سعد يارسول الله ﷺ : هو لك يا عبد بن زمعة . ثم قال : فقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ : هو لك يا عبد بن زمعة . ثم قال : الولد للفراش وللماهر الحجر ، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ : احتجى منه ياسودة لما رأى من شبهه بمعتبة فآراها حتى لقي الله ، متفق عليه واللفظ للبخارى ، والماهر معناه الزانى قال النووي ومعنى دوللماهر الحجر ، الخيبة ولاحق له في الولد ، ولا يراد بالحجر هنا معنى الرجم لأنه ليس كل زان يرحم . وقال عمر : ما بال رجال بطؤون ولائهم ثم يعزلون لا تأتين وليدة يعترف سيدها أنه أمها الا ألحقت به ولدها ، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا

(٢) (الاستبراء) لأنه دليل على براءة الرحم والقول قوله في حصوله لأنه أمر خفى لا يمكن الاطلاع عليه الا بعسر ومشقة

(٣) (ويحلف عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعي لأنه حق للولد لولاه لثبت نسبه

(٤) (العدد) واحدها عدة بكسر العين ، وهى التريص المحدود شرطا ، مأخوذة من العدد لازمنة العدة محصورة مقدرة

والأولاد له^(١) ، وإن وطئ رجل امرأة بشبهة فأنت بولد لحقه نسبه^(٢) ، وولد الزنا لا يلحق به وإن اعترف به نص عليه^(٣) ، وفي الاتصاف يسوغ فيه الاجتهاد^(٤)

كتاب العدد^(٥)

(١) (والأولاد له) روى عن علي رضي الله عنه ، وهو قول الثوري وأهل العراق وابن أبي ليل ومالك وأهل الحجاز والشافعي وإسحق وأبي يوسف وغيرهم من أهل العلم إلا أبا حنيفة قال الأولاد للاول

(٢) (لحقه نسبه) وبه قال مالك والشافعي

(٣) (نص عليه) واختار الشيخ أن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه

(٤) (يسوغ فيه الاجتهاد) وذكره ابن البان عن ابن سيرين وعروة والنخعي والحسن واصحق

(٥) (العدد) والأصل فيها الاجماع ، ودليله الكتاب والسنة ، والقصد منها استبراء رحم المرأة من الحمل للا

تلزّم العدة كل امرأة^(١) فارقت زوجها خلاها مطاوعة مع علمه بها وقدرته على وطئها ولو مع ما يمنعه منهما أو من أحدهما حساً أو شرعاً أو وطئها أو مات عنها حتى في نكاح فاسد فيه خلاف^(٢)، وإن كان باطلاً وفاقاً^(٣) لم تعدد للوفاة^(٤)، ومن فارقتها حياً قبل وطء وخلوة أو بعدها أو أحدهما وهو ممن لا يولد

- (١) (امرأة) حرة أو أمة أو مبعوضة بالغة أو صغيرة يوطأ مثلها
- (٢) (فيه خلاف) كنكاح بلا ولي إلخاقله بالصحيح ولذلك وقع فيه الطلاق
- (٣) (وفاقاً) أي إجماعاً كنكاح غامسة أو معتدة
- (٤) (للوفاة) إذا مات عنها وجهها واحداً ولا إذا فارقتها في الحياة قبل الوطء لأن وجوده كعدمه

وإن خلاها^(١) مطاوعة فعليها العدة إذا كان مثلها يوطأ ويوطأ^(٢) إلا أن لا يعلم بها. ولا تجب بلا وطء في نكاح يجمع على بطلانه^(٣)، وإن وطئها ثم مات أو فارقتها اعتدت لوطئه ثلاثة قروء^(٤) وتجب العدة على الزميمة من الذمي^(٥) والمسلم. وعدتها كعدة المسلمة في قول علماء الامصار^(٦) ولا تجب بتحملها ماء الرجل^(٧)

(فصل) والمعتدات ست: الحامل بوضع كل الحمل^(٨). والحمل الذي تنقض به العدة ما تبين به خلق

يطأها غير المفارق لها قبل العلم فيحصل الاشتباه وتضييع الأنساب

(١) (وان خلاها) ولو لم يصحبها ثم يطلقها فإن المدة تجب عليها روى عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبنه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والثوري والأوزاعي وإسحق وأصحاب الرأي والشافعي في قديم قوله، وقال في الجديد لا عدة عليها واختاره ابن عقيل في عبد الأداة لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات) الآية وهذا نص، ولنا إجماع الصحابة فروى الامام أحمد والأثرم بأسنادهما عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أرغى ستراً أو أغلق باباً فقد وجب المهر ووجب العدة، ورواه الأثرم أيضاً عن عمر وعلى، وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت، وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكح فكانت إجماعاً

(٢) (ويوطأ) كإبن عشر وبنت تسع

(٣) (بطلانه) كالجامسة والمعتدة

(٤) (ثلاثة قروء) منذ وطئها كالزنى بها

(٥) (الذمي) ولو لم تسكن العدة في دينهم، وقال أبو حنيفة إن لم يكن في دينهم لم يلزمها، ولنا عموم الآيات

(٦) (علماء الامصار) منهم مالك والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، إلا ما روى عن مالك

أنها تعدد للوفاة بحيضة. ولنا عموم قوله (يترجمن بأربعهن أربعة أشهر) الآية

(٧) (ماء الرجل) وقال ابن حبان: إن كان ماء زوجها اعتدت والا فلا، وقال في المبدع إذا تحملت ماء

زوجها يلقفه نسب من ولدت منه، وفي العدة والمهر وجهان

(٨) (الحمل) وهذا بإجماع من أهل العلم، إلا ما روى عن علي من وجه منقطع، وعن ابن عباس لكن

لمثله (١) أو تحملت بماء الزوج أو قبلها أو لمها بلا خلوة فلا عدة (فصل) والمعتدات ست : (الحامل) وعدتها من موت وغيره الى وضع كل الحمل بما يصير به أمة أم ولد (٢)، فان لم يلحقه لصغره أو لكونه مسوحاً أو ولدت لدون ستة أشهر منذ نكحها ونحوه وعاش لم تنقض به (٣) ، وأكثر مدة الحمل أربع سنين (٤) وأقلها ستة أشهر (٥) وغالبها تسعة أشهر ، ويباح إلقاء النطفة

(١) (لمثله) أو كانت لا يوطأ مثلها ، بخلاف المتوفى عنها فتعتد مطلقاً تمبرداً لظاهر الآية

(٢) (أم ولد) وهو ما يتبين فيه خلق إنسان ولو خفياً

(٣) (لم تنقض به) عدتها من زوجها لعدم لحوقه به لا تنفائه عنه يقيناً

(٤) (أربع سنين) هذا المذهب ، وعنه ستان وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة لما روى عن عائشة . وقال

الزهري . تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين . زوائد

(٥) (وأقلها ستة أشهر) وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، وذكرنا حديث حل مع عمر

في الروائد

الإنسان (١). أو أن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك فذكر ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمي لم تنقض به العدة في إحدى الروايتين (٢) ، ولو ألفت مضغة لم يتبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمي أنقضت به العدة . وإن أتت بولد لا يلحقه نسبه لم تنقض عدتها به (٣) ، وأقل مدة الحمل ستة أشهر (٤) وأكثرها أربع سنين (٥) ، وأقل ما يتبين به الحمل أحد وثمانون

لا يوطأ حتى تطور من فاسها

(١) (الإنسان) أجمع أهل العلم أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد ، قال ابن المنذر

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب ، وقد ذكر قولاً للشافعي لأنه لم يبين فيه خلق آدمي أشبه بالدم ،

والثانية تنقضي به العدة وبه قال الحسن وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنهم شهدوا بأنه خلقة أشبه ما لو تصور

(٣) (عدتها به) هو المذهب كإمرأة الطفل والمجرب ومطلقة عقب عقد ومن أتت بولد لدون نصف سنة

منذ عقد عليها فعليها تعتد بالأشهر وهذا قال مالك والشافعي

(٤) (ستة أشهر) لما روى الأثرم والبيهقي عن أبي الأسود أنه رفع الى عمر بن الخطاب أن امرأة ولدت

لسته أشهر فهم عمر بوجهها ، فقال له علي : ليس لك ذلك قال الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين

كاملين) وقال (وحمله وفضاله ثلاثون شهراً) حولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لا رجم عليها نخل عمر سبيلها

وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم

(٥) (أربع سنين) هذا المذهب وبه قال الشافعي وهو المشهور عن مالك ، وروى الدارقطني عن الوليد

ابن مسلم عن مالك قال هذه جارية امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق تحمل أربع سنين قبل أن تلد ، وقال الشافعي

بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين ، وقال أبو عبيد ليس لاقتصاء وقت يوقف عليه ، ولنا أن مالا نص فيه

يرجع الى الوجود وقد وجد الحمل أربع سنين ، ولأن عمر ضرب لإمرأة المفقود أربع سنين ، ولم يكن ذلك إلا

لأية غاية الحمل

أربعين يوماً بدواء مباح^(١)

(فصل) الثانية (المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه) قبل الدخول أو بعده ، للحررة أربعة أشهر وعشر وللأمة نصفها^(٢) ، فإن مات زوج رجعية في عدة طلاق سقطت وابتدأت عدة وفاة منذ مات ، وإن مات في عدة من أباؤها في الصحة لم تنتقل^(٣) ، وتمتد من أباؤها في مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق^(٤)

(١) (بدواء مباح) وكذا شره للحصول حيض الاقرب رمضان لتفطره ولقطعه لا فعل ما يقطع حيضها من غير عليها
(٢) (نصفها) فعدتها شهران وخمسة أيام بلياليها لأن الصحابة أجمروا على تصنيف هدة الأمة في الطلاق فكذا عدة الموت

(٣) (لم تنتقل) عن عدة الطلاق لأنها ليست زوجة ولا في حكمها لعدم التوارث
(٤) (من عدة وفاة وطلاق) هذا المذهب وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد وزائد

يوماً^(١) . الثانية المتوفى عنها زوجها ولو طفلاً أو طفلة لا يولد لثامها^(٢) ، وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً ثم مات في عدتها لم تنتقل^(٣) ، وإن كان الطلاق في مرض موته اعتدت أطول الأجلين^(٤) ، وعن أحمد تعتد للطلاق لا غير^(٥) ، وإن مات المريض المطلق في مرضه بعد انقضاء عدتها بالحيض أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته ، ولا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة الفقهاء لظاهر الآية ، وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات الحمل قبل أن تنسكح ولو بعد فراغ شهور العدة لم تنزل في عدة حتى تزول الرية ، وإن تزوجت قبل ذلك لم يصح^(٦) وإن كان بعد

(١) (ثمانون يوماً) لحديث ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال « إن أحدمكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نظفة ، ثم يكون علقه مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ولا تنقض العدة فيما دون المضغة
(٢) (لا يولد لثامها) ولو قبل الدخول أربعة أشهر وعشراً للحررة والأمة نصفها
(٣) (لم تنتقل) وهو المذهب فتبني على عدة الطلاق ولا تعتد للوفاة وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر لأنها أجنبيته منه
(٤) (أطول الأجلين) من عدة طلاق ووفاء إن كانت ترثه ، هذا المذهب وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن
(٥) (للطلاق لا غير) وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، لأنه مات وليس زوجة ، ومحل الخلاف إذا كانت وارثة
(٦) (لم يصح) ولو تبين عدم الحمل لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر ، ويحتمل أن يصح إذا كان بعد انقضاء العدة

مالم تسكن أمة أو ذمية أو جاءت البيئونة منها فلطلاق لا غير ^(١) وإن طلق بعض نسائه ^(٢) مبهمة أو معينة ثم أنسيها ثم مات قبل فرعة اعتد كل منهن سوى حامل الأطول منهما ^(٣)
الثالثة (الحائل ذات الأفراء) وهي الحيض ^(٤) المفارقة في الحياة فعدتها إن كانت حرة أو مبعضة ثلاثة قروء كاملة، وإلا قرآن ^(٥)

(١) (فلطلاق لا غير) لا تقطع أثر النكاح بعدم ميراثها، ومن انقضت عدتها قبل موته لم تعد له ولو وراث

(٢) (بعض نسائه) هذا إذا كان الطلاق باتنا، فإن كان رجعيا اعتدت كل واحدة عدة وفاة
(٣) (الأطول منهما) لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المخرجة بقرعة والحامل بوضع الحمل كما سبق
(٤) (وهي الحيض) وهو المذهب، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي موسى وابن عباس. وزوائد
(٥) (والا قرآن) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ومالك والزهري وأبو نور، لما روى عن النبي ﷺ وطلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان، رواه أبو داود وغيره

الدخول لم يفسد نكاحها لكن لا يحل وطؤها حتى تزول الرية ^(١)، وإن وضعت لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطنها فالنكاح باطل ^(٢). وتجب عدة الوفاة في النكاح الفاسد لا الباطل. الثالثة ذات القروء ^(٣) المفارقة في الحياة بعد دخوله بها والقروء الحيض في أصح الروايتين ^(٤) فإذا أقطع دمه من الحيضة الثالثة واغتسلت حلت في إحدى الروايتين ^(٥)، وفي الأخرى تحل بانقطاع الدم ^(٦). والرواية

(١) (حتى تزول الرية) لشكنا في حل وطنها لقوله عليه الصلاة والسلام «من كان يؤمن بالله واليوم والآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره»

(٢) (فالنكاح باطل) لأنه نكحها وهي حامل، وإن أنت به لاكثر من ذلك فالولد لاحق به ونكاحه صحيح
(٣) (القروء) والقروء في كلام العرب يقع على الحيض والطهر جميعا فهو من الأسماء المشتركة، واختلفت الرواية عن أحد في المراد به في الآية فالصحيح عنه أنها الحيض

(٤) (في أصح الروايتين) وهو المذهب، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعني وأبي موسى وابن عباس وعبادة بن الصامت وأبي الدرداء رضى الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب والثوري والأوزاعي والعمري وإسحق وأبو عبيد وأصحاب الرأي

(٥) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب روى عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبادة ابن الصامت وأبي الدرداء وسعيد بن المسيب والثوري وإسحق، قال أحمد: عمر وعلي وابن مسعود يقولون قبل أن تغسل من الحيضة الثالثة

(٦) (بانقطاع الدم) وهو قول سعيد بن جبير والأوزاعي والشافعي في القديم واختاره أبو الخطاب

الرابعة (من فارقها حيا) ولم تحض لصفر أو اياس ، فتعدت حرة ثلاثة أشهر وأمة شهرين^(١) ومبعضة بالحساب ويجبر الكسر^(٢)

الخامسة (من ارتفع حيضها ولم تدر سببه) فعدتها سنة : تسعة أشهر للحمل^(٣) وثلاثة للعدة^(٤) ،

(١) (شهرين) هذا المذهب وبه قال عمر وعطاء والزهرى واصلح وأحد أقوال الشافعى ، وعنه شهر ونصف وبه قال على وروى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وغيره لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة ، وعنه ثلاثة أشهر لعموم الآية

(٢) (ويجبر الكسر) فلو كان ربعا حرا فعدتها شهران وثمانية أيام

(٣) (للحمل) وهذا المذهب ، وهو قول عمر ، قال الشافعى : هذا قضاء عمر . زوائد . وقال الشافعى فى الجديد تكون فى عدة أبدا حتى تحيض أو تبلغ سن الاياس فتعدت ثلاثة أشهر ؛ وبه قال جابر بن زيد وعطاء وطاوس والنخعى والثورى . ولنا الإجماع الذى حكاه الشافعى . ولأن الفرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهذا يحصل به فاكتفى به

(٤) (وثلاثة للعدة) ولا تنقض العدة بعود الحيض بعد المدة وقبل العقد على الصحيح

الثانية القروء الأطهار^(١) وتعد بالظهر الذى طلقها فيه قرءا ثم إذا طعن فى الحيضة الثالثة حلت . وكل فرقة بين زوجين فى الحياة بعد الدخول فعدة المرأة منها عدة الطلاق^(٢) ، وأكثر أهل العلم على أن عدة المختلعة عدة المطلقة^(٣) ، وعن أحد عدة المختلعة حيضة^(٤) ، وعمر وعلى قالوا عدتها ثلاث حيض وقولها أولى . الرابعة اللائى يتسن من الحيض واللائى لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر إن كن حرائر^(٥) ، وإن كن

(١) (الأطهار) وهو قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم وسالم وعمر بن عبد العزيز ومالك وأبى ثور ، وقال القاضى : الصحيح عن أحمد أن القروء الحيض ورجع عن قوله بالأطهار
(٢) (عدة الطلاق) فى قول أكثر أهل العلم ، وعن ابن عباس عدة الملائنة تسعة أشهر ، وأبى ذلك سائر أهل العلم

(٣) (المطلقة) وهو المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبى والنخعى والزهرى واليث ومالك والأوزاعى والشافعى

(٤) (حيضة) وروى ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس واصلح وابن المنذر واختاره الشيخ فى بقية الفسوخ لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه لجلل النبي ﷺ عدتها حيضة رواه أبو داود والترمذى وحسنه ، وقال أبو داود رواه عبد الرزاق مرسلا ، ولنا قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وحديثهم قال أبو بكر ضعيف مرسل

(٥) (حرائر) بالإجماع للآية ، فإن كان الطلاق فى أول الشهر اعتدت بالأهله ، وإن وقعت فى أثناء شهر اعتدت ببقية ثم اعتدت شهرين بالأهله ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما وتحسب من الساعة التى فارقها فيها زوجها فى قول الأكثر

وتنقص الأمة شهرا . وعدة من بلغت ولم تحض ^(١) والمستحاضة الناسية والمستحاضة المبتدأة ثلاثة أشهر ،
والأمة شهران . وان علبت ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض
فتعد به ^(٢) أو تبلغ سن الاياس فتعد عدته

السادسة (امرأة المفقود) تزبص ما تقدم في ميراثه ^(٣) ثم تعدد للوفاة ، وأمة كحرة في
الزبص ، وفي العدة نصف عدة الحره ، ولا تفتقر الى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة ^(٤) ، وان

(١) (ولم يحض الخ) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي واختاره أبو بكر والمصنف والبارح

(٢) (فتعد به) لما روى الشافعي في مسنده باسناده عن حبان بن منقذ أنه طلق امرأته واحدة وكانت

ترضع . زوائد

(٣) (ما تقدم في ميراثه) أربع سنين فيما ظاهره الهلاك وتسعين سنة فيما ظالبه السلامة هذا المذهب وبه

قال عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم وعطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري
واليث ومالك والشافعي في القديم ، الا أن مالكا قال ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت ، وقال النخعي

والثوري وابن أبي ليل وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد : لا تزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو فراقه ،

لما روى المغيرة د امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها زوجها ، ولنا ما روى الأثرم والمجوزجاني عن عبيد بن عمير

قال : فقد وجل في عهد عمر لحامات امرأته الى عمر فذكرت ذلك له فقال : انطاني قتربصى أربع سنين ففعلت ، ثم

أنته فقال انطاني فاعتدى أربعة أشهر وعشرا ففعلت ، ثم أتته فقال ابن ولي هذا الرجل ؟ لجاء . وليه فقال طلقها

ففعل فقال لها عمر : انطاني فتزوجي من شئت ، فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول فقال له عمر أين كنت الى قوله

فيخيره عمر ان شاء امرأته وإن شاء الصداق فاختر الصداق وقال : قد جيلت لا حاجة لي فيها . قال أحمد يروى

عن عمر من ثمانية وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف وقضى به عثمان وقضى به علي وقضى به ابن الزبير في مولاة

لهم فاشتر في الصحابة فكان إجماعا

(٤) (وعدة الوفاة) كالو قامت البينة ، قال الشيخ : لا يعتبر الحاكم على الأصح

إماء فشهران ، وعنه ثلاثة ^(١) ، وعنه شهر ونصف . وحدث الاياس خمسون سنة ^(٢) ، وعنه أن ذلك حده في

نساء العجم وفي نساء العرب ستون ^(٣) ، واختار الشيخ لاحد لاكثر سنة ؛ وقال الموفق أو الصحيح إن شاء

الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة ، فانقطع حيضها عن عاداتها مرات لتغير سبب فقد صارت آيسة لأن وجود

(١) (وعنه ثلاثة) روى عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز ويحيى الانصاري وربيعة ، والأول

المذهب ، وبه قال عمر وعطاء والزهري وإسحق وأحد أقوال الشافعي ، لأن عدتها قرآن فبدلها شهران

(٢) (خمسون سنة) هذا المذهب لقول عائشة ، لن ترى المرأة في بطنها ولدا بعد خمسين ،

(٣) (ستون) لأنهن أقوى جبلة وطبيعة ، وقد روى أن أم موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي

ابن أبي طالب ولدت له ولها ستون سنة ، ويقال انه لن يلد بعد خمسين إلا عربية ولا تلد لستين الا قرشية

يوجت فقدم الأول قبل وطه الثاني فهي الأول ، وبعده له أخذها زوجة بالعقد الأول ولو لم يطلق الثاني ، لا يظاً قبل فراغ عدة الثاني ، وله تركها معه من غير تجديد عقد (١) ، وبأخذ قدر الصداق الذي أعطاهما من الثاني (٢) ، ويرجع الثاني عليها بما أخذته منه (٣)

(١) (من غير تجديد عقد) لثاني ، قال في الرعاية وان قلنا يحتاج الثاني عقداً جديداً طاقها الأول لذلك اه
وعلى هذا فتعمد له

(٢) (من الثاني) إذا تركها له ، لقضاء عمر وعثمان أنه يخير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق هو

(٣) (بما أخذته منه) لأنها غرامة لزمته بسبب وطئه لها فرجع بها عليها ، والرواية الثانية لا يرجع

الحيض في حق هذه نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فإذا انضم الى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالأشهر ، وان انقطع قبل ذلك لحكمها حكم من انقطع حيضها لا تدرى ما رفعه على ما سذكروه إن شاء الله ، وان رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت نراها فيه فهو حيض صحيح لأن دليل الحيض الوجود في زمن الامكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وان كان نادراً وإن رآته بعد الستين فقد يقين أنه ليس بحيض (١) وان حاضت الصغيرة في عدتها انتقلت الى القروه ويلزمها إكمالها (٢) ، وان ينست ذات القروه انتقلت الى عدة الأيسات ، وان عتقت الرجعية في عدتها بنت على عدة حرة (٣) ، وان كانت بانثا بنت على عدة أمة . الخامسة من ارتفاع حيضها ولو بعد حيضة أو حيضتين لا تدرى ما رفعه اعتدت سنة (٤) ، فان عاد الحيض قبل انقضاء عدتها ولو في آخرها لزمها الانتقال اليه ، وعدة الجارية التي أدركت فلم تحض ثلاثة أشهر (٥) ، وعنه سنة (٦) وكذا المستحاضة

(١) (ليس بحيض) قال الخزفي : فإذا رآته بعد الستين فقد يقين أنه ليس بحيض فعند ذلك لا تعتمد به وتعتمد بالأشهر

(٢) (ويلزمها كإكمالها) لأن الشهور بدل عنها فإذا وجد المبدل بطل البديل كالتيمم بجد الماء

(٣) (عدة حرة) هذا المذهب وبه قال الحسن والشامي والضحاك وإسحق وأصحاب الرأي وهو أحد أقوال الشافعي ، والثاني تشكل عدة أمة سواء كانت بانثا أو رجعية وبه قال مالك وأبو ثور لأن الحرية طرأت بعد وجوب العدة

(٤) (سنة) تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة عدة آيسة وهو المذهب وهذا قول عمر ، قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينسكروه منهم منكر علناه . وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه

(٥) (ثلاثة أشهر) هذا المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي واختاره أبو بكر والمصنف والشارح

(٦) (وعنه سنة) لأنه يجوز أن يكون بها حمل منع من حيضها فيجب أن تمتد بسنة . ولنا قوله تعالى

(واللاني ينسن من الحيض) الآية وهذه من اللاني لم يحضن

(فصل) ومن مات زوجها الغائب أو طلقها اعتدت منذ الفرقة وإن لم تحد^(١)، وعدة موطوءة بشبهة أو زنا أو بعقد فاسد كطلقة^(٢)، وإن وطئت معتدة بشبهة أو نكاح فاسد فرق بينهما وأتمت عدة الأول - ولا يحسب منها مقامها عند الثاني^(٣) - ثم اعتدت للثاني^(٤)، ومحل له بعقد بعد انقضاء العدين^(٥)،

(١) (وإن لم تحد) لأن الاحداد ليس شرطا لانقضاء العدة
(٢) (كطلقة) لأنه وطء يقتضى شغل الرحم فوجبت العدة منه كالنكاح الصحيح، ولا يحرم على زوج وطئت زوجته بشبهة أو زنا زمن عدة غير وطء في فرج
(٣) (عند الثاني) على الصحيح من المذهب وجزم به المصنف والشارح، وله رجعتها في تمة العدة على الصحيح من المذهب

(٤) (ثم اعتدت للثاني) لأنها حقان لرجلين فلم يتداخلوا وقدم أسبقهما كما لو تساويا في مباح غير ذلك
(٥) (بعد انقضاء العدين) هذا المذهب لقول علي إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، وقال مالك والشافعي في القديم محرم عليه على التأيد، وهي رواية عن أحمد لقول عمر لا تنكحها أبدا، ولنا على إباحتها قول علي. وقال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول، ولا يمنع من نكاحها منه واختاره المصنف

الناسية^(١) وأما التي عرفت ما رفع الحيض فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض فتعد به إلا أن تهير في سن الاياس فتعد حينئذ عدة الآيسات^(٢)، وعنه تنتظر ثم إن حاضت اعتدت به والا اعتدت بسنة^(٣)، واختار الشافعي أن علت عدم عوده فكأيسة والا اعتدت سنة. السادسة امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبه ظاهرها الهلاك^(٤)، قبرص أربع سنين ثم تعد للوفاة ولا يشترط طلاق ولي زوجها

(١) (الناسية) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر حنة بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة، وعنه سنة لأنها لم تليقن لها حيض

(٢) (الآيسات) لما روى الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهي مرضع فكنت سبعة شهور ولا يحيض منعبها الرضاع، ثم مرض حبان فقيل له إن مات وورثك لجاه إلى عثمان وأخبره بشأن امرأته وعنده على وزيد فقال لا نرى أنها ترثه إن مات وورثها إن ماتت فانها ليست من القواعد اللاتي يسنن من الحيض وليست من اللاتي لم يحضن ثم هي على عدة حينئذ ما كان من قليل وكثير. الحديث

(٣) (والا اعتدت بسنة) ذكره محمد بن نصر الله عن مالك ومن تبعه منهم أحد، قال في الانصاف: وهو الصواب

(٤) (لغيبه ظاهرها الهلاك) كالذي يفقد من بين أهله أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب يقضى حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر

وان تزوجت في عدتها لم تنقطع حتى يدخل بها^(١). فاذا فارقتها بنت على عدتها من الاول ثم استأنفت العدة

(١) (حتى يدخل بها) أى بطأها لأن عقده باطل فلا تصير فراشا

بعد اعتدادها^(٢)، وإذا حكم الحاكم بالفرقة أو مضت المدة نفذ الحكم في الظاهر^(٣). ولو تزوجت امرأة قبل الزمان المعتبر ثم تبين أنه كان طلقا قبل ذلك بمدة تنقض فيها العدة لم يصح^(٤). وأن تزوجت بعد مدة التربص والعدة فقدم الأول وتركها مع الثاني حلت من غير تجديد عقد^(٥)؛ واختار الموفق التجديد^(٦). فان رجعت الى الأول بعد موتها لم يرثها لانها زوجة الثاني ظاهرا، وان رجعت بعد موت الثاني ورثته واعتدت لوفاته عدة وفاة ورجعت الى الأول^(٧). وإن كانت غيبته غير منقطعة يعرف خبره ويأتى كتابه فليس لامرأته أن تزوج إلا أن يتعذر الاتفاق عليها من ماله فلها الفسخ^(٨) ومن ظهر موته باستمضاة كأن تظاهر الاخبار بموته أو بينته فاعتدت للوفاة أيسح لها أن تزوج. فان عاد زوجها بعد ذلك فكففقود. فان تركها مع الثاني فله تضمين البينة ما تلف من ماله. وان اختارت امرأة المفقود المقام والتصبر حتى يتبين أمره فلها النفقة من ماله ما دام حيا^(٩)؛ وان ضرب لها حاكم مدة التربص فلها فيها النفقة لأنه لم يحكم بموته الا في العدة^(١٠). والوجه الثاني لها النفقة قاله القاضي^(١١). وكذا ذكر صاحب المغنى والشرح وزاد أن نفقتها لا تسقط بعد العدة أيضا^(١٢) وإذا تزوج امرأة لها ولد من غيره وليس للولد ولد ولا

(١) (بعد اعتدادها) وهو قول ابن عمر وابن عباس وهو المذهب

(٢) (في الظاهر) لأن عمر لما حكم بالفرقة نفذ ظاهرا دون الباطن فلو طلق الاول صح طلاقه بقاء نكاحه

بدليل تخييره في أخذها

(٣) (لم يصح) النكاح لانها معتقدة تحريم نكاحها وبطلانه، والثاني هو صحيح لانها ليست في نكاح ولا عدة

فصح تزويجها. ولنا أنها تزوجت في مدة منعهما الشرع النكاح فيها فلم يصح، كالتزوج المعتدة في عدتها والمراتبه في زمن الرية

(٤) (من غير تجديد عقد) لأن الصحابة لم ينقل عنهم تجديد عقد

(٥) (واختار الموفق التجديد) وهو القياس، وعلى ذلك فيحتاج الى طلاق الاول ثم تعتد كما في الرابة

(٦) (ورجعت الى الاول) لعدم المعارض، رواه الجوزجاني عن عثمان وعلى. قال الشيخ: هي زوجة

لثاني ظاهرا وباطنا وترته، ذكره أصحابنا

(٧) (فلها الفسخ) لا بتعذر الوطء إذا لم يقصد بغيبته الاضرار بتركه

(٨) (ما دام حيا) فان تبين أنه مات أو فارقتها رجعت عليها بما بعد ذلك من النفقة

(٩) (الا في العدة) لأنه حكم بموته بعد مدة التربص فصارت معتدة للوفاة

(١٠) (قاله القاضي) وهو نص أحد لأن النفقة لا تسقط الا بيقين الموت ولم يوجد هنا

(١١) (بعد العدة أيضا) لانها باقية على نكاحه ما لم تزوج أو يفرق الحاكم بينهما

من الثاني. وإن أنت بولد من أحدهما انقضت منه عدتها به ثم اعتدت للأخر^(١). ومن وطئ معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة بوطئة ودخلت فيها بقية الأولى^(٢). وإن نكح من أبائها في عدتها ثم طلقها قبل

(١) (ثم اعتدت للأخر) بثلاثة قروء، ويكون الولد للاول إذا أتت به لدون ستة أشهر من وطئ الثاني وعائنه أو لاكثر من أربع سنين منذ أبائها الأول فهو للثاني وانقضت عدتها به منه أو الحقت به قافة وأمك، وإن أشكل اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء لتخرج من العدتين

(٢) (بقية الأولى) هذا المذهب لأنها عدتان من واحد لو طئ بلحق النسب فيها لحوقا واحدا فتدخلا

ولد ابن ولا أب ولا جد وهي غير آيسة فمات اعتزلها الزوج وجوبا حتى تحيض أو يتبين حملها^(١) لأن حملها يرثه. وإن أتمر العدل وقد غاب أنه طلقها من مدة تزيد على العدة قبل قوله^(٢). وكل معتدة من غير نكاح صحيح قياس المذهب تحريم نكاحها على اللواط وغيره في العدة قاله الشارح، وقال الموفق والأولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها^(٣). وإذا خالغ الرجل امرأة وفسخ نكاحها فله أن يتزوجها في عدتها^(٤). وإن وطئ رجلا امرأة فعلها عدتان لها^(٥)

(فصل) وإذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من العدة^(٦). وإن راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها استأنفت العدة^(٧). وإن طلقها قبل دخوله بها استأنفت العدة في إحدى الروايتين^(٨)، وإن طلقها طلاقا بائنا ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فيها قبل دخوله بها بنت في

(١) (أو يتبين حملها) روى عن علي وابنه الحسن ونحوه عن عمر والحسين بن علي والصب بن جشامة، فإن لم يعتزلها وأنت بولد قبل ستة أشهر ورت، وإن أتت به بعدها من حين وطئها بعد موت الولد لم يرت
(٢) (قبل قوله) قال في الاختيارات: انه المشهور عن أحمد بخلاف الفاسق ويجوز الحال إذا كان فيها حق لله، قاله في الاختيارات

(٣) (نسب ولدها) كالوطوءة بشبهة أو نكاح فاسد. وإن لم يلحقه كالمزني بها لم تحمل

(٤) (في عدتها) في قول الجمهور، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والزهرى ومالك والشافعي وأصحاب الرأي

(٥) (عدتان لها) لحديث عمر وعلي رضي الله عنهما فيما إذا تزوجت يفرق بينهما. ولها الصداق بما استحل من فرجها. وتكفل ما أفسدت من عدة الأول وتعتمد من الآخر

(٦) (بنت على ما مضى من العدة) لأنها حلاقان لم يتخللها وطئ ولا رجعة فأشبه الطلقتين في وقت واحد

(٧) (استأنفت العدة) لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس

(٨) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب لأن الرجعة لإعادة للراءة إلى النكاح الأول فصار الطلاق الثاني طلاقا

من نكاح اتصل به المسيس، والثانية تبين اختياره الحرق والقاضي وهو من المفردات

الدخول بنت (١)

(فصل) يلزم الاحداد مدة العدة كل متوفى زوجها عنها في نكاح صحيح^(١). ولو ذمية أو أمة أو غير

(١) (بنت) على ما مضى من عدتها لأنه طلاق في نكاح ثان قبل المسيس والحلوة ، وبه قال الشافعي ومحمد ابن الحسن

(٢) (في نكاح صحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، متفق عليه من حديث أم حبيبة زوج النبي ﷺ

إحدى الروايتين (١)

(فصل) ويجب الاحداد على المعتدة من الوفاة ويجب اجتناب الزينة^(٢) ولها تزين في فرش ، ولا تكتمل بأئمة الا من ضرورة^(٣). (فصل) ويجب عدة الوفاة في المنزل الذي مات فيه زوجها وهي ساكنة فيه^(٤) إذا تطوع به الورثة أو السلطان ، ولا يلزمها بذل أجره المسكن ، فيجب عليها السكنى لا تحصيل المسكن^(٥) ، ويجوز نقلها لادائها ، ولا نفقة في مال الميت ولا على الورثة إذا لم تكن حاملا ، ولها الخروج نهارا لحوائجها^(٦) ولو وجدت من يقضيها لها ، وليس لها الميت

(١) (في إحدى الروايتين) على ما مضى من العدة وهي المذهب بلا ريب كن قد تم طلق قبل خلوة ، وبه قال الشافعي ومحمد

(٢) (اجتناب الزينة) في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة ، فيحرم عليها أن تختضب وأن تحمر وجهها وأن تبيضنه باسفيداج العرائس

(٣) (من ضرورة) قال المصنف والشارح : فان اضطرت الحادة الى الكحل بأئمة للتداوى فلها أن تكتمل ليلا وتمسح نهارا وأقتت به أم سلمة ، قال في الانصاف : ذلك معارض في الصحيح عن أم سلمة ، أن امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن ابنتي توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفكحلها ؟ قال : لا ، مرتين أو ثلاثا ، فيحتمل أن يكون ذلك منسوخا ، ويحتمل أنه كان يمكنها التداوى بغيره فتمها منه أو أنها لم تكن وصلت الى الاضطرار الى ذلك ، والله أعلم

(٤) (وهي ساكنة فيه) وهو المذهب : روى ذلك عن عمر وابنه وعثمان وابن مسعود وأم سلمة ، وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي ، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تعبت حيث شامت وروى عن علي وابن عباس ، ولنا حديث فريفة أنها سألت رسول الله ﷺ أن ترجع الى أهلها قالت : ان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة فقال : أمكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله

(٥) (لا تحصيل المسكن) قاله المصنف ، وقال في المغني وغيره : أو يطلب منها فوق أجرته فتسقط السكنى وتسكن حيث شامت ، وهو المذهب لأن الواجب سقط

(٦) (لحوائجها) من بيع وشراء ونحوهما

مكافئة (١) . ويباح لبائن من حي (٢) . ولا يجب على رجعية (٣) وموطوءة بشبهة أو زنا أو في نكاح

(١) (أو غير مكافئة) فيجنبا وليها الطيب ونحوه ، وسواء كان الزوج مكافئا أو لا ، لعموم الأحاديث
(٢) (لبائن من حي) ولا يسن ، وبه قال عطاء ومالك وابن المنذر ، ونحوه قول الشافعي ، لأن الإحداد
في عدة الرقاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته ، والبائن قد قطع نكاحه باختياره فلا معنى لتكليفها
الحزن عليه

(٣) (ولا يجب على رجعية) لأنها ليست زوجة متوفى عنها

في غير بيتها (١) والأمة كالحررة في الإحداد والبدوية كالحضرية فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم وإذا أذن
لها زوجها في النقلة إلى بلد للسكنى فيه فمات قبل مفارقة البينان لزمها العود إلى منزلها وإن مات بعده فلها
الخيار بين البلدين وإن سافر بها لغير النقلة ثم مات في الطريق وهي قريبة دون مسافة القصر لزمها العود (٢)
وإن مات صاحب السفينة وأمر أنه في السفينة ولها مسكن في البر فحكما حكم المسافرة في البر على ما فصلنا
وإن لم يكن لها مسكن سواها وكان فيها بيت يمكنها السكن فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنتها المقام فيه
بحيث تأمن على نفسها ومها محرما لزمها أن تعتد به فإن كانت ضيقة وليس معها محرما لزمها الانتقال إلى
موضع سواها ، وإن أذن لها في الحج فاحرمت به ثم مات غشيت فوات الحج مضت في سفرها (٣) وإن
لم تخش وهي في بلدها أو قريبة يمكنها العود أقامت لتقضى العدة والامضت وتحلل لفوته بعمرة (٤) وإن
لم يمكنها السفر لحكمها حكم المحصر (٥)

(فصل) وتعتد بائن حيث شامت من بلدها في مكان مأمون (٦) ولا تبيت إلا في منزلها وجوبا فلو

(١) (في غير بيتها) لما روى مجاهد قال : استشهد رجال يوم أحد ، فجاء نساؤهم إلى رسول الله ﷺ وقلن
يا رسول الله نستوحش بالليل أفئنت عند إحدانا فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا ؟ فقال رسول الله ﷺ : تحدثن
عند إحدانا حتى إذا أردتن النوم فلتتوب كل واحدة إلى بيتها ، والأمة في العدة كسكنها في حياة زوجها

(٢) (لزمها العود) وإن كان فرقها خيرت بين البلدين لما روى سعيد بإسناده عن سعيد بن المسيب قال : توفي
أزواج نساء ومن حاجات أو معتترات ، فردهن عمر من ذى الحليفة حتى يعتلذن في بيوتهن ،

(٣) (في سفرها) ومتى رجعت وقد بقي من عدتها شيء لزمها الإتيان به في بيت زوجها بغير خلاف منهم

(٤) (بعمرة) وحكمها في القضاء حكم من قاته الحج

(٥) (المحصر) كالتى يمنعا زوجها من السفر

(٦) (مأمون) لما روى جابر قال : طلقت خاتمي ثلاثا فخرجت تجذ نخلها ، فلقبها رجل فتهاها ، فذكرت ذلك

لنبي ﷺ فقال : أخرجه لجدى نكاحك لملكك أن تصدق منه أو تعطي غيرها ، رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي

فاسد أو باطل أو ملك يمين . و (الاحداد) اجتناب ما يدعو الى جماعها ويرغب في النظر اليها من الزينة والطيب (١) والتحصين والحناء وما صبغ للزينة (٢) وحلى وكحل أسود (٣) ، لا توتيا ونحوها ولا نقاب ، وأبيض ولو كان حسنا (٤)

(١) (والطيب) لما روت أم سلمة قالت دخل على رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال : ماذا يا أم سلمة ؟ قلت : إنما هو صبر ليس فيه طيب ، قال انه يشب الوجه ، لا تجعليه الا بالليل وتز عينه بالنهار ، ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه غضاب . قالت قلت بأى شيء أمتشط ؟ قال بالسدر وتغلفين به رأسك ،

(٢) (للزينة) لما روت أم سلمة مرفوعا المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشق ولا الحل ولا تختضب ولا تكتحل ولا تمس طيبا ، رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، فيحرم عليها الثياب المصبغة للتحسين في سائر الألوان لقوله ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب بفتح العين وإسكان الصاد ، فاما ما لا يصد بصبغه حسنه كالأسود فلا تمتنع منه . وما صبغ غزله ثم نسج فقال القاضي هو العصب فيباح ، وصحح المصنف والشارح أنه ثبت في البين تصبغ به الثياب ، وصحح أن صبغ غزله يحرم عليها لبسه وهو المذهب

(٣) (وكحل أسود) لحدیث أم عطية أن رسول الله ﷺ قال ولا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا عند طهرها إذا طهرت من حیضها نبذة من قسط أو أظفار ، متفق عليه ، ومر حديث أم سلمة وقول المصنف والشارح

(٤) (ولو كان حسنا) كإبريسم أو من قطن لأن حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره كما أن المرأة الحسنة لا يلزم أن تغير لونها

كانت دار المطلق منسقة لها وأمكنتها السكنى في موضع منفرد وبينهما باب مغلق وسكن الزوج في الباقي جاز . ولو غاب من لزومه السكنى لها أو منعها منها أكثره الحاكم من ماله (١) ولو سكنت ملكها فلها أجرته ومع حضوره وسكوته فلا أجره لها ، وليس له الخلوة مع امرأته البائن (٢) وإن أراد إسكان البائن في منزله أو غيره مما يصلح لها فله ذلك (٣) ولو لم تلزمه نفقة . وحكم الرجعية في العدة حكم المتوفى عنها في لزوم المنزل (٤)

(١) (من ماله) لقيامه مقام الغائب والممتنع أو اقترض عليه أو فرض الحاكم أجرته لتأخذ منه إذا حضر ظير ما فرضه

(٢) (مع امرأته البائن) إلا مع محرم أحدهما كما هو أمها أو امرأته أو أمه

(٣) (فله ذلك) ولا محذور فيه تحصينا لفرائه لأن الحق له فيه

(٤) (في لزوم المنزل) سواء أخذ لها الزوج في الخروج أو لم يأخذ لأن ذلك من حقوق العدة وهي حق الله

بملك الزوج اسقاط شيء من حقوقها كالا يملك إسقاطها

ونجبت عدة الوفاة في المنزل حيث وجبت (١) ، فان انحوت خوفا أو قهرا أو بحق (٢) انتقلت حيث شامت . ولها الخروج لحاجتها نهاراً لا ليلاً (٣) ، وإن تركت الإحداد أئمت وتمت عدتها بمضى زمانها (٤)

باب الاستبراء (٥)

عن ملك أمة يوطأ مثلها من صغير وذكر وضدما حرم عليه وطؤها ومقدماته قبل استبرائها (٦) ،

(١) (حيث وجبت) هذا المذهب ، فلا تتحول عنه بلا عذر ، وتقف عليه في الزوائد أبسط من هذا . إذا ثبت هذا فانه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان لزوجها أو باجارة أو عارية ، لأن فريضة قال لها امكثي في بيتك ولم تكن في بيت يملكه زوجها

(٢) (أو بحق) أو يتحول مالك لها أو لا تجد ما يكثرى به إلا من مالها

(٣) (الايلا) لأنه مظنة الفساد ولو لحاجة في أحد الزوجين ، والثاني يجوز لها الخروج ليلاً لحاجة ،

اختارها ابن عديس

(٤) (بمضى زمانها) لأن الإحداد ليس شرطاً في انقضاء العدة

(٥) (الاستبراء) مأخوذ من البراءة وهي التمييز والقطع ، وشرعا تربص يقصد منه العلم ببراءه رحم

ملك يمين

(٦) (استبرائها) هذا المذهب ، وبه قال الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي

وأصحاب الرأي

باب الاستبراء

وهو قصد علم براءة رحم ملك يمين حدوثاً أو زوالاً (١) وعن أحمد يختص التحريم بالوطء فقط

واختارها ابن القيم في الهدى (٢) والمسببة ليس له الاستمتاع منها بما دون الفرج في إحدى الروايتين (٣)

(١) (أو زوالاً) حدوثاً عند حدوث ملك بشراء وبهبة ونحوهما ، أو عند إرادة زوال ملك ببيع ونحوه

بأحد ما يستبرأ به

(٢) (في الهدى) واحتج بمجواز الخلوة والنظر وقال : لا أهل في هذا نزاعاً ، فعملها يجوز الاستمتاع بما

دون الفرج . وقال اليث إن كانت بمن لا تحمل لم يجب استبرؤها . ولنا ما روى أحمد وأبو داود والبيهقي

بإسناد جيد عن أبي سعيد مرفوعاً : لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة ، وأخرجه

الحاكم وصححه ، وأعله ابن القطان بشريك القاضي وقد أخرج له مسلم

(٣) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب قياساً على العدة ، والثانية لا يحرم صحبة القاضي في المجرى وصاحب

البلعة ، لما روى عن ابن عمر أنه قال : وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة فلما ملكت نفسي أن

قت البئرا قبلتها والناس ينظرون ، ولأنه لا نص في المسببة ، ولا يصح قياسها على المبيحة لأنها يحتمل أن تكون أم

ولد البائع

واستبراء الحامل بوضعها . ومن تحيض بحيض (١)

(١) (بحيضة) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبي أو طاس ولا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة ، رواه أحمد وأبو داود

وان أعتق الأمة قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها (١) ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطؤها أو وطئ . ثم استبرأ (٢) وعنه ليس له ذلك (٣) والصغيرة التي لا يوطأ مثلها لا تستبرأ (٤) وقال ابن عمر : لا يجب استبراء البكر (٥) وان اشترى زوجته أو فك أمته من الرهن أو اشترى مكانه ذوات رحم (٦) لمحضن عنده ثم عجز ، أو اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم أخذها سيده خلعت بغير استبراء ، وكذلك زوج سيد أمته ثم طلق قبل الدخول . ويجزمو وطء مستبرة زمن استبرائها ، فان فعل أمم ولم ينقطع به (٧) . وإن وطئ المشتري الجارية وهي حامل حلالا كان موجودا حين البيع من غير البائع انقضت استبرائها بوضعه (٨) وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض أجزأ (٩) وإذا وطئ أمته ثم أراد تزويجها لم يجز حتى

(١) (حتى يستبرئها) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال أصحاب الرأي له ذلك ، وروى أن الرشيد اشترى جارية فقامت نفسه الى جاءها قبل استبرائها فأمره أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطأها . وقال أبو عبيد الله : وبلغني أن المهدي اشترى جارية فأعجبته فقبل له أعتقها وتزوجها ، قال أبو عبيد الله : ما أعظم هذا ، أبطورا كتاب الله والسنة ، جعل الله على الحرائر الددة من أجل الحمل ، فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا وتعتد من أجل الحمل ، ومن رسول الله ﷺ استبراء الأمة بحيضة من أجل الحمل ، ففرج يشتره ثم يعتقها على المكان ثم يتزوجها فيطؤها رجل اليوم ويطؤها آخر غدا ، فان كانت حاملا كيف يصنع ؟

(٢) (ثم استبرأ) يعني إذا أعتقها في هذه الصورة لأنها حرة لم تكن فرأشا فأبىح لها النكاح من غير غيرها

(٣) (ليس له ذلك) قدمه في الحرر والنظم والفروع ، قال في الانصاف وهو المذهب على ما اصطاحناه

(٤) (لا تستبرأ) في أحد الوجهين وهو المذهب ، وبه قال مالك وصححه المصنف والشارح واختاره ابن أبي

موسى ، والثاني يجب

(٥) (لا يجب استبراء البكر) واختاره الشيخ وكذلك الأئمة ومن أخبره صادق أنه لم يطأها لأن الفرض

معرفة برادتها من الحمل وهو معلوم في البكر ، ولنا ما روى أحمد وأبو داود والبيهقي باستاد جيد عن أبي سعيد

مرهونما الحديث وتقدم

(٦) (ذوات رحم) لأنه بصير حكما حكمه ان ربي رقت وان عتقت صفتك ، والمكانب عبد ما بقي عليه ذرم

(٧) (ولم ينقطع به) لأنه حق عليه فلا يسقط بعدوانه ، فان لم تعلق منه بني على ما مضى الاستبراء

(٨) (بوضعه) قال أحمد ولا يلحق المشتري ولا يبيعه لأنه قد شرك فيه لأن الماء يربد في الولد اه

(٩) (أجزأ) هذا المذهب ، لأن الملك ينتقل به . والثاني لا يجزئ لأن النقص معرفة برادتها من ماء البائع

والأيسة والصغيرة بمعنى شهر^(١)

كتاب الرضاع^(٢)

(١) (بمضى شهر) هذا المذهب لقيام الشهر مقام الحيضة في العدة
(٢) (الرضاع) والأصل فيه قوله تعالى (وأما نكح اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وذكرها الله سبحانه في جملة المحرمات. ومن السنة ما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة، متفق عليه، وفي لفظه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، رواه النسائي

يستبرئها^(٣) وإن أراد يميها فكذلك في إحدى الروايتين^(٤) فلو خالف وفعل صح البيع دون النكاح، وإن لم يطل لم يلزمه استبرؤها. وإذا اشترى جارية فظهر بها حمل فادعى كل واحد أنه من الآخر عرض على القافة فالحنن بمن أحقوه به منهما وإن أحقوه بهما لحن بهما وينبغي أن يبطل البيع^(٥). وإن اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراء ان^(٦) وقيل يكفي استبراء واحد^(٧)

كتاب الرضاع^(٨)

وهو من لبن أو شربه ونحوه، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(٩)، ولا يثبت بقية أحكام

ولا يحصل ذلك مع كونها في يده واختاره ابن عبدوس

(١) (حنن يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضى إلى اختلاط المياه ولم يصح المقعد
(٢) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب، وصححه في الشرح فيما إذا كانت تحمل، لأن عمر أنكرك على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يوطؤها قبل استبرائها، ولأنه يجب على المشتري لحفظ مائه فكذلك البائع. والثانية لا يلزمه وهو قول الأكثر لأنه يجب على المشتري فأغنى عن استبراء البائع
(٣) (وينبغي أن يبطل البيع) وتكون الجارية أم ولد البائع، لأن علوقها كان قبل البيع
(٤) (استبراءن) هذا المذهب إن لم تسكن مزوجة، لأنها حنان لأميين فلم يدخل أحدهما في الآخر، والمزوجة تمتد كما تقدم

(٥) (يكفي استبراء واحد) واختاره في الرأية السكبري، قال في الانصاف: وهو الصواب، لأن التصدي به براءة الرحم، ومقتضى كلامه لا فرق بين وطء الشبهة والزنا، وعلى كلامه في المنتهى يكفي في الرضا استبراء واحد

(٦) (الرضاع) بفتح الزاء وكسرهما

(٧) (ما يحرم من النسب) قال النبي ﷺ حين أريد على ابنة حمزة داتها لا تحمل لي، إنما ابنة أخي من الرضاع، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، متفق عليه من حديث ابن عباس

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(١) . والمحرم خمس رضاعات^(٢) في الحولين^(٣) ، والسعوط^(٤)

(١) (من النسب) لحديث عائشة رواه الجماعة ، وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ في بنت حوزة ولا تحلب لي ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاع ، متفق عليه ، وأجمع علماء الأمة على التحريم في الرضاع

(٢) (خمس رضاعات) لحديث عائشة قالت : أنزل في القرآن عشر رضاعات معلومات يحرم من فسخ من ذلك خمس رضاعات ، الحديث في الزوائد

(٣) (في الحولين) هذا المذهب لقوله تعالى (والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) وهذا قول أكثر أهل العلم ، وروى عن مالك إن زاد شهرا جزأ ، وروى شهران ، وكانت عائشة رضيت الله عنها ترى رضاعة السكبير محرم ، وروى عن عطاء واليث وداود لحديث سهل بنت سويل قال لبي ﷺ أرضعه فأرضعته خمس رضاعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ؛ فبذلك كانت عائشة تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن من أحببت مائة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيرا خمس رضعات ، وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحدا من الناس حتى يرضع في المهد ، وقلن لعائشة : والله ما ندرى لعلها كانت رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس رواه أبو داود والنسائي وغيرهما ، ولنا الآية المتقدمة وحديث أم سلمة مرفوعا لا يحرم من الرضاع إلا ما فقت الأمماء وكان قبل الفطام ، أخرجه الترمذي وحسنه وصححه . وفي حديث عائشة ، انظرن من أخوانكن قائما الرضاعة من الجماعة ، متفق عليه

(٤) (والسعوط الخ) السعوط أن يصب من اللبن في أفه من إناء أو غيره ، والوجور أن يصب في حلقه صبا من غير الثدي

النسب^(١) لأن النسب أقوى ، وإن أرضعت بلبن ولدها من الزنا طفلا صار ولدا لها وحرم على الزاني تحريم المصاهرة ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه^(٢) وكذا لبن ولد المتني بلعان ، وإن أرضعت طفلا بلبن رجلين وطائفا بشبهة وثبتت أبوتها للولود فالمرضع ابنتها ، وإن التحق بأحدهما فهو ابنه ، وإن فقته لقاعة عنهما أو أشكل عليهم أو لم يوجد قاعة ثبت التحريم بالرضاع في حقهما^(٣) وإن اتقى عنهما جميعا

(١) (أحكام النسب) من النفقة والإرث والعتق إذا ملك وجه المحرم من الرضاع ورد الشهادة لأصله وفرعه من الرضاع والنقل وولاية النكاح والمال

(٢) (في حقه) هذا للتعبد واختاره ابن حامد ، لأن من شرط ثبوت الحرمة بين المرضع وبين الرجل الذي تاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينسب إلى الراطم . فأما ولد الزنا ونحوه فلا . وقال أبو بكر يثبت لانه بشر الحرمة فاستوى فيه مباحه ومخطوره كوطه

(٣) (في حقهما) تغليباً للحظر كالأول اختلطت أخته بأجنبيات

والوجور وابن الميتة والموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد أو باطل أو زنا محرم^(١)، وعكسه البيمة^(٢) وغير حبل^(٣) ولا موطوءة، فني أرضعت امرأة طفلا صار ولدها في النكاح والنظر والخلوة والمحرمية، وولد

-
- (١) (أو زنا محرم) لكن المرتضع يكون ابنا لها من الرضاع فقط في الأخيرتين ولا تثبت الحرمة
(٢) (وعكسه البيمة) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم كما لو أرضعت ابنان من بيمة لم يصيرا أخوين
(٣) (وغير حبل الخ) هذا المذهب وبه قال جماعة من الأصحاب، لأنه ليس بلبن حقيقة مع أنه نادر، ومذهب
الثلاثة في الروايد

حزمت عليهما تحريم المصاهرة^(١) وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة^(٢) وعنه
ينشرها^(٣)، ولا ينشر الحرمة غير ابن المرأة
(فصل) ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين أحدهما أن يرتضع في العامين^(٤)، الثاني أن يرتضع
خمس رضعات فصاعدا^(٥)، وعنه ثلاث محرمن^(٦) وعنه واحدة^(٧)، ويشترط أن تكون الرضعات

(١) (المصاهرة) يعني لو أنت به لوقت لا يلحقها نسبه فان كانت أنثى صارت ربيبة لها وكذلك أولادها،
وان كانت ذكرا حرم عليه بناتها وأمهاتها ونحوهن، وظاهره لا تثبت المحرمية ولا إباحة النظر والخلوة
لأولادها ونحوهم

(٢) (لم ينشر الحرمة) نص عليه في ابن البكر، وهذا المذهب لأنه رطوبة كل الرجل
(٣) (ينشرها) واختاره ابن حامد وابن أبي موسى والمصنف والشارح، وبه قال مالك والشافعي والثوري
وأبو نود وأصحاب الرأي وابن المنذر، لقوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) ولأنه لبن امرأة فتعلق
به الحكم

(٤) (في العامين) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم، روى نحو ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن
عباس وأبي هريرة وأدراج النبي ﷺ سوى عائشة، وقال أبو حنيفة يحرم الرضاع في ثلاثين شهرا، واختار
الشيخ ثبوت المحرمية بالرضاع إلى الفطام ولو بعد الحولين أو قبلهما فأناط الحكم بالرضاع
(٥) (خمس رضعات فصاعدا) هذا المذهب، روى هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وهطاه
وطاوس وهو قول الشافعي

(٦) (بمحرمن) وبه قال أبو حنيفة وأبو عبيد وداود وابن المنذر، لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحرم
المصاة ولا المصتان، رواه مسلم

(٧) (وعنه واحدة) روى ذلك عن علي وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول
والزهري وقتادة والحكم وحاد ومالك والأوزاعي والثوري واليث وأصحاب الرأي واحتجوا بقوله (وأمهاتكم
اللاتي أرضعنكم) الآية وقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولنا ما روت عائشة
قالت: أنزل في القرآن: عشر رضعات معلومات محرمن، فنسخ من ذلك خمس وصار إلى خمس رضعات معلومات

من نسب لبنها اليه بجمل أو وطء (١) ، ومحارمه (٢) محارمه (٣) ومحارمها محارمه دون أبويه وأصولها وفروعها ، فتباح الرضعة لأبى المرتضع وأخيه من النسب ، وأمه وأخته من النسب لأبيه وأخيه (٤) .

-
- (١) (بجمل أو وطء) بتكاح أو شبهة ، فينشر الحرمة إلى الرجل وإلى أقاربه ، لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة لما سأله عن أفطح حين قال لها : أنتحجين مني وأنا عمك فقالت كيف ذلك ؟ قال أرضعتك امرأة أخى فقال صدق أفطح له فإنه عمك تربت بيمينك ، وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال : لا ، الفلاح واحد
- (٢) (ومحارمه) محارم الواطئ . اللاحق به النسب كآبائه وأمهاته ونحوها
- (٣) (محارمه) أى محارم المرتضع
- (٤) (لأبيه وأخيه) من الرضاع إجماعا كما يحل لأخيه أخته من أمه
-

متفرقات (١) ، ومتى أخذ الثدي فامتص منه ثم تركه أو قطع عليه فهي رضعة ، فتى عاد فهي رضعة أخرى (٢) ، وأن يصل اللبن إلى جوفه من حلقه ، والسعوط والوجور كرضاع (٣) في إحدى الروايتين ، ويحرم من ذلك خمس (٤) ، ويحرم لبن الميتة واللبن المشوب ذكره الحرقى (٥) وقال أبو بكر : لا يثبت

يحرم من ، فتوفى رسول الله ﷺ والأسرع على ذلك ، رواه مسلم ، والآية فسرته السنة وبينت الرضاعة المحرمة ، وصريح ما روينا يخص مفهومه ما رووه ، فتجمع بين الأخبار بمجموعها على الصريح الذى روينا

- (١) (متفرقات) وبه قال الشافعى ، والمرجع في معرفة الرضاعة إلى العرف لأن الشرع لم يحددها
- (٢) (رضعة أخرى) وهو المذهب ، وهذا اختيار أبي بكر لأن الأولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وإن عاد ، والوجه الثاني أن جميع ذلك رضعة وبه قال الشافعى ، قال ابن أبي موسى : وجه الرضعة أن يمس ثم يمسك عن الامتصاص لنفس أو غيره سواء أخرج الثدي من فيه أو لم يخرج له حديث لا تحرم المصاة ولا المصتان ، فيدل على أن لكل مصاة أثرا
- (٣) (والوجور كرضاع) وهذا المذهب وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي ، وبه قال مالك في الوجور لأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من نبات اللحم بما يحصل به من الرضاع
- (٤) (ويحرم من ذلك خمس) لأنه فرع عن الرضاع فيأخذ حكمه . فإن ارتضع دونها وأكلها سعوطا أو وجورا أو أسقط وأوجر ودل الخمس برضاع ثبت التحريم
- (٥) (ذكره الحرقى) لبن الميتة ينشر الحرمة على المذهب وبه قال أبو بكر بن جعفر وأبو ثور والأوزاعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، قال في الشرح ونجاسته لا تؤثر كما لو حلب في إناء نجس ، يعنى إن قلنا يتنجس الأذى بالموت ، وقال أبو بكر الخلال : لا ينشرها وبه قال الشافعى ، واللبن المشوب ينشر الحرمة على المذهب ، والجنين يحرم على الأسح

ومن حرمت عليه بنتها فأرضعت طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها منه ان كانت زوجة (١) . وكل امرأة

(١) (ان كانت زوجة) له لما تقدم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

التحريم بهما ، وقال ابن حامد : إن غلب اللبن يحرم ، والحقنة لا تنشر الجريمة (١)
(فصل) وإذا تزوج كبيرة ذات لبن من غيره ولم يدخل بها وثلاث صغار فأرضعت الكبيرة إحداهن
حرمت الكبيرة على التأيد (٢) وثبت نكاح الصغرى (٣) وعنه يفسخ نكاحها (٤) فان أرضعت اثنتين
منفردتين انفسخ نكاحهما (٥) وإن أرضعت الثلاث منفردات انفسخ نكاح الأوليين وثبت نكاح الثالثة (٦)
وعلى الثانية يفسخ نكاح الجميع (٧) فان أرضعت إحداهن منفردة واثنتين معا انفسخ نكاح الجميع على
الروايتين (٨) وله أن يتزوج من شاء من الأصغر (٩) وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل على الأبد (١٠)

(١) (لا تنشر الحرمة) نص عليه وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وقال ابن حامد تنشرها وبه
قال الشافعي واختاره ابن أبي موسى . ولنا أن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي
(٢) (على التأيد) وبه قال الشافعي وأبو ثور والثوري وأصحاب الرأي ، وعكس الأوزاعي ، والاول أصح
(٣) (نكاح الصغرى) هذا المذهب ، لأنها ربيبة لم يدخل بأما فلا تحرم لقوله (فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم)

(٤) (نكاحها) وبه قال الشافعي وأبو حنيفة لأنهما صارتا أما وبناتا اجتمعتا في نكاحه والجمع بينهما محرم
كما لو صارتا أختين . ولنا أنه أمكن إزالة الجوع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لأن نكاحها محرم على
التأيد فلم يبطل نكاحها ، وكالو عقد على أخته وأجنبية
(٥) (انفسخ نكاحهما) على الرواية الأولى وهي المذهب لأنهما صارتا أختين واجتمعتا في الزوجية كالو
أرضعتها معا ، وعلى الثانية يفسخ نكاح الأولى ويثبت نكاح الثانية لأن الكبيرة لما أرضعت الصغيرة أولا
انفسخ نكاحها ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معها في النكاح فلم يفسخ نكاحها
(٦) (وثبت نكاح الثالثة) على الرواية الأولى ، أما انفساخ نكاح الأوليين فلأنهما صارتا أختين في نكاحه ،
وأما ثبوت نكاح الثالثة فلأن إرضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين اللتين قبلها لم تصادف أخواتها
جما في النكاح

(٧) (ينفسخ نكاح الجميع) لأن الصغيرة إذا انفسخ نكاحها ثم أرضعت الكبيرة الثانية لم يفسخ نكاحها
لأنها لم تصادف أخواتها جما في النكاح فاذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحها لأنهما اجتمعا في نكاحه وهما أختان
وحيثئذ يفسخ نكاح الجميع

(٨) (على الروايتين) لأنهن صرن أخوات في نكاحه
(٩) (من الأصغر) لأن تحريمهن لأجل الجوع لأنهن ربائب لم يدخل بأهون
(١٠) (على الأبد) لأنهن ربائب دخل بأهون

أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها ، وكذا إن كانت طفلة فدبت فرضت من نائمة ، وبعد الدخول مهرها بحاله ^(١) . وإن أفسده غيرها فلها على الزوج نصف المسمى قبله وجميعه بعده ، ويرجع

(١) (وبعد الدخول مهرها بحاله) لاستقرار المهر بالدخول ، قال أبو محمد لا نعلم فيه خلافا ، واختار الشيخ أنه يسقط مهرها

(فصل) وكل امرأة تحرم عليه بنتها إذا أرضعت طفلة حرمها عليه وفسخت نكاحها منه إن كانت زوجته ^(١) وكل رجل تحرم عليه ابنته كإخيه وأبيه وجدته وابنه ^(٢) وإذا أرضعت امرأته بلبنة طفلة حرمها عليه أبدا ، وإن أرضعتها امرأة أحد هؤلاء ببن غيره لم تحرم عليه ^(٣) . وإن أرضعتها من لا تحرم ابنتها عليه كعمته وخالته لم تحرمها عليه ^(٤) ولو تزوج ^(٥) بنت عمه فأرضعت جدتها أحدها صغيرا انفسخ النكاح ^(٦)

(فصل) وإن أفسدت نكاح نفسها قبل الدخول سقط مهرها ^(٧) وإن أفسدته بعد الدخول لم يسقط مهرها بغير خلاف في المذهب ^(٨) وإن أفسده غيرها بعد الدخول وجب لها مهرها ولم يرجع به على أحد ^(٩) وذكر القاضى أنه يرجع به أيضا ورواه عن أحمد ^(١٠) ، وإن دبت الصغرى إلى الكبرى وهي

(١) (إن كانت زوجته) كماه وجدته وأخته وربيبته كبتته من النسب

(٢) (وابنه) فإن كانت المرضعة امرأة أخيه فالمرتضة بنت أخيه ، وإن كانت زوجة أبيه فالمرتضة أخته وانفسخ نكاحها منه فيهما إن كانت زوجته ، وإن كانت زوجة جده فالمرتضة عمته وإن كانت زوجة ابنه فهو جدتها

(٣) (لم تحرم عليه) لأنها صارت ربية زوجها

(٤) (عليه) وكذا لو أرضعتها زوجة عمه أو خاله بلبنة

(٥) (ولو تزوج) طفل طفلة هي بنت عمه

(٦) (انفسخ النكاح) إذا كان دون الحولين لأنها لما أرضعت الزوج صار عم زوجها وإن أرضعت الزوجة

صارت عمته

(٧) (سقط مهرها) لأن الفسخ من جهتها ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا

(٨) (في المذهب) هذا المذهب . قال في المفتى : لا نعلم خلافا في ذلك كما لو ارتدت ولأن المهر استقر بالدخول والمستقر لا يسقط بعد استقراره . ولا يرجع عليها الزوج بشئ إذا كان أداه إليها . وقيل يجب نصف المسمى ، ذكره في الفروع عن القاضى

(٩) (على أحد) هذا اختيار الجهد والمصنف وصاحب الحاوى وحزم به في الوجيز لأنه لم يقرر على الزوج

شيئا ولم يلزمه إياه فلم يرجع بشئ كما لو أفسدت المرأة نكاح نفسها ، وبأنى المذهب

(١٠) (عن أحمد) هذا المذهب وبه قال الشافعي لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع بما لزمه ، واعتبر

الزوج به على المفسد^(١). ومن قال لزوجته أنت أختي بالرضاع بطل النكاح ، فان كان قبل الدخول

(١) (المفسد) لأنه غره ، فان تعبد المفسد وزع الغرم على الرضعات المحرمة ، كما إذا أفسده غيرها ، وحكى رواية اه

نائمة فارتضعت منها فلا مهر لها ويرجع عليها بنصف مهر الكبرى إن كان لم يدخل بها^(٢) أو بجميعة إن كان دخل بها على قول القاضى ، وعلى ما اخترناه لا يرجع بعد الدخول بشيء^(٣) وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد لمن ابن منه فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدة منهن رضعة جرمت عليه^(٤) فى أحد الزوجين ولم تحرم أمهات الأولاد

(فصل) وإذا أرضعت أم زوجته الكبرى المدخول بها زوجته الصغرى بطل نكاحها وله نكاح أيتها شاء بعد ، ولو كان له ثلاث نسوة لمن ابن منه فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدة رضعتين لم تحرم الرضعات وحرمت الصغرى^(٥). ولو كان لرجل ثلاث بنات امرأة لمن ابن فأرضعن ثلاث نسوة له صفارا حرمت الكبرى^(٦)، وإن كان دخل بها حرم الصغار أيضا^(٧) وإذا كان لامرأة ابن من زوج فأرضعت طفلا ثلاث رضعات فانقطع لبنها ثم تزوجت بآخر فصار لها منه ابن فأرضعت منه الطفل رضعتين صارت أمه له ولم يصر واحد من الزوجين أباه ، ويحرم عليهما إن كان أنثى لكونه ربيبا لها لا لكونه ولدها

ابن أبى موسى للرجوع العمد والعلم بحكمه

(١) (لم يدخل بها) هذا المذهب المنصوص عن أحد ، لأنها تسيدت الى فسخ نكاحها الموجب لتقرير نصف المسمى

(٢) (بشئ) على ما اخترناه ، وحيث أفسد نكاح المرأة فلها الأخذ من أفسده على الصحيح من المذهب

(٣) (حرمت عليه) هذا المذهب لأنها رضعت من لبنه خمس رضعات فصار أباه لها ، والوجه الثانى لا تحرم عليه لأنه رضاع لا تثبت به أمومة فلا يثبت به أبوة

(٤) (وحرمت الصغرى) فى أحد الزوجين وهو الصحيح ، وعليه نصف مهرها يرجع به على قدر رضاعتين بينهما أحماسا فيكون على الأولى خمسة وعلى الثانية خمسة وعلى الثالثة عشرة لأن التحريم حصل منها برضعة واحدة وقد اشتركن فى الائلاف فكان على كل واحدة بقدر ما أتلفت

(٥) (حرمت الكبرى) لأنها من جدات النساء ، ولم يفسخ نكاح الصغار لأنهن لسن أخوات

(٦) (حرم الصغار أيضا) بغير خلاف لأنهن ربائب قد دخل بأهمن ، وإن لم يدخل بها فقدم أن المذهب لا يفسخ نكاح الصغرى

وصدقته فلا مهر ^(١)، وإن أكذبتة فلها نصفه، ويجب كله بعده ^(٢)، وإن قالت هي ذلك وأكذبها

(١) (فلا مهر) لأنها اتفقا على أن النكاح باطل من أصله

(٢) (ويجب كله بعده) ما لم تكن مكنته من نفسها مطاوعة، وقيل إن صدقته سقط

(فصل) وإذا طلق امرأته ولها منه لبن فتزوجت بصبي فأرضعته بلبنه ^(١) انفسخ نكاحها وحرمت عليه وعلى الأول أبدا ^(٢)، ولو تزوجت الصبي أولا ثم فسخت نكاحها ^(٣) ثم تزوجت كبيرا انفار لها لبن منه فأرضعت به الصبي حرمت عليهما أبدا ^(٤)، ولو زوج رجل أم ولده أو أمته بصبي يملك فأرضعته بلبن سيدها حرمت عليهما ^(٥)

(فصل) وإذا شك في الرضاع أو عدده بنى على اليقين ^(١) وإن شهدت به امرأة مرضية ثبت بشهادتها ^(٢)، ولو قال الزوج هي ابنتي ونحوه من الرضاع وهي في سنه لم تحرم، وإن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله لحملت منه ولم يزد لبنا فهو للأول وإن زاد لبنا فأرضعت به طفلا صار ابنا لها، وإن انقطع لبن الأول ثم ناب بجملاها من الثاني فكذلك عند أبي بكر ^(٣)، وعند أبي الخطاب هو ابن الثاني وحده ^(٤)، وإن ولدت من الثاني فهو له خاصة ^(٥) وإن ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته

(١) (بلبنه) أرضاعا كاملا دون الحولين

(٢) (وعلى الأول أبدا) لأنها صارت من حلائل أبنائه

(٣) (فسخت نكاحها) المقضى له كميبة وفقد نفقة واعسار بمقدم صدق

(٤) (عليهما أبدا) على الكبير لأنها صارت من حلائل أبنائه وعلى الصغير لأنها صارت أمه، قال

في المستوعب: وهي مسئلة عجيبة لأنه تحريم طرأ برضاع أجنبي

(٥) (حرمت عليهما) ولا يتصور هذا إن كان الطفل حرا إلا أن يزوجه الحاجة الخدمة

(٦) (بنى على اليقين) والأولى تركها لأنها من الشبهات قاله الشيخ لفرقه من اتقى الشبهات الخ،

(٧) (بشهادتها) لما روى عتبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمه سوداء فقالت

له أرضعتك، فأبى النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت ذلك، متفق عليه، وهذا يدل على

الاكتفاء بالمرأة الواحدة. وعن أحمد لا يقبل إلا امرأتان. وقال عطاء والشافعي لا يقبل من النساء الأربع

لأن كل امرأتين كرجل. ولنا ما تقدم من حديث عتبة

(٨) (عند أبي بكر) وهو المذهب وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال يزل به اللبن

(٩) (وحده) وهو القول الثاني للشافعي. وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الأدي. قال في الانصاف

وهو الصواب. قال الحلواني وهو حسن لأن لبن الأول انقطع فزال حكمه وحدث من الثاني وإن لم تحمل من الثاني

لهو الأول بكل حال زاد أو نقص أو انقطع ثم عاد

(١٠) (له خاصة) قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لأن لبن

لهي زوجته حكما^(١)، وإذا شك في الرضاع أو كاله أو شكك المرزعة ولا بينة فلا تحريم^(٢)

كتاب النفقات^(٣)

(١) (حكما) أى ظاهره الآن قولها لا يقبل عليه في فسخ النكاح لأنه حقه ، وأما باطنا فان كانت صادقة فلا نكاح
(٢) (فلا تحريم) لأن الأصل عدم الرضاع

(٣) (النفقات) وهي في اللغة الدرهم ونحوها جمع نفقة وهي كفاية من يمونه

فشهدت بذلك أمه أو ابنته أو أبوه لم تقبل شهادتهم . وإن شهد بذلك أمها أو ابنتها أو أبوها قبلت لأنها عليها لالها . وإن ادعت ذلك المرأة وأنكرها الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها أو أبوها لم تقبل ، وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته أو أبوه قبل^(١) ، وإذا ادعته ولم تأت بينة فهي زوجته في الحكم ، وأما فيما بينها وبين الله فان علت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها وعليها أن تقتدى وقر منه لأن وطأها زنا^(٢) . ويكره ابن الفاجرة والمشركة لقول عمر وابنه والذمية والحفاه والجذماء والبرصاء^(٣) والهبيمة ، ويستحب أن تعطى الطئر عبدا أو أمة . وليس للزوجة أن ترضع غير ولدها إلا باذن الزوج قاله الشيخ

كتاب النفقات

وهي كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة^(٤) وسكنا وتوابها^(٥) ويلزم الزوج لزوجته ما لا غنى لها عنه^(٦) ولو ذمية ولو معتدة من شبهة غير مطاوعة والاعتبار بحالها^(٧) ولا يجب لها ملحفة للخروج ولا

الأول ينقطع بالولادة من الثاني

(١) (قبل) منهم ما شهدوا به لأن شهادتهم عليه لاله

(٢) (زنا) فعلها التخلص منه مهما أمكنها كالقنا في التي علت أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر

(٣) (والبرصاء) خشية وصول ذلك الى الرضيع

(٤) (كسوة) بضم الكاف وكسرهما

(٥) (وتوابها) كسمن الماء والنفطاء والوطاء ونحوها

(٦) (ما لا غنى لها عنه) نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله (لينفق ذو سعة

من سعته) الآية ، وأما السنة فاروى جابر د أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال اتقوا الله في النساء ، فانهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، رواه مسلم وأبو داود

(٧) (بحالها) فليس مقدرا ، وقال مالك وأبو حنيفة يعتبر حال المرأة لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن

وكسوتهن بالمعروف) ولحديث هند . وقال الشافعي الاعتبار بحال الزوج وحده . ولنا أن فيما ذكرنا جمعا بين الدليلين

يلزم الزوج نفقة زوجته قوتاً وكسوة وسكنها بما يصلح لمثلها (١) ، ويعتبر الحاكم ذلك بمالها (٢) عند

(١) (لمثلها) لقوله عليه الصلاة والسلام «ولمن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» ، رواه مسلم وأبو داود ،
وجاءت هند الرسول ﷺ فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني
وولدي ، فقال غدي ما يكفيك ولذلك بالمعروف ، متنق عليه وفيه دلالة على وجوب النفقة كلها على زوجها وأن
ذلك مقدر بكفايتها ، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدرًا بكفايتهم وأن ذلك بالمعروف ، وأن لها أن تأخذ ذلك
بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه

(٢) (بمالها) أي يسلرها أو يسار أحدهما وإعسار الآخر

خف ونحوه (٣) ، ولا بد من ما عون الدار (٤) والعدل ما يليق بهما . قال في المبدع الموسر من يقدر على
النفقة بماله أو كسبه وعكسه المعسر (٥) وعليه نفقة البدوية من غالب قوت البادية . ويجب ما تحتاج إليه
من الدهن للسراج أول الليل أو كلة على اختلاف أنواعه في بلدانه (٦) ولا يملك الحاكم فرض غير
الواجب كدرام مثلا (٧) ولا يمتاض عن الماضي بربوي (٨) وعليه مؤنة نظافتها . ولا يلزم ثمن الطبيب
والحناء ونحوه إلا أن يريد منها التزين به أو قطع رائحة كريهة منها . وإن احتاجت إلى من يخدمها لتكون
مثلها لا يخدم نفسها أو لمرضها ولا خادم لها لزمه لها خادم (٩) ولا يلزمه أن يملكها إياه فإن طلبت منه
أجر خادمها وتخدم نفسها جاز ، ولا يكون الخادم إلا بمن يجوز له النظر إليها (١٠) ويجوز أن تكون

وعملا بكل التصين ورعاية لكلا الجهتين فكان أولى بل عادة أمثالها بأكله لأنه عليه السلام جعل ذلك بالمعروف
وليس بالمعروف طعام الموصرة خبز المعصرة

(١) (ونحوه) لأنها ممنوعة من الخروج لحقه فلا تلزمه نفقة ما هي ممنوعة لأجله

(٢) (ما عون الدار) لدعاء الحاجة إليه ويكتفى بحرف وهو آنية الطين قبل أن يطبخ وهو الصلصال فإذا شوى
فهو الفخار ذكره في الحاشية

(٣) (وعكسه للمسر) وقيل هو الذي لا شيء له ، والمتوسط من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه

(٤) (في بلدانه) السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر

(٥) (مثلا) قال في الهدى وأما فرض الدرهم فلا أصل له في كتاب ولا سنة ولا نص عليه أحد من الأئمة

لأنها معاوضة بشير الرضا عن غير مستمر

(٦) (بربوي) كأن هو ضها عن الخبز حنطة أو دقيقا فلا يصح ولو تراضيا عليه لأنه ربا

(٧) (خادم) لقوله «وعاشروهم بالمعروف» ، حرا كان أو عبدا لا خدام لرقبة ولو كانت جميلة

(٨) (يجوز له النظر إليها) إما امرأة وإما ذو عرم فإن كان الخادم مسلما كان تعيينه اليما وإن كان ملكا أو

استأجره أو استأجره قمتينه إليه

التنازع ، فيفرض للوسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه ولما عادة الموسرين بمحلبها ، وما يلبس مثلها من حرير وغيره (١) والنوم فراش ولحاف وازار ومخدة ، وللجلوس حصير جيد وزلي .

(١) (من حرير وغيره) كجيد كتان وقطن ، وأقل ما يفرضه من الكسوة قيص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة الشتاء .

كثاينة وتلزمه نفقة الخادم وكسوته بقدر نفقة الفقيرين (١) فان احتاجت الخادم الى خوف وملحفة لحاجة الخروج لزمه ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد (٢) ، وإن قال أنا أخدمك لم يلزمها قبوله (٣) ويلزمه مؤنسة لحاجة

(فصل) وعليه نفقة المطلقة الرجعية (٤) وأما البائن بفسخ أو طلاق فان كانت حاملا فلها النفقة والسكنى (٥) والكسوة وإلا فلا شيء لها (٦) وإن لم يتفق عليها يظهرها حائلا ثم تبين أنها حامل فعليه نفقة ما مضى (٧) وإن أنفق عليها يظهرها حاملا فبانت حائلا رجع عليها (٨) ، وإن ادعت أنها حامل أنفق

(١) (الفقيرين) لأنه مصر وساله حال المسرين الا في النظافة فلا يجب عليه لها
(٢) (واحد) لأن ما زاد إنما هو لتجمل أو محوه وليس بواجب عليه
(٣) (لم يلزمها قبوله) لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادما لها ، ولو أرادت من لا خادم لها أن تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها فليس لها ذلك الا بأذن الزوج لها
(٤) (الرجعية) كل زوجة إلا فيما يعود بنظائرها لأنها غير معتدة للاستمتاع
(٥) (والسكنى) هذا بالإجماع ، قال في البدع وفي حكاية الاجماع نظر قال ابن حمدان نص في رواية ذكرها الحلال أن لها النفقة دون السكنى

(٦) (والا فلا شيء لها) هذا المنهوب وهو من المفردات قاله جمع من الصحابة منهم علي وابن عباس وجابر وغيرهم لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لك نفقة قاله لفاطمة بنت قيس رواه البخارى ومسلم وزاد ولا سكنى . وفي لفظ قال النبي ﷺ لفاطمة وإنما النفقة للراءة على زوجها ما كانت له عليها رجعة ، فان لم تكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى ، رواه أحمد ، وعنه لما السكنى وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة والفقهاء السبعة وبه قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى (أسكنوهن) الآية قال ابن عبد البر وقول أحمد ومن تابعه أصح وأرجح لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصا صريحا فأى شيء يمرض هذا

(٧) (فعليه نفقة ما مضى) سواء قلنا النفقة للحمل أو لها من أجله في ظاهر كلامهم ، قلت للذهب أن نفقة الحامل للحمل فتسقط بمعنى الزمان لأنها نفقة قريب فيتوجه أنهم إنما خصوا هذه المسألة بعدم السقوط لأن الحامل هي التي تأكلها لا الحمل نفسه . والله أعلم

(٨) (عليها) هذا الصحيح كما لو قضى ديناً ثم تبين إبراءته منه

وللفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد وأدم بلائمه ، وما يلبس مثلها ويجلس عليه . وللتوسط مع المتوسط والغنية مع الفقير وعكسها ما بين ذلك عرفا ، وعليه مؤنة نظافة زوجته ^(١) دون خادمها ^(٢) لا دواء وأجرة طبيب ^(٣)

(١) (مؤنة نظافة زوجته) من دهن وسدر وصابون وثمن ماء شرب ووضوء وغسل وحيض ونحوه ومشط وأجرة قيمة

(٢) (دون خادمها) فلا يلزمه لأن ذلك يراد الزينة وهي غير مطلوبة من الخادم

(٣) (وأجرة طبيب) إذا مرضت لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة

عليها ثلاثة أشهر فان مضت ولم يتبين رجوع عليها ^(١) ولا يرجع بالنفقة في نكاح فاسد ^(٢) وتجب النفقة للحامل لحملها على إحدى الروايتين ^(٣) والثانية من أجله ، وأوجبها الشيخ له ولها من أجله وجعلها كرضعة له بأجرة فتجب على زوج لثابت حامل والملاعبة حامل ، وتجب للحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد على الراطيء ؛ والمملك يمين على سيد ، وعلى وارث زوج ميت ^(٤) ومن مال حمل مورس ، وإن تلفت من غير تفریط وجب بدلها ^(٥) ولا فطرة لها . ولا تجب على زوج رقيق ^(٦) ومعسر ، الا غالب ^(٧) ما لم تستدن باذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع ^(٨) ولا تجب على وارث مع عسر زوج ^(٩) ، يصح جعل نفقة الحامل عوضا في الخلع ^(١٠) وقيل لا يصح لأن النفقة ليست لها ^(١١) ، ولو وطئت الرجمية بشبهة أو بنكاح فاسد

(١) (رجع عليها) على الصحيح من المذهب ، وكذا ان ظهرت براتها بمحض أو غيره

(٢) (فاسد) اذا تبين فساده لأنه ان كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع وان لم يكن عالما فهو مفرط فلا

يرجع بشئ .

(٣) (على إحدى الروايتين) هذا المذهب كما في الزاد ، والثانية اختارها ابن عقيل ، وحزم به في الوجيز لأنها

تجب مع الاعسار ولا تسقط بمضى الزمان

(٤) (زوج ميت) فعل المذهب تلزم الورثة النفقة ، وعلى الثانية لا

(٥) (وجب بدلها) لأنها أمانة في يدها فلا تضمنها هذا المذهب . وعلى الثانية لا يلزمه بدلها

(٦) (رقيق) لولته فان كان حرا فنفقته على وارثه بشرطه ، وان كان رقيقا فعلى مالكة

(٧) (غائب) لأنها نفقة قريب فلا تثبت في النمة كنفقة الأقارب وتسقط بمضى الزمان

(٨) (الرجوع) إذا امتنع من الاتفاق بين وجب عليه الاتفاق على الحل لأنها قامت عنه بواجب

(٩) (زوج) كأخيه لحجبه به الا أن يكون الوارث من عمودي النسب

(١٠) (في الخلع) وحزم به المصنف في الخلع لأنها في حكم المائكة لها لأنها التي قضتها وتستحقها وتصرف فيه

قائما في مدة الحل هي المائكة لها وبعد الولادة هي أجرة رضاعها اياه وهي الأخذة لها

(١١) (ليست لها) قال الشيرازي ان قلنا النفقة لها تصح وإن قلنا للحمل لم تصح لأنها لا تملكها ، وقال القاضي

(فصل) ونفقة المطلقة ^(١) الرجعية وكسوتها وسكنائها كالزوجة ، ولا قسم لها . والبائن بفسخ أو طلاق لها ذلك ان كانت حاملا ^(٢) ، والنفقة للحمل ^(٣) لا لها من أجله ، ومن حبست ولو ظلما أو

- (١) (المطلقة الخ) لأنها زوجة بدليل قوله تعالى (وبمواثيقهم أحق بردهم في ذلك) وقال النبي ﷺ في بعض ألفاظ فاطمة (إنما النفقة للراة على زوجها ما كانت له عليها رجعة ، الحديث
(٢) (حاملا) هذا بالإجماع لقوله تعالى (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملن) وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس (لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا ، ولأن الحمل ولده والانفاق عليه دونها متعذر فوجب كما وجبت أجرة الرضاع ، وتستحق النفقة كل يوم
(٣) (الحمل) هذا المذهب اختاره أبو بكر والحرق والقاضي وأصحابه لأنها يجب بوجوده وتسقط بعده

ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطيء فعليهما النفقة حتى تضع ، وبعد الوضع حتى ينكشف الأب منهما ^(١) ولا ترجع على زوجها ^(٢) ومتى ثبت نسبه من أحدهما رجع عليه الآخر بما أفق ^(٣) وإن وطئت مطاوعة تظنه زوجها فلا نفقة قاله في المبدع ، ولا نفقة من التركة لمتوفى عنها زوجها ولا كسوة ولو حاملا ^(٤) ولا سكنى ، وعنه لما السكنى ^(٥) وإن كان الحمل موسرا بان يوصى له بشئ فيقبله الأب سقطت عن أبيه ^(٦) ، ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد لغير حامل ولا لناظر غير حامل

(فصل) ولا يلزمه تمليك الزوجة النفقة ، بل يتفق ويكسو بحسب العادة ^(٧) وإن رضيت بالحب لزمه أجرة طحته وخبره ، وإذا قبضت النفقة والكسوة فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها ^(٨) وإذا

والأكثرون : يصح على كلا الروايتين

- (١) (منها) هذا المذهب فيرجع عليه بما أفق لأنه أدى عنه شيئا هو واجب عليه بناء على أنه واجب على الدائع فرجع عليه به لأنه قام عنه بواجب
(٢) (زوجها) ومنه يؤخذ أن الزوجة إذا حملت من وطء شبهة وجبت نفقتها على الواطيء دون زوجها
(٣) (بما أفق) لأنه إنما أفق لاحتمال كون الحمل منه لا متبرعا فإذا ثبت لغيره ملك الرجوع عليه
(٤) (حاملا) هذا المذهب لأن النفقة للزوجة تجب للتكثير من الاستمتاع وقد فاتت نفقة الحمل من نصيبه فينفق عليها من نصيبه لأن ثبوت ملكه من حين موت مورثه وإنما خروجه حيا يتبين به ذلك فعل هذا يجوز التصرف به في النفقة عليه ومن يجوز
(٥) (لما السكنى) اختاره أبو محمد الجوزي لقوله تعالى (أسكنوهم من حيث سكتهم)
(٦) (عن أبيه) وعن واره وهو المذهب ، لأن النفقة له ، وإن قلنا لأمه لم تسقط
(٧) (العادة) قاله الشيخ فان الاتفاق بالمعروف ، فلو أكلت عادة أو كساها بلا إذن ولم يتبرع عنه مطلقا على الصحيح من المذهب
(٨) (عوضها) لأنها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين إذا أوقاه إياه ثم ضاع ، لكن لو بليت في الوقت الذي

نشوت (١) أو تطوعت بلا إذنه بصوم أو حج أو أحرمت بنذر حج أو صوم أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة وقته أو سافرت لحاجتها ولو بأذنه سقطت (٢)، ولا نفقة ولا سكنى لمتوفى عنها (٣)،

(١) (أونشوت) لا يجب نفقة الناشئ في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر لا نعلم أحدا خالف فيه إلا الحكم

(٢) (سقطت) هذا المذهب ويحتمل أن لها النفقة إذا سافرت بأذنه

(٣) (لمتوفى عنها) هذا المذهب ولو حاملا، لأن المال انتقل عن الزوج إلى الورثة ولا سبب لوجوب النفقة عليهم

انقضت السنة وهي صحيحة فعليه كسوة السنة الأخرى (١) ويحتمل أن لا يلزمه قال في الانصاف وهو قوى جدا (٢)، وإن مات أو ماتت أو بانث قبل مضي السنة أو تسلفت النفقة أو الكسوة لحصل ذلك قبل مضيها رجعت بقسطه (٣)، وإذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها ولا يهلك بدنها، ولو أهدى لها كسوة لم تسقط كسوتها

(فصل) ولو امتعت من التسليم وهي صحيحة ثم حدث لها مرض فبذلتها فلا نفقة مادامت مريضة (٤)، وإن بذلت تسليم نفسها والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرأسه حاكم الشرع (٥)، فإن سار إليها أو وكل من يتسلمها فوصل فتسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة (٦) وإن غاب بعد تمكينها فالنفقة واجبة عليه في غيبته، وإن منعت تسليم نفسها أو منعها أهلها فلا نفقة لها، وعلى المكاتب نفقة زوجته، ونفقة زوجة العبد على سيده، ولو زوج طفل بطفلة فلا نفقة لها على الأصح (٧)، وإن اعتكفت بأذنه فلا نفقة لها على قول الحنفي، وعلى قول القاضى لها النفقة، وإن بنتها في حاجته أو أحرمت بحجة الإسلام أو مكتوبة في وقتها بستنها، أو طردها وأخرجها من منزله فلها النفقة. وإن اختلفا في نشوزها فقولاها، وفي بذل التسليم

يبلى فيه مثلها لزمه بدلها لأن ذلك من تمام كسوتها

(١) (الأخرى) هذا المذهب لأن الاعتبار بمضى الزمان دون بقائها بدليل لو تلفت

(٢) (وهو قوى جدا) لأنها غير محتاجة إلى الكسوة ولا تملك المسكن أو عينة الطعام والماعون ونحو ذلك

لأنه متاع قلة في الرضاية

(٣) (بقسطه) في أحد الوجهين لأنه وقع لمدة مستقبلية، والوجه الثاني لا يرجع والاول أصح

(٤) (مادامت مريضة) عقوبة بمنعها نفسها في حال يمكنه الاستمتاع بها فيها وبذلها في ضدها

(٥) (الشرع) فيكتب القاضى إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك

(٦) (النفقة) فإن لم يفعل فرض الحاكم عليه فقتهما من الوقت الذي يمكن الوصول إليها وتسليمها

(٧) (على الأصح) لعدم الموجب وهو وطؤها ولو مع تسليم نفسها أو تسليم وليها لها لأنها ليست محللا

للاستمتاع بها، وإن طلبها لم يجب تسليمها إليه وبه قال الحسن وبكر بن عبد الله المزني والنخعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي

ولما أخذ نفقة كل يوم من أوله لا قيمتها ، ولا عليها أخذها ^(١) ، فإن اتفقا عليه أو على تأخيرها أو تجليلها مدة طويلة أو قليلة جاز ، ولما الكسوة كل عام مرة في أوله ^(٢) ، وإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة

(١) (أخذها) أى أخذ قيمة النفقة لأن ذلك معاوضة فلا يجبر عليه من امتنع منها ، ولا يملك الحاكم فرض غيره الواجب بتمام الا بتراضيهما قال في الفروع وهذا متوجه مع عدم الشقاق فاما مع الشقاق والحاجة كالفانجب فيتوجه الفرض للحاجة اليه على ما لا يخفى
(٢) (في أوله) على الأصح لأنه أول وقت الحاجة

فقوله ، وإن دفع إليها شيئا زائدا على الكسوة مثل مصاغ وقلائد وما أشبه ذلك على وجه التملك فقد ملكته ، وإن كان قد أعطاهما للتجمل به ^(١) فهو باق على ملكه ، وإن طلقها وكانت حاملا فوضعت فقال طلقتك حاملا فانقضت عدتك بوضع الحمل فقالت بل بعد الوضع فلي النفقة ولك الرجعة فقروها ولا رجعة له عليها ، وإن رجح فصدقها فله الرجعة

(فصل) وإن أعسر الزوج بنفقته أو بالكسوة خيرت بين فسخ النكاح والمقام وتكون النفقة ديناً في ذمته ^(٢) فإن اختارت المقام أو رضيت بعسره أو تزوجته طالة بها أو شرط أن لا ينفق عليها أو أسقطت النفقة المستقبلية ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك ^(٣) وكان القاضى ظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ ويبطل خيارها في الموضوعين ^(٤) وإن أعسر بنفقته فبذلها غيره لم يجبر على قبولها ^(٥) وإن آتاها بنفقة حرام لم يلزمها قبولها ، وإن أعسر بالنفقة الماضية لم يكر لها الفسخ ^(٦) وإن أعسر بنفقة الخادم أو المومر أو المتوسط أو

(١) (التجمل به الخ) كما يركبها دابته ويخدها غلامه لا هلى وجه التملك فله أن يرجع فيه متى شاء
(٢) (في ذمته) هذا المذهب روى عن عمر وعلى وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر ابن عبد العزيز وربيعة وحامد ومالك والشافعى وأبو إسحق وأبو عبيد وأبو نور . وذهب عطاء وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحبه الى أنها لا تملك فراقه بذلك ولكن ترفع يده لتكاتب . ولنا قوله تعالى (فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) ولا معروف مع ترك الاتفاق ، وقوله عليه الصلاة والسلام ، امرأتك تقول أطمئني والافارقني ، رواه أحمد وذكر في الزاد عن عمر وأبي هريرة

(٣) (فلها ذلك) وهو المذهب وبه قال الشافعى

(٤) (في الموضوعين) وبه قال مالك لأنها رضيت ببيعها فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عينا طالة بعته . ولنا أن وجوب النفقة يتجدد كل يوم فيجدد لها الفسخ ولا صح إسقاط حقها فيما لم يجب ، فلي هذا يجوز أن تملكه من نفسها وليس له أن يحبسها

(٥) (على قبولها) لما يلحقها من المنه ، الا إن ملكها الزوج أو دفعها الى وكيله

(٦) (الفسخ) لأن البدن قد قام بدونها وهى دين كسائر الديون

ما مضى^(١)، وإن أنفقت في غيبته من ماله فبان ميتاً غرماً الوارث ما أنفقت بعد موته^(٢)
(فصل) ومن تسلّم زوجته أو بذلت نفسها ومثلها يوطأ وجبت نفقتها ولو مع صغر زوج^(٣) ومرصته
وجبه وعته، ولها منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال^(٤)، فإن سلّمت نفسها طوعاً ثم أرادت المنع لم

(١) (ما مضى) ولو لم يفرضها الحاكم ترك الاتفاق لعذر أو لا، هذا المذهب لأنه حق يجب مع اليسار
والإحصار فلم يسقط بمضى الزمان كالاجرة، وبه قال الحسن والشافعي وإسحق وابن المنذر، لما روى أن عمر كتب
إلى امرأه الأجنادى رجال غابوا عن نساءهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا ببشوا بنفقة ما مضى، قال
ابن المنذر هو ثابت عن عمر

(٢) (ما أنفقت بعد موته) لانقطاع وجوب النفقة عليه بموته

(٣) (صغر زوج الخ) لأن الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج وعنه لا تلزمه إذا كان الزوج
صغيراً وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه وعلى الأول يجبر الولي على النفقة من مال الصبي
(٤) (صداقها الحال) لأنه لا يمكنها استدراك منفعة البضع لو عجزت عن أخذه وبدولها النفقة مدة الامتاع
لأنه بحق

الأدم فلا فسخ وتبقى النفقة في ذمته^(١)، وإن أعسر بالسكنى فلها الفسخ، وإن كان له عليها دين فأراد أن
يحسب عليها بدينه مكان النفقة فله ذلك إن كانت موسرة وإلا فلا، وإن أعسر زوج الأمة فرضيت
أو زوج الصغيرة لم يكن للولي الفسخ^(٢)، وقال القاضي: لسيدها الفسخ، وإن منع النفقة مع اليسار أو
بعضها وقدرت له على مال أخذت ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف بغير إذنه^(٣)، وإن لم تقدر أجبره
الحاكم وحسبه^(٤)، ولا يصح الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم^(٥)، وفسخ الحاكم تفريق لا رجعة فيه^(٦).

(١) (في ذمته) هذا المذهب لأنها نفقة يجب على سبيل العوض فتثبتت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً

(٢) (لم يكن للولي الفسخ) لأن النفقة حق لمن فلم يملك الفسخ كالفسخ للعيب، ويحتمل أن يملك الفسخ

لأنه فسخ لقوات العوض فملكه كفسخ لتعذر الثمن

(٣) (بغير إذنه) الحديث هند، فإن ظاهر الحديث دل على أنه يعطيها بعض الكفاية ولا ينمها لها فرخص

لها النبي ﷺ في أخذ تمام الكفاية بغير علمه، فإن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتنقضي المرافعة بها إلى
الحاكم والمطالبة بها كل يوم، وحديث دأد الأمانة إلى من أتمنك ولا تخن من عانك، يقتضى المنع مطلقاً،
وجوابه أن حديث هند خاص بالنفقة فقدم على غيره

(٤) (وحسبه) فإن لم ينفق دفع إليها من ماله، فإن لم يقدر له على مال وصبر على الحسب فلها الفسخ، وقال

القاضي ليس لها ذلك، وهو مذهب الشافعي، لأن الفسخ للمسر كعيب الاعسار ولم يوجد هنا

(٥) (الإباحة حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه فيفسخ بطلبها أو تفسخ بأمره

(٦) (لا رجعة فيه) وهذا قال الشافعي وابن المنذر

تملكه^(١) وإذا أعرى بفقته القوت أو الكسوة أو يعضها أو المسكن فلها فسخ النكاح^(٢)، فإن غاب^(٣) ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانها عليه فلها الفسخ بإذن حاكم
باب نفقة الأقارب^(٤) والماليك

(١) (لم تملكه) هذا أحد الوجهين وهو المذهب ولا نفقة لها مدة الامتناع. والوجه الثاني لها ذلك قياسا على ما قبل الدخول

(٢) (فلها فسخ النكاح) لحديث أبي هريرة مرفوعا في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما فنفسخ فوراً أو متواخياً بإذن حاكم، ولها الصبر مع منع نفسها أو بدونه
(٣) (فإن غاب الخ) هذا المذهب لأن الاتفاق عليها من ماله متعذر فكان كحال الإعسار
(٤) (الأقارب) والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع، ويأتى في مواضعه

وقيل هو طلاق، فعليه بأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة، فإن أبي طلق عليه. فإن راجع فقيل يصح^(١) فيطلق عليه ثانية. فإن راجع طلق ثالثة

باب نفقة الأقارب والماليك والبيهاقم

ولا يشترط في نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة^(٢) ولا نقص الأحكام^(٣) في ظاهر المذهب. وإن أعرى الأب بالنفقة على الولد وجبت على الأم^(٤) فاما ذوو الأرحام من غير عمودى النسب فلا نفقة لهم ولا عليهم. واختار الشيخ الوجوب. لأنه من صلة الرحم^(٥). وتجب نفقة من لا حرفة له

(١) (يصح) وهو المذهب، جزم به في المغنى والشرح، قال مالك تطليقة وهو أحق بها إن أيسر في عدلها لأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليه

(٢) (نقص الخلقة) كالزمن، وقال الشافعي يشترط نقصانه إما من طريق الحكم أو من طريق الخلقة
(٣) (ولا نقص الأحكام) كالصغير والمجنون، وقال أبو حنيفة ينفق على الغلام حتى يبلغ، فإذا بلغ صحبها انقطعت نفقته، ولا تسقط نفقة الجارية حتى تزوج، وعمه قال مالك إلا أنه قال: فإن طلق قبل البناء بين فبن على نفقتهن. ولنا قول النبي ﷺ لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف، ولم يستثن منهم صحبها ولا بالناء. ووافق أبو حنيفة على نفقة الوالد وإن كان صحبها إذا لم يكن ذا كسب. ولنا أنه والد محتاج فأشبهه الزمن
(٤) (على الأم) ولم ترجع بها على الأب إن أيسر. وقال أبو يوسف ومحمد ترجع. ولنا إنما وجب عليه الاتفاق بالقرابة ولم يرجع كالأب

(٥) (صلة الرحم) وهو عام كمعوم الميراث في ذوى الأرحام بل أولى ولم يرد به نص

تجب - أو تمتها - لأبويه وإن علوا^(١) ، ولولده وإن سفل^(٢) ، حتى ذوى الأرحام منهم^(٣) حجبه معسر^(٤) أو لا ، وكل من يرثه بفرض أو تعصيب لا برحم سوى عمودى نسبة سواء ورثه آخر كآخ أو لا كعمة^(٥) وعتيق بمعروف مع فقر من تجب له وعجزه عن تكسب^(٦) إذا فضل عن قوت نفسه

(١) (وإن علوا) لقوله تعالى (وبالوالدين إحسانا) ومن الإحسان الاتفاق عليهما عند حاجتهما ، ومن السنة قول النبي ﷺ (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن أولاده من كسبه ، وواه أبو داود)
(٢) (وإن سفل) ذكرنا كان أو أتى لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن) وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي ، وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لها واجبة في مال الولد ، وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن على الرجل نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم ، وحديث هند

(٣) (حتى ذوى الأرحام منهم) كأجداده المدلين باناث وجداته الساقطات ومن أولاده كوله البنت وهذا مذهب الشافعي

(٤) (حجبه معسر) فن له أب وجد معسران وجبت عليه نفقتهما ولو كان مجبوراً من الجد بآبيه المعسر
(٥) (كعمة الخ) هذا المذهب ، وتكون النفقة فاضلة عن نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام (أبدأ بنفسك ثم بمن تعول ، وحكى عنه إن لم يرثه الآخر فلا نفقة له
(٦) (عن تكسب) لأن النفقة لأجل المواساة فلا تجب لغنى ولا مستغن بتكسب

ولو كان صحيحاً مكلفاً ولو من غير الوالدين^(١) ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحد بدأ بالأقرب فالأقرب ، فإن كان له أبوان جعل بينهما^(٢) ، فإن كان معهما ابن قدمه عليهما . وقال القاضي : إن كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدمه ، وإن كان الابن كبيراً والأب زماً فهو أحق ، وظاهر كلامهم يأخذ من وجبت له النفقة بغير إذنه^(٣) ومن ترك الاتفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه^(٤) ، فإن كان الحاكم قد فرضها أو استدان

(١) (من غير الوالدين) هذا المذهب لحديث هند ولم يستثن بالغا ولا صحيحاً ، فإن كان له حرة لم تجب نفقته ، قال في المبدع بغير خلاف

(٢) (بينهما) هذا أحد الوجوه اختاره الشارح لتساويهما في القرب ، والثاني قدم الأم لأنها أحق بالبر لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل سأله من أبر؟ قال أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك ثم الأقرب فالأقرب ، وراه أبو داود . ولها فضيلة الحمل والرضاع وزيادة النفقة وهي أضعف وأعجز ، والثالث يقدم الأب وهو المذهب جزم به في الوجيز لفضيلته وانفراد بالولاية على ولده وإضافة النبي ﷺ الولد وماله لآبيه بقوله (أنت ومالك لأبيك ،
(٣) (بغير إذنه) لحديث هند وحذى ما يكفئك وولدك بالمعروف ، وقيل عليه سائر من تجب له ، نقل ابنه

والجماعة يأخذ من سأل والده بلا إذنه بالمعروف إذا احتاج ولا يتصدق
(٤) (عوضه) هذا الصحيح من المذهب ، لأن نفقة القريب لدفع الحاجة واحياء النفس وقد حصل ذلك في

وزوجته ورقبته يومه وليته وكسوة وسكنى من حاصل أو منحصل^(١) - لا من رأس مال وثمن ملك وآلة صنعة - ومن له وارث غير أب فنفقته عليهم على قدر إرثهم ، فعلى الأم الثلث ، والثلاثان على الجد ،

(١) (أو متحصل) من صناعة أو تجاره أو أجرة عقار أو ريع وقف ونحوه ، لحديث جابر مرفوعاً ، إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان فضل فعل عياله ، فإن كان فضل فعل قرابته ،

بأذنه فينبغي أن تلزمه . ويجب إعفاف من وجبت له نفقة من أب وإن علا وابن وإن نزل وغيرهم^(٢) ولا يملك استرجاع ما دفع إليه من جارية ولا عرض ما زوجه به ، ويصدق أنه تائق بلايين ، وإن ماتت أخته ثانياً ، إلا إن طلق لغير عذر أو اعتق بجائناً^(٣) ، وإن اجتمع جدان قدم الذي من جهة الأب ، ويلزمه إعفاف أمه^(٤) كأيها ، ويجب على المعتق نفقة عتيقه^(٥) ، فإن مات فالنفقة على الوارث من عصبائه ، ويجب على المكاتب نفقة أولاده من أمته^(٦)

(فصل) ولا تلزم نفقة الظئر لما فوق الحولين ولا يقطع قبلها إلا بأذن أبيه^(٧) . وإن طلبت الأم أجرة المثل ووجد من يتبرع رضاعه فهي أحق به . وللأب منع امرأته من خدمة ولدها منه^(٨) . ويجب على الأم أن تسقيه اللبن^(٩) ، وإن آجرت نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة ، والسيد إجبار أم ولده على إرضاعه بجائناً

الماضي بدونها

(١) (وغيرهم) كآخ وعم إذا احتاج إلى النكاح لوجوه حرة أو سرية تمغه أو يدفع إليه مالا يتزوج به حرة أو يشتري به أمه

(٢) (أو اعتق بجائناً) بأن لم يجعل عتقها صداقها فلا يلزم اعفائه ثانياً

(٣) (أمه) إذا طلبت ذلك وخطبها كفر . قال في الفروع ويتوجه تلزمه نفقته إن تعذر تزويج بدونها

(٤) (عتيقه) لأنه يرثه فدخل في عموم قوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) وقوله عليه الصلاة والسلام : أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك وأدناك ومولاك الذي على ذاك حقا واجبا ورعا موصولا . رواه أبو داود

(٥) (من أمته) لأنه تابع له ، وكسبه له لا نفقة أولاده الأحرار لأن ملكه ضعيف لا يحتمل المواصلة وحاجته إلى فك رقبته أشد

(٦) (أبيه) إلا أن ينفر فلا ولو رضيا . وقال في الرماية هنا محرم رضاعه بعد ما ولو رضيا به وقال في تحفة الودود ويجوز أن تستمر الأم على إرضاعه بعد الحولين إلى نصف الثالث أو أكثر

(٧) (منه) لأنه يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها بل تخدمه خادمها أو غيرها عندها لتحصل حضانتها

(٨) (البأ) لتضرره بخدمته بل يقال لا يعيش إلا به

وعلى الجدة السدس ؛ والباقي على الأخ . والآب ينفرد بنفقة ولده ^(١) ، ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما . ومن أمه فقيرة وجدته موسرة فنفقته على الجدة ^(٢) . ومن عليه نفقة زيد فعليه نفقة

(١) (بنفقة ولده) لقوله عليه الصلاة والسلام لهند ، خذي ما بكفيك وولديك بالمعروف ، لجعل النفقة عليه دونها

(٢) (على الجدة) ولا يمنع ذلك حجها بالأم لعدم اشتراط الميراث في عمودي النسب كما تقدم . زاد

(فصل) يلزم نفقة رقيقه ^(١) وهي واجبة بالملك ^(٢) ويطعمه بما يطعم ^(٣) وإذا كان للعبد زوجة فليسيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا ، ومن غاب عن أم ولده زوجت لحاجة نفقة ^(٤) وأما الأمة فقال القاضي إذا غاب سيدها غيبة منقطعة زوجها الحاكم ^(٥) . وإباق العبد كبيرة . وإذا هاجر من أرض الحرب فهو حر . وقال الشيخ : لو لم تلتأم اخلاق العبد أخلاق سيده لزمه اخراجه عن ملكه ^(٦) وللسيد تأديبهم بالوم والضرب كولد وزوجة ^(٧) ولا يضربه الا في ذنب عظيم نصا ^(٨) ويؤدبه على فرائضه وعلى ما إذا كلفه ما يطبق فامتنع ، وليس له لطمه في وجهه ^(٩) ولا خصاؤه ولا التمثيل به ولا يجوز تكليف الأمة

(١) (نفقة رقيقه) من غالب قوت البلد الذي هو به لامثال العبيد لحديث أبي هريرة وللبلوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ، رواه الشافعي والبيهقي باسناد جيد

(٢) (بالملك) فذلك وجبت الآبق والزمن وغيرهما وإن ماتوا جهزهم

(٣) (بما يطعم) فان وليه فان سيده يجلسه يأكل معه أو يطعمه منه لحديث أبي هريرة رفقته فإذا ولي أحدكم خادمة طعامه حره ودعائه فليدعه فليجلسه معه فان ابن فيروخ له القصة والاقمتين ، رواه البخاري ومعنى الترويح

غمسها في المرقق والنسم

(٤) (لحاجة نفقة) وكذا حاجة وطه ، قال في الرعاة : زوجها الحاكم وحفظ مهرها لسيدها

(٥) (زوجها الحاكم) وقال أبو الخطاب زوجها من يلى ماله

(٦) (عن ملكه) لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا تعذبوا عباد الله ،

(٧) (كولد وزوجة) والأحاديث الصحيحة تدل على جواز الزيادة ، منها ما رواه أحمد وأبو داود عن لقيط

أن النبي ﷺ قال ولا تضرب ظميتك ضرب أمك ، ولاحمد والبخاري ولا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد لعله يجامعها أو يضاجعها من آخر اليوم ، ولابن ماجه بدل العبد الأمة ، فهذه تدل على أن ضرب العبد أشد من ضرب المرأة ويسن العفو عنه

(٨) (في ذنب عظيم نصا) لقوله عليه الصلاة والسلام ، إذا زنت أمة أحدكم فليجدها ،

(٩) (في وجهه) لحديث ابن عمر مرفوعا ، من لطم غلامه فكفارته عتقه ، رواه مسلم

زوجته كظائر لحواين^(١)، ولا نفقة مع اختلاف دين^(٢) إلا بالولاء وعلى الأب أن يسترضع لولده ويؤدى الأجرة. ولا يمنع أمه أرضاعه. ولا يلزمها إلا للضرورة كخوف تلفه. ولها طلب أجرة المثل - ولو أرضعته

(١) (لحواين) لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - الى قوله - وعلى الوارث مثل ذلك) (٢) (دين) ولو من عمودي نسبه، وعنه لم وهو مذهب الشافعي الا أن لا يوجد من أرضعه الا بمثل تلك الزيادة وقال في المنتخب للشيرازي ان استأجرها من هي تحت رضاع ولده لم يجوز لأنه استحق قفمها كاستئجارها للخدمة شهرا ثم استأجرها في ذلك الشهر البناء. وقال القاضي لا يصح مطلقا كما تقدم وعند الشيخ لا أجرة لها مطلقا قال في الاختيارات ورضاع الطفل واجب على الأم بشرط أن تكون مع الزوج ولا تستحق أجرة المثل زيادة حل قفمتها وكسوتها ودر اختيار القاضي في المجرى

بالرعى^(٣) والصحيح جوازه^(٤) وبحمل الولد على أحسن الأخلاق ويجنب سيئها. ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ فصنه عن الزلل خصوصا البنات^(٥) وإياك أن تزوج البنات بشيخ أو شخص مكروه، وأما المملوك فلا ينبغي أن تسكن اليه بحال، وان يمسه سيده لحساجة فوجد مسجدا يصل في فيه قضى حاجته ثم صلى^(٦) ولا يجبر على بيعه مع القيام بما يجب له، وللعبد أن يتسرى باذن سيده^(٧) وقيل يبنى ذلك على الروايتين في ملك العبد بالتملك^(٨) فإذا قال له سيده أذنت لك في التسرى أو وطئها أو ما دل عليه أبيع له ولا يملك السيد الرجوع بعد التسرى، ولو وهب له سيده أمة لم يكن له التسرى الا باذنه (فصل) ويلزمه اطعام بهائمته ولو عطبت^(٩) ويسن للحالب أن يقص أظفاره لئلا يجرح الضرع

(١) (الرعى) لأن السفر مظنة الطمع لبعدها عن يذب عنها، ويأتي رعى جلدية الحكم (٢) (جوازه) وقد ذكرها صاحب المحرر عن نقل أسماء بنت أبي بكر زوج الزبير بن العوام النوى على رأسها الزبير من نحو ثلثي فرسخ من المدينة أنه حجة في سفر المرأة السفر القصير بغير محرم، ورعى جلدية الحكم في معناه وأولى. وقال غيره يجوز قولاً واحداً لأنه ليس بسفر شرماً ولا عرفاً

(٣) (خصوصاً البنات) فإن عارهن أعظم

(٤) (ثم صلى) فيجمع بين حق الله وحق مواليه وهو ممن يؤتى أجره مرتين إذن، وإن صلى فلا بأس

(٥) (باذن سيده) هذا أحد الطريقتين وهو الصحيح من المذهب وبه قال ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزهرى والأوزاعي وأبو ثور والثوري وأصحاب الرأي

(٦) (بالتملك) وهي طريقة القاضي وأصحابه وقدمها في الفروع، قال في الانصاف وهي المنهبة على ما أسلفنا في المحطبة، ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا فرف لها مخالفاً، ولأن العبد يملك النكاح فلك التسرى كالحر

(٧) (ولو عطبت) فلم يتنفع بها، فإن كانت بما لا يؤكل أجره على الاتفاق عابها كالعبد الزمن

غيرها مجاناً - بائناً كانت أو تحتة . وإن تزوجت آخر فله منعها من ارضاع ولد الأول ما لم يضطر إليها
(فضل) وعليه نفقة رقيقه (١) طعاما وكسوة وسكنى . وألا يكلفه مشقاً كثيراً . وإن اتفقا على
المخارجة جاز (٢) . ويريجه وقت القائلة والنوم والصلاة ، ويركبه في السفر عقبه ، وإن طلب نكاحاً زوجته
أو باعه ، وإن طلبته أمة وطئها أو زوجها أو باعها

(١) (نفقة رقيقه) لحديث أبي ذر مرفوعاً ، اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم . فمن كان أخوه تحت
يده فليطعمه بما يطعم ويلبسه بما يلبس ، ولا تكلموه ما يفلجهم ، فإن كلفتموهم فاعينوهم عليه ، متفق عليه
(٢) (جاز) وهي أن يضرب عليه خراجاً معلوماً يؤديه إلى سيده وما فضل للمبد

وجيقتها له ونقلها عليه (١) ويحرم رسم وضرب في الوجه (٢) ويكره تعليق جرس وجز ناصية ومعرفة
وذنب للخبر ، ويكره خصى غير غنم وديوك (٣) ويحرم في الآدميين (٤) ويحرم لمن دابة (٥) قال أحمد قال
الصالحون لا تقبل شهادته ، ويجوز الاتفاح بها في غير ما خلقت له (٦) ولا يحصل حبس شيء من البهائم
لتهلك جوعاً . ويباح تجفيف دود الفز في الشمس إذا استكمل وتدخين الزنابير (٧) ولا يجب إعادة الملك
الطلق - أى المخصص به - إذا كان مما لا روح فيه كالنقار ونحوه ، وإن كان لمحمور عليه وجب على وليه عمارة
داره وحفظ ثمره وزرعه بالسقي وغيره

(١) (ونقلها عليه) فيلزمه نقلها إلى مكان يدفع فيه ضررها عن الناس
(٢) (في الوجه) الالمداواة ، وفي الآدمى أشد
(٣) (وديوك) قال في الفروع : وكره أحمد نساء غنم وغيرها الاخوف غضاضة . وقال : لا يعجنى أن
يخصى شيء .

(٤) (في الآدميين) لغير قصاص ولو رقيقاً
(٥) (دابة) لما روى أحمد ومسلم عن عمر ، أن النبي ﷺ كان في سفر فأمنت امرأة ناقة فقال خذوا ما عليها
ودعوها مكانها ملعونة . فسكأنى أراها الآن تمشى في الناس ما تعرض لها أحد ، ولها من حديث ابن بزة ، لا
تصحبنا ناقة ملعونة ،

(٦) (له) كبقير للحمل والركوب وابل وحر لحرث ونحوه ولهذا يجوز استعمال التواثر في الأدوية وقوله
ﷺ ديتنا رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها قالت إنى لم أخلق لذلك وإنما خلقت للحرث ، متفق عليه أى أنه معظم
النفع ولا يلزم منه منع غيره

(٧) (الزنابير) دفعا لآذاها بالأسهل فإن لم يندفع ضررها إلا باحراقها جاز احراقها أخرجه المصنف في
شرحه على منظومة الآداب على القول في النمل والقمل وغيرهما إذا لم يندفع ضرره إلا بالحرق جاز بلا كرامة على
ما اختاره الناظم ، أما إذا اندفع ضرره بدون حرق فقال الناظم يكره ، وظاهر كلام الأصحاب التحريم حتى في
القمل للخبز

(فصل) وعليه علف بهائمه وسقيها وما يصلحها^(١)، وأن لا يجملها ما تعجز عنه، ولا يجلب من لبنها ما يضر ولدها، فان عجز عن نفقتها أجز على بيعها أو إيجارتها أو ذبحها إن أكلت

باب الحضانة^(٢)

تجب لحفظ صغير ومعتوه ومجنون^(٣)، واللاحق بها أم^(٤) ثم أمهاتها القربى فالقربى ثم أب ثم أمهاته

(١) (يصلحها) لحديث ابن عمر مرفوعاً : عذبت امرأة في مرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض ، متفق عليه

(٢) (الحضانة) من الحضن لان المرء يضم الطفل الى حضنه . وهي حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بمصالحه

(٣) (ومجنون) لانهم يهلكون بتركها ويضيعون فلذلك وجبت

(٤) (أم) لقوله عليه الصلاة والسلام : أنت أحق به ما لم تنكح ، رواه أبو داود ولقضاء أبي بكر على عمر

باب الحضانة

ويقدم من يدل بالأم على من يدل بالأب وعنه عكسها^(١) فان كانت أنثى فلا حضانة لهصبة غير محرم واختار ابن القيم في الهدى أن له الحضانة مطلقاً ويسلمها إلى ثقة يختارها أو إلى محرمه^(٢) ولو استوجرت للرضاع والحضانة لزمها وإن استوجرت للرضاع وأطلق لزمها الحضانة تبعاً ، وللحضانة وأطلق لم يلزمها الرضاع^(٣) ولا حضانة لعاجز عنها كاعمي ، فان كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة^(٤) وليس الجارية الافراد ، ولا يباها وأوليائها عند عدمه منعها منه^(٥) وليس لهم إقامة الحد عليها^(٦)

(فصل) وإذا اختار الغلام أباه كان عنده ليلاً ونهاراً^(٧) وإن اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه

(١) (وعنه عكسها) اختاره الشيخ وهو مذهب الحرق ، لان الولاية للاب فكذلك قرابته

(٢) (أو إلى محرمه) لانه أولى من أجنبي وحاكم ، وكذلك قال فيمن تزوجت وليس الولد غيرها

(٣) (لم يلزمها الرضاع) قال في تصحيح الفروع : والصواب الرجوع الى العرف والعادة فيعمل بهما

(٤) (من الحضانة) كما أفتى به المجد بن تيمية صرح بذلك الملاء الشافعي في قواعد قال انه يخشى على الولد

من لبنها ومخالفتها

(٥) (منعها منه) لانه لا يؤمن عليها أن تخدع ، وعلى عصبه المرأة منها من المحرمات وحبسها وقبدها

(٦) (إقامة الحد عليها) لانها تختص بالحاكم والسيد

(٧) (ونهاراً) وذلك بعد السج ، ولا يمنع زيارة أمه فان مرضت كانت أحق بتريضه في بيتها لانه صار

كذلك ثم جد ثم أمهاته كذلك ثم أخت لأبوين^(١) ثم لام ثم لاب ثم عمالة لأبوين ثم لام ثم لاب ثم عمات كذلك^(٢) ثم حالات أمه ثم حالات أبيه ثم عمات أبيه ثم بنات إخوته وأخواته ثم بنات أعمامه وعماته ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه ثم لباقي العصابة الأقرب فالأقرب ، فان كان أثنى فمن محارمها^(٣) ثم لذوى أرحامه^(٤) ثم لحاكم . وان امتنع من له الحضانة أو كان غير أهل انتقلت الى من بعده . ولا حضانة لمن فيه رق ولا لفاسق^(٥) ولا لكافر ولا لمزوجة بأجنبي من محضون من حين عقد^(٦) فان زال المانع رجع الى حقه .

بمعاصم بن عمر فقال : ربيها وشبها ولطفها خير له منك . رواه سعيد

- (١) (أخت لأبوين الخ) هذا الصحيح من المذهب ، وعنه الأخت من الأم والحالة أحق من الأب فتكون الأخت من الأبوين أحق لأنهن يبدلين بالأم فكن أولى من الأب كالجهدات
- (٢) (ثم عمات كذلك) وهو المذهب اختاره القاضي في كتاب الروابطين وابن عقيل في التذكرة وقدمه في الفروع لأن الأم مقدمة على الأب
- (٣) (محارمها) ولو برضاع أو مصاهرة ان تم لما سبغ سنين
- (٤) (أرحامه) من الذكور والإناث أبوأم ثم أمهاته فاخ لام ثم الخال
- (٥) (ولا لفاسق) هذا المذهب ، لأنه لا يوثق به فيها ، واختار في الهدى أن له الحضانة وقال : لا يعرف أن الشارع فرق لذلك
- (٦) (من حين عقد) الحديث «مالم تنكح» ، ولو رضى الزوج ، واختار في الهدى أن الحضانة لا تسقط إذا رضى الزوج بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج

نهارا^(١) ولا تمتنع الأم من زيارة بنتها^(٢) وإن مرضت فالأم أحق بتريضها في بيت الأب ، وعنه الأم أحق بالأنثى بعد السبع وفاقا لأبي حنيفة ، قال في الهدى : وهي أشهر عن أحمد وأصح دليلا ، وقيل تخير وفاقا للشافعي^(٣) وقال أحمد الأم أحق بها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وقال الشيخ إذا قدر ، أن الأب تزوج بضره وهو يتركها عند ضره أمها لا تعمل مصلحتها بل تؤذيها وتقصر في مصلحتها وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها فالحضانة للام قطعا ، والمعنوه ولو أثنى عند أمه ولو بعد البلوغ^(٤)

بالمرض كالصبي

- (١) (نهارا) ليعمله الصناعة والكتابة والأدب ، فان عاد فاختار الآخر رد اليه ثم إن اختار الأول نقل اليه ومكثا
- (٢) (بنتها) والورع إذا أردت زيارة بنتها تحرى أوقات خروج أبيها الى معاشه لئلا يسمع كلامها
- (٣) (للشافعي) وذكره في الهدى رواية كالغلام
- (٤) (بعد البلوغ) لحاجته الى من يقوم بأمره ، والنساء اعرف بذلك

وإن أراد أحد أبويه سفراً طويلاً^(١) إلى بلد بعيد ليسكنه وهو وطريقه أماناً فخصاته لأبيه^(٢)،
وإن بعد السفر لحاجة أو قرب لها^(٣) أو للسكنى فلائمه^(٤)
(فصل) وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلاً خيراً بين أبويه فكان مع من اختار منهما^(٥)، ولا يقرب
يد من لا يصفوه ويصلحه. وأبو الأثني أحق بها بعد السبع، ويكون الذكر بعد رشده حيث شاء^(٦)،
والأثني عند أبيها^(٧) حتى يتسلسلها زوجها

كتاب الجنائيات^(٨)

- (١) (سفر طويلاً) لغير اضرار، قاله الشيخ وابن القيم
- (٢) (لأبيه) لأنه الذي يقوم بتأديبه فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع
- (٣) (أو قرب لها) أي لحاجة ويعود فالتيمم منها أولى لأن في السفر اضراراً به
- (٤) (فلائمه) لأنها أتم شفقة، وإنما أخرجنا كلام المصنف عن ظاهره ليرافق ما في المنتهى وغيره
- (٥) (مع من اختار منهما) قضى به عمر وعمل وشرح وهو مذهب الشافعي، وروى عن أبي هريرة قال
وجاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب باني وقد سقاني من بئر عتبة وقد
نعمني، فقال له النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به، رواه أبو داود
- (٦) (حيث شاء) لأنه لم يبق عليه ولاية لأحد، ويستحب له أن لا يتفرد عن أبويه
- (٧) (عند أبيها) منذ يتم لها سبع سنين. هذا المذهب وهو من المفردات لأنه أحفظ لها. زوائد
- (٨) (الجنائيات) وتسمى الجنائيات على المال غصباً ونهباً وسرقة وجناية وانثاقاً، وأجمع المسلمون على تحريم
القتل بغير حق لقوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً)
وحديث ابن مسعود

كتاب الجنائيات^(٩)

قتل الأدمى بغير حق ذنب عظيم^(١٠) وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة^(١١)

- (١) (الجنائيات) جمع جنابة، وهي لثة التمدي على بدن أو مال، وشرعاً التمدي على الأبدان بما يوجب
قصاصاً أو غيره
- (٢) (عظيم) وقاعه فاسق لقوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم عالماً فيها) الآية وقوله عليه
الصلوة والسلام لا يحمل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بأحدى ثلاث التيب الزاني
والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة، متفق عليه
- (٢) (مقبولة) لعدم الأدلة، وقوله أكثر أهل العلم وحجته قوله تعالى (إن الله لا ينفرد أن يترك به
- إلى قوله - لمن يشاء)

وهي عمد يختص القود به ^(١) بشرط القصد، وشبه عمد، وخطأ ^(٢). (فالعمد) أن يقصد من يعله آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به، مثل أن يجرحه بما له مور في البدن أو يضره بحجر كبير ونحوه أو يلقي عليه حائطاً أو يلقيه من شاطئ أو في نار أو ماء يفرقه ولا يمكنه التخاص منهما أو يخنقه أو يحبسه ويمنعه الطعام أو الشراب فيموت من ذلك في مدة يموت فيها غالباً أو يقتله بسحر أو بسم، أو شهدت عليه بينة بما يوجب قتله ثم رجعوا وقالوا عمدنا قتله ونحو ذلك ^(٣). و(شبه العمد) أن

(١) (القود به) والقود قتل القاتل بمن قتله

(٢) (خطأ) وروى ذلك عن عمر وعلي وبه قال الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي

(٣) (ونحو ذلك) فيقاد بهذا كله لأنهم توافقوا على قتله بما يقتل غالباً

ولا يسقط حق المقتول في الآخرة بمجرد التوبة ^(١) فان اقتص من القاتل أو عفا عنه فهل يطالبه في الآخرة؟ على وجهين ^(٢). وتجب دية المقتول في تركته. والعيان الذي يقتل بعينه ينبغي أن يلحق بالساحر الذي يقتل بسحره غالباً ^(٣) وان أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت في إحدى الروايتين ^(٤) والرواية الثانية يقتل أيضاً ^(٥) وإن شهد اثنان فأكثر على شخص يقتل عمداً

(١) (التوبة) قال الشيخ: فمل هذا يأخذ المقتول من حسنات القاتل بقدر مظلته

(٢) (على وجهين) أحدهما يطالبه، قال القاضي عياض وحديث صاحب النسمة وهو حديث صحيح مشهور فيه أن النبي ﷺ قال: إنما تريد أن تبوء بأثمك وأثم صاحبك، وجاء في الحديث الآخر فهو كفارة له أي لحق الله قال في النهاية في باب التون مع السين بالكسر سير مضفور يجعل زماما للبعير وغيره وقد ينسج هريرة يجعل على صدر البعير

(٣) (غالباً) قاله ابن نصر الله في حواشي الفروع فإذا كانت عينه يستطيع القتل بها ويفعله باختياره وجب به القصاص، وان فعل ذلك بغير قصد الجنابة فيتوجه أنه خطأ يجب فيه ما يجب في قتل الخطأ وكذا ما أتلفه بعينه يتوجه فيه القول بضمانه، قال ابن القيم في شرح منازل السائرين: إن كان ذلك بغير اختياره بل غلب على نفسه لم يقتص منه وعليه الدية، وان عمد ذلك وقدر على رده وعلم أنه يقتل ساخ للوالى ان يقتله بمثل ما قتل به فيعينه إن شاء كما كان هو المقتول، وأما قتله قصاصاً بالسيف فلا لأنه غير مماثل للجنابة، والعين نظر باستحسان مشوب بحسد من حيث الطبع يحصل للشظور منه ضرر، قال بعضهم وإنما يحصل ذلك من سم يصل من عين العائن في الهواء إلى بدن المبيون

(٤) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب وبه قال صطاء وريضة وروى ذلك عن علي لما روى الدارقطني عن ابن عمر: إذا أمسك الرجل وقتله آخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك، ومقتضى كلام المصنف أنه يعلم ويسق، وفي المبدع يحبس عن الطعام والشراب حتى يموت

(٥) (يقتل أيضاً) اختارها أبو محمد الجوزي وبه قال مالك، وقال سليمان بن موسى الاجماع فينا أن يقتل لانه لو لم يسكه ما قدر على قتله، وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر بما عقب ويأثم ولا يقتل فعل المذهب

يقصد جنابة لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها ، كمن ضربه في غير مقتل بسوط ^(١) أو عصا صغيرة أو لكره ^(٢) ونحوه . (والخطأ) أن يفعل ما له فعله ، مثل أن يرى صيداً أو غرضاً أو شخصاً فيصيب آدمياً لم يقصده ^(٣) ، وعمد الصبي والمجنون ^(٤)

(١) (بسوط الخ) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال : إلا أن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والمصا مائة من الأبل منها أربعون في بطونها أولادها ، رواه أبو داود
(٢) (أو لكره) لما روى أبو هريرة قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقتل النبي ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقبتها ، متفق عليه ، فأوجب ديتها على العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد

(٣) (لم يقصده) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرى شيئاً فيصيب غيره ، هذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي
(٤) (والمجنون) لأنه لا قصد لها كالكلب المخطئ ، فهذا كله لا قصاص فيه والدية على العاقلة والكفارة في ماله لقوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً خطئاً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا)

وأربعة فأكثر بزنا محصن ونحو ذلك مما يوجب القتل فقتل بشهادتهم ثم رجعوا واعترفوا بتعمد القتل فعليه القصاص ^(١) وكذا الحاكم إذا حكم على شخص بالقتل عالماً بذلك فعليه القصاص ، وإن أقر الشاهدان والولى والحاكم جميعاً بذلك فعلى الولى القصاص وحده ^(٢) فيختص به مباشر للقتل عالم بأنه ظلم ثم الولى ثم بينة وحاكم علواً ^(٣) واختار الشيخ أن الدال يلزمه القودان تعمداً والاقالدية (فصل) وشبه العمد ^(٤) أن يقصد الجنابة أما لقصد العدوان عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل غالباً ولم يجرحه بها فلا قود فيه ^(٥) إن مات وفيه الكفارة في مال جان والدية على

لو قتل الولى المسلم فقال القاضي عليه القصاص ، ومفهوم كلام المجد سقوط القصاص بشبهة الخلاف وتابعه الشارح

(١) (القصاص) لقول علي : لو أعلم أنكما تعمداً لقطعتهما أيديكما ، وغرمهما دية يده
(٢) (القصاص وحده) لأنه باشر القتل عمداً عدواناً ، قال في الشرح : ينبغي أن لا يجب على غيره شيء لأنهم متسبون ، والمباشرة تبطل حكم التمسبب كالدافع مع الحافر ، ومتى لومت الدية الحاكم والبينة فهي بينهم سواء على الحاكم مثل واحد منهم

(٣) (علواً) وبهذا قال الشافعي ، وروى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي : لو أعلم أنكما تعمداً لقطعتهما أيديكما ، وغرمهما دية يده

(٤) (شبه العمد) وسمي خطأ العمد وعمد الخطأ لاجتماعهما فيه لأنه عمد الفعل وخطأ القتل

(٥) (فلا قود فيه) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال : عقلم شبه العمد مغلف مثل عقلم

العمد ولا يقتل صاحبه ، رواه أحمد وأبو داود

(فصل) تقتل الجماعة بالواحد^(١)، وإن سقط القود أدوا دية واحدة^(٢)، ومن أكره مكلفا على قتل مكافئه فقتله فالقتل أو الدية عليهما^(٣)، وإن أمر بالقتل غير مكلف أو مكلفا يجمل تحريمه أو أمر

(١) (بالواحد) لاجماع الصحابة، وروى عن عمر أنه قال: لو تمالأ أهل صنعاء على قتله لقتلهم جميعا. وعن علي أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا. وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة فكان إجماعا وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبي نور وأصحاب الرأي (٢) (دية واحدة) لأن القتل واحد فلا يلزم أكثر من دية، والفرق بين الجماعة والدية أن الدم لا يتبعض بخلاف الدية

(٣) (عليهما) هذا المذهب لأن القاتل قصد استبقاء نفسه بقتل غيره، والمكره تسبب بما يفضى به غالبا. وقال أبو حنيفة يجب على الأمر دون المأمور. وقال أبو يوسف ومحمد لا يجب على واحد منهما

عاقلته^(٤) وإمساك الحية جناية فلو قتلت مسكها فقاتل نفسه، ومع الظن نشبه عمد^(٥)

(فصل) ومن الخطأ أن يقتل في دار الحرب من يظنه حريبا فيقتل مسلما أو يرى إلى صف الكفار فيصيب مسلما أو يتقرس الكفار بمسلم ويخاف على المسلمين أن لم يرمهم فيرمهم فيقتل المسلم فهذا فيه الكفارة^(٦) بلا دية، قال الشيخ هذا في المسلم الذي بين الكفار معذورا^(٧)، وفي قتل الكافر الذي له عهد دية وكفارة^(٨)

(فصل) تقتل الجماعة بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم صالحا للقتل^(٩) وإلا فلا^(١٠) مالم يتواطأوا

(١) (على عاقلته) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الهذليتين دية المرأة على عاقلتها، متفق عليه

(٢) (نفسه عمد) ونظير ذلك ما يقتل غالبا من المشي في الهواء على الحبال في المواضع البعيدة مما يفعله أرباب البطالة والشطارة، ويحرم إعادتهم على ذلك وإقرارهم عليه، قاله في شرح الاقتناع (٣) (فيه الكفارة) روى عن ابن عباس لقوله تعالى (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرب

رقبة مؤمنة)

(٤) (معذورا) كالأسير والمسلم الذي لا يمكنه الهجرة والخروج من صفهم، فاما الذي يقف في صف قتالهم

باختياره فلا يضمن بحال

(٥) (وكفارة) لقوله تعالى (فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحريم رقبة مؤمنة)

(٦) (للقتل) بدلو انفراد به لقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) الآية فلو لم يشرع القصاص في الجماعة

بالواحد بطلت مشروعية القصاص، ولإجماع الصحابة، وروى ابن المسيب أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء

قتلوا رجلا

(٧) (وإلا فلا) أي وإن لم يصلح كل واحد من الجماعة للقتل كالمضرب كل واحد بحجر صغير فات

مالم يتواطأوا

به السلطان ظلماً^(١) من لا يعرف ظلمه فيه فقتل فالتقود أو الدية على الأمر^(٢) ، وإن قتل المأمور المكلف عالماً بتحريم القتل فالضمان عليه^(٣) دون الأمر . وإن اشترك فيه اثنان لا يجب التقود على أحدهما مفرداً لأبوة أو غيرها فالتقود على الشريك^(٤) ، فإن عدل إلى طلب المال لزمه نصف الدية

-
- (١) (ظلماً) قال الشيخ وهذا بناء على وجوب طاعة الساطان في القتل المجهول وفيه نظر بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله لحيثئذ تكون الطاعة معصية لا سيما إذا كان معروفاً بالظلم فهنا الجهل بعدم الحل كالمعلم بالحرمة .
(٢) (على الأمر) دون المباشر لأنه معذور لوجوب طاعة الامام في غير معصية
(٣) (فالضمان عليه) لأنه غير معذور في فعله فان النبي ﷺ قال : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وعنه عليه الصلاة والسلام : من أمركم من الولاة في معصية فلا تطيعوه ،
(٤) (على الشريك) إذا اشترك الأب وغيره ، فظاهر المذهب وجوب القصاص على شريك الأب وبه قال مالك والشافعي وأبو نور ، وعن أحمد لا قصاص على واحد منهما وبه قال أصحاب الرأي
-

على ذلك

(فصل) وإذا اشترك عامد وخطيء في قتل شخص مسلم معصوم الدم فلا قصاص على العامد^(١) وعلى شريك الخطيء نصف الدية في ماله دون عاقلته ، وإذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ فلا قصاص على البالغ^(٢) ولا على شريك السبع وشريك نفسه في إحد الوجهين^(٣) ولو جرحه إنسان عمداً فدأوى جرحه بسم قاتل فقد قتل نفسه بعد إن جرح ، وينظر في الجرح فان كان موجبا للقصاص فلوليه استيفاؤه والا فله الارش ، وإن كان لا يقتل غالباً أو غاطه في اللحم الحى فمات فلا قود ، وإذا لم يجب القصاص فعلى الجراح نصف الدية^(٤)

-
- (١) (على العامد) في إحدى الروايتين وهو المذهب وبه قال أكثر العلماء ، لأنه لم يتمحض عمداً ، وعن أحمد يقتصه مطلقاً
(٢) (البالغ) على الصحيح من المذهب وبه قال الحسن والأوزاعي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قول الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أن القود يجب على البالغ حكاه ابن المنذرحكي ذلك عن مالك وهو القول الثاني للشافعي ، وروى عن قتادة والزهري وحامد
(٣) (في أحد الوجهين) وهو المذهب وبه قال أصحاب الرأي ، فعلى هذا يجب نصف الدية عليه في ماله على الصحيح من المذهب
(٤) (نصف الدية) لأن فعله في نفسه عمد خطأ والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخطيء

باب شروط القصاص

وهي أربعة : (عصمة المقتول) فلو قتل مسلم أو ذمي حريياً^(١) أو مرتداً لم يضمه بقصاص ولا

(١) (حربياً) لا نعلم فيه خلافاً ولا دية ولا كفارة لأنه مباح الدم على الإطلاق قال تعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم)

باب شروط القصاص

إذا قتلته وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه في حال جنونه ولو ثبت عليه حد زنا أو غيره باقراره ثم جن لم يقيم حال جنونه^(١) أو القاتل لزان محصن ولو قبل ثبوته عند الحاكم فلا قود عليه ولا دية^(٢) ويعزر فاعل ذلك لافتاتته على الإمام ويقتل الكافر المسلم إلا أن يقتله وهو حربي ثم يسلم فلا يقتل^(٣) وإن كان القاتل ذمياً قتل لثقتنه العهد^(٤) ولو جرح مسلم ذمياً أو حر عبداً ثم أسلم المجرع أو عتق ومات فلا قود وعليه دية حر مسلم في قول ابن حامد^(٥). ولو قتل من يظنه قاتل أبيه فلم يكن فعله القصاص ويؤخذ حر قتل ولده بالدية^(٦) إلا أن يكون ولده من رضاع أو زناً فيقتل الوالد به^(٧) ومتى ورث ولده القصاص أو شيئاً منه سقط القصاص^(٨) أو قتل رجل أخا زوجته فورثته ثم ماتت فورثها أو ورثها ولده لم يجب القصاص، ولو قتل أباه أو أخاه فورثه أخواه ثم قتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عن الأول ولو قتل أحد الابنين أباه والآخر أمه وهي دية . الثاني (التكليف) فلا قصاص على صغير ولا

(١) (حال جنونه) لأن رجوعه عن ذلك يمنع إقامة بخلاف القصاص
(٢) (ولا دية) ولو أنه مثله بعدم العصمة، وكذا قاتل حربي أو مرتد قبل توبته ظاهراً
(٣) (فلا يقتل) لقوله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يقتل قاتل حمزة

(٤) (لثقتنه العهد) قطع به في الفروع وغيره، وعليه دية حر أو قيمة عبدان كان المقتول المسلم عبداً
(٥) (في قول ابن حامد) وهو المذهب، لأن اعتبار الارش بحال استقرار الجنائية، بدليل ما لو قطع يدي رجل ورجليه فيسرى إلى نفسه فعليه دية واحدة، ولو اعتبرنا حال الجنائية وجبت ديتان
(٦) (بالدية) في ماله كما تجب على الأجنبي لعموم الأدلة، وذكر في الشرح عن عمر أنه أخذ من قتادة المدلجى دية ابنه

(٧) (فيقتل الوالد به) هذا الصحيح من المذهب في ولده من الزنا، وقيل لا يقتل به وهو ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب

(٨) (سقط القصاص الخ) لأنه لو لم يسقط لوجب للولد على الوالد وهو ممنوع

مجنون^(١). الثالث (المكافأة) بأن يساويه في الدين والحرية والرق ، فلا يقتل مسلم بكافر^(٢) ولا حر بعبد^(٣) وعكسه يقتل ، ويقتل الذكـر بالأثني والأثني بالذكر^(٤). الرابع (عدم الولادة) فلا يقتل أحد الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل^(٥) ويقتل الولد بكل منهما^(٦).

(١) (ولا مجنون) لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون ، لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق ، (٢) (بكافر) ذى أو معاهد لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا يقتل مسلم بكافر ، رواه البخارى وأبو داود (٣) (بعبد) هذا المذهب روى عن عمر وعلى وأبي زيد وابن الزبير وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى وإسحق وأبو ثور ، وقال سعيد بن المسيب والنخعي والثوري وأصحاب الرأي : أنه يقتل به لعموم الآيات والأخبار ، ولنا ما روى أحمد عن علي : من السنة أن لا يقتل حر بعبد . وعن ابن عباس مثله رواه الدارقطني

(٤) (بالذكـر) هذا قول عامة أهل العلم منهم النخعي والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى وأصحاب الرأي وإسحق وغيرهم لعموم (وكتبنا عليهم فيما أن النفس بالنفس) وقد ثبت أن النبي ﷺ قتل يهودياً رضياً وأرضاً جارياً من الأنصار

(٥) (وإن سفل) هذا المذهب سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات ، روى عن عمر بن الخطاب وبه قال ربيعة والثوري والأوزاعي والشافعى وإسحق وأصحاب الرأي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا يقاد الوالد بالولد ، رواه أحمد وابن ماجه والترمذى ، قال ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم (٦) (بكل منهما) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى وإسحق وأصحاب الرأي ، الآيات والأخبار وموافقة القياس

زوجة الأب سقط القصاص عن الأول وله أن يقتص من أخيه ويرثه^(١) وله قتل من وجده يفجر بأهله وظاهر كلام أحمد لا فرق بين كونه محصناً أو غيره^(٢) والحر المسلم يقاد به قاتله وإن كان

(١) (ويرثه) لأن القتل بحق لا يمنع الميراث إنما سقط القصاص عن قاتل الأب لأن القاتل الثاني وهو الأم ورت جزءاً من دم الأول وهو الثمن فلما قتل ورثه قاتل الأب ضرورة أن القاتل لا يرث سقط القصاص عن قاتل الأب لأنه ورث ثمن أمه فصار له جزء من دم نفسه وعليه سبعة أثمان دينه لآخيه قاتل أمه لآرثه ذلك من أبيه (٢) (أو غيره) روى عن عمر وعلى وجزم به الشيخ لأنه ليس بمجد وانما هو عقوبة على قاتله ، وقال الشافعى له قتله فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان الزانى محصناً . وللمالكية قولان في اعتبار إحصائه

باب استيفاء القصاص

يشترط له ثلاثة شروط : (أحدها) كون مستحقه مكلفا ، فان كان صبياً أو مجنوناً لم يستوف^(١) وحبس الجاني إلى البلوغ والاقافة^(٢) (الثاني) اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه وليس لبعضهم أن

(١) (لم يستوف) لها أب ولا وصي ولا جاكم ، هذا المذهب وبه قال الشافعي لأن القصاص ثبت لما فيه من الثبني والالتزام ولا يحصل ذلك لمستحقه باستيفاء غيره

(٢) (والاقافة) لأن معارضة حبس هدية بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتييل ، وكان في عصر الصحابة ولم ينكر ، وبذل الحسن والحسين وسعد بن العاص لابن المقول سبع ديات فلم يقبلها

مجمع الاطراف^(١)

باب استيفاء القصاص^(٢)

فلو قتلت أم صبي ليست زوجة لأبيه فالقصاص له ، وليس لأبيه ولا لغيره استيفاؤه^(٣) ، وإذا وجب لصبي أو مجنون فولو مجنون مع حاجة النفقة العفو على الدية دون الصبي^(٤) . والوجه الثاني مجوز في الصبي للنفقة^(٥) وإن قتل قاتل أبيهما أو قطعاً قاطعها قهر سقط حقها^(٦) ، وإذا وجب القصاص لجماعة فاقص أحدهم بغير إذن الباقي فلا قصاص عليه^(٧) ولشركائه في تركه الجاني حقيم من الدية وترجع وزنة الجاني على المقتص بما فوق حقه^(٨) ، وإن عفا بعضهم ولو إلى الدية سقط القصاص^(٩) وللباقين حقيم

(١) (الاطراف) معدوم الحواس والقاتل صحيح سوى الخيانة أو بالعكس

(٢) (استيفاء القصاص) وهو فعل مجني عليه أو وليه بجان عامد مثل ما فعل أو شبهه

(٣) (استيفاؤه) وهذا قال الشافعي وهو المذهب ، وعن أحمد للاب استفاؤه ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، فعلى هذه الرواية له العفو على الدية . ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص له

(٤) (دون الصبي) هذا المذهب جزم به في الوجيز والمنور ، لأن المجنون ليست له حالة متعادلة تنتظر فيها إفاقته

ووجرح عقله ، بخلاف الصبي

(٥) (لنفقة) صححه أفاضي والمزاف والناظم وصاحب تجريد العناية

(٦) (سقط حقهما) هذا المذهب لأنه أتلف عين حقه فسقط حقه أشبه ما لو كان لها ودعة فأخذها قهرًا

(٧) (فلا قصاص عليه) لأنه شارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه قود

(٨) (حقه) هذا المذهب ، كما لو أتلعه أجنبي أو عفا شريكه عن القصاص . والوجه الثاني يرجع على قاتل

الجاني لأنه أتلف عقله فكان الرجوع عليه بموضع نصيبه وبسقط عن الجاني ، فعلى الأول لو كان الجاني أقل دية من المقتول كما قرئت فقتل رجلاً له ابنان فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر فلا يخز نصفه دية أبيه في تركه المرأة ويرجع

ورثتها بنصف ديتها على قاتلها وهو ربع دية الرجل لأنه لا يستحق سوى نصف ديتها وقد استوفاه

(٩) (القصاص) إذا كان الساني مكاناً ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي والثوري وروى مفسر

بنفرد به ^(١)، وإن كان من بقی غائباً أو صغيراً أو مجنوناً انتظر القدوم والبلوغ والعقل ^(٢). (الثالث)
أن يؤمن فی الاستیفاء أن يتعدى الجنان، فإذا وجب علی حامل أو حائل لحملت لم تقتل حتى تضع الولد
وتسقيه اللبن ^(٣)، ثم إن وجد من برضعه وإلا تركت حتى تفضمه ^(٤)، ولا يقتص منها فی الطرف حتى تضع ^(٥)،
والحمد فی ذلك كالتفصيص

(فصل) ولا يستوفى قصاص إلا بحضرة سلطان أو نائبه ^(١) وآلة ماضية ^(٢)، ولا يستوفى فی النفس

(١) (أن بنفرد به) لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بنفرد إذنه فإن فعل عذر ولا قصاص وبه قال أبو حنيفة
وأحد قول الشافعي. زوائد

(٢) (والعقل) للجنون، ومن مات منهما قام ووارثه مقامه

(٣) (اللبن) لأن الولد يتضرر بتركه وفي الغالب لا يمشي إلا به

(٤) (تفضمه) لحولين لقوله عليه الصلاة والسلام: إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن
كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها، وإذا زنت لم ترحم حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها،
رواه ابن ماجه وهذا نص، ولأنه عليه الصلاة والسلام قال للقامدية المقررة بالزنا ارجعي حتى تضعي ما في بطنك ثم
قال لها ارجعي حتى ترضيه ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم فيه خلافاً
(٥) (تضع) وإن لم تسقه اللبن

(٦) (أو نائبه الخ) هذا المذهب مطلقاً وهو مذهب الشافعي، لأنه أمرٌ يستقر إلى الاجتهاد ويحرم الحيف
للا يؤمن الحيف مع قصد التشنيع

(٧) (وآلة ماضية) وقد روى شهاد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: إن الله كتب الإحسان على كل شيء،
فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته، رواه مسلم

من الدية على الجناني ^(١) وإن كان العافي زوجاً أو زوجة ^(٢) فإن قتله الباقرن عالمين بالعفو وسقوط

ذلك عن عمر

(١) (على الجناني) سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم لما يخالفنا عن قال
بسقوط القصاص

(٢) (أو زوجة)، وقال الحسن والزهرى والليث والأوزاعي ليس للنساء عفو، والمشهور عن مالك أن
القصاص مودوث للعصابات خاصة اختارها الشيخ لأنه ثبت لدفع العار فأختص به العصابات كولاية النكاح، ولنا
عموم قوله عليه الصلاة والسلام: فأهله بين خيرتين وهذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله، وروى زيد بن وهب
عن عمر رضي الله عنه أنه أتى برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي أخت القتيل
لها عفو عن حق فقال عمر الله أكبر عتق القتيل، رواه أبو داود

إلا بضرب العنق بالسيف^(١) ولو كان الجاني قتله بغيره

باب العفو عن القصاص

يجب بالعمد القود أو الدية فيخبر الولي بينهما^(٢) وعفوه مجانا أفضل^(٣)، فإن اختار القود أو عفا عن الدية فقط فله أخذها الخ^(٤) والصالح على أكثر منها، وإن اختارها أو عفا مطلقا^(٥) أو هلك الجاني

(١) (بالسيف الخ) هذا المذهب لما روى عن النبي ﷺ أنه قال لا وقود إلا بالسيف رواه ابن ماجه قال أحمد ليس أسناده بجيد

(٢) (بينهما) لعديث أبي هريرة مرفوعا من قتل له قاتل فهو بخير النظرين أما أن يودي وإما أن يقاد، متفق عليه، وعن ابن عباس قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم يكن فيها الدية فانزل الله تعالى الآية (كتب عليكم القصاص في القتل - الخ قوله - فن عني له من أخيه شيء) قال ابن عباس أن يقبل الدية في العمد رواه البخاري (٣) (أفضل) لقوله تعالى (وان تعفوا أقرب للتقوى) وحديث أبي هريرة مرفوعا دماعفا رجل عن مظلة

الإزاده الله عزاء، رواه أحمد ومسلم والترمذي

(٤) (أخذها الخ) أي الدية لأن القصاص أصل فاذا اختاره لم يمتنع عليه

(٥) (مطلقا) بأن قال عفوت ولم يقيد به بقصاص ولا دية فله الدية لانصراف العفو الى القصاص لأنه

المطلوب الأعظم

القصاص فعليهم القود^(١) والا فلا وعليهم دية^(٢) وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجان وذوو الأرحام، ومن لا وارث له وليه الامام ان شاء اقتص وان شاء عفا^(٣) وإذا اشترك جماعة في قتل واحد فعفا ورثته عنهم الى الدية فعليهم دية واحدة^(٤) وان اقتص من حامل فالقتله حيا وبقي عاضعا ذليلا زمانا يسيرا ثم مات ففيه دية كاملة^(٥) وإن ألقته ميتا أو حيا في وقت لا يعيشر مثله ففيه غرة مع الكفارة^(٦) ولا يقام عليها الحد في الطرف الا بعد النفاس^(٧)

(١) (القود) هذا المذهب، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور، وهو المشهور من مذهب الشافعي

(٢) (ديته) أي القاتلين إذا قتله قبل العلم بالعفو، وبه قال أبو حنيفة، لأنه معتقد بثبوت حقه مع أن

الأصل بقاؤه

(٣) (عفا) هذا المذهب، لكن ان عفا إلى دية كاملة فالأصح جواز ذلك وإن عفا مجانا فالأصح ليس له ذلك

لأن ذلك للسلدين ولا حظ لهم في ذلك وهذا قول أصحاب الرأي الا أنهم لا يرون العفو الى مال الا برضاء الجاني

(٤) (واحدة) وان عفا عن بعضهم فعلى العفو عنه قسطه منها

(٥) (كاملة) إذا كان لوقت يميش مثله وهو ابن ستة أشهر

(٦) (الكفارة) لأنه قاتل نفس والضمان على المقتص من أمه، وقال أبو الخطاب على السلطان الذي مكنته

من ذلك

(٧) (بعد النفاس) وكانت قربة يؤمن تلفها ولا يخاف على الولد الضرر من تأثر اللبن وكذا الجلد

فليس له غيرها (١) ، وإذا قطع إصبعاً عمداً فمعا عنها (٢) ثم سرت إلى الكف أو النفس وكان العفو على

(١) (غيرها) أى الدية من تركه الجاني
(٢) (عنها) أما القصاص فلا يجب وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وحكى عن مالك أنه يجب . ولنا على مالك أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه فسقط في النفس كما لو عفا بعض الأولياء .

(فصل) ولا يستوفى الا بمحضرة سلطان ، فان استوفاه من غير حضرة سلطان وقع الموقع (١) ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس (٢) وينظر الى الولى فان ادعى المعرفة ويقدر عليه أمكنه منه فان ضرب عنقه فأبانه فقد استوفى والا أمره بالتوكيل وإن احتاج الى أجره فن مال الجاني (٣) ويخير الولى بين الاستيفاء بنفسه وبين التوكيل

(فصل) ولا يستوفى القصاص في النفس الا بالسيف في احدى الروايتين (٤) والاخرى يفعل به كما فعل (٥) ويدخل قود الطرف قبل برئه في قود النفس وكفى قتله ، وإن قطع يده من مفصل أو بغيره أو أوضجه فأت فعل به كفعله فان مات والا ضربت عنقه (٦) وإن قتله بمحرم لعينه كتجريح خمر ولواط قتل بالسيف رواية واحدة ، ولا يجوز في طرف الا بسكين ثلاثي حيف وإن زاد في الاستيفاء من الطرف لحكمه حكم الابتداء فعليه القصاص في الزيادة عمداً الا أن يكون ذلك بسبب الجاني فلا شيء على المقتص

- (١) (الموقع) ويمرر لاثنتائه بفعل ما منع فله
(٢) (في النفس) اختاره الشيخ لأن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل يقوده بنسمة فقال إن هذا قتل أخى فاعترف بقتله فقال النبي ﷺ . اذهب فقتله . رواه مسلم
(٣) (الجاني) لأنها أجره لا يفاء ما عليه من الحقوق فكانت لازمة كأجره الكيال ، وذكر بعض أصحابنا أنه يرزق رجل من بيت المال يستوفى الحدود والقصاص
(٤) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب وبه قال عطاء والثوري وأبو يوسف ومحمد لأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الجملة واتلافها ، وقد أمكن هذا بضرب العنق
(٥) (فعل) وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو نود واختاره الشيخ وقال هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل لقوله تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقوله تعالى (فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولأن النبي ﷺ رض رأس اليهودى لرضه رأس الجارية الانصارية بين حجرين ، ولأن الله قال (والعين بالعين) والأولى تقديم هذه على الرواية الأولى
(٦) (عنه) في هذه المسألة طرفان أحدهما أن فيها الروايتين المتقدمتين . والطريق الثاني أن يقتل هنا ولا يزداد على ذلك رواية واحدة وهو قول أبي بكر والقاضي وهو الصحيح من المذهب

غير شيء فهدر^(١) وإن كان العفو على مال فله تمام الدية ، وإن وكل من يقتص ثم عفا فاقصص وكيله ولم يعلم

(١) (فهدر) هذا قدمه في المقتنع وتبعه بعضهم لأنه لم يجب بالجناية شيء فسرايتها أولى ، وبه قال أبو يوسف

ومحمد ، ذوائد

وإن قطع بعض أعضائه^(١) ثم قتله بعد أن برئت الجراح فلولى القتل الحيار بين العفو وأخذ ديات الاعضاء ودية النفس وبين قتله وأخذ دية الاعضاء ، وإن ظن ولى دم أنه اقتص في النفس فلم يكن وداواه أهله حتى يرى ، فإن شاء الولي دفع إليه دية فعله وقتله وإلا تركه^(٢) وإن قتل واحد اثنين فأكثر فاتفق أولياؤهم على قتله قتل لهم ولا شيء لهم سواء وإن تشاحروا فيمن يقتله منهم على الكمال أقيد للاول وللباقيين دية قتلاهم وإن قتل رجلا وقطع طرف آخر قطع طرفه أو لا ثم قتل لولى المقتول بعد الاندمال ، ولو اقتص الجاني من نفسه جاز^(٣)

باب العفو عن القصاص^(٤)

واختار الشيخ أن العفو لا يصح في قتل الغيلة لتعذر الاحتراز كالقتل مكابرة ، وذكر القاضي وجهها في قاتل الأئمة يقتل حدا لأن فساده أعظم من المحارب . وقال الشيخ العدل نوعان أحدهما هو الغاية وهو العدل بين الناس ، والثاني ما يكون الاحسان أفضل منه وهو عدل الانسان بينه وبين خصمه من الدم والمال والمرض فإن استوفاه حقه عدل والعفو احسان ، والاحسان هنا أفضل لكن هذا الاحسان لا يكون إحسانا الا بعد العدل وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر^(٥) ، وإن أراد المفلس القصاص لم يكن لغرمائه إجباره على تركه ، وإن أحب العفو عنه الى مال فله ذلك لا يجاننا^(٦) ، وإن قلنا الواجب القصاص عينا صح عفو عنه يجاننا^(٧) ، وإن كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة فمفا عن القصاص ثم سرى الى نفس فلوليه

(١) (أعضائه الخ) مثل ان قطع يديه ورجليه فهربت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع بالبرء

(٢) (تركه) ولم يتعرض له ، قال في الفروع : وهذا قضاء عمر وعلي ويعلى بن أمية ذكره أحمد

(٣) (جاز) وهو الصحيح جزم به في الوجيز والمنور . والثاني لا يجوز صححه في النظم

(٤) (عن القصاص) أجمعوا على جواز العفو عن القصاص وأنه أفضل ، وكان القصاص حتما على اليهود وحرم

عليهم العفو ، وكان النبي ﷺ لا يرفع اليه أمر فيه قصاص الا أمر فيه بالعفو ، رواه الحسنه الا النسائي

(٥) (ضرر) فإذا حصل منه ضرر كان ظلما من العاق إما لنفسه وإما لغيره فلا يشرع قاله في الانصاف وهذا

عين الصراب

(٦) (لا يجاننا) لأن المال واجب وليس له إسقاطه إذا قلنا الواجب أحد شيئين القصاص أو الدية ، وفي

المنتهى وغيره يصح يجاننا لأن الدية لم تتمين وقاله في المعنى

(٧) (يجاننا) لأنه لم يجب الا القود وقد أسقطه ، هذا معنى كلامه في الكافي والشرح

فلا شيء عليهما^(١)؛ وإن وجب لرفيق قود أو تعزير قذف فطلبه وإسقاطه إليه^(٢) فإن مات فليس به

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس^(٣)

(١) (فلا شيء عليهما) هذا المذهب، لأن الموكل عمن بالعمو وما على المحسنين من سبيل ولا على الوكيل لأنه لا تقرب منه وفيه وجه يضمن بناء على أن الوكيل يعزول بعزل الموكل قبل علمه فعليه يرجع به على الموكل على الأصح لأنه غره، والآخرى لا يرجع به

(٢) (إليه) لأنه مختص به والتصد منه التثني وليس له إسقاط الممال

(٣) (فيما دون النفس) والأصل فيه قوله تعالى (وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس - ال قوله - والجروح

قصاص)

القصاص^(١) وإن مات القاتل وجبت الدية في تركته^(٢) ومن قطع طرفاً عمداً كاصبع ففعا عنه ثم سرت إلى عضو آخر أو إلى النفس فلا قصاص وله الدية إلا أرض الجرح الذي عفا عنه^(٣) وإن عفا مجروح عن جنابته وما يحدث منها صح ولم يضمن السراية، فإن كان عمداً لم يضمن شيئاً^(٤) وإن كان خطأ اعتبر خروجها من الثلث إلا سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث، وإن وصى لقاتله بالدية فهي وصية لقاتل تصح في إحدى الروايتين وتعتبر من الثلث^(٥) وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على العاقلة لم يصح^(٦) ويصح قول مجروح أبرأك أو احللتك من دمي أو قتلي معلقاً بموته^(٧)

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس^(٨)

(١) (القصاص) لأنه لا يصح العفو عن قود ما لا قود فيه

(٢) (في تركته) هذا الصحيح من المذهب لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط فوجب الدية،

واختار الشيخ أنه يسقط بموته وقتله

(٣) (عنه) وهو المذهب وبه قال الشافعي وقدمه في المعنى والشرح ونصره وقال أبو حنيفة تجب الدية كاملة

لأن الجنابة صارت نفساً وحته في النفس لا فيما عفا عنه، وإنما سقط القصاص للشبهة

(٤) (شيئاً) ولم يعتبر خروج ذلك من الثلث لأن الواجب القود أو أحد شئيين فلم يتهين إسقاط أحدهما

(٥) (من الثلث) وبه قال مالك والثوري وأصحاب الرأي، ونحوه قال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي

وصح لأن الوصية هنا بما لم

(٦) (لم يصح) وكذا العبد الذي يتعلق لربها برقبته، وإن أبرأ العاقلة والسيد صح

(٧) (بموته) بأن يقول إن مات فانت بريء من دمي أو وهبتك دمي إن مات فلبري ببقية حقه

(٨) (دون النفس) أي الأطراف والجراح، أو أجمعوا على وجوب القصاص فيما دون النفس إذا أمكن

من أقيد بأحد في النفس أقيد به في الطرف والجروح^(١)، ومن لا فلا^(٢)، ولا يجب إلا بما يوجب القود في النفس^(٣)، وهو نوعان: أحدهما في (الطرف) فتؤخذ العين والأنف والأذن والسن والجفن والشفة واليد والرجل والإصبع والكف والمرفق والذكر والحصى والآلية^(٤) والشفرة^(٥) كل واحد

(١) (والجروح) لما روى أنس بن مالك أن الربيع أخت أنس بن النضر عمه أنس بن مالك كسرت ثنية جارية فطلبوا إليها العفو فأبوا فعرضوا الأرض فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص فأمرهم النبي ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما. فقال رسول الله ﷺ: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضى القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره، متفق عليه

(٢) (ومن لا فلا) كالمسلم بالكافر والحمر بالمعد والأب بالولد فلا يقاد به في طرف ولا جرح لعدم المكافأة
(٣) (القود في النفس) وهو العمد المحض
(٤) (والآلية) في أحد الوجهين وهو المذهب، وهو ظاهر مذهب الشافعي، والثاني لا قصاص فيهما قال في الانصاف وهو الصواب واختاره القاضي
(٥) (والشفرة) بضم الشين، وهو المذهب وهو أحد الحمدتين المحيطين بالرحم كحاطة الشفتين بالنم

وهو نوعان أحدهما في الطرف، ومن لا يجزى بينهما القصاص في النفس لا يجزى بينهما في الطرف^(١) ولا قود إلا في عمد محض^(٢) وأما الأمن من الحيف فشرط لجواز الاستيفاء بأن يكون القطع من مفصل أو له حد ينتهي إليه فان قطع القصبه أو قطع من نصف الساعد أو الساق فلا قصاص^(٣) وله الدية ولا أرض للباقي^(٤) ولا قود في اللطمة ونحوها لأن المائة غير ممكنة، وتقطع عين الشاب بعين الشيخ المريضة وأذن السميع بأذن الأصم ومن قطعت أذنه ونحوها قصاصا فالصقها فالتصقت فطلب المجنى عليه إبانته لم يكن له ذلك^(٥) وتؤخذ السن - وبطنها بذهب أو لا - بالسن من قد نقر، فان لم يكن أنقر لم يقتصر من الجاني في

(١) (الطرف) كالأب مع ابنه ويقطع الناقص بالكامل كالعبد بالحمر والكافر بالمسلم، وبه قال مالك والثوري والشافعي وأبو ثور وإسحق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة لا قصاص بين مختلفي البدل

(٢) (في عمد محض) خلافاً لإبي بكر وأبي موسى في شبه العمد

(٣) (فلا قصاص) في أحد الوجهين وهو المذهب لأن رجلاً ضرب آخر بالسيف حل ساعده فقطعها من غير مفصل فاستعنى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية فقال اني أريد القصاص قال خذ الدية بارك الله فيها. رواه ابن ماجه

(٤) (الباقي) صحه في التصحيح وحرم به في الوجهين لثلا يجمع في عضو واحد بين دية وحكمة. والثاني: بلى

(٥) (لم يكن له ذلك) لأنه استوفى القصاص، قطع به في المفق والشرح. والمنصرص أنه يقاد ثانياً واقتصر

عليه في الفروع وقدمه في المحرر

من ذلك بمثله ^(١) ، وللقصاص في الطرف شروط : (الأول) الأمن من الحيف بأن يكون القطع من مفصل ، أو له حد ينتهي إليه كإرنف وهو مالان منه . (الثاني) المماثلة في الاسم والموضع . فلا تؤخذ يمين يسار ولا يسار يمين ^(٢) ولا يختصر بينصر ولا أصلي بزائد ولا عكسه ، ولو تراضيا لم يجوز ^(٣) .

(١) (بمثله) قال تعالى (والجروح قصاص)

(٢) (يمين) لأن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى وكذا ما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفتين والفتتين

(٣) (لم يجوز) وهذا بلا نزاع ، لأن ما لا يجوز أخذه فصاصا لا يجوز براضيهما ، لأن الدماء لا تسبّاح بالأباحة والتبدل ، وكذا لو بدأ ابتداء لم يحل له أخذا

الحال ^(١) فإن عاد مثلها في موضعها على صفتها فلا شيء عليه ، وإن أوضح إنسانا فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه فإنه يوضحه فإن ذهب والا استعمل ما يذهب ^(٢) وإن ذهب ذلك بشجة لا قود فيها مثل أن تكون دون الموضحة ، أو لطمه فاذهب ذلك لم يجوز أن يفعل به كما فعل ^(٣) . الثاني المماثلة في الاسم والموضع ^(٤) ولو قطع أمانة رجل العليا وقطع الوسطى من تلك الاصبغ من آخر لم يكن له عليا فصاحب الوسطى مخير بين أخذ عقل أمانته وبين أن يصبر حتى تقطع العليا ثم يقتصر من الوسطى ولا يؤخذ شيء من ذلك بما يخالفه ، فإن فعل ^(٥) فقطع يسار جان من له قود في يمينه أو يمين جان من له قود في يساره براضيهما أو قطعها تعديا أو خنصرا بينصر أو قال أخرج يمينك فاخرج يساره ^(٦) أجزأ على كل حال ^(٧) . الثالث استواءهما في الصحة والكمال فلا يؤخذ لسان ناطق بأخرس ولا ذكر لخل بذكر خصى وعين ^(٨) . ويحتمل أن يؤخذ بهما ^(٩) أو يؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح وبمثله وظفر كسن في انقلاع وعود ، وإن قطع

(١) (في الحال) لأنه لا قود ولا دية لما يرجى عوده من عين ومنفعة في مدة تقولها أهل الخبرة .

(٢) (استعمل ما يذهب) من غير أن معنى على حدته أو أذنه أو أنفه ، فإن لم يذهب سقط القود إلى الدية

(٣) (كما فعل) لأن المماثلة فيها غير ممكنة ، لكن يمالج بما يذهب ذلك فإن لم يذهب انتقل إلى الدية

(٤) (والموضع) هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي .

(٥) (فعل الخ) هذا المذهب اختاره أبو بكر وغيره وجزم به في الوجيز ، لأن القود سقط في الأولى

بإسقاط صاحبها وفي الثانية بأذن صاحبها

(٦) (يساره) عمدا أو خطأ أو ظنا أنها تجزى ، قال في الانصاف هذا المذهب ولم يبق قود ولا ضمان

(٧) (حال) هذا المذهب اختاره أبو بكر وغيره ، وسواء قطعها عالما بها أو جاهلا ، وقال ابن حامد إن

أخرجها عمدا لم تجز ويستوفى من يمينه بعد اندمال اليسار ، ومذهب الشافعي قريب من هذا

(٨) (وعينين) هذا المذهب اختاره أبو بكر والشافعي وأبو الخطاب في خلافهما وصححه المصنف والشارح

وبه قال مالك

(٩) (بهما) هذا رواية وبه قال الشافعي لأنهما عضوان صحيحان يتقبضان وينبسطان ، وإنما عدم

(الثالث) استراؤهما في الصحة والكمال فلا تؤخذ صحيحة بشلا. ولا كاملة الأصابع بناقصة ولا عين صحيحة بمائة^(١)، ويؤخذ عكسه ولا أرش^(٢)

(١) (بمائة) وهي التي يبيضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصرها قاله الأزهري
(٢) (ولا أرش) هذا المذهب اختاره أبو بكر والمصنف والدارح، لأن الأشل كالصحيح في الحلقة وإنما
نقص في الصفة

بعض لسانه أو مارتة أو شفته أو ذكره أو أذنه أو أخذ بمثله^(٣)
(فصل) النوع الثاني الجراح. ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف، فإن كان الجرح موضحة أو شبهها فالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك لحديث، إن الله كتب الإحسان على كل شيء، ولا يستوفى إلا من له علم بذلك^(٤) وأما دون الموضحة فروى عن مالك أن القصاص يجب في الدامية والباضعة والسحاق، ونحوه عن أصحاب الرأي، والمذهب خلافه، ولا قصاص في المأمومة ولا في الجائفة. ويعتبر الجرح بالمساحة فلو أوضح انسانا في بعض رأسه مقدار ذلك البعض جميع رأس الشاج وزيادة كان له أن يوضحه في جميع رأسه، وفي الارش للزائد وجهان^(٥) وإذا أراد أن يقتص من موضحة أو شبهها فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ثم يضعها على رأس الشاج ويعلم طرفه ثم يأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة فيضعها في أول الشجة ويجرها الى آخرها^(٦)

(فصل) وإن اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح موجب للقصاص فعليهم القصاص، وإن تفرقت أفهامهم أو قطع كل إنسان من جانب فلا قصاص رواية واحدة^(٧) وسراية الجنابة مضمونة بالقصاص أو الدية فلو قطع أصعبا فتناكلت أخرى إلى جانبها وسقطت من مفصل أو تناكلت اليد وسقطت من الكوع وجب القصاص في ذلك^(٨) وإن شل^(٩) ففيه دية دون القصاص، وسراية القود غير مضمونة فلو قطع

الأزال لذهاب الحضية والعنة لعله في الظهر

- (١) (بمثله) بالأجزاء كنصف وثلث وربع وأخذ منه مثل ذلك لا بالمساحة
 - (٢) (بذلك) كالجرانحى وما أشبهه من له خبرة بذلك
 - (٣) (وجهان) أحدهما له الارش اختاره ابن حامد وصححه في الرعايتين والمنور وبه قال الشافعى، والثاني لا يلزمه أرش للزائد صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز والافتاح وبه قال أبو حنيفة
 - (٤) (آخرها) ولا يراعى العمق لأن حده النظم ولو روى لتعد الاستيفاء لأن الناس يختلفون في قلة اللحم
 - (٥) (رواية واحدة) لأن كل واحد لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها، وبه قال الشافعى
 - (٦) (في ذلك) وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وقال أكثر الفقهاء لا قصاص في الثانية ويجب ديتها
 - (٧) (وإن شل الخ) فسدت وذمبت حركته إذا قطع أصعبا فثلثت إلى جانبها أخرى وجب الارش في السلاء
- وهذا قال مالك والشافعى، قالوا يجب الارش في الثانية التي شلت والقصاص في الأولى، وقال أبو حنيفة لا قصاص فيهما ويجب ارشهما جميعا، ويجب الارش في ماله ولا تحمله العاقلة لأنها جنابة عمد

(فصل) النوع الثاني (الجراح) ، فيقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم ، كالموضحة وجرح العضد والساق والخذ والقدم ^(١) ، ولا يقتص في غير ذلك من الشجاج والجروح ^(٢) غير كسر سن ، إلا أن يكون أعظم من الموضحة - كالحاشمة والمنقلة والمأمومة - فله أن يقتص موضحة ، وله أرش الزائد ^(٣) . وإذا قطع جماعة طرفا أو جرحوا جرحا يوجب القود ^(٤) فملهم القود ^(٥) ، وسراية الجنابة مضمونة في النفس لها دونها ^(٦) وسراية القود مهدورة ^(٧) ، ولا يقتص من عضو وجرح قبل برئه ^(٨) كما لا تطلب له دية ^(٩)

- (١) ((والقدم)) في قول أكثر أهل العلم وهو المنصوص عن الشافعي أقوله تعالى (والجروح قصاص)
- (٢) (والجروح) كالجائفة لعدم أمن الحيف والزيادة
- (٣) (الزائد) فيأخذ بعد اقتصاصه من موضحة في هاشمة نخسا من الإبل وفي منقلة عشا وفي مأمومة مائة وعشرين وثلاثا ويمتد قدر الجرح بالمساحة دون كثافة اللحم
- (٤) (يوجب القود) ولم تتميز أفعالهم كأن وضمو حديده على يد وتحاملوا عليها حتى بان
- (٥) (فملهم القود) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور ، وقال الحسن والزهرى والثوري وأصحاب الرأي وابن المنذر : لا تقطع يدا بيد واحدة وهي الرواية الأخرى ، ولنا ما روى أن شاهدين شهدا عند رجل على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جا آباخر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وفر مهاجرة الأول وقال : لو علمت أنكما تعددتما لقطعتما
- (٦) (فأدونها) لا خلاف في أنها مضمونة لأنها أجزائية والجنابة مضمونة فكذلك أثرها ، ثم إن سرت إلى النفس وجب القصاص
- (٧) (مهدورة) وبهذا قال الحسن وابن سيرين ومالك والشافعي وإسحق وأبو يوسف وابن المنذر وروى عن أبي بكر وعمر وعلى
- (٨) (قبل برئه) هذا قول أكثر أهل العلم منهم النخعي وأبو حنيفة ومالك وأبو ثور ، روى عن عطاء والحسن لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رجلا طعن رجلا بقرن في وكتبه فجاء إلى النبي ﷺ فقال أفدني فقال حتى تبرأ ، ثم جاء إليه فقال أفدني فأناده ، ثم جاء إليه فقال يا رسول الله عرجت ، فقال لقد نهيتك فعصيتي فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ، رواه الدارقطني . ولأن الجرح لا يدرى أيؤدى إلى القتل أو لا فيجب أن ينظر ليعلم ما حكمه
- (٩) (دية) قبل برئه لاحتمال السراية ، فان اقتص قبل فسرايتها هدر

اليد قصاصا فسرى إلى النفس فلا شيء على القاطع ^(١) ويحرم أن يقتص من طرف قبل برئه . وعن أحمد

(١) (على القاطع) وقال عطاء وطاوس وعمرو بن دينار والشعبي والنخعي والزهرى وأبو حنيفة عليه الصلوات قال أبو حنيفة عليه السلام كمال الدية في ماله ، وقال غيره على عاقلة . ولنا أن عمر وعليهما قالا : من مات في حد أو قصاص لا دية له حتى يقتله . رواه سعيد بمعناه

كتاب الديات^(١)

كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب لزمته دية ، فان كانت عمداً عضفاً في مال الجاني^(٢) حالة^(٣) ،

- (١) (الديات) الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا ، وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً الى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه وفي النفس مائة من الأبل ، رواه النسائي في سننه ومالك في موطنه ، قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الأسناد ، وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة
- (٢) (الجاني) قال النبي ﷺ ولا يجني جان الا على نفسه ، وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده ابنك هذا قال نعم قال أمانه لا يجني عليك ولا تجني عليه . وإنما خولف هذا الأصل في قتل الحر المذمور فيه لكثرة الواجب وصغر الجاني في الغالب عن تحمله مع قيام عنده تخفيفاً عنه ورقفاً به ، والعامد لا عذر له
- (٣) (حالة) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمي

لا يجرم^(١)

كتاب الديات

وهي جمع دية^(٢) وهي المال المؤدى^(٣) الى الجاني عليه أو وليه . كل من أتلف إنساناً مسلماً أو ذمياً أو مستأئماً أو مهادناً لزمته دية^(٤) وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه على عاقلته لا يلزم القاتل شيء منها^(٥)

- (١) (لا يجرم) وبه قال الشافعي لما روى جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فقال يا رسول الله افدني قال حتى تبرأ فأبى وعجل فاستفاد له رسول الله ﷺ فميت رجل المستقيم وبرأت رجل المستفاد منه فقال له النبي ﷺ : ليس لك شيء إنك عجلت ، رواه سعيد مرسلًا . ولنا أن ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى أن يستفاد من جرح حتى يبرأ المجرور . وحديث عمرو بن شعيب وفيه دهم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ، وهذه زيادة يجب قبولها وهي متأخرة
- (٢) (دية) مخنفة وأصلها ودى والهاء بدل من الواو وكاعدة من الوعد والزة من الوزن يقال وديت القاتل إذا أعطيت دية واتديت إذا أخذت الدية
- (٣) (المؤدى) شرعاً كالحق بمعنى المخلوق وهي ثابتة بالإجماع وفي الخبر في النفس مائة من الأبل ،
- (٤) (دية) أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا نعملها العاقلة ، وهذا يقتضيه الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف
- (٥) (منها) وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : هو كواحد من العاقلة . ولنا أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها وهذا يقتضي أنه قضى عليهم بجميعها

وشبه العمد (١) والخطأ على عاقلته (٢)، وإن غضب حراً صغيراً فنهشته حية أو أصابته صاعقة أو مات بمرض (٣) أو غل حراً مكلفاً وقبده فأت بالصاعقة أو الحية وجبت الدية فيها (٤)

- (١) (وشبه العمد الخ) في ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والشافعي والثوري والصحاح الرأي وابن المنذر، وقال ابن سيرين والزهري وأبو ثور وابن شبرمة هو على القاتل في ماله، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز، وهذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمد عنده من باب العمد. ولنا ما روى أبو هريرة قال واقتلت امرأة من هذيل - الخ قوله - فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها، . متفق عليه
- (٢) (على عاقلته) عاقلة الجاني مؤجلة عليهم، روى عن عمر وعلى وابن عباس رضئ الله عنهم وبه قال الشعبي والنخعي وعبيد الله بن عمر ومالك والشافعي والصحاح وأبو ثور وابن المنذر، وقد روى عن عمر وعلى أنها قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف لها في عصرهما فكان إجماعاً. ودية الخطأ على العاقلة لا نعلم فيه خلافاً، وقد ثبتت الإخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به
- (٣) (أو مات بمرض) وجبت الدية، جزم به في الوجيز، وعنه لا دية عليه أى في صورة الموت بالمرض فقط، قال الحارثي وعن ابن عقيل لا يضمن، ولم يفرق بين المرض والصاعقة وهو الحق
- (٤) (فيهما) على الصحيح من المذهب لأنه هلك في حال تعديده بحبسه

وتجب مؤجلة (١) فأما الكفارة ففي مال القاتل لا يدخلها تحمل (٢) وإن حفر في فئانه بئراً أو وضع حجراً أو رمى قشر بطيخ في طريق أو صب فيها ماء فتلف به إنسان وجب ضمانه (٣) وإن بالث فيها دابته ويده عليها فتلف بها حيوان وجب ضمانه (٤) وقياس المذهب أنه لا يضمن ما تلف بذلك لأنه لا يده له على ذلك ولا يمكنه التحرز منه (٥) وإن حفر بئراً ووضع حجر آخر فحفر به إنسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر (٦) وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده، وعن أحمد الضمان عليهما (٧)

- (١) (مؤجلة) لا نعلم فيه خلافاً، واقتضت الحكمة أن دية الخطأ على العاقلة لأنها تنكثرت فتجحف في مال الجاني فكانت على العاقلة على سبيل المواساة
- (٢) (تحمل) وقال أصحاب الشافعي تنكرون في بيت المال في أحد الوجوهين لأنها تنكثرت
- (٣) (ضمانه) هذا المذهب مطلقاً، وقال في الترغيب أن رشه لذهاب الثياب فصلحة عامة كحفر بئر في سابلة وفيه روايتان
- (٤) (وجب ضمانه) هذا المذهب سواء كان راكباً أو سائقاً أو قائداً لأنه تلف من جهة دابته التي يده عليها
- (٥) (التحرز منه) قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع، قال في الانصاف وهو الصواب
- (٦) (الحجر) وكذا لو نصب سكيناً فالضمان على ناصب السكين دون الحافر لأنه لم يقصد به القتل لمعين فكان واضع الحجر كالدافع
- (٧) (عليهما) قال في الفروع فيخرج منه ضمان المتسبب كما اختاره ابن عقيل وغيره، ومحل الخلاف إذا تعدى بفعل ذلك، أما إن تعدى أحدهما فالضمان عليه وحده، وقال به الشافعي في ضمان الدافع وحده

(فصل) - وإذا أمدب الرجل ولده^(١) أو سلطان رعيته أو معلم صبيه ولم يسرف لم يضمن ما تلف به ، ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنينا ضمنه المؤدب . وإن طلب السلطان امرأة لكشف حق الله أو استعدى عليها رجل بالشرط في دعوى له فأسقطت ضمنه الساطان والمستعدى^(٢) ، ولو ماتت فزعا لم

(١) (ولده الخ) هذا المذهب لأنه فعل ماله ففعله شرعا ولم يتعد فيه

(٢) (والمستعدى) لما زوى أن عمر بعث إلى امرأة مغبية كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر فيينا هي في الطريق إذ فزعت فضرها الطلق وألقت ولدا فصاح الصبي صيحيتين ثم مات ، واستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فآشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال مؤدب ، وصحت على ، فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أماه الحسن ؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد اخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هراك فاصبروا لك ، إن دبتك عليك لأنك أفزدها فألقته ، فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك

ولو حضر إنسان في ملكه بئرا فوقع فيها إنسان أو دابة فهلك به فلا ضمان على الحافر^(١)

(فصل) - وإن اصطدم نفسان فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر^(٢) وقيل نصفها وهذا هو العدل لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه فهدر فعل نفسه ، وإن كانا راكبين فأتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر^(٣) ، وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفا فعلى السائر ضمان الواقف ودابته إلا أن يكون في طريق ضيق فلا ضمان فيه ، وإن أركب صيدين لا ولاية له عليهما فاصطدما فأتتا فديتهما على الذي أركبهما في ماله^(٤) وإن اصطدمت امرأتان فأتتا ففكرجلين وإن أسقطت كل واحدة منهما جنينا فعلى كل

(١) (الحافر) لأنه لا عدوان منه إذا دخل بغير إذنه ، وإن دخل باذنه والبيتر ظاهرة مكشوفة والداخل بصير فلا ضمان على الحافر ، وإن كان أعمى أو في ظلمة فوقع فيها ضمنه ، وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي وحماد ومالك وهو أحد الوجوهين لأصحاب الشافعي

(٢) (دية الآخر) سواء كاح اصطدامها عمدا أو خطأ ، وروى عن علي رضي الله عنه ، لأن الصدمة لا تقتل غالبا

(٣) (قيمة دابة الآخر) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة وصاحباؤه وإسحق لأن العاقلة لا تحملها ، وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لأن التلف حصل بفعلها ، وقدم في الرعية إن غلبت الدابة راعيها فلا تفرط لم يضمن ، وجزم به في الوجيز والترغيب والحاروي الصغير . ولنا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه ، إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين إن تسارتا تقاسما ومقطعا ، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة

من جوده أن عمر قام بخطيبا فقال إن الأبل قد غلبت قال يقوم على

(٤) (في ماله) وهو الصحيح من المذهب اختاره ابن عديوس وقدمه في الفروع ، فإن كان له ولاية مع

مصلحتها فكما لو كانا بالغين عاقلين على ما تقدم ، والوجه الثاني على عاقلة جزم به في الوجيز وغيره

يضمننا^(١) ، ومن أمر شخصاً مكلفاً أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك به لم يضمنه ولو أن الأمر

(١) (لم يضمننا) السلطان في الأول والمستمدى في الثانية لأن ذلك ليس بسبب هلاكها في العادة جرم به في الوجود ، وعنه أنها ضامتان لما كجنينها هلاكها بسببها وهو المذهب كما في الزوائد والانصاف وغيره

واحدة نصف ضمان جنينها ونصف جنين صاحبها وعلى كل واحدة عتق ثلاث رقاب^(٢) وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر إنساناً فعلى عاقلة كل واحد ذلك دية ، وإن قتل أحدهم سقط فعل نفسه وعلى عاقلة صاحبه ثلثا الدية^(٣) ويتعلق الضمان بالرامي لا من وضع الحجر وأمسك الكفة^(٤) وإن جنى إنسان على نفسه أو طرفه خطأ فلا دية له^(٥) وعنه على عاقلة دية لورثته ودية طرفه لنفسه^(٦) وإن نزل رجل بئراً فخر عليه آخر فأت الأول من سقطته فعلى عاقلة دية^(٧) وإن كان الأول جذب الثاني وجذب الثاني

(١) (ثلاث رقاب) واحدة لقتل صاحبها واثنان لمشاركتها في الجنين وإن أسقطت أحدهما دون الأخرى اشتركا في ضمانه وعلى كل واحدة منهما عتق رقتين

(٢) (ثلثا الدية) هذا هو المذهب جزم به القاضي في المجرى والمصنف في العمدة وبه قال الشافعي ، وقد روى نحوه عن علي في مسألة القارصة والقامصة والواقصة قال الشعبي : وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فركبت أحدهن على عتق الأخرى وقرصت الثالثة المركوبة فقصت فسقطت الراكبة فوقصت عنقها فأت ذلك إلى علي فقتى بالدية أثلاثاً على عواقلهن وألنى الثلث الذي قابل فعل الواقصة لأنها أعانت على قتل نفسها ، وكما لو مات من جراحتهم وجراحة نفسه ، وفيه وجه ثالث أن عليها كمال الدية

(٣) (الكفة) هذا المذهب كمن أوتر القوس وقرب السهم

(٤) (فلا دية له) هذا المذهب قياساً على العمد لأن العمد لا شيء له إجماعاً وهذا قول أكثر أهل العلم منهم وبه ومالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي ، لأن عامر بن الأكوع رجع سيفه عليه يوم خيبر فقتله ولم ينقل أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت لبيدتها النبي ﷺ

(٥) (لنفسه) نص عليه في رواية ابن منصور وأبي طالب وهو من المفردات ، وبه قال الأوزاعي وإسحق ، وهو ظاهر كلام الحرق ، لما روى أن رجلاً ساق حماراً فضربه به صا كانت معه فطارت منها شظية فأصاب عينه ففقدتها فجعل عمر بن الخطاب دية على عاقلة وقال : يد من أيدي المسلمين لم يصحوا اعتداء على أحد ، ولم تعرف له مخالفاً في عصرهم ، والأول أصح في القياس

(٦) (دية) هذا المذهب وبه قال ابن الزبير وشريح والنخعي والشافعي وإسحق ، لما روى علي بن رباح اللخمي أن رجلاً كان يقود أحمى فوقع في بئر وخر البصير فوق الأعمى فوق البصير فقتله فقتضى عمر بعقل البصير على الأعمى فان مات الثاني بوقوعه على الأول فدمه هدر لأنه مات بفعله ، وإن سقط ناك فأت الأول من سقطتهما فديته على عاقلة ودية الثاني على عاقلة الثالث ودم الثالث هدر ، هذا إذا كان الوقوع هو الذي قتله فان كان البئر عميقاً يموت الواقع بمجرد وقوعه فيه فلا ضمان على أحد

سلطان (١) ان (١)

(١) (سلطان) هذا المذهب لعدم اكرامه ، والوجه الثاني يضمنه اختاره القاضى فى المحرر لانه يخاف اذا عاقفه وهو مأمور بطاعته

الثالث فلا شيء على الثالث وديته على الثاني^(١) ودية الثاني على الأول ودية الأول نصفها يقابل فعل نفسه فيلغو ونصفها على عاقلة الثاني والثالث . وان خر رجل فى زبية أسد فجذب آخر وجذب الثاني ثالثا وجذب الثالث رابعا فقتلهم فالقياس أن دم الأول هدر وعلى عاقلة دية الثاني وعلى عاقلة الثاني دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع^(٢)

(فصل) ومن اضطر الى طعام إنسان غير مضطر أو شرابه فطلبه منه فتمه اياه حتى مات بذلك ضمنه المطلوب منه بديته فى ماله^(٣) فان لم يطلبه المضطر لم يضمنه . ومن أمكنه إجهاد آدمى أو غيره من هلكة كإهانة ونحوه فلم يفعل حتى هلك لم يضمن^(٤) ولو أخذ منه ترسا يدفع به عنه ضربا أو ما يدفع به صائلا قُتل ضمنه

(١) (على الثاني) فى أحد الوجهين هذا المذهب جزم به فى الوجيز ومنتخب الأدمى لانه هو الذى جذبه وباشره بذلك والمباشرة تقطع حكم السبب وفى الثاني على الأول والثاني نصفين صححه فى التصحيح

(٢) (دية الرابع) ولا شيء عليه لانه لم يفعل شيئا وهذا المذهب جزم به فى الوجيز وقدمه فى المحرر والفروع وفيه وجه آخر أن دية الثالث على عاقلة الأول والثاني نصفين ودية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثا لأن جذب الثاني للأول سبب فى جذب الثالث وجذب الثالث سبب لاثلاف الرابع ، وقد روى حنش الصنعمانى ، أن قوما من أهل اليمن حفرُوا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد لجذب نانيا وجذب الثاني ثالثا ثم جذب الثالث رابعا فقتلهم الأسد ، فرفع ذلك الى على فقال : للاول ربع الدية لانه هلك فوقه ثلاثة ولثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد وللرابع كمال الدية وقال : لاني اجعل الدية على من حضر رأس البئر ، فرفع ذلك الى النبي ﷺ فقال هو كما قال ، رواه سعيد بن منصور فذهب أحد الى ذلك توقيفا على خلاف القياس ، وقد ذكر بعض أهل العلم أن هذا الحديث لا يثبت أهل النقل وأنه ضعيف والقياس ما قلناه فلا تنتقل عنه الى ما لا ندرى نبوته ولا معناه . قال ابن القيم : والصواب أنه مقتضى القياس والعدل لأن الجنابة إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون الى آخر كلامه

(٣) (فى ماله) لما روى أن رجلا أتى أهل أبيات فاستسقام فلم يسقوه حتى مات فاغرمهم عمر دية حكاة أحد فى رواية ابن منصور وقال أقول به ، قال القاضى وأبو الخطاب فى رؤس مسائله ولم يعرف له مخالف ، ولا تحصله المناقلة فى ظاهر كلام أحمد لأن مانع الطعام تعمد الفعل الذى يقتل غالبا ، وقال القاضى تكون على عاقلة

(٤) (لم يضمن) لانه لم يتسبب لهلاكه بخلاف الذى قبلها

كألو استأجره سلطان أو غيره

باب مقادير ديات النفس

دية الحر المسلم مائة بعير أو ألف مثقال ذهباً أو اثنا عشر ألف درهم فضة أو مائتا بقرة أو ألفا شاة .
هذه أصول الدية فأبها أحضر من تلازمه لزم الولي قبوله ^(١) ، فني قتل العمد وشبهه خمس وعشرون بنت

(١) (قبوله) هذا المذهب وهذا قول عمر وطاوس وعطاء والفقهاء السبعة ، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى ومالك وأبو يوسف ، لأن عمرو بن حزم روى أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن ، أن في النفس المؤمنة مائة من الأبل وعلى أهل الذهب ألف دينار ، ورواه الشافعي وعن ابن عباس قال ، قتل رجل رجلاً على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفاً ، وعن عطاء عن جابر قال ، فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الأبل مائة من الأبل وعلى أهل البقر مائة بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، ورواه أبو داود وعن عمرو بن شعيب عن أبيه

(فصل) ومن أفرغ إنساناً أو ضربه فأحدث بغائط ^(٢) أو بول ونص أحمد أو ربح ولم يدم فعليه تلك دية ، وعنه لا شيء عليه ^(٣) ، ومن أسقطت بطلب سلطان أو تهديده لحق الله أو غيره أو ماتت بوضعها أو فرعا أو ذهب عقلها ضمن السلطان ^(٤) ، وضمن المستمدي ما كان بسببه ، قال في المغني : وإن كانت ظالمة لأحضرها عند الحاكم فينبغي أن لا يضمنها ^(٥) ، وإن سلم ولده إلى الساج ليعلمه ففرق لم يضمنه إذا لم يفرط الساج ، وإن وضع جرة على سطح فرمها الرمح على إنسان قتلف لم يضمنه ^(٦) ولو دفع الجرة حال نزولها عن وصولها إليه لم يضمن ما تلف به

باب مقادير ديات النفس

أصل الدية خمس : الأبل والبقر والغنم والذهب والفضة إذا أحضر من عليه الدية شيئاً منها لزم قبوله

(١) (بغائط) هذا المذهب وبه قال أصحابنا لأن عثمان قضى بثلك الدية قال أحمد لا أعرف شيئاً يدغمه وقضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف

(٢) (لا شيء عليه) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وحزم به في الوجيز وصححه الناظم لأن الدية إنما يجب لإتلاف ونحوه ولم يوجد

(٣) (السلطان الخ) هذا المذهب ووافق الشافعي في ضمان الجنين وقال لا يضمن المرأة

(٤) (أن لا يضمنها) لأنه استوفى حقه كالتقصاص ، ويضمن جنينها لأنه تلف بفعله ، وكلام المغني والشرح في المستمدي لا في السلطان

(٥) (لم يضمنه) هذا المذهب مطلقاً لأنه وضعت في ملكه ولو متطرفة وقيل يضمن إن وضعت متطرفة حزم به في الوجيز

مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ، وفي الخطأ نجب
أخماسا ثمانون من الأربعة المذكورة وعشرون من بنى مخاض ^(١) ، ولا تعتبر القيمة في ذلك ^(٢) بل

عن جده أن عمر قام خطيبا فقال : ان الأبل قد غلت قال قوم على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثني
عشر ألفا وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلال مائتي حلة ، رواه أبو داود
(١) (من بنى مخاض) هذا المذهب وبه قال ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال عمر
بن عبد العزيز والزهرى والليث وربيعة ومالك والشافعي هي أخماس الا أنهم جعلوا مكان بنى مخاض بنى لبون .
وعن ابن مسعود مرفوعا : دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون بنى مخاض ، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه

(٢) (في ذلك الخ) هذا المذهب فتي وجدت على الصفة المشروطة ويجب أخذها سواء قلت قيمتها أو كثرت
وبه قال الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام : في النفس المؤمنة مائة من الأبل وهو مطاق فتقيده بقيمة البهيم مائة
وعشرين يخالف إطلاقه ، وقول عمر في حديثه ان الأبل قد غلت تقومها على أهل الورق اثني عشر ألفا دليل على
أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك

وفي الحلال روايتان ^(١) أو قدرها مائتا حلة من حلال اليمين كل حلة بردان . وعنه أن الأبل هي الأصل ^(٢) وهذه
أبدال منها ، فان قدر على الأبل والا انتقل إليها ^(٣) وعنه في الأبل تجب ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
وأربعون خلفه في بطونها أولادها ^(٤) ويؤخذ من البقر النصف مسنات والنصف أتبعة ومن الغنم النصف

(١) (روايتان) أحدهما ليست أصلا ، وهذا المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في الفروع لأنها تختلف
ولا تنضب ، والأخرى أصلا اختارها القاضي وأصحابه وهي من المفردات لما في حديث عمر وعلى أهل الحلال مائتا
حلة رواه أبو داود

(٢) (الأصل) قال ابن منجاء هي الصحيحة من حيث الدليل ، وقال الزركشي هي أظهر دليلًا ونصره لقول
رسول الله ﷺ في قتل السوط والعصا مائة من الأبل ، ولأنه فرق بين دية العمد والخطأ فلفظ بعضها وخفف
بعضها ولا يتحقق هذا في غير الأبل

(٣) (انتقل إليها) فله العمدول الى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم وهذا قول الشافعي في القديم ، وقال في
الجديد تجب قيمة الأبل بالغة ما بلغت

(٤) (أولادها) روى عن عمر وزيد والمغيرة وأبي موسى وبه قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي لما
روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال من قتل عمدا دفع إلى أولياء المتول فان شاءوا
قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وما صورلحوا عليه من ذلك فهو
لهم رواه الترمذي وقال حسن قريب ، وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال ألا إن قتل الخطأ شبه العمد
السوط والعصا مائة من الأبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها رواه أحمد وأبو داود ، والمذهب ما في

السلامة . ودية الكتاني نصف دية المسلم ^(١) : ودية المجوسى والثني ثمانمائة درهم ^(٢) ، ونساؤم على النصف كالمسلمين ^(٣) . ودية قن قيمته ^(٤) ، وفي جراحه ما نقصه بعد البرء ^(٥) ويجب في الجنين ^(٦) ذكرأ

(١) (المسلم) هذا المذهب وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة ومالك وعمرو بن شعيب لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً دية الكتاني نصف دية المسلم ، رواه أحمد وأبو داود بإسناده ، وهذا هو الصحيح عن عمرو بن شعيب

(٢) (ثمانمائة درهم) هذا المذهب ، أما المجوسى فهو قول الأكثر منهم عمر وعثمان وابن مسعود وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وطاء وعكرمة والحسن ومالك والشافعى وإسحق

(٣) (كالمسلمين) لأن في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل

(٤) (قيمه) بالغة ما بلغت عمداً كان أو خطأ لأنه متقوم ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والزهرى

ومالك والأوزاعى والشافعى وإسحق

(٥) (بعد البرء) قال أحمد إنما نأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس لأن ضمانه ضمان الأموال

(٦) (في الجنين) إذا سقط ميتاً بجناية على أمه عمداً أو خطأ

ثانياً والنصف أجزعة ^(١) وتؤخذ من الحلل المتعارف فإن تنازعوا فيها جمعت قيمة كل حلة ستين درهما ودية المرأة نصف دية الرجل ^(٢) وتساوى جراحها جراحه الى ثلث الدية ^(٣) فإذا زادت صارت على

الزاد . ووجه المذهب ما روى الزهرى عن السائب بن يزيد قال وكانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض ، كما في الزاد

(١) (أجزعة) لأن دية الأبل من الأسنان المقدرة في الزكاة فكذلك في البقر والغنم وللساراة

عن الاجحف

(٢) (نصف دية الرجل) أجمع أهل العلم على ذلك ، ذكره ابن المنذر وابن عبد البر

(٣) (الى ثلث الدية) هذا المذهب وهو من المفردات ، روى عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن

المسيب وعمرو بن عبد العزيز وعروة والزهرى وقتادة وربيعة وحكى عن الشافعى في القديم ، وعن أحد المرأة في الجراح على النصف من جراح الرجل مطلقاً كالأند على الثلث ، وروى ذلك عن عكرمة وابن سيرين وبه قال الثورى والليث وابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعى في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر . ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها ، رواه النسائى وهو نص يقدم على ما سواه . وقال ربيعة قلت لسعيد بن المسيب كم في أصبع للمرأة قال عشر قلت في أصبعين قال عشرون ، قلت في ثلاث قال ثلاثون قلت في أربع قال عشرون قال فقلت لما عظمت مصيبتها

قل عقلمها ، قال هكذا السنة يا بن أخى ، وهذا يقتضى سنة رسول الله ﷺ

كان أو اثني عشر دية أمه غرة^(١) وعشر قيمتها إن كان مملوكا ، وتقدر الحرة أمة^(٢) ، وإن جنى رقيق

(١) (غرة) عبد أو أمة قيمتها خمس من الأبل إذا كان حرا مسلما ، لقضائه عليه الصلاة والسلام في جنين التي قتلت وما في بطنها موروثه عنه

(٢) (وتقدر الحرة أمة) هذا المذهب ، ويؤخذ عشر قيمتها ، وبه قال الحسن ومالك والشافعي وإسحق وابن المنذر ، ويعتبر تقويم الحرة الحامل برقيق يوم الجناية عليها ، وهذا منصوص الشافعي ، وفيه وجه حين أسقطت

النصف ، وأما الثلث ففيه روايتان عدم المساواة^(١) ، ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى^(٢)

(فصل) ودية الكتاني نصف دية المسلم إن كان ذميا أو معاهدا أو مستأثما^(٣) وعنه ثلث دية إلا أنه رجح عنها^(٤) ومن لم تبلغه الدعوة فلا ضمان فيه^(٥) ودية العبد والأمة قيمتها بالغة ما بلغت^(٦) وفي جراحه إن لم يكن مقدرا من الحر ما تقصه بغير خلاف ، وإن كان مقدرا في الحر فهو مقدر في العبد من قيمته^(٧) وعنه أنه يضمه بما نقص مطلقا^(٨) وإذا قطع خصيتي عبد أو أنفه وأذنيه لزمته قيمته للسيد

(١) (عدم المساواة) وهو المذهب ، لقوله حتى تبلغ الثلث وحتى للغاية ، والأخرى المساواة وهي أولى قاله في الأناصاف واختاره الشريف وأبو الخطاب

(٢) (ونصف دية أنثى) وكذا جراحه هذا قول أصحاب الرأي ، وعند الشافعي الواجب دية أنثى لأنها اليقين وما زاد مشكوك فيه

(٣) (أو مستأثما) لا شراكم في حقن الدم ، وأما الحر بن فهدر

(٤) (رجح عنها) روى عن عمر وعثمان أن دية أربعة آلاف درهم وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي وجمع

(٥) (فلا ضمان فيه) لأنه لا عهد له ولا أمان أشبه الحر بن ، وعند أبي الخطاب إن كان ذا دين ففيه دية أهل

دينه وإلا فلا شيء فيه وهو مذهب الشافعي

(٦) (بالغة ما بلغت) أجمع أهل العلم على أن في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته بالغة ما بلغت وإن

بلغت دية الحر وزادت ، فذهب أحمد في المشهور عنه إلى أن فيه قيمته سواء ضمن بالجنابة أو باليد ، وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز والزهرى ومالك والشافعي والأوزاعي وإسحق وأبي يوسف وعن أحمد لا يبلغ بها دية الحر هذا إذا ضمن بالجنابة ، وإن ضمن باليد مثل أن ينصب عبدا فيموت في يده فإن قيمته تجب وإن زادت على دية الحر . ولنا أنه مال متقوم فيضمن بكال قيمته

(٧) (من قيمته) ففي يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته ، هذا المذهب وروى عن علي

(٨) (مطلقا) اختارها الخلال والمصنف والشارح والشيخ

خطأ أو عمداً لا قود فيه ، أو فيه قود واختير فيه المال ، أو أتلّف مالا بغير إذن سيده تعلق ذلك برقبته ^(١) فيخير سيده بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه أو يبيعه

(١) (برقبته) لأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه فالعبد أولى ، ولا يمكن تعليقها بذمته لأنه يفضى إلى العائتها أو تأخير حق المجنى عليه إلى غير غاية ولا بذمة السيد لأنه لم يجن فتمين تعليقها برقبته العبد كالفصاح

ولم يزل ملكه عنه ^(١)

(فصل) وإن سقط الجنين حيا ثم مات ففيه دية حران كان حرا وقيمه إن كان مملوكا إن كان سقوطه لوقت يعيش مثله والا فحكمه حكم الميت ^(٢). وإن مات ذى بدارنا عن حامل ثم جنى عليها فأسقطته ففيه غرة وتقدر مسلبة ^(٣) وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا فعليه غرة لا ترث منها شيئا وتمتق رقبة ^(٤) ولو كان الجنان المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة ولا يرث منها شيئا ويعتق رقبة وإن لم يجد الغرة وجبت قيمتها من أحد الأصول في الدية ^(٥) فاما عبدة الأوثان وسائر من لا كتاب له كالترك ومن عبدا ما استحسّن فلا ذمة لهم ، وفي نسخة فلا دية لهم ^(٦) ، وإنما تحقن دماؤهم بالأمان

(فصل) وظاهر كلام الخرق أن الدية لا تغلظ بالقتل في الحرم والأحرام ولا في الأشهر الحرم ولا في الرحم المحرم وهو ظاهر الآيات والأخبار ^(٧) وقال أصحابنا تغلظ دية النفس لا الطرف في قتل

(١) (ولم يزل ملكه عنه) هذا مبني على الرواية الأولى ، وأما على الرواية الثانية فانه يلزمه ما نقص

(٢) (حكم الميت) ففيه غرة قيمتها خمس من الأبل موروثه عنه وبه قال المزني . وقال الشافعي فيه دية كاملة

(٣) (وتقدر مسلبة) اعتبارا بصفة الجنين لأنه مسلم على قاعدة مذهبنا أن من مات بدار الإسلام وله ولد غير

بالغ فهو مسلم تبعاً للدار ، كما أن الأمة إذا كان ولدها حرا لفر أو شرط أو اعتاقه وحده تقدر حرة لتكون بصفة الجنين

(٤) (وتمتق رقبة) وهذا قول الزهري والشافعي وغيرها ، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها

فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها وتكون الغرة لسائر ورثته لأن القاتل لا يرث من المتقول شيئا وعليها عتق رقبة كما قدمنا

(٥) (من أحد الأصول في الدية) لأن الخيرة للجان في دفع ما شاء من الأصول الخمسة

(٦) (فلا دية لهم) فإذا قتل من له أمان منهم فديته دية مجرمي لأنها أقل الديات فلا تنقص عنها ، ولأنه كافر

ذو عهد لا تحمل مناكحته فأشبه المجرمي قال في الإقناع وقد أخبرت عن قوم بأخر بلاد السودان لا يفقهون ما يقال لهم من غيرهم وحيث قد فؤولاه لم تبلغهم الدعوة اه

(٧) (والأخبار) وبه قال الحسن والشعبي والنخعي وأبو حنيفة وابن المنذر وعمر بن عبد العزيز وروي

ويدفع ثمنه (١)

باب ديات الأعضاء ومانعها

من ألتف ما في الإنسان منه شيء واحد كالأنف واللسان والذكر ففيه دية النفس (٢) ، وما فيه منه

(١) (ويدفع ثمنه) لأن حق المجنى عليه لا يتعلق بتغير رقة الجاني

(٢) (دية النفس) على التفصيل السابق لحديث عمرو بن حزم مرفوعاً وفي الذكر والاتف إذا عيب جدعا الدية

الخطأ في هذه المواضع (١) فيزاد لكل واحد تلك الدية (٢) وإن قتل مسلم كافراً عمداً أضعفت عليه الدية لازالة القود كما حكم عثمان (٣) وذهب جمهور العلماء الى أن دية الذمي في العمد والخطأ واحدة لعموم الأخبار (فصل) وإن جنى العبد باذن سيده أو أمره فداءً بارشها كله (٤) وإن جنى على اثنين خطأ اشتركا فيه

بالحصص فإن عفا أحدهما تعلق حق الباقيين بجميع العبد (٥)

باب ديات الأعضاء ومانعها

عن الفقهاء السبعة لأن النبي ﷺ قال د في النفس المؤمنة مائة من الأبل ، ولم يزد على ذلك . وعلى أهل المذهب ألف مثقال ، قال ابن المنذر : وليس بثابت ما روى عن الصحابة في هذا ولو صح ففعل عمر في حديث قتادة المدلجى أولى وهو مخالف لغيره فيقدم

(١) (هذه المواضع) وهو للذهب لا حرم المدينة لما روى أن امرأة وطئت في طواف فمضى عثمان فيها بستة آلاف وألفين تنظيلاً للحرم . وعن ابن عباس د أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال ديته اثنا عشر ألفاً والشهر الحرام أربعة آلاف والبلد الحرام أربعة آلاف ، وعن ابن عمر أنه قال د من قتل في الحرم أو ذا رحم في الشهر الحرام فمليه دية وثلاث ، وتقدم قول ابن المنذر

(٢) (تلك الدية) فيه مسائل (١) تنظف الدية في حرم مكة وهذا المذهب وهو من المفردات (٢) تنظف بالأحرام والأشهر الحرم وهو المذهب وهو من المفردات (٣) الرحم المحرم اختاره القاضى وأصحابه وأبو بكر وهو من المفردات . وعنه لا تنظف به وهو المذهب ومغرومه أن غير المحرم لا تنظف به

(٣) (كما حكم عثمان) هذا المذهب ، لما روى عبد الرزاق ومعمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع الى عثمان فلم يقتله وغاظ عليه ألف دينار فذهب أحد اليه ، وله نظائر في مذهبه فإنه أوجب على الأعور إذا قلع عين صحيح مائة امينه دية كاملة لما درأ عنه القصاص ، وأوجب على سارق الثمر المعلق مثلي قيمته لما درأ عنه القطع

(٤) (بارشها كله) قال أحمد إذا أمر غلامه بجنى فعليه ما جنى وإن كان أكثر من ثمنه

(٥) (بجميع العبد) هذا المذهب لأن سبب استحقاته موجود وإنما امتنع ذلك لمزاحمة الآخر وقد زال

شيثان كالمعينين والأذنين والشفتين واللحيين وتدي المرأة وتندوثق الرجل واليدين والرجلين والايدين
والأثنيين وإسكتى المرأة ففهما الدية ، وفي أحدهما نصفها (١) ، وفي المنخرين ثلثا الدية ، وفي الحاجز
بينها ثلثها (٢) ، وفي الأجمان الأربعة الدية (٣) ، وفي كل جفن ربعها ، وفي أصابع اليدين كأصابع الرجلين

وفي اللسان الدية ، رواه أحمد والنسائي واللفظ له . وسئل الشيخ عن رجل ضرب رأس رجل قادمي المضروب أنه قد
أذهب ضوء إحدى عينيه وجفف خياشيمه وأخرس لسانه من الضربة فقال : هذا المضروب يقام مستقبل الشمس
فإن لم يطرف فهو صادق ، ويشم الجرق فإن لم يؤثر عليه فهو صادق ، ويفرز لسانه بآبرة فإن سال منه دم أسود
فهو صادق اه

(١) (نصفها) وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا

(٢) (ثلثها) هذا المذهب وبه قال أسحق وهو أحد الروجيين لأصحاب الشافعي ، وعنه في المنخرين الدية وفي
الحاجز حكومة

(٣) (الأربعة الخ) هذا المذهب وعليه الإجماع

وفي الظفر خمس دية الأصبع ، وفي كل سن خمس من الأبل (١) والأضراس (٢) والاياب
كالأسنان وإنما تجب إذا قلت بمن قد أنغر (٣) ويحتمل أن يجب في جميعها دية واحدة (٤) وتجب دية
اليد والرجل في قطعها من الكوع والكعب (٥) فإن قطعها من فوق ذلك لم يزد على الدية في ظاهر

(١) (خمس من الأبل) هذا المذهب روى عن عمر وابن عباس لحديث عمرو بن حزم ، في السن خمس من
الأبل ، رواه أحمد وأبو داود والنسائي

(٢) (والأضراس الخ) لما روى أبو داود بأسناد صحيح عن ابن عباس مرفوعا ، الأصابع سواء والأسنان
سواء الثنية والفرس هذه وهذه سواء ، رواه البراء وهذا نص

(٣) (أنغر) سقطت رواجه ، يمتدز بذلك من الصغير الذي لم يشفر فانه لا يجب لقطعها شيء في الحال وبه
قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لأن المادة عود سنه فينتظر فإن مضت مدة ينش من عودها
وجبت ديتها

(٤) (دية واحدة) وهو رواية عن أحمد وعن سعيد بن المسيب أنه قال لو كنت إماما لجعلت في الأضراس
بغيرين بغيرين قتلك الدية سواء رواه مالك ، وعن عطاء بن نوح ، قال المصنف والشارح يتعين حمل الرواية عن أحمد
على مثل قول سعيد بن المسيب للإجماع أن في كل سن خمس من الأبل وورد الحديث به

(٥) (والكعب) لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها لأن الله لما أمر بقطع يد السارق والسارقة كان
الواجب قطعها من الكوع

وفي كل إصبع عشر الدية^(١) وفي كل أنملة ثلث عشر الدية^(٢) ، والإبهام مفصلان ، وفي كل مفصل نصف عشر الدية كدية السن^(٣)

(فصل) وفي كل حاسة دية كاملة ، وهي : السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق^(٤) وكذا في الكلام

(١) (عشر الدية) لحديث ابن عباس مرفوعاً : دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الأبل لكل أصبع ، رواه الترمذي وصححه

(٢) (ثلث عشر الدية) لأن في كل أصبع ثلاثة مفاصل

(٣) (كدية السن) أي في كل سن خمس هذا المذهب ، وقد روى عن عمر بن الخطاب وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعروة وعطاء ، وطاوس والزهرى ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن الخبزي عمرو بن حزم مرفوعاً في السن خمس من الأبل ، رواه النسائي فيكون في جميعها مائة وستون بعيراً لأنها اثنتان وثلاثون سنة

(٤) (والذوق) لحديث د وفي السمع الدية ، ولقضاء عمر في رجل ضرب رجلاً فاذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات ، والرجل حي

كلامه^(١) وفي شلال العضو أو ذهاب نغمه وتسويد السن والظفر بحيث لا يزول دية^(٢) وفي العضو الاشل حكومة^(٣) وعنه ثلث دية^(٤) وإن قطع أنفه فذهب شمه أو إذنه فذهب سمعه وجبت ديتان^(٥) وسائر الأعضاء إذا أذهبها بمنفعتها لم يجب الا دية واحدة^(٦) كالعين إذا قلعتم فذهب ضوءها لم يجب الا

(١) (في ظاهر كلامه) هذا المذهب ، وبه قال عطاء وقتادة وابن أبي ليلى وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال القاضي : في الزائد حكمة وهو ظاهر مذهب الشافعي عند أصحابه . ولنا أن اليد اسم للجميع الى المنكب بدليل قوله (وأيديكم الى المرافق)

(٢) (دية) على الصحيح من المذهب ، وعنه في تسويد السن ثلث ديتها ، وقال أبو بكر حكومة

(٣) (حكومة) من اليد والرجل والذكر ونحوه ، هذا المذهب لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لعدم

المنفعة فيه

(٤) (دية) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة

لمكانها ثلث الدية ، واليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها ، رواه النسائي وأسناده ثقات ، وأخرجه في العين وحدها وهو قول عمر رضي الله عنه

(٥) (ديتان) أما أولاً فلأن الشم من غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر ، وأما ثانياً فلأن السمع

من غير الأذن كالبصر مع الأجران والنطق مع الشفتين

(٦) (واحدة) لأن نفعها فيها فدخلت دية في ديتها ولأن منافعها تابعة لما تذهب بذهابها فوجبت دية العضو

دون المنفعة كما لو قلعها لم يجب الا دية وكما لو قلع لسانه فذهب ذوقه وكلامه

والعقل^(١)، ومنفعة المشى والأكل والنكاح، وعدم استمساك البول والغائط^(٢)، وفي كل واحدة من الشعور الأربعة الدية^(٣)، وهي: شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهداب العينين^(٤). فان عاد

(١) (والمقل الخ) لا نعلم فيه خلافا، وروى عن عمر وزيد، وفي كتاب عمرو بن حزم وفي العقل الدية،

(٢) (والغائط) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ولا نعلم فيه خلافا، غير ابن أبي موسى ذكر رواية فيه

ثلاث الدية

(٣) (الدية) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والثوري، وعن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب وشریح والحسن، وروى عن علي وزيد بن ثابت، وعن أحمد في كل شعر من ذلك حكومة كالشارب وبه قال مالك والشافعي واختاره ابن المنذر لأنه اتلاف جمال من غير منفعة. ولنا أنه أذهب الجمال على الكال فوجبت ديته كأذن الأصم وأنف الأختم

(٤) (وأهداب العينين) وفي حاجب نصفها وفي هدب ربعها

دية واحدة^(١)

(فصل) وفي كل حاسة دية كاملة^(٢) وفي نقص شيء من ذلك وإن علم بقدره والاحكومة وإن اختلف في ذهاب بصره أرى أهل الخبرة وقرب الشيء إلى عينه في أوقات غفلته، وفي ذهاب سمعه أو شممه أو ذوقه صيح به في أوقات غفلته وتتبع الرحمة المنتنة وأطم الأشياء المرة فإن ظهر منه ما يدل على خلاف قوله والافالقول قوله مع يمينه، وفي الصعر الدية^(٣) وهو أن يجنى عليه فيصير وجهه في جانب^(٤)

(فصل) ولا تجب دية الجرح حتى يتدمل، ولا تجب دية سن وظفر ولا منفعة حتى يبئس من عودها وإن جنى على سنة اثنان واختلفا فالقول قول المجنى عليه في قدر ما أتلف كل واحد منهما وإن قلع الجفن يهدبه لم يجب الا دية واحدة وإن قلع اللحين بما عليهما من الأسنان فعليه ديتهما ودية الأسنان^(٥) وإنما تجب دية الشعر إذا أزاله على وجه لا يعود، وإن قطع كفا باصابع لم يجب الا دية اليد، وإن قطع كفا عليه بعض الأصابع دخل ما حاذى الأصابع في ديتها وعليه أرش باقي الكف

(١) (دية واحدة) لأن ضوءها فيها

(٢) (كاملة) قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر

(٣) (وفي الصعر الدية) رواه مكحول عن زيد بن ثابت ولا يعرف له مخالف

(٤) (في جانب) ولا يعود فلا يقدر على النظر أمامه ولا يمكنه أن يفتقه. وأصل الصعر داء يأخذ البعير

في عنقه قال (ولا تصعر خدك للناس) أي تعرض عنهم بوجهك تكبرا، وإن كان أدنى من ذلك لحكومة

(٥) (ودية الأسنان) فلا تدخل دية الأسنان في دية اللحين بخلاف أصابع اليدين لأن الأسنان ليست متصلة

باللحين وإنما هي مفروزة فيها بخلاف الأصابع، وأيضا كل من اللحين والأسنان ينفرد باسم واللحين يوجدان

وبت سقط موجه . وفي عين الأعور الدية كاملة^(١) . وإن قلع الأعور^(٢) عن الصحيح المائة لعينه الصحيحة عمداً فبليته دية كاملة ولا قصاص^(٣) . وفي قطع يد الأقطع نصف الدية كغيره^(٤)

باب الشجاج وكسر العظام

- (١) (الدية كاملة) هذا المذهب وبه قال الزهري ومالك واليث واحق . وقال عبد الله بن مغفل والنخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي : فيها نصف الدية لقوله عليه الصلاة والسلام « وفي العين خمسون من الأبل ، وقوله « وفي العينين من الدية ، ولنا أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية ولا نعلم لهم مخالفاً في الصحابة فيكون إجماعاً قال في الشرح : ولو لا ما روى عن الصحابة لكان القول الآخر أولى لظاهر النص والقياس على ذهب سمع إحدى الأذنين فأنهم لم يوجبوا في الباقية من الأذنين دية كاملة
- (٢) (الأعور الخ) أما إذا قلع الأعور عين صحيح لا تماثل لعينه الصحيحة أو قلع المائة خطأ فليس عليه إلا نصف الدية لا نعلم فيه خلافاً ، وعن مالك في إحدى الروايتين عليه نصف الدية حتى في العمد
- (٣) (ولا قصاص) في قول عمر وعثمان ولا نعرف لما مخالف من الصحابة ، لأن القصاص يفضى إلى استيفاء جميع بصر الأعور وهو إنما أذهب بعض بصر الصحيح فيكون المستوفى أكثر من جنايته
- (٤) (كغيره) أي غير الأقطع وكذلك رجله ، ولو قطع يد صحيح أقيدها بشرطه

(فصل) وإن قلع الأعور عين صحيح عمداً خير بين قلع عينه ولا شيء له غيرها وبين الدية^(١)

باب الشجاج وكسر العظام

منها خمس لا مقدر فيها^(٢) وعنه في البازلة بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة وفي السمحاق أربعة أبعرة^(٣)

- قبل وجرد الأسنان ويقتيان بعد قلمهما بخلاف الكف مع الأصابع
- (١) (وبين الدية) لأن عينه فيها دية كاملة لقضاء عمر وعثمان وعلي وابن عمر رضي الله عنهم زاد . وأكثر أهل العلم على أن له القصاص ونصف الدية للعين الأخرى وهذا مقتضى الدليل قاله في الشرح
 - (٢) (لا مقدر فيها) وهو المذهب كما في الزاد وبه قال أكثر الفقهاء
 - (٣) (أربعة أبعرة) اختارها أبو بكر ، وحكى الشيرازي عن ابن أبي موسى أنه اختار ذلك في السمحاق لأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت . وروى عن علي في السمحاق مثل ذلك رواه سعيد عنهما . وعن عمر وعثمان فيها نصف أرض الموضحة ، والصحيح الأول لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فالواجب فيها حكرمة كجراحات البدن . قلت هذا من العجب فكيف يحتجون بقضاء الصحابة في عين الأعور بالدية وفيما إذا قلع الأعور عين صحيح بمائة لعينه الصحيحة عمداً بسقوط القصاص ووجوب الدية كاملة مع مخالفته للاحدث ، ولا يحتجون به هنا مع عدم ورود ما يخالفه

الشجة الجرح في الرأس والوجه خاصة^(١) ، وهي عشر : الحارصة ، وهي التي يحرس الجلد أى تشقه قليلا ولا تدميه . ثم البازلة الدامية الدامعة ، وهي التي يسيل منها الدم . ثم الباضعة ، وهي التي تبضع اللحم : ثم المتلاحمة ، وهي الغائصة في اللحم . ثم السمحاق ، وهي ما بينها وبين العظم قشرة رقيقة ، فهذه الخمس^(٢) لا مقدر فيها ، بل حكومة . وفي الموضحة - وهي ما توضح العظم وتبرزه - خمسة أبرة^(٣) . ثم الهاشمة ، وهي التي توضح العظم وتشمه^(٤) وفيها عشرة أبرة . ثم المنقطة - وهي ما توضح العظم

(١) (الشجة) باعتبار تسميتها المنقولة عن العرب ، فإن كان في غيرها سمي جرحا لا شجة

(٢) (الخمس الخ) هذا المذهب وبه قال أكثر الفقهاء ، روى عن عمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لأنه لا توقيف فيها في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراح بقية البدن

(٣) (خمسة أبرة) لحديث عمرو بن حزم د وفي الموضحة خمس من الإبل ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده د في المواضع خمس خمس ، رواه الحنفية

(٤) (وتشمه الخ) روى عن زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في عصره من الصحابة وبه قال قتادة

والعنبري والشافعي

(فصل) فإن عمت الموضحة الرأس ونزلت إلى الوجه فروضتان في أحد الوجهين^(١) وموضحة

المرأة كروضحة الرجل عند أحمد^(٢) وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء^(٣) وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فعليه عشرة^(٤) ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقما لزمه تلك الدية^(٥)

(١) (في أحد الوجهين) وهو الصحيح من المذهب لأنه أوضحه في عضوين

(٢) (عند أحمد) لأن المرأة تساوى جراحها جراح الرجل إلى تلك الدية ، وعند الشافعي هل النصف

(٣) (سواء) في ظاهر المذهب ، روى ذلك عن أبي بكر وعمر وبه قال شرح ومكحول والشعبي والنخعي والزهرى وربيعة وأبو حنيفة والشافعي وإسحق . وعن أحمد أن في موضحة الوجه عشرة أبرة لأن شبيها أكثر وبه قال سعيد بن المسيب . ولنا عموم الأحاديث ولا عبرة بكثرة الشين

(٤) (عشرة) فإن خرق ما بينهما أو ذهب بالسراية صاروا موضحة واحدة

(٥) (تلك الدية) فتقها أى خرق ما بين مسلك البول والمثني ، وقيل القبل والدبر ، إلا أن هذا بعيد وإنما

هوذة الصغيرة والحنيفة التي لا تحتمل الوطء دون الكبيرة والمحتملة له وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي يجب يجب الضمان في الجميع . ولنا أنه ، وطء مستحق ما ذون فيه فلم يجب ضمان ما تلف به . وعكسه الصغيرة والمكرمة على الزنا إذا ثبت هذا فالواجب تلك الدية وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : تجب الدية كاملة . ولنا ما روى عن عمر ابن الخطاب أنه قضى في الأفضاء بثلك الدية

وتشمه وتنقل عظامها - وفيها خمسة عشر من الابل (١) ، وفي كل واحدة من المأمومة (٢) والدائمة تلك الدية . وفي الجائفة تلك الدية . وهي التي تصل إلى باطن الجوف (٣) . وفي الضلع (٤) وكل واحدة من الترقوتين بعير (٥) . وفي كسر الذراع وهو الساعد الجامع لعظمي الزند (٦) والعضد ، والفخذ والساق إذا جبر ذلك مستقيماً بعيران (٧) . وما عدا ذلك من الجراح وكسر العظام ففيه حكومة . والحكومة أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوم وهي به قد برئت ، فما نقص من القيمة فله مثل نسبته من الدية ، كإنا كانت قيمته عبداً سلباً ستين وقيمه بالجناية خمسين ففيه سدس ديته . إلا أن تكون الحكومة

(١) (من الابل) باجماع أهل العلم حكاه ابن المنذر ، ولأن في كتاب عمرو بن حزم وفي المنقلة خمس عشرة من الابل ،

(٢) (المأمومة الخ) وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ ، وهي جلدة فيها الدماغ تحوطه وتجمعه ، وأرشها تلك الدية في قول عامة أهل العلم لما في حديث عمرو بن حزم وفي المأمومة تلك الدية ، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ، وروى عن علي بن عمر ، وفي الدائمة وهي التي تحرق الجلدة ماني المأمومة لأنها أبلغ من المأمومة

(٣) (الجوف) وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث . وفي كتاب عمرو وفي الجائفة تلك الدية ، وعن ابن عمر مثل ذلك ، والجائفة ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره . وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف

(٤) (وفي الضلع الخ) هذا المذهب إذا جبر : مستقيماً لقول عمر : وفي الضلع جل

(٥) (بعير) لقول عمر : في الترقوة جل ، هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وبجاهد وأصحق وهو قول للشافعي ، والمشهور من قوله عند أصحابه أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة ، وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر ، لأنه عظم باطن لا يختص بجبال ومنفعة . ولنا قول عمر . والترقوة العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف ، ولكل واحد ترقوتان

(٦) (الزند) وفي كل يد زندان أحدهما الكوع والآخر الكرسوع

(٧) (بعيران) وهو المذهب لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندانين إذا كسر ، فكتب إليه عمر أن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيمهما أربعة من الابل ولم يظهر له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً ، وقال مالك والشافعي : فيه حكومة

فإن استطلق بولها لزمته دية من غير زيادة (١) وإن أكره امرأة على الزنا فافضأها لزمه تلك الدية ومهر مثلها ، وإن كانت الجناية لا تنقص شيئاً بعد الاندمال قومت حال جريان الدم فإن لم تنقصه أو زادته حسناً

(١) (من غير زيادة) وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : تجب دية وحكومة لأنه فوت منفعتين فلزمه أرشها وإنما أنه اتلاف عضو واحد لم يفوت غير منافعه كقطع لسانه فذهب كلامه وذوقه

في عمل له مقدر فلا يبلغ بها المقدر (١)

باب العاقلة وما تحمله

عاقلة الانسان عصباته كلهم من النسب والولاء قريهم وبعيدهم حاضرهم وغائبهم حتى عمودي نفسه (٢)
ولا عقل على رقيق وغير مكلف ولا فقير ولا أثنى (٣) ولا يخالف لدين الجاني . ولا تحمل العاقلة عمداً

(١) (المقدر) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك أنه يجب ما يخرج به المحكومة كأنها ما كان

(٢) (عمودي نفسه) وهم آباء الجاني وإن علوا وأبناءؤه وإن نزلوا ، هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كأول لا يرثون منها شيئاً الا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها، رواه أبو داود وعن أبي هريرة قال قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بفرقة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالفرقة توفيت لقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبتها ، متفق عليه . وبنو لحيان بطن من هذيل (٢) (ولا أثنى الخ) هذا المذهب في ذلك كله ، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء .

فلا شيء فيها

باب العاقلة (١)

وهي من غرم ثلث اللدية بسبب غيره وهم العصبات سوى آبائهم وآبائهم (٢) وعنه أنهم من العاقلة ، وعنه الجميع عاقلة الا أبناءه اذا كان امرأة (٣) وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قربوا (٤) وخطأ الامام

(١) (العاقلة) وهي جمع عاقل ، وأصله من عقل الابل وهي العجبال التي تثني بها أيديها الى ركبها ، سميت بذلك لأنها تعقل لسان ولي المقتول

(٢) (وآبائهم) هذا إحدى الروايات وبه قال الشافعي ، لما روى أبو هريرة قال قتلت امرأة فان من هذيل ، الحديث وفي آخره وورثها ولدها ومن معه متفق عليه وفي رواية لجابر بن عبد الله قال جعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ منها زوجها وولدها ، رواه أبو داود . إذ ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه بمنزلة

(٢) (امرأة) قال في المجرى وهي أصح ، قال الزكشي وعليها يقوم الدليل ، قل حرب الابن لا يعقل عن أمه لأنه من قوم آخرين لأن في حديث جابر مرفوعاً وبرأ زوجها وولدها فقالت عاقلة المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله ﷺ ميراثها لزوجها وولدها ، رواه أبو داود

(٤) (أو قربوا) من النسب والولاء وبهذا قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وحماد ومالك والشافعي وأبو حنيفة ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب ، ولا خلاف أن إخوة الأم وذوي الأرحام والزوج ليسوا من العاقلة

محمضاً^(١) ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً لم تصدق به^(٢) ولا ما دون ذلك الدية التامة^(٣)

(١) (عمداً محضاً) ويجب القصاص فيه بغير خلاف ، وحكى عن مالك أنها تحمل الجنايات التي لا قصاص فيها كالأمومة والجائفة . ولنا ما روى عن ابن عباس مرفوعاً لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ، وقد رواه الدارقطني عن ابن عباس مرفوعاً

(٢) (لم تصدق به) بأن يقر هل نفسه بجناية وتنكره العاقلة لحديث ابن عباس ، ولأنه منهم في أن يراطى . من يقر له بذلك ليأخذ الدية فيقاسمه إياها

(٣) (تلك الدية التامة) دية مسلم لقتل عمر ، الاغرة جنين . ذوائد

والحاكم في أحكامه في بيت المال^(١) وعنه على عاقلته^(٢) ويتعاقل أهل الذمة^(٣) ومن لا عاقلة له أو له عاقلة لا تحمل الجميع أخذت الدية أو باقيا من بيت المال إن كان مسلماً^(٤) وإن لم يمكن فلا شيء على القاتل^(٥) ويحتمل أن تجب في مال القاتل وهو أولى^(٦)

(فصل) ولا تحمل العاقلة عمداً ولا ما دون ذلك الدية^(٧) إلا غرة الجنين إذا مات مع أمه فإن العاقلة

(١) (في بيت المال) هذا المذهب ، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وإسحق ، لأن خطأه يكثر في أحكامه وإيجاب ما يجب على عاقلته يحذف بهم

(٢) (على عاقلته) لما روى أن عمر بعث إلى امرأة مغبية كل يدخل عايبها ، الحديث ، إلى قول علي بن دية عليك ، وتقدم

(٣) (أهل الذمة) على المذهب ، لا ذى عن حربى ولا حربى عن ذى

(٤) (مسلماً) هذا إحدى الروايتين والمذهب منهما ، وبه قال الزهري والشافعي ، لأن النبي ﷺ ودى الأنصارى الذى قتل بغير من بيت المال ، وروى أن رجلاً قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال على لعمر يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم ، فأدى دية من بيت المال ، ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيمقلون عنه عند عدم عاقلته ، والثانية لا تحمل ذلك لأن بيت المال فيه حق للنساء . ومن لا عقل عليه فعلى المذهب تكون حالة في بيت المال

(٥) (القاتل) هذا المذهب وهو من المفردات وهو أحد قولى الشافعي ، فعلى هذا إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي

(٦) (أولى) وهذا القول الثاني للشافعي لعدم قوله تعالى (ودية مسلمة إلى أهله) ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني ، وإنما سقط لقيام العاقلة مقامه ، فإذا لم يوجد ذلك بقي وإجبا عليه بمقتضى الدليل

(٧) (الدية) وبهذا قال سعيد بن المسيب ومالك وغيرهما ، وقال الزهري لا تحمل الثك ، وقال الثوري وأبو حنيفة تحمل للسن والموضحة وما فرقها لأن النبي ﷺ جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية ، والصحيح عن الشافعي أنها تحمل القليل والكثير . ولنا ما روي عن عمر أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل الأمومة

(فصل) من قتل نفساً محرمة خطأ^(١) مباشرة أو تسيباً فعليه الكفارة^(٢)

(١) (خطأ) لقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية وسواء باشره بالقتل أو تسبب إلى قتله بسبب تضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور ، وهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة لا تجب بالتسبب لأنه ليس بقتل ولنا أنه كالمباشرة في الضمان فكذلك في الكفارة
(٢) (الكفارة) عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، ولا اطعام فيها

تحملها مع دية أمه^(١) وتحمل شبه العمد في قول الخرق^(٢) وما يجعله كل واحد غير مقدر لسكن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم^(٣) ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، حتى اتسعت أموال الأقربين لم يتجاوزهم ولا انتقل إلى من يليهم

(فصل) وما تحملها العاقلة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين^(١) وابتداء الحول في الجرح من حين الاندمال وفي القتل من حين الموت ، ومن مات بعد الحول لم يسقط ما عليه^(٢)

باب كفارة القتل

من قتل نفساً محرمة خطأ أو ما جرى مجراه ففيه الكفارة^(١) ولا تجب الكفارة في قتل العمد في

(١) (مع دية أمه) هذا المذهب مع أنها أقل من ثلث الدية مع انفرادها ، وإن مات قبلها لم تحملها ، وما تقدم من قول الثوري وأبي حنيفة أنها تحملها وهو ظاهر الدليل
(٢) (الخرق) وهو المذهب وبه قال الشعبي والشافعي والنخعي والحكم والثوري وأصحاب الرأي وأبو حنيفة وابن المنذر ، لحديث أبي هريرة في المرأتين من هذيل ، وقال أبو بكر ، لا تحمل شبه العمد وبه قال ابن سيرين والأزهري وأبو ثور ، ويجب أن يكون مذهب مالك لأنه عنده من باب العمد
(٣) (اجتهاد الحاكم) هذا المذهب وبه قال مالك لأن التقدير لا يثبت إلا بالتوقيف فيحمل كل إنسان ما يسهل ولا يشق . وقال أبو بكر يجعل على المورس نصف دينار وعلى المتوسط ربع وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة أكثر ما يجب على الواحد أربعة دراهم وليس لأقله حد ، وهل يتكرر يعني على قول أبي بكر ؟ قال في الانصاف : ان بقي الغنى في الحول الثاني والثالث تكرر ، وكذا المتوسط

(٤) (ثلاث سنين) في كل سنة ثلثه إن كان دية واحدة ، وإن كان الواجب ثلث الدية كآرش الجانفة ويجب في رأس الحول ، وإن كان نصفها كدية اليد والمرأة ويجب في رأس الحول الأول الثلث وباقية في رأس الحول الثاني

(٥) (ما عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وإن مات أو افتقر قبل الحول سقط

(٦) (الكفارة) مسلماً كان المقتول أو كافراً ذمياً أو مستأمناً وهذا قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى (وإن

كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة)

باب القسامة

وهي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم^(١)، ومن شرطها اللوث . وهي العداوة الظاهرة كالتبائل التي يطلب بعضها بعضا بالثار ، فن ادعى عليه القتل من غير لوث حلف يمينا واحدة وبرى^(٢) ويبدأ

(١) (معصوم) عمدا أو خطأ وهو المذهب ، فان كانت الدعوى عمدا لم يقسموا الا على واحد معين ويستحقون دمه لقوله عليه الصلاة والسلام : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ، وإن كانت خطأ أو شبه عمدا فلمهم القسامة على جماعة معينين ويستحقون الدية ، واختار الحرق وغيره أن القسامة لا تشرع على أكثر من واحد مطلقا

(٢) (وبرى) حيث لا بينة للمدعي كدائر الدعاوى

إحدى الروايتين^(١) ويكفر العبد بالصيام ، ولا كفارة في قتل مباح كقتل حربى وباغ وزان محصن وصائل وقتل قصاصا أو حدا ، وأكبر الذنوب الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا

باب القسامة

وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل . ولا تثبت الا بثلاثة شروط أحدها دعوى القتل^(٢) وأما الجراح فلا قسامة فيه . الثانى اللوث وهو العداوة الظاهرة نحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر ، الثالث اتفاق الأولياء في الدعوى^(٣) وأن يكون في المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء فيها^(٤) ولا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد^(٥)

(١) (في إحدى الروايتين) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الثوري ومالك وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وعن أحمد فيه كفارة اختارها أبو محمد الجوزي وجزم بها في الوجيز والمنور وحكى عن الزهري وهو قول الشافعى . ولنا مفهوم قوله (ومن قتل مؤمنا خطأ) ثم ذكر العمد ولم يوجب فيه كفارة

(٢) (دعوى القتل) سواء كان عمدا أو خطأ ، لأن كل حق لأدى لا يثبت لشخص الا بعد دعواه ولا تسمع الدعوى الا محررة ، فان كانت الدعوى على واحد فأقرت القتل ، وان أنكر وتم بينة حكم بها ، والا صار الامر الى الأيمان . وعن أبي سلة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار : ان النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، رواه مسلم

(٣) (في الدعوى) فان ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت الدعوى

(٤) (ولا مدخل للنساء فيها) ولا الصبيان والمجانين

(٥) (واحد) ربه قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعى ، وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة كالبينة ، وقول أبي ثور نحو هذا . ولنا قوله عليه السلام : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ، نخص بها الواحد

بإيمان الرجال من ورثة الدم ، فيحلفون خمسين يمينا ، فإن نكل الورثة أو كانوا نساء حلف المدعى عايه
خمسين يمينا وبرى^(١)

كتاب الحدود

لا يجب الحد الا على بالغ عاقل^(٢) ملتزم^(٣) عالم بالتحريم^(٤) ، فيقبمه الإمام أو نائبه^(٥) في غير

(١) (وبرى) إن رضى الورثة ، والا فدى الامام القليل من بيت المال كبيت فزحة جمعة وطواف

(٢) (عاقل) لحديث د رفع القلم عن ثلاثة ، الحديث

(٣) (ملتزم) أحكام المسلمين مسلما كان او ذميا ، بخلاف الحرى والمستأمن

(٤) (عالم بالتحريم) لقول عمر وعثمان وعلى : لا حد الا على من عليه

(٥) (أو نائبه) لأنه يفتقر إلى اجتهاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه إلى نائب الإمام ؛

ولا يلزم حضور الإمام لأنه عليه الصلاة والسلام قال د واغد يا أنيس إلى امرأة فان اعترفت فارجمها ، وأمر
برجم ما عز ولم يحضر ، وأتى بسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه

(فصل) ويبدأ بإيمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا ويختص ذلك بالوارث^(١) وتقسم الايمان على

الرجال منهم على قدر ميراثهم ، فان كان الوارث واحدا حلفها وإن كانوا جماعة قسمت بينهم . وعنه يحلف

العصبة الوارث وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد يمينا واحدة^(٢) وإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه

خمسين يمينا وبرى ، وإن لم يحلف المدعون^(٣) ولم يرضوا يمين المدعى عليه فذاه الامام من بيت المال

فائدة : سأله ابن منصور عن قتيل بين قريتين قال : هذا قسامة . قال المروزي احتج أحمد بأن عمر جعل

الدية على أهل القرية . ونقل حنبل ذهب الى حديث عمر قيسوا ما بين الحيين فأيهما كان أقرب فخدم به

كتاب الحدود^(١)

(١) (بالوارث) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، لأنها عين في دعوى فلا تشرع في حق غير المتداعيين

كسائر الايمان

(٢) (واحدة) وبه قال أبو حنيفة واختاره أبو الخطاب والشافعى وابن الهيثم ، قال الزركشى

والقاضي لقوله عليه الصلاة والسلام للانصارى د يحلف خمسون رجلا منكم ،

(٣) (المدعون الخ) انصية عبد الله بن سهل ، فان تمذر فذاه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء

(٤) (الحدود) هي جمع حد ، وهو لغة المنع . وحدود الله محارمه وما حده وقدره فلا يجوز أن يتهدى ، وما

حده التشرع فلا يجوز فيه الزيادة والنقصان

مسجد^(١)، ويضرب الرجل في الحد قائماً بسوط لا جديد ولا خلق^(٢)، ولا يمد ولا يربط ولا يجرد^(٣) بل يكون عليه قيص أو قيصان، ولا يباليغ بضربه بحيث يشق الجلد^(٤)، ويفرق الضرب

-
- (١) (في غير مسجد) وتحرم فيه لحديث حكيم بن حزام، أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وأن تشد فيه الأشمار وأن تقام فيه الحدود، رواه أبو داود
- (٢) (ولا خلق) بفتح الخاء لأن الجديد يجرحه والخلق لا يؤلمه
- (٣) (ولا يجرد) لقول ابن مسعود، ليس من ديننا مد ولا قيد ولا تجريد، ووجد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد
- (٤) (الجلد) لأن المقصود تأديبه لا إهلاكه، ولا يرفع الضارب يده بحيث يبدو ابطه
-

والحد شرعاً عقوبة مقدرة لتنوع من وقوع في مثله. وتجب إقامته ولو كان من يقيمه^(١) شريكاً لمن يقيمه عليه في المعصية أو عونه، وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يجمع بين معصيتين^(٢) وللسيد الحر ولو امرأة إقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه^(٣) وقد جلدت فاطمة أمة لها، ولا يملك على أمته الزوجة^(٤) وإن ثبت بعلمه فله إقامة نص عليه^(٥) ويحتمل أن لا يملك^(٦) ولا يقيم إلا امام الحد بعلمه^(٧). وتحرم إقامة الحدود في المساجد. وإن رأى الإمام الضرب في حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك^(٨) ولا يؤخر الحد للمرض، وإن كان جلداً وخشى عليه من السوط أقيم باطراف الثياب

-
- (١) (بقيمة) من إمام أو نائبه أو سيد
- (٢) (معصيتين) أي مشاركته وإعاقته له معصية، وعدم إقامة معصية، ولا يسقط بالمشارة
- (٢) (على رقيقه) هذا المذهب وبه قال أكثر العلماء، روى عن علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله ﷺ، وبه قال علقمة والأسود والزهرى ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور وابن المنذر
- (٤) (أمته الزوجة) وقال مالك والشافعي: يملك إقامة الحد على الأمة المزوجة لمعوم الخبر، ولنا ما روى عن ابن عمر أنه قال: إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان
- (٥) (نص عليه) وهذا المذهب، ويفارق الحاكم لأنه منهم
- (٦) (أن لا يملك) كالإمام وبه قال مالك واختاره القاضى
- (٧) (الحد بعلمه) هذا المذهب، روى عن أبي بكر الصديق، وبه قال مالك وأصحاب الرأي، وهو أحد قولى الشافعي، وقال في الآخر: له إقامة بعلمه وهو قول أبي ثور، وعن أحمد مثل ذلك. ولنا قوله تعالى (واستشهدوا عليهن أربعة منكم)
- (٨) (فله ذلك) لحديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فقال اضربوه، فنا الضارب يده والضارب بعمله والضارب بثوبه،

على بدنه ^(١) ، ويتقى الرأس والوجه والفرج والمقاتل ، والمرأة كالرجل فيه إلا أنها تضرب جالسة ^(٢) وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف ، وأشد الجلد جلد الزنا ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير ^(٣) ،

(١) (على بدنه) لأن توالى الضرب على عضو واحد يؤدي الى القتل ، ويكثر منه في مواضع اللحم كالاليدين والفخذين

(٢) (جالسة) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك ، لقول علي : تضرب المرأة جالسة والرجل قائما

(٣) (ثم التعزير) هذا المذهب لأن الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد بقوله (ولا تأخذكم بهما رافة في

دين الله)

والعشكول ^(١) ويحتمل أن يؤخر في المرض المرجو زواله ^(٢) . ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل منه وإن رجع في أثناءه لم يتم ، وإن رجع بينة فهرب لم يترك وإن كان بإقراره ترك

(فصل) وإن اجتمعت حدود لله فيها قتل استوفى وسقط سائرهما ، وأما حدود الأدميين فتستوفى كلها

وإن اجتمعت مع حدود الله بدى بها ^(٣)

(فصل) ومن قتل أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه ^(٤) هذا فيما يوجب

القتل فاذا خرج أقيم عليه ^(٥) ، فإن استوفى ذلك منه في الحرم فقد أساء ولا شيء عليه ، وإن فعل ذلك في الحرم استوفى منه فيه ^(٦) وأما غيره من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيه

(١) (والعشكول) هذا المذهب وبه قال إسحق وأبو ثور ، لأن عمر أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه

ولم يؤخره ولم ينكر فكان إجماعا

(٢) (المرجو زواله) فلو عالج وقيل ضمن ، واليه ميل الشارح اختاره المصنف وبه قال مالك وأبو حنيفة

والشافعي لحديث علي أنه قال وإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فامرني أن أجعلها فاذا هي حديثة عهد بنفاس خشيت إن أنا جلدها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال أحسنت ، رواه مسلم والنسائي وأبوداود ، وأما حديث

عمر قلعه في مرض خفيف لا يمنع إقامته على الكمال

(٣) (بدى بها) ويبدأ بالأخف فالأخف وجوبا ، ولا يستوفى حد حتى يبرأ من الذي قبله

(٤) (فيه) هذا المذهب لكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام ، وكذا لو لجأ إليه حربى أو مرتد ، وبه

قال ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهرى ومجاهد والشعبي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه

(٥) (أقيم عليه) خارج الحرم روى عن عمر وابن عباس وابن الزبير

(٦) (فيه) قال في المبدع بغير خلاف نعله ، روى الأثرم عن ابن عباس قال دمن أحدث حدثا في الحرم أقيم

عليه ما أحدث فيه ، ولقوله تعالى (ولا تقا تلوم عند المسجد الحرام حتى يقا تلومك فيه) الآية ، فأباح قتلهم عند

قتالهم في الحرم ، ولأن أهل الحرم يجتاجون الى الجزع عن ارتكاب المعاصى حفظا لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم ،

ولو لم يشرع الحد فيه لتعطلت الحدود في حقهم وفاتت المصالح التي لا بد منها

ومن مات في حد فالحق قتله ^(١) ولا يحفر للرجوم في الزنا ^(٢)

باب حد الزنا ^(٣)

إذا زنى المحصن رجم حتى يموت ^(٤) ، والمحصن من وطئ. امرأته المسلمة أو الذمية في نكاح صحيح ^(٥) ،

(١) (فالحق قتله) لأنه حد وجب لله فلم يود من مات به كالتقطع في السرقة ، وهذا قول مالك وأصحاب الرأي
وبه قال الشافعي إذا لم يزد في حد الخمر ، ومن زاد ولو جلدة أو في السوط قتلف الحدود ضمنه بديته

(٢) (في الزنا) رجلا كان أو امرأة لأن النبي ﷺ لم يحفر للجنينة ولا لليهوديين ، لكن تشدد على المرأة نياها
ثلاثا تكشف

(٣) (حد الزنا) وهو فعل الفاحشة في قبل أو دبر ، ولا بد من حضور طائفة من المؤمنين ولو واحدا

(٤) (يموت) ولا يجلد قبل الرجم وهو المذهب روى عن عمر وعثمان أنها رجما ولم يجلدا وروى عن ابن
مسعود وبه قال الزهري والنخعي والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، لأن جابرا روى أن
النبي ﷺ رجم ما عزا ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال د واغديا أينس الى امرأة هذا فان اعترفت
فارجمها ، متفق عليه

(٥) (صحيح) وهو قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور :
يحصل الاحصان في نكاح فاسد ، وحكى عن الليث والأوزاعي . ولنا أنه وطئ في غير ملك فلم يحصل به الاحصان
كوطء الشبهة

روايتان ^(١) وأما حرم المدينة فليس كذلك ^(٢) وفيه وجه أن حرمها كحرم مكة . وإن أتى حدا في الغزو
لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع الى دار الاسلام ^(٣)

باب حد الزنا

(١) (روايتان) إحداهما لا يستوفى من الملتحق إلى الحرم وهو المذهب ، والثانية يستوفى وبه قال أبو حنيفة
لأن المروى عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله د ولا يسفك فيها دم ، وقال مالك والشافعي يستوفى منه لعموم
الامر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان . ولنا قوله تعالى (ومن دخله كان
آمنا) وقال النبي ﷺ د ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض ، وإنما حلت لي ساعة من نهار ، ثم حادت
حرمتها الى يوم القيمة فلا يسفك فيها دم ، متفق عليه

(٢) (فليس كذلك) على الصحيح من المذهب ، وفي التعليل وجه أن حرمها كحرم مكة لما روى مسلم عن ابن
سعيد مرفوعا د اني حرمت المدينة ما بين مأزميها أن يهراق فيها دم ولا يحمل فيها سلاح لقتال ،

(٣) (دار الاسلام) فيقام عليه ، هذا المذهب وهو من المفردات وبه قال الأوزاعي والشافعي ، وقال مالك
والشافعي وأبو ثور وابن المنذر : يقام الحد في كل موضع ، الا أن الشافعي قال : إذا لم يكن أمير الجيش الامام أو
أمير اقليم فليس له اقامته

وهما بالغان عاقلان حيران ، فان اختل شرط منها في أحدهما فلا احصان لواحد منهما ، وإذا زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة وغرب عاما^(١) ولو امرأة ، والرقيق خمسين جلدة^(٢) ولا يغرب^(٣) . وحدث لوطي كزان^(٤) . ولا يجب الحد إلا بثلاثة شروط : (أحدها) تنقيب حشفته الأصلية كلها في قبل أو دبر^(٥)

(١) (وغرب عاما) لما روى الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب (٢) (خمسين جلدة) هذا المذهب ، وبه قال أكثر العلماء منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والحسن والنخعي ومالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي لقوله تعالى (فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب) والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير

(٣) (ولا يغرب) هذا المذهب وبه قال الحسن ومالك واصلح لقوله عليه السلام لما سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحسن فقال إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضعير ، متفق عليه ، ولم يذكر تغريبا ، ولو كان واجبا لذكره . ومعنى الاحصان هنا قيل بمعنى العفة عن الزنا

(٤) (كزان) هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعي والأوزاعي ومحمد بن الحسن وهو المشهور من قول الشافعي ، لقوله عليه الصلاة والسلام إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ، رواه أبو داود وفي أسناده ضعف ، وعنه رواية في الروايد

(٥) (أو دبر) من حى ، لما روى ابن مسعود أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : إني وجدت امرأة في البستان فاصبت منها كل شيء غير إني لم أتكحمها ، فأنزل بي ما شئت ، فقرأ عليه (أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات) الآية ، رواه النسائي ، وظاهره أنه لا يعزر إذا جاء ثانيا

(فصل) وتغرب امرأة مع محرم وجوبا أن تيسر^(١) وإن أبي الخروج معها بذلت له الأجرة من مالها فان تعذر فن بيت المال ، فان أبي الخروج معها نفيت وحدها^(٢) ، وقيل تستاجر امرأة ثمة اختاره جمع . وعنه حد اللوطي الرجم بكل حال^(٣) ، ومن أتى بهيمة عزز وتقتل البهيمة اختاره الحرق وأبو بكر^(٤)

(١) (إن تيسر) إذا زنت غير المحصنة فيخرج معها حتى يسكنها في موضع ثم إن شاء وجع إذا أمر عليها وإن شاء أقام معها

(٢) (وحدها) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، ويحتمل أن يسقط النفي لأن تغريبها على هذه الحال اغراء لها بالنجور ، قال في الانصاف وهو أقوى

(٢) (بكل حال) وبه قال علي وابن عباس وجابر بن زيد والزهري ومالك واصلح ، لقوله عليه السلام من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ، رواه أحمد وأبو داود واللفظ له واختاره ابن القيم ، قال ابن رجب الصحيح قتل اللوطي ، سواء كان عهنا أو غيره ، والمذهب ما في الزاد

(٤) (وأبو بكر) هذا المذهب روى عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والثوري واصلح وأصحاب الرأي والشافعي ، لأنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على فرج الأدمي ، وكره أحمد أكل لحمها ولا أراه كرهه إلا أنه فعل بها هذا الفعل

أصليين حراما محضاً. (الثاني) اتفاه الشبهة ، فلا يجد بوطه أمة له فيها شرك أو لولده أو وطه امرأة ظنها زوجته أو مربيته ^(١) ، أو في نكاح باطن اعتقد محضه ، أو نكاح أو ملك مخنثان فيه ونحوه ، أو أكرهت المرأة على الزنا ^(٢) . (الثالث) ثبوت الزنا . ولا يثبت إلا بأحد أمرين : أحدهما أن يقر به أربع

(١) (سريته الخ) لقوله عليه الصلاة والسلام : ادروا الخنود بالسهات ما استطعتم ،

(٢) (على الزنا) روى ذلك عن عمر والزهري والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً لقول رسول الله ﷺ : «عني لأمق عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ، رواه النسائي ، وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه ، أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فندراً عنها الحد ، رواه الأثرم ومثله لو أكره المفعول به لو أطاق

وعند القاضي عليه حد اللوطي ^(١) وحد زان بذات محرمه كلوواط على الصحيح من المذهب ^(٢) وعند أحمد يقتل ويؤخذ ماله ^(٣) وإن وطئ مينة أو ملك أمه أو أخته من الرضاع فوطئها فهل يحد؟ على وجهين ^(٤)

(فصل) وإن شهد بالزنا ثلاثة أو جاء الرابع بعد أن قام الحاكم فشهد أو لم يكملها فهم قذفة ^(٥) وإن شهد اثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد واثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد آخر فهم قذفة عليهم الحد ^(٦) وإن شهد أربعة بالزنا بامرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود نص عليه ^(٧) وإن

(١) (عليه حد اللوطي) اختارها الشريف وأبو الخطاب في خلافهما والشيروازي ، الحديث من أتى بهيمة فآقتلوه واقتلوا بهيمة ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي

(٢) (من المذهب) إلا رجلا يراه مباحا فيجسد ، قلت فالمرأة؟ قال كلاهما في عيني واحد ، وبه قال الحسن ومالك والشافعي ، لمعوم الآية والخبر

(٣) (ويؤخذ ماله) لما روى عن البراء قال : لقيت عى ومعه الزاية فقلت لى أين تريد؟ قال بعثنى رسول

الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه بعنه أن أضرب عنقه وأخذ ماله ، رواه أبو داود والجوزجاني والترمذي وحسنه (٤) (على وجهين) قال في الاقتناع يمزر لأنها مملوكته أشبهت مكاتبه ولأنه وطئ اجتمع فيه موجب ومسقط

والحد مبنى على الدرء والاسقاط

(٥) (فهم قذفة) عليهم الحد ، هذا قول أكثر أهل العلم للزانية وهي توجب الحد على كل رام لم يشهد بما قاله أربعة ، ولأن عمر جلد أبا بكره وصاحبه حيث لم يكمل الرابع شهادته بحضور من الصحابة ولم ينكره أحد فكان كالاجماع ، وعنه لا يحدون لسكونهم أربعة أو لسكونهم شهودا

(٦) (عليهم الحد) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ، وعن أحمد لا يحدون واختاره أبو بكر والنعيمي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنهم أربعة ، وأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعا

(٧) (نص عليه) هذا الصحيح من المذهب وبهذا قال الشعبي والشافعي وأصحاب الرأي

مرات (١) في مجلس أو مجالس ويصرح بذكر حقيقة الوطء (٢) ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد (٣) الثاني أن يشهد عليه في مجلس واحد (٤) بزنا واحد يصفه أربعة (٥) عن تقبل شهادتهم فيه (٦) ، سواء أتوا

(١) (يقربه أربع مرات) هذا المذهب لما روى أبو هريرة قال أتى رجل رسول الله ﷺ من الأسليين وهو في المسجد فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى قال ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال : أبك جنون ؟ قال لا . قال فهل أحصنت ؟ قال نعم . فقال رسول الله ﷺ اذهبوا به فارجموه ، متفق عليه وبه قال الحكم وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي وقال الحسن وحمام ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد بإقراره مرة لقول رسول الله ﷺ : واغدا يا أنيس

إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، ولنا حديث أبي هريرة المتقدم

(٢) (حقيقة الوطء) وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لما عزت أو غمزت ، قال لا ، قال أنكحها ؟ قال نعم ، فعند ذلك أمر برجمه ، رواه البخاري

(٣) (الحد) فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ، وبهذا قال عطاء . والزهري ومالك والشافعي والثوري واسحق وأبو حنيفة وأبو يوسف لقول النبي ﷺ : هلا تركتموه ،

(٤) (في مجلس واحد) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وعن أحمد لا يشترط وبه قال الشافعي وابن المنذر والبيهقي كسائر الشهادات

(٥) (يصفه أربعة) فيقولون رأينا ذكره في فرجها كالمروء في المكحلة ، وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي

(٦) (شهادتهم فيه) بأن يكونوا رجالا عدولا ليس فيهم من به مانع من عصى أو زوجية ، ولا تقبل فيه شهادة النساء والعبيد ، وعن أحمد تقبل شهادة العبيد وهو المذهب وبه قال أبو ثور لعموم النص

شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد (١) وعن أحمد تقبل شهادة العبد (٢) ويجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منها لإقامة الشهادة عليهما فيحصل الردع بالحد (٣) وإن أكره عليه الرجل فزني حد (٤) وعنه لا حد

(١) (وجب الحد) وبه قال مالك والأوزاعي والثوري واسحق وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا أقبل بينة على زنا قديم وأخذه بالانفراد به ، وهذا قول ابن حامد ، وذكره ابن أبي موسى من هذا المذهب لاحد

(٢) (وعن أحمد الخ) وهو المذهب ، وبه قال أبو ثور لعموم النص فيه ، ولأنه عدل مسلم ذكر تقبل شهادته كالحرة

(٣) (بالحد) فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كني والتشبيه تأكيد

(٤) (حد) وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور ، لأن الوطء لا يكون الا بالانتشار الحادث بالاختيار بخلاف المرأة

الحاكم جملة أو متفرقين^(١)، وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بمجرد ذلك^(٢)

باب حد القذف^(٣)

إذا قذف المكلف محصناً جلد ثمانين جلدة إن كان حراً . وإن كان عبداً أربعين^(٤) . والمعنى بعضه بحسابه . وقذف غير المحصن يوجب التعزير^(٥) . وهو حق للقذوف^(٦) . و(المحصن) هنا: الحر

(١) (متفرقين) لقصة المغيرة بن شعبه ، فإن الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم ، وإنما حدوا

لعدم كمالها

(٢) (بمجرد ذلك) الحل ، هذا المذهب وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، ولا يجب سزاؤها ، وإن سكت وادعت

أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد

(٣) (القذف) وهو محرم باجماع الأمة . والأصل في تحريمه قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا

بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقول النبي ﷺ اجتنبوا

السبع الموبقات ، الحديث

(٤) (أربعين) هذا قول أكثر العلماء ، فروى عن عبد الله بن طاهر بن ربيعة أنه قال : أدركت أبا بكر وعمر

وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرمهم بضريرين المملوك إذا قذف إلا أربعين

(٥) (غير المحصن الخ) كالكافر والتقن والصغير دون عشر سنين ردعا عن أعراض المعصومين

(٦) (للقذوف) وهو للذهب وهو قول الجمهور قال الزركشي وهو الصواب ، والرواية الثانية هو حق لله

فعل المذهب يسقط الحد بعفوه بعد طلبه وعليها لا يحل الحد إلا بطلب

عليه ، واختاره الموفق وجمع^(١)

باب القذف

وهو الرمي بالزنا . والقذف محرم إلا في موضعين : أحدهما أن يرى امرأته تزني في طهر لم يصبها فيه

فيعتزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني فيجب عليه قذفها ونفي ولدها^(٢) . والثاني أن لا تأتي بولد يجب

فيه مثل أن يراها تزني ولا تأتي بولد يلحقه نسبه أو استفاض زناها في الناس أو أخبره به ثقة ورأى

رجلاً يعرف بالفجور يدخل إليها فيباح قذفها ولا يجب ، وإن أتت بولد يخالف لونه لونها لم يباح

(١) (وجمع) منهم الشارح ، وقال الشافعي وابن المنذر : لا حد عليه لعموم الخبر ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات

والإكراه شبهة فيمنع الحد

(٢) (قذفها ونفي ولدها) لأن نفيه واجب لأنه إذا لم ينفه لحقه وورثه وورث أقاربه وورثوا منه ونظر

إلى بناته وأخواته ولا يمكن نفيه إلا بالقذف وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

المسلم العاقل العفيف الملتزم^(١) الذي يجامع مثله . ولا يشترط بلوغه . و (صريح القذف) : يازاني بالوطني ونحوه . و (كنيته) . يا قحبة يا فاجرة يا خبيثة فضحت زوجك أو نكست رأسه أو جعلت له قرونا ونحوه ، وإن فسره بغير القذف قبل ، وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور منهم الزنا عادة عزر^(٢) ، ويسقط حد القذف بالمغو ، ولا يستوفى بدون الطلب^(٣)

باب حد المسكر^(٤)

كل شراب أسكر كثيره قليله حرام^(٥) ، وهو خمر من أى شيء كان^(٦) ، ولا يباح شربه للذة

(١) (الملتزم) بعد الشهادتين التزام بقية الأركان الخمسة إذا تعينت ، فالفقير يلزم الزكاة والحج إذا وجبا عليه وإن لم يفعلهما

(٢) (عزر) لأنه لا عار عليهم به للقطع بكذبه

(٣) (بدون الطلب) طلب المقنوف لأنه حقه قال الشيخ إجماعا

(٤) (المسكر) الذى ينشأ عنه السكر وهو اختلاط العقل

(٥) (حرام) روى ذلك عن عمر وعقل وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة وبه قال عطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وإسحق . والخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه - إلى قوله - فهل أنتم متبهون) ومن السنة قوله عليه السلام دكل مسكر خمر وكل خمر حرام ، رواه أحمد وأبو داود

(٦) (من أى شيء كان) وفي حديث عمر والخمر ما عامر العقل ، متفق عليه ، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال

نفيه بذلك^(٧)

باب حد المسكر

إذا شربه المسلم حد ، وأما الذى فلا يحده بشره ولا يحده بوجود رائحة^(٢) والعصير إذا أنت عليه ثلاثة

(١) (نفيه بذلك) لما روى أبو هريرة قال جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن امرأتى جاءت بولد أسود يمرض بنفسي فقال النبي ﷺ : هل لك من ابل ؟ قال نعم ، قال فما ألوانها ؟ قال حر ، قال هل فيها من أروق ؟ قال إن فيها لورقا ؟ قال فاني أتاها ذلك ؟ قال عسى أن يكون نزعها عرق ، قال : فهذا عسى أن يكون نزعها عرق ، ولم يرخص له في الاتقاء منه ، متفق عليه

(٢) (رائحة) ولا يجمها من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي ، والرواية الثانية يحده بذلك وهو قول مالك ، لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر . والأول أولى لأن الرائحة يحتمل أنه تضمن بها أو ظلها ماء فلما صارت في فيه يجمها ونحو ذلك

ولا لتداو ولا عطش ولا غيره . إلا لدفع لفة غص بها ولم يحضره غيره ^(١) وإذا شربه المسلم مختاراً

ولن الله الخمر وشاربها وساقها وبائعها ومبتاعها وحاصرها ومعتصرها وحاملها والمصدولة اليه ، رواه أبو داود
(١) (غيره) وعاف تلقاً لأنه مضطر ، ويقدم عليه بول لوجوب الحد باستعمال المسكر دون البول ، وعلمها ماء
نجم لأن الماء أصله مطوم وإنما منع من حل استعماله نجاسته . وقال أبو حنيفة يباح شربها للتداوي ، ولشفاي
وجهان كالمذهبين . ولنا ما روى طارق بن سويد أنه سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه وكرهه أن يشربها فقال إنما
اصنعها للسواء فقال إنه ليس بدواء . ولكنه داء ، رواه أحمد ومسلم . وقال ابن مسعود : إن الله لم يجعل شفاكم فيما
حرم عليكم ، رواه البخاري

أيام حرم إلا أن يغلي ^(٢) فيحرم نص عليه ، ولو طبخ قبل التحريم أي قبل أن يغلي وقبل أن تأتي عليه ثلاثة
أيام بلباين ^(٣) حل إن ذهب ثلثه نصاً ^(٤) وقال الموفق والشراح وغيرهما : الاعتبار في حله عدم
الاسكار ^(٥) سواء ذهب بطبخه ثلثه أو أقل أو أكثر . والنيذ مباح ما لم يغل أو نأت عليه ثلاثة أيام
بلباين ^(٦) وهو ما يلقي فيه تمر أو زبيب أو نحوها ليحلوا به الماء وتذهب ملوخته . ويكره الخليطان ^(٧)

- (١) (يغلي) كغليان القند ويقذف بزبدته فلا خلاف في تحريمه ولو لم يسكر لقوله عليه الصلاة والسلام وأشربوا
العصير ثلاثاً ما لم يغل ، ولأن حله التحريم الشدة الحادثة فيه وهي توجد بوجود الغليان
(٢) (بلباين) وقال المصنف : يحتمل أن يكون شربه بعد الثلاث إذا لم يغل مكرهاً غير محرم فإن أحمد لم
يصرح بالتحريم ، ولقول رسول الله ﷺ : أشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً ، رواه أبو داود ووجه الأول
ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس أنه كان يذبح للنبي ﷺ الزبيب فيشربه اليوم والغد ويغد الغد إلى مساء
الثالثة ثم يؤمر به فيسقى ذلك الخدم أو يهرق
(٣) (نصاً) ذكره أبو بكر إجماع المسلمين ، لأن أبا موسى كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثه ونقي ثلثه رواه
النسائي ، وله مثله عن عمر وأبي الدرداء لأنه إذا غلى على النار فذهب ثلثه فقد ذهب أكثر رطوبته فلا يكاد يغل
وإذا لم يغل لم يحصل فيه شدة لأنه يصير كارب ، ولهذا قال أحمد لابن داود : لو كان يسكر ما أحله عمر
(٤) (عدم الاسكار) لما روى ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن مات
وهو يشرب الخمر بدمها ولم يقب لم يشربها في الآخرة ، رواه مسلم وأبو داود . وعن جابر بن عبد الله قال قال رسول
الله ﷺ : ما أسكر كثيره فقليله حرام ، رواه أبو داود
(٥) (بلباين) لما تقدم عن ابن عباس ، وقال أبو هريرة : علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فنجيت فطره
بنيذ صنعته في دباه ثم أتيت به فإذا هو ينش فقال : اضرب بهذا الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم
الآخر ، رواه أبو داود ، ينش أي يغلي

(٦) (الخليطان) وهو أن يتبذ شيئين كتمر وزبيب ، ولا يكره الانتباز بالدباء والمرفق والمقبر لقوله ﷺ
وكنتم تهبتكم عن الأثربة إلا في ظرف الأدم ، فأشربوا في كل وعاء ، غير أن لا تشربوا مسكراً ،

عالمًا أن كثيره يسكر فعليه الحد ثمانون جلدة مع الحربة^(١) وأربعون مع الرق^(٢)
باب التعزير^(٣)

(١) (الحربة) وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لإجماع الصحابة ، روى أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر لجلده بجردين نحو أربعين ، قال وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس فقال عهد الرحمن بن عوف : أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر ، متفق عليه ، والرواية الثانية أربعون . زوائد
(٢) (الرق) على النصف ، وعن علي قال : ما كنت أقيم على أحد حدا فيموت فيه فأجد منه في نفسي الا صاحب الخمر لأنه إن مات ودبته ، أخرجه البخاري
(٣) (التعزير) للاب تعزير وولد الصغير على الأدب الحسن وكذا الأم في حال كفايته ، والأمر بالصلاة والسيد على رقيقه لحق نفسه وحق الله تعالى على الأصح ، وللزوج على زوجته في النشوز كما صرح به القرآن ، وعلى ترك الصلاة ونحوها

ولا بأس بالنفق^(١) وقال في حاشية الاقتاع : وقهوة البن مباحة لذاتها على ما صرح به شيخ شيخنا^(٢) وعنه الرواية الثانية يجلد الحر في الخمر أربعين^(٣)

باب التعزير^(٤)

وهو التأديب . وما أوجب حدا على مكاف عزر به المميز كالقذف^(٥) وقال القاضي في الأحكام السلطانية إذا تشاتم والد وولده لم يعزر الوالد لحق الولد ويعزر الولد لحقه . ومن وطئ أمة امرأته فعليه

(١) (بالنفق) لأنه نبيذ لم تأت عليه ثلاثة أيام ولا هو مشدد وليس المقصود منه الاسكار وإنما يتخذ لضم الطعام وصدق الشهوة

(٢) (شيخ شيخنا) وهو الشيخ زين الدين عبد القادر الجزيري ، ألف فيها كتابا سماه دعدة الصفوة في حل القهوة .

(٣) (أربعين) وهو مذهب الشافعي لأن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال دجلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ووجد أبو بكر أربعين ووجد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الي ، رواه مسلم

(٤) (التعزير) لغة المنع واصطلاحا التأديب ، لأنه يمنع من تعاطي التبيح ، وعزوته نعتته لأنه منع عنده من أداء ، وهو من الاضداد

(٥) (كالقذف) قاله في الرماية الصغرى والحاروى الصغير ، قال في الواضح من شرع في عشر صح تأديبه في تعزير على طهارة وصلاة . وقال الشيخ لا خلاف بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يماقب على الفاحشة تعزيرا بليغا ، وكذا الجنون يضرب على ما فعل ليزجر ، لسكن لا عقوبة بقتل أو قطع

وهو التأديب ، وهو واجب ^(١) في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كاستمتاع لا حد فيه ، وسرقة

(١) (واجب) هذا المذهب اذا رآه الإمام وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي ليس بواجب لأن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : إنى لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها ، فقال أصليت ممثا قال نعم فنلا عليه (إن الحسنات يذهبن السيئات) وقال في الانصار ، اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم .

الحد الا أن تكون أحتلتها له فيجلد مائة ^(١) ولا يلحقه نسب ولدها ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا الموضع إلا إذا وطئ جارية مشتركة فيعزر مائة سوط الا سوطا ^(٢) ويعزر بعشرين سوطا بشرب مسكر في نهار رمضان لفظره ^(٣) مع الحد ، ويحرم تعزيره بمخلق لحية وقطع طرف وجرح وبأخذ مال أو اتلافه ^(٤) وقال القاضي : ويجوز أن ينادى عليه بذنبه اذا تكرر منه ولم يقطع . ومن لمن ذميا أدب أديبا خفيفا الا أن يكون صدر منه ما يقتضى ذلك ^(٥) ، وقال الشيخ يعزر بما يردعه وقد يقال بقتله للحاجة . وقال بقتل مبتدع داعية وذكره وجها وفاقا لمالك ، ونقل القتل عن أحمد في الدعاء من الجهمية ^(٦) وكذا من تكرر شربه للخمر ما لم يذته بدونه ، ونص أحمد في المبتدع الداعية يحبس حتى يكف أو يتوب ^(٧) ونفقته

(١) (فيجلد مائة) لما روى أحمد وأبو داود عن حبيب بن سالم أن رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال ولأنضين فيك بقضاء رسول الله ﷺ ، إن كانت أحتلتها لك جلدتك مائة ، وإن لم تكن أحتلتها رجمتك بالحجارة ، فوجدوها أحتلتها له لجلدوه مائة .
(٢) (الا سوطا) لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر قال في أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد الا سوطا . واحتج به أحمد

(٣) (لفظره) لما روى أحمد باسناده أن عليا أتى بالنجاشي قد شرب خمرأ في نهار رمضان فجلده ثمانين الحد وعشرين لفظره في رمضان ، وإنما جمع بينهما لجنايته من وجهين

(٤) (اتلافه) لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به لا بتسويد وجه ولا بان ينادى به مع ضربه ، قال أحمد وشاهد الزور فيه عن عمر يضرب ظهره ويخلق رأسه ويستخم وجهه ويطاف به ويطال حبسه قال الشيخ وقد يكون التعزير بالنيل من عرضه مثل أن يقال يا ظالم يا معتدى وبأقامته من المجلس . وقال التعزير بالمال سائغ اتلافا وأخذا ، ولم يجز أخذ ماله منه الموفق أبو محمد المقدسي

(٥) (ما يقتضى ذلك) أى أن يلغم فلا شيء على المسلم ، قلت ما ذكره هو كلام الفروع وغيره ، ولعل المراد أن يلغم فاعل ذلك الذنب على العموم مثل أن يقول لمن الله فاعلى كذا ، أما لعنة معين بمحصونه فالظاهر أنها لا تجوز ولو كان ذميا وصدر منه

(٦) (الدعاء من الجهمية) لدفع شرهم به ، ويأتى في الشماعات يكفر بجهنم الداعية

(٧) (أو يتوب) قال في الاحكام السلطانية : لوالى فمله لا القاضي

لا قطع فيها، وجناية لا قود فيها، وإتيان المرأة المرأة، والقذف بغير الزنا ونحوه. ولا يزداد في التعزير على عشر جلدات (١). ومن استمنى بيده من غير حاجة عز (٢)

(١) (عشر جلدات) لحديث أبي بردة مرفوعا ولا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى، متفق عليه، وللحاكم نقصه عن العشرة حسب ما يراه
(٢) (عز) لأنه ممصية، وإن فعله خوفا من الزنا فلا شيء عليه.

مئة حبه من بيت المال ليدفع ضرره. ومن مات من التعزير لم يضمن (١) وقال القاضي بل المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات ابتاع الأثر إلا في وطء جارية امرأته (٢) وفي الجارية المشتركة، وقال مالك يجوز أن يزداد التعزير على الحد إذا رأى الإمام (٣)

(فصل) ولا يجوز للجذماء مخالطة الأصحاء ولا مخالطة أحد معين إلا بأذنه، وعلى ولاية الأمور منهم من مخالطة الأصحاء (٤). وجوز ابن عقيل قتل مسلم جاسوس للكفار، وعند القاضي يعنف ذو الهيئة ويبرر غيره. ومن دعا عليه ظمأ فله أن يدعوا على ظالمه بمثل ما دعا به عليه (٥) ولو افتقرى عليه الكذب لم يكن له أن

(١) (لم يضمن) لأنه مأذون فيه شرعا وبهذا قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي يضمنه لقول علي وما كنت لأتيم حدا فيموت فأجد في نفس الأصحاب الخرفانه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه، ولنا أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن ما تلف بها كالحمد، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئا به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتاج به مع ترك الجميع له
(٢) (جارية امرأته الخ) لحديث الثمان والحديث عمر، وأما غيرهما فيبقى على العموم لحديث أبي بردة، وهذا قول حسن

(٣) (الإمام) لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ هر فضره مائة وحبه فكلم فيه فضره مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضره مائة وثقاه. وروى أحمد بإسناده أن عليا أتى بالنجاشي قد شرب خمر في رمضان فضره ثمانين الحد وعشرين سوطا لقطره في رمضان. وروى أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتى بسارق قد جمع المتاع في البيت ولم يخرج به فقال أبو الأسود: أعجلتم المسكين، فضره خمسة وعشرين سوطا وخطى سبيله. ولنا حديث أبي بردة وهو صحيح متفق عليه ولأن العقوبة على قدر الاجرام والمصيبة، والمعاصي المنصوص على حددها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها، ومن الدليل على ذلك ضرب عمر الذي وطئ الجارية مائة الأسوطا
(٤) (الأصحاء) بأن يسكنوا في مكان مفرد لهم ونحو ذلك، وإذا امتنع ولي الأمر من ذلك أو المجدوم أم وإذا أصر على ترك الواجب مع علمه به فسق قاله في الاختيارات وقال: كما جاءت به سنة رسول الله ﷺ وكما ذكر العلماء

(٥) (بمثل ما دعا به عليه) أو دفعه إلى الحاكم ليعزره، وإذا كان ذنب الظالم إفساد دين المظلوم لم يكن له أن يفعد دينه، ولكن له أن يدعوا عليه بما يفسد به دينه

باب القطع في السرقة (١)

إذا أخذ الملتزم نصاباً من حرز مثله من مال معصوم (٢) لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء قطع (٣)،

(١) (في السرقة) وهي أخذ مال على وجه الاختفاء من مالكة أو نائبه

(٢) (معصوم) بخلاف حربى فتجوز سرقة بكل حال

(٣) (قطع) لقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولحديث عائشة مرفوعاً قطع اليد في

ربيع دينار فصاعداً ،

يفترى عليه الكذب ، لكن له أن يدعوا لله عليه بمن يفترى عليه الكذب ، قال أحمد الدعاء قصاص قال فن دعا قاصبر (١)

(فصل) والقوادة التي تفسد النساء والرجال أقل ما يجب عليها الضرب البليغ ، وينبغي شهرة ذلك

ليستفيض ذلك في النساء والرجال (٢) وقال الشيخ سكنى المرأة بين الرجال والنساء يمنع لحق الله

تعالى ، ومنع عمر بن الخطاب العزب أن يسكن بين المتأهلين والمتأهل أن يسكن بين العزاب ، ونفى شأبا

خاف به الفتنة من المدينة ، وأمر النبي ﷺ بنى الخثين من البيوت

باب القطع في السرقة

ولا يجب إلا بسبعة أشياء أحدها السرقة (٣)، الثاني أن يكون مالا محترماً ، الثالث أن يسرق نصاباً (٤)

الرابع أن يخرج من الحرز ، الخامس انتفاء الشبهة ، السادس ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو إقرار مرتين ولا

بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره (٥) ، السابع مطالبة المسروق منه بماله ، ويقطع جاحد العارية في إحدى

(١) (قاصبر) أى فقد انتصر لنفسه (ومن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور)

(٢) (والرجال) وإذا ركبت دابة وضمت عليها ثيابها ونودي عليها هذا جزء من يفعل كذا وكذا كان من

أعظم المصالح قاله الشيخ ، وقال : لولى الأمر كصاحب الشرطة أن يعرف ضررها

(٣) (السرقة) وهي أخذ المال على وجه الاختفاء ، ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفى بذلك

(٤) (نصاباً) وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ أحدهما من غيرهما

(٥) (إقراره) لما روى أبو داود أن النبي ﷺ قال لأص أنى به قد اعترف ما أخالك سرقت قال بلى ، فأعاد

عليه مرتين قال بلى فأمر به فقطع . وهذا قول عامة الفقهاء روى عن عمر أنه أتى بسارق فسأله أسرقت قل لا فقال

لا فتكره روى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال أصحابنا وأبو نؤد

فلا قطع على منتهب^(١) ولا مختلس ولا غاصب ولا غان في ودبعة أو عارية^(٢) أو غيرها ، ويقطع الطرار الذي يبط الجيب^(٣) أو غيره ويأخذ منه . (ويشترط) أن يكون المسروق مالا^(٤) محترما ، فلا قطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر^(٥) ، ويشترط أن يكون نصابا وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو عرض قيمته

(١) (منتهب الخ) وهو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة ، لما روى جابر مرفوعا د ليس على المنتهب قطع ، رواه أبو داود والترمذي ، وقال عليه السلام ، ليس على المختلس والخائن قطع ، رواه أبو داود والترمذي

(٢) (عارية وغيرها) من الأمانات ، أما جاهد الودبعة فقال في الانصاف بلا نزاع أعلمه ، وأما جاهد العارية فهذا في إحدى الروايتين ، وبه قال أكثر العلماء

(٣) (يبط الجيب) هذا المذهب جرم به في الوجيز ومال إليه المصنف والشارح لأنه سرق من حرز ، وعلى هذا لو بط جيبه فسقط منه نصاب فأخذ قطع على الصحيح من المذهب

(٤) (المسروق مالا) هذا المذهب من أي نوع ، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يسرع إليه الفساد كالفواكه والبليخ لقول النبي ﷺ لا قطع في ثمر ولا كثر رواه أحمد وأصحاب السنن . ولنا عموم قوله (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وروى أن عثمان قطع بسرقة أترجه لما

قومت فبلغت ربع دينار . رواه سعيد

(٥) (ولا محرم كالخمر) هذا المذهب لأنه معصية وحرام فلم يقطع بسرقة الخنزير وسواء سرقة مسلم أو ذمي

الروايتين^(١) والثانية لا يقطع^(٢) وإن ذبح السارق المسروق حل على الصحيح من المذهب ولم يكن ميتة كالمفصوب ويقطع بسرقة العبد الصغير^(٣) ولا يقطع بسرقة حر^(٤) وإن كان صغيرا ولو كان عليه حل يبلغ

(١) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب وبه قال اصح وجزم به القاضي في الجامع الصغير وأبو الخطاب والشريف في خلافهما وابن عقيل وابن البناء وصاحب الوجيز والمنور والناظم ، لما روت عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع فتجده فأمر رسول الله ﷺ بقطع أيديها رواه مسلم ، قال أحمد لا أعرف شيئا يدفعه

(٢) (لا يقطع) وبه قال أكثر العلماء واختاره الحرق وابن شاقلا وأبو الخطاب والمصنف والشارح وابن منجاني شرحه . ووجه هذه الرواية قوله ﷺ ليس على المختلس والخائن قطع ، ولأن الخائن غير سارق فلا يجب قطعه ، فأما المرأة فانها قطعت لسرقتها لا لجهودها ، ألا تسمع الى قوله في الحديث وإذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وفي رواية الأثرم إنها سرقت قطيعة ، وهذا ظاهر في أنها سرقت فقطعت لسرقتها

(٣) (العبد الصغير) هذا قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والشافعي وجمع ، إذا كان لا يميز بين سيده وغيره

(٤) (حر الخ) هذا المذهب وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وعن أحمد أنه يقطع بسرقة الصغير جزم به في المنور وبه قال الحسن والشعبي ومالك واصح لأنه غير مميز أشبه العبد . ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم

كأحدها^(١)، وإن نقصت قيمة المشروق أو ملككم السارق لم يسقط القطع وتعتبر قيمتها وثبت إخراجها من الحرز^(٢)، فلو ذبح فيه كبشا أو شق فيه ثوبا فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه أو أتلّف فيه المال لم يقطع. وأن يخرجه من الحرز، فإن سرقة من غير حرز فلا قطع. و (حرز المال) ما العادة حفظه فيه، ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه، لحرز الأموال والجواهر والقباش في الدور والدكاكين والعمران وراه الأبواب والأغلاق الوثيقة^(٣)، وحرز البقل وقدور الباقلا ونحوها وراه الشرائح إذا كان في السوق حارس، وحرز الحطب والخشب الحظائر، وحرز المواشي الصير، وحرزها في المرعى بالرعي ونظره إليها غالبا^(٤). وأن تتنق الشبهة^(٥)، فلا يقطع بالسرقة

(١) (كأحدها) فلا قطع بسرقة ما دون ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا، متفق عليه، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهما رواه أحمد
(٢) (من الحرز الخ) هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والشمسي وعمر بن عبد العزيز والزهري والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وعن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المطلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والمعقوبة، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه المجرم فيلجئ بمن فعله القطع، رواه أبو داود

(٣) (الوثيقة) والغلق اسم للفضل خشبا كان أو حديدا، فإن وجد بابا مفتوحا أو حرزا مهتوكا فلا قطع

(٤) (غالبا) فإغاب عن مشاهدته غالبا فقد خرج عن الحرز

(٥) (الشبهة) عن السارق لحديثه أدروا الحدود بالشبهات ما استعلمتم،

نصاب السرقة^(١) ويقطع بسرقة سائر كتب العلم، وإن اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا^(٢)، وإن سرق من السوق غزلا ثم حافظ قطع وإلا فلا، ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن^(٣). وحرز إبل باركة معقولة بحافظ حتى نائم^(٤)، ومن سرق ماشية من غير أن تكون محرزة تضمن بمثل قيمتها ولا قطع^(٥)

(١) (نصاب السرقة) على الصحيح من المذهب وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي واختاره المصنف والشارح، لأنه تابع لما لا قطع فيه. والثاني يقطع وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب والسنة
(٢) (قطعوا) سواء أخرجوه جملة أو أخرج كل واحد جزءا وبه قال مالك وأبو ثور، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي واسحق: لا قطع عليهم

(٣) (والمستأمن) لأن مالها محترم بالأمان والذمة بدليل أنه يجب الضمان باتلانه

(٤) (حتى نائم) لأن عادة ملاكها عقلمها إذا ناموا فإن لم تكن معقولة بحافظ يقظان

(٥) (ولا قطع) كشمس وكثر، احتج أحمد أن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين نهر غلمانة ناقة رجل

من مزينة مثل قيمتها. رواه الأثرم

من مال أبيه وان علا ، ولا من مال ولده وإن سفل ، والآب والام في هذا سواء ^(١) ويقطع الأخ وكل قريب بسرقة من مال قريبه ^(٢) . ولا يقطع أحد من الزوجين بسرقة من مال الآخر ولو كان محرزا عنه ^(٣) . وإذا سرق عبد من مال سيده ^(٤) أو سيد من مال مكاتبه أو مسلم حر من بيت المال أو من غنيمة لم تخمس أو فقير من غلة وقف على الفقراء أو شخص من مال فيه شركة له أو لاحد مما لا يقطع بالسرقة لم يقطع . ولا يقطع الا بشهادة عدلين ^(٥) . أو إقرار مرتين ، ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع ^(٦) . وأن يطالب

(١) (سواء) والابن والبنات والمجد والجدة من قبل الآب والام ، هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، لقوله عليه الصلاة والسلام وأنت ومالك لأبيك ،

(٢) (قريبه) وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقة من ذى رحم ، وحكاه ابن أبي موسى في الإرشاد مذهب لاحد . ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وهذا فارق قرابة الولادة

(٣) (ولو كان محرزا عنه) وهو مذهب أبي حنيفة رواه سعيد عن عمر باسناد جيد ، ولأن كلامهما يروى صاحبه . والرواية الثانية يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر ، وللشافعي كروايتين

(٤) (من مال سيده الخ) لما روى سعيد عن عمر أنه جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي بفلام له فقال إن غلامي هذا سرق فاقطع يده ، قال عمر : ما سرق ؟ قال سرق امرأة امرأتى منها ستون درهما ، فقال : أرسله ، لا قطع عليه ، خادمك أخذ متاعك

(٥) (بشهادة عدلين) يصفان السرقة والمحرز وجنس النصاب وقدره يزول الاختلاف فيه

(٦) (يقطع) لقول النبي ﷺ للشارق ما إذا لك سرقة . وقال الماعز لعلك قبلت أو لمست . وعن علي أن رجلا أقر عنده بالسرقة فأنتهره

ولا قطع في عام جماعة ^(١) وغلاء إن لم يجد ما يشتري أو يشتري به . ومن قطعت يده البني ورجله اليسرى ثم سرق ثالثة حبس ^(٢) وعنه أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله البني في الرابعة ^(٣) وفي الخامسة

(١) (جماعة الخ) يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله لا قطع عليه لأنه كالمضطر ، وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لا قطع في عام سنة ؟ وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به ؟ قال أي لعمرى إذا حملته الحاجة والناس في شدة وجماعة . وعن الأوزاعي مثل ذلك وقد روى عن عمر أن غلبان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للبرقي فامر عمر بقطعهم ، قال لحاطب إنى أراك تجيهم فدرأ عنهم الحد لما ظنه يجيهم . فأما الواجد لما يأكله والواجد لما يشتري به فعليه القطع وإن كان باليمن العالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

(٢) (حبس) هذا المذهب : روى عن علي ، وبه قال الحسن والشعبي والزهرى والنخعي وحماد والثوري وأصحاب الرأي

(٣) (في الرابعة) وروى عن أبي بكر وعمر أنها قطعا يد أنطح اليد والرجل ، وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وعن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه في الخامسة يقتل إن سرق بمحدث

المسروق منه بماله^(١) وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى^(٢) من مفصل الكف وحسنت^(٣). ومن سرق شيئاً من غير حرز ثمراً كان أو كئراً أو غيرهما أضعفت عليه القيمة ولا قطع^(٤)

باب حد قطاع الطريق^(٥)

وم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء أو البنيان^(٦) فينصبونهم المال بجاهرة^(٧) لا سرقة،

(١) (بماله) وبديهيه وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وعن أحد لا يشترط مطالبة المسروق بماله اختاره الشيخ وهو مذهب مالك

(٢) (اليمنى الخ) لقراءة ابن مسعود فاقطعوا إيمانها. وروى عن أبي بكر وعمر أنهما قالوا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع، ولا يخالف لها في الصحابة

(٣) (وحسنت) وجوبا بضمها في زيت مغلي - لتفسد أفواه العروق فينقطع الدم - من مال السارق لأنه مداواة وهو المذهب، والوجه الثاني من بيت المال

(٤) (ولا قطع) لحديث رافع بن خديج قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا قطع في ثمر ولا كئراً، رواه أحمد والأربعة

(٥) (حد قطاع الطريق) والأصل في حكمهم قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً - إلى قوله - أو ينفوا من الأرض) نزل في قطاع الطريق من المسلمين في قول ابن عباس وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وحكى عن الحسن وعطاء. وعبيد الكريم أنها نزلت في المرتدين

(٦) (أو البنيان) هذا المذهب، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور، لتناول الآية بعمومها كل محارب

(٧) (بجاهرة) فإن لم يكن معهم سلاح فليسوا محاربين لأنهم لا ينعون من يقصدهم ولا نمل في هذا خلافاً

يعزر ويحبس. وصفة القطع أن يجلس السارق ويضبط لثلا يتحرك وتشد يده بجبل وتجز حتى يبين مفصل الذراع ثم توضع بينهما سكين حادة ويدق فوقها بقوة أو توضع السكين على المفصل وتمد مدة واحدة وإن علم قطعاً أو حى من هذا قطع به. ويسن تعليق يده في عنقه^(١). وتقطع الرجل من مفصل الكعب بترك

جابر. ولنا ما روى عن علي أنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق قتال لأصحابه ما ترون في هذا؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين، قال قتلته إذا وما عليه القتل، بأي شيء يتوضأ للصلاة بأي شيء يغتسل من جنباته، بأي شيء يقوم لحاجته؟ فردده إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال مثل ما قال أول مرة، جلده جلداً شديداً ثم أرسله. وروى عن عمر أنه رجع إلى قول علي. وحديث جابر أن صح في رجل استحق القتل أو منوخ

(١) (في عنقه) لما روى فضالة بن عبيد أن النبي ﷺ أتى بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلق في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وقوله علي، زاد جماعة ثلاثة أيام إن رآه الإمام

فمن منهم قتل مكانياً أو غيره كالولد والعبد والذمي وأخذ المال قتل^(١) ثم صلب حتى يشهر ، وإن قتل ولم يأخذ المال قتل حتماً ولم يصلب^(٢) ، وإن جنوا بما يوجب قوداً في الطرف تخم استيفاؤه^(٣) ، وإن أخذ كل واحد من المال قدر ما يقطع بأخذه السارق ولم يقتلوا قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى^(٤)

- (١) (قتل) وجوباً لحق الله تعالى ثم غسل وصل عليه
- (٢) (ولم يصلب) لأنه لم يذكر في حديث ابن عباس الآتي
- (٣) (استيفاؤه) كالنفس . والوجه الثاني لا يتختم وهو المذهب لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح حينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص
- (٤) (السارق) وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وعلى قياس قولنا في السرقة ان اشتركوا في أخذ النصاب قتلوا ، وأما الحرز فتعتبر

عقبه^(١) وإن وجب قطع يمينه فقطع القاطع يسراه عمداً فعليه التوعد وإن قطعها خطأ فعليه ديتها ولم تقطع يمين السارق في أحد الوجهين^(٢) ويجب رد العين المسروقة والا ضمنها مع عدم

باب حد المحار بين

وإن فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين في قول الحرقي^(٣) وقال أبو بكر حكيمهم في المصر والصحراء واحد^(٤) وحكم الرد حكم المباشر^(٥) فإن لم يكن معهم سلاح فليسوا محاربين ، فإن عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون^(٦) وأن يأتوا بمجاهرة ويأخذوا المال قهراً فإن أخذوه محتفين فهم سراق وإن

- (١) (بترك عقبه) في قول أكثر أهل العلم ، وفعل ذلك عمر ، وكان على يقطع من نصف التقدم ومن معتقد الشرك ويدع له عقباً يعني عليها ، وهو قول أبي ثور
- (٢) (في أحد الوجهين) وهما روايتان أحدهما لا تقطع صحبه في التصحيح والنظم ، والثاني تقطع جزم به في الوجهين

(٣) (في قول الحرقي) وبه قال أبو حنيفة والثوري وأسحق ، لأن الواجب يسمى حد قاطع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء

- (٤) (واحد) وهو المذهب لأنه في المصر أعظم جوراً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى وبه قال جماعة . زاد
- (٥) (المباشر) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة ، واختار الشيخ يقتل الأمر كردة ، وإنه في السرقة كذلك

(٦) (فهم محاربون) وهو المذهب وبه قال الشافعي وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنهم لا سلاح معهم

في مقام واحد وحسب ما خلى ، فان لم يصيبوا نفساً ولا مالا يبلغ نصاب السرقة تفوا بأن يشردوا فلا يتركون يأوون الى بلد ^(١) ، ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان لله من نفي وقطع وصلب

(١) (الى بلد) حتى تظهر توبتهم لقوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) الآية قال ابن عباس إذا

اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم ^(١) ومن وجب عليه حد سوى المحاربين كالسرقة أو الزنا أو الشراب فتأب منه قبل ثبوته عند الحاكم سقط عنه بمجرد التوبة قبل اصلاح العمل ^(٢) وعنه لا يسقط ^(٣) ومن مات وعليه حد سقط عنه

(فصل) ولا يلزم حفظ ماله عن الضياع والهلاك ^(٤) وكره أحمد أن يخرج إلى صيحة بالليل لأنه ما يدري ما يكون ، قال في التروع وظاهر كلام الأصحاب خلافه . وإذا وجد رجلاً يزني بأمرأته فقتلها فلا قصاص عليه ولا دية ^(٥) إلا أن تكون المرأة مكرهة فعليه الفصاص . ويلزمه الدفع عن نفس غيره ^(٦)

(١) (لا قطع عليهم) وكذلك إن خرج الواحد والاثان على آخر قاتلة فاستلبوا منها شيئاً لأنهم لا يرجعون الى منعة وقوة ، وإن خرجوا على عدد يسير فقتلهم فقتلهم قطعاً طريق

(٢) (العمل) هذا المذهب وهو من المفردات لقوله تعالى (والَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأَذْوَمَا قَان تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهَا) وقال بعد ذكر السارق (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه) وقوله عليه السلام والثائب من الذنب كمن لا ذنب له ، ومن لا ذنب له لا حد عليه . وقال في حق ما عز لما أخبر به به ، هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ، ولأنه خالص حتى لله فيسقط بالتوبة كحد المحاربين ، فان ثبت عند الحاكم لم يسقط بالتوبة لقوله عليه السلام د تعافوا الحدود فيما بينكم فا بلغني من حد فقد وجب ، رواه أبو داود والنسائي ، وعنه إن ثبت الحد بيينة لم يسقط

(٣) (لا يسقط) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحد قول الشافعي لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهو غام في الثائب وغيره ، ولأن النبي ﷺ رجم ما عزا والغامدية وقد سمي فعلهما توبة ، ولنا ما تقدم

(٤) (والهلاك) على الصحيح من المذهب ، وله بذل ماله . وذكر القاضي أنه أفضل وأن حنبلاً نقله (٥) (ولادية) لما روي أن عمر رضي الله عنه بينا هو يتغدى يوماً إذ أقبل رجل يمدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم حتى قدم مع عمر لجلل يأكل ، وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته ، فقال عمر ما يقول هؤلاء ؟ قال ضرب الآخر فخذى امرأته بالسيف فان كان بينهما أحد فقد قتله . فقال لهم عمر ما يقول ؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين . فقال عمر إن عادوا فقد رواه هشيم عن منيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد

(٦) (الدفع عن نفس غيره) على الصحيح من المذهب ، كاحيائه ببذل طعامه ، واختار صاحب الرعاية يلزومه مع ظن سلامة الدافع وكذا ماله مع ظن سلامتهما ، وأطلق الشيخ لزومه عن مال غيره

وتحتم قتل^(١)، وأخذ بما للاديين من نفس وطرف ومال الا أن يعني له منها ، ومن صال على نفسه^(٢) أو حرمة أو مال له آدمى أو بهيمة فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به ، فان لم يندفع الا

قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أغانوا السبيل ولم يأخذوا مالا قتلوا من الأرض ، رواه الشافعي (١) (وتحتم قتل) لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) (٢) (ومن صال على نفسه) في غير فتنة هذا إحدى الروايتين ولقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) وذكر في المبدع أنها أصح ، والذي في الانصاف أنه المذهب إن كان في فتنة لم يلزمه الدفع عن نفسه والا لزمه

ومن أريدت نفسه فالأولى في الفتنة ترك الدفع^(٣)

وإذا صال على إنسان صائل يريد نفسه أو ماله ظلما أو يريد امرأة ليفجر بها فلغير المصول عليه معوته في الدفع . ولو عرض للمصول لعاقلة جاز لغير أهل القافة الدفع عنهم^(٤) وإن عرض يد إنسان عرضا محرما فانتزع يده من فيه فسقطت ثنياه ذهبت هدرأ^(٥) وإن كان مباحا^(٦) فاسقط من أسنانه ضمنه وكذلك الحكم فيما إذا عضه في غير يده أو عمل به عملا غير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه^(٧) وإن نظر في بيته من خصاص الباب أو نقب في جدار ونحوه فرماه صاحب الدار بمحاصة أو طعنه بعود فقلع عينه

(١) (ترك الدفع) لأن النبي ﷺ قال في الفتنة «اجلس في بيتك فان خفت أن يهرك شعاع السيف ففط وجهك ، أخرج معناه مسلم عن أبي ذر ، وفي لفظ «فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل ، وفي لفظ «كن كثير ابنى آدم ، ولأن عثمان رضى الله عنه لم يدفع عن نفسه وترك القتال مع امكانه

(٢) (الدفع عنهم) لأن النبي ﷺ قال «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» وفي حديث «ان المؤمنين يتعاونون على القتال ، ولأنه لو لا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم لأن قطاع الطريق اذا انفردوا بأخذ مال الانسان ولم يعنه غيره فانهم يأخذون أموال الكل واحدا واحدا وكذلك غيرهم

(٣) (هدرا) ولو بعنف ، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي لما روى يعلى بن أمية قال كان لى أجير قاتل رجلا فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده من في العاض فانتزع إحدى ثنيته فأتى النبي ﷺ فاهدر ثنيته وقال «يدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل ، متفق عليه . وروى عمرا أن بن حصين أن رجلا عض رجلا فمزج يده من فيه فوقمت ثنياه فاختمها الى النبي ﷺ فقال «يمض أحدكم يد أخيه كما يمض الفحل لادية لك ، رواه الجماعة الا أبا داود

(٤) (مباحا) مثل أن يمسكه في موضع يتضرر بامساكه أو يعصر يده ونحو ذلك بما لا يقدر على التخلص منه الا بعضه فمضه

(٥) (لم يضمنه) وقد روى محمد بن عبد الله بن غلاما أخذ قعما من أقراع الزبائين فأدخله بين نخذي رجل

بالقتل فله ذلك^(١) ولا ضمان عليه ، فان قتل فهو شهيد^(٢) . ويلزمه الدفع عن نفسه وحرمة دون ماله^(٣) .
ومن دخل منزل رجل متلصصاً فحكه كذلك^(٤)

باب قتال أهل البغي^(٥)

- (١) (فله ذلك) لحديث أبي هريرة قال جاء رجل فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد مالي ؟ قال : لا تمعه . قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال قائله . قال أرأيت إن قتلتني ؟ قال فانت شهيد . قال أرأيت إن قتلتني ؟ قال هو في النار ، رواه أحمد ومسلم
- (٢) (شهيد) لقوله عليه السلام : من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد ، رواه أبو داود والنسائي والحليل والترمذي وصححه
- (٣) (دون ماله) فلا يلزمه الدفع عنه ولا حفظه عن الضياع والهلاك
- (٤) (فحكه كذلك) يدقعه بالأسهل فان خرج وإلا فله ضربه لحديث أبي هريرة ، وعن سعيد بن زيد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أتى دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد ، رواه أبو داود والترمذي وصححه
- (٥) (أهل البغي) أي الجور والظلم والعدول عن الحق ، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا - إلى قوله - فاصالحوا بين أختيكم ﴾

فلا شيء عليه^(١) لا من باب مفتوح^(٢) ولو تسمع الأعمى على من في البيت لم يجز طعن إذنه قبل إنذاره^(٣)

باب قتال أهل البغي^(٤)

نصب الامام الأعظم فرض كفاية ، ويثبت باجماع المسلمين عليه كإمامة أبي بكر رضي الله عنه منبيعة

ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فرقع على الغلام فكسر بعض أسنانه ، فاختموا إلى شريح فقال شريح : لا أضل الكلب المرار

- (١) (عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يضمها . ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : لو أن امرأ أطلع عليك بنير اذنك فحذفته بمصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح ، متفق عليه
- (٢) (مفتوح) ليس له روى من نظر في باب مفتوح على الصحيح من المذهب
- (٣) (إنذاره) على الصحيح من المذهب ، واختار ابن عقيل جوازه وقال لا ضمان عليه
- (٤) (البغي) وروى عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أعطى اماماً صفقة يده ومجرة قلبه فليطهه ان استطاع ، فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر ، رواه مسلم وروى عن النبي ﷺ أنه قال : من خرج من الطاعة وقاتر الجماعة فمات فينته جاهلية ، رواه ابن عبد البر . واجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فان أبا بكر قاتل مانع الزكاة وعلى قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهروان

إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة (١) على الإمام بتأويل سائغ فهم بغاة (٢) ، وعليه أن يرأسهم فيسألهم

(١) لهم شوكة ومنعة (بسكون النون بمعنى امتناع بينهم
(٢) بغاة) وفيها خمس فوائد : أحدها أنهم لم يخرجوا بالبني عن الايمان فانه سماهم مؤمنين ، الثانية أنه
أوجب قتالهم ، الثالثة أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى الله ، الرابعة أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلّفوه في قتالهم إذا
فأوا إلى الله ، الخامسة إن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه

أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس بصفة الشهود (١) أو يجعل الأمر شورى في عدد محصورين يتفق
أهلها على أحدهم فائتوا عليه (٢) وبنص من قبله عليه (٣) أو باجتهاد ، أو بقره الناس بسيف حتى أذعنوا
له ودغوه إماما (٤) ويعتبر كونه قرشيا (٥) بالنفا عاقلا سميعا بصيرا ناطقا حرا ذكرا عدلا ذا بصيرة كافيها
ابتداء ودواما ، ويحرم عزله (٦)

(فضل) الخارجون عن قبضة الامام أربعة أصناف (٧) : أحدها قوم من أهل الحق يخرجون عن
قبضة الامام ويرومون خلعهم لتأويل سائغ خطأ أو صواب وفيهم منعة يحتاجون في كفهم إلى جمع الجيش
فهؤلاء البغاة الذين يذكر في الكتاب حكمهم . الثاني قوم امتنعوا من طاعته أو خرجوا عن قبضته بغير تأويل
أو بتأويل غير سائغ قطاع طريق . الثالث قوم لهم تأويل الا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشرة ونحوهم
فهؤلاء حكمهم حكم الصنف الذي قبله في قول أكثر الأصحاب (٨) . الرابع الخوارج الذين يكفرون

(١) (الشهود) من العدالة وغيرها ، ولا نظر لمن عدا هؤلاء لأنهم كالموا
(٢) (عليه) كفصل عمر حيث جعل أمر الامامة شورى بين ستة من الصحابة ، فوقع انصافهم على عثمان
رضى الله عنه

(٣) (و بنص من قبله عليه) بأن يهدد الامام بالامامة إلى إنسان ينص عليه بعده ولا يحتاج إلى موافقة أهل
الحل والعقد كما عهد أبو بكر بالامامة إلى عمر رضي الله عنهما ، أو باجتهاد من أهل الحل والعقد

(٤) (إماما) فثبت له الإمامة ويلزم الرعية طاعته ، قال أحمد في رواية عبدوس بن مالك العطار : ومن غلب
عليهم بالسيف حتى صار خليفة وسمى أمير المؤمنين فلا يحل لأحد يؤمن بالله بيت ولا يراه اماما برا كان أو فاجرا
(٥) (قرشيا) لحديث د الثمينة من قریش ، وحديث د قدموا قریشا ولا تقدموها ،

(٦) (عزله) لا أن يسأل لقول أبي بكر أقيلوني أقيلوني
(٧) (أصناف) سواء كان فيهم واحد مطاع أو لا أو كانوا في طرف ولايته أو في موضع متوسط تحيط به
ولايته أولا لعموم الأدلة

(٨) (الأصحاب) وهو مذهب الشافعي ، لأن ابن ملجم لما جرح عليا قال للحسن ان برئت رأيت رأيي وإن
مت أتلّفوه لا أفضي إلى إتلاف أموال الناس

ما ينقمون منه . فان ذكروا مظلة أزهاها ، وان ادعوا شبهة كشفها (١) . فان قاموا والا قاتلهم (٢) . وان

(١) (كشفتها) لان هذا طريق الصلح ، وروى أن عليا أرسل الى أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤهم بالقتال

(٢) (قاتلهم) وجوبا وعلى رعيته معونته

بالذنوب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم الا من خرج معهم فظاهر قول المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة حكمهم حكمهم (١) وذهب أحمد في احدى الروايتين عنه وطائفة من أهل الحديث الى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين ، قال في الترغيب والرعيتين : وهى أشهر ، وذكر ابن حامد أنه لا خلاف فيه (٢) . وقال الشيخ أجمعوا أن كل طائفة متمتعة من شرعية متواترة من شرائع الاسلام يجب قتالها ليكون الدين كله لله كالخوارج وأولى . وقال في الرافضة : شر من الخوارج . قال وفي قتل واحد منهما ونحوهما وكفره روايتان ، والصحيح جواز قتله كالداعية ونحوه . ولا يقاتل البغاة بما يرمي اتلافه الا للضرورة (٣) ولا يجاز لهم على جرح ولا يغم لهم مال ولا نسبي ذريتهم ، فان قتلوا من عندهم من أسرا لم يجوز قتل من عندنا (٤) . وحرم استماعة بكافر ، وله أن يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم وهو خيلهم عند الضرورة فقط ولا يجوز في غير قتالهم (٥) ، ومتى انقضى الحرب وجب رده اليهم (٦) وإذا انهزموا وتركوا القتال حرم قتلهم وقتل مدبرهم . ومن أئلف من الطائفتين شيئاً في غير الحرب ضمنه ، وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة وخراج ونحوه لم يعد عليهم ولا على صاحبه (٧) ومن

(١) (حكمهم) وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ، وقال مالك يستتابون

فان تابوا والا قتلوا على فسادهم لا على كفرهم

(٢) (فيه) لما روى أبو سعيد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : يخرج قوم تحفرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، رواه البخاري ومالك في موطنه ، قال أحد الخوارج كلاب النار صح الحديث فيهم من عشرة أوجه فعل هذا يكون ما لم يفتنا لا يرثهم ورتبهم من المسلمين . وقال ابن المنذر : لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم

(٣) (إلا للضرورة) كالمجنين والنار ، الا أن يفعلوه بنا فنقاتلهم بمثل

(٤) (من عندنا) ولو كانت رهائن لقوله (ولا تزر وازرة وزر أخرى)

(٥) (قاتلهم) لان الاسلام عصم أموالهم ، وإنما أبيع قتالهم لردم الى الطاعة فيبقى المال على العصمة

(٦) (رده اليهم) كسائر أموالهم ، روى أن علياً يوم الجمل قال : من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه ،

فعرف بعضهم قدراً مع أصحاب علي وهو يطبخ فيها ، فسأله إمامه حتى ينضج ، فأبى وكبه وأخذه

(٧) (صاحبه) لوقوعه موقعه لأن علياً لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جباه أهل البنى ، وكان ابن

عمر وسلة بن الأكرع يأتيهم ساعياً بنجدة الحروري فيدفعون اليه زكاتهم

اقتلت طائفتان لعصية أو رباة فهما ظالمتان . وتضمن كل واحدة ما ألتفت على الأخرى (١)

باب حكم المرتد

(١) (على الأخرى) قال في الانصاف وهذا بلاخلاف أعلاه ، لكن قال الشيخ ان جهل قدر ما نيهته كل طائفة من الأخرى تساوتان جهل قدر المحرم من ماله أخرج نصفه والباقي له ، وقال : أوجب الأصحاب الضمان على مجموع الطائفة إن لم يعلم عين المتلف ، وإن تقابلا تقامسا لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور

ادعى دفع زكاته اليهم قبل بغير يمين (١) ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في الصلاة عليه (٢) وظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى أنه لا يصل على الخوارج (٣) ومن كفر أهل الحق والصحابة واستحل دماء المسلمين بتأويل فهم خوارج بغاة فسمة قدمه في الفروع ، وعنه كفار (٤) ويجوز الاجازة على جرمهم وقتلهم ابتداء (٥) ويجوز شهادة البغاة (٦) وإن أظهر قوم رأى الخوارج ولم يجتمعوا للحرب لم يتعرض لهم (٧) وإن قتل من دخل بين الطائفتين المتقاتلة لعصية وجهل قاتله ضمنه الطائفتان على السواء ، قال ابن عقيل ويفارق المقتول في زحام الجامع والطواف لأنها ليس فيهما تعد بخلاف الأول

باب حكم المرتد (٨)

(١) (بغير يمين) لأن الزكاة لا يستحلف فيها ، قال أحمد : لا يستحلف الناس على صدقاتهم

(٢) (الصلاة عليه) وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي

(٣) (الخوارج) فانه قال : أهل البدع ان مرضوا فلا تعودوم وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم ، وقال : الجهمية لا يصل عليهم . وقال مالك لا يصل على الإباضية والتدرية وسائر أهل الأهواء . الإباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن أباض صاحب مقاتلهم والأزارقة أصحاب نافع بن الأزرق . والنجدات أصحاب نجدة الحروري (٤) (كفار) قال في الانصاف وهو الصواب الذي ندين الله به ، وذكر ابن عقيل في الارشاد عن أصحابنا تكفير من خالف في أصل خوارج وروافض ومرجئة . وقال الشيخ نصوصا صريحة على عدم تكفير الخوارج والتدرية والمرجئة وإنما كفر الجهمية لأعيانهم قال ومذهب الأئمة أحمد وغيره منه على التفصيل بين النوع والعين

(٥) (ابتداء) صححه الموفق والشارح والشيخ ، قال في الفروع : وهو ظاهر رواية عبدوس بن مالك

(٦) (البغاة) لأنهم إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين ، وإنما هم مخطئون في تأويلهم ، والإمام

وأهل العدل مصيبون في قتالهم ، فهم جميعا كالجهنميين من الفقهاء والحكام

(٧) (لم يتعرض لهم) حيث لم يخرجوا عن قبضة الإمام ، لما روى أن عليا كان يخطب فقال له رجل يباب

المسجد : لا حكم الا لله ، فقال على : كلمة حق أريد بها باطل ، ثم قال : لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم النبي . ما دامت أيديكم معنا . ولا نبدؤكم بقتال فإن سبوا الامام أو عدلا عزوم ، وإن جنوا أو أتوا حدا أقامه عليهم

(٨) (المرتد) لغة الراجع ، قال تعالى (ولا ترتدوا على آدابكم) وشرها الذي يكفر بعد اسلامه

وهو الذي يكفر بعد اسلامه ^(١) . فن أشرك بالله ^(٢) . أو جحد ربوبيته أو وحدانيته أو صفته من صفاته أو اتخذته صاحبة أو ولدا أو جحد بعض كنية أو رسله أو سب الله أو رسوله فقد كفر ^(٣) .

(١) (بعد اسلامه) قال تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وعن ابن عباس مرفوعا : من بدل دينه فاقتلوه ، رواه الجماعة الا مسليا

(٢) (فن أشرك بالله) كفر لقوله تعالى (إن الله لا يعفر أن يشرك به)
(٣) (أو رسوله فقد كفر) لأن جحد شيء من ذلك كجحد كنهه كله وسب أحد منهم لا يكون الا من جاحده

وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد ^(١) ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه فان قتله غيره بغير إذنه آساء وعزر ، ولا ضمان عليه سواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها ، ولا يكفر بترك شيئا من العبادات تهاونا ^(٢) وعنه يكفر بالجميع ^(٣) ولا يقتل رسول كفار . وان عقل الصبي الاسلام صح اسلامه وردته ^(٤) وعنه يصح اسلامه دون رده وهي أظهر ، قال في المبدع تارك الشهادة تهاونا كافر ^(٥) ومن اطلق الشارع كفره كدهواه لغير أبيه وكن أن عرفا فصدقه بما يقول تشديد وكفر دون كفر لا يخرج به عن الاسلام وعنه يجب الوقوف ولا يقطع بأنه لا ينقل عن الملة ^(٦) ولا تقبل توبة الزنديق في الدنيا وهو المناق ^(٧) والرواية

(١) (وجوب قتل المرتد) روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وابن موسى وابن عباس وخالد رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكر فكان إجماعا

(٢) (تهاونا) مع اقراره بوجوبها إذا عزم أن لا يفعلها أبدا استتيب وجوبا فان أصر قتل حدا لا كفرا

(٣) (بالجميع) نقلها أبو بكر واختارها هو وابن عبدوس ، وعنه يختص الكفر بالصلاة وهو الصحيح

من المذهب

(٤) (وردته) لأن عليا أسلم صيدا ، قال عروة أسلم على واليزير وهما ابنا ثمان سنين ، وباع النبي ﷺ

اليزير لسبع سنين أو ثمان

(٥) (كافر) بغير خلاف فصله في المذهب

(٦) (عن الملة) وقال الفاضل وجماعة في قوله ومن أن عرفا الخ ، : وقد يكون على هذا إذا اعتقد تصديقهم

بعد معرفته بتكذيب النبي ﷺ لم كفر حقيقة له ، ومنهم من حمل ذلك على من فعله مستحلا

(٧) (المناق) هذا إحدى الروايتين وهو المذهب ، وبه قال مالك واليث واحق ، وعن أبي حنيفة روايتان

كبهذين لقوله تعالى (الا الذين تابوا وأصلحوا وينفقوا) فالزنديق لا يظهر منه ما يتبين به رجوعه وتوبته لأنه كافر

مظهر للاسلام مسر للكفر ، فاذا أظهر التوبة لم يرد على ما كان منه قبلها وهو اظهار الاسلام

ومن جحد تحريم الزنا أو شيئا من المحرمات الظاهرة المجمع عليها بجمل عرف ذلك . وان كان مثله لا يجمله
كفر (١)

(١) (كفر) لعاندته للإسلام وامتتاعه من الالتزام لاحكامه وعدم قبوله لكتساب الله وسنة رسوله
وإجماع الأمة

الثانية تقبل توبته ولم يقتل أى كافر كان وهو ظاهر كلام الحرقى (١) وإذا مات المرتد فاقام وارثه بينة أنه
صلى بعد الردة حكم بإسلامه (٢) ولا يبطل احصان المسلم برده ولا عبادته التي قطعها في إسلامه إذا عاد
الى الاسلام

(فصل) ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفا وتصرفاته موقوفة (٣) فان أسلم ثبت ملكه وتصرفاته
والا بطلت ، وعلى الرواية الثانية يجعل في بيت المال فان أسلم رد اليه ملكا جديدا (٤) وإن تزوج المرتد أو
زوج موليته أو أمته لم يصح لأن النكاح لا يكون موقوفا وما أتلف من شيء ضمنه (٥) وإذا أسلم لم يلزمه
قضاء ما ترك من العبادات على إحدى الروايتين (٦) ويلزمه قضاء ما ترك من العبادات قبل رده (٧) وعنه
لا يلزمه اختاره في الفائت . وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب ثم قدر عليهما لم يحز استرقاقهما ولا

(١) (الحرقى) وبه قال الشافعى والعنبرى ، وروى ذلك عن علي وابن مسعود ، وهو اختيار أبي بكر الحلال
وقال : إنه أولى على مذهب أبي عبد الله

(٢) (بإسلامه) لا بالصيام والزكاة والحج ، فان المشركين كانوا يحجرون على عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم ،
والزكاة صدقة وهم يتصدقون ، والصيام لكل اهل دين صيام

(٣) (موقوفة) اعلم بأن مال المرتد إذا مات مرتدا اما أن تقول يرثه ورثته من المسلمين أو ورثته من
اهل دينه الذي اختاره أو يكون فيئا ، فان قلنا بالأولين فان تصرفه في ملكه في حال رده كإسالمه ويقر بيده وهذا
المذهب ، وإن قلنا بالثالثة ففي وقت مصيره فيئا ثلاث روايات احدها ان يكون فيئا من حين موته مرتدا وهو
الصحيح من المذهب فعلى هذا يمنع من تصرفه فيه قاله القاضى وأصحابه اه ولكن يفتق عليه وعلى من تلزمه نفقته
وبقضى منه دينه ، والثانية بمجرد رده اختارها أبو بكر ، والثالثة يتبين بموته مرتدا كونه فيئا من حين الردة

(٤) (جديدا) وعليها لا نفقة لاحد في الردة ولا يقضى دين جديد فيها

(٥) (ضمنه) هذا المذهب ، وقال الشافعى حكمهم حكم أهل البغى فيما أتلفوه من نفس ومال

(٦) (على إحدى الروايتين) وهى المذهب لقوله تعالى (قل للذين كفروا إن يتنورا بغفر لم ما قد سلف)
ولأن أبا بكر لم يأمر المرتدين حين أسلوا بقضاء ما قاتهم

(٧) (قبل رده) هذا المذهب من صلاة وصوم ونحوهما لاستقراره عليه حال اسلامه

(فصل) ومن ارتد عن الاسلام وهو مكاف مختار رجل أو امرأة^(١) دعى اليه ثلاثة أيام وضيق

(١) (رجل أو امرأة) روى عن أبي بكر وعمر ، وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومالك واليه والشافعي واتفق لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » ، رواه البخاري وأبو داود ، وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت والا قتلت ، وأما نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية لأنه قاله حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية

أولادها الذين ولدوا في دار الاسلام ، ومن لم يسلم منهم قتل^(٢) وإذا مات أبو الطفل أو الحمل في دارنا فهو مسلم^(٣) ولكن الحمل لا يرث الكافر والطفل يرث لأننا لم نحكم باسلامه الا بعد موت مورثه ، وعنه لا يحكم باسلامه^(٤)

(فصل) ويحرم تعلم السحر وتعليمه وفعله ، وهو عقد ورتي وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة فنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنه وطاها أو يعقد المتزوج فلا يطبق وطاها ، وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواترا لا يمكن جرده ، وما كان مثل فعل ليدي بن الأعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط^(٥) ومشاطة أو يسحره حتى يميم مع الوحش^(٦) ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يبغض أحدهما إلى الآخر أو يجب

(١) (قتل) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاؤها لأن أبا بكر سبي نساء بنى حنيفة واسترقهن وأم محمد بن الحنفية منهم ، ولنا أن النبي ﷺ قال « من بدل دينه فاقتلوه » ولم ينقل أن الذين استرقهم أبو بكر كانوا أصلبوا

(٢) (مسلم) على الصحيح من المذهب وهو من المفردات ، لأنه إذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها

(٣) (باسلامه) قال ابن القيم في أحكام الذمة وهو قول الجمهور وربما ادعى فيه إجماع معلوم متيقن واختاره شيخنا اه لأنه ثبت كفره تبعا ولم يوجد منه اسلام ولا يمن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحدا من أهل الذمة على الاسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يميم . ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ، متفق عليه فجعل كفره بفعل أبيه فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية ولأن المسئلة مفروضة فيمن مات أبواه في دار الاسلام وقضية الدار الحكم باسلام أهلها

(٤) (في مشط) بضم الميم وتيمم تكسرها ، ومشاطة بضم الميم . ما يسقط من الشعر عند مشطه . وروت عائشة أن النبي ﷺ سحر حتى أنه ليخيل اليه أنه يفعل الشيء . وما يفعله

(٥) (ميم مع الوحش) وفي مغازي الأموي أن النجاشي دعا السواحر فنفضن في أحليل عمارة بن الوليد

عليه (١) فإن لم يسلم قتل بالسيف (٢). ولا تقبل توبة من سب الله أو رسوله (٣) وولا من تكررت

(١) (وضيق عليه) روى عن عمرو بن دينار قال سمعت أبا عبد الله ومالك والثوري والأوزاعي وأصحق وأصحاب الرأي وأحد قول الشافعي، وعن أحد رواية أخرى لا تجب استتابته وهو القول الثاني للشافعي وروى أن معاذ بن عمرو بن الجموح قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً مواتاً فقال ما هذا قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود فقال لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل متفق عليه. ولنا حديث أم مروان وروى مالك في اللوط أن رجلاً قدم على عمر من قبل أن موسى فأخبره أن رجلاً كفر بعد إسلامه فقال ما فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه قال عمر فلما حبستموه ثلاثاً فاطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله، اللهم إن لم احضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغتني

(٢) (بالسيف) ولا يحرق بالنار، وروى عن أبي بكر أنه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد بن الوليد وأبو داود

(٣) (أو رسوله) هذا إحدى الروايتين وهي المذهب، والثانية تقبل توبته لقوله تعالى (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ولأن معنى بن حبر كان من النفر الذين أنزل الله فيهم (واتن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب) الآية فأتى النبي ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التي عفا الله عنها بقوله (إن نعف عن طائفة منكم نعتب طائفة)

بين اثنين وهذا قول الشافعي وروى من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه، وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى أنه لا حقيقة له إنما هو تخيل قال تعالى (ينزل إليه من سحرهم أنها تسعى) وقال أصحاب أبي حنيفة إن كان شيئاً يصل إلى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك، فاما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز ذلك (١) ويكفر الساحر بتعلمه (٢) وفعله سواء

فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى امارة عمر بن الخطاب فأمسكها إنسان قال خلني والامت فلم يخلفه فأت من ساعته وبلغنا أن بعض الأسماء أخذ ساحرة إلى أن قالت ائتوني بمحيط وباب فانوها به جلست على الباب وجمعت تمعد فطار بها الباب فلم يقدرها عليها. فهذا وأمثاله مثل أن يعقد المزوج هو السحر المختلف في حكم صاحبه

(١) (فلا يجوز ذلك) ولنا قوله تعالى (قل أهدؤ رب الفلق من شر ما خلق - إلى قوله - ومن شر الغفائات في العقد) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفخن، ولولا أن السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه، وقال تعالى (يعلمون الناس السحر وما أنزل على المسكينين بيابل هاروت وماروت) وروى عائشة وتقدم إلى أن قال وقأتاني ملكان جلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجل فقال ما وجع الرجل قال مطبوب قال ومن طبه قال ليدي بن الأعمش في مشط ومناطة في جف طلعة ذكر في بر ذى أروان رواه البخاري وغيره. في جف طلعة ذكر وعاطوها

(٢) (ويكفر الساحر بتعلمه) لقوله تعالى (وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن قنتة فلا تكلمن)

ردته ، بل يقتل بكل حال (١) ، وتوبة المرتد وكل كافر اسلامه بأن يشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً

(١) (حال) لأن فعله هنا يدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالاسلام ولأن ابن مسعود قتل ابن النواحة وقال أتيت بك فرغمت أنك قد تبيت وأراك قد عدت فقتله

اعتقد تحريمه أو إباحته (١) كالذي يركب المكنسة أو غيرها وتسير به في الهواء ويقتل ان كان مسلماً بالسيف (٢) وكذا من يعتمد حله من المسلمين (٣) ولا يقتل ساحر ذمي (٤) الا أن يقتل به ويكون مما يقتل غالباً فيقتل قصاصاً ، فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين وسق شئء يضر فلا يكفر ولا يقتل (٥) ولكن يمزق تعزيراً بليغا ، وأما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه فلا يكفر ولا يقتل ، وذكرهم أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون وذكرهم القاضي (٦) ولا بأس بحل السحر بشئء من القرآن والرق

(١) (أو بإباحته) وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فأن حنبلا روى عنه قال قال عمي في العراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فانه عندي في معنى المرتد ، فان تاب وراجع يعني خلل سيئه ، قلت له يقتل ؟ قال لا لعله يرجع ، قلت له الا يقتله قال إذا كان يصل لعله يتوب ويرجع . وهذا يدل على أنه لم يكفره ، لانه لو كفره لقتله . وقوله في معنى المرتد يعني في الاستتابة . ولنا قوله تعالى (وما كفر سليمان) أي ما كان ساحرا كفر بسحره ، وقولهم (إنما نحن فتنة فلا تكفر) أي لا تتعلمه فتكفر بذلك

(٢) (بالسيف) روى ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ، ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد ، ووجهها قول النبي ﷺ ولا يحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث ، الحديث ، ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال رحد الساحر ضربه بالسيف ، وراه الترمذي وقال الصحيح أنه موقوف وعن بجالة بن عبدة قال كتب الينا عمر بن الخطاب أن اقلوا كل ساحر وساحرة فقتلنا ثلاث سواحر وظاهر ما نقل عن الصحابة أنه يقتل ولا يستتاب وهي المذهب لأن علم السحر لا يزول بالتوبة وبه قال مالك ، وعن أحمد يستتاب وبه قال الشافعي ، وصح عن حفصة أنها قتلت جارية لها سحرتها رواه مالك . قال أحمد صح عن ثلاثة من أصحاب النبي ﷺ

(٣) (من المسلمين) فيقتل كفرا لانه أهل حراما بحما عليه

(٤) (ذمي) لأن لبسدا سحر النبي ﷺ فلم يقتله ، ولأن الشرك أعظم من سحره ولم يقتله به والأخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي

(٥) (ولا يقتل) لأن الله وصف الساحرين الكافرين بأنهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص السكفر بهم ويبقى من سواهم من السحرة على أصل العصمة

(٦) (وذكرهم القاضي) فأما الذي يحل بالسحر فقد توقف أحمد عنه قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يستل

رسول الله (١) ومن كان كفره بمحمد مرض ونحوه فتوبته مع الشهادتين اقراره بالمجود به . أو قوله أنا برىء من كل دين بخالف الاسلام

كتاب الاطعمة (٣)

الأصل فيها الحل (٣) . فيباح كل طاهر لا مضرة فيه من حب وثمر (٤) وغيرها . ولا يحل نجس كالميتة والدم . ولا ما فيه مضرة كالمم ونحوه (٥) . وحيوانات البر مباحة الا الحمر الانسية (٦) وماله ناب

(١) (وأن محمدا رسول الله) لحديث ابن عمر ؓ أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الاسلام وحسابهم على الله عز وجل ، متفق عليه

(٢) (الاطعمة) المراد هنا بيان ما يحرم أكله وشربه وما يباح

(٣) (الحل) لقوله تعالى (وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا) وقوله تعالى (يا أيها الناس كلوا مما

في الأرض حلالا طيبا) (٤) (وثمر) حتى الفاكهة الموسومة والمدودة وباقلا بذباب وخل بما فيه من نحو دود تبعا لها لا أكل دودها وسوسها استقلا

(٥) (ونحوه) لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وفي الواضح المشهور أن السم نجس

(٦) (الانسية) لحديث جابر أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الجر الأهلية وإذن في لحوم الخيل متفق

والأدعية المباحة وإن كان بشيء من السحر فالصحيح تحريمه (١) وأما الكاهن الذي له رتي من الجن يأتيه بالأخبار والعراف الذي يحدس ويتخرص فلا يكفر كالمنجم (٢) ولو أوم قوما بطريقته أنه يعلم الغيب فللامام قتله لسعيه بالفساد . وقال الشيخ التنجيم كالأستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر ويحرم اجماعا ، ومحرم رقية وحرز وتعوذ بطلسم وعزيمة بغير العربي

كتاب الاطعمة

عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس قيل لأبي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويبيض فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال ما أدري ما هذا ، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر فقال ما أدري ما هذا

(١) (تحريمه) لما روى جابر أن رسول الله ﷺ سئل عن النشرة فقال هي من عمل الشيطان رواه أحمد بسند جيد وأبو داود وقال سئل أحمد عنها فقال : ابن مسعود يكره ذلك كله ، وروى عن الحسن أنه قال لا يحل السحر الا ساحر

(٢) (كالمنجم) وهو الذي ينظر في النجوم ويستدل بها على الحوادث

بفئس به ^(١) غير الضئيع ^(٢) - كالأسد والنمر والذئب والفيل والفهد والكلب والخنزير وابن أوى وابن

عليه وحكم لبثها حكمها ودرخص فيه عطاء وطاوس والزهرى والاول اصح

(١) (ناب بفئس به) ينهش بناه لقول ابن ثعلبة الحنفي دهنى رسول الله ﷺ عن اكل كل ذى ناب من

السباع ، متفق عليه ، وعن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال : كل ذى ناب من السباع فأكله حرام ، رواه مسلم

(٢) (الضئيع) لحديث جابر د امرنا رسول الله ﷺ بأكل الضئيع ، احتج به احد

ويحرم الثعلب ^(١) ويحرم الجلالة ^(٢) التى أكثر علفها النجاسة ولبنها ويضها حتى تحبس ثلاثا ^(٣)

وعن احمد نكره ولا تحرم ^(٤) وعنه يحبس الطائر ثلاثا والشاة سبعا وما عدا ذلك أربعين يوما ^(٥) وتحرم

الجلالة ^(٦) ويحرم الهدهد والسرور ^(٧) ويجوز أن يعلف النجاسة الحيوان الذى لا يؤكل ولا يجلب

قرىبا ^(٨) ويكره أكل التراب والطين ^(٩) وما سقى أو سمد بنجس من الزرع والثر محرم ^(١٠) فان سقى

(١) (ويحرم الثعلب) على الصحيح من المذهب وبه قال ابو هريرة ومالك وابو حنيفة ، وعن احمد اباحت به

قال الشافى والحرقى ، وقال ابن عقيل : مباح لانه يفتدى فى الحرم والإحرام

(٢) (الجلالة) هذا المذهب وهو من المفردات ، وقال مالك إنما كانوا يكرهون الجلالة التى لا طعام لها

الا الرجيع

(٣) (تحبس ثلاثا) هذا كلام الحرقى وهو المذهب ، قال المصنف وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة

لم نسمعه عن أحد ولا هو ظاهر كلامه لكن تحديده بأن يكون كثيرا فى ما كوتها ويعنى عن اليسير ، وكان ابن عمر

إذا أراد أكلها حبسها ثلاثا

(٤) (ولا تحرم) وبه قال الشافى ، وقال ابو حنيفة يكره لها والعمل عليها حتى تحبس ، ودرخص فى لحومها

وألبانها لأن الحيوان لا ينجس بأكل بالنجاسات . ولنا ما روى ابن عمر قال دهنى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة

وألبانها ، رواه ابو داود . وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال دهنى رسول الله ﷺ عن الأبل الجلالة أن يؤكل

لها ولا يحمل عليها الا الأدم ولا يركبها الناس حتى تعلق أربعين يوما ، رواه الحلال

(٥) (أربعين يوما) يعنى فى الناقة والبقر لحديث عبد الله المقدم

(٦) (الجلالة) وهى غير المصورة فسورها نجس

(٧) (والسرور) نوع من الغربان وهو طائر أبيض البطن أخضر الظهر ضخم الرأس والمنقار يصيد

المصافير وصغار الطير ويصرصر كالصقر ولا يرى الا فى شرب أو شجرة ولا يكاد يقدر عليه ، وعن ابن عباس

قال دهنى رسول الله ﷺ عن قتل أربع من الدواب الخلة والنحلة والهدهد والسرور ، رواه احمد وابو داود

(٨) (قرىبا) نقله ابن الحكم واحتج بكسب الحجام والذين عجنوا من آبار عمود

(٩) (والطين) وذكر بعضهم أن أكله عيب فى المبيع لانه لا يطلبه الا من به مرض

(١٠) (محرم) هذا المذهب لحديث ابن عباس قال دكنا نكرى أراضى رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن

لا يدلوها بدمرة الناس ، ولانها تتهدى بالنجاسات وتسرى فيها أجزاءها فعلى هذا تطهر اذا سقيت الطاهرات

هرس والسنور والنس والفرد والذب ، وما له مخب من الطير بصيده ^(١) كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبرمة ، وما يأكل الجيف كالنسر والرخم واللقاق والمعقق والغراب الأبقع والغداف ، وهو أسود صغير أغبر - والغراب الأسود الكبير . وما يستخبث ^(٢) كالنفذ والنيص والفارة والحية والحشرات كلها والوطواط ^(٣) وما تولد من ما كول وغيره كالبقل ^(٤)

(فصل) وما عدا ذلك لخلال ، كالخيل وبهيمة الأنعام ^(٥) والدجاج والوحش من الحمر والبقر والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش ^(٦) . وبياح حيوان البحر كله ، إلا الضفدع ^(٧) والنساح والحية . ومن

(١) (بصيده الخ) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم منهم القاضي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك واليث ويحيى بن مسعود : لا يحرم من الطير شيء لمعموم الآيات المبيحة وقول ابن عباس وأبي النرداء وما كتبه عنه فهو مما عفا عنه ، ولنا ما روي ابن عباس قال دهنى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع ، وعن كل ذي مخب من الطير ، رواه مسلم وأبو داود وهذا يخص عموم الآيات والمراد من ذي الناب أن يكون له ناب بصطاد به وكذا من ذي المخب والافالمامة لها مخب والبعير له ناب اه

(٢) (يستخبث) أى يستخبه العرب هذا المذهب وقال الشيخ رعد أحمد وقدماء الأصحاب لا أثر لاستخبث العرب فإن لم يحرمه الشرع حل واختاره

(٣) (الوطواط) وهو الحشاش والحشاش

(٤) (كالبقل) وما يجمله العرب ولم يذكر في الشرع يرد الى قرب الأشياء شيها به ولو اشتبك مباح ومحرم غاب التحريم

(٥) (الأنعام) وهى الابل والبقر والغنم لقوله تعالى أحل لكم بهيمة الأنعام

(٦) (الوحش) كالأرذقة والوبر واليربوع وكذا الطاروس وهى الدرة والزاع وغراب الزرع لأن ذلك مستطاب ليدخل في عموم قوله ويجعل لهم الطيبات . قال فى الحاروى للشافعية غراب الزرع أسود صغير وقد يكون محرم المنقار والرجلين والغداف الكبير هو الغراب الأبقع والغداف الصغير والغراب الأسود والرماهى اللون اه قال الشيخ سليمان بن على صرحوا بان الغراب الأبقع حرام وأن أحمر الرجلين والمنقار حلال فهذه الغرابان عرفناهما بالسمة وبقية الغرابان لا تتميز بعضها من بعض ، قال فى شرح الاقناع فى غراب الزرع يأكل الزرع ويطير مع الزاع لأن مرماهما الزرع والحبوب والزاع طائر صغير

(٧) (الضفدع الخ) لأنها مستخبثة ، والنساح له ناب يفرض به ، والحية من المستخبثات

بالتاهر طهر وحل ، وقال ابن عقيل ليس بنجس ولا محرم بل يطهر بالاستحالة كالمصير بصير لبنا ^(١)

كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات

(٢) (بصير لبنا) روى ذلك عن سعد بن أبى وقاص وبه قال أهل العلم منهم أبو حنيفة والثعالفى

اضطر إلى محرّم غير السم حل له منه ما يسد رفقته^(١) . ومن اضطر إلى قمع مال الغير مع بقاء عينه^(٢) لدفع برد أو استسقاء ماء ونحوه وجب بذله له مجاناً^(٣) ، ومن مر بثمر بستان في شجره أو منسائط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه مجاناً من غير حمل^(٤) . و (تجب) ضيافة المسلم المجتاز به في

(١) (رققه) أى يمسك قوته ويحفظها ، لقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)

(٢) (عينه الخ) كشياب لدفع برد وحبل ودلو لاستسقاء ماء

(٣) (مجاناً) بلا عوض لأنه تعالى ذم على منعه بقوله (ويمنعون الماعون) وما لا يجب بذله لا يثم حل منعه

(٤) (حمل) وهو المذهب وهو قول عمر وابن عباس وأنس وغيرهم قال عمر بأكل ولا يتخذ خبئة ، وروى

ولا بأس باللحم النوى وكذا المنتن^(١) ، ويكره أكل الغدة وأذن القلب^(٢) وما أحد أبويه المأكولين مفضوب فهو كاهه حلا وحرمة وملسكا^(٣) . ويكره حب ديس بحمر أهلية وبغال^(٤) ويكره مداومة أكل اللحم

(فصل) ومن اضطر إلى محرّم فليس له الشبغ على إحدى الروايتين^(٥) وقال الموفق وتبعه جماعة إن

كانت الضرورة مستمرة جاز الشبغ وإن كانت مرجوة الزوال فلا ، وله أن يتزود منه إن خاف الحاجة ، ويجب تقديم السؤال على أكله^(٦) وقال الشيخ لا يجب تقديم السؤال ولا يأثم وأنه ظاهر المذهب ويلزم بذل الطعام مع عدم اضطرار مالسه إليه لضطر بقيمته ولو بزيادة لا تجحف به ، فإن أبى فله مضطر أخذه قهراً فإن منعه فله قتاله فإن قتل صاحب الطعام لم يجب ضمانه وإن قتل المضطر فعليه ضمانه ولو بذله بأكثر مما يلزمه أخذه وأعطاه قيمته من غير مقابلة على الصحيح من المذهب ، ولو امتنع المالك من البيع إلا بمقده ربا دخل في العقد وعزم أن لا يتم الربا

(١) (المنتن) وذكر جماعة فيهما يكره ، قال في الانصاف : والكراهة في اللحم المنتن أشد

(٢) (القلب) قال في القاموس : الغدة كل عقدة في الجسد أطرافها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب اه

وأذا نال القلب زنتان في أعلاه

(٣) (وملسكا) فإن كانت الأم هي المفصولة لم تحل هي ولا شيء من أولادها للفاصل ، وإن كان المفضوب

الفعل ونزاه الفاصل حل لإثبات ملكه لم يحرم على الفاصل شيء ، إن أولاد الفحل الآتية بها

(٤) (وبغال) نص عليه وقال : لا ينبغي أن يدوسوه بها ، وقال جرب كرهه كراهة شديدة ، وقيل أبو طالب

أبه لا يباع ولا يشتري ولا يؤكل حتى يفسل

(٥) (على إحدى الروايتين) وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والروايتين عن مالك وأحمد

القولين لشافعي

(٦) (على أكله) نص عليه وقال لسائل : قم قائماً ليكون له عذر عند الله . وتقل الأثرم إن اضطر إلى المسئلة

يلمى مباحة . قيل فإن توفقت ؟ قال ما أظن أحدا يموت من الجوع ، لله يأتيه برزقه

القرى^(١) يوما وليلة

باب الزكاة^(٢)

سميد أن النبي ﷺ قال : إذا أتيت بستان فناد يا صاحب البستان فان أجابك والا فكل من غير أن تقصد ، رواه أحمد وابن ماجه ورجاله ثقات ، وليس له صعود الشجر ولا أن يرميه ولا الأكل من مجنى بمجموع الا لضرورة (١) (في القرى) دون الأمصار هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام ، من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزه قالوا وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته ، متفق عليه . وقال الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب . ولنا ما روى المقداد أبو كريمة مرفوعا ، ليلة الضيف حق واجب فان أصبح بغنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك ، رواه سعيد وأبو داود وإسناده صحيح ، وفي لفظ ، فان نصره على كل مسلم حتى لا يأخذ بمحفه من زرعه وماله ، رواه أبو داود

(٢) (الزكاة) قال الزجاج الزكاة تمام الشيء . ومنه الزكاة في السن وهو تمام السن ، وسمى الذبح زكاة لأنه

(فصل) ومن مر بزرع أو ماشية أكل وحلب كالنمر في إحدى الروايتين^(١) والثانية ليس له ذلك^(٢) وتستحب الضيافة ثلاثة أيام فاذا زاد فهو صدقة ولا يجب عليه إزال الضيف في بيته إلا أن لا يجد مسجدا أو رباطا يبيت فيه^(٣) فان امتنع من الضيافة الواجبة عليه فله أخذها من ماله^(٤) والواجب قدر كفايته مع الادم^(٥)

باب الزكاة^(٦)

(١) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب لما روى الحسن بن سمره مرفوعا قال ، إذا أتى أحدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن له فليحتلب وليشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثا فان أجابه فليستأذنه وإن لم يجبه أحد فليحتلب ويشرب ولا يحمل ، رواه الترمذي وصححه

(٢) (ليس له ذلك) أما الزرع فله ذلك في رواية وهو المذهب كالنمر ، والثانية ليس له ذلك لأن الثمار خاتما الله تعالى توكل رطبة والنفوس تتوق إليها والزرع بخلافه ، وأما لبن الماشية فيجوز له أن يحلب ويشرب في رواية وهي المذهب وبه قال إسحق لحديث سمره ، والثانية ليس له ذلك وصححه في التصحيح والنظام وجرم به في الوجيز لما روى ابن عمر مرفوعا ، لا يحملين أحدكم ماشية أحد الا باذنه ، متفق عليه

(٣) (يبيت فيه) هذا المذهب ، وأول من أضاف إبراهيم عليه السلام قاله في الحاشية

(٤) (من ماله) على الصحيح من المذهب ، ولا يعتبر إذنه في أصح الروايتين قاله في القواعد الفقهية ، والضيف طلبه عند حاكم لما روى عتبة بن حامر قال ، قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فنزل يقوم لا يقرونا ، قال إذا نزلتم يقوم فأمروا لكم بما ينفي الضيف فاقبلوا ، فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي له ، متفق عليه

(٥) (مع الادم) وفي الواضع : ولقرسه أيضا تبين لا شعير ، لا ذى على المذهب ، ولا تجب في الأمصار على

الصحيح من المذهب

(٦) (الزكاة) والأصل في ذلك قوله تعالى (الا ما ذكركم) أى أدركتموه وفيه حياة فآتمتموه ، ثم استعمل

لا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة إلا الجراد^(١) والسمك^(٢) وكل ما لا يعيش إلا في الماء^(٣). ويشترط في الذكاة أربعة شروط: (أهلية المذكي) بأن يكون غافلا^(٤) مسلما أو كفايا ولو

أمام الزهوق

(١) (الإلجراد) ولا فرق بين أن يموت بسبب أو لا في قول عامة أهل العلم. زوائد

(٢) (والسمك الخ) هذا المذهب ولو كان طافيا وبه قال أكثر أهل العلم لقوله عليه السلام وهو الطهور ماؤه الحل ميتته، وعن أباح الطائي من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي وروى ذلك عن عطاء والثوري والنخعي، وكره الطائي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي.

ولنا قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم والسيارة) قال ابن عباس طعامه ما مات فيه (٣) (الإف في الماء) فيحل بدون ذكاة لحديث ابن عمر يرفعه وأحل لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالخوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال، رواه أحمد وغيره

(٤) (غافلا) يصح منه قصد التذكية وبه قال مالك، وقال الشافعي لا يعتبر العقل، ولنا أن العبادة يعتبر لها العقل فكذلك الذكاة

أما ما كان مأواه البحر ويعيش في البر فلا يحل إلا بذكاة، ولا فرق في الجراد أن يموت بسبب أو لا^(١) وتباح ذبيحة بنى تغلب^(٢) وأما من أحد أبويه كافر غير كتابي فقدم المصنف أنها تباح^(٣) وعن أحمد رواية لا تباح^(٤) وكره أحمد شيء السمك الحى^(٥) لا جراد حيا^(٦) ويباح المغصوب لربه ولغيره إذا ذكاه غاصبه

في الذبح سواء كان بعد جرح سابق أو ابتداء

(١) (أو لا) في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن المنذر، وهذه لا يؤكل إلا أن يموت بسبب ككبده وتفريقه وبه قال سعيد بن المسيب ومالك. ولنا قوله عليه السلام: أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد، رواه ابن ماجه

(٢) (بنى تغلب) على الصحيح من المذهب اختاره المصنف والشارح وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والزهري وعكرمة وحامد وذكره عنهم ابن جرير واختاره. وعن أحمد رواية لا تباح، وبه قال على بن أبي طالب رضي الله عنه

(٣) (أنا تباح) وبه قال مالك وأبو ثور واختاره الشيخ وابن القيم

(٤) (لا تباح) وهو المذهب وبه قال الشافعي لأنه وجد ما يقتضى الإباحة والتحرير فغلب التحريم

(٥) (شئ السمك الحى) لأنه دما ولا حاجة إلى القائه في النار لا مكان تركه حتى يموت بسرعة وكره تعذيبه بالنار

(٦) (حيا) لأنه لا دم له ولا يموت في الحال بل يبقى مدة. وفي مسند الشافعي أن كعبا كان محرما فرت به

رجل جراد ففسى وأخذ جرادتين فالقاهما في النار وشواهما فذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركها في النار، وقال ابن

عقيل فيها: يكره على الأصح

مراهقا أو امرأة أو أظف أو أمي ، ولا تباع ذكاة سكران ومجنون^(١) ووثني^(٢) ومجوس

(١) (ومجنون) لأنه لا يصح منهما قصد التذكية

(٢) (ووثني) قياسا على الجوس بل هم شر منهم ، لأن الجوس لهم شبهة وأهل الأوثان لا يكتب لهم ولا شبهة كتاب

(٣) (ومجوس) لقوله عليه السلام ، إذا اشتريتم لحما فان كان من يهودي أو نصراني فلكروا وإن كان من ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا . رواه أحمد

أو غيره ولو بغير إذن ربه^(١) ومحل الذبح الحلق واللبة ، ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالإجماع^(٢) وقال الشيخ سواء كان القطع فوق الموضوع الثاني من الحلق أو دونه^(٣) وإن ذبحها من قفاها وهو مخطئ . فأنت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت^(٤) وإن فعله عمدا حلت في أحد الوجين^(٥) ولو ضربها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك^(٦) ، وكل ما وجد فيه سبب الموت إذا أدرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت^(٧) وقال الشيخ متى ذبح فخرج منه الدم الأحمر الذي يخرج من المذبوح المذكي في العادة ليس هو دم الميت فانه يحل أكله وإن لم يتحرك . وقال المصنف والشارح والصحيح

(١) (إذن ربه) حل الصحيح من المذهب سهر أو عمدا طوطا ، أو كرما ونذكر حديث كعب بن مالك في أمر النبي ﷺ بأكل الشاة التي ذبحتها الجارية بمجر لما أبصرت فيها الموت ، فأقاد إباحة ذبح الغير بغير إذن أهلها لإباحة ذبحه بغير إذن المالك عند خوف التلف

(٢) (بالإجماع) إذا ثبت هذا فيشترط قطع الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام وهو المذهب وبه قال الشافعي ، وعن أحمد رواية يشترط مع ذلك قطع الودجين وبه قال مالك وأبو يوسف واختاره أبو بكر بن البنا وابن الجوزي ، لما روى أبو هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن شربطة الشيطان وهي التي تذبح فيقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ثم ترك حتى تموت ، رواه أبو داود

(٣) (أو دونه) وسئل الشيخ عن شاة قطع الحلقوم والودجين لكن فوق الخرزة فأجاب هذه المسئلة فيها نزاع والصحيح أنها تحل ، قال في الفروع وكلام الأصحاب في اعتبار إبادة ذلك بالقطع محتمل ويقوى عدمه (٤) (أكلت) قال القاضي معني مخطئ . أن تلتوى الذبيحة عليه فتأني السكين على القفا ، والصحيح من المذهب أن الخطأ أهم من ذلك قاله المجد ومن بعده

(٥) (في أحد الوجين) وهو المذهب إذا أنت السكين على الحلقوم والمريء وفيها حياة مستقرة قبل قطعها وبه قال الشافعي لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع ، وعن أحمد ما يدل على إباحتها مطلقا

(٦) (حلت بذلك) وروى ذلك عن علي وإقني بأكلها عمران بن حصين ، وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثوري

(٧) (حلت) كالمنخقة وما عطف عليها لقوله تعالى (إلا ما ذكيتم) وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش مع أو تعيش لعموم الآية ، ففي ذكي قبل موته حل ، ذكره الشيخ

ومرئد^(١)، الثاني (الآلة) تباح الذكاة بكل معدد ولو مفضوبا ومن حديد وحجر وقصب وغيره، إلا السن والظفر . الثالث معدد ولو مفضوبا^(٢) من حديد وحجر^(٣) وقصب وغيره، إلا السن والظفر^(٤) . الثالث (قطع الحلقوم والمرى) .^(٥) وذكاة ما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة في بئر

(١) (ومرئد) ولو كانت رذته الى دين أهل الكتاب ، هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وعن أحمد تحمل ذبيحة مرئد الى أحد الكتابين ، وبه قال الأوزاعي وإسحق

(٢) (ولو مفضوبا) إذا ذبح بآلة مفضوبة حل في أصح الوجهين

(٣) (وحجر) لما روى كعب بن مالك أن امرأة ذبحت شاة بحجر فسئل النبي ﷺ عن ذلك فأمر بأكلها ، رواه البخاري

(٤) (والظفر) لما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ قال : ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر ، متفق عليه ، والمعلم غير السن يباح الذبح به لدخوله في صوم قوله : ما أنهر الدم ، في قول أحمد والشافعي وأبي نود وهو قول مالك

(٥) (والمرى) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، ولا يشترط إباتها ولا قطع الودجين والأولى قطعها خروجا من الخلاف

أنها إذا كانت تعيش زمنا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمریضة أنها متى تحركت وسال دمه حلت . والأخرس تسميته يومئذ إلى السماء وإن ترك التسمية عمدا لم تبح . وعن أحمد تباح في الحالين^(١) وعنه لا تباح وإن لم يتعمد^(٢) ، وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه إذا خرج ميتا ، وإن كان فيه حياة مستقرة لم يباح إلا بذبحه^(٣) وإذا ذبح الحيوان ثم غرق في ماء أو وطئ عليه شيء

(١) (في الحالين) أي إذا ترك التسمية في العمد والسهو ، وبه قال الشافعي واختاره أبو بكر ، لحديث البراء مرفوعا والمسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم ، وحديث أبي هريرة أنه عليه السلام سئل فقيل أرأيت الرجل منسا يذبح وينسى أن يذكر الله فقال : اسم الله في قلب كل مسلم ، رواه ابن عدى والدارقطني والبيهقي وضعفه ، ويقاس الصيد على الذبح

(٢) (لم يتعمد) لقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وإن الآية محمولة على ما إذا ترك التسمية عمدا بدليل قوله (وإنه انفق) والأكل مما نسبت التسمية عليه ليس بفسق لقوله عليه الصلاة والسلام : د عني لأمتي الخطأ والنسيان ،

(٣) (بذبحه) هذا المذهب وروى عن عمر وعلى وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي وإسحق وابن المنذر ، وسواء أشعر أو لم يشعر ، وقال أبو حنيفة لا يجل إلا أن يخرج حيا قبذكي ، قال ابن المنذر : كان الناس على إباحته

وفضوها بجرحه في أى موضع كان من بدنه ^(١) إلا أن يكون رأسه في الماء ونحوه فلا يباح ^(٢). الرابع أن

(١) (من بدنه) هذا المذهب وبه قال أكثر الفقهاء ، وروى ذلك عن حل وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال مسروق والحسن وعطاء وطاوس والثوري وأبو حنيفة والشافعي والسنن وأبو نور ، لما روى رافع بن خديج قال دكنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم فاهوى اليه رجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبي ﷺ : ان لهذه البهائم أوابد كالأوبد الوحش فاند عليكم فاصنعوا به هكذا ، متفق عليه

(٢) (فلا يباح) هذا المذهب مطلقا ، وقيل يباح إذا كان الجرح موحيا

بقتله مثله حل في إحدى الروايتين ^(١) والأخرى لا تحل ^(٢) وإذا ذبح الكتابي ما يحرم عليه كذى الظفر لم يحرم علينا ^(٣) وان ذبح حيوانا غيره لم يحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم ^(٤) ولنا أن تملكها بما ينقل الملك من بيع ونحوه . وإن ذبح لعينه أو ليتقرب به لشيء مما يعظمونه فإن ذبحه مسلم مسيما فباح وإن ذبحه الكتابي وسعى الله وحده ولم يذكر غير اسم الله حل . وعنه يحرم ^(٥) . ولا تؤكل المصبورة

لا نعلم أحدا منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء الثعنان فقال لا يحل . ولنا ما روى جابر مرفوعا ، ذكاة الجنين ذكاة أمه ، زواه أبو داود والداري ، ولا حمد والترمذي وحسنه وابن ماجه مثله من حديث أبي سعيد من رواية مجاهد وهو ضعيف ، ورواه أحمد أيضا عن أبي عبدة الحداد عن يونس بن أبي اسحق عن أبي الوداك عن أبي سعيد ومن هذا الوجه صححه ابن حبان وابن دقيق

(١) (في إحدى الروايتين) وبه قال أكثر الفقهاء قال الزركشي وهو الصواب لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت ولذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم تحرم

(٢) (لا تحل) وهو المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عدى بن حاتم في الصيد ، وان وقع في الماء فلا تأكل ، قال ابن مسعود : من رمى طائرا فوق في ماء ففرق فيه فلا يأكله

(٣) (لم يحرم علينا) وذوات الظفر قال قتادة هي الأبل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع . والوجه الثاني يحرم علينا ، قال في الحاوى الكبير لفقد قصد الذكاة منه جزم به في الوجيز والمؤرد

(٤) (عليهم) وهو شحم الرئ والكليتين في ظاهر كلام أحمد واختاره ابن حامد وحكاه عن الحرفي في كلام مفرد وهذا المذهب واختاره أبو الخطاب والمصنف والشارح ، واختار أبو الحسن التميمي والقاضي تحريمه وحكاه التميمي عن الضحاك ومجاهد وبه قال مالك لقوله (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم . ولنا حديث عبد الله بن مفضل قال ، ذلى جراب من شحم فالتزمته وقلت والله لا يعطى أحد منه شيئا ، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يتبسم ، رواه مسلم

(٥) (يحرم) واختاره الشيخ وابن حنبل وقال : حدى أنه يكون ميتة لقوله تعالى (وما أهل لعير الله) والأول المذهب لأنه روى عن العرياض بن سارية وأبي أمامة وأبي الدرداء وعلم مما سبق أنه ان ترك التسمية عبدا

يقول عند الذبح ، بسم الله ، ^(١) لا يجزيه غيرها ، فان تركها سهواً أبيض ^(٢) لا عمداً . و (بكره) أن يذبح بآلة كالة ^(٣) ، وأن يحدها والحيوان يبصره ، وأن يوجهه إلى غير القبلة ، وأن يكسر عنقه أو يسلخه قبل أن يبرد ^(٤)

باب الصيد ^(٥)

- (١) (بسم الله) لقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق)
- (٢) (أبيض الخ) هذا المذهب فهما ، وذكره ابن رجب إجماعاً في سقوطها سهواً ، وروى عن ابن عباس ، وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وأصحابهم ، وعن راشد بن سعد مرفوعاً : ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد ، رواه سعيد لكن الأحوص ضعيف
- (٣) (بآلة كالة) الحديث ، ان الله كتب الاحسان على كل شيء ، فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته ، رواه الشافعي وغيره
- (٤) (قبل أن يبرد) هذا المذهب في ذلك كله ، فان فعل أساء وأكلت ، والحديث أبي هريرة : بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على أهل أرق بصيح في غزاة بني بكرات : لا تعجلوا الأتفس قبل أن تهتك ، رواه الدارقطني
- (٥) (الصيد) ويطلق على الصيد ، والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . ذوائد

ولا المجنونة ^(١) ومن ذبح حيواناً فوجد في بطنه جراداً أو وجد الحب في بعر الجمل لم يحرم ^(٢) ولا تستحب الصلاة على النبي ﷺ مع التسمية عند الذبح لعدم وروده

باب الصيد ^(٣)

أو ذكر غير اسم الله معه أو مفرداً لم يحل

- (١) (المجنونة) لما روى سعيد بإسناده قال : نهى رسول الله ﷺ عن المجنونة وعن المصبورة وعن أكلها وهي الطائر والأرنب يحمل غرضاً يرى حتى يقتل ، ولكن يذبح ثم يرمى إن شاورا ، والمصبورة مثله إلا أن المجنونة لا تكون إلا في الطائر والأرنب وأشباهاها ، والمصبورة كل حيوان يحبس للقتل
- (٢) (لم يحرم) هذا المذهب وكره خروجاً من خلاف من حرمه لأنه راجع ، وكذا طائر وجد الحب في حوصلته

- (٣) (الصيد) لقوله (وإذا حللتهم فاصطادوا) ، والحديث أبي ثعلبة الخشني قال : قلت يا رسول الله إنا بأرض صيد ، أصيد بقومى وبكلبي المعلم وبكلبي الذي ليس بمعلم ، فأخبرني ما يصلح لي ؟ قال : ما صدت بقومك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت فكانه فكل ، متفق عليه . وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد وبكره لهما

لا يجل الصيد المقتول في الاصطياد إلا بأربعة شروط : (أحدها) أن يكون الصائد من أهل الذكاة^(١).

(١) (الذكاة) فلا يجل صيد مجوسى ولا وثنى وكذا ما شارك فيه

وهو اقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً غير مملوك ولا مقدور عليه^(٢) وهو أفضل ما كور .
والزراعة أفضل مكتسب^(٣) وفيل عمل اليد^(٤) وقيل التجارة^(٥) وأبغضها التجارة في الرقيق والصرف^(٦)
وإن النكسب ومعرفة أحكامه حتى مع الكفاية التامة^(٧) والأخذ في الأسباب من التوكل فلا يعتقد أن
الرزق من الكسب بل وأسطة . وقال في الرعاية : يباح كسب الحل لزيادة المال والترفة والجاه والتعم
والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض والمروءة وبرأة الذمة . ويجب على من لا قوت عنده له
ولا لمن تلزمه مؤنته وكذا الوفاء دين واجب ويقدم الكسب لعيله على كل نفل ، وبكره تركه والانتكال على
الناس^(٨) وقال القاضي الكسب الذى لا يقصد به التكاثر وإنما يقصد التوسل الى طاعة الله^(٩) أفضل من
التفرغ إلى طلب العبادة . ويجب النصح في المعاملات وغير ها وترك الغش . قال بعض السلف كسب فيه دفاعة
خير من مسئلة الناس^(١٠)

(١) (ولا مقدور عليه) يخرج الحرام كالذئب والأنمى كالأبل ولو توحشت ، والمقدور عليه لكسر شيء

منه ونحوه

(٢) (مكتسب) لأنها أقرب الى التوكل من غيرها وأقرب للحل وفيها عمل اليد والنفع العام للادنى والى الواب

(٣) (عمل اليد) حديث أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور ، رواه أحمد وغيره

(٤) (التجارة) قال في الرعاية : أفضل المعاش التجارة اه وأفضاها فى البن والقطر والزرع والفرس والماشية

(٥) (والصرف) تسكن الشبهة فيها ، ونقل ابن هانئ أنه سئل عن الحياطة وحمل الخوص فقال : ما نصح

فيه لحسن

(٦) (التامة) قال فى الرعاية لقوله تعالى (فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه) وأردد اليه قوله عليه السلام

وكأطير تغدو عماسا وتعود بطائنا ،

(٧) (الناس) قال أحمد لم أر مثل الغنى عن الناس ، وقال فى قوم لا يعملون ويقولون نحن المتوكلون : هؤلاء

مبتدعة لتعطيلهم للناس

(٨) (الى طاعة الله) من صلة الاخوان والتعفف عن وجوه الناس ومنفعة غيره ومنفعة نفسه ، لأن خير

الناس أنفسهم للناس

(٩) (الناس) قال فى الاختيارات فاذا كان الرجل محتاجا الى هذا الكسب ليس له ما يفتيه عنه الا المسئلة

فهر خير له من مسئلة الناس

(الثاني) الآلة وهي نوعان : محدد يشترط فيه ما يشترط في آلة الذبح ، وأن يجرح فان قتله بنقله لم يبيح^(١)

(١) (لم يبيح) لمفهوم قوله عليه السلام : ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ، ليس السن والظفر ،

(فصل) ومن صاد صيدا فأدركه حيا حياة مستقرة لم يحل الا بالدكاة ، فان كان الزمان لا يقسع لتذكيته حل^(٢) وقبل يحل بارسال الصائد له عليه حتى يقتله اختاره الحرق وعامة أصحابنا وهو من المفردات . وإن كان يعيش زمنا طويلا وأمكنته تذكيته ولم يذكه حتى مات لم يحل^(٣) ولو امتنع الصيد على الصائد من الذبح بأن جعل يهدر منه يومه حتى مات تعباً ونهبا حل^(٤) وإن رمى صيدا فأثبته ثم رماه آخر فقتله لم يحل لانه صار مقدورا عليه فلم يبيح الا بذبحه ولئن أثبتته قيمته يجرحها على قاتله الا أن يصيب الأول مقتله دون الثاني أو يصيب الثاني مذبحة فيحل وعلى الثاني ما خرقت من جلده ، وإن أصاباه معا حل وهو بينهما ، وإن رماه في الهواء أو على شجرة فوقع على الأرض فمات حل^(٥) وإن رمى صيدا فغاب ثم وجدته ميتا لا أثر به غير سهمه حل^(٦) وعنه ان كانت الجراحة موحية حل والا فلا ، وإن ضربه فأبان منه عضوا وبقيت فيه حياة مستقرة لم يبيح ما بان منه ، وإن أبانته ومات في الحال حل الجميع^(٧) وإن أخذ قطعة من حوت وأفلت حيا أبيع ما أخذته ، والطريدة لا بأس بها^(٨)

(١) (حل) وبه قال مالك والشافعي ، وروى ذلك عن الحسن والنخعي ، وقال أبو حنيفة لا يحل كالأرثاق

الزمان ، ولنا أنه لم يقدر على ذكاته كالذي قتله الصائد

(٢) (لم يحل) سواء كان به جرح لا يعيش معه أو لا ، وبه قال مالك والليث والشافعي واسحق وأبو ثور

وأصحاب الرأي لأن ما كان كذلك في حكم الحي بدليل أن عمر كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه

(٣) (حل) ذكره القاضي ، واختار ابن عقيل خلافة لأن انما به يموت على الموت فصار كلاما

(٤) (مات حل) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك لا يحل الا أن تكون

الجراح موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (والمتردية) . ولنا أنه صيد سقط بالأصاهة سقوطا لا يمكن

الأحرار عنه فوجب أن يحل

(٥) (حل) هذا المذهب وبه قال الحسن وقتادة ، وكذا لو أرسل كلبه على صيد فوجده ميتا ومعه كلبه

(٦) (الجميع) قال الامام أحمد : انما حديث النبي ﷺ وما قطعت من الحي ميتة ، إذا قطعت وهي حية تمشي

وتذهب أما إذا كانت البيوتة والموت جميعا أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به ، إلا ترى الذي

يذبح ربما صدك ساعة وربما مشى حتى يموت ، لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كالرقد الصائد

الصيد نصفين

(٧) (لا بأس بها) الصيد يقع بين الحرم فيقطع هذا قطعة بسيمة وهذا قطعة قاله الامام عن الحسن كان المسلمون

يفعلونه في مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله حتى يؤتى عليه وهو حي . قال وليس هو عندي الا أن الصيد يقع بينهم

لا يقدر على ذكاته فيقطعونه قطعا

وما ليس بمحدد كالبنديق والعصا والشبكة والفض لا يحل ما قتل به ^(١) . والنوع الثاني الجارحة فيباح ما قتله إن كانت معلة . (الثالث) إرسال الآلة قاصدا ، فان استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يباح إلا أن يجره فيزيد في عدوه في طلبه فيحل . (الرابع) التسمية عند إرسال السهم أو الجارحة ، فان تركها عمداً أو سهواً لم يباح ^(٢) . و (ويسن) أن يقول معها ، الله أكبر ^(٣) ، كالذكاة

(١) (ما قتل به) ولو مع قطع الحلقوم والمرى. لما تقدم لأنه وقيد

(٢) (لم يباح) الصيد لمفهوم قوله عليه السلام ، إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، متفق عليه
(٣) (الله أكبر) لما ثبت أنه ^(١) وكان إذا ذبح قال بسم الله والله أكبر، وكان ابن عمر يقوله ، ولا خلاف

(فصل) وتعليم الكلب بثلاثة أشياء : أن يسترسل إذا أرسل وينزجر إذا زجر وإذا أمسك لم يأكل فان أكل بعد تعليمه لم يحرم ما تقدم من صيده ولم يباح ما أكل منه في إحدى الروايتين ^(١) والثانية يباح ^(٢) وذو الخلب بأن يسترسل إذا أرسل ويجيب إذا دعى ولا يعتبر ترك الأكل ^(٣) ولا بد أن يجرحه . وما أصابه من الكلب لم يجب غسله في أحد الوجهين ^(٤) ويسن قتل الكلب الأسود البهيم وهو مالا يباح فيه ^(٥) أو بين عينيه نكتان ^(٦) كما اقتضاه الحديث الصحيح ^(٧) ويحرم صيده واقتناؤه وكذا الخنزير ، ويجب قتل كلب

(١) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب روى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال عطاء وطاوس

وهيب بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه

(٢) (يباح) روى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الإمام أحمد وبه قال مالك ، وللشافعي قولان كالذهبيين . واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وبما روى أبو ثعلبة مرفوعاً ، إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل ، رواه أحمد وأبو داود . ولنا ما روى عدى بن حاتم أن رسول الله ^(١) قال ، فان أكل فلا تأكل ، فان أعاف أن يكون إنما أمسك على نفسه ، متفق عليه ، وهذا أصح لأنه متفق عليه قاله أحمد

(٣) (الأكل) هذا المذهب ، روى الحلال بأسناده عن ابن عباس : إذا أكل الكلب فلا تأكل وإذا أكل

الصقر فكل فانك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر ، ولم ينقل عن غيره خلافاً إلا في الكلب

(٤) (في أحد الوجهين) بل يعني عنه صححه في التصحيح وتصحيح الحرر وجرم به في الوجهين لأن الله ورسوله

أمرا بأكله ولم يأمرنا بنفسه ، والثاني يجب وهو المذهب صححه في الظن

(٥) (مالا يباح فيه) قال نعلب وإبراهيم الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم قبل لها من كل لون

قالا نعم

(٦) (نكتتان) في إحدى الروايتين ، قال في الآداب الكبرى وهو الصحيح وجرم به في المغني والشرح

(٧) (الصحيح) أي حديث جابر مرفوعاً ، عليكم بالأسود البهيم ذي الطميتين فإنه شيطان ، رواه مسلم

كتاب الأيمان

واليمين التي تجب بها الكفارة إذا حنث هي اليمين باقة^(١)، أو صفة من صفاته^(٢)، أو بالقرآن أو

أن قول بسم الله يجرى

(١) (اليمين باقة) الذي لا يسمى به غيره كافة والتقديم الأزلي والأول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء. وعائق الخلق ورب العالمين والرحمن، ولية وجهه أنه ملحق بالتحريم الذي يهد كل حريم به في المنع، فهذا القسم يمين بكل حال
(٢) (من صفاته) كوجه الله وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته وهداه وإرادته ونحو ذلك وبه يقول الثاقلين وأصحاب الرأي

عقور ولو معلما^(١) ولا يباح قتل الكلب غير ما تقدم^(٢) ويباح اقتناؤها للصيد والماشية والحراث^(٣) وإن رمى حجرا يظنه صيدا فأصاب صيدا لم يحل ويحتمل أن يحل^(٤) وإن عشش في أرضه طائر لم يملكه، ولغيره أخذه، وإن رمى صيدا فأصاب جماعة حل، وإن أثبتته وأخذه غيره لزمه رده

(فصل) والتسمية لازمة عند إرسال السهم والجارحة^(٥) ولا يضر أن تقدمت يسرا، وعنه تشترط مع الذكر دون السهو^(٦) ولا يشترط أن يسمى بالعربية، وإن سمي على صيد فأصاب غيره حل وإن سمي على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يبيح^(٧) ويحتمل أن يحل

كتاب الأيمان^(٨)

(١) (معلما) لدفع شره عن الناس، قال الأزهرى الكلب العقور هو كل ما يعقر ويفترس. ويحرم اقتناؤه لآذانه
(٢) (ما تقدم) عن العقور والأسود البهم. ولا تقتل كلبة عقرت من قرب ولدها أو خرقت ثوبه لأن ذلك ليس عادة لها بل تنقل بعيدا عن الناس
(٣) (والحراث) فإن اقتنى كلب الصيد ليحفظ له حرثا أو ماشية إن حصلت أو ليهيد به إن احتاج الصيد أحتمل الجواز والمنع
(٤) (ويحتمل أن يحل) اختاره المصنف والناظم لأنه قصد صيدا أشبه ما لو رآه
(٥) (والجارحة) هذا المذهب وبه قال الشعبي وأبو ثور ودادود وهو من مفردات المذهب
(٦) (السهو) والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع في محله لجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد، ولأن في الصيد نصرا خاصة
(٧) (لم يبيح) قاله في المعنى والشرح، ويحتمل أن يحل قياسا على ما لو سمي على سكين ثم ألقاه وأخذ غيرها
(٨) (الأيمان) اليمين توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص، وأصلها يمين اليد، سمي الحلف بذلك لأن

بالمصحف . والحلف بغير الله محرم^(١) ، ولا تجب به كفارة . و (يشترط) لوجوب الكفارة ثلاثة شروط : (الأول) أن تكون اليمين منعقدة ، وهي التي قصد عقدها على مستقبل يمكن^(٢) فإن حلف على أمر ماض كاذبا عالما فهي الغموس^(٣) و (لغو اليمين ، الذي يجري على لسانه بغير قصد كقوله ، لا والله ،

(١) (محرم) لما روى عمر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم ، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت ، متفق عليه

(٢) (يمكن) وهي التي فيها البر والحنت بقول يقصد به الحث على فعل الممكن نحو واقه لأقرنم أو ليفومن زيد . إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء . ففعله حنت ووجب الكفارة ، وإن كانت على فعل شيء . ففعله وكانت يمينه مؤقفة بلفظ أو نية أو قرينة ففات الوقت حنت ، وإن كانت مطلقة لم يحنت إلا بضوات وقت الامكان

(٣) (الغموس) لأنها تنفس صاحبها بالاثم ثم في النار ، وليست منعقدة ولا كفارة فيها في ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأصحاب الحديث ، قال ابن مسعود : كنا نعد اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس

وأسماء الله تنقسم قسمين : أحدهما ما لا يسمى به غيره ، والثاني ما يسمى به غيره^(١) وإن قال لعمر الله كان يمينا . وتصح اليمين من كافر وتلزمه الكفارة بالحنت^(٢) . وحروف القسم الباء والواو والتاء في اسم الله خاصة ، ويجوز القسم بغير حروف القسم^(٣) ويجرم الحلف بغير الله ولو بنبي لأنه شرك في تعظيم الله^(٤)

الحالف يعطى يمينه فيه كافي العهد والمعاقدة وهي وجوبها كشرط وجزاء ، والأصل فيها الاجماع وسنده قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وقوله (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) والسنة شهيرة بذلك منها قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن سمره : إذا حلفت فראبت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك ، متفق عليه

(١) (غيره) كالحجيم والعظيم ونحو ذلك فهذا ان نوى به اسم الله تعالى فهو يمين والأول كالله والتقديم . زاد (٢) (بالحنت) حنت في كفره أو بعبه لأنه من أهل القسم قال تعالى (قية-جان بالله) وقوله (أنهم لا أيمان لهم) أى لا يؤفون بها لقوله تعالى (ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم) (٣) (القسم) فيقول الله لأفعلن بالجمر والنصب فإن قال الله بالرفع كان يمينا إلا أن يكون من أهل العربية ولا ينوى به اليمين

(٤) (الله) لما روى ابن عمر مرفوعا قال : من حلف بغير الله فقد أشرك ، رواه الترمذى وحسنه ورجاله ثقات ، وعن عمر أن النبي ﷺ سمه وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت ، متفق عليه

وَدَلِي وَاقِه ، (١) وكذا يمين عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه ، فلا كفارة في الجميع (٢) (الثاني) أن يحلف مختاراً ، فإن حلف مكرها لم تتعد يمينه (٣) . (الثالث) الحنث في يمينه ، بأن يفعل ما حلف على

وعن سعيد بن المسيب قال : هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر . وعن أحمد فيها الكفارة وروى ذلك عن عطاء والزهري والحكم وهو قول الشافعي ، لأنها وجدت منه اليمين باقة والمخالفة مع قصد فزيمته الكفارة . ولنا أنها يمين غير منمقة فلا توجب الكفارة كالنفو . وذلك أنها كبيرة لما روى عن النبي ﷺ أنه قال «من الكبائر الإعراك باقة وعقوق الوالدين واليمين الغموس» ، رواه البخاري

(١) (واقه) الحديث عائشة مرفوعاً ، اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا واقه ويلي واقه ، رواه أبو داود

وروى موقوفاً

(٢) (في الجميع) لقوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وهذا منه روى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري ، وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه

(٣) (لم تتعد يمينه) وبه قال مالك والشافعي لقوله عليه السلام «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ، وعن أبي أمامة ورواية بن الأسقع أن النبي ﷺ قال «ليس على مقهور يمين» ،

ولا كفارة به ، ويحرم الحلف بالأمانة (١) ولا يلزم إبرار القسم كاجابة سؤال باقة تعالى (٢) ويسن (٣) . وإن حلف على شيء يظنه قتيب بخلافه فلا كفارة فيها ، وإذا فعل ما حلف عليه ناسياً فلا كفارة عليه (٤) في غير الطلاق والعتاق ، وعنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضاً (٥) وعن أحمد لا حنث بفعله ناسياً ويمينه باقية (٦) وجاهل

(١) (بالأمانة) لما روى أبو داود وغيره عن بريدة مرفوعاً «ليس منا من حلف بالأمانة» ، رجاله ثقات .

وروى زياد بن حدير الأسدي أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يبكي بكاء شديداً ، فقال له الرجل هل كان هذا يكره قال نعم ، كان عمر يميني عن الحلف بالأمانة أشد النبي

(٢) (باقة تعالى) لأن الإيجاب بابه التوقيف ولا توقيف فيه قال النبي ﷺ «لا يبرأ بكسر لا تقسم لقوله أقسمت

طليك الا خبرتني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ لا تقسم يا أبا بكر رواه أبو داود ، قال الشيخ إنما يجب على معين فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس

(٣) (ويسن) أي إبرار القسم كاجابة سؤال السائل باقة الحديث ابن عباس مرفوعاً «وأخبركم بشر الناس؟

قلنا نعم يا رسول الله ، قال الذي يسأل باقة ولا يعطى» ، رواه أحمد والترمذي وقال حسن غريب

(٤) (عليه) هذا المذهب في غير الطلاق والعتاق لقوله «دعي لأمتي الخطأ والنسيان» ، الحديث

(٥) (أيضاً) وهو قول عطاء وعمر بن دينار وإسحق وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (ليس عليكم

جناح فيما أخطأتم به) وقوله عليه السلام «دعي لأمتي» ، الحديث ، لأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والنجنون

(٦) (باقية) قال في الفروع وهو أظهر ، واختاره ابن عبادوس والشيخ

تركه أو يترك ما حلف على فعله مختاراً إذا كراً ، فإن فعل مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة . ومن قال في يمين مكفرة ، إن شاء الله ، لم يحنث ^(١) . (و يسن) الحنث في اليمين إذا كان خيراً ^(٢) ، ومن حزم حلالاً سوى زوجته - من أمة أو طعام أو لباس أو غيره - لم يحرم ، وتلزمه كفارة يمين إن فعله ^(٣)

(١) (لم يحنث) هذا المذهب لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث فعل أو ترك ، رواه أبو داود

(٢) (خيراً) لقوله عليه السلام : إنى وافته إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني ، أخرجه البخارى

(٣) (فعله) إذا قال الطعام حرام على فهو كالحالف على تركه ، وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين قال تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم) لأن سبب نزلها أنه عليه الصلاة والسلام قال : لن أعود إلى شرب العسل ، متفق عليه

كئاس ^(١) ، وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه ^(٢) ، وإن حلف وقال إن شاء الله لم يحنث ^(٣) إذا كان متصلاً باليمين لفظاً أو حكماً كاتقطاعه بنفسه أو سعال ونحوه ^(٤) وعنه لا يحنث إذا قال إن شاء الله مع فصل يسير ولم يتكلم ^(٥) ويعتبر نطقه بالاستثناء إلا من خائف ^(٦) وإذا حلف ليفعل شيئاً ونوى وقتاً بعينه تقيده به ، وإن لم ينو لم يحنث حتى ييأس من فعله ^(٧) وإن دعى إلى يمين عند الحاكم

(١) (كئاس) فلو حلف لا يدخل دار زيد فدخلها جاهلاً أنها داره حنث في طلاق وعتاق بخلاف ما لو فعله مجنوناً فلا يحنث مطاقاً

(٢) (شرطه) ولأنها حق أدى فلم يعتد فيه بالنسيان والجهل كأنلاف المال والجنابة بخلاف اليمين باقية تعالى وقد رفع عن هذه الأمة الخطأ والنسيان

(٣) (لم يحنث) يبنى بذلك اليمين المكفرة كاليمين بالله والنذر والظهار ونحوه لا خير وهذا المذهب ، قال ابن مفلح في أصوله : عند الأئمة الأربعة

(٤) (ونحوه) وهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وإسحق وأصحاب الرأي ، لما روى ابن عمر مرفوعاً : من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث ،

(٥) (ولم يتكلم) وحرم به في عيون المسائل وبه قال الأوزاعي ، وقال قتادة له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم لأن النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال لا غزون قريشاً ثم سكت ثم قال إن شاء الله رواه أبو داود ولم يذمهم

(٦) (الامن خائف) نص عليه وبه قال عامة أهل العلم ومالك وأبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(٧) (من فعله) أما يتلف الخلوفاً عليه أو مروت الحالف ونحو ذلك

(فصل) يجيز من لزمته كفارة يمين بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم^(١) أو عتق رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة^(٢) . ومن لزمته أيمان قبل التكفير موجبا واحدا^(٣) فعليه كفارة واحدة . وان اختلف موجبا كظهار ويمين باقة لزمه ولم يتداخلا

باب جامع الأيمان

يرجع في الأيمان الى نية الحالف إذا احتملها اللفظ^(٤) ، فان عدت النية رجع الى سبب اليمين وما

(١) (أو كسوتهم) للرجل ثوب يجزيه في صلته وللرأة درع وخمار ، وبهذا قال مالك
(٢) (متتابعة) وجوبا ، وعنه لا يشترط ، وبه قال مالك لأن الأمر بصومها مطلق والأول ظاهر المذهب
لأن في قراءة أبي وابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات ، والظاهر أنها سمعاه من النبي ﷺ
(٣) (واحد) ولو على أفعال كقوله والله لا أكلت والله لا شربت والله لا أعطيت والله لا أخذت ، لأنها من جنس واحد فتداخلت

(٤) (اللفظ) لقوله عليه السلام ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فالأيمان مبنية على نية الحالف فاذا نوى يمينه ما يشتمله انصرفت يمينه اليه سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا له ، فأوافق للظاهر أن ينوى باللفظ موضوعة الأصل مثل أن ينوى باللفظ العام العموم وبالمطلق الاطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر الى الأنفهام منها ، فمن نوى بالسقف أو البناء السماء . وبالفرش الأرض قدمت على عموم لفظه

وهو محقق استحباب له اقتداء بيمينه^(١) وإن حلف فلا بأس

باب جامع الأيمان

يرجع في الأيمان الى النية اذا وجدت وهي تتنوع : منها أن ينوى بالعام الخاص كمن حلف لا يأكل لحما ولا فاكهة يريد لحما وفاكهة بيمينها^(٢) ومنها أن ينوى بالخاص العام مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء يريد قطع كل ما فيه منة^(٣)

(١) (يمينه) قال الشافعي : ما كذبت قط ، ولا حلفت باقة صادقا ولا كاذبا
(٢) (بيمينها) كمن حلف لا يتعدى ويريد اليوم ، أو لا أكلت ويريد الساعة
(٣) (منة) وبهذا قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لأن الخنزير ما وقعت عليه اليمين . ولنا أنه نوى بكلامه ما يشتمله ويسوغ في اللفظ التعبير عنه فتصرف بيمينه اليه ، وقد ساغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال تعالى (ما يملكون من قطمير - ولا يظلمون قتيلا) ولم يرد ذلك بيمينه بل نفي كل شيء . وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم) وقال (تدمر كل شيء بأمر ربها) ولم تدمر السماء والأرض ولا مساكنتهم

هيجها^(١)، فإن عدم ذلك رجوع الى التعيين، فإذا حلف لا لبست هذا القميص، لجعله سراويل أو رداء أو عمامة ولبسه، أو لا كلمت هذا الصبي، فصار شيخنا، أو زوجة فلان هذه، أو صديقه فلانا، أو ملوكه سعيداً، فزالت الزوجية والملك والصدقة ثم كلمهم، أو لا أكلت لحم هذا الخمل^(٢)، فصار كبشاً

- (١) (وما هيجا) هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب لأن السب يدل على النية فن حلف ليقضين زيدا حقه هذا فقضاء قبله لم يحنث إذا اقتضى السب أنه لا يتجاوز غداً، وكذا ليفطن شيئاً غداً
(٢) (الخمل) يفتح الحاء والميم وهو الصغير من أولاد الضأن

(فصل) والعبارة بخصوص السب لا بمعوم اللفظ في أحد الوجهين^(١) والثاني بمعوم اللفظ^(٢)

(فصل) وإذا حلف لا يأكل شيئاً فاستحالت أجزاءه وتغير اسمه كأن حلف على بيضة فصارت فرخاً أو حنطة فصارت زرعاً لم يحنث^(٣) وإن تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه فإنه يحنث^(٤) وإن تبدلت الاضافة كزوجة فلان أو داره فزالت الزوجية والملك حنث^(٥) وإن حلف لا يهب شيئاً ولا يعيره ولا يوصي له ولا يتصدق عليه ففعل ولم يقبل زيد حنث^(٦) وقال الشافعي لا يحنث بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع^(٧) وإن حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحنث^(٨) وإن حلف لا يهب شيئاً فأسقط

- (١) (في أحد الوجهين) وهو الصحيح ضد صاحب المحرر والمغني والبلغة ووجهه ابن عقيل في عمد الآلة وحزم به القاضي في موضع من الجرد واختاره الشيخ؛ وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بأذنه فعتق العبد وطلقت المرأة وخرجا بغير أذنه لا يحنث لأن قرينة الحال تنقل الكلام الى نفسها
(٢) (اللفظ) اختاره القاضي في الخلاف والآمدي وأبو الفتح وأبو الخطاب وغيرهم وأخذه من نصوص أحمد في رواية على بن سعيد فيمن حلف لا يصطاد من نهر ظلم رآه فيه ثم زال الظلم، قال أحمد النذر يوفي به، والأول أولى لأن السب يدل على إرادته فصار كالنوى
(٣) (لم يحنث) لأنه زال اسمه واستحالت أجزائه، وعلى قياسه لا شرب هذا الخمر فصار خلا، قلت وذكر في الأضواء أن هذا اختيار القاضي والمصنف والفارح
(٤) (يحنث) كرتب صار تمراً وصبي صار شيخاً، ولناشافي فيه قولان
(٥) (حنث) وبه قال مالك والشافعي وعبد زفر، وقال أبو يوسف لا يحنث الا في الزوجة. ولنا أنه إذا اجتمع التعيين والاضافة كان الحكم للتعين
(٦) (حنث) بمجرد الإيجاب لأنه لا موضع فيها فكان صياها الإيجاب فقط، لأن القبول شرط لنقل الملك
(٧) (والبيع) لأنه عقد لا يتم الا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الإيجاب
(٨) (لم يحنث) هذا المذهب، لأن الصدقة نوع من الهبة ولا يحنث الحالف على نوع آخر، ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة والهدية لقوله إبريزة وهو عليها صدقة ولنا هدية،

أو هذا الرطب ، فصار تمرأ أو دبسا أو خلا ، أو هذا اللبن ، فصار جبنا أو كشكا^(١) أو نحوه ثم أكله حنت في الكل ، الا أن ينوى ما دام على هذه الصفة^(٢)

(فصل) فان عدم ذلك رجوع إلى ما يتناوله الاسم ، وهو ثلاثة : (شرعى) و (حقيقى) و (عرفى) . فالشرعى ماله موضوع في الشرع وموضوع في اللغة^(٣) ، فالملحق^(٤) ينصرف إلى الموضوع الشرعى الصحيح ، فاذا حلف لا يبيع أو لا ينكح فعقد فاسداً لم يحنت^(٥) . وإن قيد بيمينه بما يمنع الصحة كأن حلف لا يبيع الخمر أو الخمر حنت بصورة العقد^(٦) . والحقيقى هو الذى لم يغلب مجازه على حقيقته كاللحم ، فان حلف لا يأكل اللحم فأكل شحما أو مخا أو كبدا ونحوه^(٧) لم يحنت^(٨) ، وإن حلف لا يأكل أداما حنت

- (١) (كشكا) هو الذى يعمل من القمح واللبن
- تمة : قال فى القاموس المصل والمصالة ما سأل من الأفظ إذا طبخ ثم عصاره . والأفظ اللبن المجفف
- (٢) (هذه الصفة) فتقدم النية وسبب اليمين على التمين لقوله عليه السلام ، وكل امرئ ما نوى ،
- (٣) (فى اللغة الخ) كالمصلاة والصوم والحج والبيع والاجارة
- (٤) (فالملحق الخ) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافى ، لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عند الاطلاق
- لا الحج والعمرة ، فيتناول الصحيح والفاقد لوجوب المضى فيه كالصحيح
- (٥) (لم يحنت) لأن البيع والنكاح لا يتناول الفاسد
- (٦) (العقد) هذا المذهب لأن صورة البيع وجبت وتعذر حمل يمينه على عقد صحيح
- (٧) (ونحوه) هذا المذهب كالمخ والطحال والقلب والكروش والمصران والآلية والداغ والقانصة وبه قال الشافى ، وقال أبو حنيفة ومالك يحنت بأكل هذا كله لأنه لحم حقيقة ، ولنا أنه لا يسمى لحما ولا ينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلا لامره ولا ينفذ الشراء للوكل فلم يحنت بأكله ، وقد دل على أن الكبدة والطحال ليسا بلحم قوله عليه السلام ، أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال ،
- (٨) (لم يحنت) لأن اطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئا من ذلك الا بنية اجتناب الدم

عنه ديننا لم يحنت الا أن ينوى ، وان حلف لا يبيع ولا يؤجر ولا يزوج فلانا فأوجب ذلك لم يحنت حتى يقبل فلان^(٩)

(فصل) وان حلف لا يدخل دارا فدخل سطحها حنت^(١٠) وان حلف لا يتكلم فقرأ أو سبج أو

(١) (فلان) وبهذا قال أبو حنيفة والشافى ولا نعلم فيه خلافاً لأنه لا يتم عقد بدونه

(٢) (حنت) فان صعد حتى صار فى مقابلة سطحها حنت لأن الهواء تابع للقرار كما لو قام على سطحها

بأكل البيض والتمر والملح والزيتون ونحوه وكل ما يصطنع به ، ولا يلبس شيئا فليس ثوبا أو درعا أو جوشنا ^(١) ونملا حنث ، وإن حلف لا يكلم إنسانا حنث بكلام كل إنسان ، ولا يفعل شيئا فوكل من فعله حنث ^(٢) ، إلا أن ينوي مباشرته بنفسه . والعرفي ما اشتهر مجازة فغلب الحقيقة كالراوية ^(٣) والغائط ^(٤) ونحوهما ^(٥) فتعلق اليمين بالعرف ^(٦) ، فإذا حلف على وطء زوجته أو وطء دار تعلقت

(١) (أر جوشنا) الصدر والدرع . قاموس

(٢) (حنث) لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه قال تعالى (محلفين رهوسكم) وإنما الخاطئ غيرهم

(٣) (كراوية) في العرف للزيادة وفي الحقيقة للجمل الذي يستقى عليه

(٤) (والغائط) في العرف للخارج المستنذر وفي الحقيقة ما اطمان من الأرض ، قال في الاقناع والمذرة

والغائط في العرف الفضلة المستنذرة وفي الحقيقة المذرة فناء الدار ومنه قول علي : ما لكم لا تنظفون عذراتكم ؟ يريد أفئيتكم ، والغائط المطمئن من الأرض

(٥) (ونحوهما) كالظمينة والدابة ، الظمينة الناقة يظمن عليها وعرقا المرأة في المودج ، والدابة ما دب ودرج

قال تعالى (والله خلق كل دابة من ماء) وعرقا الخيل والبغال والحمير ذوات الأربع

(٦) (بالعرف) لأن الحقيقة صارت كالمجورة ولا يعرفها أكثر الناس ، لأن العرفي ما اشتهر مجازة حتى

غلب على حقيقته أي الأثرية بحيث لا يعلمها أكثر الناس لأنه إذا لم يشتهر يكون مجازا لغة ، سمي عرفيا لاستعمال أهل العرف في غير المعنى اللغوي وذلك أن اللفظ قد يكون حقيقة لغوية في معنى ثم يغلب على معنى آخر عرفي

ذكر الله تعالى لم يحنث ^(١) وإن حلف ليضربنه مائة سوط لجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه تغنيا للعرف

(فصل) وإن حلف لا يأكل سويقا فشربه أولا يشربه فأكله حنث ^(٢) وإن حلف لا يلبس ثوبا

هو لا يسه فتزعه في الحال أولا يركب دابة هو راكبها فنزل في أول حالة الامكان والاحنث ^(٣) وقال أبو ثور لا يحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئه لأنه لو حلف أن لا يتزوج أو لا يتطهر فاستدام ذلك

(١) (لم يحنث) وإن دق عليه إنسان فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد تنبيهه لم يحنث

(٢) (حنث) قاله الحرق ، وقال أحمد فيمن حلف لا يشرب فينثا فترد فيه فأكله لا يحنث ، فيخرج في كل

من حلف لا يأكل فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان

(٣) (والاحنث) وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي

يمينه بجماها وبدخول الدبر ، وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا في غيره كمن حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سم لا يظهر فيه طعمه ، أو لا يأكل بيصا فأكل ناطقا^(١) لم يحنت ، وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حنت

(فصل) وإن حلف لا يفعل شيئا ككلام زيد ودخول دار ونحوه ففعله مكرها لم يحنت ، وإن حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منعه كالزوجة والولد أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا أو جاهلا حنت في الطلاق والعتاق فقط^(٢) ، أو على من لا يتمتع بيمينه من سلطان وغيره ففعله حنت مطلقا^(٣) ، وإن فعل هو أو غيره ممن قصد منعه بعض ما حلف على كله لم يحنت ما لم تكن له نية^(٤)

باب النذر^(٥)

- (١) (ناطقا) لأن ما أكله لا يسمى سمنا ولا بيصا
- (٢) (فقط) دون اليمين بالله والنذر . زوائد
- (٣) (مطلقا) أي سواء فعله المحلوف عليه تامدا أو ناسيا أو جاهلا
- (٤) (نية) أو قرينة ، كالأول حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه فإنه يحنت
- (٥) (النذر) روى عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال دخير القرون قرن سم الذين يلونهم ثم الذين

لم يحنت كذلك ههنا^(١) وإن حلف ليقضينه حقه فأت المستحق ففرضه لم يحنت^(٢) وإن باعه بمحقة عرضا لم يحنت^(٣) وإن حلف لا فارقتك حتى أستوفي حق منك ففارقته مختارا أو أبرأه من الحق أو بقي عليه أو أذن الخالف للمحلوف عليه أو أحاله الغريم بمحقة أو فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه حنت ، وإن قضاه قدر حقه ففارقته ظنا أنه قد وقاه فخرج ردينا أو مستحقا فكفنا ، وإن كان الحق علينا فوهبها له الغريم قبلها حنت

باب النذر^(٤)

- (١) (ههنا) ولنا أن استدامة اللبس والركوب لبسا وركوبا ولابسا وراكبا وكذلك يقال لبست هذا الثوب شهرا وركبت دابتي يوما فيحنت باستدامته كالأول حلف لا يسكن فاستدامت السكنى ، وقد اعتبر الشرع هذا في الاحرام حيث حرم لبس الخيط وأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه ، وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهرا وإنما يقال منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامته في الاحرام ويحرم ابتدائه
- (٢) (لم يحنت) وقال القاضي يحنت ، وإن أبرأه فصل وجهين
- (٣) (لم يحنت) عند ابن حامد وهو قول أبي حنيفة ، وعند القاضي يحنت لأنه لم يقض الحق الذي عليه بيمينه ، والأول أولى إن شاء الله
- (٤) (النذر) والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله (يوفون بالنذر) وقوله

لا يصح الامن بالغ عاقل ولو كافرا^(١) . و (الصحيح) منه خمسة أقسام : (المطلق) مثل أن يقول
« لله على نذر ، ولم يسم شيئا فيلزمه كفارة يمين^(٢) . الثاني (نذر اللجاج والغضب) وهو تعليق نذره بشرط

يلونهم ثم يحىء قوم يندرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن ،
رواه البخارى

(١) (ولو كافرا) لحديث عمر أنه قال « يا رسول الله إنى نذرت فى الجماهلية أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام
قال : أوفى بندرك ، متفق عليه

(٢) (كفارة يمين) هذا المذهب روى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة رضى الله عنهم ، وبه
قال الحسن وطاوس والشعبي والنخعي ومالك والثوري ، ولا نعلم فيه مخالفا الا الشافعى قال : لا يتعد نذره ولا
كفارة فيه . ولنا ما روى عقبه بن عمار قال : قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر الذى لم يسم كفارة يمين ، رواه
الترمذى وقال حسن صحيح غريب

ولا يستحب النذر بل هو مكروه^(١) ولا يأتي بغير ولا يرد قضاء ولا يملك به شيئا عدنا^(٢) وهو أن
يلزم نفسه لله شيئا غير واجب بأصل الشرع^(٣) ويتعدى واجب كلاله على صوم رمضان ونحوه^(٤) فيكفر ان
لم يصمه ، وعند الأكثرين لا يتعدى في واجب^(٥) قال الموفق والصحيح من المذهب أن النذر كالمين وموجبه
موجبها ، الا فى لزوم الوفاء به إذا كان قرابة وأمكته فعله^(٦) ، ومن نذر صوم يوم النحر فعليه القضاء مع

(وليوفوا نذرهم) وأما السنة فروت عائشة مرفوعا « من نذر أن يطعم الله فليطعمه ومن نذر أن يعصى الله فلا
يعصه ، رواه الجماعة الا مسنئا ، وأجمع المسلمون على صحة النذر فى الجملة ووجوب الوفاء به

(١) (مكروه) لأن النبي ﷺ نهى عن النذر وقال « إنه لا يأتي بغير وإنما يستخرج به من البخيل ، متفق عليه
وهذا نهى كراهة لا نهى تحريم ، لأنه لو كان حراما لما مدح المرفقين به ، ولو كان مستحبا لفعله النبي ﷺ وأفاضل
أصحابه ، وحرمة طائفة من أهل الحديث

(٢) (عدنا) قاله ابن حامد ، قال تعالى (وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة)

(٣) (الشرع) كمل لله نذر أو نذرت لله ونحوه

(٤) (ونحوه) قال فى المبدع : انه يتعدى موجبا لكفارة يمين إن تركه كالأول حلف لا يفعله فعله فان

النذر كالمين

(٥) (فى واجب) وهو الصحيح من المذهب ، لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم كحال الصوم
كصوم أمس

(٦) (فعله) بدليل قوله لا تحت عقبة لما نذرت المشى ولم تطفه فقال « لتكفر عن يمينها وتركب ، وفى رواية
« ولتصم ثلاثة أيام ، قال أحمد أذهب إليه ، وعن عقبه مرفوعا « كفارة النذر كفارة يمين ، رواه مسلم

يقصد المنع منه أو الخلل عليه أو التصديق أو التكذيب^(١) ، فيخير بين فعله وبين كفارة يمين^(٢) . الثالث (نذر المباح) كابس ثوبه وركوب دابته لحبكه كالثاني^(٣) ، وإن نذر مكرها من طلاق أو غيره استحباب

(١) (أو التكذيب) كقوله : إن كنتك أو إن لم أضربك أو إن لم يكن هذا الخبر صدقا أو كذبا فله على الحج ونحوه

(٢) (يمين) هذا المذهب ، لحديث عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا نذر في غضب وكفارة كفارة يمين ، رواه سعيد في سننه

(٣) (كالثاني) يخير بين فعله وكفارة يمين هذا المذهب ، وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ : لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله ، وعن ابن عباس قال : بينا رسول الله ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ : مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه ، رواه البخاري

الكفارة^(١) ونذر صوم أيام التشريق كنذر صوم يوم العيد^(٢) وإن نذر ذبح ولده فعليه الكفارة^(٣) فإن كان له أكثر من ولد ولم يمين واحدا من بنيه لزمه بمدهم كفارات ، والرواية الثانية يلزمه ذبح كبش^(٤) ويحتمل أن لا ينعقد نذر المباح^(٥) ولا المعصية ولا يجب به كفارة^(٦) ولهذا قال أصحابنا من نذر

(١) (الكفارة) حل الصحيح من المذهب نصره القاضي وأصحابه وصححه في النظم ومنه لا ينعقد نذره فلا قضاء ولا كفارة وفاقا لمالك والشافعي في عدم القضاء ووفقا للجمهور في الكفارة
(٢) (العيد) لأن المنع لمعنى في غيره وهو كونه في ضيافة الله تعالى
(٣) (الكفارة) في إحدى الروايتين وهي المذهب ، وكذا نذر نفسه أو أبيه وبه قال ابن عباس لأنه نذر معصية أو إلهام وكلاهما يوجب الكفارة
(٤) (كبش) ويعطيه المساكين ، يروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال أبو حنيفة وجزم به في الوجيز واختاره القاضي

(٥) (المباح الخ) لما روى وأمس أن النبي ﷺ رأى شيخا يهادى بين ابنيه فقال : ما بال هذا ؟ قالوا نذران يبيع ماشيا فقال : إن الله عن تعذيب هذا نفسه لعني ، مروه فليركب ، متفق عليه . وعن عقبة بن عامر أنه قال : نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أستغني لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال تمشي ولتركب ، متفق عليه واللفظ لمسلم ، ولم يأمر فيها بكفارة ، وذكرنا في الزاد قول مالك والشافعي وحديث أبي إسرائيل ، ونذر المعصية روى عن أحمد ما يدل عليه وروى عن مسروق والشعبي وهو مذهب الشافعي لما روى عمران بن حصين مرفوعا : لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد ، رواه مسلم

(٦) (كفارة) لما تقدم ، والمذهب أن عليه الكفارة لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : لا نذر في معصية وكفارة كفارة يمين رواه أحمد وأبو داود والزمذى وقال هذا حديث غريب ، وفي حديث عقبة بن عامر في رواية

التكفير ولا يفعله ^(١) . الرابع (نذر المعصية) كشرب خمر وصوم يوم الحيض والنحر فلا يجوز الوفاء به ^(٢) ويكفّر ^(٣) . الخامس (نذر التبرر) مطلقا ^(٤) أو معلقا ، كفعل الصلاة والصيام والحج ونحوه

(١) (ولا يفعله) لأن ترك المكروه أولى من فعله وعليه الكفارة وهو المذهب ، وصحة لا كفارة عليه وهو داخل في احتمال الموفى لأنه إذا لم يتعد نذر المباح فنذر المكروه أولى ، وإن فعله انحلت يمينه لما روى أن امرأة أنت النبي ﷺ فقالت إنى نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فقال : أوف بنذرك ، رواه أبو داود

(٢) (الوفاء به) هذا المذهب وهو من المفردات ، يعنى أنه يتعد ولا يجوز الوفاء به لقوله عليه السلام : من نذر أن يمضى الله فلا يمضه .

(٣) (ويكفر) روى نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وهرمان بن حصين وسمرة ، وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه ، لما روت عائشة مرفوعا : لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين ، رواه الخمسة واحتج به أحد واضع

(٤) (مطلقا) كقوله ابتداءه لله على صوم شهر فيلزم الوفاء . به في قول أكثر أهل العلم وظاهر مذهب الشافعي وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به

الاعتكاف أو الصلاة في مكان معين فله فعله في غيره ولا كفارة عليه ^(١) وإن نذر الصدقة بألف لزمه جميعه إن لم يستغرق ماله ^(٢)

(فصل) الخامس نذر التبرر إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة استدفعا ^(٣) بأن تكون الطاعة الملتزمة بما له أصل في الشرع لزمه الوفاء به ، وإن نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره رمضان ويوما العيدين وأيام التشريق ، وإن نذر سنة وأطلق لزمه اثنا عشر شهرا سوى رمضان وأيام النهى ، وإن نذر صوم الدهر لزمه ، وعند الشيخ له صيام يوم وإفطار يوم ، فعلى المذهب إن أفطر كفر فقط وإذا نذر صوم يوم الخميس ^(٤) فوافق يوم عيد أو حيض أفطر وقضى وكفر ، وعنه يكفر من غير قضاء ، وإن نذر أن يصوم يوما معيناً أبداً وجهله فقال الشيخ يصوم يوما من الأيام مطلقا أى يوم كان ^(٥) وإن نذر صوم يوم يقدم زيد

أبي داود ، فترك وتكفر عن يمينها ، ، ولاحد بمعناه ، وهذه زيادة يجب الأخذ بها

(١) (عليه) وهذا المذهب وبه قال الزهرى ومالك

(٢) (ماله) هذا المذهب فإن استقره أجزأه ثلثه

(٣) (استدفعا) كأن شفى الله مريضاً فله على صوم شهر أو صدقة بكذا أو حج البيت أو أصل كذا

(٤) (الخميس الخ) هذا المذهب لأنه نذر نذرا يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقدا كما لو وافق غير يوم العيد

أو غير يوم الحيض والنفاس ، ولا يجوز أن يصوم يوم العيد وأن وافقه لأن الشرع حرم صومه

(٥) (كان) وقياس المذهب وعليه كفارة للتميين ، قلت وفيه شيء . لأننا لم نتحقق أن ما صامه خلاف ما عينه

ولا نوجب الكفارة بالشك قاله في الكشاف ، وأفتى بعض العلماء بصيام الأسبوع كصلاة من خمس

كقولہ : إن شئ الله مريضى أو سلم مالى الغائب فله على كذا ، فوجد الشرط لزمه الوفاء به (١) إلا إذا نذر

(١) (الوفاء به) إذا كان الملتزم به مما له أصل في الشرع كالصوم والصلاة والحج فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم لحديث « من نذر أن يطبخ الله فليطعمه » رواه البخارى

فقدم والناذر مفطر أو صائم تطوعا لزمه القضاء والكفارة (١) ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وبه قال الشافعى .
والرواية الثانية لا يلزمه شيء (٢) وإن وافق يوما من رمضان فعليه القضاء والكفارة (٣) وإن نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر فعليه القضاء وكفارة يمين (٤) وإن لم يصمه لعذر فعليه القضاء ولا كفارة في إحدى الروايتين (٥) وإن أفطر في بعضه لغير عذر لزمه استثنائه ويكفر (٦) ويتحمل أن يتم ويقضى ويكفر (٧) ومن نذر المشى إلى بيت الله أو موضع من الحرم لم يجزئه إلا أن يمشى في حج أو عمرة (٨) فإن ترك المشى لعجز أو غيره فعليه كفارة يمين (٩) وعنه عليه دم ، وإن نذر المشى والركوب إلى غير الحرم كعمرة ومواقيت الاحرام أو شيء غير الحرم لم يلزمه ذلك (١٠) وإن نذر الطواف على أربع

(١) (والكفارة) في إحدى الروايتين وهى المذهب ، لأنه نذر نذرا صحيحا ولم يوف به

(٢) (شئ) وبه قال أبو يوسف وأصحاب الرأى وابن المنذر كما لو قدم ليلا فلا شيء عليه في قول الجميع

(٣) (والكفارة) وهو المذهب لأنه لم يوف بنذره في وقته ، وقال الحرقي يجزيه عن رمضان وعن النذر ، وقال

غيره عليه القضاء وفي الكفارة روايتان

(٤) (يمين) لأنه صوم واجب معين آخره فلزمه فضاؤه كرمضان ، وكفارة يمين لتأخير النذر عن وقته

(٥) (الروايتين) لأنه آخره لعذر أشبه تأخير رمضان ، والأخرى تلزمه وهى المذهب لتأخير النذر

(٦) (ويكفر) هذا المذهب وهو من المفردات ، ولا يجوز تأخيره لأن باقى الشهر مندور فلا يجوز ترك

الصوم فيه

(٧) (ويكفر) هذا رواية عن أحمد ، قال المصنف والشارح هذه الرواية أقيس وأصح فاما إن أفطر لعذر

فانه يبنى على ما مضى ويكفر هذا قياس المذهب ، وفيه رواية أنه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعى وابن

نور وابن المنذر

(٨) (أو عمرة) من نذر المشى إلى بيت الله لزمه الوفاء به وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو عبيدة

ولا نعلم فيه خلافا لحديث « من نذر أن يطبخ الله فليطعمه » ،

(٩) (يمين) هذا المذهب لقوله « كفارة النذر كفارة يمين » ، وحديث الهدى ضعيف وتقدم قوله « ولتسكفر

عن يمينها »

(١٠) (ذلك) ويكون كئذ اللجاج ان شاء فعله وإن شاء كفر لقوله « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة

مساجد ، الحديث

الصدقة بماله كله (١) أو يسمى منه يزيد على ثلث السكك فإنه يجزيه قدر الثلث (٢) ، وفيما عداها يلزمه المسمى (٣) . ومن نذر صوم شهر لزمه التتابع (٤) . وان نذر أياما معدودة لم يلزمه الا بشرط أو نية

كتاب القضاء (٥)

(١) (كله الخ) فإنه يجزيه بقدر ثلثه ولا كفارة عليه وبه قال الزهري ومالك لما روى كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله ان من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة الى الله ولئى رسوله ، فقال : امسك عليك بهض مالك فهو خير لك متفق عليه . ولابى داود ويجزى عنك الثلث ، وقال لابي لباية لما قال له إن من توبته أن ينخلع من ماله صدقة لله تعالى ويجزيك الثلث ، رواه أحمد

(٢) (الثالث) ولا كفارة عليه جزم به فى الوجيز وغيره ، والصحيح فى المذهب لزوم الصدقة بجميعه لانه منذور وهو قرينة ، ولعموم قوله (يقفون بالنذر) وإنما خولف فى جميع المال للآثر فيه (٣) (المسمى) لعموم حديثه من نذر أن يطيع الله فليطعه ،

(٤) (التتابع) هذا المذهب وهو من المفردات ، وبه قال أبو ثور ، لأن اطلاق الشهر يقتضى التتابع ، وعنه لا يلزمه التتابع الا بشرط أو نية وفاقا للائمة الثلاثة كما لو نذر ثلاثين يوما

(٥) (القضاء) الأصل فى مشروعيته السكك والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى (يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق) الآية وقوله (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) الآية . ومن السنة ما روى عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال : إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر ، متفق عليه

طاف طوافين (١)

كتاب القضاء (٢)

وأجمع المسلمون على نصب القضاة للفصل بين الناس (٣) قال فى الاختيارات : الحاكم فيه صفات ثلاث فمن جهة الاثبات هو شاهد ، ومن جهة الأمر والنهى هو مفت ، ومن جهة الاضرار بذلك هو ذو سلطان اه وأركان القضاء خمسة : القاضى والمقضى به والمقضى فيه والمقضى له والمقضى عليه ، والحكم لإنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه الزام أو اللاباحة والاطلاق إن كان الحكم فى الاباحة (٤) وفيه فضل عظيم لمن قوى على

(١) (طوافين) نص عليه هذا المذهب وبه قال ابن عباس ، لما روى معاوية بن خديج الكندى أنه قدم على النبى ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدى كرب عمه الأشعث بن قيس فقالت : يا رسول الله إنى أظوف بالبيت حبرا ، فقال : طوفى على رجلك سبعين ، سبعا عن يديك وسبعا عن رجلك ، رواه الدارقطنى

(٢) (القضاء) لغة احكام الشيء والفراغ منه ، واصطلاحا تبين الحكم الشرعى والالزام به

(٣) (بين الناس) قال أحمد : لا بد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس

(٤) (فى الاباحة) كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياءه صار مباحا لجميع الناس ، قاله ابن قندس

وهو فرض كفاية^(١)، يلزم الامام أن ينصب في كل إقليم قاضيا^(٢)، ويختار أفضل من يجده
علما^(٣) وورعا، ويأمره بتقوى الله، وأن يتحرى العدل ويجتهد في إقامته، فيقول «وليتك الحكم، أو
«قلدتك، محره، ويكاتبه في البعد. وتفيد ولاية الحكم العامة الفصل بين الخصوم، وأخذ الحق لبعضهم

(١) (كفاية) هذا المذهب، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبا عليهم، وجعل الله فيه أجراما
الخطأ، ولأن فيه أمرا بالمعروف ونصرة للظالم واصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من
أبواب القرب، ولذلك تولاه النبي ﷺ والأَنْبياء قبله فكانوا يحكمون لأمرهم، وبعث عليا إلى اليمن قاضيا وبعث
معاذا أيضا قاضيا

(٢) (قاضيا) لأن الإمام لا يمكنه أن يباشر الخصومات في جميع البلدان بنفسه، والأقاليم سبعة: الهند، والثاني
الحجاز، والثالث مصر والشام، والرابع بابل، والخامس الروم، والسادس بلاد الترك، والسابع الصين
(٣) (علما) الخ لانه عليه الصلاة والسلام لما بعث معاذا قال به تحمك؟ قال بكتاب الله، قال فان لم تجد؟ قال بسنة
رسول الله ﷺ، قال فان لم تجد؟ قال اجتهد رأيي. قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضى رسول
الله ﷺ

القيام به وإدائه الحق فيه^(١) قال الشيخ: والواجب اتخاذها ديننا وقربة فانها من أفضل القربات^(٢) وفيه خطر
عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه^(٣). ويجب على من يصلح إذا طلب ولم يوجد غيره ممن يوفق به الدخول
فيه. وعنه أنه سئل هل يأثم القاضي بالامتناع إذا لم يوجد غيره؟ قال لا يأثم، وهذا يدل على أنه ليس بواجب
فان وجد غيره كره طلبه وان طلب فالأفضل أن لا يجيب اليه في ظاهر كلام أحمد. وقال ابن حامد الأفضل
الاجابة اليه اذا أمن نفسه. وتصح ولاية المفضول مع وجود الأفضل^(٤) وطريقة السلف الامتناع طلبا
للسلامة. ويحرم بذل المال في ذلك^(٥) ويحرم أخذه^(٦). ومن عرف الحق ولم يقض به أرقضى على جهل فني

(١) (وأداء الحق فيه) قال مسروق: لأن أحكم يوما بحق أحب إلى من أن أغزو سنة في سبيل الله
(٢) (القربات) والأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، وإنما فسد حال الأكرار طلب الرياسة والمال بها
(٣) (فيه) ولهذا في الحديث «من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين»، رواه الترمذي. والذبح ههنا مجاز عن
الهلاك فانه من أسرع أسبابه، قاله في الحاشية

(٤) (الأفضل) على الصحيح من المذهب، وعن عتبة بن عامر قال «جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ
فقال: افض بينهما، قلت: أنت أولى بذلك، قال وإن كان، قلت على أفضى؟ قال افض فان أصبت فلك عشرة
أجرور وإن أخطأت فلك أجر واحد، رواه سعيد في سننه

(٥) (ويحرم بذل المال في ذلك) أن يبذل ما لا لمن له كلام عند المولى، أو له لينصبه قاضيا
(٦) (له أخذه) أخذ المال على التولية على الصحيح، وروى أنس قال قال رسول الله ﷺ «من سأل القضاء
وكل إلى نفسه، ومن أجب عليه نزل ملك يسده»، رواه الخمسة إلا النسائي، وفي رواية أخرى «من ابتغى القضاء
وسأل شفعا وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه نزل عليه ملك يسده»، قال الترمذي حسن غريب

من بعض ، والنظر في أموال غير المرشدين ، والحجر على من يستوجه لفسه أو فلس ، والنظر في وقوف عمله ليعمل بشرطها ، وتنفيذ الوصايا ، وتزويج من لا ولي لها ، وإقامة الحدود ، وإمامة الجملة والعيد (١) والنظر في مصالح عمله بكف الأذى عن الطرقات وأفئتها ونحوه (٢) . ويجوز أن يولى عموم

(١) ما لم يخصها بإمام

(٢) (ونحوه) كجباية خراج وزكاة ، ما لم يخصها بعامل

النار ، ومن عرف الحق وقضى به في الجنة (١) ولا تصح ولاية القضاء الا من الامام أو نائبه (٢) وشاهدى عدل على توليته (٣) وإذا كان البلد قريبا من بلد الامام جاز أن يكتبني بالاستفاضة (٤) ولم يفرق أصحاب أبي حنيفة بثبوتها بالاستفاضة بين البلد القريب والبعيد لأن النبي ﷺ ولي عليا قضاء اليمن وهو بعيد من غير اشهاد ، وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد ، وكذلك خلفاؤه لم ينقل عنهم الاشهاد على تروية القضاء مع بعد بلدانهم (٥) ولا تشترط عدالة المولى بكسر اللام ، وقال في التبصرة ويستفيد الاحتساب على الباعة والمشتريين والزمامم بالشرع (٦) وعليه أن يتصفح أحوال شهوده وأمنائه فيستبدل من ثبت جرحه منهم ، وله طلب الرزق لنفسه ولأمنائه وخلفائه (٧) وإذا لم يكن له ما يكفيه في جواز أخذه من الخصمين وجهان (٨) وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم والفتوى في

(١) (في الجنة) لحديث قاضيان في النار وقاض في الجنة ،

(٢) (أو نائبه) وخينثذ يكتب له عهدا بما ولاه ، لأن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم حين بعثه الى اليمن ، وكتب عمر إلى أهل الكوفة : أما بعد فاني بعثت لكم عبدا فقه قاضيا وعمارا أميرا فاسمعوا لها وأطيعوا

(٣) (توليته) هذا المذهب ليضيا معه الى بلد توليته فيقيمها له الشهادة

(٤) (بالاستفاضة) تستفيض فيه أخبار بلد الامام وهو المذهب ، وحدث الأصحاب القريب بخمسة أيام فما

دون ، وأطلق الأدي الاستفاضة فظاهره مع البعد ، قال في الانصاف وهو الصواب

(٥) (بلدانهم) فعل المذهب يقال إن الظاهر أن النبي ﷺ لم يبعث واليا الا ومعه جماعة الظاهر أنه أشهدهم ، وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله

(٦) (بالشرع) قال الشيخ : ما يستفیده بالولاية لاحد له شرعا بل يطلق من الالفاظ والأحوال والعرف

(٧) (وخلفائه) مع الحاجة فاما مع عددها فعلى وجهين ، قال في الشرح يجوز للقاضي أخذ الرزق ، ورخص فيه

شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم ، وروى عن عمر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له

رزقا ، ورزق شريحاً كل شهر مائة درهم والصحيح جواز الأخذ مطلقا ، ولأن أبا بكر لما ولي الخلافة فرضوا له كل

يوم درهماين ، فأما الاستئجار عليه فلا يجوز ، هذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأنه قرينة يختص كون فاعليه

من أهل القرية فاشبه الصلاة

(٨) (وجهان) أحدهما لا يجوز اختاره في الرعايتين والنظم ، قال في الانصاف وهو الصواب

النظر في عموم العمل ، ويولى خاصا فيهما أو في أحدهما^(١) . و (يشترط) في القاضى عشر صفات :

(١) (أحدهما) بأن يولى سائر الأحكام ببلد معين أو يولى الانكحة خاصة

الأحكام ما يفنيه عن التكسب^(٢)

(فصل) وينفذ قضاءه في البلد المولى عليها ومن طرأ اليه ، ويجوز أن يولى قاضيين فأكثر في بلد واحد^(٣) ولا يجوز أن يقبل القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه^(٤) قال في الرعاية الكبرى ويجوز لكل ذى مذهب أن يولى من غير مذهبه . وقال الشيخ ومتى استتاب الحاكم من غير مذهبه فإن كان لكونه أرجح فقد أحسن مع صحة ذلك وإلا لم يصح . وقال أيضا من أوجب تقليد امام بعينه استتب فان تاب وإلا قتل . قال ومن كان متبعا لامام تخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما أعلم أو أتقى فقد أحسن ولم يقدح بغدالته بلا نزاع^(٥) . وإن مات المولى أو عزل المولى المولى^(٦) مع صلاحيته لم تبطل ولايته^(٧) وكذلك لا ينزل القاضى إذا عزل الإمام فاما إن عزله الامام الذى ولاه أو غيره انزل في أحد الوجهين^(٨) وفى الثانى لا ينزل^(٩) ؛ ولا ينزل قبل علمه بالعزل فى إحدى الروايتين^(١٠) وكذا كل عقد لمصلحة

(١) (عن التكسب) لدعاء الحاجة إلى القيام بذلك والانتطاح له ، وهو فى معنى الامامة والقضاء

(٢) (واحد) يجعل الى كل واحد عملا فان جعل اليها عملا واحدا جاز ، هذا المذهب صحه المصنف والشارح والناظم ، وهو قول اصحاب أبى حنيفة ، فلو تنازع الخصمان عند أحدهما قدم قول صاحب الحق وهو الطالب وهو المدعى

(٣) (بعينه) قاله المصنف والشارح وغيرهما ، وهذا مذهب الشافى ولا نعلم فيه خلافا

(٤) (بلا نزاع) قال وفى هذه الحال يجوز عند أئمة الاسلام بل يجب ، وإن الامام نص عليه

(٥) (المولى) بكسر اللام فى الأوليين وقتحها فى الثانية

(٦) (ولايته) فى أحد الوجهين وهو المذهب ، لأن الخلفاء ولوا حكاما فى زمنهم فلم ينزلوا بموتهم ، ولأنه نائب المسلمين لا الامام ولأن فى عزلهم يموت الامام ضررا على المسلمين فان البلد يتعطل من الأحكام وتقف أحكام الناس إلى أن يولى الإمام الثانى حاكما ، ولله خطر عظيم

(٧) (فى أحد الوجهين) لما روى عن عمر أنه قال : لأعزلن أبأ مريم وأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه . فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سواد مكانه ، وولى على أبأ الاسود ثم عزله لما كان يعلو كلامه الخصمين ، ولأنه يملك عزل أمراءه وولايته على البلدان فكذلك قضائه

(٨) (لا ينزل) وهو مذهب الشافى لأنه عقده لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كالمو عقد

النكاح على موليته لم يكن له فسخته

(٩) (فى إحدى الروايتين) لتعلق قضايا الناس وأحكامهم به فيشترط ، قال فى الانصاف وهو الصواب الذى

كونه بالغا ، عاقلا ، ذكرا^(١) ، حرا ، مسلما ، عدلا ، سميعا ، بصيرا ، متكلما ، مجتهدا^(٢) ولو في

(١) (ذكرنا) لقوله عليه السلام : ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ، رواه البخاري عن أبي بكر رضي الله عنه

(٢) (مجتهدا) قال ابن حزم اجماعا وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية وقال يجوز أن يكون عاميا فيحكم بالتقليد ولنا قول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال (وإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول) وروى بريدة عن النبي ﷺ قال : القضاء ثلاثة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق لجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ، رواه أبو داود وغيره ، والعامى يقضى على جهل

المسلمين كوال ومن ينصبه الامام لجباية مال وحرقة وأمير جهاد ووكيل بيت المال ومحتسب قاله الشيخ وقال السكلي لا ينزل بانزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره مقامه اه . ولا يبطل ما فرضه فارض في المستقبل^(١) ولا يجوز لاحد تغييره ما لم يتغير السبب^(٢) فان كان المستنيب قاضيا فعزل نوابه وزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره كما لو اختلف فيه بعض شروطه انزلوا^(٣)

(فصل) والمجتهد^(٤) من يعرف من كتاب الله وسنة رسول الله عليه وسلم الحقيقة والمجاز^(٥)

لا يسع الناس غيره ، وقال في التلخيص بغير خلاف وإن انزل الوكيل
(١) (في المستقبل) لو قدر القاضي نفقة أو كسوة ونحوهما ثم مات أو عزل لم يبطل ما فرضه

(٢) (السبب) لأن فرضه حكم واحكامه لا تبطل بالموت ولا بال عزل

(٣) (انزلوا) لأنهم نوابه كالوكلاء له بخلاف من ولاء الامام قاضيا فانه تتعلق به قضايا الناس واحكامهم عنده وعند نوابه بالبلدان فيشتق ذلك على المسلمين . قلت وعلى هذا فتواب الامير كالوالي والمحتسب ونحوهما عن ولايته منه ينزلون بمنزله

(٤) (والمجتهد) الاجتهاد استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي

(٥) (الحقيقة والمجاز) الحقيقة اللفظ المستقبل في وضع اول والمجاز اللفظ المستقبل في غير وضع اول زاد بعضهم على وجه يصح . والمجمل ما لا يفهم منه عند الاطلاق شئ ، والمبين المخرج من حيز الاشكال الى حيز الوضوح والتجلى ، والحكم اللفظ المنصَح المعنى والتشابه ما قابله ، والعام ما دل على مسميات باعتبار امور اشتركت فيه مطلقا والخاص المقصور على بعض مسمياته ، والمطلق ما دل على شائع في جنسه والمقيد ما دل على معنى ، والناسخ الرفع لحكم شرعي والمنسوخ ما نسخ حكمه شرعا بعد ثبوته شرعا ، والمستثنى المخرج بالا أو احدى اخواتها والمستثنى منه هو العام الخصوصي باخراج بعض ما دل عليه بالا وما في معناها

مذهبه (١). وإذا حكم انذ... ان

(١) (مذهبه) فيراعى ألفاظ إمامه ويقلد كبارهم في ذلك ويحكم به ، قال الشيخ وهذه شروط تعتبر حسب الامكان ، وتجب ولاية الأمثل فالأمثل وعلى هذا يدل كلام أحد وغيره ، فيولى لعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شرا وأعدل المقلدين وأهمهما بالتقليد ، وهو كما قال والاعتكاف الأحكام واختل النظام

والأمر (١) والنهي ، ويعرف من السنة صحيحها (٢) من سقيمها (٣) وتواترها (٤) من آحادها (٥) ومرسلها (٦) ومتصلها (٧) ومسندها (٨) ومنقطتها (٩) مما له تعلق بالأحكام خاصة . وهي في كتاب الله نحو خمسمائة آية (١٠) ومن السنة ما يتعلق بالأحكام دون سائر الأخبار (١١) والمجمع عليه والمختلف فيه (١٢) ويعرف القياس (١٣) والعربية المتداولة بالحجاز والشام والعراق وما يواليهم (١٤) فمن عرف ذلك أو أكثره ورزق فهمة صلح للفتيا والقضاء

- (١) (والامر) القول المقتضى طاعة المأمور بفعل المأمور به
- (٢) (صحيحها) وهو ما نقله المدلل الضابط عن مثله من غير شنوذ ولا علة
- (٣) (سقيمها) ما لا توجد فيه شروط الصحة
- (٤) (وتواترها) هو الخبر الذي نقله جمع لا يتصور توأطؤهم على الكذب عن مثلهم الى انتهاء اسناده
- (٥) (من آحادها) وهو ما عدا التواتر ، وليس المراد به أن يكون راوية واحدا بل كل ما لم يبلغ التواتر فهو آحاد

- (٦) (ومرسلها) وهو قول غير الصحابي : قال رسول الله ﷺ
- (٧) (ومتصلها) ما اتصل اسناده وكان كل واحد من رواه سمعه من فوهه سواء كان مرفوعا أو موقوفا
- (٨) (ومسندها) ما اتصل اسناده من راوية الى منتهاه ، وأكثر استعماله فيما جاء عن النبي ﷺ
- (٩) (ومنقطتها) ما اتصل اسناده على أى وجه كان الانقطاع
- (١٠) (آية) لا يلزمه معرفة سائر القرآن

- (١١) (الأخبار) لأن المجتهد من يعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبلة . ولكل مما ذكرنا دلالة لا يمكن معرفتها الا بمعرفة ، فوجب معرفة ذلك لتعرف دلالاته ، ومن لم يعرفه يكون مقادا لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذى يقبل قول الدليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرف جهة القبلة من غير معرفة
- (١٢) (والمختلف فيه) لتلا بؤديه اجتهاده الى قول يخرج عن الاجماع وعن قول السلف
- (١٣) (القياس) وهو رد فرغ الى أصله وشروطه وبعضها يرجع الى الأصل وبعضها الى الفرع وبعضها الى العلة وكيفية استنباطه

(١٤) (وما يواليهم) وكل ذلك المذكور في أصول الفقه وفروعه

بينهما رجلا يصلح للقضاء^(١) نفذ حكمه في المال والحل

(١) (القضاء) لما روى أبو شريح أنه كان يكنى أبا الحكم فقال له النبي ﷺ إن الله هو الحاكم وأبيه الحكم . فقال : ان قومي إذا اختلفوا في شيء اتوني لحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين ، فقال : ما أحسن هذا ، فالك من الولد ؟ قلت شريح ومسلم وعبد الله ، قال : فن أكبرهم ؟ قلت شريح . قال : فانت أبو شريح ، رواه أبو داود وغيره

(فصل) كان السلف يأبون الفتيا ويشددون فيها ويتدافعونها^(١) وقال أحمد : إذا هاب الرجل شيئا لا ينبغي أن يحمل على أن يقول ، وقال : لا ينبغي للرجل أن يمرض نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال أن تكون له نية^(٢) ؛ الثانية أن يكون له حكم ووقار وسكينة^(٣) الثالثة أن يكون قويا على ما هو فيه ومعرفة^(٤) الرابعة الكفاية وإلا أبيضه الناس^(٥) الخامسة معرفة الناس^(٦) . وقال مالك : لا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلا لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه^(٧) والمفتي من بين الحكم الشرعي ويخبر به من غير الزام ، والحاكم يبينه ويلزم به^(٨) ولا تصح من فاسق لغيره وإن كان مجتهدا^(٩) وينبغي للإمام أن يتصفح أحوال المفتين فمن صلح للفتيا أقره ، ومن لا يصلح منعه ونهاه أن يعود^(١٠) . قال الشيخ

(١) (ويتدافعونها) قال الثوري روينا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال ادركت عشرين ومائة من أصحاب النبي ﷺ يسأل أحدهم عن المسئلة فيردنها هذا إلى هذا وهذا إلى هذا حتى ترجع إلى الأول . وفي رواية ما منهم من يحدث بحديث الأول أن أخاه كفاه إياه ، ولا يستفتي عن شيء الأول أن أخاه كفاه الفتيا . وأنكر أحد وغيره الأعيان على من يهجم على الجواب لحجزه أجرؤك على النار ، وقال لا ينبغي أن يجيب في كل ما يستفتي فيه

(٢) (نية) فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور ولا على كلامه نور إذ الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى

(٣) (وسكينة) والام لم يتمكن من فعل ما تصدى له من بيان الأحكام الشرعية

(٤) (ومعرفة) والافتد عرض نفسه لعظيم

(٥) (أبيضه الناس) فانه إذا لم يكن له كفاية احتاج إلى ما في أيديهم فيتضردون منه

(٦) (معرفة الناس) ليكون بصيرا بمكر الناس وخداعهم . ولا ينبغي أن يحسن الظن بهم بل يكون حذرا

فطنا عما يصورونه في سؤالاتهم لئلا يوقعوه في مكروه ، ويؤيده حديث د احترز من الناس بسوء الظن ،

(٧) (أعلم منه) لما روى عنه بإسناده قال : ما أفتيت حتى سألت من هو أعلم مني : تراني موضعا لذلك ؟

(٨) (به) فامتاز بالالزام

(٩) (مجتهدا) قال في اعلام الموقعين : قلت الصواب جواز استفناء الفاسق إلا أن يكون معلنا بفسقه داعيا

إلى بدعته

(١٠) (أن يعود) توعدده بالمعقوبة ان عاد . وطريق الإمام إلى معرفة من يصلح للفتوى أن يسأل علماء وقته

ويعتمد أخبار الموقعين بهم ، قاله الخطيب

واللعان وغيرها (١)

(١) (واللعان) وبه قال أبو حنيفة لأن عمر وأبى تهما إلى زيد بن ثابت ، وحاكم عمر اعرابيا إلى شرح قبل أن يوليه القضاء ، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاء

لا يجوز استفتاء الا من يفتى بعلم وعدل اه . وله تخير من استفتاءه بين قوله وقول مخالفه (١) وقيل متى حلت البلد من مفت حرم السكن فيها ، قال النووي : والأصح لا يحرم ان أمكن الذهاب الى مفت . ولا يلزم جواب ما لم يقع (٢) لكن يستحب إجابته (٣) ولا جواب ما لا يتحملة السائل (٤) وإن جعل له أهل بلد رزقا يتفرغ لهم جاز له أخذه (٥) ومن قوى عنده مذهب غير إمامه أفتى به وأعلم السائل بذلك (٦) ولا يجوز أن يفتى فيما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف أهلها والمتكلمين بها (٧) ويقلد ميتا (٨) . وليس للامى التمدد بذهب أحد الصحابة رضى الله عنهم وغيرهم من الأولين وإن كانوا أعلم وأعلى درجة ممن بعدهم لأنهم لم يتفرغوا للتدوين العلم وضبط أصوله وفروعه ، فليس لاحد منهم مذهب محرر مقرر (٩)

(١) (مخالفه) لأن المستفتى يجوز أن يتخير وان لم يتخيره وقد سئل أحمد عن مسألة في الطلاق فقال إن فعلت حدثت فقال السائل ان أفتاني إنسان لا أحتث قال تعرف حلقة المدنيين قال ان افتوني حل قال نعم (٢) (ما لم يقع) لحبر أحمد عن ابن عمر : لا تسألوا عما لم يكن فان عمر نهى عن ذلك (٣) (أجابته) عما لم يقع لئلا يدخل في خبره من كتم علما سئله ، الحديث (٤) (السائل) قال البخارى حدثوا الناس بما يعرفون أريدون أن يكذب الله ورسوله . وفي مقدمة مسلم عن ابن مسعود : ما أنت تحدث قوما لا تبلغه عه ولم الاكان فتنة لبعضهم (٥) (أخذه) والأرزاق معروف غير لازم لجهة معينة ، قال القرافى لا يورث بخلاف الأجرة

(٦) (بذلك) ليكون على بصيرة في تقليده . قال أحمد إذا جاءت المسئلة ليس فيها أثر افتيت فيها يقول الشافى ذكره النووي في تهذيب الأسماء واللغات ترجمة الشافى . وقال في رواية المروذى لأنه إمام عالم من قریش وقد قال النبي ﷺ : يملأ الأرض علما ،

(٧) (بها) كالطلاق والعتاق والأمان ، بل يحملها على ما اعتاده وعرفوه وإن كان مخالفا لحقائقها الأصلية اللغوية ، لما ذكرنا في الايمان أن العرفي يقدم على الحقيقة المهجورة

(٨) (ويقلد ميتا) إذا كان عدلا وهو كالأجرام في هذه الأعصار وقبلها ، قال الشافى : المذاهب لا تنمو بموت أربابها

(٩) (مقرر) قاله النووي في شرح المذهب ، هذا مع وجود دليل أقوى

باب آداب القاضي

ينبغي أن يكون قريبا من غير عنف (١) ، لينا من غير ضعف ، حليبا ذا أناة و فطنة (٢) . وليكن مجلسه في وسط البلد فسيحا . ويعدل بين الخصمين في لحظه ولفظه و مجلسه ودخولها عليه . و (ينبغي) أن يحضر مجلسه فقهاء المذهب وبشاورهم فيما يشكل عليه (٣) . و (يحرم) القضاء (٤) وهو غضبان كثيرا أو حاقن أو في شدة جوع أو عطش أو هم أو ملل أو كسل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج (٥) . وإن خالف

- (١) (من غير عنف) لتلا يطمع القوى في باطله ولا يياس الضعيف من عدله ، قال علي : ينبغي أن لا يكون القاضي قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال ، عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوى الراى لا يخاف في اقه لومة لائم
- (٢) (ذا اناة و فطنة) لتلا يمدده بعض الخصوم لفرة
- (٣) (عليه) لقوله تعالى (وشاورهم في الامر) قال الحسن : ان كان رسول الله ﷺ لغنيا عن مشورتهم وإنما أراد أن يستن بذلك الحكم بعده . وقد شاور النبي ﷺ أصحابه في أسارى بدر ومصالحة الكفار يوم الخندق ، وروى أن عمر يكون عنده من أصحاب رسول الله ﷺ جماعة منهم عثمان وحلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الامر فاورم فيه ، ولا خلاف في استحباب ذلك
- (٤) (القضاء الخ) الحديث أبي بكره مرفوعا د لا يقضى أحد بين اثنين وهو غضبان ، متفق عليه
- (٥) (مزعج) لأن ذلك كله يشغل الفكر الذى يتوصل به الى إصابة الحق في الغالب فهو في معنى الغضب

باب آداب القاضي (١)

وهو أخلاقه التى ينبغى أن يتخلق بها ، والخلق (٢) صفته الباطنة ، ويستعين الله ويتوكل عليه ويدعو سرا أن يعصمه من الزلل ويوفقه للصواب ولما يرضى من القول والعمل ، وإذا ولى في غير بلده سأل عن فيه من الفقهاء والفضلاء والعدول (٣) ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا ولا يقدم أحدهما بالدخول (٤) ولا يلقنه حجة ولا يعلمه كيف يدعى (٥) ولا يكره في الجامع والمساجد (٦) ويبدأ بالأول فالأول ، ويكون له من يرتب

- (١) (آداب القاضي) بفتح الهمزة والدال يقال أدب الرجل بكسر الدال وضمها لغة إذا صار أدبيا في خلق أو علم
- (٢) (الخلق) بضم اللام صورة نفسه أو هى نفسه وأوصافها ومعانيها ، والثواب والعقاب يتعلقان بأوصاف الصورة الباطنة أكثر مما يتعلقان بأوصاف الصورة الظاهرة ، قال ابن حجر : حسن اختيار الفضائل وترك الرذائل
- (٣) (والعدول) وينفذ عند مشيره من يعلمهم يوم دخوله ، ويدخل البلد يوم الخميس أو الاثنين والسبت فيأتى الجامع فيصل فيه ركعتين
- (٤) (بالدخول) الا أن يكون أحدهما كافرا فيقدم المسلم عليه بالدخول
- (٥) (يدعى) في أحد الوجهين ، وفي الآخر يجوز له تحرير الدعوى له إذا لم يحسن تحريرها
- (٦) (والمساجد) فعل ذلك شريح والسبعي وابن أبي ليل وغيرهم ، وروى عن عمر وعثمان وحلى أنهم كانوا

فأصاب الحق نفذ^(١) . (ويحرم) قبول رشوة^(٢) وكذا هدية^(٣) إلا من كان يهاديه قبل ولايته إذ لم تكن له

(١) (نفذ) لموافقته الصواب وهو مذهب الشافعي لما روى عبد الله بن الزبير د أن رجلا من الأنصار غاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يستقون بها النخل فقال الانصاري سرح الماء يمر فأبى عليه فأخذهما عند النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير : اسق يازبير ثم أرسل الماء إلى جارك الانصاري ، فقال أن كان ابن عمك فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، متفق عليه ، وقيل أن عرض ذلك بعد فهم الحكم جاز والافلا

(٢) (رشوة) أما الرشوة في الحكم ورشوة العامل غرام على الآخذ بلا خلاف قال تعالى (أكلون للسمحت) قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره : هي الرشوة ، وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر ، وروى عبد الله ابن عمر قال د لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي ، قال الترمذي حسن صحيح ، ورواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد د والرائش ، وهو السفير بينهما ولأن المرتشي إنما يرثي ليحكم بغير الحق وليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم وقال قتادة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم ، فاما الراشي فإن رشاه ليحكم له يبطل أو يدفع عنه حكما فهو يملعون ، وإن رشاه ليدفع ظله فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن : لا بأس أن يصانع عن نفسه (٢) (هدية) لقوله عليه السلام د هدايا المال غلول، رواه أحمد وعن أبي حميد الساعدي قال د استعمل رسول

الناس إذا كثروا^(١) ؛ وله أن يشفع إلى خصمه لينظره أو يضع عنه^(٢) ويكون ذلك بعد انقضاء الحكم وإن اتضح له الحكم والاخره^(٣) ويكره أن يتولى البيع والشراء^(٤) وله حضور الولائم فإن كثرت تركها كلها^(٥) فإن أهدى لمن يشفع له عند السلطان لم يحز أخذها ، ويجوز للمهدي أن يبذل في ذلك ما يتوصل به إلى أخذ حقه ودفع المظلة عنه^(٦) ويحرم قبول هدية بخلاف مفت . ويتخذ كاتباً عدلاً ، ويجعل القهطار

يقضون في المسجد . قال مالك القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال احمد وابن المنذر وكان أصحاب النبي ﷺ يطالب بعضهم بعضا بالحقوق في المسجد ويمازفوا أصواتهم فقد روى عن كعب بن مالك قال د تقاضيت ابن أبي جدر دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا ، فخرج النبي ﷺ فإشار إلى أن ضع من دينك الشطر قلت نعم يا رسول الله قال قم فاقضه ،

- (١) (كثروا) فيكتب الأول فالأول ليعلم السابق فيقدمه ولا يقدم السابق بأكثر من حكومة
- (٢) (عنه) لأن معاذة أتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غراماه فلو تركوا لأحد تركوا ماذا لأجل النبي ﷺ ، رواه سعيد ، ونقل حنبل أن كعب بن مالك الخ وتقدم ، قال أحمد هذا حكم من النبي ﷺ
- (٣) (والاخره) ولا يقلد غيره وإن كان أهل منه
- (٤) (والشراء) ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله
- (٥) (كلها) ولم يجب بعضهم دون بعض ، ويستحب له عيادة المريض وشهود الجنائز
- (٦) (عنه) وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكبر وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره قاله

حكومة . (ويستحب) أن لا يحكم إلا بمحضرة الشهود ، ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له^(١) .

الله ﷻ رجلا من الأورد يقال له ابن التنية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي أهدى لي قال فقام رسول الله ﷺ على المنبر حمد الله واثني عليه وقال : ما بال عامل أبعثه فيقول هذا لكم وهذا أهدى لي ، أفلا تعد في بيت أبيه أو بيت أمه حتى ينظر أهدى إليه أم لا ، والذي نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منها شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر . ثم رفع يديه حتى رأينا عرقا له يطيه . ثم قال اللهم هل بلغت مرتين . متفق عليه

(١) (له) ومعنى عرض له أو لأحد ممن ذكرنا حكومة تحاكمها إلى بعض خلفائه أو رعيته كما حاكم عمر أمرايا إلى زيد بن ثابت

مختوما بين يديه^(١) وإن افتات عليه الخصم فله تأديبه وله أن يعفو عنه . ولا يجوز منع الفقهاء من عقد العقود وكتابة الحجج وما يتعلق بأمر الشرع^(٢) أو كان الكاتب مرتزقا بذلك^(٣) وإن منع الجاهلين لئلا يعمدوا عقدا فاسدا فالطريق أن يفعل كما فعل الخلفاء الراشدون بتعزير من يعقد عقدا فاسدا^(٤) ويجوز استخلاف والده وولده كثيرهما

(فصل) ويستحب أن يبدأ بالمحبوسين^(٥) ويأمر مناديا بنادى في البلدان : القاضى ينظر فى أمر المحبوسين يوم كذا فن كان له خصم فليحضر ومع جهل خصمه أو تأخره بلا عذر يخلى سبيله^(٦) . قال الشيخ : القضاء نوعان إخبار وهو اظهار ، والثانى ابداء وأمر وهو إنشاء^(٧) وينظر فى أمر الضوال واللفظ التى يتولى الحاكم حفظها ، فان كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو فى حفظها مؤنة باعها وحفظ ثمنها لأربابها ، وإن كانت أمانا حفظها ويكتب عليها لتعرف . ثم ينظر فى حال القاضى قبله فان كان ممن يصلح للقضاء لم

فى الاختيارات

- (١) (التمطر مختوما بين يديه) التمطر بكسر التاء وفتح الميم وسكون الطاء المهمة الذى تصان فيه السكتب ، وإن أمكن القاضى تولى الكتابة بنفسه جاز
- (٢) (الشرع) مما أباحه الله ورسوله إذا كان الكاتب طالما بأمر الشرع وشروطه مثل أن يزوج المرأة ولها بحضور شاهدين ويكتب رجل عقدها ، أو يكتب رجل عقد بيع أو اجارة أو إقرار
- (٣) (مرتزقا بذلك) وإذا منع القاضى ذلك ليصير اليه منافع هذه الأمور كلها كان هذا من المكس
- (٤) (فاسدا) كما فعل عثمان فيمن تزوج بغير ولي وفيمن تزوج فى العدة
- (٥) (بالمحبوسين) فينفذ ثقة يكتب اسم كل محبوس ومن حبسه وفيها حبس
- (٦) (يخلى سبيله) والأولى بكفيل لأن الظاهر حبسه بحق
- (٧) (إنشاء) فالجبر يدخل فيه خبره عن حكمه والآخر هو حقيقة الحكم أمر ونهى وإباحة ويحصل بقوله

ومن ادعى على غيره برزة لم تحضر وأمرت بالتوكيل ، وإن لزمها يمين أرسل من يخلفها^(١) . وكذا المريض

باب طريق الحكم وصفته

إذا حضر إليه خصمان قال : أيكما المدعى ؟ فإن سكت حتى يبدأ جاز . فمن سبق بالدعوى قدمه^(٢) .

(١) (يخلفها) فيبعت شاهدين لتستخلف بمحضرتها

(٢) (قدمه) الحاكم على خصمه ، وإن ادغيا معا أفرع بينهما ، فإذا انتهت حكومته ادعى الآخر أن أراد

ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة^(١) أو إجماع ، ولا ينقض حكمه بعد علمه بالخلاف في المسئلة خلافاً للمالك^(٢) ولا لمخالفته القياس ولو كان جاليا^(٣) وحيث قلنا ينقض فالتناقض له حاكمه إن كان^(٤) وكذا كل محتلف فيه صادف ما حكم فيه ولم يعلم به^(٥) وإن استعدى الحاكم أحد على خصمه لزمه احضاره^(٦) فإن امتنع أعلم الوالي به فأحضره ، ولا يعتبر لاحضار من تبرز لحوائجها عزم لسفرها كسفر الهجرة^(٧) وله أن يكتب إلى ثقات من أهل البلد التي ليس فيها قاض ليتوسطوا بين الخصمين^(٨) ويقبل قول قاض معزول عدل لا يتهم : كنت حكمت لفلان على فلان بكذا^(٩)

باب طريق الحكم وصفته^(١٠)

وتقبل بينة عتق ولو أنكره عبد لأنه حق لله ، وكذا بينة طلاق ، وتسمع بوكالة ووصية من غير حضور

اعطه ونحوه

(١) (كتاب أو سنة) كجمل من وجد عين ماله عند رجل أفلس أسوة الغرماء ، ولا يلزم نظره بل إن شاء

(٢) (خلافاً للمالك) لأن علمه بالخلاف لا أثر له في صحة الحكم ولا في بطلانه حيث وافق مقتضى الشرع

(٣) (جالياً) لأن من الأحكام الشرعية ما ورد على خلاف القياس

(٤) (إن كان) موجوداً . وقال الفزرى : إذا قضى بخلاف النص والإجماع هذا باطل لكل من القضاة نقضه

إذا رفع إليه

(٥) (ولم يعلم به) ثم يتبين بعد ذلك

(٦) (احضاره) وقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت ، وحضر على وآخر عند شرح

(٧) (الهجرة) ولأنه حق آدمى ، وهو مبنى على الشح والضييق

(٨) (الخصمين) فإن لم يقبلوا أحضرهم وإن بعدت المسافة

(٩) (بكذا) ولو لم يذكر مستنده ، أو لم يكن بسجله

(١٠) (طريق الحكم وصفته) الحكم لئمة المنع ، واصطلاحاً الفصل . وسمى القاضى حاكماً لأنه يمنع الظالم عن ظلمه

فان أقر له حكم له عليه (١). وإن أنكر قال للدعي إن كان لك بيعة فأحضرها إن شئت . فان أحضرها سمها وحكم بها (٢). ولا يحكم بمله (٣). وإن قال المدعي مالي بيعة أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه (٤) على صفة جوابه . فان سأل لإحلافه أحلفه وخلى سبيله . ولا يعتد يمينه قبل مسألة المدعي (٥). وإن نكل

(١) (له عليه) يسؤاله الحاكم لأن الحق للدعي في الحكم فلا يستوفيه الا بسؤاله ويحتمل أن يجوز له الحكم قبل مسألة المدعي لأن الحال تدل على ارادته ذلك ، ولأن كثيرا من الناس لا يعرف ذلك فيترك مطالبته به فيضيع حقه

(٢) (بها) أى بالبيعة إذا انضح له الحكم

(٣) (بمله) فيما رآه أو سمعه في مجلسه نص عليه ، وهو اختيار الأصحاب وظاهر المذهب ، وهو قول شريح والشعبي ومالك ومحمد بن الحسن وأحد قول الشافعي لما روت أم مسلة قالت قال رسول الله ﷺ وانكم تختصمون لي ولعل بيمينكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما أسمع منه ، فدل على أنه إنما يقضى بما يسمع لا بما يعلم . وقال النبي ﷺ في قصة الحضري والكندى وشاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ، رواه مسلم وروى أن عمر تداعى عنده رجلان فقال أحدهما أنت شاهدي فقال ان شئتأ أشهد ولا أحكم أو أحكم ولا أشهد ، زوائد

(٤) (خصمه) لما روى أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ حضري وكندي فقال الحضري : يا رسول الله ان هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندي أرضي في يدي وليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضري الك بيعة قال لا . قال فلك يمينه ، وهو حديث حسن صحيح

(٥) (المدعي) لأن الحق في اليمين للدعي فلا يستوفى الا بطلبه

خصم (١) وكذا بحق آدمي غير معين كوقف على فقراء أو علماء أو مسجد أو وصية له أو رباط وإن لم يطلبه مستحق (٢) وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس ومتكلم بهم (٣) واختار الشيخ سماع الدعوى والشهادة لحفظ وقف غيره بالثبات بلاخصم (٤) ، وأجاز الحنفية وبعض أصحابنا وبعض الشافعية في العقود والأقارير وغيرها بخصم مسخر (٥) قال الشيخ وعلى أصلنا أي قاعدتنا وأصل مالك إما أن تمنع الدعوى على غير خصم منازع (٦) وإما أن تسمع الدعوى والبيعة ويحكم بلاخصم لأننا نسمعها على غائب ویمتنع

(١) (خصم) مدع عليه قاله في الاختيارات في مسألة الوكالة ، ونقله حنبل عن أحمد وإن كان الخصم في البلد

(٢) (مستحق) لأن الحق فيه لم يمتين لواحد بعينه أشبهه حق الله تعالى ، ونصح الشهادة به وبحق الله تعالى

(٣) (مخ) بما يوجب تعزيرا قاله الشيخ ، وقياسه من يفتش الناس

(٤) (بلاخصم) قال في الاختيارات : بالثبات المحض يصح بلا دعوى ، وقد ذكره قوم من الفقهاء ونقله طائفة

من القضاة

(٥) (مسخر) بمعنى أنه يظهر النزاع وليس منازعا حقيقة

(٦) (منازع) فلا تسمع على الخصم المسخر فتثبت الحقوق بالشهادة على الشهادة قاله بعض أصحابنا

قضى عليه ^(١) . فيقول : ان حلفت والا قضيت عليك ، فان لم يحلف قضى عليه . وان حلف المتكريم

(١) (عليه) بالنسكول لما روى أحمد أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدا فدعى عليه زيد أنه باعه إياه طالما بمبيته فأنكره ابن عمر ، فتحاكما الى عثمان فقال عثمان : احلف أنك ما علمت به عيبا فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه العبد . وهو مذهب أبي حنيفة

ونحوه فع عدم خصم أولى ، فان المشتري مثلا قبض المبيع وسلم الثمن فلا يدعى ولا يدعى عليه اه ^(٢) وعمل الناس عليه وهو قوی ^(٣) ولا تسمع دعوى مقلوبة ^(٤)

(فصل) ويسن أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم ^(٥) وإذا حضر المدعى البينة لم يلقنها الحاكم ولم يسألها عما عندها حتى يسأله المدعى ذلك ^(٦) وكان شريح يقول للشاهدين : ما أنا دعوتكما ولا نهيتكما أن ترجعا وما يقضى على هذا المسلم غيركما وإنى بكما أقضى اليوم وبكما أتقى يوم القيامة . وحرّم ترددها . وله أن يقول للدعى عليه ألك فيها دافع أو مطعن ؟ ويجزى ولا يصح الحكم بضد ما بعلمه بل يتوقف ومع اللبس يأمر بالصلح ^(٧) وقال الشيخ له طلب تسمية البينة ليتمكن من الفدح فيهم ^(٨) وله الحكم ببينة وإقرار في مجلس حكمة وأن لم يسمعه غيره ^(٩) فاما حكمه بعلمه في غير هذه فلا يجوز ، وعن أحمد أنه يجوز له ذلك

(١) (يدعى عليه) قال والمقصود سماع البينة وحكمه بموجها من غير وجود مدعى عليه ومن غير مدع على أحد ، لكن خوفا من حدوث خصم مستقبل وحاجة الناس خصوصا فيما فيه شبهة أو خلاف لدفعه

(٢) (وهو قوی) من جهة النظر قاله الشيخ أى فيما يقع من عقود البيع والاجارات والأنكحة وغيرها حيث ترفع للحاكم وتشهد به البينة فيحكم به بلا خصم

(٣) (مقلوبة) نحو ادعى على هذا أنه يدعى على دينار مثلا فاستحلفنى له أنه لاحق له على سميت مقلوبة لان المدعى في غيرها يطلب أن يأخذ من المدعى عليه فانقلب فيها القصد المعتاد

(٤) (الحاكم) لما روى أبو داود أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم ولقول عمر ولكن اجلس مع خصمى جلس بين يدي زيد . وقال على حين خصم اليهودى في درعه الى شريح : لو أن خصمى مسلم لجلست معه بين يديك

(٥) (ذلك) لانه حق له فيقول من كان عنده شهادة فليذكرها إن شاء ولا يقول لها اشهدا لانه أمر

(٦) (بالصلح) قال أبو عبيد : إنما يسمعه الصلح في الأمور المشككة . وأما إذا استنارت الحججة فليس له ذلك ، وروى عن شريح أنه ما أصلح بين متخاصمين الا مرة واحدة ، وعن عمر أنه قال : ردوا الخصوم حتى يصلحوا ، فان فصل القضاء يحدث بين الناس الضغائن

(٧) (فيهم) باتفاق قال في الفروع ويتوجه مثله لو قال حكمت بكذا ولم يذكر مستنده

(٨) (غيره) نقله حرب لأن مستند قضاء القاضى هو الحججة الشرعية وهى البينة والاقرار لجاز له الحكم بها إذا سمعها في مجلسه وان لم يسمعه أحد لقوله عليه السلام « فأقضى له على نحو ما أسمع ، الحديث

أحضر المدعى بيعة حكم بها ، ولم تكن اليمين مزيلة للحق (١)

(١) (الحق) وبهذا قال شرح والشمسي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد ، لقول عمر والبيعة الصادقة أحب إلى من اليمين الفاجرة ، وظاهر هذه البيعة الصدق ويلزم من صدقها لجور اليمين المتقدمة فتكون أولى

بعده (١) قال في الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى قال شهد عندي بما وضع به خطه فيه أو عادة بلده ، فإن لم يكن مقبولا كتب شهد بذلك وقال للمدعى زدني شهودا أو زك شاهدك (٢) وإن كتب المزكي تزكيتة فالأولى أن يكون تحت خط الشاهد المزكي فيزكيه بما يثبت به عدالته . ويحرم تحليف البرى . ولو سأل المدعى أحلافه ولا يقيم البيعة خلف كان له إقامتها (٣) وإن كان في يده عين فادعاهما حاضر فاقربها لغائب فأقام الحاضر بيعة أنها له سلمت إليه ولا يحلف (٤) وكان الغائب على خصومته إذا قدم وفازع . وإن كان مع المقر بيعة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها (٥)

(فصل) ويعتبر أن تكون الدعوى معلقة بالحال (٦) إلا في دعوى تدبير وأن تنفك عما يكذبها (٧) قال الشيخ : لا يعتبر في أداء الشهادة أن الدين باق في ذمة التريم إلى الآن (٨) وإن ادعى على أبيه ديناً لم تسمع

(١) (بعده) وهو قول أبي يوسف وأبي ثور ، والقول الثاني للشافعي واختيار المزني لأن النبي ﷺ حكم لعند من غير بيعة لعده بصدقها . وروى ابن عبد البر في كتابه أن عروة ومجاهداً روي أن رجلاً من بني غزوم استمدي عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظله حداً في موضع كذا وكذا فقال عمر : إن أعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان - إلى قوله - فنظر عمر فقال يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا : فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قال عمر ، فحكم عمر بعده مختصراً . ووجه من قال لا يحكم بعده قالوا كلامه لعند قنيا لا حكم وقصة عمر مع أبي سفيان إنكار لمنكر رأه بدليل أنه ما وجدت منه دعوى

(٢) (زك شاهدك) لأن بذلك يحصل المقصود مع الستر على الشاهد . وإن كان عدلاً كتب تحت خطه شهد عندي بذلك

(٣) (إقامتها) لأن البيعة لا تبطل بالاستحلاف

(٤) (ولا يحلف) لأن البيعة وحدها كافية للخبر

(٥) (بها) لأن الحق للغائب ولم يطالبه

(٦) (بالحال) لا بالدين المؤجل ، لأنه لا يجوز الطلب به قبل حلوله ، ولعله يجوز لائبانه ، وفي التدبير ولو تأخر أثره

(٧) (يكذبها) فلو ادعى أنه قتل من عشرين سنة وسنه دونها أو قتل فلاناً منفرداً ثم ادعى مشاركة لم تسمع

(٨) (إلى الآن) بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً

(فصل) ولا تصح الدعوى الا محررة^(١) معلومة المدعى به^(٢)، الا ما تصححه مجمل ولا كالوصية

(١) (الا محررة) لان الحكم مرتب عليها ولذلك قال النبي ﷺ ، وإنما أفضى على نحو ما أسمع ، متفق عليه
(٢) (به) بشئ معلوم ليتمكن الحاكم الا لزام به إذا ثبت ، قال في الرعية لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة
وقال ادعى بما فيها لم تسمع اه ولو كانت الدعوى بدين على ميت ذكر موته وحرر الدين فيذكر جنسه ونوعه وقدره

الدعوى حتى يثبت أن أباه مات وترك في يده مالا فيه وفاة لدينه^(١). وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله
فان لم يجد ففي سنة رسول الله ﷺ فان لم يجد نظر في القياس^(٢). وإن ارتاب في الشهادة لزم سؤالهم
والبحث عن صفة تحملها وغيره^(٣)، فان اختلفوا لم يقبلها ، وإن اتفقوا وعظمم وخوفهم فان ثبتوا حكم بهم^(٤)
والتزكية حتى للشرع يطلبها الحاكم وإن سكت عنها الخصم^(٥) ونجب في التزكية المشافهة

(فصل) ومن ادعى على غائب مسافة قصر ولو في غير عمله وأقام بيينة سمعها الحاكم وحكم بها في حقوق
الآدميين^(٦) وكذا مستتر^(٧) وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب^(٨) ولا يلزم المدعى أن يحلف أن

(١) (لدينه) والقول قول المدعى عليه في نفي تركه الميت مع يمينه ، وكذا ان أنكرت موت أبيه بكفيه أن

يحلف على نفي العلم

(٢) (القياس) فألحقها بأشبه الأصول بها لقوله لماذا فأجاب به بذلك فأقره ﷺ

(٣) (وغيره) فيفرقهم ويسأل كل واحد كيف تحملت الشهادة وأى وقت وفي أى موضع وهل كنت
وحدك أو أنت وغيرك؟ لما روى عن علي أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأنت زوجته عليا فدعا الستة
فسألهم عنه فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية ووكل من يحفظه ودعا واحدا منهم فسأله فأنكر
فقال الله أكبر فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم
(٤) (بهم) إذا سأله المدعى لأن الشرط ثبات الشاهدين الى حين الحكم ، وروى أبو حنيفة قال كنت عند
محارب بن دينار وهو قاضى الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حتما فأنكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له فقال
المشهدود عليه والذي تقوم به السماء والأرض لقد كذبا على في الشهادة وكان محارب بن دينار متكئا فاستوى جالسا
وقال : سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول ان الطير لتخفق بأجنحتها وتزى ما في حواصلها من هول
يوم القيامة وأن شاهد الزور لا تزال قدماء حتى يتبوا مقعده من النار ، فان صدقتنا ثابتنا وإن كذبتنا فنعطيا رءوسنا
وانصرا ، فنعطيا رءوسها وانصرا

(٥) (الخصم) على الصحيح من المذهب لتوقف صحة حكمه عليها حيث جهل حال البينة

(٦) (في حقوق الآدميين) هذا المذهب إذا ادعى حقا على غائب فعل الحاكم معام البينة والحكم بها

إذا كملت الشروط . زاد

(٧) (مستتر) في البلد أو دون مسافة القصر أو ميت أو صغير أو مجنون ، لحديث هند امرأة أبي سفيان

(٨) (الغائب) وعن أحمد مثله ، وروى ذلك عن القاسم والعمري ، الا أن أبا حنيفة قال إذا كان له خصم حاضر

من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه

وعبد من عبيده مهرا ونحوه^(١) . وإن ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرهما فلا بد من ذكر

(١) (ونحوه) كعرض خلع أو اقرار كما لو عالها على إحدى دوابها لتجوز الدعوى بذلك مع جهالة ، وإذا ثبت طول مدعى عليه بالبيان

حقه باق والاحوط أن يحلفه^(٢) ثم إذا قدم الغائب ونحوه^(٣) فهم على حجته ، وإن كان غائبا عن المجلس أو البلد دون مسافة القصر لم تسمع الدعوى ولا البيعة حتى يحضر فإن أبى الحضور لم يهجم عليه بيته^(٤) وسمعت البيعة وحكم بها ثم إن وجد له مالا وفاء منه^(٥) والحكم للغائب تمتنع^(٦) ويصح تبعا كدعواه أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب أو غير رشيد وله عند فلان عين أو دين^(٧) فإنه يأخذ المدعى نصيبه والحاكم نصيب الآخر يحفظه له^(٨) ويحتمل أنه إذا كان المال ديناً أن يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم ومعاد البيعة في غير الإرث^(٩) وكحكمه^(١٠) بوقف يدخل فيه من لم يخلق تبعا لمستحقه الآف . ومن حكم المجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده عمل المجتهد باطنا بالحكم لا باجتهاده^(١١) قال في الاختيارات التحقيق أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما يرى أنه حرام ومن فعل هذا فقد فعل ما يعتقد تحريمه وهذا لا يجوز ، لكن لو كان الطالب غيره أو ابتداء الإمام بحكم أو قسمة فهنا يتوجه القول بالحل لأنه لم يصدر منه ، وإن باع

(١) (يحلفه) خصوصا في هذه الأزمنة لأنه يحتمل أن يكون قضاء ما شهدت به البيعة

(٢) (ونحوه) أى بلغ الصغير ورشد وأفاق الجنون وظهر المستر

(٣) (بيته) أى يحرم ، وفي التبصرة ان صح عند الحاكم أنه في منزله أمر بالمجوم عليه وأخرجه ونهه

يحكم بعد ثلاثة أيام وجزم به في الترغيب وغيره

(٤) (منه) والا قال للدعى ان وجدت له مالا وثبت عندي وفيتك منه

(٥) (تمتنع) قال في الترغيب لامتناع سماع البيعة له بخلاف الحكم عليه

(٦) (أو دين) ثبت باقرار أو بيعة فهو للبيت

(٧) (له) فيجمله يد أمين أمانة أو يكره له ويحفظه له لأن بقاءه في يد الغريم أو ذمته معرض للتلغف بغيره

أو غيرها

(٨) (في غير الإرث) أى إذا شهدت بحق قاضى حاضر نصيبه منه وحكم له القاضى ثم حضر شريكه الغائب قاضى نصيبه منه تعاد البيعة

(٩) (وكحكمه) أى مثل الارث في ثبوت حق الغائب تبعا للحاضر حكم الحاكم واثبات أحد الوكيلين في

غيبة الآخر فيثبت له تبعا وسؤال أحد الفرعاء الحجر

(١٠) (لا باجتهاده) كما يعمل به ظاهرا للرفع حكمه بالخلاف في المحكوم به

شروطه^(١) وإن ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوهما سمعت دعواها ، فإن لم تدع سوى النكاح

(١) (شروطه) لأن الناس مختلفون في الشروط فقد لا يكون العقد صحيحا عند القاضي ، واختار الموفق والشارح لا يعتبر ذكر الشروط في غير دعوى النكاح

حنبل متروك التسمية فحكم بصحته شافعي نفذ^(١)، وإن رد حاكم شهادة واحد بهلال رمضان لم يؤثر^(٢) فيلزم من علم ذلك الصوم ، وإن حكم بطلاقها ثلاثا شهود زور فهي زوجته باطنا^(٣) ولا يصح نكاحها غيره من يعلم الحال^(٤) وإن رفع إليه خصمان عقدا فاسدا عنده فقط وأقرا بان ناذن الحكم حكم بصحته فله الزامها بذلك^(٥) وإن قلد في صحة نكاح لم يفارق بتغير اجتهاده كحكمه^(٦) بخلاف مجتهد نكح ثم رأى بطلانه فإنه يلزمه أن يفارق لاعتقاده بطلانه وحرمة الوطء ، ولا يلزم اعلام المقلد بتغيره^(٧)

(فصل) وعند أبي الخطاب إذا لم يكن للدعي بينة ونكل المدعي عليه عن اليمين ترد على المدعي^(٨) وقال في المحرر: وتختص اليمين بالمدعي عليه دون المدعي^(٩) إلا في القسامة ودعوى الامناء المقبولة^(١٠) وبحيث يحكم باليمين مع الشاهد . وقال حفيده^(١١) دعوى الامناء المقبولة غير مستثناة^(١٢) فاذا ادعى عليهم

(١) (نفذ) حكمه عند أصحابنا إلا بالخطاب قاله في الفروع

(٢) (لم يؤثر) لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت ، وإنما هو فتوى

(٣) (باطنا) ويكره له اجتماعه بها ظاهرا لأنه طعن على الحاكم

(٤) (الحال) من الشاهدين أو غيرها لبقائها في عصمة الأول ، وقال أبو حنيفة يحل لها أن تزوج وحل

لأحد الشاهدين نكاحها

(٥) (بذلك) وله رده والحكم بمنهيه ، لأن حكم الحاكم لم يثبت بأقرارهما ولا بينة هنا

(٦) (كحكمه) أي كما لو حكم به مجتهد يرى صحته حال الحكم ثم تغير اجتهاده لقول عمر : ذاك على ما قضينا

وهذا على ما نقضى

(٧) (بتغيره) لأنه لا يلزم المقلد أن يفارق بتغير اجتهاد من قلده لما فيه من الحرج والمشقة

(٨) (المدعي) قال وقد صوبه أحمد وقال ما هو يبيد بحلف وأخذ فيقال لنا كل لك رد اليمين على المدعي

فإن ردهما حلف المدعي وحكم له ، فإن نكل صرفهما ، فإن عاد أحدهما قبذل اليمين لم تسمع في ذلك المجلس لأنه أسقط

حقه منها حتى يتحاكما في مجلس آخر ، فاذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول

(٩) (دون المدعي) لحديث ، البينة على المدعي واليمين على من أنكر ،

(١٠) (المقبولة) كدعوى التلف وعدم التفريط

(١١) (حفيده) أي ابن ابنه وهو أبو العباس تقي الدين ابن تيمية

(١٢) (مستثناة) تختص اليمين بالمدعي عليه فيحلفون وذلك أنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان

لم تقبل^(١). وإن ادعى الإرث ذكر سببه . وتعتبر عدالة البينة ظاهراً وباطناً^(٢) . ومن جهلت عدالته سئل

(١) (لم تقبل) دعواها ، لأن النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها بحق غيرها

(٢) (وباطناً) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد لأن العدالة شرط فوجب العلم بها ، وعنه
تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة اختاره الحرق وبه قال الحسن لأن النبي ﷺ قبل شهادة الأعرابي على رؤية
الهلل ، وقال عمر : المسلمون عدول بعضهم على بعض

ذلك فانكروا فهم مدعى عليهم واليمين على المدعى عليهم^(١) ولو قال غصبت ثوبي فإن كان باقياً في رده والا
فقيمته صح اصطلاحاً ، وقال في الترغيب : لو أعطى دلالاً ثوباً قيمته عشرة لبيعه بعشرين لجدده فقال
أدعى ثوباً إن كان باقياً في عينه وإن كان باعاً في عشرون وإن كان ثالفاً في عشرة قبل^(٢) وقال الشيخ
فيمين يده عقار فادعى رجل بمشوبت عند الحاكم أنه كان لجدده إلى موته ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن
موروثه لا ينزع منه بذلك^(٣) ولم تجر العادة بسكوتهن المدة الطويلة^(٤) وقال فيمين يده عقار فادعى آخر
أنه كان ملكاً لأبيه قال لا يسمع إلا بحجة شرعية أو اقرار من هو في يده . وقال في بيعة شهدت له بملكه إلى
حين وقفه وأقام الوارث بيعة أن موروثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بيعة وارث^(٥)

(فضل) ولا يسمع الجرح إلا مفسراً^(٦) بما يقدر في العدالة . وعنه أنه يكفي إن شهد أنه فاسق وليس
بعدل^(٧) وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى^(٨) وإن ادعى لإنسان أن الحاكم حكم له بحق ولم
يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان أنه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء^(٩) وكذا إن شهدا أن فلاناً

(١) (عليهم) فلا حاجة إلى استثنائهم ولكن جده نظر الصورة

(٢) (قبل) قال في الفروع فقد اصطلح القضاء على قبول هذه الدعوى المردودة للحاجة

(٣) (بذلك) لأن أصليين تمارضاً وأسباب انتقاله أكثر من الارث

(٤) (الطويلة) ولو قسح هذا انتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريقة

(٥) (وارث) لأن مها مزيد علم كتقديم من يشهد بأنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعها

(٦) (إلا مفسراً) فلا يكفي مطلق الجرح ، هذا المذهب فلا بد أن يقول أشهد أني رأيته يشرب الخمر ونحو

ذلك وبه قال الشافعي وسوار أما أن يراه ويستفيض عنه

(٧) (بعدل) وبه قال أبو حنيفة ، لأن التمديل يسمع مطلقاً فكذلك الجروح ، وقيل إن اتحد مذهب الجارح
والحاكم أو عرف الجارح أسباب الجرح قبل اجماله والا فلا ، قال الزركشي وهو حسن

(٨) (فالجرح أولى) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك ينظر أيهما أعدل فيؤخذ بقوله

(٩) (القضاء) هذا المذهب وبه قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن ، وذكر ابن عقيل أنه لا يقبلهما وهو

مروى عن الحنفية والشافعية لأنه يمكن الرجوع إلى العلم والاحتياط

واللدعي ملازمته فان لم يأت بيينة حكم عليه^(١)، وان جهل حال البينة طلب من المدعي تزكيتهم ويكفي فيها عدلان يشهدان بعدائه^(٢). ولا يقبل في الترجمة^(٣) والتزكية والجرح والتعريف والرسالة^(٤) الا قول عدلين^(٥). ويحكم على الغائب إذا ثبت عليه الحق^(٦) وإن ادعى على حاضر بالبلد غائب عن مجلس الحكم وأتى بيينة لم تسمع الدعوى ولا البينة^(٧)

(١) (عليه) هذا المذهب لأن عجزه عن إقامة البينة على الجرح في المذكورة دليل على عدم ما ادعاه وروى عن علي أنه قال في كتابه إلى أبي موسى: واجمل لمن ادعى حقا غائبا مدى ينتهي اليه فان حضر بيينة أخذت له حقه والا استحلكت القضية عليه فانه أنفي لديك واجمل للعمى

(٢) (بعده) ويكفي أن يقول هو عدل على الصحيح من المذهب وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شرح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية، ولا يقبل فيه النساء. وقال أبو حنيفة يقبل

(٣) (الترجمة الخ) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن، وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وبه قال أبو حنيفة وأبو بكر لأنه خير لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كل رواية قلل ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فسكنت اكتب له إذا كتب اليهم وقرأ له إذا كتبوا، والحكم في التعريف والرسالة كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ذكره في الشرح عن الشريف وأبي جعفر وأبي الخطاب

(٤) (والرسالة) إلى قاض آخر بكتابه، وفسر في شرح الانتواع والمنتهى بغير ذلك من يرسله الحاكم يبحث عن حال الشهود

(٥) (عدلين) إن كان ذلك فيما يعتبر فيه شهادة عدلين والالحكم ذلك حكم الشهادة على ما يأتي

(٦) (الحق) وهو المذهب وبه قال ابن شبرمة والأوزاعي والبيه وسوار ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحق وابن المنذر لحديث هند المتفق عليه، وهل يحلف المدعي أنه لم يبرأ اليه؟ المذهب لا يحلف لقوله عليه السلام: اليمين على المدعي عليه، والثانية يحلف وهو قول الشافعي وجزم به في الوجيز واليه ميل المصنف، ثم إذا حضر الغائب فهو على حجته

(٧) (البينة) عليه حتى يحضر مجلس الحكم هذا المذهب لأنه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبله، ونقل في المحرر يسمعان ولا يحكم عليه حتى يحضر، قال في المحرر وهو الأصح

ضمن^(١) وعكسه بعكسه^(٢)

قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فانما أقطع له قطعة من النار، متفق عليه وعنه أنه يزيل العقود والفسوخ المختلف فيها قبل الحكم ذكره في الواضح وغيره

(١) (ضمن) الحاكم والمفتي لانه انلاف حصل بفعلهما أشبه مالو باشره، واختار ابن حنبلان أنه لا ضمان على مفت، وخطأه ابن القيم

(٢) (بعكسه) أنه لو أخطأ فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد لا ضمان عليه

باب كتاب القاضى إلى القاضى^(١)

يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى كل حق حتى القذف ، لا فى حدود الله^(٢) كحد الزنا ونحوه ، ويقبل

-
- (١) (القاضى) والأصل فى المكاتبه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (إن ألقى إلى كتاب كريم) الآية وأما السنة فإن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشى وملوك الأطراف يدعوهم إلى الإسلام وكان يكتب إلى ولاته وعماله وسعاته . واجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى ، ولأن الحاجة إلى قبوله داعية ، فإن من له حق فى بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله
- (٢) (لا فى حدود الله الخ) هذا المذهب لأن حقوق الله مبنية على السر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الإقرار
-

كتاب القاضى إلى القاضى

يقبل فى المال وما يقصد به المال فيما عدا الحدود مثل القصاص ونحوه^(١) فى إحدى الروايتين^(٢) ويشترط لقبول الكتاب ثلاثة شروط أحدها أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفى معرفة المكتوب إليه خط الكتاب وختمه^(٣) وحكى عن الحسن وسوار والعنبرى أنهم قالوا إذا كان يعرف خطه وختمه قبله ويخرج لنا مثل ذلك^(٤) . الثانى أن يكتبه القاضى من موضع عمله وولايته . الثالث أن يصل الكتاب المكتوب إليه فى موضع ولايته^(٥) ويقبل فيها حكم به من حق على إنسان فيتعين عليه وفاؤه أو على غائب بعد إقامة البيعة عنده ويسأله أن يكتب له كتاباً يحكمه إلى قاضى بلد الغائب ويكتب إليه والأولى ختمه احتياطاً ولا يشترط^(٦) وإذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عنده من غير أن يكون أشهد أو أعلم بها أحداً

-
- (١) (ونحوه) كالنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية إليه
- (٢) (فى إحدى الروايتين) وهو المذهب نصره القاضى وأصحابه ، والثانية لا يقبل ، وذكره فى الشرح عن ابن حنيفة فى القصاص والقذف
- (٣) (وختمه) ولا يجوز قبوله بذلك فى قول الجمهور
- (٤) (ذلك) لأنه يحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين وبه قال أبو ثور والأصطخري
- (٥) (ولايته) فإن وصله فى غير ولايته لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته إلا أن يأذن له الإمام أن يحكم بين أهل ولايته حيث شاء
- (٦) (ولا يشترط) هذا المذهب لأن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والحتم ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضى . وكتب النبي ﷺ إلى قيصر ولم يحتمه فقبل له أنه لا يقرأ كتاباً غير مضموم فاتخذ الخاتم

فيما حكم به لينفذه^(١) وإن كان في بلد واحد ، ولا يقبل فيما ثبت عنده ليحكم به الا أن يكون بينهما

(١) (لينفذه) المكتوب اليه لأن حكم الحاكم يجب إضاؤه على كل حاكم قال في معنى ذوى الألفهام والحاكم لو رأى خطه وتيقنه جاز العمل به وإن لم يذكره . ويجوز الشهادة على خطه أنه خط فلان إذا عرف خطه يقينا ولو لم يعاصره

عند موته وعرف خطه وكان مشهورا فإنه ينفذ ما فيها^(٢) ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم ولا للشاهد انفاذها^(٣) وتقدم في الوصايا ، وإن تغيرت حال القاضى الكاتب لم يقدر في كتابه وإذا تغيرت حال المكتوب اليه فلن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به ويشهد شاهدين ثم يدفعه اليهما^(٤) ، قال الشيخ من عرف خطه باقرار أو إنشاه أو عقد أو شهادة عمل به ، وذكر أنه يحكم بخط شاهد ميت^(٥) وجوز الجمهور كالك وأحمد الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه . ويجوز الشهادة على خطه أنه خط فلان إذا رآه يكتبه فإن لم يره ولكن عرف خطه يقينا جاز له أن يشهد أنه خطه ولو لم يعاصره ، ويقبل كتابه في حيوان بالصفة اكتفاء بها كشهود عليه^(٦) فإن لم تثبت لمشاركة في صفة أخذ مدعيه بكفيل محتوما عنقه بخط لا يخرج من رأسه وبعثه القاضى المكتوب اليه الى القاضى الكاتب لتشهد البيعة على عينه^(٧) وإن لم يثبت له ما ادعاه لزمه رده ومؤثته منذ تسلمه^(٨) إلى أن يصل إلى صاحبه ، ولا تكفى في المشهود له^(٩)

(فصل) وما تضمن الحكم بيعة مسمى سجلا وغيره محضرا^(١٠) وإذا حكم عليه فقال اكتب على حتى

(١) (ينفذها فيها) فلي هذا إذا عرف المكتوب اليه أنه خط القاضى الكتاب جاز قبوله على الصحيح
(٢) (انفاذها) لأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه ، بخلاف الوصايا . وعنه يجوز إذا تيقنه قال في الشرح لأن الظاهر أنها خطه وتقدم في الباب قبله ، واختيار العلماء .
(٣) (اليهما) فإذا وصلا دفعا اليه وقالوا نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه بعمله أى محل تفوذ حكمه
(٤) (ميت) قال والشهادة على الخط جوازا قوى اء وانفق العلماء . أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع امكان الاشقياء

(٥) (عليه) لأنه يبعد بحجى إنسان بصفته فيقول أنا المشهود عليه
(٦) (عينه) فإن شهدت عليه دفع الى المشهود له به وكتب له كتابا ليبرأ كفيله
(٧) (تسلمه) وهو فيه كفاص في ضمان نفسه ومنفعته من أجرة وغيرها
(٨) (له) بأن يقولوا نشهد لشخص صفته كذا وكذا لأشترط تقدم دعواه
(٩) (محضرا) وهو ما تضمن الحكم باقرار أو تكول وهو الصك والمخضر شرح ثبوت الحق عنده ، وهذه التسمية اصطلاحية ، والسجل أصله الصحيفة المكتوبة قال ابن دريد : السجل الكتاب لأنه خص بما تضمن

مساقة قصر^(١) . ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين^(٢) ، ولا يقبل إلا أن يشهد به القاضى الكاتب شاهدين^(٣) فيقرأ عليهما ثم يقول أشهدا أن هذا كتابي إلى فلان ابن فلان ثم يدفعه اليهما^(٤)

باب القسمة^(٥)

(١) (قصر) هذا المذهب وبنحوه قال الشافعى لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة ، ويفارق كتابه بالحكم فليس هو نقل إنما هو خبر . وقال أبو يوسف وعبد يجوز أن يقبله في بلده لأنه كتاب القاضى بما ثبت عنده ككتابه بحكمه قال القاضى ويكون في كتابه شهد عندى فلان وفلان بكذا ليكون المكتوب اليه هو الذى يقضى به ، ولا يكتب ثبت عندى لأن ثبت عندى حكم بشهادتهما كبقية الأحكام فهذا لا يقبله (٢) (المسلمين) هذا المذهب ويلزم من وصله قبوله وبهذا قال أبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يكتب

إلى غير معين

(٣) (شاهدين) عدلين ، قال فى الانصاف وقد تنازع الفقهاء فى كتاب الحاكم هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه لا واحد أو يكتب بالكتاب المختوم أم يقبل الكتاب بلا ختمه ولا شاهد ؟ على أربعة أهوال معروفة فى مذهب أحمد وغيره ، وذكر الشيخ قولاً فى المذهب أنه يحكم بخط الشاهدين وقال الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه وقال أنه قول جمهور العلماء اه

(٤) (اليها) الذين شهدا بما فى الكتاب فاذا وصلادفعاه اليه . والاحتياط ختمه بعد أن يقرأه عليهما ، ورائد

(٥) (القسمة) روى نوحان : قسمة تراض لا تجوز الا برضا الشركاء . كلم ذكرها بقوله كالدور الخ ، والثانى قسمة اجبار ذكرها بقوله وأما ما لا ضرر ولا رد عوض الخ

لا يحكم ثانيا لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضرا بالقصة ، وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت برأته فسأل الحاكم ان يكتب له محضرا بما جرى ليثبت حقه أو برأته لزمه اجابته ويجعل السجل نسختين واحدة يدفعها اليه والأخرى عنده والورق من بيت المال فان لم يكن فن المكتوب له^(١) وما حضر عنده من السجلات يضم بعضها إلى بعض ويكتب عليها محاضر وقت كذا فى سنة كذا ،

باب القسمة^(٢)

الحكم اصطلاحا

(١) (له) ثم يذكر ما تحاضر به الخصمان من بينة وغيرها وما حكم عليهما به فى يوم كذا من شهر كذا من

سنة كذا ومن اقرار ومن احواف

(٢) (القسمة) بكسر القاف مصدر قسم قسم فيما قال الجمهورى مصدر قسمت الشيء فانقسم

لا تجوز قسمة الأملاك - التي لا تنقسم إلا بضرر أو رد عوض - إلا برضاء الشركاء^(١) ، كالدور الصغار والحمام والطاحون الصغيرين والأرض التي لا تعدل بأجزاء ولا قيمة كبناء أو بئر في بعضها فهذه

(١) (الشركاء) كلهم لحديث ، لا ضرر ولا ضرار ، رواه أحمد وغيره

وهي تميز بعض الانصباء عن بعض وافرازاها عنها^(٢) وإذا طلب الشريكان من الحاكم أن يقسمه بينهما في أي شيء كان أجاهاها إليه وإن لم يثبت عنده^(٣) فعلى هذا يثبت الحاكم في القصة إنى قسمته باقرارهم وكل ذي حجة على حجته^(٤) قال في الروضة إذا كان بينهم مواضع مختلفة إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به جمع له حقه في مكان واحد فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه وافتياته عليهم منع من التصرف فيه وأجبر على يمه^(٥) والضرر المانع من القسم هو نقص القيمة بالقسم^(٦) فلو قال أحدهما أنا أخذ الأردأ وبيعتي في الأعلى تمتة حصتي فلا إجبار^(٧) ومن دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي أجبر وكذلك في شركة عبد أو بهيمة أو سيف ونحوه^(٨) فان أبي بيع عليهما وقسم الثمن نصا^(٩) وكذا لو طلب الاجارة ولو في وقف^(١٠) فان تضرر بها أحد الشريكين

(١) (هنا) وأجموا على جوازها ، والأصل فيها قوله تعالى (وليتهم أن الماء قسمة بينهم) وقوله تعالى (وإذا حضر القسمة أولو القربى) وقول النبي ﷺ في الشفعة فيما لم يقسم ، وقسم ﷺ خير وكان يقسم الغنائم ، والحاجة داعية إلى ذلك ليمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على حسب اختياره

(٢) (عنده) وبهذا قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة إن كان عقارا نسبه إلى الميراث لم يقسمه بينهما حتى يثبت الموت والورثة ، وما عدا العقار يقسمه لأنه يملك وقسمته تحفظه ، وكذلك العقار الذي لا ينسب إلى الميراث ، وظاهر قول الشافعي لا يقسم عقارا كان أو غيره ما لم يثبت ملكهما . ولنا أنه اليد تدل على الملك ولا منازع لم فيثبت لم من طريق الظاهر

(٣) (على حجته) لتلا يدعى فيه مدع عند حاكم فيجمل قسمة الحاكم الأول حكما لهم

(٤) (بمه) قال في الفروع كذا قال ، قال القاضى في التعليق والمبج والمصنف في الكافي ان البيع ما فيه رد

عوض فقط واختاره الشيخ

(٥) (بالقسم) في ظاهر كلامه وهو المنصب ، وهو ظاهر كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر وهو منى شرعا

أولا يتفهمان به مقسوما في ظاهر كلام الخرق

(٦) (فلا إجبار) للشريك لأنها بيع ولا إجبار فيه

(٧) (ونحوه) إن امتنع عن البيع ليتخلص الطالب من ضرر الشركة

(٨) (نصا) وهو من ذهب أبو حنيفة ومالك ، قال في الفروع وكلام الشيخ يعنى المصنف والمجد يقتضى المنع

(٩) (في وقف) ذكره الشيخ في الوقف يعنى مع امتناع أحدهما يؤجره الحاكم

القصة في حكم البيع^(١)، ولا يجبر من امتنع من

(١) (البيع) تجوز بتراضيهما، ويجوز فيها ما يجوز في البيع خاصة، قال المجد: الذي تحرر عندي فيما فيه رد أنه بيع فيما يقابل الرد وإفراز في الباقي اهـ

وحده كرب الثلث مع رب الثلثين فطلب أحدهما القسمة لم يجبر الممتنع ولو كان الطالب المتضرر، وقيل إن طلبه من يتضرر أجبر الآخر^(٢) فإن كان بينهما حائط أو عرصة^(٣) فطلب أحدهما قسمته ولو طولاً في كمال العرض أو العرصة عرضاً ولو وسعت حائطين لم يجبر الممتنع^(٤)

(فصل) وإن تهاياً في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً أو في الشجرة المثمرة لتسكون الثمرة لهذا عاماً ولهذا عاماً لم يصح لما فيه من التفاوت الظاهر، لكن طريقه أن يببيع كل واحد منهما نصيبه لصاحبه في المدة ويكون ذلك جائزاً لا لازماً^(٥) فإن رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته غرم ما انفرد به، وقال الشيخ لا تنفسخ حتى ينقضى الدور ويستوفى كل واحد حقه، وإن تراضيا على قسم المنافع كدار منفعتهما لها بزمان تجعل الدار بيد أحدهما شهراً أو عاماً ونحوه وفي يد الآخر مثلها أو بمكان كسكنى هذا بيت والآخر في يد جاز ونفقة الحيوان في زمن نوبة كل واحد في المهابة عليه وكان ذلك كله جائزاً على الصحيح من المذهب واختار في المحرر لزومه إن تعاقدا مدة معلومة وجزم به في الوجيز وذكر ابن البناء أن الحاكم يجبر الشركاء على قسمة المنافع بالمهابة إذا اختلفوا أو يؤجرها عليهم، ولو استوفى أحدهما نوبته ثم تلقت المنافع في مدة الآخر فانه يرجع على الأول يبدل حصته من تلك المدة^(٦) وإن نقص الحادث عن العادة فلا آخر الفسخ، وإن كان بينهما أرض ذات زرع لهما فطلب أحدهما قسمها مع الزرع أو قسم الزرع مفرداً لم يجبر الآخر^(٧)

(١) (الآخر) اختاره أبو الخطاب والمصنف والشارح، وبه قال أبو حنيفة ومالك، والصحيح من المذهب

لا إيجاب على الممتنع منهما في صورتين انتهى النبي ﷺ عن إضاعة المال

(٢) (أو عرصة) هي موضع الحائط بعد استتمامه

(٣) (الممتنع) هذا أحد الوجهين والمذهب منهما اختاره المصنف، قال في شرح المحرر لأنه إن كان الحائط مبنياً لم يمكن قسمته عرضاً في تمام طوله بدون تقضه لينفصل أحدهما من الآخر ولا طولاً في تمام العرض، وقيل إن طلب قسمها عرضاً وكانت تسع حائطين أجبر والا فلا

(٤) (لا لازماً) سواء عيناً مدة أو لا كالعارية من الجهتين

(٥) (المدة) ما لم يكن رضى بمنفعة الزمن من المتأخر على أي حال كان، أفتى به الشيخ

(٦) (الآخر) هذا المذهب وبه نال الشافعي، لأن الزرع يكون فيه جيد وريء. فان جعل الكثير من

الريء في مقابلة القليل من الجيد كان صاحب الريء منتقماً من الأرض بأكثر من حقه منها لأن الزرع يجب بقاؤه في الأرض إلى الحصاد

قسمتها^(١) وأما ما لا ضرر ولا رد عوض في قسمته كالقربة والبستان والدار الكبيرة والأرض والدكاكين

(١) (من قسمتها) لأنها معاوضة ولما فيها من الضرر

وقال المصنف يجبر إذا كان الزرع قد خرج^(١) وإن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطن جاز^(٢) وإن كان بذرا أو سنابل قد اشتد جها لم يجز^(٣) وأجازته القاضي في السنبل دون البذر^(٤) وإن كان بينهما نهر أو قناة أو عين ينبع ماؤها فالما بينهما على ما اشترطا عند استخراجها ، وإن انفقا على قسمه مهاياة جاز^(٥) فإن أراد أحدهما سقي نصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز^(٦) وبجمل أن لا يجوز^(٧) (تمة) : قال الشيخ تقي الدين فيمن زرع بلا إذن شريكه والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ولربها نصيب قسم ما زرعه في نصيب شريكه كذلك ، قال : ولو طلب من الآخر أن يزرع معه أو يهايته فأبى ففلول الزرع في قدر حقه بلا أجره كدار بينهما فيها بيتان سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه قال في الاضفاف وهو الصواب ولا يسع الناس غيره اه من حاشيته

(فصل) النوع الثاني قسمة الاجبار ، ولما قسم أرض بستان دون شجره أو شجره دون أرضه وقسمة الجميع ، فإن قسم الجميع أو الأرض قسمة اجبار^(٨) ويدخل الشجر تبعا ، وإن قسم الشجر وحده فلا اجبار

(١) (قد خرج) سواء اشتد حبه أو كان قصيلا ، لأن الزرع كالشجر ، والقسمة إفراز ليست بيما

(٢) (جاز) هذا المذهب كيبه لأن الحق لها ولجواز التفاضل إذن ، والمراد بالظن إذا لم يصل الى حال يكون

موزونا والافكالحب المشتد

(٣) (لم يجز) إذا كان بذرا على المذهب وبه قال الشافعي لجهالته ، والوجه الثاني يجوز ، وكذلك القول فيما إذا

اشتد جها لم يجز على المذهب لأنه يبيع بعضه ببعض مع عدم العلم بالتساوي ، والجهل بالتساوي كالمعلم بالتفاضل ، ووجه الجواز أنه يدخل تبعا أشبه أساسات الحيطان فلا يكون مانعا من الصحة

(٤) (البذر) لجهالته ، ووجه الجواز أنه يدخل تبعا فلا يكون مانعا من الصحة كما لو اشترى أرضا فيها زرع

واشترطه فاه يملكه بالشرط وإن كان بذرا بجورلا

(٥) (مهاياة جاز) وإن أراد قسم ذلك بنصب خشبية أو حجر مستور في مصطلم الماء فيه ثمان على قدر حق

كل واحد منهما جاز

(٦) (جاز) هذا المذهب جزم به في الوجيز لأن الحق له

(٧) (أن لا يجوز) اختاره القاضي ، لأنه إذا جعل لهذه الأرض حقا في الشرب من هذا النهر المشترك فربما

أفضى إلى أن يجعل لها حقا في نصيب شريكه لأنه إذا طال الزمان يظن أن لهذه الأرض حقا من السقي من النهر المشترك فيأخذ لذلك أكثر من حقه

(٨) (قسمة اجبار) حيث أمكنت قسمتها بالتعديل من غير رد عوض

الواسعة والمكيل والموزون من جنس واحد كالأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمتها

ويشترط للاجبار أن يثبت عند الحاكم أنه ملكهم ببيئته^(١) وأن يثبت عنده انتفاء الضرر وأن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها ، فإن لم يمكن ذلك لم يجز الممتنع لأنها تصير بيعا والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين^(٢) ويجبر ولي من ليس أهلا للقسمة^(٣) ومع غيبة الولي يقسم الحاكم عليه في أحد الوجوهين^(٤) وكذا يقسم على غائب في قسمة اجبار^(٥) والحيوان كغيره من الأموال ويقسم النوع الواحد منه^(٦) وإن كان المشترك مثلها وهو المكيل والموزون وغاب الشريك أو امتنع جاز للأخر أخذ قدر حقه عند أبي الخطاب^(٧) لا عند القاضي ، وإذن الحاكم يرفع النزاع وهي إفراز حق لا يبيع فيصح قسم وقف بلا رد من أحدهما إذا كان على جهتين فأكثر ، فاما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقا لتمام حق الطبقة الثانية والثالثة لكن تجوز المهايأة^(٨) وهي قسمة المنافع ، قال الشيخ عن الأصحاب وهذا وجه^(٩) قال وظاهر كلام الأصحاب لا فرق^(١٠) قال في الفروع وهو أظهر ، وإن كان نصف العقار طلقا ونصفه وقفا

(١) (بيئته) لان في الاجبار عليها حكما على الممتنع منها فلا يثبت الا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضا فإنه لا يجبر على أحدهما

(٢) (المتبايعين) مثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجر أو بر يساوي مائتين فإذا جعلت الأرض سهما كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسون يردها على من لم تخرج له البئر أو الشجر ليكونا نصفين متساويين فهذه بيع ، الا ترى أن أخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجر أو البئر بالثمن الذي أخذه والبيع لا يجبر عليه لقوله تعالى (عن تراض منكم) فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة أجبر الممتنع عليها

(٣) (للقسمة) لانه يتضمن إزالة الضرر الحاصل بالشركة وحصول النفع للشريكين من إحداث التراس والبناء. وذلك لا يمكن مع الاشتراك

(٤) (في أحد الوجوهين) قال في الانصاف وهو الصواب لانه يقوم مقام الولي

(٥) (اجبار) لانها حق على الغائب لجاز الحكم عليه كسائر الحقوق

(٦) (منه) وبه قال الشافعي وأبو يوسف وعمر ، وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق قسم اجبار لان منافعه

يختلف ويقصد منه العقل والدين والفظنة وذلك لا يقع فيه التعديل ، ولنا حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد وأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء فاعتق اثنين وارق أربعة وهذه قسمة لهم ، وما ذكره غير صحيح لان القيمة تجمع ذلك وتمدله ، ولانها أعيان أمكن قسمتها بلا ضرر ولا رد عوض أشبهت الأرض

(٧) (عند أبي الخطاب) وجزم بعمارة المصنف في الردية تبعاً للنفق ، قال في الانصاف هذا المذهب وعليه

جماهير المحققين

(٨) (المهايأة) فيه للوقوف عليهم بالزمان والمكان بلا مناقلة

(٩) (وهذا وجه) كغيره من الوجوه المحكية

(١٠) (لا فرق) بين كون الوقف على جهة أو جهتين ، وفي المبيع لزوما إذا اقتسموا بأقسامهم أو تم اثرا

أجبر الآخر عليهما^(١)، وهذه القسمة إفراز

(١) (عليها) ان امتنع من القسمة مع شريكه ، ويقسم عن غير مكلف وليه

وكان فيه رد من صاحب الوقف جاز^(٢) وإن كان من صاحب الطلق لم يجز ، وتجاوز قسمة الثمار خرصا^(٣) ومرهون ولو بغير إذن المرتهن فلو رهن سهما مشاعا ثم قاسم صحت ان قلنا هي إفراز وإن قلنا هي بيع لم يصح ، وتجاوز قسمة ما يكال وزنا وما يوزن كيلا وتفرقهما قبل القبض^(٤) ولا خيار فيها ولا شفعة ، فإن ظهر غبن فاحش فله الخيار^(٥)

(فصل) وإن ألو الحاكم نصب قاسم وجبت أجابتهم لقطع النزاع ، ومن شرطه أن يكون عدلا عارفا بالقسمة ، ومتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة^(٦) ويحتمل أن لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك^(٧) وإذا كان في القسمة تقويم لم يجز أقل من قاسمين^(٨) وإن خلت من تقويم أجزاء قاسم واحد وأجرة القاسم مباحة^(٩) وأجرة شاهد يخرج لقسمة البلاد وأجرة وكيل وأمين للحفاظ على مالك وفلاح قاله الشيخ ، قال فإذا مات منهم الفلاح بقدر ما عليه أو ما يستحقه الضيف حل لهم ، ومن ولى أمر قوم فاستأثر شيئا لنفسه عليهم كان ظالما لهم^(١٠) وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لم

(١) (جاز) لأن ما يقابل الرد بيع فادفع يشتري به الطلق والباقي إفراز وهذا ظاهر المذهب ، ونقل أبو الصقر ليعين وقف تلك قرينه فأراد بمض الورثة بيع نصيبه كيف يبيعه ؟ قال يفرز الثلث بما للورثة فإن شاءوا باعوا أو تركوا

(٢) (خرصا) إن كانت مما يخرص كالنخل والكرم ولو على شجره قبل بدو صلاحه بشرط التيقية في الثمار وقسم لحم هدى وأصاحي

(٣) (قبل القبض) فيها ، لأن القبض إنما منع في البيع وهذا إفراز . والوجه الثاني لا تجوز في هذه الثلاث والمذهب الأول

(٤) (الخيار) إن قلنا هي إفراز لم يصح لتبين فساد الإفراز ، وإن قلنا هي بيع صحت وثبت خيار الغبن

(٥) (القسمة) هذا المذهب مطلقا ، لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه

(٦) (بذلك) هذا لأبي الخطاب في الهداية لأن ما فيه رد بيع حقيقة والبيع لا يلزم بالقرعة

(٧) (أقل من قاسمين) هذا المذهب ، لأنها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات

(٨) (مباحة) لأنها عرض عمل لا يختص أن يكون فاعله من أهل القرية ، قاله في شرح المنتهى

(٩) (لهم) أي إذا كان عريضا أو تقييا لهم فإذا قسم بينهم سهما منهم أمسك منها له ، لما في حديث أبي سعيد

مرفوعا وإياكم والقسامة - بضم القاف - قيل وما القسامة ؟ قال الشيء يكون بين الناس فينتص منه ، رواه أبو داود

باسناد جيد عن عطاء مرسل قال فيه : الرجل يكون على الفئام من الناس فيأخذ من حظ هذا ومن حظ هذا

لا بيع^(١)، ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، ويقاسم بنصبه. أو يسألون الحاكم نصبه. وأجرته

(١) (لا بيع) لأنها تخالفه في الأحكام فيصح قسم لحم هدى وأضاحى وهذا أحد قول الشافعى، وفي الأخرى هي بيع وحكى ذلك عن أبى عبد الله بن بطة، ولنا أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها شفعة ويدخلها الاجبار وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيما جازت قسمة الثمار خرصا والمكيل وزنا والموزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع

قسمه وذكر في كتاب القسمة أن قسمته بمجرد دعواه لا عن يئنه^(١)

(فصل) ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن كانت متساوية وبالقيمة إن كانت مختلفة وبالرد إن كانت تقتضيه^(٢) ثم يقرع بينهم فمن خرج له سهم صار له^(٣)

(فصل) فإن ادعى بعضهم غلطا^(٤) فيما تقاسموا بأنفسهم وأشهدوا على تراضيهم به لم يلتفت إليه^(٥)

(١) (يئنه) شهدت لم يملكهم، وإن لم يتفقوا على طلب القسمة لم يقسمه

(٢) (تقتضيه) على أن قسمة الاجبار أربعة أقسام: أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء متساوية كالأرض بين ستة لكل واحد سدسها فهذه تعدل بالمساحة ستة أجزاء متساوية، وأن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء مختلفة فإن الأرض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة، وأن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة كارض بين ثلاثة لاحدم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وأجزاؤها متساوية القيمة فأنها تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس فتجعل ستة أسهم ويكتب باسم صاحب النصف ثلاثة وباسم صاحب الثلث اثنين وباسم صاحب السدس واحد ويخرج بندقية على السهم الأول فإن خرج اسم صاحب النصف أخذه والثاني والثالث وإن خرج صاحب الثلث أخذه والثاني وكذا صاحب السدس ثم يقرع بين الآخرين والباقي للثالث، وإذا اختلفت السهام والقيمة فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ثم يخرج الرقاع كالثالث إلا أن التعديل هنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة وبالرد إن كانت تقتضيه كارض قيمتها مائة فيها شجر أو بر تساوى ماتنين فاذا جعلت الأرض سهما كانت الثلث غلطا بد من خمسين درهما يرداها من خرج له الشجر أو البر على من خرجت له الأرض فيكون نصفين متساويين

(٣) (صار له) والاحوط أن يكتب اسم كل واحد من الشركاء في رقعة ثم يدرجها في بندقية شمع أو طين متساوية القدر والوزن وتطرح في حجر من لم يحضر ذلك ويقال له أخرج بندقية على هذا السهم فمن خرج اسمه كان له ثم كذلك الباقي

(٤) (غلطا الخ) إلا أن يكون مسترسلا لا يحسن المماكسة فيعتبر بما لا يسمح به عادة فتسمع دعواه قال في الرعاية إلا أن يكون مسترسلا مضبوئا بما لا يساغ به عادة أو بالثلث أو بالسدس

(٥) (إليه) هذا المذهب وبه قال الشافعى لأنه قد رضى بذلك ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه

على قدر الأملاك ، فاذا اقتسموا أو اقتزعوا لزمت القسمة ، وكيف اقتزعوها جاز

وقيل يقبل قوله مع البيئة (١) وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم فعلى المدعى البيئة (٢) وإن تقاسموا ثم استحق من حصه أحدهما شيء معين بطلت (٣) ولو كان المستحق من الحصتين على السواء (٤) لم تبطل القسمة فيما بقي (٥) وإن كان شائما فيهما بطلت القسمة (٦) ، وإذا اقتسما دارين قسمة تراض فبني أحدهما في نصيبه ثم خرجت مستحقة ونقض بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه (٧) وأما قسمة الإيجاب فلا يرجع به (٨) وإن خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة (٩) وإن اقتسما لحصات الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت القسمة (١٠) وخرج المصنف في المعنى وجها أنها تصح ويشتركان في الطريق ما لم يشترط صرفها منه من نص أحمد في مجرى الماء ولقته أعلم . ولا يمنع دين الميت انتقال تركته إلى ورثته والنماء لهم (١١) فلا

(١) (مع البيئة) اختاره المصنف ، قلت وهو أقرب لقواعد الشرع

(٢) (فعل المدعى البيئة) والا فالتقول قول المتكر مع يمينه ، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لأن الظاهر

حصه القسمة وأداء الأمانة

(٣) (بطلت) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا تبطل بل يخير من ظهر المستحق في نصيبه بين

التسخ والرجوع بما بقي من حقه كما لو وجد عيبا فيما أخذه . ولنا أنها قيمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كالو فلما ذلك مع علمها بالحال

(٤) (على السواء) بأن اقتسما أرضا فاستحق من حصتها بما اقتسما على السواء في الحصتين

(٥) (فيما بقي) على الصحيح من المذهب ، لأن ما بقي لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه وإن كان نصيب

أحدهما أكثر أو ضرره أكثر بطلت

(٦) (القسمة) في أحد الوجهين ، وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي وابن عقيل لأن الثالث شريكها

ولم يحضر ولا أذن

(٧) (شريكه) حكاه في الهداية عن القاضي وجزم به في الهداية والمستوعب والخلاصة والنظم والرايتين

والحاوي الصغير وجزم به الشارح ونصره ، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ليس له الرجوع ، عليه بشي . لأنه غرس

وبني باختياره كما لو بني في ملكه نفسه . ولنا أن هذه القسمة بمنزلة البيع فتكون جارية مجرى البيع لأنه لو استحق

البيع رجع عليه بالبناء كله

(٨) (فلا يرجع به) أي إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه فتقضى البناء وقطع الفرس

وقلنا ليست يعا لم يرجع به ، هذا الذي يقتضيه قول الأصحاب قاله الشارح

(٩) (فله فسخ القسمة) إن كان جاهلا وله الامتلاك مع الارش هذا المذهب لأنه نقص في نصيبه فلك ذلك كالمشترى

(١٠) (بطلت القسمة) هذا المذهب لأن القسمة تقتضى التعديل والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة

قليلة فلا يحصل التعديل

(١١) (والنماء لهم) كأن أمثرت النخل أو كسب العبد أو نتجت الماشية فالورثة ينفردون به لأنه نماء ملكهم

باب الدعاوى^(١) والبيئات

(١) (الدعاوى) اصطلاحاً: إضافة الإنسان إل نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته إن كان ديناً ونحوه

يتعلق به حق الغرماء لأن تعلق الدين بها كتعلق جناية برقبة عبد جان لا كتعلق رهن لأن تمام الرهن رهن وكذا دين غرماء بمال مفلس بخلاف ما يخرج من ثلثها من معين موسى به لنحو الفقراء والمساجد فلا ينتقل إلى الورثة بخلاف الموصى به لنحو زيد فإنه ينتقل إلى حين قبوله وتصح قسمتها وظهور دين بعد القسمة لا يبطلها^(٢) لكن إن امتنعوا من وفائه بيعت فيه وبطلت القسمة^(٣) فإن وفي أحدهما دون الآخر صح^(٤) وبيع نصيب الآخر، وإن تقاسموا داراً فليس لمن صارت له طريق الماء منع جريانه إلا أن يكونوا تشارطوا على منعه^(٥) ويقسم عن غير مكلف وليه بلا نزاع كالأب والوصى لقيامه مقامه فإن امتنع أجبر، وكذا في قسمة التراضي إذا رآيا مصلحة كالبيع وأولى، وهل ذلك للحاكم؟ له ذلك في وجهه، ويقسم حاكم على غائب من الشريكين بطلب شريكه أو وليه

باب الدعاوى^(٦) والبيئات

وهي العلامة الواضحة^(٦) ولا تصح إلا من جائز التصرف، لكن تصح على سفيه بما يؤخذ به حال سفيه^(٧) ويصح إنكاره. وإن تنازعا شاة مسلوخة يد كل واحد سهم منها وادعى كل واحد منهما كلها وأقاما بيئتين بدعواها فلكل واحد منهما ما بيد صاحبه^(٨) وإن تنازعا داراً في يديهما فادعاهما أحدهما وادعى

ككسب الجاني، وفيه احتمال لا تنتقل

(١) (لا يبطلها) لصدورها من مالك، كما يصح بيعها لأن الدين يتعلق بالتركة بعد القسمة فلم يقع ضرر

(٢) (القسمة) لأن الدين مقدم على الميراث، وإن امتنع بعضهم بطل في نصيبه وحده

(٣) (صح) أي استقر له الملك في نصيبه وبيع نصيب الآخر في مقابلة الدين

(٤) (على منعه) فيوفى به لحديث المسلمين على شروطهم،

(٥) (الدعاوى) واحدها دعوى وهي لغة الطالب قال تعالى (ولم ما يدعون) أي يطلبون ويؤمنون، وقال

عليه الصلاة والسلام وما بال دعوى الجاهلية، لأنهم كانوا يدعون بها عند الأمر الشديد بعضهم بعضاً وهي قولهم بالفلان

(٦) (الواضحة) عرفاً كالشاهد فأكثر، وأصل هذا الباب حديث ابن عباس مرغوباً، ولو يعطى الناس بدعواهم

لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه، رواه أحمد ومسلم وحديث

وشاهدك أو يمينه، ونحوه

(٧) (سفيه) وبعد لك حجره كطلاق وحده قذف

(٨) (صاحبه) لأن يد كل واحد منهما خارجة بالنسبة لما في يد صاحبه وهي مقدمة على بيئته الداخل

المدعى من إذا سكت ترك ، والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك . ولا تصح الدعوى والانكار الا

الآخر نصفها جملة بينهما نصفين واليمين على مدعى النصف^(١) وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما في قماش البيت فإكان يصلح للرجل فهو له وما يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لها فهو بينهما^(٢) وإن تنازعا حائطا معقودا ببناء أحدهما وحده أو متصلا به اتصالا لا يمكن احداثه عادة أو له عليه أزج^(٣) فهو له ، وإن تشاحا في المبتدى باليمين أقرع بينهما^(٤) ولا ترجع الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه^(٥) ولا بوجوه آجر وأحجار مما يلي أحدهما ولا بالتجصيص^(٦) ، وإذا تعارض المسقط والموجب جعل المسقط آخر^(٧) وكذا لو ادعى على آخر فاقام المدعى عليه بيته أنك أبرأتني من الدعاوى كلها سنة كذا صح هذا الدفع ، وإن أقام الداخل بيته أنه اشتراها من الخارج وأقام الخارج بيته أنه اشتراها من الداخل قدمت بيته الداخل لأنه الخارج معنى^(٨)

(فصل) وإن تداعيا عينا في أيديهما أو غيرها ولا بيته لهما تحالفا وقدمت بينهما ، وإن تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر تحالفا وهي بينهما ، وإن كان لكل واحد منهما بيته لم يقدم أسبقهما تاريخا^(٩)

(١) (النصف) هذا المذهب لأنه منكر لدعوى مدع الكل وإن كان لكل واحد بيته بما يدعيه قدمت بيته مدع الكل لأنها خارجة

(٢) (بينهما) هذا المذهب سواء اختلفا في حال الزوجية أو حال البيوتنة ، وكذا كل صانعين اختلفا

(٣) (أزج) وهو ضرب من البناء ويقال له طاق قال ابن البناء هو القبر وهذا المذهب بهذا الشرط أعنى إذا كان متصلا به لا يمكن إحداثه

(٤) (بينهما) لحديث البخارى عن أبي هريرة أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم أيهم يحلف ، قال ابن هبيرة هذا فيمن تساوروا في سبب الاستحقاق

(٥) (عليه الخ) لأنه مما يسمح به الجار ، وورد الخبر بالتمسك عن المنع منه

(٦) (بالتجصيص) هذا المذهب ، لأن هذه لا بد أن تكون إلى أحدهما إذ لا يمكن أن تكون اليهما جميعا لبطلت دلالة

(٧) (آخر) قاله الغزوى كالمعنى على رجل مالا وعينا فقال المدعى عليه أنك أقررت أن لا دعوى ولا

خصومة لك على وقامت بذلك بيته سمعت واندمت الدعوى

(٨) (معنى) لأنه ثبت بالبينة أن المدعى صاحب اليد وأن الداخل نائب عنه ، وعنه أن بيته الداخل تقدم

بكل حال وهو قول الشافعى وأبي عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام . زاد

(٩) (تاريخا) وبسقطان ، هذا المذهب وهو ظاهر قول الحرقى وإليه ميل المصنف والشارح وجرم به في

الوجهين وهو أحد قولى الشافعى لأن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح ، وقال الفاضى وأصحابه يقدم التاريخ وبه قال أبو حنيفة وأحد قولى الشافعى ، وكذا لو وقتت أحدهما وأطلقت الأخرى

من جاز التصرف^(١) ، وإذا تداخرا

(١) (من جاز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد

ويقدم الشاهدان على الشاهد واليمين في أحد الوجهين^(٢)

(فصل) وإن تداخرا عينا يبدئانك فإن ادعاهما لنفسه ولا بينة حلف لكل واحد منهما يمينا^(٣) فإن نكل عن الحلف أخذاهما منه أو بدلهما وأقرع بينهما فمن قرع حلف أنها له وأخذها^(٤) وإن أقر بها لها ونكل عن التعيين اقتسماها وحلف لكل يمينا بالنسبة إلى النصف الذي أقر به لصاحبه وحلف كل لصاحبه على النصف اعكوم له به كما لو كانت العين بأيديهما ابتداءً، وإن نكل المقر عن اليمين لكل منهما أخذاهما منه بدلهما واقتسماها أيضا^(٥) وإن أقر بها لأحدهما بعينه حلف وأخذها^(٦) ويحلف المقر للآخر أن طلب يمينه فإن نكل أخذ منه بدلهما، وإذا أخذها المقر له فاقام الآخر بينة أخذها منه، وإن قال هي لأحدهما وأجهله فإن صدقاه لم يحلف والا حلف يمينا واحدة ويقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذها^(٧) ثم إن بينه بعد قوله هي لأحدهما وأجهله قبل^(٨) ولها القرعة بعد تحليفه الواجب وقوله^(٩) وإن أنكرهما ولم يباذع أقرع بين المدعين فإن علم أنها للمترور فقد مضى الحكم^(١٠) وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها، وإن كان لكل بينة تعارضتا^(١١) وإن ادعى كل واحد منهما أنه باعني إياه بالف وأقام كل واحد بينة قدم أسبقها

(١) (الوجهين) اختاره المصنف والشارح وجزم به في الوجيز قال في الانصاف وهو الصواب وهو المذهب

لأنها حجة متفق عليها، والشاهد واليمين يختلف فيها. والوجه الثاني لا يقدمان قال في الانصاف وهو المذهب على

ما اصطالحناه وجزم به في المنثور وصححه في النظم وتصحيح المحرر وقدمه في الفروع

(٢) (يمينا) لأنهما اثنان كل يدعيها

(٣) (وأخذها) لما روى أبو هريرة أن رجلين تداخرا عينا لم يكن لواحد منهما بينة فأمرهما النبي ﷺ أن

يستما على اليمين أحبا أو كرهما، رواه أبو داود

(٤) (واقتسما أيضا) كما لو أقر لكل منهما بالعين

(٥) (حلف وأخذها) لأنه بالاقرار له صار كأن العين بيده والآخر مدع وهو ينكره فيحلف له لنفي دعواه

(٦) (وأخذها) نصا لحديث أبي هريرة السابق

(٧) (قبل) كسببته ابتداءً، والفرق بين الاقرار بها لأحدهما لا بعينه والشهادة بها كذلك أن الشهادة لا تصح

لمجهول ولا به

(٨) (وقبله) لأن القرعة لا تتوقف على يمينه، ولذلك لو صدقاه لم تنتف القرعة

(٩) (الحكم) لمن خرجت له القرعة فقله المروذي. لأن قرعته حكم فلا ينقض بمجرد ذلك

(١٠) (تعارضتا) وقسمت العين بينهما نصفين وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وصحبه في المنى

والفرخ وجزم به في الوجيز، لما روى أبو حنيفة أن رجلاين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بيع قاتم كل واحد

هنا بيد أحدهما فهي له مع يمينه^(١). إلا أن تكون له بينة فلا يحلف ، وإن أقام كل واحد بينة أنها له

(١) (مع يمينه) هذا بلا نزاع ، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : لو يعطى الناس بدعواهم لادى أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البين على المدعى عليه ، رواه أحمد ومسلم

تاريخنا^(١)

باب تعارض البيتين^(٢)

وإن أظف فويا فشهدت بينة أن قيمته عشرون وشهدت بينة أن قيمته ثلاثون لزم أقل القيمتين^(٣) وله أن يحلف مع الآخر على العشرة^(٤) وقال الشيخ لو شهدت بينة أنه أجر حصة موليه بأجرة مثلها وبينة بنصفها أخذ بينة الأكثر حيث احتل^(٥) ولو ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت فورئناها ثم مات ابن فورئته وقال أخوها مات ابنها فورئته ثم ماتت فورئناها حلف كل واحد على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لآبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين^(٦)

(فصل) إذا شهدت بينة على ميت أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله وبينة أنه أوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ولم يجز الورثة أفرع بينهما فن قرع عتق^(٧) وإذا مات الرجل وخلف ولدين مسلما وكافرا فادعى

منهما شاهدين ، قضى رسول الله ﷺ بالبغير بينهما نصفين ، رواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم ، فقل هذا هل يحلف كل واحد منها على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين ؟ فيه روايتان أحدهما يقسم بينهما من غير يمين وبه قال مالك والشافعي ، قال الشارح وهو أصح إن شاء الله

(١) (تاريخنا) لأن قتل الملك حصل لمن سبق ، ففوق المقدم بعد ذلك لا يصح
(٢) (تعارض البيتين) التعارض المتبادل من كل وجه يقال تعارضت البيتان إذا قبالتا أى أثبتت كل منهما ضد ما نقلته الأخرى فلا يمكن العمل بواحدة منهما فقساقاطا ، وعارض زيد عمرا إذا أناه بمثل ما أناه
(٣) (أقل القيمتين) أى ما اتفقا عليه وهو عشرون ، وكذا لو كان بكل قيمة شاهد
(٤) (على العشرة) لأنهما اتفقا على العشرين وانفرد أحدهما بعشرة فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسة

(٥) (احتمل) وإلا بما يصدقه الحس ، وهذا المذهب لأنه المتيقن ، وربما اطاعت بينة الأقل على ما يوجب النقص

(٦) (نصفين) هذا المذهب وبه قال الشافعي لأن استحقاق الحى من ميراثه موجود ، وإنما امتنع ليشاء موروثه الآخر وهذا الأمر مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالملك ، وقياس مسائل الفرق أن يجعل للاخ السدس والباقي للزوج

(٧) (عتق) هذا المذهب سواء اتفق تاريخهما أو اختلف إذ لا فرق بين متقدم الوصية ومتأخرها وإنما

قضى الخارج^(١) بينته ولفنت بينة الداخل^(٢)

كتاب الشهادات^(٣)

(١) (الخارج) وهو المدعى ، واختلفت الرواية عن أحد فبا إذا تعارضت البيئات ، فالشهور عنه تقديم بينة المدعى ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال وهو المذهب وهو من المفردات ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، فمثل جنس البينة في جنبة المدعى فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بينة وهذا اختيار الحرقي ، وعنه رواية ثانية أن شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت تتجحت في ماله أو اشتراها أو نسجها أو كانت أقدم تاريخاً قدمت ، والا قدمت بينة المدعى ، وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في التاج والنساج فبإلا يتكرر نسجه

(٢) (الداخل) وهو المدعى عليه ، وعنه رواية ثالثة أن بينة المدعى عليه تقدم بكل حال ، وهو قول شرح والشعبي والحكم والشافعي وأبي عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام ، وروى عن طائوس ، وقد روى جابر ابن عبد الله وأن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها فقضى بها رسول الله ﷺ لأنني هي في يده ، ورواه الدارقطني ، واحتج من ذهب إلى هذا أن جنبة المدعى عليه أقوى لأن الأصل معه وبيمينته تندم على يمين المدعى فإذا تعارضت البيئات وجب بقاء يده على ما فيها وتقديمه كالمولم تكن بينة لواحد منهما ، وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدم بينته ليده

(٣) (الشهادات) وأحدتها شهادة ، مشتقة من المشاهدة لأن الشاهد يجز عما شاهده وهي الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت

كل واحد منهما أنه مات على دينه فإن عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه^(١) وإن قال شاهدان عرفه مسلماً وقال شاهدان نعرفه كافراً فالمراث للسلم إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم^(٢)

كتاب الشهادات^(٣)

أفرح بينهما ولم يعنى من كل واحد نصفه قياساً على الوصية بحال لأن الاعتراف بعد الموت كالاقرار في مرض الموت ، وقد أفرح النبي ﷺ في مرض الموت في حديث عمران بن حصين ، وقال أبو بكر وابن أبي موسى يعنى من كل واحد نصفه بنفير قرعة ، قال الشارح والأول قياس المذهب

(١) (يدعيه) لأن الأصل بقاءه على ما كان عليه ، وقال الشافعي يقف الأمر حتى يظهر أصل دينه وفيه احتمال (٢) (معرفتهم) وهذا المذهب اختاره الحرقي والمصنف والشيرازي وجزم به في الرجوع لأن العمل بهما يمكن إذ الإسلام يطرأ على الكفر ، وعكسه خلاف الظاهر لعدم إقرار المرتد ، وعنه يتعارضان وهو المذهب على ما اصطالحناه قاله في الانصاف واختاره جماعة

(٣) (الشهادات) يقال شهد الشيء إذا رآه ومنه قيل لحضر الناس مشهداً لمشاهدتهم ما يحضرون ومنه قوله

تحمل الشهادات في غير حق الله فرض كفاية^(١)، وإن لم يوجد إلا من يكفى لعين عليه^(٢)، وأداؤها فرض عين على من تحملها^(٣) متى دعى إليه وقدر بلا ضرر في بدنه أو عرضه^(٤) أو ماله أو أهله، وكذا

(١) (فرض كفاية) فإذا قام به من يكفى سقط عن بقية المسلمين

(٢) (عليه) وإن كان عبدا لم يجز لسيدته منعه لقوله تعالى (ولا بأب الشهداء إذا ما دعوا) قال ابن عباس وفهوه: المراد به التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لاثبات الحقوق والعقود فكان واجبا كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

(٣) (تحملها) خلافا للدوق ومتابعيه لقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)

(٤) (وعرضه الخ) مثل أن يحتاج إلى التبذل في الزكوة أو عن لا يقبل الحاكم شهادته، لقوله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد)

وهي حجة شرعية تظهر الحق ولا توجهه^(١) وإن امتنع الكل^(٢) أتموا. ومن لزمته الشهادة فعليها أن يقيمها على القريب والبعيد لا يسعه التخلف عن إقامتها^(٣) ويباح لمن عنده شهادة بحد الله تعالى إقامتها من غير دعوى به ولم يستحب^(٤) وللحاكم أن يعرض للشاهد بالوقوف عنها في حق الله تعالى^(٥) ولا يقيمها

تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) أى عليه برؤية هلاله واخبار من رآه. وأجمعوا على قبول الشهادة في الجملة لقوله تعالى (واشهدوا شهودكم من رجالكم) الآية وقوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم) وحديث «شاهدك أو يمينه، ولدعاء الحاجة إليها لحصول التجاهد، قال شرح: القضاء جرة، فتحه عنك يهودين، يعنى شاهدين. وإنما ألهم داء والشهود شفعا، فأفرغ الشفاء على الداء.

(١) (ولا توجهه) فمضى الاخبار بما عليه بلفظ خاص، بل القاضى يوجبها

(٢) (وإن امتنع الكل) من تحملها أو أدائها إذا كان دون مسافة القصر، لقوله تعالى (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)

(٣) (إقامتها) وهو قادر على ذلك، وليس تحملها فرض كفاية في حق الله تعالى على الصحيح من المذهب

(٤) (ولم يستحب) هذا المذهب لحديث ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة، قال في الفروع ويتوجه ليقين بحرف بالشر والنساذ أن لا يستر عليه قال في الانصاف وهو الواجب بل لو قيل بالترقي إلى الوجوب لوجه خصوصا إن كان يترجم به

(٥) (في حق الله تعالى) لتعريضه للقر به ليرجع لقوله للسارق «ما إغالك سرقت، مرتين وأعرض عن المتر بالزنا حتى أقر أربعاً، وقال عمر لزياد بعد أن شهد عنده ثلاثة على المغيرة بالزنا وجاء زياد ليشهد عرض له بالرجوع وقال: ما عندك يا سلح العقاب وصاح به فلما لم يصرح بالزنا فرح عمر وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يكره أحد. معنى سلح أنه يشبه سلح العقاب الذي يهرق كل شيء أصابه كذلك شهادة هذا توقع العقوبة بأحد القريةين لا محالة إن كتمت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه

في التحمل ، ولا يحمل كتابها ، ولا أن يشهد إلا بما يعلمه (١) برؤية ، أو سماع ، أو استفاضة (٢) فيما يتعذر عليه بدونها كمنسب وموت وملك مطلق ونكاح ووقف ونحوها . ومن شهد بنكاح أو غيره من العقود فلا بد من ذكر شروطه (٣) ، فان شهد برضاع أو سرقه أو شرب أو قذف فانه يصفه ، ويصف الزنا بالذكر

-
- (١) (يمله) لقول ابن عباس ، سئل النبي ﷺ عن الشهادة فقال : ترى الشمس ؟ قال : نعم . قال : على مثلها فاشهد أو دع ، رواه الخلال في جامعه
(٢) (استفاضة الخ) هذا المذهب في ذلك كله ، لان هذه الأشياء تعتمد الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها
(٣) (ذكر شروطه) لاختلاف الناس في بعض الشروط فوجب ذكرها لتلا يكون الشاهد يستفد صحة النكاح وهو قاسد

على مسلم يقتل كافر (١) ومن عنده شهادة لأدعى يعلمها لم يقمها حتى يسأله (٢) ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها (٣) وله إقامتها قبل ذلك (٤) قال الإمام أحمد لا يشهد على امرأة إلا باذن زوجها (٥) وحيث وجب تحملها في وجوب كتابتها لتحفظ وجهان (٦) ويختص أداؤها بمجلس الحكم (٧) ولا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها (٨) ولا يجوز ذلك أيضا لمن لم تعين عليه (٩) وذكر الشيخ وجها يجوز الأخذ للحاجة تعينت

-
- (١) (كافر) قال في الفروع وظاهره يحرم ولعل المراد عند من يرى قتله وأما لوجوب الدية فيجب لأنه حق آدمي فيدخل في عموم ما سبق
(٢) (حتى يسأله) لقوله عليه السلام ، خير القرون قرني - إلى قوله - ثم يأتي قوم يندرون ولا يوفون ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون ، رواه البخاري
(٣) (بها) وهذا مما لا شك فيه وقال الشيخ في رده على الرافضة إذا أداها قبل إطلبه قام بالواجب وكان ذلك أفضل كن عنده أمانة إذا أداها عند الحاجة
(٤) (قبل ذلك) لقوله عليه السلام ، ألا أنبئكم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأله ، رواه أبو داود ، فتعين حمل الحديث على هذه الصورة جمعا بين الخبرين
(٥) (زوجها) وعلاه بأنه أملك أمصمتها وقطع به في المبيح للخبر ، ويحتمل أنه لا يدخل عليها بيتها إلا باذن زوجها
(٦) (وجهان) قال في الانصاف : الصواب الوجوب الاحتياط
(٧) (ويختص أداؤها بمجلس الحكم) قال في الفروع يجب في مساقاة كتاب القاضي عند سلطان لا يخاف تعديه أو حاكم عدل
(٨) (عليها) هذا المذهب مطلقا ، قال في الفروع ويحرم في الأصح أخذ أجرة وجهل لانها أداء فرض
(٩) (عليه) في أصح الوجهين وهو المذهب

تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت اشارته إلا إذا أداها بخطه ، الرابع (الإسلام)^(١) ، الخامس (الحفظ) ، السادس (العدالة) ويعتبر لها شيطان : الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض بسنتها الراتبية^(٢) واجتناب المحرم^(٣) بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة فلا تقبل شهادة فاسق^(٤) ، الثاني استعمال المرودة ، وهو فعل ما يجعله ويزينه ، واجتناب ما يدمسه ويشينه^(٥) . ومتى زالت الموانع فبلغ الصبي وعقل المجنون وأسلم الكافر وتاب الفاسق^(٦) قبلت شهادتهم

-
- (١) (الإسلام) هذا المذهب لقوله تعالى (وأشهدوا ذرى عدل منكم) فلا تقبل من كافر ولو على مثله ، وبه قال الحسن والأوزاعي ومالك وأبو نوري
- (٢) (الراتبية) فلا تقبل من داوم على تركها لأن تهاوته بالنسب يدل على عدم محافظته على أسباب دينه ، وتقبل من تركها بعض الأحيان ، وتقبل جماعة من ترك الوتر ليس يعدل
- (٣) (المحرم الخ) الكبيرة ما فيه حد في الدنيا أو وسيد في الآخرة كما كل الربا ومال اليتيم وشهادة الزور وعقوق الوالدين ، والصغيرة ما دون ذلك من المحرمات كسب الناس بما دون التقذف والنظر المحرم واستماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ
- (٤) (فاسق) بفعل كران وديوث ، واحتقار كالألفضة والندرية والجهمية ويكثر مجتهدم الداعية ، ومن أخذ بالرخص فسق
- (٥) (يشينه) من الأمور الدينية المزرية به ، فلا تقبل شهادة المتسخر والراقص والمضى ولا من يأكل بالسوق إلا شيئاً يسيراً كقائمة وتفاحة
- (٦) (الفاسق) وتوبته الندم والاتلاع والعزم أن لا يعود ، ومبادرته إلى حق الله حسب الامكان ، زوائد

وعنه أن شهادة بعض أهل الذمة تقبل على بعض^(١) والحفظ والعدالة ظاهرهما وباطنا^(٢) وقيل العدل من لم تظهر منه ريبة^(٣) قال الشيخ تعتبر العدالة في كل زمن بحسبه لكلا تضييع الحقوق^(٤) والكذب صغيرة^(٥)

-
- (١) (على بعض) اختاره الشيخ وصاحب عيون المسائل وابن وزين ونصروه ، وروى جابر ، ان النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، رواه ابن ماجه
- (٢) (وباطنا) واستواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله هذا المذهب
- (٣) (ريبية) وهو رواية عن أحد واختيار الحرق عند القاضي وجماعة
- (٤) (الحقوق) فيكون الصبيد في كل قوم من كان ذا عدل فيهم ولو كان في غيرهم لكان عدله على وجه آخر ، ولهذا يمكن الحكم بين الناس والأقوال اعتبر في شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم إلا من يكون قائماً بأداء الواجبات وترك المحرمات كما كانت الصحابة لبطلت الشهادات كلها أو غالبها ، قاله في الاختيارات
- (٥) (صغيرة) فلا ترد الشهادة به إذا لم يداوم عليه إلا في شهادة الزور ، قال أحمد ويعرف الكذاب بخلف الموايد لأنه لا يخلو أحد من ذنب لقوله تعالى (الذين يمتنون كبار الأثم والفواحش إلا الهمم) مدحهم لاجتنابهم ما ذكر

باب موانع الشهادة وعدد الشهود

لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض^(١)، ولا شهادة أحد الزوجين لصاحبه^(٢)، وتقبل

(١) (لبعض) هذا ظاهر المذهب وهم الآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا وسواء في ذلك ولد البين والبنات وسواء جده وجداته من قبل أبيه وأمه وإن علوا وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي ومالك وإسحق والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي

(٢) (لصاحبه) في إحدى الروايتين وهي المذهب وبه قال الشعبي والنخعي ومالك وأبو حنيفة، وعنه تقبل وبه قال شريح والحسن والشافعي وأبو نؤير لأنه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالأجارة، وقال الثوري وابن أبي ليلى: تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمة في حقه ولا تقبل شهادتها له لأن يساره زيادة في حقها. ولنا أن كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالأب مع أبيه

ولا ترد شهادة من فعل صغيرة ولا تقبل شهادة فاسق^(٣) ولا تقبل شهادة الطفيلي^(٤) ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب^(٥) وتوبته أن يكذب نفسه^(٦) ولا تقبل شهادة كافر إلا أهل الذمة في الوصية في

(١) (فاسق) لا خلاف في رد شهادة فاسق الافعال وأما فاسق الاعتقاد وهو اعتقاد البدهة فترد أيضا وبه قال مالك وشريك وإسحق وأبو عبيد وأبو نؤير، وظاهر قول الشافعي وابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء. قال الشافعي إلا أن يكون ممن يرى الشهادة بالكذب كالمخطأية، ووجه من أجاز شهادتهم أنه اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام كالاختلاف في الفروع

(قائده) من فسد في خلق القرآن ونفى الرواية ونحوها فسق على الصحيح من المذهب، وعنه يكفر كجهنم، وعنه لا يكفر واختاره المصنف في موضع لقول الامام للمتهم يا أمير المؤمنين. وقال المجتهد: الصحيح أن كل بدعة لا توجب الكفر لا يفسد المقلد فيها لحقتها مثل من يفضل عليا على سائر الصحابة ويقف عن تكفيره عن كفرناه من المبتدعة. وقال أيضا الصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية فانا نفى المقلد فيها فن يقول بخلق القرآن أو أن الفاظنا به مخلوقة أو أن علم الله مخلوق أو أن أسماء مخلوقة أو أنه لا يرى في الآخرة أو يسب الصحابة تدينا أو أن الإيمان مجرد الاعتقاد وما اشبه ذلك فن كان عليما بشيء من هذه البدع يدعو إليها ويناضل عليه فهو محكوم بكفره نص عليه أحمد صريحا بذلك في مواضع، قال واختلفوا عنه في تكفير القدرية فنفى خالق المعاصي على روايتين وله في الخوارج كلام يقتضي في تكفيرهم روايتين

(٢) (الطفيلي) وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا ومن سأل من غير أن تحمل له المسئلة فأكثر ردت شهادته لأنه فعل محرما

(٣) (يتوب) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل إذا جلد لقوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) ولنا إجماع الصحابة فان عمر قال لأبي بكره نب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منك، والآية حجة لنا فانه استثنى التائبين

(٤) (نفسه) هذا المذهب. وتوبة غيره بالندم والافلاج والوزم أن لا يعود، ولو كان قد برك واجب فلا

عليهم^(١)، ولا من يجر إلى نفسه نقماً أو يدفع عنها ضرراً، ولا عدو على عدوه^(٢)، كن شهد على من قذفه أو قطع الطريق عليه، ومن سره مسأة شخص أو غمه فرحه فهو عدوه

(١) (عليهم) هذا المذهب وبه قال عامة أهل العلم لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) (٢) (عل عدوه) وبه قال أكثر أهل العلم منهم ربيعة والثوري ومالك والشافعي وأبى إسحق والمراد ههنا العداوة الدنيوية، وتقبل لعدوه، وطيه في عقد نكاح

السفر إذا لم يوجد غيرهم وحضر الموصى الموت^(١) قال الشيخ ونحرم محاكاة الناس^(٢) ويعزر هو ومن يأمره

(فصل) ولا تعتبر الحرية في الشهادة بل يجوز شهادة العبد في كل شيء في إحدى الروايتين^(٣) وتقبل شهادة الأمة فيما تجوز به شهادة النساء، وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تبقت الأصوات^(٤) وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره^(٥) أو تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالرضعة على الرضاع والقسام

بذ من فعله ويعتبر في صحة التوبة رد المظلمة إلى ربها أو يستعمله معسر أو يجعله في حل، وتوبة المبتدع الاعتراف ببدعته والرجوع منها واعتماد ضد ما كان يعتمد من مخالفة أهل السنة

(١) (الموت) تقبل شهادتهم ويحلفهم الحاكم بعد العصر لا تشتري به ثمناً ولو كان ذا قرين ولا تكتم شهادة الله وإنها لو صية الرجل، فإن صر على أنهما استحقا إنما قام آخران من أولياء الموصى خلفا باق لهادتنا أحق من شهادتهما ولقد خافنا وكنتما، ويقضى لهم

(٢) (محاكاة الناس) للضحك، وقد عدّه بعض العلماء من النجاسة لأنه أذى

(٣) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب روى ذلك عن حل وأنس قال أنس ما علمنا أحداً رد شهادة العبد وبه قال عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبيه وأبو نور وداود وابن المنذر، وقال مجاهد والحسن وطاء ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو عبيد: لا تقبل شهادته لأنها مبنية على الكمال لا تقيض فلم يدخل فيها العبد كالميراث. ولنا عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية وروى عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب لجماء أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال وكيف وقد زعمت ذلك، متفق عليه

(٤) (الصوت) صوت المشهود عليه روى عن حل وابن عباس أنهما أجازا شهادة الأعمى ولا يعرف لها مخالف في الصحابة وبه قال عطاء والزهرى ومالك وأبى إسحق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة والشافعي لا تقبل شهادته (٥) (وغيره) وبه قال عطاء والشافعي وأبو حنيفة وجمع، وقال مالك والبيه لا تجوز شهادة في الزنا وحده لأنه منهم

(فصل) ولا يقبل في الزنا والافرار به إلا أربعة^(١) ، وبكى على من أتى هيمة رجلاً ، ويقبل في بقية الحدود والقصاص^(٢) وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالباً كسكاح

-
- (١) (إلا أربعة) رجال يشهدون به ، أو أنه أقر به أربعة لقوله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) الآية ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : أربعة والاحد في ظهرك ،
(٢) (القصاص الخ) رجلاً ، ولا تقبل فيه شهادة النساء لأنه يسقط بالشبهة

على القسمة والحاكم على حكمه بعد العزل^(١) وتقبل شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي^(٢) وتباح الحمام للانس بصوتها ولاستفراخها وحمل كنب من غير أذى الناس^(٣) ويكره حبس طير لنغمته لأنه نوع تعديب

باب موافع الشهادة^(٤)

لا تقبل شهادة والد الولد وإن سفل ولا ولد لوأله وإن علا ، وعنه تقبل فيما لا يجر به فنعماً غالباً^(٥) وعنه تقبل شهادة الولد لوأله ولا تقبل شهادة الوالد لوأله^(٦) وعنه تقبل شهادتهما^(٧) وتقبل لولده من

-
- (١) (بعد العزل) المرخصة على الصحيح من المذهب لحديث عقبة بن الحارث ، وأما القاسم فالصحيح من المذهب قبول شهادته على قسم نفسه مطلقاً
(٢) (على البدوي) هذا المذهب فيهما إذا اجتمعت الشروط وبه قال ابن سيرين وأبو حنيفة والشافعي وأبو نور ، وفي شهادة البدوي على القروي وجه لا تقبل اختاره القاضي وغيره لما روى أبو هريرة في حديث مرفوع والأول المذهب ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته
(٣) (الناس) قال مهنا سألت أبا عبد الله عن بروج الحمام التي تكون في الشام فكرها قال لأنه أمر بقتلها فقلت تقتل؟ قال تدبج
(٤) (موافع الشهادة) الموانع جمع مانع من منع الشيء إذا حال بينه وبين مقصوده فإن هذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودها
(٥) (غالباً) نحو أن يشهد أحدهما لصاحبه بمقد سكاح أو قذف لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما أنبته للآخر فلا تهمة في حقه
(٦) (لولده) لأن مال الابن في حكم مال الأب له أن يملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه بخلاف شهادة الابن
(٧) (شهادتهما) قاله في الكافي وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وشرح به قال عمر بن عبد العزيز وأبو نور والمزني وداود وابن المنذر لعموم الآيات ولأنهما عدلان تقبل شهادتهما في غير هذا الموضع فقبول كالأجنبي . ولنا ما روت عائشة مرفوعاً لا يجوز شهادة عاتن ولا خاتنة ولاذى عمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاه رواه

شهادة الابن

وطلاق ورجعة وخلع ونسب وولاء وإيصال إليه يقبل فيه رجلان ، ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه ونحوه رجلان أو رجل وامرأتان^(١) أو رجل وبمين المدعى^(٢) ، وما لا يطلع عليه الرجال غالباً كهيوب النساء . تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والرضاع والاستئلال ونحوه

(١) (وامرأتان) لقوله تعالى ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال

(٢) (وبمين المدعى) لقول ابن عباس « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ، رواه أحمد وغيره

زنا أو رضاع^(١) وتقبل عليهم^(٢) ولا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه^(٣) وتقبل شهادة الأخ لأخيه^(٤) والصديق لصديقه^(٥) ولو شهد اثنان على أبيهما بقذف ضرة أمهما وهي تحتها أو طلاقها قبلاً^(٦) قال في الترغيب ومن موافقها العصية فلا شهادة لمن عرف بها^(٧) وتقبل شهادته لو ارث له بدين في مرضه^(٨) وتقبل شهادة الغريم لمدين قبل الحجر والمولى لعتيقه ولا تقبل شهادة الوكيل لموكله بما هو وكيل فيه^(٩) ولا الشريك لشريكه^(١٠) والأجير لمن استأجره نص عليه^(١١) وتقبل شهادته على عدوه في

الرمضى والدارقطنى والبيهقى ، قال أبو زرعة في الملل منكر ، وقال ابن حجر ليس له اسناد صحيح لكن له طرق يقوى بعضها بعضها ، والظنين المتهم والأب متهم لولده لأن ماله كاله ولأن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام « فاطمة بضعة مني يربيني ما رابها ،

(١) (أو رضاع) قاله القاضي وأصحابه والمصنف والشارح وصاحب الترغيب

(٢) (عليهم) هذا المذهب وبه قال عامة أهل العلم للآية

(٣) (لصاحبه) في إحدى الروايتين وهذا المذهب . زاد

(٤) (لأخيه) هذا المذهب قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة وسائر الأقارب

(٥) (لصديقه) هذا قول عامة العلماء إلا مالكاً قال لا تقبل شهادة الصديق للملاطف لأنه يجر فنعاً فما فهو متهم

(٦) (قبلاً) لأنها شهادة على الأب كما لو لم تكن أمهما تحت

(٧) (بها) وبالافراط في الحية لتعصب قبيلة على قبيلة وإن لم تبلغ رتبة العداوة

(٨) (في مرضه) لأن هذا الدين يجرز أن ينتقل الى الشاهد ويجوز أن لا ينتقل اليه والمانع من قبول الشهادة

ما يحصل للشاهد به تقع حال أداء الشهادة

(٩) (وكيل فيه) وتقبل في غير ما هو وكيل فيه

(١٠) (لشريكه) ومن رد شهادة الشريك لشريكه شرح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي قال في

المبدع لا نعلم فيه خلافاً

(١١) (نص عليه) أحد وقال في المستوعب فيما استأجره فقط ، وقال البيهقي رأيت أحد يطلب على قلبه جوازه

تقبل فيه شهادة امرأة عدل^(١) ، والرجل فيه كالمراة . ومن أنى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال^(٢) . وإن أنى بذلك في سرقة ثبت المال^(٣) دون القطع ، وإن أنى

(١) (عدل) لحديث حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها ذكره الفقهاء في كتبهم ، وقد روى عن علي أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال ، وعن عقبه بن الحارث قال وتزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فأنت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما ، فأثبت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عنى فأثبته فقلت يا رسول الله إنها كاذبة فقال : وكيف وقد زعمت ذلك ،

(٢) (ولا مال) لأن قتل العمد يوجب القصاص والمال بدل منه ، فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله

(٣) (ثبت المال) لكأن يثبت ، ولم تكمل بينة القطع

الدين^(١) ولا تقبل شهادته لإنسان لا يقبل جرحه الشاهد عليه^(٢) ولا تقبل شهادة الشفيح بعفو شريكه في الشفعة عنها ، ولا تقبل شهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ^(٣) وإن شهد فاسق بشهادة فردت ثم تاب وأعادها لم تقبل^(٤)

باب ذكر أقسام المشهود به وذكر عدد شهوده

المشهود به ينقسم خمسة أقسام : أحدها الزنا واللواط لا يقبل في الزنا واللواط أقل من أربعة رجال^(٥) ولا الاقرار إلا بأربعة يشهدون أنه أقر أربعا^(٦) ومن عزر بوطء في فرج بهيمة أو أمة مشتركة ثبت برجلين . الثاني دعوى الفقر لا يقبل قول من عرف بالغنى أنه فقير إلا بثلاثة رجال^(٧) . الثالث لا يثبت

(١) (في الدين) لأن الدين يمنعه من ارتكاب محظور في دينه كالمسلم يشهد على الكافر والمحق من أهل السنة يشهد على المبتدع

(٢) (عليه) كعمودي النسب والزوج والوكيل لأنهم متهمون في دفع الضرر عنهم وقد قال الزهري : مضت السنة في الاسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، والظنين المتهم

(٣) (الخطأ) لأنهم يدهون عن أنفسهم الضرر

(٤) (لم تقبل) للثمة ، ولو لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلا قبلت لأن التحمل لا يعتبر فيه العدالة

(٥) (رجال) عدول يشهدون به لقوله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) الآية لمجعلهم كاذبين إن لم يأتوا بأربعة فوجب أن لا تقبل الثلاثة وقال النبي ﷺ لجلال بن أمية وأربعة شهداء والا حد في ظهرك واللواط من الزنا

(٦) (أربعا) لأنه إثبات الزنا فاعتبر فيه أربعة كشهود الفعل ، وفيه رواية أخرى يثبت بشاهدين

(٧) (بثلاثة رجال) لحديث مسلم دحق يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا قاعة ،

بذلك في خلع ثبت له العوض ، وثبتت البيئونة بمجرد دعواه

(فصل) ولا تقبل الشهادة على الشهادة^(١) إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضى إلى القاضى^(٢) ، ولا

(١) (على الشهادة) هذا المذهب وبه يقول مالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٢) (الى القاضى) وهو حقوق الأدميين دون حقوق الله وهذا قول الشعبي والنخعي وأبي حنيفة ، وقال مالك والشافعى في قول وأبو ثور : تقبل في الحدود في كل حق لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل فثبت بشهادة الفرع كالمال ولنا أن الحدود مبنية على السر والندم بالدهيات والاستايط بالرجوع عن الاقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة لأنه يتطرق اليها الغلط والسهو

بقية الحدود بأقل من رجلين^(٣) ويثبت القود باقراره مرة^(٤) ويقبل في موضحة وداة ذابة طيب واحد^(٥) وقال القاضى النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجمة لا يثبت الا بشاهدين رواية واحدة^(٦) وعنه في النكاح والرجمة والعتق أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين^(٧) وعن أحمد في الرجل بوكل وكبلا ويشهد على نفسه رجلا وامرأتين : إن كان في المطالبة بدين فأما غير ذلك فلا ، ويجوز أن يحلف على ما لا تجوز الشهادة عليه قاله القاضى مثل أن يجد بخطه ديناً له على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب الا حقا فله أن يحلف عليه^(٨) مع شاهد أقامه . ولو أخبره بحق أيه ثقة فسكن اليه جاز أن يحلف عليه إذا قام به شاهد ولم يجز أن يشهد به^(٩) والأولى الورع عن ذلك ، فلو نكل عن اليمين من أقام شاهدا حلف المدعى عليه وانقطعت الخصومة فان نكل حكم عليه^(١٠) ولو كان جماعة حق بشاهد فاقاموه فن حلف أخذ نصيبه ولا يشاركه

(١) (من رجلين) كحد القذف والشرب وقطع الطريق ، لقول الزهرى دمضت السنة على عهد النبي ﷺ أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود . وكذا القود

(٢) (مرة) لأن القتل فيه حق آدمى أشبه المال ، وكذا القذف والشرب ، بخلاف الزنا والسرقه وقطع الطريق

(٣) (طيب واحد) ويطار واحد مع عدم غيره ، فان لم يتعذر فائتان

(٤) (رواية واحدة) وجملة ذلك أن ما ليس بمقوية كالعتق والطلاق ونحوه ولا يقصد به المال أن الممول

عليه في المذهب أنه لا يثبت الا بشاهدين ذكرين ، ولا تقبل فيه النساء بحال

(٥) (وامرأتين) وعنه في العتق أنه يقبل فيه شاهد ويمين ، والوكالة والرؤية والكتابة ونحوها تخرج

على روايتين

(٦) (يحلف عليه) ولو لم يذكره ، ولا يجوز أن يشهد به

(٧) (أن يشهد به) وبهذا قال الشافعى . والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين : أحدهما أن الشهادة حق لغيره

فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه ، الثاني أن ما يكتبه الانسان من حقوقه يكره فينبى بعضه بخلاف الشهادة

(٨) (حكم عليه) بالنسكول ولا ترد اليمين على المدعى لأنها كانت في جنبته وقد أسقطها بنكوله عنها وصارت

يحكم بها إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر^(١). ولا يجوز لشاهد الفرع أن

(١) (مسافة قصر) ولا بد من تعذر شهود الأصل للحكم، وحكى عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهود الأصل

من لم يحلف، وإن شهد رجل وامرأتان أو رجل حلف معه أن فلانة أم ولده وولدها منه قضى له بها أم ولد^(٢) أو لا تثبت حرية ولدها ولا نسبه^(٣) ويقبل في جناية العمد الموجبة للسال دون القصاص كالماشحة والمنقطة شهادة رجل وامرأتين في إحدى الروايتين، ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة^(٤) ولو وجد على دابة مكتوب حبيس في سبيل الله أو على أسكفة دار أو حائطها أو مسجد حكم به

باب الشهادة على الشهادة^(٥)

يشترط تعذر حضور شهادة الأصل^(٦) وإن سمع شاهدا يسترعى آخر بشهادة جاز أن يشهد بها^(٧) وتثبت شهادة شاهدي الأصل بشهادة شاهدين^(٨) وقال أبو عبد الله بن بطة لا تثبت حتى يشهد أربعة على

في جنبة غيره فلم تمد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها، وقال يحلف المدعى عليه مالك والشافعي (١) (أم ولد) لأنه يدعى ملكها والمالك يثبت بشهادة الرجل والمرأتين أو والييين، والاستيلاء باقراره لأن اقراره نافذ في ملكه

(٢) (ولا نسبه) لأنهما لا يثبتان الا برجلين، ويبقى بيد منكر مملوكا له لعدم ما يرفع يده، وهو أحد قول الشافعي

(٣) (شهادة امرأة واحدة) وعنه لا يقبل أقل من امرأتين، وإن شهد الرجل كان أولى بثبوته

(٤) (على الشهادة) هذا المذهب قال أبو عبيد أجمت العلماء من أهل الحجاز والعراق على القضاء بالشهادة على الشهادة في الأموال ولدعاء الحاجة إليها لأنها وثيقة مستدامة لحفظ الأموال لما قد بطرأ على الشاهد من اخترام المنية والعجز عن الشهادة لغيبه أو مرض أو نسيان

(٥) (الأصل) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، وحكى عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهود الأصل كالرواية. ولنا أنه إذا أمكن حضور الأصل استغنى بهم عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع (٦) (بها) إن يشهد هذا السامع بهنه للحصول الاسترعاء، ويحتمل أن لا يجوز الا أن يسترعيه بعينه وبه قال أبو حنيفة

(٧) (شاهدين) هذا المذهب يشهدان عليهما سواء شهدا على كل واحد منهما أو شهد على كل واحد منهما شاهد فرع وبه قال شريح والحسن والشعبي وابن أبي ليلى والثوري وإسحق

يشهد الا أن يسترعيه شاهد الأصل (١) فيقول أشهد على شهادتي بكذا (٢) أو يسمعه يقر بها عند الحاكم (٣)

(١) (الأصل) الاسترعاء من قول المحدث لمن يحدثه ارعني سمعك يريد اسمع مني فيقول أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان ابن فلان وقد عرفته أقر عندى وأشهدنى على نفسه طوعا بكذا أو شهدت عليه قال أحمد لا تكون شهادة الا أن يكون يشهدك ، فاما ان سمعه يتحدث فانما ذلك حديث ، وبما ذكرنا قال الشافعى وأصحاب الرأى وأبو عبيد

(٢) (بكذا) فان لم يؤدها الفرع على صفة تحمله لم يحكم بها للاختلاف في كيفية الاسترعاء

(٣) (عند الحاكم) هذا المذهب وبه قال الشافعى فيقول أشهد أن فلان ابن فلان شهد على فلان ابن فلان

عند الحاكم بكذا

كل شاهد أصل شاهدا فرع (١) وللنساء مدخل في شهادة الفرع (٢) وقيل لا مدخل لمن ، وإن حكم بشهادتهما ثم رجع شهود الفرع لزيمهم الضمان (٣) وإن رجع شهود الأصل لم يضمنوا (٤) ويحتمل أن يضمنوا (٥) وإن شهد أربعة بزنا واثان باحصان فرجم ثم رجعوا لزمتهم الدية أسداسا ، وتصح شهادة فرع بشرطه (٦) وإن شهد شاهد أصل بحق وشاهد فرع جاز ، ولا يجوز أن يحكم بشهادة فرع حتى تثبت عنده عدالة أصله ولا يجب على فرع تعديل أصله ويتولاه الحاكم (٧) وإن بان بعد الحكم أن الشاهدين كافرين أو فاسقان نقض

(١) (فرع) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى لأن شهادتي شاهدى الفرع يثبتان شهادتي شاهدى الأصل

فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين كما لا يثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد. ولنا أن هذا يثبت بشاهدين وقد شهد اثنان بما يثبتة ثبت كما لو شهد بنفس الحق ، ولأن شاهدى الفرع بدل من شاهدى الأصل فيكنى في عددهما ما يكنى في شاهدى الأصل ، وعنه يكنى شهادة رجل على اثنين ذكره القاضى لأنه خبر

(٢) (الفرع) هذا المذهب فيشهد رجلان على رجل وامرأتين أو رجل وامرأتان على رجل وامرأتين أو على رجلين ، وسأله حرب عن شهادة امرأتين على امرأتين ، قال تجوز لأنه ما للنساء مدخل فيه

(٣) (لزمهم الضمان) ما لم يقولوا بان لنا كذب الأصل أو غلطهم لأن هذا القول لا ينافى شهادة الأصل

(٤) (لم يضمنوا) هذا المذهب لأن الاتلاف بسبب غيرهم فلا يلزمهم ضمان كالتسبب مع المباشر الا أن يقولوا

كذبنا أو غلطنا فيضمنوا

(٥) (ويحتمل أن يضمنوا) قطع به القاضى قاله فى الزنك لأن الحكم يضاف اليهم بدليل أنه يعتبر عدالتهم

كما لو حكم بشهادتهم فرجموا

(٦) (بشرطه) من التعتذر والاسترعاء فيؤديها بقوله أشهد أن فلان ابن فلان أشهدنى أنه يشهد أن لفلان ابن

فلان كذا من جهة كذا

(٧) (الحاكم) وإن عدله فرع قبل اكتفاء بما ثبت ضد الحاكم من عدالة الفرع

أو يزورها إلى سبب من قرض أو بيع أو نحوه^(١)، وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض^(٢) ويلزمهم الضمان^(٣) دون من زكاهم^(٤)، وإن حكم بشاهد وبمين ثم رجع الشاهد غرم المال كله^(٥)

(١) (أو نحوه) فيقول أشهد أن فلانا ابن فلان قال أشهد أن فلان ابن فلان على فلان ابن فلان كذا من جهة كذا

(٢) (لم ينقض) الحكم، لأنه قد تم ووجب المشهود به للشهود له لا نعلم بين أهل العلم خلافا في قول أهل الفتيا من علماء الأماص وإن رجعوا قبل الحكم امت ولا حكم ولا ضمان
(٣) (ويلزمهم الضمان) بدل المال الذي شهدوا به قائما كان أو تلفا، لأنهم أخرجوه من ملكه بنفسه حتى وحالوا بينه وبينه

(٤) (دون من زكاهم) فلا غرم على مركز إذا رجع المركز، لأن الحكم تمام بشهادة الشهود، وأما المزون فاجبروا بظاهر حال الشهود وأما باطنه فعليه إلى الله تعالى

(٥) (كله) هذا المنصوص عن أحمد في رواية جماعة ويتخرج أن يضمن النصف وبه قال مالك والشافعي لأنه أحد حتى الدعوى فكان عليه النصف قالوا كنا شاهدين ولنا أن الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه لأن البين قول الخصم وقول الخصم ليس مقبولا على خصمه وإنما هو شرط الحكم فهو كطلب الحكم ولا حكم بشهادته بعد رجوعه عنها ولو أداما بعد ذلك، قاله في شرح المنتهى

الحكم ويرجع بالمال أو يبدله على المحكوم له وإن كان المحكوم به اتفقا فالضمان على المزكين^(١) فإن لم يكن مزكون فعلى الحاكم لأنه فرط^(٢) ونجب الدية في بيت المال^(٣) وإن شهدوا عند الحاكم ثم ماتوا أو جنوا حكم بشهادتهم إذا كانوا عدولا^(٤) وإذا علم الحاكم بشاهد الزور عززه وطاف به في المواضع التي يشتهر فيها فيقال إنا وجدناه شاهدا زورا فاجتنبوه^(٥) فإن كان المحكوم به مالا رد إلى صاحبه، ومن زاد في شهادته أو نقص بحضرة الحاكم قبل^(٦) ولا تقبل الشهادة إلا بلفظ الشهادة، فإن قال أعلم أو أحنق لم يحكم به، وقال أبو الخطاب

(١) (على المزكين) لأن المحكوم به قد تعدر رده وشهود التزكية الجأوا إلى الحاكم إلى الحكم فلزمهم الضمان لتفريطهم، ولا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيان على أنهما صادقان فيما شهدا به

(٢) (فرط) لأن التلف حصل بفعله أو أمره، وكذلك أن مات المزون ذكره في الكافي والمبدع

(٣) (في بيت المال) وعنه على عاقلته ولا قود لأنه مخطيء

(٤) (عدولا) لأن الموت والجنون لا يؤثر في الشهادة ولا يدل على الكذب فيها

(٥) (فاجتنبوه) وعززه أن لم يخالف نصا، قال في الشرح لا يزيد على عشر جلسات ليحصل إعلام

الناس بذلك

(٦) (قبل) مثل أن يشهد بمائة ثم يقول بل مائة ورسولون أو تسعون

باب اليمين في الدعاوى^(١)

لا يستحلف في العبادات^(٢) ولا في حدود الله^(٣) ، ويستحلف المنكر في كل حق لأدى^(٤) إلا

- (١) (في الدعاوى) وهي تقطع النزاع في الحال ولا تسقط حتما فتسمع البيعة بعدها وإن رجع حالف وأدى ما عليه قبل منه وحل لمذم أخذه
- (٢) (في العبادات) كدعوى دفع زكاة وكفارة نذر ، وقال الشافعي وأبو يوسف يستحلف في دفع زكاة لأنها دعوى مسموعة يتعاقبها حق آدمي أشبهه حق الآدمي
- (٣) (ولا في حدود الله) لأنها يستحب سترها والتعريض للمقرب بها ليرجع عن إقراره
- (٤) (لأدى) كالبيع والقرض والصلح والنصب والجنابة الموجبة للسال ، لحديث ابن عباس وحديث الحضرمي والكندي

والشيخ وابن القيم لا يعتبر لفظ الشهادة ، قال الشيخ لا أعلم عن صحابي ولا تابعي لفظ الشهادة^(١)

باب اليمين في الدعاوى

اليمين تقطع الخصومة في الحال ولا تسقط الحق . وحق الآدمي ينقسم قسمين : أحدهما ما هو مال أو يقصد منه المال كالبيع ونحوه فيستحلف فيه^(٢) والثاني ما ليس بمال ولا يقصد منه المال وهو ما لا يثبت إلا بشاهدين كالتحصان ونحوه فلا يستحلف المدعى عليه في إحدى الروايتين^(٣) وقال أبو بكر إلا في الفكاك والطلاق^(٤) وعن أحمد يستحلف فيما يقضى عليه بالنكول فقط^(٥) ومن لم يقض عليه بنكول

(١) (الشهادة) ونقل الميموني عنه أنه قال وهل معنى القول والشهادة الا واحد؟ ونقل أبو طالب عنه أنه قال : العلم شهادة

(٢) (فيه) لقول رسول الله ﷺ ولو يعطى الناس بدعوائهم لادى قوم دماء رجال وأهولهم ، ولكن اليمين حل المدعى ، متفق عليه

(٣) (في إحدى الروايتين) ولا تعرض عليه اليمين ، وهذا قول مالك وأبي حنيفة فإنه قال : لا يستحلف في النكاح وما يتعلق به ، لأن هذه الأشياء لا يدخلها البدل ، وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البدل ، فإن المدعى عليه خصم بين أن يحلف أو يسلم

(٤) (والطلاق) لأن الأبضاع مما يحتاط لها فلا تستبأخ بالنكول لأنه ليس بحجة قوية

(٥) (فقط) هذا المذهب قاله في الفروع وصححه في النظم ، والذي يقضى عليه بالنكول هو المال وما يقصد

النكاح^(١) والطلاق والرجعة^(٢) والايلاء وأصل الرق^(٣) والرياء والاستيلاء والنسب والتفود

(١) (الانكاح الخ) فلا يستعان منكر شيء من ذلك لأنها ليست مالا ولا يقصد بها المال ولا يقضى

فيها بالنكول

(٢) (الرجعة) وقال الحرقي إذا قال ارتجعتك فقالت انتقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مع يمينها ، وإذا

اختلفا في مضي الأربعة الأشهر في الايلاء فالقول قوله مع يمينه ، فيخرج من هذا أنه يستحلف في كل حق لآدمي وبه

قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد واختاره المصنف والشارح وجرم به أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب

لمعوم الخبر

(٣) (الرق) كدعوى رق لقيط فإنه لا يستحلف إذا أنكر

إذا نكل خلى سبيله ، وإن ادعى وصى وصية للفقراء فأنكر الورثة حلفوا^(١) ويجوز الحكم بالمال وما يقصد

به المال بشاهد ويمين المدعى^(٢) ولا تقبل فيه شهادة امرأتين^(٣) وهل يثبت العتق بشاهد ويمين ؟ على

روايتين^(٤) ومن حلف على فعل نفسه^(٥) ودعوى عليه^(٦) حلف على البت ، ومن حلف على

فعل غيره^(٧) ودعوى عليه في الإثبات^(٨) حلف على البت^(٩) ومن حلف على نفي فعل

(١) (حلفوا) على نفي ذلك لأنه حق آدمي ، فإن نكلوا قضى عليهم . وقال في المنع حسبوا قال في الهامش :

على الصحيح من المذهب

(٢) (ويمين المدعى) هذا المذهب روى عن الخلفاء الأربعة رضى الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن

عبد العزيز ومالك والشافعي وجمع ، وقال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي والأوزاعي : لا يقضى بشاهد ويمين .

ولنا ما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه ، وليس مع

المخالف ما يجوز الاحتجاج به في هذا المقام

(٣) (شهادة امرأتين) هذا المذهب لأن شهادة النساء نافضة وإنما أجزت بانضمام الذكر اليهن فلا يقبلن

مفردات وإن كثرن ، ويحتمل أن تقبل لأن المرأتين في المال مقام رجل فيحلف معهما كما يحلف مع الرجل وهو

مذهب مالك ويبطل ذلك بشهادة أربع نسوة فإنه لا يقبل إجماعا

(٤) (على روايتين) أحدهما لا يثبت بذلك وهو المذهب ولا يعتق الا بشاهدين ذكرين اختاره القاضي

وأبو الخطاب والشافعي في خلافهما لأنه ليس بمال ، والثانية يثبت بذلك اختاره الحرقي وأبو بكر وجرم به ناظم

المفردات لأنه إزالة ملك

(٥) (نفسه) مثل أن ادعى عليه انسان أنه غصبه ونحوه شيئا فأنكر وأراد المدعى يمينه

(٦) (عليه) بأن ادعى عليه دين فأنكره وطلب يمينه

(٧) (فعل غيره) بأن ادعى على آخر أنه غصبه ونحوه ثوبا وأقام به شاهدا وأراد أن يحلف مع شاهده

(٨) (في الإثبات) بأن ادعى دينا على زيد فأنكره وأقام المدعى شاهدا وأراد الحلف معه

(٩) (البت) أي القطع ، الحديث ابن عباس ، إن النبي ﷺ استحلف رجلا فقال قل والله الذي لا إله إلا

والقذف ، واليمين المشروعة اليمين باقة تعالى (١) ، ولا تغلظ إلا فيما له خطر (٢)

كتاب الاقرار (٣)

يصح من مكلف مختار غير محجور عليه ، ولا يصح من مسكره ، وإن أكره على وزن مال فباع ملكه

- (١) (اليمين باقة تعالى) فلو قال الحاكم لشكر قل وانه لا حق له عندي كني لانه يعني استخلف ركاة بن عبد يزيد في الطلاق فقال والله ما أردت الا واحدة ، وقال عثمان لابن عمر تخلف باقة لند بمته وما به داء تعلمه ، ولا يخلف بالطلاق وقانا للامة الاربعة قاله الشيخ ، وقال ابن عبد البر إجماع الحديث « من كان حالفا فليحلف باقة »
- (٢) (خطر) كالجنابات والعتاق والطلاق وما يجب فيه الزكاة من المال وقيل ما يقطع به السارق
- (٣) (الاقرار) وهو إخبار عما في نفس الامر لا إنشاء

غيره (١) أو دعوى عليه حلف على نفي علمه ، ومن توجهت عليه بين جماعة فرضوا يمين واحدة جاز (٢) واليمين المشروعة هي اليمين باقة تعالى اسمه ، ولا تدخل النيابة في اليمين فلو كان المدعى عليه صغيرا أو مجنونا لم يحلف عنه وليه ووقف الأمر الى أن يكلفا ، وإن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمان أو مكان جاز (٣) وإن رأى ترك التغليظ فتزكك كان مصيبا ، وإن أبى الحالف التغليظ لم يكن ناقلا (٤)

كتاب الاقرار (٥)

وهو اظهار مكلف مختار ما عليه لفظا أو كتابة (٦) وليس بانشاء . وإن أقر مراهق غير مأذون له ثم

هو ماله عندي شيء ، رواه أبو داود

- (١) (غيره الخ) وانه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي لما روى الاشعث بن قيس ، أن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرض من اليمن فقال الحضرمي يا رسول الله إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده ، قال : هل لك بيعة ؟ قال : لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبو ، فتهبأ الكندي لليمين ، رواه أبو داود ولم ينكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم
- (٢) (يمين واحدة جاز) وإن أبوا حلف لكل واحد يمينا
- (٣) (أو مكان جاز) ففي اللفظ والله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور ، واليهودي ، والله الذي أنزل التوراة على موسى ، والنصراني ، والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسي ، والله الذي خلقتي ورزقتني ، لانه يعظم خائفه ورازقه
- (٤) (لم يكن ناقلا) عن اليمين لانه قد بذل ، الواجب عليه فيجب الاكتفاء به
- (٥) (الاقرار) لغة الاعتراف بالحق مأخوذ من المقر كأن المقر جمل الحق في موضعه ، وشرطا اظهار الخ
- (٦) (أو كتابة) أو إشارة من آخرس ، وهو ثابت بالإجماع لقوله تعالى (وإذا أخذ الله ميثاق النبيين)

لذلك صح (١) : ومن أقر في مرضه بشيء فكافراره في صحته ، الا في اقراره بالمال لو ارثت ، فلا يقبل (٢) . وإن أقر لامراته بالصداق فلها مهر المثل بالزوجة لا باقراره (٣) . ولو أقر أنه كان أبانها في

- (١) (صح) البيع لأنه لم يكره على البيع ويكره الشراء منه
- (٢) (لو ارثت) بأن يقول له على كذا ، أو يكون للريض عليه دين فيقر بقبضه منه
- (٣) (فلا يقبل) لأنه منهم فيه الابينة أو إجازة باقي الورثة ولو صار عند الموت غير وارث
- (٤) (لا باقراره) لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه فأقراره إخبار بأنه لم يوفه

اختلاف هو والمقر له في بلوغه فقول المقر (١) ولا يخلف الا أن تقوم بينة يلوغه (٢) ويصح اقرار صبي أنه بلغ باحتلام إذا بلغ عسرا ولا يقبل بسن الا بينة ، ومن أقر بحق ثم ادعى أنه كان مكرا لم يقبل الا بينة (٣) ولا يصح اقراره بشيء في يد غيره أو ولاية غيره (٤) ويصح اقرار الصبي بقدر ما أذن له فيه (٥) ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور لم يصح اقراره بغير خلاف وإن زال بمعصية لم يصح اقراره (٦) وتخرج صحته بناء على طلاقه (٧) ولا يصح اقرار المسكره (٨) الا أن يقر بغير ما أكره عليه (٩) فاما المريض مرض الموت الخوف فيصح اقراره بغير المال لعدم التهمة وإن أقر بمال لمن لا يرثه صح (١٠) ويلزمه أن يقر لو ارثه

الآية ، (وآخرون اعترفوا بذنوبهم الست ربكم قالوا لئن لم ينزلنا ما عزا والغامضية باقرارهما

- (١) (قول المقر) في عدم بلوغه لأنه الأصل
- (٢) (يلوغه) قلت : وقياس ذلك لو باع أو وهب أو وقف أو هتق أو أجر ونحوه ثم أنكروا بلوغه حال الشك فيه قبل بلا يمين قاله في الاقناع ويحمل نص أحمد في رواية ابن منصور إذا قال البائع بعتك قبل البلوغ وقال المشتري بعد بلوغك أن القول قول المشتري على ما إذا كان الاختلاف بمد تيقن بلوغه
- (٣) (الابينة) الا أن يكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحلبس ونحوه فيكون القول قوله مع يمينه
- (٤) (غيره) كالأقر أجنبي على صغير أو وقف في ولاية غيره أو اختصاصه
- (٥) (فيه) هذا المذهب مطلقا ، وهو مقيد بما إذا قلنا بصحة تصرفه بما أذن فيه وبهذا قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي : لا يصح اقراره بحال اعموم الخبر
- (٦) (لم يصح اقراره) قال ابن منجا هذا المذهب واختاره المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وصححه الناظم
- (٧) (على طلاقه) وهو المذهب وهو منصوص الشافعي ، ولنا أنه غير قائل كمن يفعل محرم
- (٨) (المسكرة) هذا المذهب وهو مذهب الشافعي الحديث ، رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا ، عليه
- (٩) (بغير ما أكره عليه) مثل أن يكره الانسان فيقر لغيره ، أو على الاقرار بدنانير فيقر بدراهم فيصح هذا بلا نزاع
- (١٠) (صح) في أصح الروايتين ، هذا المذهب وحكاها ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه لأنه غير منهم في حقه

صحته لم يسقط ارثها (١) ، وإن أقر لوارث فصار عند الموت أجنبياً (٢) لم يلزم إقراره (٣) لا أنه باطل (٤) ، وإن أقر لغير وارث أو أعطاه صحح ، وإن صار عند الموت وارثاً (٥) ، وإن أقرت امرأة على نفسها بتكاح

(١) (ارثها) على الصحيح من المذهب ، لأنه متهم بقصد حرمانها الميراث

(٢) (أجنبياً) بأن أقر لابن ابنه ولا ابن له ثم حدث له ابن

(٣) (إقراره) اعتباراً بحالته لأنه كان دتمماً

(٤) (لا أنه باطل) بل هو صحيح ، وقوف على الإجازة كإبضية لوارث ، وليس بمناسب ما قبل في بعض

النسخ لأنه باطل لقوله لم يلزم إقراره

(٥) (وارثاً) كابن ابنه مع وجود بنت لعدم التهمة إذ ذاك

بدينه وإن لم يقبل منه لوقوفه على إجازة الورثة إذا كان الإقرار حقاً ولا يحاص المقر له غراماً الصحة (١) وقال أبو الحسين والقاضي بمحاصم (٢) وإذا خاف أن يأخذ ماله ظلم أو المال الذي بيده للناس (٣) جاز له الإقرار بما يدفع هذا الظلم ويحفظ المال لصاحبه (٤) ولا يصح إقرار المريض بقبض دين على وارث إلا بإجارة باقي الورثة ، ولو أقرت امرأته في مرضها أنها لا مهر لها عليه لم يصح إقرارها (٥) ويصح إقراره في أخذ دين صحة ومرض من أجنبي في ظاهر كلام أحمد قاله القاضي وأصحابه ، وإن أقر المريض بوارث صح (٦) وعنه لا يصح

(فصل) وإن أقر عبد ولو أبقا بقصاص في النفس صح ويتبع به بعد العتق (٧) وقال أبو الخطاب

(١) (الصحة) إذا أقر في مرض موته بل يقدمون لأنه أقر بعد تعلق الحق بماله وهذا المذهب وبه قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي

(٢) (محاصم) وهو ظاهر كلام الخرقى وقطع به الشريف وأبو الخطاب في خلافهما وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو نور ، وذكر أبو عبيد أنه قول أكثر أهل المدينة ، وهذا إذا لم يتسع ماله

(٣) (لناس) إما بحجة أنه ميت لا وارث له ؛ أو أنه مال غائب ، أو بلا حجة أصلاً

(٤) (لصاحبه) مثل أن يقر بمحاضر أنه ابنه ويعنى به لصفه أو أن المال لفلان ويتأول في إقراره ، لكن يشترط أن يكون المقر أميناً ، والاحتياط أن يشهد عليه أنه تلجئة تفسيرها كذا وكذا

(٥) (إقرارها) إن لم تجز باقي الورثة للتهمة ، إلا أن تقوم بينة أنها أخذته ، أو بسقاطه في غير مرض الموت الخوف ، هذا معنى ما نقله

(٦) (صح) هذا المذهب ، وإن كان المقر به كبيراً عاقلاً لم يثبت حتى يصدقه لأن له قولاً صحيحاً فاعتبر تصديقه

(٧) (بعد العتق) فلا يقتصر منه في الحال ؛ وبه قال زفر وداود والمزني وابن جرير الطبري

ولم يدعه اثنان قبل ، وإن أقر ولها المجرى بالنكاح أو الذي أذنت له صح ، وإن أقر بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه (١) ، فإن كان ميتا ورثه . وإذا ادعى على شخص بشيء فصدقه صح (٢)

- (١) (نسبه) ولو أسقط به وارثا مبرورا لأنه غير متمم في إقراره لأنه لاحق للوارث في الحال
(٢) (صح) وأخذ به الحديث « لا عذر من أقر »

يؤخذ به في الحال (١) ولا يقبل على السيد إقرار العبد بجنابة موجبها المال (٢) وغير المأذون له بمال عن معاملة أو مطلقا (٣) أو بما لا يتعلق بالتجارة (٤) ويتبع به بعد العتق ويقطع للسرقه في الحال (٥) وما صح إقرار العبد به فهو الخصم فيه (٦) والخصاص في النفس الخصم فيه السيد والعبد ، وإن أقر أنه باع عبده من نفسه بألف فأنكر حلف وعتق ولم يلزمه شيء ، وإن قدمت امرأة من بلاد الروم ومعها طفل فأقر به رجل لحقه (٧) ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشر سنين أو أكثر من غيبته لحقه وإن لم يعرف له قدوم إليها ولا عرف لها خروج من بلدها ، ومن له أمة لا زوج لها ولها ولد ولم يقر بوطنها فقال هو ابني ثبت نسبه وحرية ويطالب ببيان الاستيلاء فإن قال استولنتها في ملكي فالولد حر الأصل لا ولاد عليه وأمه أم ولد ، وإن قال من نكاح أو وطء شبهة فأمه رقيقة فن ذكره في السكاني وغيره ، وإن كانت أمتان لكل واحدة ولد فادعى أحدهما ومات قبل البيان قام وارثه مقامه (٨) وإن أقر بأب أو ولد أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره إذا أمكن صدقه ولم يدفع به نسبا لغيره ، ولا يصح إقرار من له نسب معروف بنغير هؤلاء الأربعة (٩)

- (١) (الحال) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي واختاره ابن عقيل ، وينبغي على هذا القول أن لا يصح عفو ولي الجنابة على مال الابن سيده لتلايفضى إلى إيجاب المال على سيده بإقرار غيره
(٢) (المال) كالخطأ وشبه العمد والجائفة والمأمومة أو غضب أو سرقة مال وكذب السيد ومثله الأمة ويتبع به بعد العتق

- (٣) (مطلقا) أي لم يبين كونه عن معاملة أو غيره لم يقبل على السيد
(٤) (بالتجارة) أي أقر مأذون له بالتجارة بما لا يتعلق بها كقرض وحنابة
(٥) (في الحال) لأن التقطع حق له يقبل إقراره به كما لو أقر بخصاص في الطرف

- (٦) (فيه) كالحودود والطلاق والخصاص في الطرف
(٧) (لحقة) لوجود الامكان وعدم المنازع ، لأنه يحتمل أن يكون دخل أرضهم أو دخلت هي دار الاسلام فوطئها ، والنسب يحتاج لإثباته

- (٨) (مقامه) فإن لم يكن أو أشكل عتق أحدها بالقرعة أن لم تبيته التاقه ، والمقدم أنه لا مدخل للقرعة في تمييز النسب ويجعل سهمه في بيت المال لانا نعلم أن أحدها يستحق نصيب ولد ولا نعرف عينه فلا يستحق بقية الورثة قاله السامري
(٩) (بنغير هؤلاء الأربعة) كجد يقر بابن ابن وعكسه ، وكالاخ يقر باخ . والمم يقر بابن أخ لأنه يحمل على

(فصل) إذا وصل باقراره ما يسقطه مثل أن يقول : له على ألف لا تلزمني ونحوه لزومه الألف^(١) ، وإن قال : له على وقضيته فقولہ يمينه^(٢) ما لم تكن بينة أو يعترف بسبب الحق ، وإن قال له على مائة ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ثم قال زبوقاً أو مؤجلة لزومه مائة جيدة حالة^(٣) ، وإن أقر بدين مؤجل فأنكر المقر له الأجل فقول المقر مع يمينه^(٤) ، وإن أقر أنه وهب أو رهن وأقبض^(٥) أو أقر بقبض ممن أو غيره^(٦) ثم أنكر القبض^(٧) ولم يحدد الأقرار وسأل أحلاف خصمه فله ذلك^(٨) . وإن باع

(١) (لومه الألف) على الصحيح من المذهب لأنه أقر به وادعى منافياً ولم يثبت فلم يقبل منه

(٢) (يمينه) هذا المذهب اختاره الفاضل ، فإذا حلف على سبيله لأنه رفع ما أثبتته بدعوى القضاء ، وقال أبو الخطاب يكون مقراً مدعياً القضاء فلا يقبل إلا بينة وذكره من أحمد وهو قول أكثر العلماء فيطالب بالبيان لاعترافه بما يوجب الحق عليه

(٣) (حالة) لأن الأقرار حصل منه بالمائة مطناً فينصرف إلى الجيد الحال وما أتى به بعد سكوته لا يلتفت إليه وهذا مذهب الشافعي

(٤) (مع يمينه) هذا المذهب لأنه مقر بالمال بصفة للتأجيل إذا اتصل الكلام ، ويحتمل أن تلزمه حالة وبه قال أبو حنيفة وبعض الشافعية لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق في الحال كما لو قال قضيته أياها

(٥) (وأقبض) إذا أقر أنه وهب زيدا كذا وأقبضه إياه أو أقر أنه رهنه كذا وأقبضه إياه

(٦) (أو غيره) كهدايا أو أجرة أو جماعة أو نحوها

(٧) (القبض الخ) فقال ما أقبضت الهبة ولا الرهن ولا قبضت الثمن أو نحوه وهو غير جاحد لأقراره ولا بينة بالأقباض والقبض

(٨) (فله ذلك) له تحليف المقر له على ذلك هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو يوسف لاحتمال صحة قول خصمه لأن العادة جارية بالأقرار بذلك قبله فإن نكل حلف هو وقضى له . والوجه الثاني لا تلزمه اليمين وبه قال أبو حنيفة ومحمد لأن دعواه تكذيب لأقراره ولا تسمع

وإن أقر لمحل امرأة بمال صح^(١) وإن ولدت حياً وميتاً فهو للحى وإن ولدتهما حين فهو بينهما ما ، الذكر والآثى سواء^(٢) إلا أن يعزوه إلى ما يقتضى التفاضل فيعمل به ، وإن أقر بنكاح صغيرة بيده فرق

غيره نسباً فلم يقبل وإن أقر بنسب أخ أو عم بعد موت أبيه وجدده وهو الوارث صح لأنه لم يقر على غيره لحديث سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمة متفق عليه

(١) (صح) هذا المذهب وهو أصح قول الشافعي لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح فصح له الأقرار كالعقل

(٢) (سواء) لأنه لا مزيد لاحدهما على صاحبه ومطلق الإضافة يقتضى التسوية ، وقال أبو الحسن التميمي لا يصح الأقرار إلا أن يعزوه إلى سبب من أدرك أو وصية فيكون بينهما على حسب ذلك وبه قال أبو نؤر لأنه لا يملك بنفسها

شيئا أو وه. أو أعتقه ثم أقر أن ذلك كان لغيره لم يقبل قوله ^(١) ولم يفسخ البيع ولا غيره ولزمته

(١) (لم يزل قوله) على المشتري لان إقراره على غيره

بينهما وفسخه الحاكم حيث لم تكن له بيعة وإن صدقته إذا بلغت قبل ^(٢) ولو أقرت مزوجة بولده لحقها دون زوجها ^(٣) وأهلها ^(٤) ومقتضى كلام الجمهور يبيع أهلها كالرجل ، وإن أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ثم أقر بمثلها لآخر في مجلس واحد تحاصفا ، وإن كان في مجلس ثان لم يشارك الثاني الأول ويغرم للثاني ^(٥) وقال الشافعي يقبل إقراره ويشتركان فيها

باب ما يحصل به الاقرار

إذا ادعى عليه ألفا فقال نعم أو أجل ^(٦) كان مقرا ، وقيل نعم لا يكون إقرارا الا من عانى ^(٧) قال في الانصاف هذا عين الصواب الذي لا شك فيه ^(٨)

باب الحكم إذا وصل بإقراره ما يغيره

لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان جدا بداراً به الشبهات محتاط لإسقاطه فاما حقوق الأديين وحقوق الله التي لا تندأ بها الشبهات كالسكفارات والزكاة فلا يقبل رجوعه عنها لا نعم في هذا خلافاً

(١) (قبل) لعدم المانع قال في الفروع فدل أن من ادعت أن فلانا زوجها فأنكر فطلبت الفرقة يحكم عليه بالفرقة ، وقد سئل الموفق عنها فلم يجب فيها بشئ .
(٢) (دون زوجها) لعدم إقراره به كالأول أو أقر به رجل فانه لا يلحق بأمراته
(٣) (وأهلها) هذه عبارة الرعاية وفيها نظر
(٤) (للثاني) هذا المذهب لانه قوته عليه بإقراره به للأول فانه يقر بما يقتضى مشاركة الأول وينقص عقده عنها ولا يقبل إقرار الابان على غيره

(٥) (أو أجل) بفتح الهمزة وسكون اللام وهو حرف تصديق كنعم قال الاخفش انه أحسن من نعم في التصديق ونعم أحسن منه في جواب الاستفهام ويدل عليه قوله تعالى (هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم) وقيل لسلبان رضى الله عنه ، علمكم نبيكم ^(٦) كل شئ ، حتى الخراءة أى كيفية ما تفوتون ، قال : نعم
(٦) (عائى) جزم به فى المنتهى ، والصحيح أنها من الكلام المشترك يدل على معناها سبباً كقضية هجرو
ابن حنبل

(٧) (فيه) وقصة اسلام عمرو بن عبدمة ، قدمت المدينة فدخلت عليه فقلت يا رسول الله أتقرني ؟ فقال نعم أنت الذى لقيتني بنكة ، فقلت بلى ، قال فى شرح مسلم فيه صحة الجواب ببل وإن لم يكن قبلها نفي وصحة الاقرار بها ، قال وهو الصحيح من مذهبه يعنى الشافعية

غرامته^(١)، وإن قال لم يكن ملكي ثم ملكته بعد وأقام بينة قبلت^(٢)؛ إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه

(١) (غرامته) للقر له لأنه فوته عليه

(٢) (قبلت) لا مكان ملكه بعد البيع ونحوه؛ فإن لم تكن يانة لم يقبل قوله لأنه خلاف الأصل لأن

الأصل أن الإنسان إنما يتصرف فيما له التصرف فيه

(فصل) ويصح استثناء ما دون النصف والنصف في أحد الوجهين^(١) ولا يصح فيما زاد على النصف ويصح استثناء عين من ورق وورق من عين ذكره الخرق^(٢) فإذا قال له على مائة درهم إلا ديناراً صح^(٣) وإن قال له عندي رهن وقال المالك وديعة فتقول المالك مع يمينه^(٤) وإن قال له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه قبل^(٥) وإن قال له عندي ألف وفسره بدين أو وديعة قبل منه، وإن قال له على وفسره بوديعة لم يقبل^(٦) وإن قال له في هذا المال ألف لزمه تسليمه، وإن قال له من مالي أو في ميراثي من أبي ألف أو نصف داري هذه وفسره بالهبة وقال بدا لي من قبضته قبل^(٧)

(فصل) ولو قال بعتك جاريتي هذه قال بل زوجتني أو يجب تسليمها للزوج^(٨) ولا ترد إلى السيد لاتفاقها على تخريبها عليه، وله على الزوج أقل الأمرين من ثمنها أو مهرها ويحلف لواند فإن نكل لزمه وإن أولدها فهو حر^(٩) ونفقته على أبيه ونفقتها على الزوج^(١٠) فإن ماتت الأمة وترك مالاً فلبائع قدر ثمنها

(١) (في أحد الوجهين) وهو ظاهر قول الخرق لا، ليس بأكثر لجاز كالانفل

(٢) (الخرق) ولا يصح من غير الجنس في غير هذا

(٣) (صح) في أحد الوجهين، وفي الآخر لا يصح وبه قال أبو بكر

(٤) (يمينه) هذا المذهب لأن العين ثبتت بالاقرار له وادعى المقر ديناً فكان القول قول من ينكره، ونقل

أحمد عن ابن مسعود إذا قال: لي عنده وديعة، فقال هي رهن على كذا فعليه البيعة أنها رهن

(٥) (قبل) كالتصديق لأن إقراره تعلق بالمبيع، والأصل عدم القبض

(٦) (لم يقبل) هذا المذهب وقال به أكثر العلماء لأن على الإيجاب في الذمة

(٧) (قبل) هذا المذهب جرم به في الهداية والمذهب والوجه لأن إقراره يصلح أن يعود اليه من غير تناف

وذكر القاضي وأصحابه أنه لا يقبل

(٨) (للزوج) لاتفاقها على حلها له واستحقاق أمساكها وإنما اختلفنا في السبب

(٩) (حر) ولا ولا عليه لاعتراف السيد بذلك باعتراؤه بالبيع

(١٠) (على الزوج) لأنه إما زوج وأما سيد وكلاماً سبب لوجوب النفقة

أو أنه قبض ثم ملكه لم يقبل^(١)

(فصل) إذا قال: له على شيء^(٢) أو كذا قيل له فسره، فإن أبي حبس حتى يفسره^(٣)، فإن فسره

- (١) (لم يقبل) منه بينة لأنها تشهد بخلاف ما أقر به فهو مكذب لها، وذكر الشيخ فيما إذا ادعى بائع بعد البيع أنه كان وقتها عليه بمنزلة أن يدعى أنه قد ملكه الآن
- (٢) (شيء) إذا قال لفلان على شيء أو كذا صح إقراره ولو لم يفسره قال في الشرح بغير خلاف، ويفارق الدعوى حيث لا تصح بالجمهور لسكون الدعوى له والافتراق عليه فلو لم يفسره مع الجملة دون ماله
- (٣) (يفسره) لامتناعه من حق عليه كما لو عينه وامتنع من أدائه

وتركتها للشترى والمشترى مقر للبائع بها فيأخذ منها قدر ما يدعيه^(١) وبقيته موقوفة^(٢) وإن ماتت بعد الواطيء فقد ماتت حرة^(٣) وميراثها لولدها وورثتها^(٤) ولو شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً فرد الحاكم شهادتهم ما فدفعا إلى الزوج عرضاً ليخلفها صح وكان خلفاً صحيحاً^(٥) وفي حقهما استخلاصاً (فصل) وإن قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو لزمه دفعه لزيد وبغير قيمته لعمرو^(٦) وقيل لا إقرار مع استدراك متصل^(٧) وإن قال لا أعرف عينه وصدقاؤه انتزع من يده وكانا خصمين فيه^(٨) وإن كذبا فقول له مع يمينه فيحلف يميناً واحدة أنه لا يعلم لمن هو منهما، وإن ادعى رجلان داراً في يد غيرهما

(١) (ما يدعيه) فإما أن يكون صادقا فهو يستحق على المشتري مممها وإن كان كاذبا فهي ملكة وتركتها له فيأخذ منها قدر ما يدعيه

(٢) (موقوفة) أي المال المتروك حتى يتبين المستحق

(٣) (حرة) لإعتراف السيد بكونها صارت أم ولد وقد مات مستولها

(٤) (ورثتها) إن كانوا، فإن لم يكن لها وارث فإرثها موقوف لأن أحدا لا يدعيه، وليس السيد أن يأخذ منه قدر الثمن لأنه يدعى الثمن على الواطيء وميراثها ليس له لأنه قد مات قبلها، وإن راجع البائع فصدق الزوج فقال ما بعته إياها بل زوجته لم يقبل في إسقاط حرية الولد ولا في استرجاعها إن صارت أم ولد وقيل في غيرها من إسقاط الثمن واستحقاق المهر، وإن رجع الزوج فصدق البائع ثبتت الحرية ووجب الثمن لاتفاقهما على ذلك

(٥) (صحيحاً) بالنسبة للزوج لأنه محكوم له بالزوجة

(٦) (لعمرو) على الصحيح من المذهب وهو ظاهر مذهب الحنفية وقال في الآخر لا يضمن لعمرو شيئاً

(٧) (متصل) واختاره الشيخ قال في الانصاف وهو الصواب ولنا على لزوم دفعه إلى زيد أنه أقر له به فلم يقبل رجوعه عنه لأنه حتى أدى وعلى دفعه لعمرو قيمته أنه حال بينه وبين ملكة لإقراره لغيره فلو لم يفسره كما لو تلفه

(٨) (كانا خصمين فيه) وإن كان لاحدهما بينة حكم بها والا أقرح بينهما فن قرح حلف وأخذها، وإن بين

الفاصل مالكة بعد ذلك قبل منه كما لو بينه ابتداء

بمضى شفعة أو بأقل مال قبل (١) ، وإن فسرته بمينة أو خمر أو كفتش جوزة لم يقبل ، ويقبل بكل ما يحق
تفهمه أو حد كف (٢) ، وإن قال : له على ألف رجوع في تفسير جنسه إليه فإن فسرته بجنس أو بأجناس

- (١) (قبل) تفسيره إلا أن يكذبه المقر ويدعى جنسا آخر أولا يدعى شيئا فيبطل إقراره
(٢) (حد كف) لأنه حتى آدمى وتصح الشهادة على الأقرار بالمجهول كالمعلوم

شركة بينهما بالسوية فأقر لاحدهما بنصفها فالمقر به بينهما (١) وأما إن لم يدعيا سببا يقتضى الاشتراك
لم يشاركه الآخر (٢) وإن قال في مرضه هذا ألف لقطعة فتصدقوا به ولا مال له غيره لزم الورثة الصدقة
به ولو كذبوه (٣)

(فصل) إذا مات رجل وخلف مائة فأدعاهما بعينها رجل فافر ابنه له بها ثم ادعاهما آخر بعينها فافر
له بها فهي للاول (٤) وبغيرها للثاني (٥) وإن ادعى على ميت مائة دينار هي جميع التركة فأقر له الوارث
ثم ادعى آخر مثل ذلك فأقر له فإن كان في مجلس واحد فهي بينهما وإن كان في مجلسين فهي للاول ولا شيء
لثاني (٦) وإن خلف ابين وماتين فأدعى رجل مائة دينا على الميت فتصدق أحد الابين وأنكر الآخر
لزم المقر نصفها (٧) إلا أن يكون عدلا فيعطف الغريم مع شهادته (٨) ويأخذ مائة وتكون المائة الباقية

(١) (بينهما) هذا المذهب اختاره أبو الخطاب وغيره لاعترافهما أن الدار لها مشاعة وما خصبه الفاضل
فهر بينهما

(٢) (الآخر) وكان على خصومته لأنهما لم يمتزقا بالاشتراك بل ادعى كل واحد منهما فافر لاحدهما بما ادعاه
(٣) (كذبوه) هذا رواية عن أحمد وهو المذهب حكى عن القاضي وقدمه في الفروع وصححه الناظم وصاحب
توضيح المراد لأن أمره بالصدقة يدل على تعديه فيجب امتثاله وكأقراره في الصحة وقيل بثبوت وهو رواية عن أحمد
وجزم يذوق الوجيز لأنه جميع ماله في الوصية

(٤) (للاول) لأنه قد أقر له بها ولا معارض له فوجب كونها له عملا بالأقرار الصالح من المعارض
(٥) (لثاني) هذا المذهب وهذا أحد قول الشافعي وقال في الآخر لا يفرم لثاني وهو قول أبي حنيفة لأنه
أقر له بمال وجب عليه الإقرار به وإنما منعه الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان . ولنا أنه حال بين عمرو وبين
ملكه الذي أقر له به بإقراره لغيره فله من غيره

(٦) (لثاني) لأن الأول استحق تسدده كله بالأقرار فلا يقبل إقرار الوارث بما يسقط حقه لأنه إقرار
على غيره

(٧) (نصفها) هذا المذهب وبه قال النخعي والحكمي والحسن واسحق وأبو عبيد وأبو ثور والشافعي في
أحد قوليه

(٨) (شهادته) وإن كان ضامنا فيه لم تقبل شهادته على أخيه لدفعه بها عن نفسه بخبرنا

قبل منه (١) ، وإذا قال : له على ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية (٢) ، وإن قال ما بين درهم إلى عشرة أو من درهم إلى عشرة لزمه تسعة (٣) ، وإن قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما ويعينه (٤) ، وإن قال له على

(١) (منه) ذلك لأن لفظه يحتمله ، وإن فسر بنحو كلاب لم يقبل

(٢) (ثمانية) لأن ذلك ما بينهما

(٣) (تسعة) لأن من ، لا ابتداء الغاية وأول الغاية منها ود إلى ، لا انتهاء الغاية ولا يدخل فيها كأنه أو الصيام

للليل

(٤) (ويعينه) لأن أو وأما في الخبر للشك وتقتضي أحد المذكورين لا ما

بين الاثنين (١) وقال أصحاب الرأي يلزم المقر جميع الدين أو جميع ميراثه وهو أحد قول الشافعي (٢)

باب الإقرار بالمجمل (٣)

إذا قال له على قفيز حنطة بل قفيز شعير أو درهم بل دينار لزمه معا (٤) ولا يقبل رجوعه عن شيء منها (٥) وإن قال له ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط لا يدخل الحائطان (٦) وإقراره بشجرة أو شجر ليس إقرارا بأرضها فلا يملك غرس مكانها لو ذهب (٧) ولا يملك رب الأرض قلعها (٨) ومثرتا للقر له (٩) والإقرار بأرض إقرار بما فيه (١٠)

(١) (الاثنين) لأنها ميراث لا تعلق بها لأحد سراهما

(٢) (الشافعي) رجع إليه لأن الدين يتعلق بركته فلا يستحق الوارث منها ما فضل من الدين لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) ولنا أنه لا يستحق أكثر من نصف الميراث فلا يلزمه أكثر من نصف الدين كما لو أقر أخوه

(٣) (بالمجمل) هو ما لم تتضح دلالاته وما احتمل أمرين فأكثر هل السواء ، ضد المفسر

(٤) (معا) لأن الأول لا يمكن أن يكون الثاني ولا بعضه فكان مقرا بها

(٥) (منها) وكذا جملتين إقرارا بأحدهما ثم رجع إلى الأخرى لزمه

(٦) (الحائطان) ذكره القاضي في الجامع الكبير محل اتفاق

(٧) (لو ذهب) كالبيع لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه

(٨) (قلعها) لأن الظاهر أنها وضعت بحق

(٩) (له) لأنها تمازها ، وعلم منه أن الإقرار ببناء أرض ليس إقرارا بها ، ويبقى إلى أن يهدم بلا أجره

ولا يهاد بغير إذن رب الأرض ، وكذا الإقرار بالزرع ويبقى إلى الحصاد بماذا

(١٠) (بما فيها) من بناء أو شجر لا زرع بر ونحوه

نمر في جراب أو سكين في قراب أو نصر في خاتم ونحوه فهو مقر بالاول^(١) واقه سبحانه وتعالى اهل

(١) (بالاول) هذا المذهب اختاره ابن حامد والفاضل واصحابه وبه قال مالك والشافعي ، لان اقراره يتناول الطرف فيحتمل أن يكون في ظرف للقراب بلومه ، والوجه الثاني يلزمه الجميع

تم وبالخير ص ، ولا حول ولا قوة الا بالله ، وهو حسنا ونعم الوكيل
وصلى الله على خير خلقه محمد وآله وصحبه والتابعين
حصل الفراغ منه في جمادى الآخرة سنة ١٣٧٢

واقرار بأمة حامل ليس اقرارا بمحملها^(١)

(١) (بمحملها) ومثله لو أقر بفرس أو أتان أو ناقة حامل ونحوها

وهذا آخر ما تيسر من حاشية هذا الكتاب ، والله أعلم بالصواب ، وأسأله حسن الخاتمة ، وأن يتقبل ذلك بمنه
وكرمه ، وأن ينفع به . وان يجعله مقبولا عالما لوجهه للكرام وصلّى الله على خاتم النبيين وسيد المرسلين . على عمر
الايوات . وعدد الحفظات واللفظات . وتكرر كلما ذكر اسمه في هذا الكتاب وغيره ظاهرا أو مضرا وآله وصحبه وسلم
وكان الفراغ من تأليفها يوم الاثنين الرابع عشر من رمضان سنة ١٣٧٢

فهرس

صفحة	صفحة
١٠٨	مقدمة النشر
١١٠	التعريف بالمؤلف رحمه الله
وواجبائها ، وسنها ، وما يتعلق بذلك	صورة خط المؤلف
١٣٠	١ مقدمة المؤلف
١٣٥	٤ مقدمة زاد المستقنع وشرحها
١٥٠	٦ (كتاب الطهارة)
١٦٤	١٦ الآنية
١٧٣	١٧ الاستنجاء وآداب التخلل
١٨٠	٢٤ السواك وسنن الوضوء
١٨٢	٢٨ فروض الوضوء
١٨٤	٢٣ صفة الوضوء
١٨٧	٢٨ مسح الخفين ومسائر الحوائل
٢٠٦	٤٣ فواض الوضوء
٢١٢	٤٩ الغسل وما يسبقه
٢١٧	٥٦ التيمم
٢٢٦	٦٥ ازالة النجاسة
٢٢٩	٧٢ الحيض
٢٣٢	٨٢ (كتاب الصلاة)
٢٣٤	٨٤ الأذان والإقامة
٢٣٨	٨٩ شروط الصلاة :
٢٤٤	٩٤ منها ستر العورة
٢٤٩	١٠٠ ومنها اجتناب الذباجات
٢٥٥	١٠٤ ومنها استقبال القبلة
٢٥٧	١٠٥ ومنها التيمم

صفحة	موضوع	صفحة	موضوع
٢٩٢	الربا والصرف، ونحرىم الخيل	٢٦٤	(كتاب الفاسك)
٤٠٠	بيع الأصول والثمار	٢٧١	للواليث
٤٠٦	للدم، والصرف في الدين	٢٧٢	الإحرام والتلبية
٤١٣	القرض	٢٧٩	محظورات الإحرام
٤١٦	الرهن	٢٨٩	الفدية
٤٢٢	الضمان والسكفانة	٢٩٣	جزاء الصيد
٤٢٦	الحوالة	٢٩٥	صيد الحرمین ونهائهما
٤٢٧	الصاح	٢٩٨	دخول مكة
٤٣٦	الحجر	٣٠٥	صفة الحج والعمرة
٤٥٠	الوكالة	٣٢٠	القوات والإحصار
٤٥٩	الشركة	٣٢٤	المهدي والاضاحي والنعيفة
٤٧٣	المساقاة	٣٣٤	(كتاب الجهاد)
٤٨٠	الإجارة	٣٤١	ما يلزم الإمام والجيش
٥٠٧	السبق	٣٤٤	قصة الفديمة
٥٠٩	الضارية	٣٤٩	حكم الأرضين المنقومة
٥١٣	النصب	٣٥١	النفى
٥٢٧	الشفعة	٣٥٢	الأمان
٥٣٧	الوديعة	٣٥٣	الهدية
٥٤٣	إحياء الموات	٣٥٤	عقد القنمة وأحكامها
٥٥٠	الجمالة	٣٥٦	أحكام القنمة فيما لهم وعليهم
٥٥٣	اللقطة	٣٦٠	(كتاب البيع)
٥٥٨	القبوط	٣٧٥	للتسروط في قليب
٥٦٠	(كتاب الرقب)	٣٧٧	الخيار في البيع، والتصرف في الموهوم قبل
٥٥٧	المبة والعتبة		قبضه، والإقالة
٥٨٧	(كتاب الوصايا)		

الشروط والعيوب في النكاح	٦٤٨	الموصى ٤	٥٩٠
العيوب في النكاح	٦٥٣	الموصى ٥	٥٩٢
نكاح الكفار	٦٥٥	الوصية بالأنصاء والأجزاء	٥٩٣
الصدقات	٦٥٧	الموصى إليه	٥٩٤
وليمة العرس	٦٦٨	(كتاب الفرائض)	٥٩٧
عشرة النساء	٦٧٣	المصبات	٦٠١
النسم والتشوز	٦٧٧	أصول المسائل	٦٠٣
انطلع	٦٨٦	ذوو الأرحام	٦٠٧
(كتاب الطلاق)	٦٩٣	ميراث الرجل ، واعتنى المشكل	٦٠٨
طلاق السنة والبدعة	٦٩٨	ميراث المفقود ، الفرق	٦١٠
صرح الطلاق وكتابه	٧٠٠	ميراث أهل لللل	٦١١
ما يختلف به عدد الطلاق	٧٠٦	ميراث المطلقة	٦١٢
الطلاق في الماضي والمستقبل	٧١٠	الافرار بمشارك في التراث	٦١٢
تطبيق الطلاق بالشروط	٧١٣	ميراث القاتل والمبعض والولاء	٦١٢
التأويل في الخلف	٧٢٥	المفقود	٦١٣
الشك في الطلاق	٧٢٦	(كتاب المتق)	٦١٤
الرجعة	٧٣٠	الكتابة	٦١٥
(كتاب الإيلاء)	٧٣٥	أحكام أمهات الأولاد	٦١٦
(كتاب الظهار)	٧٣٦	التدبير (تعليق التقى بالموت)	٦١٧
(كتاب العان ، أو ما يلحق من النسب)	٧٤٣	الولاء	٦١٩
(كتاب العدد)	٧٤٦	أحكام أمهات الأولاد	٦٢٢
الاستبراء	٧٦٠	(كتاب النكاح ، وحضائص النبي ﷺ)	٦٢٣
(كتاب الرضاع)	٧٦٢	أركان النكاح وشروط	٦٣٢
(كتاب النفقات)	٧٧٠	المهرات في النكاح	٦٤٠
نفقة الأقارب والماليك واليهائم	٧٧٨		

(كتاب الأطمية)	٨٥٤	الحضانة	٧٨٤
الذكاة	٨٥٨	(كتاب الجنائيات)	٧٨٦
الصيد	٨٦٣	شروط القصاص	٧٩١
(كتاب الأيمان)	٨٦٧	استيفاء القصاص	٧٩٣
جامع الايمان	٨٧١	المفوع عن القصاص	٧٩٥
النذر	٨٧٥	ما يوجب القصاص فيما دون النفس	٧٩٨
(كتاب القضاء)	٨٨٠	(كتاب الديات)	٨٠٣
آداب القاضي	٨٨٨	مقادير ديات النفس	٨٠٨
طريقة الحكم وصفته	٨٩١	ديات الأعضاء ومناقبها	٨١٣
كتاب القاضي الى القاضي	٩٠١	التشجاج وكسر المظالم	٨١٧
القسمة	٩٠٣	العاقلة وما تحمله	٨٢٠
الدعوى والبيّنات	٩١١	كفارة القتل	٨٢٢
تعارض البيّنتين	٩١٤	القصاص	٨٢٣
(كتاب الشهادات)	٩١٥	(كتاب الحدود)	٨٢٤
من اقبل شهادتهم	٩١٩	حد القذف	٨٣١
موانع الشهادة وعدد الشهود	٩٢١	حد المسكر	٨٣٢
أقسام للشهود به وعدد شهوده	٩٢٥	التعزير	٧٣٤
الشهادة على الشهادة	٩٢٧	القطع في السرقة	٨٣٧
اليمين في الدعوى	٩٣٠	حد قطاع الطريق	٨٤١
ما يحصل به الإقرار	٩٣٧	حد الحاربين	٨٤٢
الحكم إذا وصل باقراره ما يشيره	٩٣٧	قتال أهل البني	٨٤٥
الإقرار بالمجمل	٩٤١	حكم المرتد	٨٤٨
فهرس	٩٤٣		